

Informalização da Justiça e Controle Social

*Estudo Sociológico da Implantação
dos Juizados Especiais Criminais em Porto Alegre*



Ilustração de Honoré Daumier (1808-1879)

RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO

Informalização da Justiça e Controle Social

*Estudo Sociológico da Implantação
dos Juizados Especiais Criminais em Porto Alegre*



São Paulo
2000

INFORMALIZAÇÃO DA JUSTIÇA E CONTROLE SOCIAL

Estudo Sociológico da Implantação dos Juizados Especiais Criminais em Porto Alegre

© RODRIGO GHIRINGHELLI DE AZEVEDO, 2000

(e-mail: rgdeazevedo@uol.com.br)

Produção Gráfica: Método Editoração e Editora Ltda.

Fone: (11) 3361-4788 – Fax: (11) 3361-4795

Capa: Luis Augusto Beraldi Colombo

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS (IBCCRIM)

Diretoria da gestão 99/00

Presidente: CARLOS VICO MAÑAS

Vice-presidente: TATIANA VIGGIANI BICUDO

2.º Vice-presidente: MARCIO ORLANDO BARTOLI

1.º Secretário: GERALDO DE FARIA LEMOS PINHEIRO

2.º Secretário: CARLOS ALBERTO PIRES MENDES

3.º Secretário: SILVIA HELENA FURTADO MARTINS

Tesoureiro: ADRIANO SALLES VANNI

Tesoureiro-adjunto: MARCIA MARIA SILVA GOMES

Diretor da Biblioteca: ALBERTO SILVA FRANCO

Diretor de Cursos: MAURÍCIO ZANOIDE DE MORAES

Diretora da Revista - RBCCrim: ANA SOFIA SCHMIDT DE OLIVEIRA

Diretora do Boletim: BERENICE MARIA GIANNELLA

Diretor de Relações Internacionais: FAUZI HASSAN CHOUKR

Diretora do Núcleo de Pesquisas: LUCI GATI PIETROCOLLA

JPCC RIM novo

Rua XI de Agosto, 52, 2.º andar,
CEP 01018-010 - São Paulo, SP, Brasil
Tel.: (11) 3105-4607 (tranco-chave)
<http://www.ibccrim.com.br>
e-mail: ibccrim@ibccrim.com.br

X = 01688

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de

Informalização da justiça e controle social : estudo sociológico da implantação dos juizados especiais criminais em Porto Alegre / Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. — São Paulo : IBCCRIM, 2000.

Bibliografia.

1. Controle social 2. Direito penal – Brasil 3. Juizados especiais criminais – Porto Alegre 4. Justiça – Administração – Brasil 5. Sociologia jurídica 1. Título. II. Título: Estudo sociológico da implantação dos juizados especiais criminais em Porto Alegre.

00-2805

CDU-343:301

Índices para catálogo sistemático:

1. Justiça penal e controle social : Direito 343:301

TODOS OS DIREITOS DESTA EDIÇÃO RESERVADOS

Impresso no Brasil – Printed in Brazil

2000

*Ao meu pai, Tupinambá, com
quem aprendi sobre a
possibilidade de uma ética
laica, baseada em um
humanismo radical.*

AGRADECIMENTOS ■

Embora a elaboração de uma dissertação acadêmica requeira muitas vezes o enclausuramento e a circunscrição, o estímulo e a colaboração das pessoas e instituições que nos cercam são de fato o combustível indispensável para a empreitada. A tarefa de agradecer a todos, mais do que um mero esforço protocolar, diz respeito ao reconhecimento de que não se está só no mundo, e de que a produção do conhecimento se insere em um feixe de relações sociais que influenciam, de uma forma ou de outra, o resultado alcançado.

Agradeço, em primeiro lugar, ao meu orientador, o professor José Vicente Tavares dos Santos, que além de ter contribuído para minha “conversão” sociológica, nos tempos da especialização em violência e segurança pública, soube indicar-me desde cedo os caminhos que deveria percorrer para dar conta do estudo a que me havia proposto. Aberto às minhas idéias e sempre pronto para levantar novos questionamentos e linhas de investigação, o professor José Vicente é hoje um amigo e um exemplo da importância da ação individual para dignificar e inserir socialmente o ensino público universitário.

Aos professores Renato Saul e Enno Liedke Filho, que participaram da banca de avaliação do projeto de pesquisa, agradeço a leitura atenta e as sugestões realizadas. Se o resultado final não alcançou as finalidades pretendidas, certamente a responsabilidade é exclusiva do autor. Também agradeço aos professores Anita Brumer, Sônia Laranjeira, Raúl Enrique Rojo, Eva Barbosa Samios, Clarissa Baeta Neves e Élide Liedke, com quem desenvolvemos os créditos do curso de mestrado, e com os quais foi sempre possível estabelecer um diálogo profícuo, que em muito contribuiu para a elaboração do presente trabalho. E aos professores Erik Olin Wright e Boaventura de Souza Santos, que em visita ao IFCH permitiram o esclarecimento de algumas dúvidas, e sugeriram rotas para o desenvolvimento da pesquisa.

Agradeço também à Denise, Rejeane e Silvana, funcionárias da Secretaria do Pós-Graduação, e à Cristina e Lizete, funcionárias da Biblioteca do IFCH, sempre prontas a resolver problemas e dificuldades

que poderiam inviabilizar a realização desta dissertação. E também à CAPES, pela concessão da bolsa de estudos que permitiu a dedicação necessária para o desenvolvimento da pesquisa.

Aos meus colegas do mestrado, especialmente os que entraram na turma de 97, Níliã, Adriana, Andrea, Leo, Gabriele, Luciano, Paula, Victor, Zaira e Fátima, que contribuíram para que os seminários fossem sempre momentos de debate e de inquietação com os rumos do curso, da universidade, das dissertações, da vida...

A todos os juízes entrevistados, e aos funcionários dos Juizados Especiais Criminais e do SERAJ, com os quais tivemos contato, o meu agradecimento. Ao Dr. João Pedro Lamana Paiva, que, além de ser um grande colaborador, abriu-me as portas da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Aos meus amigos e compadres, Rualdo e Glória, pelo incentivo e a força para abraçar a vida acadêmica, e pela troca constante de idéias sobre a ciência, a política e a história. E também por todas as massas com perdizes, risotos e feijoadas, que se não contribuíram para a dissertação, certamente fizeram a vida mais leve e prazerosa. Ao Marildo, amigo deste e de outros tempos, que mesmo distante se faz presente no debate filosófico da nossa época. Ao Zeca, pelo permanente exercício da divergência amistosa. À Rosa e à Eliana, pelos bons momentos que sempre passamos juntos e o incentivo que me foi dispensado.

À minha companheira, Betânia, que compartilha comigo a aventura da vida, agradeço pela paciência e pelo estímulo, assim como pela aposta em uma convivência que combina amor e amizade. E à América, nossa filha, que nasceu durante o curso e em meio aos livros, pelo estímulo que a sua presença significa para mim.

Ao Jacques, Belinha, Verônica, Tiago e Raquel, pelos momentos de agradável convivência, em meio ao atribulado cotidiano, e pelo animado incentivo que sempre dispensaram ao meu trabalho. Ao Alexandre e à Fernanda, que tiveram paciência de ouvir meu relatório de pesquisa, e para quem espero que este trabalho seja útil para o exercício profissional. E ao Diego, que ajudou-me a manter o bom humor nos momentos mais difíceis.

Ao meu pai, Tupinambá, a quem esta dissertação é dedicada, e à minha mãe, Valderez, que sempre ajudou a temperar meus planos e projetos com o pragmatismo e os pés no chão que a caracterizam. Se a contribuição de meu pai diz respeito à uma ética, minha mãe representa a preocupação com a prática, sem a qual nada teria sido feito.

RESUMO ■

Partindo do reconhecimento da pluralidade do fenômeno jurídico, correspondente aos diferentes contextos estruturais de produção do direito, e do resgate das teorias que, de um ponto de vista sociológico, procuraram explicar o comportamento desviante e as reações sociais ao crime, buscou-se compreender o sentido e os limites da informalização da prestação estatal de justiça penal nas sociedades contemporâneas.

Através do estudo de caso da implantação dos Juizados Especiais Criminais na cidade de Porto Alegre, confrontando as previsões legais com a realidade empírica de um novo modelo de justiça penal, foi possível compreender a especificidade do funcionamento das instâncias de controle social formal no Brasil, e indicar as consequências da informalização da justiça para a resolução dos conflitos sociais.

Retirando das mãos da polícia o exercício da seletividade, e dando à vítima a possibilidade de participação no processo, o sistema penal informalizado abre novas perspectivas, substituindo a punição pela mediação e a violência pelo diálogo, mas esbarra na dinâmica burocratizante e autoritária dos mecanismos de vigilância e controle social institucionalizados.

SUMÁRIO ■

APRESENTAÇÃO	15
INTRODUÇÃO	21

PARTE I

A PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA DO DIREITO E DA JUSTIÇA PENAL

1. O Pluralismo Jurídico como Pressuposto de uma Abordagem Sociológica do Direito

1.1. O pluralismo na primeira metade do século: a sociologia contra a dogmática	35
1.2. O debate sobre o pluralismo na sociologia francesa: Gurvitch, Levy-Bruhl e Carbonnier	40
1.3. O pluralismo jurídico na transição pós-moderna: a sociologia jurídica de Boaventura de Sousa Santos	44
1.3.1. O projeto sócio-cultural da modernidade	46
1.3.2. As formas jurídicas no capitalismo desorganizado	51
1.3.3. O pluralismo como sinônimo de dispersão estrutural do direito	53
1.3.4. Interlegalidade e Direitos Humanos	55
Conclusão	57

2. Da Sociologia do Crime à Sociologia da Administração da Justiça Penal

Introdução	60
2.1. A sociologia criminal de Enrico Ferri	62
2.2. Principais correntes da moderna sociologia criminal	65

2.2.1. A Ecologia Criminal.....	65
2.2.2. Teoria da Anomia e Estrutural-Funcionalismo	67
2.2.3. Teoria das Subculturas Delinquentes	76
2.2.4. Teorias do Conflito.....	79
2.2.5. Teorias do Processo Social (aprendizagem, controle e <i>labeling approach</i>)	82
2.3. Do Delito ao Conflito, da Punição aos Processos de Crimi- nalização: A Sociologia da Administração da Justiça Penal.....	85
 3. Conflitualidade e Administração da Justiça Penal nas Sociedades Contemporâneas	
3.1. O controle social na perspectiva sociológica	89
3.2. Níveis de realização do sistema de controle penal	93
3.2.1. O nível de criação ou gênese da norma penal	93
3.2.2. O nível de aplicação da norma penal	94
3.3. Direito e controle social no Estado moderno	95
3.4. Modelos de informalização da justiça	103
3.5. O fenômeno informalista e a crítica da teoria social	109

PARTE II

JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS: ESTUDO DE CASO DA INFORMALIZAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL EM PORTO ALEGRE

4. O Sistema Penal Brasileiro e a Lei 9.099/95

4.1. Breve histórico das formas do processo penal no Brasil.....	115
4.2. Histórico da tramitação legislativa da Lei 9.099/95	118
4.3. Principais características e fluxograma do processo nos Juizados Especiais Criminais	123

5. Movimento Processual, Audiências de Conciliação e a Percep- ção dos Juízes nos Juizados Especiais Criminais de Porto Alegre

5.1. Movimento Processual Penal Global	133
5.2. Movimento Processual nos Juizados Especiais Criminais	141

5.3. Tipos de Decisão Terminativa nos Juizados Especiais Crimi- nais	147
5.4. Tipos de Delito e Conflito nas Audiências Observadas	156
5.5. Tipos de Decisão em Audiência	159
5.6. Caracterização das partes envolvidas e a participação da vítima no processo	163
5.7. Funcionamento da máquina judiciária: o ambiente institucional e as carências estruturais na prestação de justiça	168
5.8. O papel dos juízes nos Juizados Especiais Criminais	175
CONCLUSÃO	179
ANEXOS	201
Lei 9.099/95	203
Crimes e contravenções penais com pena máxima abstrata não superior a um ano, de competência dos Juizados Especiais Criminais	211
Guia das entrevistas com juízes que atuam ou atuaram nos Juizados Especiais Criminais	217
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	219

APRESENTAÇÃO ■

O livro *Informalização da Justiça e Controle Social – Estudo Sociológico da Implantação dos Juizados Especiais Criminais em Porto Alegre*, de Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, é, antes de tudo, bastante oportuno. Trata-se do primeiro estudo de sociologia sobre a experiência dos Juizados Especiais Criminais no Brasil. Seu livro nos proporciona a discussão das práticas contemporâneas de informalização da justiça e as especificidades da sua implantação na sociedade brasileira. É um excelente trabalho de sociologia empírica, sobre a implantação e o funcionamento desses Juizados em Porto Alegre. Além disso, a sua perspectiva é profícua ao aliar o estudo de caso à reflexão teórica sobre temas de teoria social e de crítica do direito.

Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais foram criados legalmente em 1995, e sua implantação tem se disseminado pelo país. Esse movimento faz parte de uma política mais geral de adoção de instrumentos de justiça consensual como meio de ampliar o acesso à justiça. Parlamentares e outros representantes políticos, lideranças da magistratura e das demais profissões jurídicas, identificam a adoção desse tipo de instrumento como positiva e tem, pois, apoiado essa política. Os Juizados Especiais têm sido tomados como modelo de justiça consensual, tendo sido criados recentemente os Juizados Especiais da Justiça Federal pelo Congresso Nacional. Além disso, o Projeto de Emenda Constitucional de Reforma Judiciária, em votação no Congresso, prevê a criação de Juizados Especiais da Justiça do Trabalho, dá estatuto constitucional aos juizados itinerantes e às comissões de conciliação na justiça do trabalho, e, ainda, prevê que os juizados de paz sejam promovidos a espaços de conciliação.

No entanto, são poucos os trabalhos de sociologia que avaliam o desempenho da justiça consensual e de outros instrumentos de resolução informal dos conflitos no Brasil. Sobre a justiça consensual, tínhamos até agora alguns estudos sobre os Juizados Especiais de Pequenas Causas no Rio de Janeiro e em São Carlos. Embora haja uma tradição sociológica e antropológica de pesquisa sobre mecanismos informais tradicionais de resolução de conflitos, são ainda poucos os trabalhos que procuraram incorporá-los à pesquisa sobre o Judiciário, a qual é, aliás, também bastante reduzida.

Esses aspectos já seriam suficientes para marcar a oportunidade e a importância do trabalho de Rodrigo. Porém, há mais.

Os Juizados Especiais Criminais (JECs) organizam-se a partir de princípios que promovem a ampliação do acesso à justiça, com a ênfase na conciliação das partes, num processo organizado segundo os requisitos da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, e a busca, sempre que possível, da reparação dos prejuízos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Os JECs representam uma importante ruptura com as práticas tradicionais de controle social no Brasil. O sistema jurídico penal brasileiro formou-se durante o século XIX com a combinação de reformas liberais do direito penal e do processo penal com os modelos e práticas institucionais do antigo regime. O inquérito policial, criado pela Reforma Judiciária de 1871, sintetiza essa combinação, pela duplicação da instrução criminal, com uma fase administrativa e uma judicial em que, na primeira, não são reconhecidos os direitos fundamentais e as garantias constitucionais do processo do acusado. O inquérito tem efeitos sobre a qualidade técnica e a agilidade da instrução criminal e deixa às autoridades policiais a execução de uma política criminal própria, na medida em que lhes permite selecionar o tipo de caso que terá prosseguimento. Mas, sobretudo, o inquérito policial significa uma esfera de poder autônoma da autoridade policial, a qual alia a discricionariedade, a confusão entre poderes administrativos e de tipo judicatório, a ausência de controle de legalidade por outras agências estatais. Assim, vemos no inquérito policial que as práticas policiais dispõem de um espaço próprio e sem controle, o que abre as portas para a arbitrariedade e a corrupção.

Ora, como coloca Rodrigo, os JECs vêm acabar com o inquérito policial para grande número de casos, os chamados delitos de menor potencial ofensivo. Nestes casos, a autoridade policial simplesmente lavra o termo circunstanciado e encaminha – obrigatoriamente – o caso ao JEC.

Trata-se, pois, de uma experiência nova em que antigas práticas e espaços de poder policial são deslocadas para o sistema judicial, que recebe novas funções, procedimentos e postura no processo. Assim, os JECs abrem a possibilidade de uma maior proximidade entre os profissionais do sistema judicial e os conflitos sociais.

Porém, na extensão de nossas informações, não existiam trabalhos sociológicos sobre os Juizados Especiais Criminais. É esta lacuna que o livro de Rodrigo vem justamente preencher. Ele adota uma perspectiva adequada, não tomando as instituições jurídicas simplesmente como uma variável dependente e amorfa dentro de uma determinada estrutura social. Ao contrário, Rodrigo trabalha no campo mais rico da sociologia do direito,

aquele em que se procura estabelecer uma interação e, mais, uma integração das perspectivas sociológica e jurídica.

Em seu trabalho, Rodrigo afasta-se do discurso otimista dos reformadores, mas, ao mesmo tempo, não adota o duplo desse discurso, ou seja, um argumento redutor, baseado numa crítica funcionalista ao direito das sociedades capitalistas, que dispensa a pesquisa e deixa de lado a análise dos espaços de ação e de conflito, a exploração da polivalência e dos paradoxos das práticas e dos discursos. Ao contrário, sua hipótese abre para uma excelente pesquisa empírica em que ele avalia o funcionamento efetivo dos Juizados Especiais Criminais. Seu trabalho caracteriza-se, pois, por acurada discussão teórica acompanhada de cuidadosa pesquisa empírica.

A discussão teórica perpassa os temas do pluralismo jurídico, das abordagens sociológicas do fenômeno criminal e, ainda, do problema do controle social nas sociedades contemporâneas.

O estudo específico dos Juizados Especiais Criminais adota dupla perspectiva, diacrônica e sincrônica. Inicialmente, ele os aborda de um ponto de vista histórico, estudando a sua criação no processo geral de formação e transformações do sistema penal brasileiro. Em seguida, aborda seu funcionamento em Porto Alegre, utilizando técnicas quantitativas e qualitativas de pesquisa.

Assim, temos um estudo de caso integrado a um quadro teórico geral, que serve de referência para a pesquisa e para a reflexão. Por um lado, a teoria enquadra o tema para a problematização e a construção do objeto empírico. Por outro lado, os resultados deste estudo são suporte para a reflexão de Rodrigo, que apresenta um importante diálogo com a literatura sociológica e a crítica jurídica.

Na conclusão, Rodrigo discute longamente os temas da justiça consensual como parte de novas formas de controle social, ao mesmo tempo que identifica as especificidades do caso brasileiro. Assim, a sua pesquisa sobre os JECs insere-se numa reflexão mais geral, sobre a ampliação da esfera pública, a adoção de formas emancipatórias de solução dos conflitos sociais.

Na conclusão vemos, ainda, outra qualidade do seu trabalho, ressaltada sua dupla condição de sociólogo e de profissional do direito. O sociólogo se precavê de adotar a postura do unilateral do acusador, do defensor ou do julgador, que fazem parte do treino e da identidade profissional do bacharel em direito. Ele não cede, pois, à tentação de usar a pesquisa sociológica como instrumento de julgamento, de formulações definitivas sobre a verdade, a conveniência e a justiça sobre o seu tema de pesquisa.

Ele compreende bem esse risco e nos brinda com uma conclusão formada de reflexões sobre os limites e paradoxos dos Juizados Especiais

Criminais; sobre o seu significado no contexto de transformações e continuidades sociais e políticas mais amplas; sobre a sua especificidade no Brasil e as alternativas possíveis de organização que se lhe apresentam.

Ele parte da hipótese de que o modelo baseado na idéia de consenso e na conciliação “insere-se em uma lógica de ‘justiça linha de montagem’ (...), tendente a reforçar a fragmentação e a seletividade do sistema penal, em uma sociedade hierárquica e desigual como a brasileira”. A questão central aí está: a informalização do processo penal permite aos atores apropriar-se da lógica da solução dos conflitos ou aprofunda a lógica burocratizante, seletiva e fragmentária das instituições de controle social?

Ressaltemos alguns pontos relevantes de sua pesquisa.

Ao contrário do que esperavam os reformadores, os JECs não reduziram o número de processos nas varas comuns de Porto Alegre. Os JECs incorporaram ao Judiciário grande número de casos que era levado às delegacias, o que significa que, no Brasil, temos não tanto a ampliação das práticas de controle social, mas a mudança de sua forma, em que os conflitos que eram levados a um espaço burocrático, hermético e arbitrário passam a outro, que institui oportunidades de diálogo e convencimento.

A seletividade do sistema, antes exercida pela polícia agora é colocada nas mãos da vítima/denunciante. Esta faz a comunicação da ocorrência, de que resulta um termo circunstanciado, o qual só terá seguimento com a representação da vítima. A vítima também tem a possibilidade de obter a reparação do dano no processo penal, o que não era possível no processo anterior. Assim, há um maior protagonismo da vítima nos JECs em comparação com o processo penal tradicional. Porém, esse papel apresenta riscos para garantias constitucionais tanto da vítima como do denunciado. Para a primeira, porque pode estar sujeita a pressões para que não prossiga no processo, como nos casos de violência doméstica, em que a mulher desiste da representação para a instauração de processo por lesões corporais leves, sem ter sido reparada da lesão sofrida nem ter garantias contra a repetição da agressão pelo seu companheiro. No caso do denunciado, Rodrigo aponta com acuidade que, recebida a denúncia e chamado o denunciado para a conciliação, ele tem que aceitar a conciliação ou a transação para evitar a instauração de um processo penal, quando na verdade pode se tratar de uma falsa comunicação de ocorrência.

Outro tema a ressaltar é o das insuficiências da máquina judiciária. O autor verificou que, em 50% dos casos os acusados não estavam acompanhados de advogado. A nomeação de defensores públicos é dificultada pela ausência de profissionais disponíveis. Com isso, deram-se duas situações: realizou-se a audiência, chegando-se à transação mesmo sem advogado, ocorrendo assim a violação de direitos constitucionais dos

acusados; ou foi transferida a audiência, com prejuízos para a eficiência da máquina e a celeridade do procedimento.

Os JECs de Porto Alegre apresentaram importantes diferenças de desempenho, cuja causa é o maior ou menor engajamento dos profissionais envolvidos (autoridades policiais e judiciais) na sua implementação. A implementação conveniente da lei tem dependido do empenho dos juízes que assumiram a nova legislação como um avanço. Porém, muitos juízes desviam a situação da audiência de conciliação, adotando postura de intimidação das partes ou de indução à conciliação ou à renúncia do processo. Ele aponta ainda a falta de uma preocupação institucional mais efetiva da cúpula do Judiciário estadual para a formação dos juízes que vão atuar nos JECs, o que é, no entanto, essencial para o seu sucesso.

Rodrigo indica ainda diversas iniciativas dos juízes e outros profissionais para melhorar a implementação da lei. Muitas dessas iniciativas não dependem de alteração do texto legal, apenas contornam dificuldades e lacunas deixadas por ela. Aqui coloca-se a sugestão da criação de "bancos" que agreguem essas práticas positivas e as divulguem aos interessados.

Desses aspectos de seu estudo cabe indicar a importância do engajamento dos profissionais envolvidos para a implementação exitosa de políticas públicas. Revela-se a complexidade do uso de instrumentos de justiça consensual por instâncias cuja cultura organizacional é marcada pela justiça adversarial. Mudanças na legislação e no treinamento dos profissionais são possibilidades de atuação que devem ser inseridas numa compreensão ampla dos problemas, procurando-se, por exemplo, identificar resistências, alterar competências e organização do trabalho, mudar pessoal e introduzir compensações a perdas materiais e/ou simbólicas sofridas ou consideradas como tais por eles.

O livro de Rodrigo nos coloca diante da necessidade de discutir em detalhe a implementação atual da informalização da justiça, de elaborar pesquisas detalhadas para identificarmos o potencial, os limites e os riscos dos programas atualmente em curso.

A esse respeito, vemos toda uma agenda de temas de pesquisa, para que se coloque sob o crivo da pesquisa empírica e da reflexão teórica valores que se nos colocam como conflitantes: a legitimidade e a eficiência; o respeito às garantias fundamentais e a informalidade do processo; o tempo da prova e da decisão e a agilidade das decisões; o acesso amplo e de baixo custo e as necessidades materiais e de pessoal do Judiciário; uma condução dos processos atenta às características singulares dos casos e das partes, necessária para a construção de uma solução aceitável para todos, e os critérios quantitativos de produtividade da máquina judiciária; a

compreensão dos procedimentos e dos resultados pelos envolvidos e as exigências técnicas da linguagem jurídica; a postura conciliatória da justiça consensual e o cálculo estratégico da justiça adversarial; o valor do consenso e o peso de determinantes estruturais das desigualdades sociais; o caráter pedagógico da realização dos direitos e a efetividade da ordem jurídica; o controle social pela produção da adesão espontânea e o potencial emancipatório da expansão de espaços dialógicos institucionalizados.

O livro de Rodrigo nos mostra que a questão da ampliação do acesso à justiça não se refere apenas a uma dimensão parcial e específica do Poder Judiciário. Estudar o acesso à justiça significa pensar toda a máquina judiciária, a legislação, a identidade e o papel dos juristas, as suas teorias e práticas. Significa pesquisar as suas relações com outras agências do Estado e da sociedade; a permanência de práticas estatais autoritárias, violentas e corruptas ao lado de espaços de formação democrática. Significa tematizar a expansão da cidadania na formação das identidades sociais e alternativas à conflituosidade social violenta. Significa abordar necessariamente as dimensões da cidadania e dos direitos fundamentais, da igualdade social e das necessárias mudanças no nosso modelo de sociedade. Significa também a necessidade de formular programas alternativos de acesso à justiça no nosso país.

É todo esse conjunto de questões que o livro de Rodrigo vem colocar para nós, pesquisadores e práticos do direito no Brasil.

ANDREI KOERNER

INTRODUÇÃO ■

Dentre os diversos campos de investigação em que se subdivide o saber sociológico, um dos mais prolíficos tem sido o da relação entre o Estado e a sociedade civil, mediada pelas normas jurídicas. As características do Estado moderno, o seu regramento interno e os mecanismos de controle que se estendem sobre o meio social, ocupam um espaço central na moderna teoria social. Enquanto para os juristas o esforço é no sentido de constituir abstratamente um corpo de doutrinas e de regras independentes dos constrangimentos e das pressões sociais, tendo nele mesmo o seu próprio fundamento, a perspectiva sociológica, ao tomar o jurídico como objeto, visa apreender a especificidade do universo social em que ele se produz e exerce a sua autoridade.

A construção de um objeto de pesquisa situado na fronteira entre o conhecimento jurídico e as ciências sociais não é tarefa das mais fáceis, pela dificuldade de articular a complexidade de um fenômeno para cuja abordagem constituíram-se linguagens quase irredutíveis, correspondentes a formações culturais e metodológicas especializadas. Diante dessa dificuldade preliminar, o caminho mais fácil seria o da adoção de uma perspectiva unilateral, aceitando as fronteiras disciplinares estabelecidas e a sua irredutibilidade epistemológica. Para quem não se contenta com essa alternativa, e pretende levar em consideração a pluridimensionalidade do fenômeno jurídico, só resta a busca da complexidade epistemológica, através do cruzamento interdisciplinar dos saberes produzidos pelas várias disciplinas acadêmicas para as quais o fenômeno jurídico tem alguma relevância (história, antropologia, sociologia, direito, ciência política, etc.).¹ No

1. Para uma abordagem da construção das fronteiras disciplinares e de sua atual obsolescência, *vide* o relatório da Comissão Gulbenkian para a reestruturação das Ciências Sociais, "Para Abrir as Ciências Sociais" (1996).

contexto da investigação aqui proposta, tratou-se, portanto, de construir um quadro conceitual sociológico para a análise de um fenômeno jurídico, dialogando com os demais ramos do conhecimento sócio-jurídico.

De fato, embora toda convivência humana seja direta ou indiretamente afetada pelo direito, e este, assim como o saber, esteja presente como fato social em quase todas as dimensões da sociedade, até os anos setenta ainda era pequeno o interesse pelo estudo do direito entre os sociólogos, e raramente aparecia a disciplina de sociologia jurídica nos cursos acadêmicos. Quando isto ocorria, a cátedra era assumida mais por juristas do que por sociólogos, e faltava, à época, uma relação entre essa disciplina e os desenvolvimentos mais recentes das teorias sociológicas (Luhmann, 1983, p. 7).

Desde então, a situação tem se alterado. A partir dos estudos de Luhmann e de Habermas na Alemanha, de André-Jean Arnaud na França, de Renato Treves na Itália, de Boaventura de Sousa Santos em Portugal, de Óscar Correias no México, entre outros, o direito passa a ocupar um lugar central nos estudos sociológicos, e a sociologia jurídica deixa de ser um ramo meramente auxiliar para a dogmática jurídica, ao lançar luzes sobre as relações entre direito e sociedade. No Brasil, o mesmo fenômeno pode ser verificado, com importantes trabalhos de sociólogos do direito como José Eduardo Faria, Edmundo Lima de Arruda Jr., Sérgio Adorno, entre outros, que passam a influenciar toda uma nova geração de juristas, insatisfeitos com um ensino jurídico limitado aos códigos e formas processuais, renovando uma disciplina cujas bases foram lançadas, a partir da metade do século, por Evaristo de Moraes Filho, Machado Neto e Miranda Rosa.

Ainda hoje, no entanto, a evolução dos conhecimentos sócio-jurídicos carece tanto do desconhecimento da realidade empírica das instituições judiciais quanto das dificuldades teóricas de um campo necessariamente multidisciplinar, em que poucos interlocutores são capazes de transitar com desenvoltura entre os saberes jurídico e sociológico.² A constituição de uma teoria social capaz de dar conta

2. Sobre essa defasagem, *vide* o artigo de Maria Tereza Sadek e Rogério Bastos Arantes (1994), "A Crise do Judiciário e a Visão dos Juizes", p. 35/36.

das relações entre direito, Estado, economia e sociedade, incorporando a contribuição das disciplinas que tratam do indivíduo humano enquanto sujeito é objeto de todos esses contextos, colocou-se como um desafio para a nova geração de cientistas sociais que elegeram a esfera jurídica como o eixo principal para tentar responder aos dilemas e antinomias da democracia e mesmo da vida em sociedade. Como sustenta Mangabeira Unger (1979), o direito constitui-se em um objeto de estudo especialmente profícuo para as ciências sociais, *“porquanto o esforço de compreender a sua importância leva diretamente ao cerne de cada um dos principais problemas que permanecem irresolvidos na teoria social, quais sejam: o problema do método, o problema da ordem social e o problema da modernidade”* (Unger, 1979, p. 51).

Os modernos Estados de Bem Estar, implantados nos países capitalistas centrais no pós-guerra, combinaram os processos de racionalização do mundo com estratégias de controle social orientadas pelas necessidades de uma acumulação capitalista sem precedentes, vinculando a democracia ao controle social, e dessa forma alcançando um grau elevado de legitimidade. A proliferação de direitos, fruto também da emergência de novos atores sociais (ecologistas, feministas, sem-teto, consumidores, etc.), se traduziu em uma sobre-juridificação da realidade social, que pôs fim à ilusão de coerência e unidade do sistema jurídico.³

A incapacidade financeira do Estado para atender às despesas sempre crescentes da providência estatal, que começa a se manifestar nos países centrais na década de 70, e que é recorrente na periferia do sistema, trouxe também uma crise de legitimidade ou de legitimação,⁴ causando uma perda de eficácia das estratégias brandas de controle social, e colocando sobre o sistema penal uma demanda crescente de resolução de conflitos.

3. Sobre este tema, *vide* o Capítulo I da obra de Boaventura de SOUSA SANTOS *et alii* (1996), “Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas”, p. 19/56.

4. Sobre a crise de legitimidade, conforme Jürgen HABERMAS, “A Crise de Legitimação no Capitalismo Tardio” (1980), e também NASCIMENTO e TRIGUEIRO, “Legitimação em Habermas, Luhmann e Offe” (1990).

De fato, em sociedades complexas, se expressam muito mais expectativas normativas do que podem ser efetivamente institucionalizadas. Embora a economia passe por um processo de desregulação, em outras áreas continua a ocorrer a sobre-juridificação das práticas sociais. Para assegurar a consistência das expectativas normativas criadas pelo direito, o mecanismo eleito é a pena ou sanção. Enquanto em um período anterior (anos 60/70) a explosão de litigiosidade deu-se sobretudo no domínio da justiça civil, no período atual (anos 80/90) o maior protagonismo é assumido pela justiça penal, que além de dar conta da “velha” criminalidade individual, passa a ter que responder a uma nova demanda, já que desde a proteção ao meio ambiente até as regras de trânsito são ancoradas no poder de punir do Estado. Isto somado à demanda social crescente pelo fim da impunidade dos crimes de corrupção (“colarinho branco”), e ao aumento da criminalidade urbana violenta, coloca os tribunais no centro de um complexo problema de controle social.

Frente à crise fiscal do Estado e ao aumento da demanda por controle penal, as novas estratégias de controle vão incorporar a contribuição dos estudos sociológicos e antropológicos que tiveram por objeto o sistema jurídico. Paralelamente aos mecanismos convencionais de administração da justiça, surgem novos mecanismos de resolução de conflitos, através de instituições mais ágeis, relativa ou totalmente desprofissionalizadas, menos onerosas, de modo a maximizar o acesso aos serviços, diminuir a morosidade judicial e equacionar os conflitos através da mediação.

Na esfera penal, estas reformas operam através dos movimentos de descriminalização e de informalização, na busca de alternativas de controle mais eficazes e menos dispendiosas do que as oferecidas pelo sistema penal tradicional. Quer se fundamentem em razões de legitimidade, quer privilegiem uma perspectiva de eficácia, as reformas no sentido da informalização adotam características diversas: no âmbito do direito material, pode ser adotada a forma direta de descriminalização, pela revogação da norma incriminatória, ou serem incorporados princípios gerais de aplicação da pena, excluindo de sua incidência os chamados delitos de bagatela. No âmbito do direito processual, as mudanças têm visado o alargamento do

princípio da oportunidade da ação penal, conferindo ao acusado uma gama de alternativas (transação, suspensão condicional do processo) nos chamados delitos de menor potencial ofensivo, e incorporando a participação da vítima para o encaminhamento da questão.

No âmbito processual, as alternativas de informalização apontam para a redução da competência do sistema penal em relação a condutas que permanecem sendo consideradas como socialmente indesejáveis. São as chamadas soluções conciliatórias, que visam promover a interação face-a-face entre vítima e acusado, como forma de superar o conflito que está na origem do delito. As soluções de conciliação constituem uma das manifestações mais expressivas do movimento de "deslegalização" ou "informalização" da justiça.

No Brasil, a incorporação dessas inovações no sistema judicial teve impulso a partir dos anos 80, em especial após a promulgação da Constituição de 88. Uma série de novos mecanismos para a solução de litígios foram criados, com vistas à agilização dos trâmites processuais, entre os quais tem um significado relevante os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, voltados para as chamadas pequenas causas e para os delitos de menor potencial ofensivo, previstos no ordenamento constitucional e regulamentados pela Lei Federal n.º 9.099, de setembro de 1995.

A implantação dos Juizados Especiais Criminais (JEC) integra uma lógica de informalização, entendida não como a renúncia do Estado ao controle de condutas e no alargamento das margens de tolerância, mas como a procura de alternativas de controle mais eficazes e menos onerosas (Dias e Andrade, 1992, p. 403). Para os Juizados Especiais Criminais vão confluir determinados tipos de delitos (com pena máxima em abstrato até um ano), e de acusados (não reincidentes). Com a sua implantação, se espera que as antigas varas criminais possam atuar com maior prioridade sobre os chamados crimes de maior potencial ofensivo.

No campo jurídico, diversas obras já foram publicadas a respeito dos Juizados Especiais Criminais, em sua grande maioria ressaltando os benefícios da informalização na prestação da justiça penal. A ausência de análises a respeito do impacto dessa mudança na sociedade, do significado social dessa instituição e processo, a partir

de evidências empíricas, dificulta uma visão mais clara sobre o fenômeno, para além de seu discurso legitimador.

Promulgada a Lei 9.099/95 em setembro de 1995, o rito processual nela previsto passou a ser imediatamente aplicado, pelas Varas Criminais comuns, para os delitos de menor potencial ofensivo, especialmente a suspensão condicional do processo e as novas alternativas de conciliação entre vítima e autor do fato e de transação entre Ministério Público e autor do fato.

Porto Alegre foi uma das primeiras comarcas de grande porte do país a criar os Juizados Especiais Criminais, que passaram a ter competência exclusiva para o processamento dos delitos previstos na lei 9.099/95, com a edição da Lei Estadual n.º 10.675, em 2 de janeiro de 1996, que criou o Sistema dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no Estado do Rio Grande do Sul.

Pelo pioneirismo de sua implantação,⁵ os Juizados Especiais Criminais de Porto Alegre constituem-se em um importante laboratório para a verificação da aplicabilidade dos dispositivos da Lei 9.099/95, das mudanças no movimento processual efetivamente ocorridas, assim como das dificuldades estruturais existentes na máquina burocrática do Poder Judiciário para uma prestação de justiça mais ágil e voltada aos interesses e dilemas da clientela do sistema penal (vítimas e acusados).

Parte-se da hipótese de que o modelo penal baseado na idéia do consenso e na conciliação entre vítima e autor do fato se insere em uma lógica de “justiça linha de montagem” (Sapori, 1995, p. 147), tendente a reforçar a fragmentariedade e seletividade do sistema penal, em uma sociedade hierárquica e desigual como a brasileira.⁶ Por conseguinte, o objetivo sociológico traçado foi o de verificar até que ponto a tentativa de agilização dos serviços de prestação de justiça penal no país permitiria uma maior aproximação

5. Para se ter uma idéia, no Estado de São Paulo os primeiros Juizados Especiais Criminais somente foram criados no ano de 1998.

6. Sobre seletividade e fragmentariedade do sistema penal brasileiro, cf. Kant de Lima, “A Administração dos Conflitos no Brasil: a lógica da punição”, in Velho e Alvito (1996), p. 165/177.

da clientela leiga da lógica de solução dos conflitos, ou, inversamente, aprofundaria a lógica burocratizante, seletiva e fragmentária dos mecanismos de punição e vigilância institucionalizados.

Para dar conta da análise do período de implantação dos Juizados Especiais Criminais na Comarca de Porto Alegre, a partir de uma perspectiva sociológica, foi adotado o método do estudo de caso, reunindo dados a partir de diferentes técnicas de pesquisa, para abarcar o conjunto de questões que precisavam ser enfrentadas.

Como se sabe, as instâncias judiciais singularizam-se, entre as demais instâncias de controle social, por serem as mais opacas e resistentes à “devassa” da investigação sociológica. Tal situação é compreensível, uma vez que, de todas as instituições, são os tribunais judiciais aqueles cuja legitimidade depende em maior medida da integridade de uma imagem decantada e hipostasiada em séculos de teorização política e jurídica (Dias e Andrade, 1991, p. 527/528).

A análise de um objeto com este grau de complexidade compreende uma série de passos fundamentais na investigação: a construção do objeto científico; a relação entre o investigador e o investigado; o questionamento dos métodos e técnicas de investigação; a perspectiva da descontinuidade do pensamento sociológico no momento da elaboração interpretativa. É a perspectiva da complexidade, *“mediante a qual o conhecimento é definido como um processo multidimensional, marcado pela diversidade, pela multiplicidade e pela multidimensionalidade”* (Tavares dos Santos, 1995, p. 74). O reconhecimento dos limites de toda técnica e da própria relação entre sujeito-investigador e sujeito-investigado leva a um necessário pluralismo teórico-metodológico.

Um dos primeiros sociólogos a sistematizar as técnicas de pesquisa qualitativa na sociologia norte-americana, Howard Becker considera os estudos de caso uma das principais modalidades de análise nas ciências sociais. Para Becker,

“o cientista social que realiza um estudo de caso de uma comunidade ou organização tipicamente faz uso do método de observação participante em uma das suas muitas variações, muitas vezes em ligação com outros métodos

mais estruturados, tais como entrevistas. A observação dá acesso a uma ampla gama de dados, inclusive os tipos de dados cuja existência o investigador pode não ter previsto no momento em que começou a estudar, e portanto é um método bem adequado aos propósitos do estudo de caso" (Becker, 1997, p. 118).

Quanto aos seus objetivos, o estudo de caso tem um propósito duplo: por um lado, tentar chegar a uma compreensão abrangente do grupo ou instituição em estudo (quem são seus integrantes, quais suas modalidades de atividade e interação recorrentes e estáveis, como se relacionam entre si e com o resto do mundo social); ao mesmo tempo, desenvolver perspectivas teóricas mais abrangentes sobre regularidades do processo e estrutura sociais.

Em um primeiro momento, buscou-se obter os dados estatísticos disponíveis para o período pesquisado. Coletados e tabulados pela Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com o auxílio da PROCERGS, os dados obtidos dizem respeito ao movimento processual penal na comarca de Porto Alegre, no período imediatamente anterior (1994 e 1995) e posterior (1996 e 1997) à implantação dos Juizados. Também estavam disponíveis as decisões terminativas adotadas nos Juizados Especiais Criminais de Porto Alegre, cuja fonte eram os mapas de movimento processual fornecidos mensalmente pelas secretarias dos Juizados à Corregedoria Geral de Justiça. Por fim, obteve-se também o gráfico comparativo de morosidade judicial entre os Juizados e as Varas Criminais, para os processos concluídos no primeiro semestre de 1998.

A partir do levantamento de dados estatísticos acima citados, e levando em consideração a carência de dados quanto a uma série de elementos essenciais para a compreensão de como a lei vem sendo aplicada na prática (tipos de delito, dados sobre as partes, tipos de conflito, etc.), partiu-se para a etapa de observação sistemática de audiências nesses Juizados, nos meses de junho a outubro de 1998.

Quando da realização das observações, já havia entrado em vigor o novo Código Nacional de Trânsito, retirando dos Juizados

Especiais Criminais a competência para julgar a maioria dos delitos de trânsito. Embora no primeiro semestre ainda estivessem em funcionamento os três Juizados especializados neste tipo de delito, extintos em agosto de 98, optamos por restringir a observação aos JEC comuns, que passaram a julgar também os poucos delitos de trânsito que mantiveram a pena máxima até um ano (ex.: direção sem habilitação), para que a análise pudesse contemplar essa nova situação. Nos dados estatísticos se manteve a referência aos três juizados de trânsito, como forma de estabelecer uma comparação entre o movimento processual e os tipos de decisão nesses juizados em relação aos demais.

Ingressando nas salas de audiência como qualquer estagiário de direito, realizamos o trabalho de observação sistemática de um total de sessenta audiências, sendo 28 delas nos Fóruns Regionais e 32 no Fórum Central. A verificação do que efetivamente ocorre no momento de interação face a face entre os operadores jurídicos do sistema e a sua clientela permitiu verificar a existência de uma série de padrões de judicialização de conflitos nos Juizados Especiais Criminais. Foi constatada a existência de alguns tipos de delito amplamente predominantes, vinculados a determinadas formas de conflitualidade social. Em relação às partes envolvidas, foi possível verificar como se distribuem vítimas e autores do fato a partir da variável de gênero. Também foi possível identificar como tem sido alcançada a conciliação ou a transação penal, ou seja, qual o conteúdo concreto deste tipo de solução nos casos observados, bem como as diversas situações em que o juiz é colocado diante de limitações estruturais para o exato cumprimento do que dispõe a legislação (ausência de defensor para as partes, ausência do Ministério Público, etc.).

Depois de tabulados os dados estatísticos e da observação das audiências nos JEC/POA, partimos para as entrevistas com juízes que atuavam ou haviam atuado nos Juizados Especiais Criminais, já que a observação das audiências indicava que, entre os operadores jurídicos, cabia aos juízes um papel preponderante para a dinâmica de funcionamento dos novos Juizados, e a maior ou menor eficácia dos instrumentos processuais previstos pela Lei 9.099/95. Foram entrevistados seis juízes criminais com passagem pelos Juizados,

contemplando a diversidade de experiências, fruto do maior ou menor tempo de atuação nos Juizados, bem como pela atuação em diferentes Foruns Regionais. Entre os entrevistados, encontramos juízes que atuavam nos Juizados Criminais desde sua implantação, em 96, e outros que estavam substituindo o titular havia apenas um mês. Também encontramos profissionais que já haviam atuado em outros Juizados, como os de trânsito, e agora tinham sido realocados para um Juizado comum, e juízes que vinham de experiências em Juizados Especiais no interior do Estado. Quanto à diversidade territorial, as entrevistas contemplaram juízes com passagem por dois Juizados do Forum Central, pelos Juizados Regionais do Sarandi, Alto Petrópolis e Partenon.

Para facilitar o acesso ao material coletado nas entrevistas, foi utilizado o programa de computador Q.S.R. Nudist, desenvolvido para a análise de entrevistas qualitativas. O Nudist é uma ferramenta de organização e comparação do material obtido em entrevistas, que utiliza álgebra Boleana para uma análise sistemática das diferenças e semelhanças entre diversos casos. A utilização do programa para a análise das entrevistas resultou em uma “árvore” com cinco categorias ou nós principais: sujeitos do processo; delitos mais frequentes; fases do processo; tipos de solução; opiniões. Cada categoria foi subdividida em sub-categorias, dentro das quais foi possível organizar o material textual das entrevistas, facilitando o acesso aos dados e a sua vinculação às categorias de análise da dissertação.

A dissertação está estruturada em duas partes, a primeira (capítulos 1 a 3) voltada para a construção de um quadro teórico capaz de dar conta do fenômeno da informalização da justiça penal nas sociedades contemporâneas, e a segunda (capítulos 4 e 5), em que são relatados os resultados da pesquisa de campo.

No capítulo 1, procuramos retomar os estudos sócio-jurídicos que tiveram por objeto o lugar e as formas do direito na sociedade, através de sociólogos do direito que, a par de divergências substanciais, convergem no reconhecimento da pluralidade do fenômeno jurídico, conceito chave para o estabelecimento do diálogo interdisciplinar pretendido, e fundamental para captar as dimensões do jurídico nas sociedades contemporâneas. Iniciando com a obra

clássica de Eugen Ehrlich, "Fundamentos da Sociologia do Direito", na confrontação com seu contemporâneo Max Weber, passamos pelo debate da sociologia jurídica na França, representada por Gurvitch, Levy-Bruhl e Carbonnier, até chegar à abordagem contemporânea que nos apresenta Boaventura de Sousa Santos, preocupado em contribuir para a atualização paradigmática dos estudos sócio-jurídicos na transição pós-moderna.

O capítulo 2 é uma tentativa de síntese do "saber do crime" produzido, desde o final do século XIX, pela perspectiva sociológica. Partindo da Escola Positiva Italiana, representada por Enrico Ferri, e passando pelas principais correntes da sociologia criminal, concluímos com a falência dos modelos etiológicos de explicação e controle da delinquência e a ascensão de uma nova perspectiva, voltada para os dilemas da administração da justiça penal, e que se relaciona com as evidências a respeito da seletividade dos mecanismos de punição e vigilância, reveladas pelo *labeling approach*.

No capítulo 3 voltou-se o foco para o problema do controle social nas sociedades contemporâneas. A partir da diferenciação conceitual entre o controle social formal e o informal, e da explicitação dos níveis de realização do sistema de controle penal, procurou-se identificar nos processos de transformação do Estado moderno o lugar reservado aos movimentos no sentido da informalização do sistema judicial.

O capítulo 4 tem o objetivo de situar a implementação dos Juizados Especiais Criminais em uma perspectiva histórica, apontando os principais momentos de constituição e mudança do sistema penal brasileiro, desde a época colonial. Também neste capítulo se encontra a descrição da gênese da Lei 9.099/95, com a apresentação dos principais projetos de lei que deram origem à redação final aprovada, bem como o fluxograma do processo nos Juizados Especiais Criminais, de acordo com a previsão legal.

No capítulo 5, estão relatados os resultados da pesquisa de campo, onde se procurou integrar o conjunto de dados obtidos através das diversas técnicas de pesquisa, a fim de apresentar da forma mais completa possível a realidade empírica dos Juizados Especiais Criminais na Comarca de Porto Alegre, bem como os

elementos mais relevantes para a análise sociológica desse novo modelo de justiça penal.

A partir dos conceitos de pluralismo jurídico, seletividade e controle social, procurou-se apresentar, à guisa de conclusão, uma confrontação entre os diversos modelos de informalização da justiça, orientados por diferentes perspectivas teóricas, e o modelo que vem sendo implementado pelos Juizados Especiais Criminais.

Inserindo os Juizados Especiais Criminais no contexto mais amplo das sociedades ocidentais contemporâneas, nas quais a informalização da justiça adota características distintas daquelas que lhe serviram de modelo, nas sociedades pré-capitalistas, as suas conseqüências não estão de todo esclarecidas, e relacionam-se com o eterno conflito entre regulação e emancipação, que caracteriza a época moderna. Acreditamos estar contribuindo, com o presente estudo sociológico, para ampliar as fronteiras de uma esfera pública menos estatal e mais pluralista, e reduzir as possibilidades do recurso à violência, física ou simbólica, pública ou privada, para a resolução das diversas formas de conflitualidade social.

PARTE I

A PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA
DO DIREITO E DA JUSTIÇA PENAL

O PLURALISMO JURÍDICO COMO PRESSUPOSTO DE UMA ABORDAGEM SOCIOLÓGICA DO DIREITO

SUMÁRIO: 1.1. O pluralismo na primeira metade do século: A sociologia contra a dogmática – 1.2. O debate sobre o pluralismo na sociologia francesa: Gurvitch, Levy-Bruhl e Carbonnier – 1.3. O pluralismo jurídico na transição pós-moderna: A sociologia jurídica de Boaventura de Sousa Santos – 1.3.1. O projeto sócio-cultural da modernidade – 1.3.2. As formas jurídicas no capitalismo desorganizado – 1.3.3. O pluralismo como sinônimo de dispersão estrutural do direito – 1.3.4. Interlegalidade e Direitos Humanos – Conclusão.

“(...) aqueles que estão dispostos a colaborar na pesquisa jurídica de caráter interdisciplinar devem estar convencidos que sustentam uma concepção plural do direito.”

André-Jean Arnaud (1991), p. 223.

1.1. O PLURALISMO NA PRIMEIRA METADE DO SÉCULO: A SOCIOLOGIA CONTRA A DOGMÁTICA

Ao iniciar sua *Rechtssoziologie*, apresentando os pressupostos, o estilo e os limites da sociologia clássica do direito, Luhmann faz um resumo comparativo das visões de Marx, Maine, Durkheim, Weber, Parsons e Ehrlich sobre o fenômeno jurídico. A respeito deste último, sustenta que, para ele, o direito formulado por juristas

em conceitos e preceitos, e ainda mais o direito estatuído pelo Estado, são fenômenos secundários e derivados do direito faticamente vivenciado, o direito elementar da sociedade (Luhmann, 1983, p. 32).

De fato, Ehrlich começa sua obra clássica afirmando que *“também em nossa época, como em todos os tempos, o fundamental no desenvolvimento do direito não está no ato de legislar nem na jurisprudência ou na aplicação do direito, mas na própria sociedade”* (Ehrlich, 1986, p. 7).

Ehrlich parte da idéia de que toda a ordem jurídica consiste, em seus primórdios, na ordem interna das associações humanas, entre as quais está o Estado. Uma associação humana ou organização social é conceituada por ele como um agrupamento de pessoas que, em seu relacionamento mútuo, reconhecem algumas regras como determinantes para seu agir, e em geral agem de acordo com elas. Tais regras não se limitam ao direito, havendo regras morais, religiosas, costumeiras, etc. A norma jurídica constitui-se como uma das regras do agir. Assim, nem todas as associações humanas são determinadas por normas jurídicas, mas somente aquelas cuja ordem repousa em normas jurídicas têm algo a ver com o direito. Estas é que se constituem em objeto da sociologia jurídica. Entre elas, algumas associações são facilmente identificáveis, através de características internas, e denominadas pelos juristas como pessoas jurídicas: corporações, fundações e o Estado (Ehrlich, 1986, p. 38). Ehrlich enumera as principais associações jurídicas presentes na sociedade moderna: o Estado com seus órgãos, a família e as outras corporações, cooperativas e comunidades, com ou sem personalidade jurídica, as associações surgidas em função de um contrato ou herança, e as economias nacional e mundial (Ehrlich, 1986, p. 48).

O direito, presente em cada uma dessas associações, teria a função de ordenar e regular a vida política, espiritual, econômica e recreativa da sociedade. Mas há também, na opinião de Ehrlich, um outro direito, que não regula ou ordena, apenas protege as associações de ataques, como uma espécie de segunda ordem, que mantém e fortalece as associações sem contribuir para a sua configuração. É o caso do direito processual, assim como do direito penal (Ehrlich, 1986, p. 99).

A partir da origem dos diferentes complexos normativos, Ehrlich classifica a realidade jurídica em três categorias: a) o "Direito Vivo", organizador dos grupos associativos, que emerge dinamicamente das flutuações da vida social; b) o "Direito dos Juízes", que é formado por normas utilizadas nos tribunais para decidir casos concretos de litígios e de conflitos; c) o "Direito Estatal", que depende de um aparato coativo e que aparece sob a forma de leis, decretos, e normas de decisão (Ehrlich, 1986, p. 109).

Para Ehrlich, o destaque que é dado ao Estado como fonte exclusiva do direito decorre de quatro aspectos fundamentais: da sua participação proeminente na formação do direito através do ato de legislar; da sua participação na administração da justiça através dos tribunais estatais; do seu poder de mando sobre os órgãos estatais; e da concepção de que a manutenção de uma situação que corresponda ao direito só é possível através da força de coerção do Estado (Ehrlich, 1986, p. 110/111).

Uma análise da história do direito permitiria demonstrar que nem o ato de legislar nem a administração da justiça têm origem estatal, tendo suas raízes em épocas pré-estatais. As condições sob as quais surge o direito estatal somente ocorrem quando se estabelece uma certa uniformidade na administração estatal e na ordem da administração judiciária, e para tanto o Estado precisa ter desenvolvido instrumentos de poder suficientemente amplos para que as ordens emanadas de um centro sejam cumpridas em toda a sua extensão territorial, através do desenvolvimento das instituições militares e policiais. Ehrlich destaca também a necessidade de certas condições sócio-psicológicas do povo, pois o Estado precisa encontrar um "material humano" a partir do qual possa formar juízes e funcionários submissos à lei, e nesse sentido o surgimento e a ampliação da capacidade de ler e escrever são imprescindíveis (Ehrlich, 1986, p. 114). Somente onde há uma justiça dirigida por um centro e uma administração apoiada em um poder militar e policial aparece o direito estatal.

O Estado é concebido como uma criação histórico-social, cujo enorme significado para o direito está no fato de que a sociedade (ou seus setores dominantes) dele se utiliza para dar respaldo ao direito que dela emana. A expansão do direito estatal não seria outra coisa senão a expressão da crescente uniformidade da sociedade.

Pluralista radical, Ehrlich considera uma ilusão a pretensão de monopólio da produção do direito pelo Estado, mesmo na época moderna. Para ele, por maior que seja a produção legislativa, ela é incapaz de cobrir toda a colorida multiplicidade da vida jurídica, uma vez que estão permanentemente surgindo novas comunidades, novas relações de posse, novos contratos, novas ordens hereditárias, que as leis ainda desconhecem.

Constatando a crescente hegemonia da concepção estatal do direito entre os juristas, Ehrlich inaugura a crítica sociológica da dogmática jurídica, afirmando:

“O conceito extremamente unilateral de direito que assim surgiu teve, porém, uma influência nefasta tanto sobre a atividade científica propriamente dita como sobre a jurisprudência prática e o ensino jurídico. Não só pelo fato de ser falso, mas também porque subtraiu aos pesquisadores um campo fértil para estímulos novos. Enquanto este conceito de direito restringia a atenção do pesquisador ao Estado, aos órgãos estatais, às leis e ao processo, condenou a ciência à miséria de que ela sofre tremendamente até os dias atuais. Sua evolução futura pressupõe a libertação destas peias e a análise da norma jurídica não só dentro de seu contexto estatal, mas também dentro do seu contexto social” (Ehrlich, ob. cit., p. 128).

Restaria então a pergunta: mesmo tendo comprovado, através de exemplos históricos, que direito e Estado não se confundem, não haveria esta identificação se tornado pertinente nos principais países europeus de sua época, a partir da formação dos Estados-Nação modernos? Contemporâneo de Ehrlich, Weber foi quem melhor sustentou essa posição. Analisando a sociedade moderna, Weber constata que, nela, a coação jurídica violenta passa a ser um monopólio do Estado (Weber, 1996, p. 253). Trata-se, portanto, de uma ordem jurídica estatal, isto é, garantida pelo Estado, quando e na medida em que a garantia, a coação jurídica, se estabelece mediante meios coativos específicos da comunidade política.

Na visão weberiana, os interesses dos indivíduos são afetados de vários modos pela validade empírica de uma ordem como "norma jurídica". Em especial, podem originar-se para pessoas particulares probabilidades calculáveis de manter a sua disposição bens econômicos, ou de adquiri-los no futuro, preenchendo determinadas condições previamente estabelecidas. Assim, do ponto de vista sociológico, o fato de que alguém, graças a uma ordem jurídica estatal, tem um direito subjetivo, significa que possui uma possibilidade garantida efetivamente mediante o sentido consensual válido de uma norma, de pedir a ajuda de um "mecanismo coativo" preparado para tal fim em favor de determinados interesses, ideais ou materiais. Existe a vigência do direito estatal, portanto, quando funciona a ajuda jurídica, sem considerar se há razões de conveniência ou em virtude do arbítrio (Weber, 1996, p. 254).

Weber reconhece a ocorrência histórica de situações de pluralismo jurídico, discordando que se fale de direito somente quando, graças à garantia da autoridade política, se disponha de coação jurídica (monismo jurídico). Para ele, uma ordem jurídica existe quando há a perspectiva de aplicação de qualquer meio coativo, físico ou psíquico, exercido por um aparato coativo, isto é, por uma ou várias pessoas que estão dispostas a manejá-lo caso se apresente a situação; quando, portanto, existe uma forma específica de socialização para os fins de coação jurídica (Weber, 1996, p. 256). Weber reconhece que nem sempre foi um monopólio da comunidade política a posse de um aparato de coação física, e que tampouco é monopólio estatal a coação psíquica, como a que é efetivada pela via eclesiástica. Dá como exemplos a ameaça de exclusão de uma associação, de boicote ou de meios análogos, e igualmente a promessa de vantagens ou desvantagens neste mundo, condicionadas magicamente, ou a remuneração ou castigo no outro mundo, para o caso de uma conduta determinada, que acabam por atuar sobre a conduta individual de um modo mais decisivo do que o aparato coativo político.

Analisando a relação entre ordem jurídica e ordem econômica, Weber sustenta que a aceleração do tráfico econômico, característica da era moderna, reclama um direito de funcionamento rápido e seguro, garantido por uma força coativa de alta eficácia. Para ele,

a economia moderna destruiu, por suas peculiaridades, as demais associações que eram portadoras de direito. O poderio do mercado sobre a sociedade demanda um funcionamento do direito calculável segundo regras racionais, e a sua expansão, tendência característica de seu desenvolvimento, favorece, em virtude de suas consequências imanes, o monopólio e a regulamentação de toda força coativa legítima por meio de uma instituição coativa universal, destruindo todas as estruturas coativas particulares, que se apoiam, na maioria das vezes, em monopólios econômicos, estamentais ou de outra classe (Weber, 1996, p. 272).

1.2. O DEBATE SOBRE O PLURALISMO NA SOCIOLOGIA FRANCESA: GURVITCH, LEVY-BRUHLE E CARBONNIER

Para Wolkmer, destacado teórico do pluralismo jurídico no Brasil, foi Georges Gurvitch quem melhor desenvolveu as teses demarcadas por Ehrlich, construindo de forma sistemática e comparativa a teoria mais completa e abrangente do pluralismo jurídico francês (Wolkmer, 1997, p. 181).

Gurvitch divide a sociologia jurídica em três grandes áreas: a) a sociologia jurídica sistemática ou microsociologia do direito, que tem por objeto as relações entre as espécies de direito e as formas de sociabilidade; b) a sociologia jurídica diferencial ou tipologia jurídica dos grupos e das sociedades globais, que estuda as relações entre as unidades coletivas reais e as ordens e sistemas de direito; c) a sociologia jurídica genética, que se ocupa das regularidades e dos fatores de transformação do direito (Moraes Filho, 1997, p. 206).

Demonstrando seu vínculo com a tradição durkheimiana de análise do direito, Gurvitch distingue duas grandes espécies de direito, cuja hierarquia é variável conforme a dinâmica das sociedades: o “direito social”, cuja fonte é a coletividade organizada, e que se baseia na confiança, na paz, na ajuda mútua e nas tarefas comuns; e o “direito individual”, desenvolvido no plano do ordenamento jurídico estatal como resultante das condições sociais do liberalismo econômico, e baseado na desconfiança, na guerra, nos conflitos e na separação (Wolkmer, ob. cit., p. 180/181).

Embora defenda a predominância do “direito social”, Gurvitch combate a tendência estatista ou intervencionista presente na obra de Durkheim, que refletiria a determinação de um poder ou de uma única vontade superior sobre a postura passiva de grupos ou de indivíduos, que não poderiam exercer seus direitos de forma livre e democrática. Sua concepção de “direito social” nasce da participação direta dos sujeitos interessados e de relações fundadas num esforço comum. Assim, suas idéias se vinculam a um socialismo liberal, democrático, descentralizado, antiestatal, próximo da “solidariedade orgânica” de Durkheim.

Henri Levy-Bruhl desenvolveu sua sociologia jurídica em continuidade à obra de Gurvitch. Vinculado também à tradição durkheimiana, Levy-Bruhl compreende o direito como “*o conjunto das normas obrigatórias que determinam as relações sociais, impostas a todo momento pelo grupo ao qual se pertence*” (Levy-Bruhl, 1988, p. 20).

Segundo Levy-Bruhl, a maioria dos juristas estariam vinculados à escola monista, para a qual apenas um único grupo social, o grupo político, denominado genericamente de sociedade global (em marcos nacionais), está habilitado a criar normas de direito. Para os pluralistas, em geral sociólogos e jusfilósofos, qualquer agrupamento, seja qual for a sua consistência, pode instituir normas de funcionamento capazes de ultrapassar o caráter de simples regulamentos para elevarem-se à categoria de verdadeiras normas jurídicas.

Na opinião de Levy-Bruhl, a teoria monista, presente nas concepções hegeliana e marxista, é manifestamente errônea, uma vez que a observação da vida social permite constatar a existência de prescrições legais, ou pelo menos jurídicas, fora das que foram positivadas pela autoridade política (Levy-Bruhl, 1988, p. 23/24). Entre estas, há direitos supranacionais e direitos infranacionais. Exemplo dos primeiros são os direitos religiosos (canônico, muçulmano, etc.) e o direito das organizações internacionais (ONU, comunidades de Estados, Corte Internacional de Haia). Direitos infranacionais são aqueles que emanam de agrupamentos inferiores ao Estado. Se a sua identificação é tranqüila nas sociedades pré-modernas, em especial na Idade Média na Europa Ocidental, com a proliferação de costumes jurídicos locais ou regionais, tal fato também pode ser constatado nos Estados modernos, fortemente centralizados.

Levy-Bruhl diverge do pluralismo exagerado, que considera todo estatuto de associação como criador de um direito corporativo que se opõe ao direito estatal, já que na maior parte das vezes o grupo secundário permanecerá no quadro traçado pela lei emanada do Estado. Mas identifica a existência de situações em que certos grupos secundários, não encontrando nas regras jurídicas estatuídas a possibilidade de exercer suas atividades e desempenhar o papel que a si mesmos atribuem, elaboram prescrições paralegais ou francamente ilegais, que quando assumem grande extensão podem ser inclusive incorporadas ao ordenamento jurídico estatal (Levy-Bruhl, 1988, p. 27/28).

Dando continuidade à tradição pluralista da sociologia jurídica francesa, outro destacado sociólogo do direito, Jean Carbonnier, cuja obra *Sociologie Juridique* data de 1972, conceitua o sistema jurídico como sendo o direito de uma sociedade inclusiva, como os Estados-Nação modernos, constituindo-se no conjunto dos fenômenos jurídicos que ocorrem e se situam num mesmo espaço e num mesmo tempo da sociedade (Carbonnier, 1979, p. 210). É o campo simultaneamente espacial e temporal em que se produzem os fenômenos jurídicos.

Na concepção de Carbonnier, o espaço jurídico tem por suporte um território. A adoção de uma visão pluralista do fenômeno jurídico vai implicar no reconhecimento de que diversos espaços jurídicos podem sobrepor-se em um mesmo território. Assim, "*o espaço jurídico é na realidade uma construção psicológica: é desenhado por uma rede de relações jurídicas*" (Carbonnier, 1979, p. 211).

Considerando que a dogmática jurídica pretende fazer coincidir o espaço jurídico com a sociedade (modernamente com o Estado), Carbonnier vai sustentar que a sociologia jurídica, inversamente, tende a admitir que os grupos particulares dispõem em si mesmos de um poder de criação jurídica, que permanentemente segmenta e diversifica o espaço jurídico. O direito é considerado pela sociologia essencialmente múltiplo e heterogêneo.

Para Carbonnier, o monismo jurídico não passa de uma construção ideológica que correspondeu a uma situação política contingente, isto é, a criação dos grandes Estados nacionais do século XVI ao século XVIII, implantando-se, na doutrina continental

européia, como um reflexo da monarquia absoluta, e consolidando-se em seguida como uma projeção do governo jacobino e da centralização napoleônica. Tal concepção, no entanto, nada teria a ver com a essência do fenômeno jurídico, já que mesmo no continente europeu, durante a Idade Média, cada espaço social era como uma colcha de retalhos de sistemas jurídicos: costumes locais ou gerais, direito romano e direito canônico, foros municipais, estatutos de corporações, etc.

Carbonnier constata que, após a instauração racionalista das codificações no século XIX, o século XX é marcado pelo estilhamento dessa pretensa unidade normativa, e pela eclosão de diversos centros geradores de direito, tanto supra (organizações internacionais, comunidades econômicas) como infra nacionais (sindicatos, cooperativas, *trusts*, empresas, serviços públicos descentralizados) (Carbonnier, 1979, p. 215).

Além da identificação das fontes do direito para a caracterização do pluralismo jurídico, Carbonnier apresenta uma série de outras possibilidades de identificação do fenômeno (Carbonnier, 1979, p. 216/220):

- a) *Fenômenos coletivos e fenômenos individuais*: quando um grupo particular pratica um direito diferente do direito estatal, trata-se de um fenômeno individual, específico de determinado agrupamento, e quando se generaliza torna-se um fenômeno coletivo (ex.: regras municipais de estacionamento, Estatutos da Ordem dos Médicos, fila de espera, etc.);
- b) *Fenômenos de concorrência e fenômenos de recorrência*: no primeiro caso, quando ao direito atual do Estado se opõem outros direitos igualmente atuais. No segundo, quando direitos derogados pela lei retornam pelo costume de determinados setores da população;
- c) *Fenômenos categóricos e fenômenos difusos*: o pluralismo é categórico quando a ordem jurídica que coexiste com a estatal apresenta contornos bem definidos, com traços indubitáveis de positivação. Quando esta delimitação precisa não ocorre, trata-se de um pluralismo difuso.

Na verdade, em todas estas situações o que ocorre não é um confronto de direito contra direito, mas de sub-direito contra direito. Atento a tal fato, Carbonnier observa:

“Ora, se bem que os fenômenos infrajurídicos se assemelham aos jurídicos, não é menos certo que são substancialmente diferentes destes. Não depararemos neste momento com a grande ilusão do pluralismo? Este julga ter filmado o combate entre dois sistemas jurídicos; mas não mostra mais do que um sistema jurídico em luta contra a sombra de um outro” (Carbonnier, 1979, 221/222).

Para dar conta dessa limitação encontrada nas concepções de pluralismo jurídico anteriormente apresentadas, Carbonnier sugere uma concepção original, ao afirmar que, mais do que na oposição de normas, o pluralismo pode ser encontrado nas maneiras diversas de aplicá-las. Trata-se de um pluralismo judiciário, decorrente do chamado poder soberano de apreciação dos juízes das questões de fato (Ob. cit., p. 223).

Uma outra possibilidade de observar empiricamente o fenômeno seria, segundo Carbonnier, a análise do confronto entre o direito estatal e fenômenos infrajurídicos (costumes, folclore, direito “vulgar”). Seria justamente em virtude da eclosão do direito vulgar, isto é, da tendência dos meios não técnicos para constituírem uma espécie de direito inferior, combinando com usos autônomos elementos retirados da ordem jurídica estatal, que o Estado se vê muitas vezes obrigado a flexibilizar a administração da justiça, através de processos menos formalistas, mais acessíveis e rápidos. Assim surgiram, em Roma, a *cognitio extra ordinem* dos funcionários administrativos, sob a *ordo* dos pretores; e na França, o inquérito oficioso da polícia sob a instrução reservada do juiz (Carbonnier, 1979, p. 238).

1.3. O PLURALISMO JURÍDICO NA TRANSIÇÃO PÓS-MODERNA: A SOCIOLOGIA JURÍDICA DE BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS

Os estudos sociológicos contemporâneos têm se deparado com uma situação de profundas mudanças sociais, políticas, econômi-

cas e culturais, abrindo um vasto campo de problematizações e dilemas para a sociologia. A par das inúmeras polêmicas, há um relativo consenso quanto ao fato de que os mecanismos econômicos, sociais e jurídicos de regulação que prevaleceram durante o período do chamado capitalismo organizado já não funcionam com a mesma eficácia.

No momento em que se tornou um lugar comum falar em globalização econômica, uma vez que esta nunca foi tão evidente, impulsionada por uma contínua revolução tecnológica, pela dinâmica de monopolização crescente do capital e pela hegemonia ideológica que sustenta as sociedades contemporâneas, é cada vez mais premente o debate sobre os reflexos dessas mudanças nas estruturas e instituições dos Estados nacionais. Diante da progressiva deterioração da organicidade dos sistemas jurídicos nacionais, cada vez mais fragmentados em subsistemas normativos; do virtual colapso do constitucionalismo clássico, baseado nos ideais de igualdade formal e segurança jurídica; e da crescente instabilidade do equilíbrio entre os poderes do Estado, que acompanham os processos de mundialização da economia, desconcentração do aparelho estatal, desterritorialização e reorganização do espaço da produção,⁷ todo o instrumental de análise construído nos dois últimos séculos pela dogmática jurídica parece cada vez mais obsoleto, exigindo uma revisão paradigmática radical.

Nesse contexto, uma das consequências mais explícitas é a perda de soberania e autonomia dos Estados nacionais na formulação de políticas internas, com uma crescente impotência frente a um sistema internacional mais coativo e a sistemas infranacionais reivindicando cada vez maior autonomia. Não é por acaso que a questão do pluralismo jurídico volta ao centro dos debates sócio-jurídicos, vinculada a duas estratégias distintas: de um lado, a preocupação com a promoção de um novo ordenamento, no qual a auto-regulação deve prevalecer; de outro, a busca da adaptação evolutiva do próprio direito positivo.⁸

7. Essa caracterização da época contemporânea encontra-se em José Eduardo FARIA (1996), "Introdução", p. 10-11.

8. Cf. Vittorio OLGATI, "Direito Positivo e Ordens Sócio-Jurídicas", in FARIA, J.E. (1996), p. 86/87.

Entre os que assumem a concepção pluralista do direito como pressuposto para a compreensão do fenômeno jurídico na época contemporânea, está o sociólogo português Boaventura de Sousa Santos, que propõe o redirecionamento dos estudos sócio-jurídicos para as estruturas da ação social e a natureza do poder nas sociedades contemporâneas. Para compreender a sua concepção do jurídico na transição pós-moderna, será preciso retomar a caracterização que faz dos três períodos em que se subdivide a época moderna, assim como a sua visão do pluralismo jurídico no contexto estrutural das sociedades capitalistas.

1.3.1. O projeto sócio-cultural da modernidade

Ao discutir as características do social e do político na transição pós-moderna, Boaventura constata que, constituindo-se entre o século XVI e finais do século XVIII, o projeto sócio-cultural da modernidade tem por base dois pólos ou pilares fundamentais e complementares: o pólo da regulação e o pólo da emancipação (Sousa Santos, 1995, p. 77).

O pólo da regulação é orientado por três princípios: o princípio do Estado (Hobbes); o princípio do mercado (Locke); e o princípio da comunidade (Rousseau). O pólo da emancipação tem sua dinâmica orientada por três lógicas: a racionalidade estético-expressiva da arte e literatura; a racionalidade moral-prática da ética e do direito; e a racionalidade cognitivo-instrumental da ciência e da técnica.

A articulação destes princípios e lógicas confere ao projeto da modernidade o caráter de uma promessa ambiciosa e revolucionária, abrindo possibilidades infinitas para o devir humano:

“O excesso reside no próprio objetivo de vincular o pilar da regulação ao pilar da emancipação e de os vincular a ambos à concretização de objetivos práticos de racionalização global da vida coletiva e da vida individual. Esta dupla vinculação é capaz de assegurar o desenvolvimento harmonioso de valores tendencialmente

contraditórios, da justiça e da autonomia, da solidariedade e da identidade, da emancipação e da subjetividade, da igualdade e da liberdade.” (Sousa Santos, 1995, p. 78).

As diferentes formas de articulação entre os pilares da regulação e da emancipação, isto é, o trajeto histórico do projeto da modernidade, está estritamente vinculado ao desenvolvimento do capitalismo nos países centrais. Tal desenvolvimento pode ser periodizado em três grandes fases: a primeira, que se inicia no século XVI e chega ao seu auge no século XIX, é o período do capitalismo liberal. A segunda, que começa no final do século XIX e atinge o apogeu nas primeiras décadas após a 2.^a Guerra Mundial, é o chamado capitalismo organizado, correspondendo ao *Welfare State* no mundo capitalista e à constituição do bloco socialista. O terceiro período vai do final da década de sessenta até hoje, sendo chamado de período do capitalismo desorganizado.

Segundo Sousa Santos, o primeiro período tem as seguintes características: no pólo da regulação, a idéia de um desenvolvimento harmonioso entre os princípios do Estado, do mercado e da comunidade não é concretizada, decompondo-se no desenvolvimento sem precedentes do princípio do mercado, na atrofia quase total do princípio da comunidade e no desenvolvimento ambíguo do princípio do Estado. O surto vertiginoso de industrialização corresponde à conversão da filosofia política liberal, que passa a defender a limitação da intervenção estatal, a liberdade individual, a superioridade da regulação espontânea da sociedade. O Estado assume o papel de protetor dos direitos individuais, através da crescente monopolização dos meios de violência e do poder judiciário. Em contrapartida, os campos econômico e social adquirem uma maior autonomia, consolidando a distinção moderna entre Estado e sociedade civil:

“A comunidade, que era em Rousseau uma comunidade concreta de cidadãos tal como a soberania era efetivamente do povo, reduziu-se a um composto de dois elementos abstratos: a sociedade civil, concebida como agregação competitiva de interesses particulares, suporte da esfera

pública, e o indivíduo, formalmente livre e igual, suporte da esfera privada e elemento constitutivo básico da sociedade civil” (Sousa Santos, 1995, p. 81).

Nesse mesmo período, os elementos do pólo da emancipação têm as seguintes características: no domínio da racionalidade cognitivo-instrumental, ocorre um desenvolvimento espetacular da ciência, que é convertida em força produtiva, vinculando-se ao princípio do mercado; no domínio da racionalidade moral prática, os processos de autonomização e especialização manifestam-se na elaboração e consolidação de uma “micro-ética” liberal e no formalismo jurídico levado ao extremo e transformado em política jurídica hegemônica através do movimento de codificação, a partir do Código Napoleônico de 1804. No domínio da racionalidade estético-expressiva, ocorre uma crescente elitização em direção à chamada alta cultura.

No segundo período, o princípio do mercado continua a sua expansão no pólo da regulação, através da concentração do capital industrial, financeiro e comercial e do aprofundamento da luta imperialista pelo controle de mercados e de matérias-primas. O desenvolvimento industrial e o alargamento do sufrágio universal, inserido na lógica abstrata da sociedade civil e do cidadão formalmente livre e igual, acaba por destruir solidariedades tradicionais, familiares e territoriais. A comunidade é rematerializada através da emergência de práticas de classe, que passam a estruturar o espaço político. O Estado é convertido em agente ativo das transformações ocorridas na comunidade e no mercado, através de um progressivo incremento do seu poder de regulação, reduzindo a capacidade auto-regulatória da sociedade civil (seguros, direito do trabalho, previdência, política monetária, proteção contra a competição externa). Sua missão é garantir o desenvolvimento econômico nacional e assegurar a proteção da integridade individual (segurança pública).

No pólo da emancipação, ocorre a passagem da cultura da modernidade ao modernismo cultural, representando o ápice da tendência de especialização e diferenciação funcional dos diferentes campos de racionalidade (estético-expressiva, moral-prática e científico-técnica). A racionalidade moral-prática está presente, de um

lado, na forma política do Estado, que penetra na sociedade através de soluções legislativas, institucionais e burocráticas que o afastam dos cidadãos, aos quais é solicitada a obediência passiva no lugar da mobilização ativa. De outro lado, na emergência e consolidação de uma ciência jurídica dogmática e formalista, formulada de forma definitiva pela teoria pura do direito de Kelsen. No campo da racionalidade cognitivo-instrumental, é o ápice da epistemologia positivista, com a constituição de um *ethos* científico ascético e autônomo perante os valores e a política. Segundo Sousa Santos,

“o mais importante a reter neste processo é que a representação luxuriante do campo cognoscível e racional vai de par com uma ditadura das demarcações, com o policiamento despótico das fronteiras, com a liquidação sumária das transgressões. E, nesta medida, o pilar da emancipação torna-se cada vez mais semelhante ao pilar da regulação. A emancipação transforma-se verdadeiramente no lado cultural da regulação, um processo de convergência e de interpenetração que Gramsci caracteriza eloqüentemente através do conceito de hegemonia.” (Sousa Santos, 1995, p. 96).

No Período que se inicia nos anos 60 e vem até nossos dias, verifica-se, no campo da regulação, uma pujança tal do princípio do mercado que extravasa o econômico para colonizar tanto o princípio do Estado como o princípio da comunidade. Caracteriza-se, no plano econômico, pelo crescimento do mercado em nível mundial, através das empresas multinacionais, contornando ou neutralizando a regulação nacional da economia; pela precarização das relações de trabalho, com o enfraquecimento dos mecanismos corporativos de regulação dos conflitos entre capital e trabalho; pela flexibilização e automatização dos processos produtivos, com a emergência de novos dinamismos locais, em paralelo com processos de desindustrialização; expansão intensiva do mercado, com a crescente diferenciação dos produtos de consumo, particularizando gostos e ampliando as escolhas; mercadorização e digitalização da informação. No plano comunitário, ocorre a diferenciação e fragmentação da classe trabalhadora, que deixa de traduzir políticas de classe, forçando

os partidos de esquerda a atenuar o conteúdo programático ideológico, e o surgimento de novas práticas de mobilização social, através de novos movimentos sociais orientados para reivindicações pós-materialistas (ecologia, pacifismo). No plano do Estado, ocorre a perda acentuada da capacidade e da vontade política de regulação, com privatizações, retração das políticas sociais, devolução à sociedade civil de competências e funções que o Estado havia assumido no segundo período. O aumento do autoritarismo, através de microdespotismos burocráticos, combinado com a sua ineficiência, resultam na perda da lealdade devida ao Estado como garantidor da liberdade e segurança pessoais (Sousa Santos, 1995, p. 89).

O pólo da emancipação chega ao seu esgotamento enquanto promessa inconclusa. Na lógica da racionalidade cognitivo-instrumental, as promessas da ciência moderna parecem esvanecer-se frente aos perigos da proliferação nuclear e ao risco de catástrofe ecológica (qualidade e sustentabilidade da vida ameaçadas), e ao agravamento das injustiças sociais, paralelamente ao crescimento econômico (concentração de riqueza e exclusão social). A racionalidade moral-prática enfrenta os dilemas do divórcio entre autonomia e práticas políticas e quotidianas; a regulamentação jurídica da vida social alimenta-se de si própria (“legitimação pelo procedimento”), ao mesmo tempo em que o cidadão, esmagado por um conhecimento jurídico especializado e hermético e pela sobrejuridificação da sua vida, é confinado em uma ética individualista, incapaz de conceber a responsabilidade coletiva da humanidade pelas consequências das ações coletivas em escala planetária. No plano da racionalidade estético-expressiva, assiste-se ao esgotamento da alta cultura modernista, com a crítica radical do cânone modernista, da normalização e do funcionalismo (Sousa Santos, 1995, p. 91).

Sousa Santos conclui afirmando:

“(...) o que quer que falte concluir da modernidade, não pode ser concluído em termos modernos, sob pena de nos mantermos prisioneiros da mega-armadilha que a modernidade nos preparou: a transformação incessante das energias emancipatórias em energias regulatórias.” (Sousa Santos, 1995, p. 93).

1.3.2. As formas jurídicas no capitalismo desorganizado

Para a análise do direito neste terceiro período do desenvolvimento capitalista, que denomina transição pós-moderna, Sousa Santos parte do pressuposto de que a forma jurídica capitalista é exterior, tanto às relações sociais capitalistas (domínio “econômico”) como ao Estado (domínio “político”). Essa afirmação não é contraditória com o reconhecimento da existência de um monopólio estatal da produção da legalidade no Estado moderno. Tal monopólio não é uma questão lógica, mas estrutural e histórica, crucial para compreender o período inicial do estabelecimento e da reprodução das relações sociais capitalistas.

Para Sousa Santos, a legalidade estatal capitalista é formada por três componentes estruturais básicos: a retórica, a burocracia e a violência. Cada um constitui uma forma de comunicação e uma estratégia de tomada de decisão:

“(...) a retórica baseia-se na produção da persuasão e de adesão voluntária através da mobilização do potencial argumentativo de seqüências e artefatos verbais e não verbais, socialmente aceitos. A burocracia baseia-se na imposição autoritária através da mobilização do potencial demonstrativo do conhecimento profissional, das regras formais gerais, e dos procedimentos hierarquicamente organizados. A violência baseia-se no uso ou ameaça da força física” (Sousa Santos, 1985, p. 80/81).

O direito e os sistemas jurídicos são conceitos terminais, que expressam as diferentes estruturas parciais que os constituem, que se articulam de forma fragmentada e assimétrica. Tais articulações estruturais são principalmente de três tipos: a *covariação quantitativa*, a *combinação geopolítica* e a *interpenetração qualitativa*.

Com base em suas pesquisas empíricas e nos estudos da história e da antropologia do direito, Sousa Santos sustenta que a *covariação quantitativa* implica que quanto maior o nível de institucionalização burocrática da produção jurídica, e quanto mais poderosos os instru-

mentos de violência a serviço da produção jurídica, menor o espaço retórico da estrutura e do discurso jurídicos, o que leva à conclusão de que o desenvolvimento da legalidade capitalista resulta em uma gradual retração do elemento retórico e em um gradual incremento dos elementos burocrático e coercitivo (Sousa Santos, 1985, p. 80).

Quanto à *combinação geopolítica*, decorre do fato de que a dominação política não é igualmente distribuída pelo universo das relações sociais, o que faz com que o Estado capitalista concentre os seus investimentos em mecanismos de dispersão no “*núcleo central da dominação*”:

“O estado concentra os seus investimentos em mecanismos de dispersão nas áreas que constituem o que designo por núcleo central da dominação; aí estado e não-estado são claramente distintos. Nas restantes áreas (a periferia da dominação) o estado recorre a meios mais difusos de dominação política: aí estado e não-estado tendem a não se distinguir claramente entre si.” (Sousa Santos, 1985, p. 81).

A *interpenetração estrutural* implica que, na articulação estrutural entre os três componentes do sistema jurídico, a autonomia que cada um deles têm é variável, dependendo do grau em que uma determinada estrutura ou discurso é penetrada ou “contaminada” pelas demais. Para Boaventura, o desenvolvimento da legalidade capitalista é concomitante à invasão da retórica pela burocracia e pela violência (Sousa Santos, 1985, p. 82).

A partir desse modelo teórico, Boaventura conclui que as reformas tendentes à desregulamentação e informalização da justiça, características dos sistemas jurídicos ocidentais a partir dos anos 70, demonstram uma crescente assimetria da estrutura de dominação política capitalista, com um alto investimento em recursos institucionais formais no núcleo central e em recursos informais na periferia:

“À medida que a crescente assimetria da dominação política se reproduz na crescente assimetria da dominação

cognitiva, a tendência será no sentido da concentração de investimento em conhecimento profissional, disciplinar, nas áreas nucleares da dominação política (que por esta razão se tornarão cada vez menos acessíveis), e no incremento da difusão do conhecimento não-profissional, "trivial", nas áreas periféricas da dominação política (que, por essa razão, se tornarão cada vez mais acessíveis)." (Sousa Santos, 1985, p. 96).

No entanto, tais reformas não poderiam ser vistas apenas como mera manipulação e conspiração estatal, já que a informalização e comunitarização da justiça estariam associadas ideologicamente a símbolos com forte implantação no imaginário social (participação, auto gestão, comunidade real) e com uma forte carga utópica, contendo um elemento potencialmente emancipador (Sousa Santos, 1985, p. 97).

1.3.3. O pluralismo como sinônimo de dispersão estrutural do direito

O reconhecimento de que nos situamos em uma terceira fase do desenvolvimento do capitalismo, na qual ficam evidentes os limites do projeto da modernidade, e a consciência da necessidade de uma mudança paradigmática para a análise social, têm importantes consequências para a abordagem sócio-jurídica. Assiste-se, a partir dos anos 70, a um incremento dos fenômenos de desregulação e informalização da justiça, o primeiro questionando o Estado-Providência, e a segunda a forma jurídica e judicial em que ele se apoiou.

No campo da sociologia jurídica, tais fenômenos levam à retomada do questionamento do monopólio da produção do direito pelo Estado, admitindo a existência de uma pluralidade de ordens jurídicas não apenas nas sociedades primitivas, como demonstravam os antropólogos, mas também nas sociedades complexas do fim do século, e reconhecendo o ocultamento ou mesmo a supressão de outras juridicidades como estratégia de dominação do Estado capitalista.

Pensar o direito nesse novo contexto exigiria, para Sousa Santos, superar as dicotomias fundantes do pensamento ocidental moderno (Natureza/Sociedade, Estado/Sociedade Civil, Formalismo/Comunitarismo), através de uma dupla hermenêutica, capaz de criticar a suposta unicidade e continuidade da tradição jurídica moderna e de recuperar e reinventar tradições e práticas suprimidas pela vigência universal do cânone moderno (Sousa Santos, 1991, p. 21).

A recontextualização do direito, negada pela dogmática jurídica, é feita a partir do reconhecimento de que todos os contextos onde se realizam práticas e discursos sociais são produtores de direito. Propondo como tarefa da sociologia a identificação dos contextos sociais cuja produção jurídica é suficientemente significativa para por em causa o monopólio estatal, Boaventura apresenta o seguinte mapa estrutural das sociedades capitalistas, com as formas jurídicas correspondentes a cada um de seus contextos estruturais (Sousa Santos, 1991, p. 279):

Elementos Básicos Contextos Estruturais	Unidade de Prática Social	Forma Institucional	Mecanismo de Poder	Forma de Direito	Modo de Racionalidade
Domesticidade	Família	Casamento/ parentesco	Patriarcado	Direito doméstico	Maximização do afeto
Produção	Classe	Fábrica/empresa	Exploração	Direito da produção	Maximização do lucro
Cidadania	Indivíduo	Estado	Dominação	Direito territorial	Maximização da lealdade
Mundialidade	Nação	Acordos internacionais	Troca desigual	Direito sistêmico	Maximização da eficácia

Para a análise de fenômenos jurídicos concretos, empiricamente observáveis, uma tal compreensão pluralista do direito tem profundas consequências:

“a vida sociojurídica do fim do século é, assim, constituída pela intersecção de diferentes linhas de fronteiras jurídicas, fronteiras porosas e, como tal, simultaneamente abertas e fechadas. A esta intersecção chamo interlegalidade, a dimensão fenomenológica do pluralismo jurídico.” (Sousa Santos, 1991, p. 279).

Nesse marco teórico, a dominância do direito oficial do Estado pressupõe o reconhecimento da sua não exclusividade e unicidade. O direito oficial vai atuar, tanto para sua produção como para sua aplicação, negociando com os direitos dos restantes contextos, mesmo que essa negociação seja feita algumas vezes de forma autoritária, pela tentativa de imposição coercitiva.

A identificação dessa “dispersão controlada” do fenômeno jurídico tem duas conseqüências fundamentais. De um lado, o reconhecimento da relatividade do direito estatal implica na sua trivialização e vulgarização, levando também à necessária vulgarização da dogmática jurídica. Por outro lado, das quatro formas de direito resultantes do mapa estrutural das sociedades capitalistas, somente o direito estatal incorporou explicitamente algumas reivindicações democráticas dos movimentos emancipatórios da modernidade. Tal fato decorre da ocultação, promovida pela teoria política liberal, do despotismo das restantes ordens jurídicas. Assim, a compreensão do direito proposta por Sousa Santos abre caminho para o desocultamento desse despotismo, com a conseqüente abertura e democratização de todas as esferas de produção do direito.

1.3.4. Interlegalidade e Direitos Humanos

Com o debilitamento do fetichismo da unidade do direito, abre-se espaço para novas práticas emancipatórias, produto de negociações e juízos políticos sobre o jurídico. De fato, a teoria política liberal procurou reduzir o poder ao poder político, e este ao Estado. A hiperpolitização estatal resulta na redução do campo político, com a despolitização da sociedade civil, confinando as lutas pela democratização do poder ao espaço estatal, e deixando de lado o caráter despótico das relações de poder difusas nos diferentes contextos da prática social.

Para estabelecer um novo critério de juízo político, Sousa Santos propõe como conceito central a *reciprocidade*, contraposta à não-reciprocidade, em que alguém utiliza o outro em benefício próprio sem correr o risco de ser usado (Sousa Santos, 1991, p. 281). A dimensão principal desta alternativa é cultural, uma vez que supõe reconfigurações relacionais e interpretações alternativas da realidade existente.

Para o desocultamento das estratégias de poder inseridas em cada contexto, é preciso compreender que cada uma delas tem formas próprias de ocultação: o patriarcado sob a forma de afetividade; a exploração sob a forma de retribuição; a dominação sob a forma da igualdade formal; e a troca desigual entre as nações sob a forma da soberania. A luta cultural pelo desocultamento destes mecanismos de poder precisa ser, portanto, diferenciada.

As formas e meios de negociação à disposição dos sujeitos individuais e coletivos para esta luta deverá ser prioritariamente a defesa dos direitos humanos, entendidos não como um suposto direito “natural” de todos os indivíduos, mas como expressão avançada de lutas pela reciprocidade, até agora confinadas ao direito territorial estatal, no qual todos são formalmente iguais perante a lei, mas com potencialidade para se estender ao direito doméstico, da produção e sistêmico (Sousa Santos, 1991, p. 281). A prática dos direitos humanos é entendida como prática contra-hegemônica: contra a tradição da aplicação técnica (violência com burocracia), dominante no direito territorial, opõe-se a aplicação edificante do direito, uma aplicação em que o *know-how* técnico se subordine ao *know-how* ético; contra a tradição de aplicação violenta informal (violência sem burocracia), dominante, de formas diferentes, nos outros três espaços estruturais do direito, opõe-se uma aplicação retórica informal.

Boaventura conclui afirmando que

“a radicalidade da prática dos direitos humanos aqui proposta reside acima de tudo em não ter fim e, como tal, em conceber cada luta concreta como um fim em si mesmo. É uma prática micro-revolucionária. Uma prática contingente, tão contingente como os sujeitos individuais e coletivos que se mobilizam para ela a partir das comunidades interpretativas onde se aprende a aspiração de reciprocidade.” (Sousa Santos, 1991, p. 281).

CONCLUSÃO

A necessidade de incorporar o fenômeno do pluralismo à análise sócio-jurídica torna-se hoje, cada vez mais, uma imposição dos fatos. O resultado desse processo de deslocamento e fragmentação das instâncias de produção do jurídico não está, no entanto, de todo esclarecido. É sempre bom lembrar que a atual crise do Estado moderno torna imprecisas as suas distinções da época feudal: a separação da esfera pública (racionalidade burocrática estatal) da privada (interesses pessoais) torna-se imprecisa, com a privatização do público e a publicização do privado; a dissociação entre poder político (dominação legítima racional-legal) e poder econômico (posse dos meios de produção) é reconfigurada pela hegemonia cada vez maior do econômico sobre o político; a autonomia da sociedade civil frente ao Estado é abalada pela dissolução do Estado em uma infinidade de instâncias de promulgação e aplicação das regras jurídicas.⁹

Para muitos, estamos de fato ingressando em um modelo neofeudal de regulação, em que o aumento do poderio das grandes empresas transnacionais, em escala mundial, e dos "baronatos" ou "feudos", no nível local, ampliam o fosso entre incluídos e excluídos, inviabilizando a participação democrática em um sistema marcado pela integração desigual dos destinatários das normas jurídicas nas instâncias de busca de consenso e tomada de decisão, sejam elas estatais ou não.

Seja como for, a superação do paradoxo que nos é legado pela era moderna, representado pela falta de correspondência entre os ideais do Iluminismo e a realidade social, deve ser buscada como tarefa de Sísifo, tendo em vista as limitações da condição humana frente a uma realidade fática que nunca está inteiramente sob controle de qualquer vontade. Resta, neste caso, o resgate de uma perspectiva emancipatória do agir humano, que permita identificar a crescente assimetria da dominação política e econômica contem-

9. Cf. André-Noël ROTH, "O Direito em Crise: Fim do Estado Moderno?", in FARIA, J. E. (1996), p. 24-25.

porânea, e ao mesmo tempo perceber a componente utópica liberta pelo fim das tradições e das hierarquias legitimadas, capaz de impulsionar, através de práticas de participação, auto-gestão e solidariedade social, todo o potencial de democracia radical e de emancipação individual e coletiva aberto pelas conquistas da humanidade na era moderna.

DA SOCIOLOGIA DO CRIME À SOCIOLOGIA DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL

SUMÁRIO: 2.1. A sociologia criminal de Enrico Ferri – 2.2. Principais correntes da moderna sociologia criminal – 2.2.1. A Ecologia Criminal – 2.2.2. Teoria da Anomia e Estrutural-Funcionalismo – 2.2.3. Teoria das Subculturas Delinquentes – 2.2.4. Teorias do Conflito – 2.2.5. Teorias do Processo Social (aprendizagem, controle e *labeling approach*) – 2.3. Do delito ao conflito, da punição aos processos de criminalização: A sociologia da administração da justiça penal.

“La sociología criminal estudia el comportamiento desviado con significación penal, su génesis y su función dentro de la estructura social dada. La sociología jurídico-penal, en cambio, estudia propiamente los comportamientos que representan una reacción ante el comportamiento desviado, los factores condicionantes y los efectos de esta reacción, así como las implicaciones funcionales de la misma respecto de la estructura social global; estudia, pues (...) tanto las reacciones institucionales de los organismos oficiales del control social de la desviación (incluyendo además sus factores condicionantes y sus efectos) como las reacciones no institucionales.”

Alessandro Baratta (1998), p. 15.

INTRODUÇÃO

Dentre as diversas áreas em que se subdividiu a sociologia jurídica, seguindo muitas vezes as subdivisões do campo do direito, a primeira a se destacar foi a sociologia criminal, desenvolvendo este facilitado pela presença de uma disciplina anterior, a criminologia, voltada para o estudo dos fatores sociais, psíquicos, somáticos e antropológicos da criminalidade.

O saber criminológico nasce no século XVIII com a chamada Escola Clássica, cuja obra “Dos Delitos e das Penas”, de Cesare Beccaria, publicada em 1764, constitui o marco inicial, e culmina com o “Programa do Curso de Direito Criminal”, de Carrara, em 1859.¹⁰ A Escola Clássica surge na transição da ordem feudal e do Estado absolutista para a ordem capitalista e o Estado de Direito liberal na Europa, cobrindo o período que vai de meados do século XVIII a meados do século XIX. Tem como problemática fundamental os limites e a justificação do poder punitivo do Estado frente à liberdade individual (Andrade, 1997, p. 46/47). A sua unidade metodológica é o chamado Direito Natural, vinculado ao método racionalista, lógico-abstrato ou dedutivo de análise. Teve como consequência a desconstituição do Direito Penal do antigo regime e a inauguração do Direito Penal Moderno.

Na década de setenta do século XIX, e na égide da crise da Escola Clássica em responder ao problema da criminalidade, em franca ascensão, nasce a chamada Escola Positiva italiana. Partindo do predomínio de uma concepção positivista de ciência e da demanda por um maior intervencionismo estatal, a Escola Positiva responsabiliza o classicismo por ter perdido de vista as necessidades sociais de prevenção do delito e a individualidade concreta do

10. A respeito do período clássico da criminologia, *vide* ANDRADE, Vera Regina Pereira de (1997), “A Ilusão de Segurança Jurídica”, p. 45/58; TAYLOR, WALTON e YOUNG (1990), “La Nueva Criminología”, p. 19/25; DIAS e ANDRADE (1992), “Criminologia”, p. 5/10; LAMNEK, S. (1980), “Teorías de La Criminalidad”, p. 18/19; GARCÍA-PABLOS, A. e GOMES, L.F. (1997), “Criminologia”, p. 134/135; BARATTA, Alessandro (1998), “Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal”, p. 21 e seg.

homem delinqüente, e propõe a eliminação da metafísica do livre-arbítrio e a sua substituição por uma Ciência da Sociedade, apta a diagnosticar cientificamente as causas do delito, a fim de erradicar a criminalidade. Nesse período, não apenas a sociologia, mas diversas disciplinas nascentes, entre elas a psiquiatria e a antropologia, ocuparam-se do estudo do delito, atribuindo o comportamento delitivo a anormalidades da personalidade, constitutivas ou adquiridas, e propondo a substituição do Direito Penal pela ideologia do tratamento dos criminosos.

Desde o final do século XIX, a perspectiva sociológica do crime foi ganhando terreno no campo da criminologia, dividindo espaço com a psicologia. Contemplando o fato delitivo como "fenômeno social" e pretendendo explicá-lo em função de um determinado marco teórico (ecológico, estrutural-funcionalista, subcultural, conflitual, interacionista, etc.), a sociologia criminal tem por objeto as regularidades tendenciais da delinqüência, suas relações com outras realidades sociais, de modo a estabelecer princípios que possam explicar o fenômeno da criminalidade e indicar instrumentos de política-criminal aos aplicadores práticos dos sistemas de controle social (Miranda Rosa, 1984, p. 52).

Os modelos sociológicos constituem hoje o paradigma dominante para o conhecimento do problema criminal. Colocam em relevo a natureza social do problema, assim como a pluralidade de fatores que nele interatuam; mostram sua conexão com fenômenos normais da vida cotidiana, e a incidência de variáveis ambientais em sua dinâmica e distribuição espacial; explicitam o impacto das contradições estruturais e do conflito na dinâmica delitiva, o funcionamento dos processos de socialização em função da aprendizagem e da identificação do indivíduo com modelos e técnicas criminais, a transmissão e vivência de pautas de conduta nas respectivas subculturas; mostram, também, a ação seletiva e discriminatória do controle social penal no recrutamento da população encarcerada, bem como os padrões de litigiosidade social judicializada e a dinâmica de funcionamento do sistema estatal de administração de justiça.

Depois de mais de um século de produção sociológica sobre o crime, o debate criminológico permanece, no entanto, polêmico

e inconcluso. Conforme Jock Young (1997), duas imagens sobre o crime são recorrentes nas análises realizadas nos últimos cem anos: a do ator moral com livre arbítrio sobre a prática criminal; e a do autômato, o indivíduo que perde o controle e é impelido por forças externas a ele. Segundo Young, a história da criminologia é uma incessante competição entre estas duas igualmente abstratas imagens da humanidade, como uma caricatura da realidade, numa crônica tendência para a parcialidade (Young, 1997, p. 69).

2.1. A SOCIOLOGIA CRIMINAL DE ENRICO FERRI

A chamada etapa científica do estudo do crime teve início na segunda metade do século XIX, com a Escola Positiva italiana, cujos principais expoentes foram Cesare Lombroso, R. Garófalo e Enrico Ferri. Seu surgimento se deu como uma crítica metodológica à Criminologia Clássica, que se baseava no método abstrato e dedutivo. Para a Escola Positiva italiana, este método deveria ser substituído pelo método empírico-indutivo, baseado na observação dos fatos, nos dados da realidade.

De forma sintética, os principais postulados da Escola Positiva são os seguintes: o delito é concebido como um fato real e histórico, natural, não como uma fictícia abstração jurídica; sua nocividade deriva não da mera contradição com a lei que ele significa, senão das exigências da vida social, que é incompatível com certas agressões que põem em perigo suas bases; seu estudo e compreensão são inseparáveis do exame do delinquente e da sua realidade social; interessa ao positivismo a etiologia do crime, isto é, a identificação das suas causas como fenômeno, pois o decisivo será combatê-lo em sua gênese, com programas de prevenção realistas e científicos; a finalidade da lei penal não é restabelecer a ordem jurídica, senão combater o fenômeno social do crime, defender a sociedade (García-Pablos, 1997, p. 149).

A Escola Positiva deu origem a três direções opostas de investigação, a bio-antropológica, defendida por Lombroso, a sociológica, assumida por Ferri, e a psicológica, de Garófalo. A principal diferença entre os três está em uma maior relevância

etiológica do fator individual-biológico para o primeiro, do fator social para o segundo, e do fator individual-psicológico para o terceiro, em suas respectivas explicações para o crime.

Professor universitário e advogado militante, Ferri é considerado o pai da moderna sociologia criminal. O delito, para Ferri, não era o produto exclusivo de nenhuma patologia psíquica individual ou de características bio-antropológicas primitivas, mas o resultado da combinação de diversos fatores, individuais (constituição orgânica e psíquica, raça, idade, sexo, estado civil, etc.), físicos (clima, estações, temperatura) e sociais (densidade populacional, estado da opinião pública, família, moral, religião, educação, etc.).

A tipologia do delinquente apresentada por Ferri é composta de cinco tipos básicos: o criminoso nato, o louco, o habitual, o ocasional, e o passional (Ferri, 1931, p. 41). Na vida cotidiana, Ferri admitia a frequente combinação dos diferentes tipos em uma mesma pessoa.

Ferri elaborou um ambicioso programa político-criminal para a prevenção do delito, em que o direito penal ocupava um lugar subordinado em relação às ciências do homem e da natureza. Expressando a inclinação totalitária do pensamento positivista, Ferri lamentou sempre o excessivo "individualismo" dos clássicos e sua contínua defesa dos "direitos individuais" em detrimento da defesa da sociedade. Para ele, a ordem social deveria ser mantida a todo custo, mesmo com o sacrifício dos direitos individuais, da segurança jurídica e da própria humanidade das penas (García-Pablos, 1997, p. 157).

Para Ferri, o combate e a prevenção do delito deveriam ser concretizados por meio de uma ação realista e científica dos poderes públicos que se antecipasse a ele e que incidisse sobretudo nos fatores sociais criminógenos. O instrumento da luta contra o crime seria uma Sociologia Criminal integrada, cujos pilares seriam a Psicologia Positiva, a Antropologia Criminal e a Estatística Social.

O quadro sinóptico a seguir demonstra a posição dos vários ramos criminológicos no modelo teórico de Ferri (Ferri, 1931, p. 96):

A

SOCIOLOGIA CRIMINAL

é a Ciência da *Criminalidade* e da *Defesa social* contra esta,
isto é,
o *estudo científico*
do
CRIME
como

facto INDIVIDUAL (condições físico-psíquicas do delinqüente)	facto SOCIAL (condições do ambiente físico e do social)
Antropologia, psicologia psicopatologia criminal	Estatística criminal inquéritos monográficos comparações etnográficas

Para sistematizar a
DEFESA SOCIAL

PREVENTIVA	REPRESSIVA
Indirecta ou remota (Substitutivos penais) directa ou próxima (Polícia de Segurança)	(Direito e Processo Penal Técnica carceraria Institutos post-carcerários)

2.2. PRINCIPAIS CORRENTES DA MODERNA SOCIOLOGIA CRIMINAL

2.2.1. A Ecologia Criminal¹¹

Caracterizada pelo empirismo e pela finalidade prática de oferecer um diagnóstico confiável sobre os problemas sociais da realidade norte-americana de seu tempo, a Ecologia Criminal ficou conhecida como a primeira grande teoria sociológica do crime. Elaborada e difundida a partir da Universidade de Chicago, tendo seu apogeu no período entre-guerras, a sua temática é a análise do desenvolvimento urbano, da moderna civilização industrial, e a morfologia da criminalidade nesse novo contexto. H. Mannheim refere-se à Ecologia Criminal dizendo que “(...) *do que aqui tratamos é da importância de certos aspectos da ecologia humana ou social como a densidade e mobilidade populacional, em particular as migrações, a urbanização e o urbanismo, e o problema da ‘área delinqüente’*” (Mannheim, 1985, p. 812).

Para compreender o enfoque da Escola de Chicago, basta lembrar que a cidade de Chicago tinha, em 1860, cento e dez mil habitantes, e em 1910, cinquenta anos depois, já contava com cerca de dois milhões de habitantes, com todas as conseqüências daí decorrentes para a ordem social. O mundo da cidade surge em radical contraste com a comunidade rural tradicional, fenômeno também vivenciado na Europa e que já havia aparecido pouco antes, no final do século XIX, nas proposições teóricas de Durkheim (solidariedade mecânica/solidariedade orgânica) e de Tönnies (comunidade/sociedade).

A grande cidade é vista como unidade ecológica, dentro da qual poderiam ser identificadas as zonas ou áreas onde se concentra a

11. Sobre a Escola de Chicago, cf. GARCÍA-PABLOS, A. e GOMES, Luiz Flávio (1997). “Criminologia - Introdução a seus fundamentos teóricos”, p. 243/252; TAYLOR, I., WALTON, P. e YOUNG, J. (1990) “La Nueva Criminología”, p. 126/150; CUIN, C. e GRESLE, F. (1994), “História da Sociologia”, p. 187/196; DIAS, J. F. e ANDRADE, M. C. (1992) “Criminologia”, p. 268/288; MANNHEIM, H. (1985). “Criminologia Comparada”, p. 811/853; LEVINE, D. (1997). “Visões da Tradição Sociológica”, p. 232/238.

criminalidade (*delinquency areas*). O efeito criminógeno dos aglomerados urbanos é explicado pelos conceitos de desorganização e contágio, bem como pelo debilitamento do controle social nesses centros. A deterioração dos “grupos primários” (família), a modificação qualitativa das relações interpessoais, que se tornam superficiais, a alta mobilidade e a conseqüente perda de raízes no lugar de residência, a crise dos valores tradicionais e familiares, a superpopulação, a tentadora proximidade às áreas comerciais e industriais onde se acumula a riqueza, criam um meio desorganizado e criminógeno, no qual se enfraquecem os mecanismos de controle social (García-Pablos, 1997, p. 246).

O principal mérito das teorias ecológicas foi chamar a atenção para o impacto criminógeno do desenvolvimento urbano, da forma como se produziu nos grandes núcleos norte-americanos do princípio deste século. Além de Park e Burgess, seus fundadores, os principais representantes da Escola de Chicago foram Thrasher, Shaw e Mckay, entre outros. As duas grandes linhas de orientação teórica e metodológica da ecologia criminal são a perspectiva epidemiológica, que se preocupa com o crime como fenômeno sociológico-estatístico e privilegia as grandes recolhas estatísticas de dados e os instrumentos cartográficos; e a perspectiva psicossociológica, voltada para o estudo da experiência individual do delinquente e das suas respostas às pressões ambientais, através de estudos biográfico-individuais (Dias & Andrade, 1992, p. 271/272).

Park, depois de uma carreira como jornalista, chegou a Chicago em 1915, tendo antes sido aluno de Windelband e Simmel. A orientação ecológica nos estudos urbanos tem como marco fundador seu artigo “*A cidade: propostas de pesquisa sobre o comportamento humano em meio urbano*”, publicado em 1916. Sua obra e a dos demais integrantes da Escola tem o claro objetivo de romper com o passado sócio-filosófico puramente especulativo da sociologia européia, seguindo a orientação do pragmatismo de Pierce, Dewey e James. Dos sociólogos europeus, Comte, Durkheim, Marx e Weber são preteridos em relação a Le Play, Tarde e Simmel, e os estudantes são orientados a ler coletâneas de textos voltados a um objeto empírico particular, e a desenvolver uma crescente metodologia estatística para a análise social (Cuin & Gresle, 1994, p. 193). O resultado é uma

sociologia que atribui a si mesma a missão de elaborar “tecnologias sociais”, capazes de resolver as questões que geram as suas problemáticas: o tratamento dos fenômenos de marginalidade, de criminalidade e de segregação social, objeto dos *Urban Area Projects*.

Em termos de política criminal, a Escola de Chicago foi bastante prolífica, propondo numerosas reformas legislativas e programas de intervenção social baseados nos seus princípios. Contrapondo-se às respostas de tratamento individual ao delito oferecidas pelo sistema penal, adotou a perspectiva de uma política criminal ao nível da pequena comunidade local, visando mobilizar as instituições sociais locais (vizinhança, igreja, escola, grupos esportivos, etc.) para reconstituir a solidariedade social e controlar os delinquentes.

A partir da análise da obra *Juvenile Delinquency and Urban Areas*, de Shaw, publicada em 1942, Dias e Andrade (1992, p. 281/283) sustentam que é possível identificar, na evolução posterior da Escola de Chicago, duas tendências fundamentais: por um lado, um deslocamento da tônica conferida ao elemento puramente negativo da desorganização social para o elemento positivo da tradição delinquente e da sua transmissão, baseada na força coercitiva do universo cultural e moral, abrindo caminho às teorias da subcultura. De outro lado, um alargamento progressivo do nível teórico-explicativo, em que a pequena comunidade ecológica ou área de delinquência cede lugar ao próprio sistema social e às condicionantes estruturais. A explicação para o crime passa a ser buscada na divergência entre a cultura dominante e a estrutura sócio-econômica, que reparte desigualmente as oportunidades de acesso. Nesse sentido, incorpora as idéias centrais da teoria da anomia, que veremos a seguir.

2.2.2. Teoria da Anomia e Estrutural-Funcionalismo¹²

As teorias estrutural-funcionalistas do delito surgem também no contexto de sociedades vertiginosamente industrializadas e passando

12. Sobre o estrutural funcionalismo e a teoria da anomia, vide LAMNEK, S. (1980), p. 38/55; MANNHEIM, H. (1985), p. 165/175; GARCÍA-PABLOS, A. e GOMES, L.F. (1997) p. 252/259; DIAS & ANDRADE (1992), p. 311/342; BARATTA, Alessandro, (1998), p. 56 e seg.

por profundas mudanças sociais, com o conseqüente enfraquecimento e crise dos modelos, normas e pautas de conduta. Seus dois principais postulados são a normalidade e a funcionalidade do crime, que não teria origem, portanto, em nenhuma patologia individual ou social, e sim no regular funcionamento de toda ordem social (Garcia-Pablos, 1997, p. 252). O delito é considerado um fato necessário para a estabilidade e a mudança social.

Émile Durkheim é o primeiro a sustentar estas posições, que se contrapunham frontalmente à Escola de Criminologia Positiva italiana. Nascido em Epinal, na França, em 1858, descendente de uma família de rabinos, Durkheim graduou-se na *École Normale Supérieure* de Paris em 1882, quando começou a lecionar direito e filosofia. Em 1887 passa a lecionar sociologia, primeiro na Universidade de Bordeaux, depois na de Paris (Duvignaud, 1982, p. 9).

A temática do desvio e do controle social está presente em grande parte de suas obras, especificamente em *Da Divisão do Trabalho Social* (1893), *As Regras do Método Sociológico* (1895) e *O Suicídio* (1897), assim como em vários artigos sobre o assunto. Pode-se dizer, portanto, que além de ser um dos fundadores da sociologia enquanto disciplina acadêmica, Durkheim desde logo vinculou ao seu âmbito os temas do desvio e do controle social.

Foi a partir das obras de Tarde, Lacassagne e Durkheim que a sociologia criminal recebeu os seus contornos iniciais. Dos três, no entanto, foi Durkheim quem trabalhou com maior profundidade e acabamento na definição de crime, na tese de sua normalidade e funcionalidade, e na teoria da anomia (Dias & Andrade, 1992, p. 250).

Antes de ingressar no estudo dos delitos e das penas na obra de Durkheim, é necessário ter presentes os seus pressupostos metodológicos. Durkheim acreditava que métodos científicos próprios das ciências naturais poderiam ser aplicados no estudo da sociedade. Para ele, os grupos tinham características diferentes da soma das características individuais de comportamento, objeto da psicologia. Durkheim sustentava que, para estudar cientificamente um fenômeno social, era preciso estudá-lo objetivamente, isto é, do exterior, encontrando o meio pelo qual os estados de consciência não perceptíveis diretamente poderiam ser reconhecidos e compre-

endidos (Aron, 1995, p. 302). Assim, na *Divisão do Trabalho Social*, Durkheim irá utilizar os fenômenos jurídicos como sintomas ou expressões dos fenômenos de consciência.

Segundo Durkheim, às sociedades de solidariedade mecânica, mais primitivas e baseadas na igualdade entre seus membros, corresponderia o direito repressivo, que pune as faltas ou crimes. Às sociedades de solidariedade orgânica, mais evoluídas e baseadas no individualismo, isto é, na valorização de cada um por suas características próprias, corresponderia o direito restitutivo ou cooperativo, que organiza a cooperação entre os indivíduos (Durkheim, 1973, p. 333/336).

É a partir desta distinção que Durkheim ingressa na análise do desvio em relação às normais sociais. Segundo ele, o conjunto das crenças e sentimentos comuns à média dos membros de uma mesma sociedade forma um sistema determinado, com vida própria, denominado consciência coletiva ou comum. É desse amálgama das opiniões individuais que Durkheim vai retirar sua definição de crime: "*um ato é criminoso quando ofende os estados fortes e definidos da consciência coletiva*" (Durkheim, 1973, p.343).

O próprio Durkheim vai reconhecer, no entanto, que existem casos em que determinados atos são considerados criminosos, embora não firam diretamente nenhum sentimento coletivo. Seria o caso, por exemplo, da subtração de dinheiro público, ou da caça e da pesca em épocas proibidas (Durkheim, 1973, p. 344). Os exemplos escolhidos por Durkheim são paradigmáticos de como são voláteis os parâmetros do que ofende tais sentimentos, já que hoje tanto a corrupção quanto os crimes ambientais são alvo da indignação pública.

De qualquer modo, tais exemplos demonstram que, para Durkheim, a delituosidade deriva não da vivacidade dos sentimentos coletivos ofendidos, mas do próprio poder governamental. O Estado é visto como o *tipo coletivo encarnado*, capaz de produzir espontaneamente movimentos próprios que nenhuma impulsão externa determinaria. Mesmo reconhecendo esta autonomia relativa do Estado, Durkheim não deixava de afirmar que, em última instância, toda a criminalidade decorre da agressão à consciência coletiva, e

o Estado, encarnação desta, apenas teria maior capacidade para identificar os atos ofensivos.

Para Durkheim, o que caracteriza objetivamente o crime é que ele determina a incidência de uma punição institucionalmente assegurada. Assim, a definição do crime deveria dar conta de todas as características da pena. Estas características seriam as seguintes, em todas as sociedades minimamente organizadas: a pena é uma reação passional; um ato de defesa da sociedade; um ato de expiação, proporcional à agressão; um ato executado de forma organizada (Durkheim, 1973, p. 346/351).

Embora a pena tenha mudado no decorrer da história, das sociedades primitivas até a moderna sociedade industrial, sua natureza teria permanecido a mesma, mantendo as características acima citadas. A vingança permaneceria sendo a alma da penalidade, somente que com maior previsão e mais bem dirigida do que antes.

Esta vingança, no entanto, não era da parte do indivíduo atingido pelo delito, mas de toda a sociedade. Para Durkheim, era a sociedade que punia, e uma vez pronunciada a pena ela somente poderia ser sustada pelo governo, em nome da sociedade. Isto não acontecia em algumas sociedades, em que prevalecia a vingança privada ou *vendetta*. Mas mesmo nestes casos era necessário que a sociedade reconhecesse o castigo como legítimo, deixando aos particulares apenas a possibilidade de executá-lo.

A natureza do direito penal era, portanto, social, e não individual. Para reforçar o caráter social do direito penal, Durkheim procurou demonstrar que o direito criminal era primitivamente um direito religioso, sendo as ofensas à sociedade que os deuses vingavam pela pena, e não as ofensas contra os particulares. Os atentados contra a pessoa somente foram incorporados ao direito penal tardiamente, na medida em que a sociedade se inteirou deles completamente, numa seqüência contínua de invasões da sociedade sobre os indivíduos, substituindo o direito dos particulares pelo da sociedade.

Quanto à organização da sanção penal, o que a caracterizava universalmente não era a sua regulamentação ou a instituição de um processo criminal. Segundo Durkheim, a única organização que se encontrava por toda parte em que havia pena propriamente dita era o estabelecimento de um tribunal, isto é, uma instância julgadora,

compreendesse ela todo o povo ou somente uma elite, seguisse ou não um processo regular. Assim, a infração passava a ser submetida à apreciação de um órgão definido, deixando de ser difusa para tornar-se organizada.

Para Durkheim, o que fazia a graduação dos crimes, isto é, a maior ou menor gravidade da ofensa sofrida, fazia também a graduação das penas. O crime aproximava as consciências honestas e as concentrava, desprendendo uma reação única, coletiva: a cólera pública. Uma vez que a consciência comum era atingida pelo crime, era preciso que a sociedade reagisse, caso contrário esta unidade, fonte de toda autoridade, não poderia deixar de ser abalada com o decorrer do tempo. Foi justamente para preservar a consciência comum que, na opinião de Durkheim, nasceu o Estado, que teria como uma de suas funções a repressão de toda ofensa a esta consciência da qual emanou, mesmo quando ela não fosse diretamente afetada. Para Durkheim, as teorias que recusavam à pena todo caráter expiatório, como era o caso da Criminologia Clássica, incorporada pelos regimes liberais, que acreditava na ressocialização, e mesmo da Criminologia Positiva, na qual predominava a idéia de tratamento do criminoso, eram subversivas da ordem social, pois somente poderiam ser praticadas em uma sociedade na qual toda consciência comum fosse abolida, ou, ao contrário, fosse abolido todo o espaço individual diante do coletivo.

Assim, embora a pena originalmente se devesse a uma reação puramente mecânica e passional, ela passou a desempenhar um papel de grande utilidade social. Nas palavras de Durkheim,

"(...) ela não serve, ou serve apenas secundariamente, para corrigir o culpado ou intimidar seus imitadores possíveis; sob este duplo ponto de vista, sua eficácia é justamente duvidosa e, em qualquer caso, medíocre. Sua verdadeira função é manter intata a coesão social mantendo toda a vitalidade da consciência comum. Negada tão categoricamente, esta necessariamente perderia sua energia se uma reação emocional da comunidade não viesse compensar esta perda, resultando disto um afrouxamento da solidariedade social" (Durkheim, 1973, p. 358).

Durkheim esteve em desacordo com os positivistas biológicos ao tratar de explicar a existência de normas sociais, e com os clássicos ao conceber as normas sociais que constroem os indivíduos, não como algo aceito livremente, mas sim como produto da dialética entre o indivíduo e a sociedade, o corpo e a alma. Na base da concepção durkheimiana a respeito da anomia e das condições que produzem o delito, está a idéia de que, na sociedade industrial de sua época, os indivíduos vivem sob uma divisão de trabalho imposta, não espontânea. Enquanto nas sociedades tradicionais, regidas pela solidariedade mecânica, os papéis estão menos especializados e diferenciados, e há uma estreita vinculação entre as faculdades (habilidades) herdadas e a atividade social, nas sociedades em que predomina a solidariedade orgânica, com uma divisão especializada do trabalho, é necessário que as faculdades herdadas se desenvolvam socialmente, por isso a importância de normas que garantam efetivamente a individualização. Em uma situação em que os homens não desempenham papéis ocupacionais e sociais compatíveis com seu talento natural, a autoridade moral carece totalmente de eficácia, a menos que se vincule com a tarefa de reforma social.

A situação de anomia se origina da dissociação entre a individualidade e a consciência coletiva. Pode expressar-se de duas formas: ou a consciência coletiva não é capaz de regular os apetites do homem, ou o culto do indivíduo é fomentado além do necessário e suficiente para fazer com que os homens desempenhem os papéis e as funções especializadas próprias de uma sociedade diferenciada, situação em que são criadas normas que fomentam aspirações descontroladas, dando origem ao egoísmo. Em ambos os casos, o resultado é o súbito incremento das taxas de criminalidade.

Na visão de Taylor, Walton e Young, seria possível encontrar três tipos distintos de indivíduos desviados nos escritos de Durkheim (Taylor, Walton e Young, 1990, p. 102):

1. *O desviado biológico*: Mesmo em sociedades onde houvesse uma divisão espontânea do trabalho, continuaria existindo a conduta desviada como um fenômeno normal, graças à herança genética e a fatores situacionais especí-

ficos. Na sociedade durkheimiana perfeita, o inadaptado biopsíquico seria o único exemplo de consciência individual em conflito com a consciência coletiva.

2. *O rebelde funcional*: representa a “verdadeira” consciência coletiva, em vias de manifestar-se. É responsável pela rebelião contra a divisão do trabalho imposta. Não é considerado um desviado absoluto, já que as instituições existentes de poder e influência não representam a consciência coletiva adequada e verdadeira.

3. *O desviado distorcido*: é o indivíduo mal socializado em uma sociedade enferma. Sua aparição decorre de duas causas relacionadas: a anomia e o egoísmo. A anomia implica falta de regulação e debilidade da consciência coletiva. O egoísmo representa o culto institucionalizado do indivíduo. Em tais circunstâncias, os indivíduos se esforçam por satisfazer seus desejos egoístas de forma incompatível com a ordem social.

A partir dessa classificação, a concepção durkheimiana da relação entre indivíduo e sociedade na produção da delinquência pode ser sistematizada da seguinte forma (Taylor *et al.*, 1990, p. 102):

Sociedade	Indivíduo	
Divisão normal do trabalho	(conformista)	Tipo 1 - Desviado Biológico ou Psíquico
Divisão patológica do trabalho	Tipo 2 - Rebelde Funcional	Tipo 3 - Desviado Distorcido

Para Durkheim, o positivismo biológico somente seria a explicação fundamental da conduta desviada em uma sociedade organicamente regulada. Na sociedade industrial imperfeita, caracteri-

zada pela divisão do trabalho imposta, as explicações da conduta desviada seriam predominantemente e quase exclusivamente sociais.

Considerando a situação anômico-egoísta como patológica, Durkheim, a exemplo dos positivistas, tinha uma alternativa ética a oferecer. Diferentemente deles, no entanto, que acreditavam que esta alternativa passava pela atividade moral dos homens de ciência, Durkheim apostava na formação de associações profissionais e na abolição da herança, como resultado do progresso da própria divisão do trabalho. A anomia, o egoísmo e a desordem de sua época desapareceriam com a garantia de uma divisão de trabalho espontânea.

Foi Merton quem converteu a teoria da anomia de Durkheim em uma teoria da criminalidade, com a publicação, em 1938, do artigo *Social Structure and Anomie*. Para ele, a anomia não é apenas o desmoronamento ou crise de alguns valores ou normas em razão de determinadas circunstâncias sociais (o rápido desenvolvimento econômico, o processo de industrialização), mas antes de tudo o sintoma ou expressão do vazio que se produz quando os meios sócio-estruturais existentes não servem para satisfazer as expectativas culturais de uma sociedade.

A conduta irregular poderia ser considerada sociologicamente como o sintoma da discordância entre as expectativas culturais preexistentes e os caminhos ou vias oferecidos pela estrutura social para satisfação daquelas. Forçado a optar, o indivíduo teria cinco caminhos alternativos: conformidade, inovação, ritualismo, fuga do mundo e rebelião, todos eles, com exceção do primeiro, capazes de conduzir a comportamentos desviados (García-Pablos, 1997, p. 254/255). A eleição de uma via estaria condicionada pelo grau de socialização do indivíduo e pelo modo como interiorizou os correspondentes valores e normas.

Talcot Parsons, professor em Harvard e principal teórico do pensamento estrutural-funcionalista, desenvolveu uma abordagem das variáveis fundamentais e da sua generalização para além da explicação do comportamento desviado e do estudo do processo interativo motivacional. Propõe um quadro geral, com três eixos fundamentais: a distinção entre *atividade* e *passividade*; a distinção

entre o *predomínio conformativo* e o *predomínio alienativo*; e a distinção entre a motivação orientada para o outro (*alter*) e a motivação orientada para a pauta normativa que integra o sistema de interação (Dias & Andrade, 1992, p. 329/330).

O pensamento estrutural-funcionalista, tendo como ponto comum o deslocamento do centro de atenção do indivíduo para o sistema social no estudo do delito, e subordinando taxas normais de criminalidade à produção de um eficaz consenso, teve influência não só nos Estados Unidos, nas obras de Clooward e Ohlin, mas também na sociologia jurídica alemã moderna, representada por Amelung, Otto, Jakobs e Luhmann (García-Pablos, 1997, p. 256).

Para essas diversas teorias, a pena teria uma função de prevenção integradora, simbolizando a necessária reação social contra o delito, a fim de garantir a vigência efetiva dos valores violados pelo delinquente, fomentando e disseminando os mecanismos de integração e de solidariedade social frente ao infrator e devolvendo ao cidadão honesto sua confiança no sistema. Com isso, a idéia de prevenção mantém a primazia conquistada desde a Escola Positiva, frente aos ideais iluministas de ressocialização dos delinquentes.

Em termos de política criminal, as teorias da anomia referem-se sobretudo ao sistema social e às suas variáveis estruturais, propondo a redução dos níveis de aspiração da população e/ou a ampliação das oportunidades, e são incorporadas pelo ideário social-democrata dos Estados de Bem Estar do pós-guerra.

Segundo seus críticos, as teorias da anomia, por seu caráter macrossociológico, pecam por um déficit empírico e por uma excessiva carga especulativa. Ao questionar as categorias fundamentais da dogmática penal liberal clássica, o estrutural-funcionalismo não seria capaz de precisar as causas da correlação entre setores concretos das estruturas sociais e determinadas manifestações delitivas, ou estabelecer limites concretos e operativos que sirvam de linha divisória entre o normal e o patológico (García-Pablos, 1997, p. 258/259).

Em síntese, as teorias da anomia caracterizam-se pela natureza estrutural, pelo determinismo sociológico, pela aceitação do caráter normal e funcional do crime e pela adesão à idéia de consenso em

torno dos valores que presidem a ordem social, justificando assim a intervenção dos mecanismos penais de controle social (Dias & Andrade, 1992, p. 315/316).

2.2.3. Teoria das Subculturas Delinquentes¹³

O conceito de subcultura delincente foi consagrado na literatura criminológica a partir da obra *Delinquent Boys*, de Albert Cohen, publicada em 1955. Segundo os diversos enfoques desta teoria, o crime resultaria da interiorização e da obediência a um código moral ou cultural que torna a delinquência imperativa. Assim como acontece com o comportamento conforme a lei, a delinquência seria a adesão a um sistema de crenças e valores. Ao obedecer às normas subculturais, o delincente estaria apenas correspondendo às expectativas do seu meio cultural, que funcionaria como grupo de referência para efeitos de status e de sucesso (Cohen, 1968, p. 178/179).

Sustentada em três idéias fundamentais (caráter pluralista da ordem social, cobertura normativa da conduta desviada e semelhança estrutural entre o comportamento regular e o irregular), a teoria subcultural surge na década de 50 como resposta aos problemas sociais colocados por determinadas minorias marginalizadas nos Estados Unidos (étnicas, políticas, raciais, culturais, etc.). Ao contrário das teses ecológicas, a teoria das subculturas sustenta que a conduta delitiva não resulta da desorganização social, muito menos da ausência ou enfraquecimento dos valores e normas sociais, como na teoria da anomia. Resultaria, isto sim, da existência de múltiplos sistemas de normas e valores distintos (Cohen), ou das contradições originadas da imposição dos próprios valores dominantes (Matza).

O delito passa a ser compreendido pela primeira vez como opção coletiva. Especialmente a delinquência juvenil passa a ser vista como

13. Sobre as Teoria das Subculturas Delinquentes, vide COHEN, Albert (1968), "Transgressão e Controle" (1968), p. 178 e seg., BARATTA, Alessandro (1998), p. 66 e seg., TAYLOR, WALTON E YOUNG (1990), p. 189 e seg.; DIAS e ANDRADE (1992), p. 288 e seg.; GARCIA-PABLOS e GOMES (1997). p.267 e seg.

decisão oposta aos valores dominantes nas classes médias, não como atitude racional e utilitária própria dos adultos. A origem dos grupos ou bandos estaria vinculada ao problema da estratificação social, o que conferiu à teoria das subculturas um enfoque de classe social, ausente nas análises ecológica e estrutural-funcionalista. As subculturas criminais constituiriam um produto do limitado acesso das classes sociais oprimidas aos objetivos e metas culturais das classes médias, operando como meios propícios para a obtenção de formas alternativas de êxito.

Além de Cohen, são também representativos dessa concepção os trabalhos de Matza, Bloch, Wolfgang e Ferracuti. Cohen centrou sua análise na delinquência juvenil das classes baixas, concluindo que a integração do jovem em uma subcultura delinquente deriva do conflito cultural ou do estado de frustração pela impossibilidade de acesso ao bem-estar pelas vias legais. O conflito é produzido quando o jovem se identifica com as classes médias (eficiência, responsabilidade individual, racionalidade, poupança, emprego do tempo livre) e, ao mesmo tempo, interioriza os valores da classe a que pertence (força física e coletivismo). A subcultura criminal é vista sempre como uma cultura de grupo, coletiva, e não como opção individual, privada, como em Merton.

Wolfgang e Ferracuti desenvolveram o conceito de subcultura para a análise da criminalidade violenta em geral e do homicídio em particular, tendo cunhado a expressão *subcultura da violência* (Dias e Andrade, 1992, p. 307). Segundo eles, haveria países, cidades ou comunidades que aderem a sistemas próprios de valores, que impõem respostas padronizadas de violência frente a determinadas situações que constituiriam desafios intoleráveis aos respectivos códigos de honra.

Matza, autor de *Delinquency and Drift e Becoming Deviant*, tem sua obra vinculada à etnometodologia. Seu interesse é mostrar como as crenças e os atos se vinculam na mente dos atores sociais graças ao processo de elaboração de significado. Para ele, a delinquência é, fundamentalmente, a tradução de crenças em atos. Criticando a visão de Cohen, Matza sustenta, juntamente com Gresham Sykes (1969), que os valores subculturais não são opostos aos do conjunto da sociedade, pois neste caso os delinquentes tenderiam a considerar

moralmente correto seu comportamento ilegal, e não teriam sentimento de culpa ou vergonha ao serem descobertos e encarcerados. Para ele, o delinqüente não rechaça a moral tradicional, mas a neutraliza através de frases ou expressões lingüísticas que o desviado emprega para justificar sua ação, e que não são meras desculpas, mas efetivamente motivam o cometimento de atos delitivos. Cita cinco tipos principais de técnicas de neutralização: a negação da responsabilidade ('estou doente'); a negação do prejuízo da vítima ('tem muito dinheiro'); a negação da própria vítima ('já sabia o que a esperava'); a condenação dos que condenam ('todos roubam'); e o recurso a uma lealdade superior ('não podia abandonar meus companheiros') (Taylor, Walton e Young, 1990, p. 189/208).

As subculturas delitivas seriam uma espécie de subterrâneo da sociedade normal. A motivação da conduta desviada procederia de uma acentuação de certos valores dominantes, como a busca de excitação, de novos estímulos, de sucesso, juntamente com as técnicas de neutralização que liberam o indivíduo do controle social. Nesta situação, o indivíduo estaria no que Matza denomina "deriva", oscilando entre comportamento delitivo e comportamento tradicional. A importância do grupo delitivo é devida a sua capacidade de socialização pela aprendizagem de técnicas delitivas.

Em termos de política criminal, as proposições da teoria das subculturas apontam para reformas estruturais tendentes a alargar o campo das oportunidades legítimas, destinadas a maximizar a conformidade dos jovens, através da redução da distância e do conflito entre as gerações e do conseqüente desincentivo à formação de uma subcultura de resistência ou subterrânea. Tratar-se-ia de, por um lado, reforçar uma nova moralidade de classe média, capaz de alargar os espaços de tolerância e de aceitar a descriminalização de certas condutas próprias dos jovens (práticas sexuais, consumo de drogas, etc.), e, por outro lado, intensificar a participação dos jovens no mundo adulto, permitindo-lhes a realização das respectivas tarefas e o desempenho dos respectivos papéis nos processos produtivo e político (Dias & Andrade, 1992, p. 310/311).

As teorias subculturais contribuíram para o enriquecimento da análise do fenômeno criminal sob o ponto de vista sociológico, sendo completadas posteriormente com esquemas psicológicos (teorias da

aprendizagem). Constituídas dentro dos marcos de uma sociologia liberal e acadêmica, foram criticadas por não oferecerem uma justificativa à delinquência que se produz à margem das subculturas, nem aos comportamentos conforme as leis que se realizam no interior delas. Para alguns críticos, as teorias subculturais acabavam por legitimar qualquer comportamento subcultural desviado, retirando legitimidade da reação punitiva estatal (García-Pablos, 1997, p. 277).

2.2.4. Teorias do Conflito¹⁴

Até os anos 60, as teorias do delito e do desvio se caracterizavam, em última instância, por uma visão consensual da sociedade, tendo como paradigma hegemônico o estrutural-funcionalismo de Parsons. O paradigma oposto, que privilegiava a idéia de conflito, tinha, além de Simmel, cujas idéias estavam presentes na formação da Escola de Chicago, os antecedentes de Weber (conflito constante em torno da distribuição de recursos escassos) e de Marx (conflito central derivado da luta do homem para abolir as divisões impostas pelas relações de produção).

Nos anos 60, os novos teóricos do conflito, mais do que um reexame das teorias sociais clássicas, foram atraídos por acontecimentos reais que permitiram colocar em xeque os pressupostos do estrutural-funcionalismo. Diferentemente das teorias estrutural-funcionalistas, de tipo liberal, que partem do pressuposto lógico de uma sociedade monolítica, cujos valores são produto de um amplo consenso, as teorias do conflito pressupõem a existência na sociedade de uma pluralidade de grupos e subgrupos que, eventualmente, apresentam discrepâncias em suas pautas valorativas. Para as teorias conflituais, é o conflito, e não o consenso, que garante a manutenção do sistema e promove as alterações necessárias para seu desenvolvimento dinâmico e estável.

14. Sobre as teorias do conflito, *vide* DIAS & ANDRADE (1992), p. 41/62; GARCÍA-PABLOS (1997), p. 259/267; TAYLOR, WALTON E YOUNG (1990), p. 253/294; BARATTA, Alessandro (1998), p. 120 e seg.

Dahrendorf e Coser vão assentar as bases da teoria sociológica para o desenvolvimento dessa virada teórica. Ralf Dahrendorf fundamenta sua teoria na idéia de que o conflito se produz em torno das relações de autoridade, o que coincidiria com os conflitos sociais europeus e americanos da década de 60, com a chamada “explosão de conflitualidade” nas modernas democracias ocidentais. Apoiando-se em Weber, sustenta que a unidade básica da organização social são as “associações imperativamente coordenadas”, que estabelecem dois conjuntos de posições: a posição de dominação ou posse de autoridade, e a posição de submissão. Afirmando que o sistema capitalista foi substituído por uma “sociedade pós-capitalista” que se caracteriza pela separação entre propriedade e controle social, Dahrendorf crê na existência de um conflito permanente e de um protesto interminável e inevitável contra os sistemas de estratificação social (Taylor, Walton e Young, 1990, p. 256/264).

Nos Estados Unidos, as idéias de Dahrendorf foram desenvolvidas, no âmbito da criminologia, por Austin Turk, autor de *Criminality and the Legal Order*, e por Richard Quinney. A substituição da classe pela autoridade como fonte central do dissenso na sociedade leva o estudo da delinquência a converter-se no estudo das relações entre status e papéis das autoridades legais (os que criam, interpretam e aplicam os padrões de bom e mau para os integrantes da coletividade política), e dos “súditos” (os que aceitam ou rechaçam, porém não tomam, estas decisões de criação, interpretação e aplicação da lei).

A infração à lei é considerada um índice da falta de autoridade, ou de sua ineficácia, é uma medida do grau em que dominantes e dominados estão vinculados entre si por uma relação de autoridade. Trata-se, portanto, de elaborar uma tipologia preditiva e explicativa da criminalidade, através do estudo da probabilidade relativa de criminalização de indivíduos que desempenham papéis sociais determinados em contextos culturais específicos.

Quanto ao contexto cultural, as variáveis de idade, sexo e etnia são indicadores decisivos da diferente valoração cultural das normas sociais. A conclusão de Turk é que a estabilidade de uma relação de autoridade depende muito menos da crença consciente ou inconsciente de seus súditos na justiça ou legitimidade da ordem

hierárquica do que do condicionamento para admitir como algo inevitável que as autoridades devem ser aceitas como tais (Taylor, Walton e Young, 1990, p. 259).

São quatro os postulados fundamentais da nova criminologia do conflito: a ordem social da moderna sociedade industrial não tem por base o consenso, mas o dissenso; o conflito não expressa uma realidade patológica, senão a própria estrutura e dinâmica da mudança social, sendo funcional quando contribui para uma alteração social positiva; o direito representa os valores e interesses das classes ou setores sociais dominantes, não os gerais da sociedade; o comportamento delitivo é uma reação à desigual e injusta distribuição de poder e riqueza na sociedade (García-Pablos, 1997, p. 259/260).

Diferentemente das teorias conflituais de orientação não-marxista, as teorias marxistas do conflito contemplam o crime como função das relações de produção da sociedade capitalista. Para a análise criminológica marxista, o delito é sempre um produto histórico e contingente da sociedade capitalista, uma expressão de contradições sociais, e não de características do indivíduo. A ordem social é vista como confrontação entre classes antagônicas, sendo que a classe exploradora utiliza-se do Estado e da Justiça Penal para manter sua dominação: o sistema legal é concebido como mero instrumento a serviço da classe dominante para oprimir a classe trabalhadora.

Tendo como maiores expoentes os representantes da Criminologia Radical inglesa, Taylor, Walton e Young, o modelo criminológico marxista não aceita as investigações puramente empíricas e opta por um método histórico-analítico, para realizar uma análise macrosociológica do fenômeno criminal. Seu enfoque mais característico é a análise do desenvolvimento histórico das instituições do controle social da sociedade capitalista, com o que pretendem demonstrar que as mudanças na legislação e nos portadores do controle social correspondem à evolução do capitalismo enquanto sistema econômico (García-Pablos, 1997, p. 266).

As diversas criminologias do conflito cumpriram o importante papel de desmistificar o paradigma consensual da escola estrutural-

funcionalista. Não escaparam, porém, de receber a crítica pelo déficit empírico que apresentam, já que se sustentam em uma excessiva carga especulativa e generalizante. Em termos político-criminais é que as suas deficiências se tornam mais evidentes, ao sustentarem o ideal utópico de solução do problema criminal pela substituição do sistema social.

Na verdade, a Criminologia Radical, último estágio das teorias do conflito, acaba por recusar o estatuto profissional e político da criminologia tradicional, acusada de ser um mero operador tecnocrático a serviço do funcionamento mais eficaz da ordem vigente. Não admite, portanto, as metas da prevenção e ressocialização do delinquente, já que é a própria sociedade punitiva que tem de ser transformada.

2.2.5. Teorias do Processo Social (aprendizagem, controle e *labeling approach*)¹⁵

Além da emergência da perspectiva conflitual, a década de 60 também viu surgir um outro grupo de teorias sociais sobre o crime, para o qual este é uma função das interações psicossociais do indivíduo e dos diversos processos da sociedade. Insatisfeitos com as explicações estruturalistas de todos os matizes, sejam elas de cunho funcional-positivista ou marxista-dialético, por serem incapazes de explicar satisfatoriamente a criminalidade nas classes médias e privilegiadas (*white collar crime*), muito menos o comportamento conformista da grande maioria dos indivíduos das *lower classes*, os teóricos do processo social começaram por afirmar que toda pessoa possui o potencial necessário para transgredir as normas sociais em algum momento de sua vida.

García-Pablos (1997) identifica três orientações distintas no interior das teorias do processo social: as teorias da aprendizagem social (*social learning*); as teorias do controle social; e a teoria do

15. A respeito das teorias do processo social, *vide* os trabalhos de Taylor, Walton e Young (1990), p. 156/188; Dias & Andrade (1992), p. 342/359; García-Pablos e Gomes (1997), p. 277/296; Baratta (1998), p. 83/119.

etiquetamento (*labeling approach*) (García-Pablos, 1997, p. 278/279).

Para a teoria da aprendizagem social, o comportamento delituoso é aprendido do mesmo modo que as condutas e atividades lícitas, na interação com pessoas e grupos e mediante um complexo processo de comunicação. O homem atua de acordo com reações que sua própria conduta recebe dos demais, nas experiências da vida cotidiana. As mais conhecidas formulações desta teoria são: a teoria da associação diferencial de Sutherland e Cressey; a teoria da ocasião diferencial de Cloward e Ohlin; a teoria da identificação diferencial de Glaser; a teoria do condicionamento operante de Akers; a teoria do reforço diferencial de Jeffery e a teoria da neutralização de Sykes e Matza. A maioria destes enfoques tem relação direta com a teoria das subculturas delinquentes, e incorpora a contribuição da etnometodologia.

A teoria do controle social parte da constatação de que a opção por um comportamento delitivo depende de um cálculo realizado pelo indivíduo, que o faz verificar, em cada situação, se o cometimento do delito lhe trará mais vantagens ou desvantagens. Entre seus representantes estão Hirschi (teoria do enraizamento social), Briar e Piliavin (teoria da conformidade diferencial), Reckless (teoria da contenção), e Reiss (teoria do controle interior).

Em linhas gerais, a proposição fundamental das teorias do controle social é: já que todo indivíduo é um infrator em potencial, somente o medo do dano que lhe possa causar a prática de um delito em suas relações interpessoais (pais, amigos, vizinhos, etc.) e institucionais (escola, trabalho, etc.) pode evitar a transgressão. A causa da criminalidade é o enfraquecimento no jovem desses laços ou vínculos que o unem à sociedade. Independentemente do estrato social a que pertença, o indivíduo que opta pelo caminho da delinquência carece do necessário enraizamento social, de interesse e sensibilidade frente aos demais. O vínculo do indivíduo com a sociedade depende, segundo Hirschi, de quatro fatores: o apego com e a consideração das pessoas por ele; o grau de identificação e compromisso com os valores convencionais; a maior ou menor participação nas atividades sociais; as próprias crenças do indivíduo (García-Pablos, 1997, p. 288/289).

Entre as teorias do processo social ganhou importância, a partir dos anos 70, a do *Labeling Approach* (etiquetamento), também conhecida como teoria da reação social, derivada do modelo teórico oferecido pelo interacionismo simbólico nas obras de Charles Cooley (*Human Nature and Social Order*) e de George Mead (*Mind, Self and Society*).

O *Labeling* desloca o problema criminológico do plano da ação dos *bad actors* ao plano da reação dos *powerful reactors*, e o processo de estigmatização do delinquente é colocado no centro das investigações dessa corrente. Entre seus expoentes estão Erikson, Garfinkel, Goffman e Howard Becker. Para este último, tratar uma pessoa como se ela não fosse, afinal, mais do que um delinquente, teria o efeito de uma profecia-que-a-si-mesma-se-cumprir (*self-fulfilling prophecy*), colocando em movimento um conjunto de mecanismos que compelem a pessoa a se conformar e a corresponder à imagem que o público tem dela (Becker, 1997). A resposta à delinquência por parte dos mecanismos de controle potencializa a distância social em relação ao delinquente, estreitando sua margem de oportunidades legítimas, e provoca sua conformação às expectativas estereotipadas da sociedade, a auto-representação como delinquente e o respectivo *role-engulfment*, quase sempre irreversível.

Respondendo às críticas de determinismo, os mais recentes teóricos do *Labeling* reconhecem a relatividade desse modelo, já que a todo momento intervêm as resistências dos atores ao estigma (vulnerabilidade diferencial), originando saídas alternativas ao processo de reação e estigmatização.

Em termos de política criminal, são fundamentalmente as seguintes as proposições do *Labeling Approach*: descriminalização dos delitos menos graves, não-intervenção radical (alargamento das margens de tolerância), informalização e desinstitucionalização dos mecanismos de controle penal, e garantia aos acusados contra os perigos dos processos judiciais indeterminados, típicos das ideologias de tratamento, assegurando-lhes uma defesa eficaz e furtando-os à experiência reprodutiva das instituições totais (Dias & Andrade, 1992, p. 359/361).

2.3. DO DELITO AO CONFLITO, DA PUNIÇÃO AOS PROCESSOS DE CRIMINALIZAÇÃO: A SOCIOLOGIA DA ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL

A virada criminológica produzida pelo *Labeling* teve um profundo significado para o redirecionamento dos estudos sócio-jurídicos. O estudo da seleção da criminalidade operada pelos mecanismos formais de controle social e, em particular, pelos tribunais, abriu um novo campo de investigações criminológicas, colocando em primeiro plano a sociologia da administração da justiça penal.

Seguindo a opinião de Alessandro Baratta de que a função deslegitimante mais importante e irreversível do discurso jurídico-penal foi realizada pelo interacionismo simbólico, Zaffaroni sustenta que, a partir dessas contribuições teóricas, *"o sistema penal já não podia permanecer fora dos limites da criminologia, convertendo-se em seu objeto necessário ao revelar-se como mecanismo reprodutor da realidade 'criminal'"* (Zaffaroni, 1991, p. 61).

Baratta vai além, distinguindo a sociologia jurídico-penal da sociologia criminal, por estar esta última excessivamente comprometida com a explicação etiológica do crime. Para ele,

"la sociología jurídico-penal estudiará, pois, en primer lugar, los comportamientos normativos que consisten en la formación y en la aplicación de un sistema penal dado; en segundo lugar, estudiará los efectos del sistema entendido como aspecto "institucional" de la reacción al comportamiento desviado y del control social correspondiente. La tercera categoría de comportamientos abarcados por la sociología jurídico-penal concernirá, en cambio a) a las reacciones no institucionales al comportamiento desviado, entendidas como un aspecto integrante del control social de la desviación, en convergencia con las reacciones institucionales estudiadas en los dos primeros aspectos, y b) en un nivel de abstracción más alto, a las conexiones entre un sistema penal dado y la correspondiente estructura económico-social." (Baratta, 1998, p. 14).

Se no âmbito da criminologia e da sociologia criminal o *Labeling Approach* constitui-se no marco de uma virada em direção à administração da justiça, para a sociologia jurídica o marco inicial dessa tendência foi a utilização de técnicas e métodos de investigação empírica sobre a relação entre direito e sociedade, e a teorização própria que se seguiu sobre os resultados dessa investigação.¹⁶

O redirecionamento para questões processuais, institucionais e organizacionais do campo sócio-jurídico se deveu a duas ordens de condições, que emergem no final da década de 50 e início da década de 60: condições teóricas e condições sociais (Sousa Santos, 1986, p. 14). Entre as condições teóricas estão o desenvolvimento da sociologia das organizações, a partir do referencial de análise weberiano, o desenvolvimento da ciência política, incorporando o debate sobre os tribunais como instâncias políticas de decisão e de poder, o surgimento do interacionismo simbólico, que inaugura uma nova perspectiva de análise do fenômeno criminal (o *Labeling Approach*), e o desenvolvimento da antropologia jurídica, que revelou um universo de litígios e mecanismos de prevenção e resolução bem mais amplo do que a justiça estatal, com graus diferenciados de formalização e especialização e de eficácia estruturadora sobre os comportamentos humanos.

As condições sociais que marcaram esse período de redirecionamento do objeto da sociologia jurídica foram basicamente duas. De um lado, o desenvolvimento de lutas sociais protagonizadas por grupos sociais até então incapazes de uma ação coletiva de confrontação, como o movimento estudantil, o movimento negro, o movimento feminista, os movimentos de setores médios da sociedade em defesa de direitos sociais como habitação, educação, segurança, qualidade de vida, e de direitos frente às corporações econômicas e o Estado (consumidores, beneficiários da previdência, etc.). O resultado do surgimento desses novos atores sociais

16. Sobre a trajetória da sociologia da administração da justiça, vide Sousa Santos, 1986.

coletivos foi a recodificação das desigualdades sociais no imaginário social e político, passando a representar uma ameaça à legitimidade dos regimes políticos baseados na igualdade formal de direitos.

A outra condição social foi a eclosão, na década de 60, da crise da administração da justiça nos países de capitalismo central, resultante do envolvimento cada vez mais ativo dos Estados de Bem Estar na gestão dos conflitos e acordos entre classes e grupos sociais. Esta crise resultou da chamada explosão de litigiosidade, com a judicialização dos novos direitos sociais, e o aumento da demanda de intervenção do judiciário em áreas antes obscurecidas por relações tradicionais de hierarquia e autoridade (marido/mulher, patrão/empregado, vendedor/comprador, Estado/cidadão), solapadas pela modernização das sociedades.

Todos esses fatores encontraram, a partir dos anos 70, um Estado fragilizado em sua capacidade de cumprir os compromissos providenciais assumidos nas décadas do pós-guerra, resultando na chamada crise fiscal do Estado, com a redução progressiva dos recursos públicos e a conseqüente incapacidade de expandir os serviços de administração da justiça de acordo com o crescimento da demanda social.

A visibilidade social da crise da administração da justiça, e a vulnerabilidade que gerou em termos da legitimidade do próprio sistema político, foi a base para a consolidação de um novo campo de estudos sociológicos sobre a administração da justiça, a organização dos tribunais, a formação e o recrutamento dos magistrados, o custo da justiça, o ritmo e andamento dos processos judiciais em suas várias fases.

Refletindo a crescente importância da análise sociológica para a definição de políticas judiciárias, também no Brasil tem surgido nos últimos anos uma importante produção teórica sobre o tema. Diversos pesquisadores têm se dedicado a aprofundar essa vertente investigativa, com destaque para trabalhos como os de José Eduardo Faria e Sérgio Adorno, entre outros, com pesquisas a respeito dos problemas e desafios do sistema estatal de prestação de justiça, e sobre os dilemas para a afirmação universal dos direitos humanos no Brasil.

O presente trabalho adota a perspectiva de uma sociologia da administração da justiça penal sob a ótica da conflitualidade, onde se pretende identificar os fatores ou variáveis que influenciam o aumento da eficiência do sistema judicial penal, o conteúdo das decisões adotadas, bem como a integração destes dados empíricos em uma tentativa de interpretação compreensiva do fenômeno enfocado.

CONFLITUALIDADE E ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA PENAL NAS SOCIEDADES CONTEMPORÂNEAS

SUMÁRIO: 3.1. O controle social na perspectiva sociológica – 3.2. Níveis de realização do sistema de controle penal – 3.2.1. O nível de criação ou gênese da norma penal – 3.2.2. O Nível de aplicação da norma penal – 3.3. Direito e controle social no estado moderno – 3.4. Modelos de informalização da justiça – 3.5. O fenômeno informalista e a crítica da teoria social.

3.1. O CONTROLE SOCIAL NA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA

O conceito de controle social já se encontra, pelo menos de forma indireta, nas obras dos clássicos da filosofia política. Está presente, por exemplo, na teoria do Estado de Hobbes, entendido como a limitação do agir individual exigida pela vida em sociedade. Explicitamente, o conceito de controle social é formulado pela primeira vez pelo sociólogo americano Edward A. Ross, no final do século XIX,¹⁷ em uma série de artigos sob o título “*Social Control*”, publicada no *American Journal of Sociology*, entre março e maio de 1898 (Ross, 1969, p. vii).

Embora já estivesse presente, portanto, desde os primórdios do pensamento social moderno, o tema do controle social vai adquirir

17. A esse respeito, vide Franco GARELLI, no verbete Controle Social do Dicionário de Política de Norberto BOBBIO *et alii*. (1993) p. 283/285.

lugar de destaque na teoria sociológica dentro da perspectiva do estrutural-funcionalismo. Para Talcott Parsons, principal representante dessa corrente, continuidade e consenso são as características mais evidentes das sociedades. Assim como um corpo biológico consiste em várias partes especializadas, cada uma das quais contribuindo para a sustentação da vida do organismo, Parsons, seguindo Durkheim, considera que o mesmo ocorre na sociedade. Para que uma sociedade tenha continuidade ao longo do tempo, ocorre uma especialização das instituições (sistema político, religioso, familiar, educacional, econômico), que devem trabalhar em harmonia. A continuidade da sociedade depende da cooperação, que por sua vez presume um consenso geral entre seus membros a respeito de certos valores fundamentais (Giddens, 1993, p. 721).

Parsons define a teoria do controle social como a análise dos processos do sistema social que tendem a contrarrestar as tendências desviadas, e das condições em que operam tais processos (Parsons, 1966, p. 305). O ponto de referência teórico para esta análise é o equilíbrio estável do processo social interativo. Uma vez que os fatores motivacionais desviados estão atuando constantemente, os mecanismos de controle social não têm por objeto sua eliminação, apenas a limitação de suas conseqüências, impedindo que se propaguem além de certos limites (Parsons, 1966, p. 306). Existe grande relação, para Parsons, entre os processos de socialização e de controle social. Ambos consistem em processos de ajustamento a tensões.

A partir da década de 60, o conceito de controle social foi reinterpretado pelo pensamento sociológico, no interior das novas teorias do conflito, e na obra de Michel Foucault,¹⁸ para quem a sociedade é vista como um campo de forças conflitual, em que se enfrentam diferentes estratégias de poder. Mas foi o interacionismo simbólico que, ao concentrar sua atenção sobre os aspectos definicionais da conduta humana e como influi sobre ela a reação que provocam os distintos gestos significantes, produziu uma verdadeira

18. Sobre poder e controle social na obra de Foucault, *vide* "A Verdade e as Formas Jurídicas", "Vigiar e Punir" e "História da Sexualidade vol. 1".

“revolução científica” no âmbito da sociologia criminal, que deixou de lado o paradigma etiológico para aplicar o paradigma do controle social (Bergalli, 1991).

Assumindo a perspectiva interacionista, Dias e Andrade (1991) sustentam que o estudo da seleção da criminalidade operada pelos mecanismos formais de controle social, e em particular pelos tribunais, deve privilegiar os conceitos e teorias de índole interacionista, permitindo captar a estrutura de uma ação eminentemente subjetiva como é a ação jurisdicional. Segundo estes autores,

“(...) não será, por isso, de estranhar que as teorias sociológicas que mais recentemente têm ensaiado enquadrar a acção jurisdicional - entre as mais credenciadas: teoria do papel, do grupo, da interacção simbólica, do domínio, do sistema, da organização, da decisão - sejam, todas elas, directa ou indirectamente subsidiárias da aparelhagem conceitual básica do interaccionismo” (Dias e Andrade, 1991, p. 519).

O interesse dos estudos criminológicos, e em especial da sociologia criminal, se desloca da criminalidade para os processos de criminalização. O direcionamento da questão criminal para os processos de criminalização é reforçado pela análise materialista dialética, que lançou mão do instrumental metodológico marxista para compreender até que ponto a velha criminologia positivista e seus distintos objetos de conhecimento transmitiam uma visão ideologizada da criminalidade, e como o direito penal era o principal irradiador de ideologias sobre todo o sistema de controle penal.

A partir de uma perspectiva conflitual da ordem social, o controle social passa a ser conceituado como o conjunto de mecanismos tendentes a naturalizar e normalizar uma determinada ordem social, construída pelas forças sociais dominantes (Pegoraro, 1995, p. 82).

Essa concepção foi assumida por diversas correntes de criminologia crítica, orientadas ora no sentido da erradicação do sistema

penal tal como hoje se conhece, para voltar a formas privadas de solução dos conflitos, ora para uma restrição do sistema, através de estratégias de descriminalização e informalização, e outras ainda voltadas para a utilização do sistema para a proteção dos setores sociais vulneráveis. Estas orientações são representadas, respectivamente, pelo abolicionismo escandinavo¹⁹ (Mathiesen, Christie, Hulsman), pelo chamado garantismo jurídico-penal²⁰ (Baratta, Ferrajoli, Pavarini), e pelo realismo de esquerda britânico²¹ (Young, Lea, Matthews), que são as posições mais destacadas da criminologia crítica contemporânea, e coincidem com uma sociologia do controle penal na revalorização de todos os níveis do sistema.

Os níveis de atuação das instâncias de controle são dois: o ativo ou preventivo, mediante o processo de socialização; e o reativo ou estrito, quando atuam para coibir as formas de comportamento não desejado ou desviado. O nível reativo constitui o terreno concreto da sociologia do controle social, e se expressa por meios informais e formais. Os meios informais são de natureza psíquica (desaprovação, perda de status, etc.), física (violência privada), ou econômica (privação de emprego ou de salário). Neste caso, as normas jurídicas atuam como limite para excluir alguns em determinadas circunstâncias.

Já os meios formais de controle social reativo são constituídos por instâncias ou instituições especialmente voltadas para este fim (a lei penal, a polícia, os tribunais, as prisões, os manicômios, etc.), caracterizando o uso da coerção por instâncias centralizadas para manter a ordem social, legitimado pelo discurso do direito. Teoricamente sua atuação está prévia e estritamente estabelecida pelo direito positivo, nos códigos penais e leis processuais.

19. Sobre o "Abolicionismo", *vide* Louk HULSMAN e Jacqueline DE CELIS (1993), "Penas Perdidas – O sistema penal em questão".

20. Sobre Direito Penal Mínimo, *vide* Raul CERVINI (1995), "Os Processos de Descriminalização", em especial p. 106 a 112.

21. Sobre o Realismo de Esquerda, *vide* Jock YOUNG e Roger MATTHEWS (1992), "Rethinking Criminology: the realist debate".

3.2. NÍVEIS DE REALIZAÇÃO DO SISTEMA DE CONTROLE PENAL

3.2.1. O nível de criação ou gênese da norma penal

Em sociedades que possuem uma organização jurídico-constitucional e um Estado de Direito, o controle penal é baseado na institucionalização normativa. O direito penal é constituído pelo conjunto de normas a partir das quais a conduta das pessoas pode ser tipificada e valorada em relação a certas pautas de dever. Nesse sentido, não há dúvida que as normas penais materiais e processuais configuram o sistema de controle jurídico-penal, embora sujeitas a descontinuidades, interrupções ou interferências quanto à sua aplicação.

Para o exame das normas penais, é necessário esclarecer em que consistem e quais são os elementos que as compõem, bem como a inserção desse sistema normativo no conjunto de normas que integram uma estrutura ou ordenamento jurídico. Desde a positivação ou formalização do direito penal, este nível constitui a preocupação central dos juristas, dando origem à teoria das normas penais.

A chamada “ciência do direito penal” dedicou-se à análise lógico-formal das normas e do ordenamento, procurando tornar previsível a conduta do juiz que aplicará a norma e com isso alcançar o máximo de segurança jurídica, fundamento do Estado de Direito. Não logrou, no entanto, dar respostas decisivas sobre a origem ou gênese das normas penais, na medida em que a presença de uma norma penal em um momento concreto de uma sociedade dada deve ser buscada na individualização dos interesses e representações sociais que impulsionaram a criação da norma, e continuam sustentando sua presença no ordenamento jurídico respectivo.

Uma compreensão metanormativa do direito que vá além da dogmática penal deve, portanto, partir da investigação sobre a *gênese da norma* e seu *impacto nas relações sociais* (Bergalli, 1991, p. 31), desvelando o conteúdo ideológico por trás do ideal de segurança jurídica.

3.2.2. O nível de aplicação da norma penal

O segundo nível de realização de um sistema de controle penal é o que envolve os momentos de aplicação concreta da legislação penal, isto é, sua *eficácia*. Enquanto a legitimidade de um sistema normativo diz respeito à correspondência das normas com os valores socialmente reconhecido como justos em uma dada sociedade, e a legalidade corresponde ao juízo de fato que se emite sobre a existência formal das normas, segundo as formas e os procedimentos legalmente previstos, a eficácia é a capacidade das normas em encontrar uma efetiva aplicação na realidade, em relação a comportamentos concretos dos sujeitos a quem elas se dirigem.

Para a análise da eficácia de determinada norma ou ordenamento jurídico, e em particular das normas penais, é preciso levar em conta o complexo de momentos em que se fragmenta o controle penal, articulado através da intervenção da polícia, do Ministério Público, dos juízes e tribunais e dos cárceres, que receberam da perspectiva interacionista a denominação de *processos de criminalização*.

A superação do paradigma estático do estrutural-funcionalismo, promovida pelo *labeling approach*, abriu a possibilidade de uma visão e abordagem dinâmica e contínua do sistema penal, onde é possível individualizar segmentos que vão desde o legislador até os órgãos judiciais e prisionais. Nessa perspectiva, os processos de criminalização promovidos pelo sistema penal se integram na mecânica de um sistema mais amplo de controle social e de seleção das condutas consideradas desviantes (Andrade, 1997, p. 210).

Para a sociologia, a análise deste nível envolve não apenas os comportamentos dos indivíduos cuja conduta está sujeita à aplicação das normas penais, mas fundamentalmente o comportamento daqueles que devem fazer cumprir os mandamentos e proibições penais, os operadores do sistema. Assim, uma sociologia jurídico-penal de caráter empírico deve levar em conta os aportes da sociologia das profissões e da sociologia das organizações, investigando a fundo as instâncias de aplicação das normas penais, desvelando os mecanismos que se movem no interior do aparato policial, judicial e penitenciário, democratizando o conhecimento a respeito do seu funcionamento para toda a sociedade (Bergalli, 1991, p. 36).

3.3. DIREITO E CONTROLE SOCIAL NO ESTADO MODERNO

O processo de formação do Estado moderno teve como elemento constitutivo característico o modo abstrato e formal que assumiu o discurso jurídico. O direito passa a ser considerado como um conjunto de regras gerais e abstratas, emanadas de um poder soberano, formando um sistema ou ordenamento jurídico, e não mais como um conjunto de pretensões e reivindicações particularistas, baseadas na tradição e em prerrogativas específicas.

Durante o período que se estendeu da Baixa Idade Média até a Revolução Francesa, em que o Estado moderno se consolidou, desenvolveu-se uma disputa política entre vários grupos sociais. No processo judicial, destacaram-se duas tendências: de um lado, a manutenção de jurisdições particularistas, de caráter local (as justiças das aldeias, vilas e cidades) e de caráter funcional (justiças especializadas de certas corporações); de outro lado, a par das disputas entre juízes letrados e juízes leigos, entre funcionários ou delegados reais e representantes de outros poderes locais ou senhoriais, desenvolveu-se uma definição crescente de regras procedimentais, relativas, inclusive, a provas e procedimentos de recurso, com o objetivo de racionalizar e uniformizar de tal modo o sistema judicial que os tribunais centrais pudessem exercer um poder centralizador (Lima Lopes, 1996, p. 247/248).

O passo seguinte foi dado pelo estabelecimento do Estado liberal, no século XIX. Entre os séculos XVI e XVIII firmam-se os Estados nacionais, mas a vida social ainda é cindida por estamentos e categorias que impedem a universalização do direito de julgar uniformemente. O triunfo do Estado liberal traz consigo a perspectiva de universalização da cidadania: todos são iguais perante a lei, e a lei será uma só para todos. A partir daí, todos os conflitos podem ser universalmente submetidos a um único sistema de tribunais, com um único sistema de regras procedimentais desenvolvidas pouco a pouco. Do ponto de vista das instituições, o direito de julgar adquirido pelo Estado desenvolveu a profissionalização do direito, pela organização da burocracia estatal e especializada e pelo estabelecimento da força pública (polícia).

O moderno Estado constitucional pode então ser visualizado como um conjunto legalmente constituído de órgãos para a criação, aplicação e cumprimento das leis. Ocorre a despersonalização do poder do Estado, que passa a fundar sua legitimidade não mais no carisma ou na tradição, mas em uma racionalidade legal, isto é, na crença na legalidade de ordenações estatuídas e dos direitos de mando dos chamados por essas ordenações a exercerem a autoridade (Weber, 1996, p. 172). Nesse tipo de Estado, a legitimidade deriva de terem as normas sido produzidas de modo formalmente válido, e com a pretensão de serem respeitadas por todos aqueles situados dentro do âmbito de poder daquele Estado.²²

Entre as principais características deste tipo de Estado, está o controle centralizado dos meios de coerção. O Estado moderno se apresenta, assim, como um complexo institucional artificialmente planejado e deliberadamente erigido, que tem como característica estrutural mais destacada o monopólio da violência legítima, garantido pelo que Weber chama de um *quadro coativo* (Weber, 1996, p.28). O controle centralizado dos meios de coerção é fortalecido pela legitimidade que lhe confere a racionalidade jurídica, tornando a coerção mais tecnicamente sofisticada e exercida por um setor especializado do Estado. Esta característica constitui-se em um marco do que Elias denomina processo civilizador, com a adoção de formas mais racionais e previsíveis de instauração de processos e de punição pela prática de atos legal e previamente previstos como crimes.²³

Mesmo autores mais recentes, e com perspectivas teóricas diversas, como Foucault e Habermas, passam necessariamente pela matriz weberiana quando problematizam os desdobramentos contemporâneos da evolução do Estado moderno.

22. Sobre as formas de legitimidade em Max Weber, *vide* "Economia y Sociedad", p. 170 e seg., onde Weber, ao estabelecer uma tipologia da dominação, começa definindo as formas de legitimidade, vista esta última como fundamento de toda dominação duradoura.

23. Sobre este tema, *vide* o Vol. 2 da obra "O Processo Civilizador", de Norbert Elias, sobre a formação do Estado, em especial o capítulo II, "Sobre a sociogênese do Estado", p. 87/190.

Embora reconheça que as relações de poder são sempre potenciais, instáveis e moleculares, Foucault identifica, tal como Weber e Elias, os mecanismos de racionalização que dão à máquina estatal a capacidade de governo sobre a sociedade.²⁴ Para ele, no entanto, esse processo se desenvolveu através de dois pólos interligados por um feixe intermediário de relações. O primeiro deles é o que se concentra no adestramento do corpo como máquina, no crescimento paralelo de sua docilidade e utilidade, na sua integração em sistemas de controle eficazes e econômicos, através de procedimentos de poder que caracterizam as disciplinas. O segundo centrou-se no corpo-espécie, na natalidade e mortalidade, no nível de saúde, através de uma bio-política da população, do seu controle demográfico e atuarial (Foucault, 1997, p. 131).

Para Habermas, embora a compreensão formalista do direito, tomada como base de orientação por Weber, nunca tenha expressado de forma exata a realidade do fenômeno jurídico, a atualidade do diagnóstico weberiano não é fruto do acaso, uma vez que *"a tese relativa à desformalização do direito comprovou-se como enunciado comparativo sobre uma tendência existente na autocompreensão e na prática dos especialistas em direito"* (Habermas, 1997, p. 204). Segundo ele, o debate atual sobre a "desformalização" do direito toma Weber como ponto de partida, *"pois seu questionamento da racionalidade da forma do direito visava medidas para um direito ao mesmo tempo correto e funcional. Nesta medida, sua discussão ajuda a entender os problemas que envolvem a legitimidade decorrente da legalidade"* (Habermas, 1997, p. 206).

Correspondendo, como paradigma teórico, aos modernos Estados liberais, a doutrina do direito como conjunto orgânico e universalmente válido de normas institucionalmente reconhecidas é progressivamente minada, com o avanço da providência estatal, por tentativas de adequar a regulamentação legal e a sua implementação pelas instâncias judiciais a um contexto onde emergem discursos

24. Para uma interessante comparação entre os pensamentos de Weber e Foucault, vide a obra de Paul RABINOW e Hubert DREYFUS, "Michel Foucault - Uma Trajetória Filosófica", p. 146/147.

normativos rivais e se exige do Estado a execução de funções crescentemente político-administrativas.

A concentração de poder nas mãos do Estado, a complexificação da sociedade e a regulamentação legal de setores cada vez mais amplos da vida social, culmina, nas sociedades urbano-industriais contemporâneas, com a crise de legitimidade de uma ordem baseada em um discurso jurídico esvaziado, paralela e simultaneamente à crise fiscal do Estado-Providência. Começam a aparecer as fissuras neste aparato que ainda sustenta sua legitimidade em uma legalidade abstrata, constituída de acordo com normas gerais e apropriadamente promulgadas.

Isso ocorre porque algumas premissas da racionalidade legal começam a ser minadas ou desgastadas (a divisão de poderes, a supremacia e generalidade da lei, etc.), frente a concentração de expectativas no pólo do Poder Executivo, e dos recursos limitados de que dispõe para garantir a estabilidade social e a acumulação de capital.

Além disso, na medida em que se desgasta a crença na naturalidade das hierarquias de poder ou de distribuição de riqueza existentes, a atividade governamental (inclusive a judicial) passa a depender cada vez mais de suas conseqüências em termos da satisfação de interesses fracionários, e a linha divisória entre Estado e sociedade civil começa a se tornar cada vez mais difusa,²⁵ aumentando a influência e a pressão sobre as políticas governamentais e as decisões judiciais por parte das forças sociais (desde as camadas subprivilegiadas até as grandes empresas multinacionais), que se rebelam contra a estrita observância de normas processuais e legais.

25. Sobre a dicotomia Estado/Sociedade Civil, *vide* a obra de BOBBIO e BOVERO (1986), "Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna", onde é traçado um paralelo entre o modelo hegeliano e o modelo marxista de distinção entre sociedade civil e Estado, e também, no âmbito da sociologia, o artigo de Boaventura de SOUSA SANTOS (1986), "Para uma Sociologia da Distinção Estado/Sociedade Civil", publicado em obra coletiva organizada por Doreodó Araújo Lyra em homenagem a Roberto Lyra Filho, intitulada "Desordem e Processo".

A renovação das fontes de legitimidade do Estado é, então, buscada na sua capacidade em promover o desenvolvimento industrial e o crescimento econômico, vistos como padrão necessário e suficiente para o desempenho de cada Estado, e na garantia da efetividade dos mecanismos formais de controle social para a manutenção da ordem, justificando com isso deslocamentos na linha Estado/Sociedade Civil (Poggi, 1981, p.140). A busca de prosperidade interna, como um fim em si mesmo, e a manutenção da ordem pública, tornam-se as principais justificações para a existência do Estado, e a sua fonte de legitimidade, sobrepondo-se à mera racionalidade jurídico-legal.

Na tipologia weberiana, os fundamentos da legitimidade de uma determinada ordem social vinculam-se aos três tipos puros de dominação: de caráter tradicional, carismático ou racional-legal. A dominação racional-legal pode referir-se a valores ou a fins, e é neste ponto que se dá a distinção entre racionalidade legal formal (referida a valores abstratos como justiça, democracia, equidade, etc.) e os Estados que buscam sua legitimidade através de atos de governo que ajudem o sistema econômico a produzir um fluxo cada vez maior de bens e serviços para o consumidor, garantindo assim a acumulação de capital (racionalidade referida a fins - instrumental).

Depois de uma fase ininterrupta de prosperidade econômica, desde o final da Segunda Guerra, que consolida o keynesianismo como política econômica de governo nas democracias liberais do Ocidente, o choque do petróleo, nos anos 70, e a crise fiscal da maioria dos Estados industrializados, aprofundou o predomínio da racionalidade instrumental sobre o ideário iluminista. Num primeiro momento, no final da década de 70, o Estado passa a ser totalmente dominado pela força e os interesses do capitalismo global, reavivando a antiga representação marxista do Estado como simples gestor dos interesses da burguesia. É a fase áurea do neo-liberalismo, representada pelos governos de Ronald Reagan e Margaret Thatcher, onde foi implementada uma ampla reestruturação produtiva nos principais centros industriais do mundo capitalista, levando ao colapso as economias do bloco socialista. Esse período corresponde, em termos de política criminal, às tendências paleo-repressivas de criminalização e encarceramento, que nos E.U.A. resultaram em um

crescimento de mais de oito vezes da população submetida ao sistema prisional, que era de 200.000 presos na década de 70 e chegou a 1,7 milhões de pessoas em 1997, correspondendo a 645 presos a cada 100 mil habitantes (Faria, 1998, p. 7).

Os resultados disfuncionais desse processo, levando os países periféricos a uma situação de ingovernabilidade, e o seu impacto nos países centrais por via da imigração, das epidemias, do crime organizado ou do terrorismo, bem como o aumento crescente dos gastos com segurança pública, contribuíram para que se formasse uma segunda agenda para a reforma do Estado. Em termos de engenharia institucional, esta fase assenta em dois pilares fundamentais: a reforma do sistema jurídico, em especial do sistema judicial, e a integração do chamado terceiro setor nas funções estatais.²⁶

Por especificidades do caso brasileiro que não caberia aqui referir, o fato é que tanto a agenda neo-liberal “dura” (privatizações, reforma da previdência, redução do funcionalismo) quanto as reformas na engenharia institucional, vêm acontecendo simultaneamente, ao compasso da incipiente democracia representativa a que chegamos nesta década de 90, nos marcos da Constituição de 1988.

No âmbito do sistema judicial, as reformas institucionais são apresentadas como tentativas de dar conta do aumento das taxas de criminalidade violenta, do crescimento geométrico da criminalidade organizada e do sentimento de insegurança que se verifica nos grandes aglomerados urbanos. A pressão da opinião pública, amplificada pelos meios de comunicação de massa, pressiona no sentido de uma maior eficácia, tendo como paradigma preferencial a chamada política de “tolerância zero”, adotada pela prefeitura de Nova Iorque no início dos anos 90, e defendida por diferentes setores

26. A análise desses dois períodos ou fases de reformas do Estado se encontra de forma detalhada na palestra de Boaventura de Sousa Santos proferida no Seminário Internacional Sociedade e a Reforma do Estado, promovido pelo Ministério da Administração e Reforma do Estado do Gov. brasileiro em março de 98, e divulgada através da Internet com o título “A Reinvenção Solidária e Participativa do Estado”.

do espectro político. O pressuposto dessa política de segurança pública é a perda de eficácia das estratégias brandas ou informais de controle social.

O devido processo legal, formalista e enfadonho, é apresentado desde os clássicos da criminologia como tendo a finalidade principal de proteger a liberdade e preservar as normas contra a opressão estatal. No entanto, o preço dessas salvaguardas processuais para a liberdade individual é, de um lado, um certo nível de desordem, de impunidade e de ineficiência na prestação judicial e, de outro, o aumento dos gastos públicos com a oferta de serviços judiciais. O problema é que as mudanças sociais ocorridas durante o século XX foram gradualmente enfraquecendo os mecanismos de controle comunitário sobre o comportamento, exacerbando determinados focos de conflitualidade antes abafados por hierarquias tradicionais de poder. Com o debilitamento dos controles sociais informais, o crescente sentimento social de desordem ampliou a demanda para que o poder judiciário restaure a ordem mesmo em domínios como a vizinhança e os conflitos de família. Para assegurar a consistência das expectativas normativas existentes na sociedade, o mecanismo eleito é a pena ou sanção, e o sistema penal passa a ter de responder a uma demanda crescente por resolução de conflitos privados.

O aumento das condutas criminalizadas e a exigência de um maior controle sobre delitos antes resolvidos no âmbito da comunidade, reforçam os estereótipos que apontam para a rotinização do controle social formal e a conseqüente seletividade de sua atuação. São criados estereótipos de crimes mais frequentes, de criminosos mais recorrentes e de fatores criminogênicos mais importantes, paralelamente à minimização ou distanciamento em relação aos crimes que extravasam desse perfil.²⁷

Tendo de responder à crise fiscal do Estado, ao aumento da demanda por controle penal, ao debilitamento dos mecanismos de

27. Sobre a justiça criminal vista como uma "linha de montagem" rotinizada, vide o artigo de Luís Flávio SAPORI (1995), "A Administração da Justiça Criminal numa Área Metropolitana".

controle comunitário e à perda de legitimidade do próprio sistema de controle penal formal,²⁸ as novas estratégias de controle vão também buscar saídas incorporando a contribuição dos estudos sócio-antropológicos que tiveram por objeto o sistema jurídico, procurando, através do direito processual, estabelecer uma ligação entre a justiça formal e abstrata e a demanda por uma justiça substantiva.

Na esfera penal, estas reformas são operadas através dos mecanismos de descriminalização e de informalização processual para as chamadas “pequenas desordens sociais” (*petits désordres sociaux*), conforme o modelo francês,²⁹ “pequenas reclamações” (*small claim*), nos E.U.A., ou “situações problemáticas”, no jargão abolicionista, através de mudanças na legislação, uma vez que a lei criminal constitui a instância e o operador primário da seleção e do controle da delinquência.³⁰

Embora as formas do sistema penal estejam sempre em mutação, acompanhando a morfologia da sociedade na qual exerce o seu poder de regulação dos comportamentos e os interesses e representações dos responsáveis pela sua concepção e execução, o atual movimento de informalização dos procedimentos judiciais assume uma característica singular: surge tanto como função intra-sistêmica, derivada das razões próprias da lógica de redução da complexidade e da demanda por controle social formal nas sociedades contemporâneas, como de uma transformação do “ambiente simbólico” ou da “consciência coletiva” que limita a intervenção do Estado sobre a sociedade.

28. Sobre a deslegitimação do sistema penal, *vide* Eugenio Raúl Zaffaroni (1991), “Em Busca das Penas Perdidas”.

29. Para uma exposição a respeito da regulação desse tipo de conflito na França, *vide* o artigo de Jacqueline COSTA-LASCOUX, “La régulation des petits désordres sociaux”, publicado nos Cahiers de la Sécurité Intérieure do IHESI.

30. Sobre os movimentos de descriminalização e neocriminalização, *vide* Jorge de FIGUEIREDO DIAS e Manuel da COSTA ANDRADE (1991), “Criminologia – O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena”, p. 397/441; e Raul CERVINI, (1995) “Os Processos de Descriminalização”. Sobre o papel da norma penal na seleção e controle da delinquência, *vide* Roberto BERGALLI, (1991) “El control penal en el marco de la sociología jurídica”.

Quer se fundamentem na necessidade de redução da complexidade e da turbulência do meio social, estabilizando as relações entre os integrantes da sociedade civil e desta com o Estado, quer privilegiem uma perspectiva instrumental de acessibilidade, eficácia e economia administrativa, as chamadas soluções conciliatórias ou informalizantes visam promover a interação face-a-face entre vítima e acusado, como forma de superar o conflito que está na origem do suposto fato delituoso.

Nas heterogêneas comunidades urbanas contemporâneas, os programas de mediação e informalização da justiça penal obtêm rápida adesão graças à insatisfação com as sanções penais tradicionais para a solução de disputas e conflitos interpessoais, e apelam para as estruturas existentes da comunidade, embora muitas vezes não passem de um apêndice do sistema legal formal.

Em sentido estrito, a descriminalização significa a renúncia do Estado ao controle penal de determinadas condutas, e isto não é o que se verifica, pelo menos no caso brasileiro, onde, ao contrário, vem ocorrendo a inclusão de novas condutas como criminalizáveis, como os novos delitos contra o consumidor, contra o meio ambiente, e os delitos de trânsito. O movimento de política criminal que efetivamente vem ocorrendo é melhor definido como "*informalização*" ou "*desformalização*" da justiça penal, e corresponde à busca de alternativas de controle mais eficazes e menos onerosas do que as oferecidas pelo sistema penal tradicional, que permitam um tratamento individualizado, particularista, de cada caso concreto, ao invés da orientação pela generalidade e universalidade das normas jurídicas.

3.4. MODELOS DE INFORMALIZAÇÃO DA JUSTIÇA

Uma caracterização dos modelos de informalização da justiça começa pela sua conceitualização. Uma definição precisa é difícil: as características do fenômeno estão em permanente mutação, na medida em que novas instituições são criadas e antigas são recharacterizadas, e o informalismo é menos um ideal positivo do que uma espécie de associação de todas as aversões à justiça formal.

O máximo que se pode fazer é sugerir alguns parâmetros relevantes, e verificar em que medida o caso estudado se aproxima do tipo ideal formulado.

O atual movimento de informalização da justiça pode ser visto como um fenômeno de âmbito internacional, a partir dos anos 70. Nos E.U.A., país no qual a informalização remonta a toda uma tradição teórica de realismo e pragmatismo no tratamento das questões judiciais, iniciada por Roscoe Pound no início deste século, durante toda a década de 70 foram realizadas diversas conferências nacionais, e foram criadas instâncias alternativas de disputa em mais de 100 cidades. O mesmo vem ocorrendo na Europa e na América Latina, para ficar circunscrito ao mundo ocidental.

Exemplos de justiça informal podem ser encontrados não apenas nesse contexto, mas em diversas formações sociais, em diferentes períodos, sob a bandeira das mais diversas ideologias políticas, do fascismo à social democracia, do capitalismo liberal ao socialismo. É forçoso reconhecer que a informalização da justiça é um *slogan* amplo, no interior do qual quase todo conteúdo político pode ser colocado. Portanto, o significado político e social da justiça informal somente pode ser identificado no interior de um contexto estrutural específico.³¹

31. O debate a respeito da maior ou menor formalização dos mecanismos judiciais não se restringe ao processo de formação e desenvolvimento do Estado moderno. Veja-se, por exemplo, a referência de José Reinaldo de Lima LOPES (ob. cit.), sobre o caso romano. Segundo este autor, o tipo de instituição judicial e de processo que deu a base do direito romano clássico foi o sistema pretoriano formular. Tratava-se de um sistema misto, na medida em que um magistrado (autoridade pública) organizava o processo e remetia as partes para um cidadão qualquer que decidiria o conflito. O processo dividia-se em duas fases distintas: a primeira perante o pretor, a segunda perante o juiz (iudex). O pretor ocupava um cargo público, uma magistratura, e o juiz era um leigo, não-profissional.

Estando na mão de leigos e não burocratas, o procedimento formular abriu-se à influência dos juristas. Inicialmente, eram homens da nobiliarquia romana que davam conselhos em vários assuntos a outros cidadãos, dentro de relações de clientela. Passaram a dar conselhos em forma de respostas (respostas) a questões formuladas pelos pretores ou juízes em casos de controvérsias concretas. Sob Augusto, receberam autorização para falar em nome do príncipe, isto é, do primeiro cidadão. Mas foi com o desenvolvimento de uma burocracia imperial, centralizada

A esta altura, interessa-nos traçar um paralelo entre a justiça informal das sociedades pré-capitalistas e o atual movimento de informalização da justiça.³² O informalismo legal pré-capitalista está inserido e é influenciado por uma estrutura social na qual as relações são contínuas, há pequena mobilidade residencial, a reputação na comunidade é construída e perdida pela falta de privacidade. As modernas sociedades ocidentais não apenas perderam essas qualidades como as rejeitam ativamente. Os relacionamentos sociais são modificados, o individualismo burguês valoriza o rompimento de laços tradicionais de lealdade, da mesma forma que o anonimato oferecido pela sociedade de massas.

em torno da Corte, que os juristas se transformaram, já a partir de meados do século II A.C., num grupo profissional. Servindo o imperador, participavam da administração, sendo escolhidos por força de seu conhecimento jurídico, que se tornou um aprendizado que se fazia em escolas, em torno dos juristas mais velhos.

Essa transformação acompanhou o progressivo abandono do processo formular e o crescimento da *cognitio extra ordinem*, procedimento paralelo ao formular, inicialmente de caráter administrativo, exercido pela burocracia imperial em Roma e nas províncias. Assim, com o passar do tempo o processo deixava seu habitat e concentrava-se nos círculos do novo poder do Estado. Centralização e concentração do poder político e afastamento progressivo dos leigos das tarefas de decisão dos conflitos caracterizaram o fim da fase clássica do direito romano.

Entre Justiniano e o século XI D.C., quando os textos jurídicos que mandara reunir passaram a ser recuperados e estudados na Itália Setentrional (Bolonha), a porção latinizada da Europa conheceu o fim das organizações relativamente estáveis e centralizadas do Império Romano. A recuperação do direito romano que começa a ocorrer dá-se num sistema político particular, onde avultam as disputas entre a Igreja e os poderes laicos. Essa disputa terminou por forçar o abandono das formas tradicionais de julgamento, a favor de formas mais burocratizadas e formais. O modo tradicional, então em uso, era o do julgamento leigo, por juízos de Deus, ordálios, muitas vezes na esfera da aldeia. O grande salto qualitativo dado na direção do formalismo e da burocracia estava no direito canônico: não apenas o julgamento se formalizou e o processo passou a adquirir fases precisas, como também a justificativa para as diversas formas passou a carecer de razões e explicações que seriam dadas pelos juristas. Foi no processo canônico que o advogado passou a atuar com função própria, deixando o papel que até então cumpria de conselheiro extra-judicial. A tarefa de julgar transferiu-se dos bispos para o tribunal, composto de juristas treinados nas universidades. Institucionalizaram-se os recursos.

32. Sobre a mediação de conflitos nas sociedades pré-capitalistas, vide o artigo de Sally Engle MERRY (1982), "The Social Organization of Mediation in Nonindustrial Societies: Implications of Informal Community Justice in America".

Quando o informalismo legal é introduzido nas sociedades capitalistas ocidentais, não é para preservar as relações sociais (embora este objetivo seja freqüentemente invocado para justificá-lo), e sim para assegurar uma intervenção mais efetiva dos mecanismos de controle social formal. Além disso, quando essas instituições são estabelecidas ou ressuscitadas pelo Estado, são inevitavelmente racionalizadas para se adequarem ao controle burocrático e à eficiência econômica do Estado moderno.

O informalismo pré-capitalista se sustenta na ameaça da violência privada, seja por parte da vítima e seus defensores, como do próprio ofensor e seus aliados. Essa ameaça persuade as partes a submeterem-se a uma mediação, a aceitar a solução proposta e encerrar o conflito. O Estado moderno, em contraste, reclama para si o monopólio da violência, que é uma de suas características principais. Em consequência, as instituições informais sob o capitalismo sustentam-se muito mais na coerção estatal do que na ameaça privada, a fim de induzir as partes a consentir com sua jurisdição, concordar com suas recomendações e colaborar com elas. Tornam-se instituições de controle social mais do que de solução de conflitos, o que faz com que tendam à formalização institucional de procedimentos.

A justiça informal nas sociedades pré-capitalistas pode funcionar com regras que permanecem largamente implícitas, vagas e inarticuladas, porque apoiam-se em um consenso normativo subjacente, fundado na tradição. As sociedades capitalistas ocidentais, ao contrário, caracterizam-se por um alto grau de dissenso normativo e rápida mudança, e as normas aplicadas através de procedimentos informais são freqüentemente vistas como injustas por uma ou ambas as partes.

O elemento mediador nas instituições informais pré-capitalistas ocupa um papel de intermediário porque possui uma autoridade legitimada. Poucos cidadãos privados possuem uma autoridade comparável no capitalismo, e raramente são escolhidos como mediadores. Ao contrário, o Estado moderno cria instituições informais precisamente porque reconhece que as fontes de autoridade no interior da sociedade civil estão severamente desgastadas.

Processos legais informais em sociedades pré-capitalistas são extremamente consumidores de tempo. Instituições legais informais no capitalismo, em contraste, conduzem audiências curtas e superficiais, adotando procedimentos rotinizados das cortes formais. Mediadores são avaliados pelo número de casos resolvidos, e não pela decisão adotada em cada um.

As flagrantes diferenças verificadas entre as sociedades pré-capitalistas e as sociedades capitalistas ocidentais tornam impossível utilizar as instituições legais informais pré-capitalistas como modelo para a construção da justiça informal no mundo moderno, muito menos para uma avaliação das suas conseqüências.

O informalismo adotado pelos Estados capitalistas ocidentais representa uma tentativa de preencher as brechas encontradas na implementação dos ideais de igualdade oferecidos pelo programa liberal. Os Estados contemporâneos pretendem responder a este dilema mediante três proposições: estabelecendo proteções contra o poder do capital (direito do consumidor, do trabalho, etc.); criando novos sistemas de proteção de direitos, onde a defesa dos setores desfavorecidos é assegurada e os juízes têm um papel mais ativo; e criando agências estatais regulatórias para fazer com que a lei seja cumprida.

Nesse contexto, o maior ímpeto para a reforma informalizante é o chamado hiato (*gap*) político: a invocação retórica de um hiato entre as reivindicações da ideologia liberal e a realidade das sociedades capitalistas, entre os princípios de igualdade e a persistência e o recrudescimento da desigualdade, entre as promessas de direitos substantivos, como o direito à segurança, e a sua anulação prática para amplos setores da população.

As cortes informalizadas das sociedades contemporâneas são instituições de justiça no sentido de que definem, modificam e aplicam normas de controle de condutas ou de solução de conflitos. Essa justiça informal não pode ser chamada de não oficial (dissociada do poder estatal), uma vez que na maioria das vezes a informalização ocorre nas próprias cortes de justiça estatal.

As cortes informalizadas são relativamente menos coercivas e mais consensuais (dependentes da retórica mais do que da força),

menos burocráticas, menos profissionalizadas e descentralizadas; suas normas substantivas e procedimentais são imprecisas, não escritas, flexíveis, ad hoc, particularistas. Nenhuma instituição informal legal concreta encarna todas essas qualidades, mas cada uma exibe pelo menos alguma. Como essas variáveis são atualmente combinadas é uma questão empírica. Quais deveriam ser consideradas essenciais é um problema normativo.

Em uma análise circunscrita aos modelos de informalização adotados em diversos estados norte-americanos, identificou-se uma importante diferenciação, embora determinadas características fossem recorrentes.³³ Em alguns casos, a ênfase é colocada na mediação como processo terapêutico e a pressão da comunidade é o meio para alcançar soluções voluntariamente acordadas entre as partes, no interior das cortes tradicionais. Em outros casos, se colocam como uma alternativa ao sistema formal, como as chamadas "*community courts*", que tem jurisdição exclusiva sobre certas ofensas. A corte comunitária tem funções conciliatórias e adjudicatórias, e os mediadores são eleitos pela comunidade onde residem e recebem um treinamento formal mínimo. Esse modelo se aproxima da chamada democracia participativa, com o envolvimento maior da comunidade em questões antes restritas e resolvidas pelo aparato estatal.

Seja qual for o modelo adotado, os elementos conceituais que configuram um tipo ideal de informalização da justiça nos Estados contemporâneos são os seguintes: uma estrutura menos burocrática e relativamente mais próxima do meio social em que atua; aposta

33. Para ter uma amostra das pesquisas empíricas sobre a informalização da justiça norte-americana, *vide* os artigos de Lance SELVA e Robert BOHM, (1987) "A Critical Examination of the Informalism Experiment in the Administration of Justice"; Stella HUGHES e Anne Schneider, (1989), "Victim-Offender Mediation: A Survey of Program Characteristics and Perceptions of Effectiveness"; Dennis PALUMBO e Michael MUSHENO, (1994) "The Political Construction of Alternative Dispute Resolution and Alternatives to Incarceration". Também a Tese de Luis Roberto Cardoso de Oliveira (1989), apresentada na Universidade de Harvard, intitulada "Fairness and Communication in Small Claims Courts", em que analisa as sessões de mediação de pequenas causas cíveis de um ponto de vista antropológico.

na capacidade dos disputantes promover sua própria defesa, com uma diminuição da ênfase no uso de profissionais e da linguagem legal formal; preferência por normas substantivas e procedimentais mais flexíveis, particularistas, ad hoc; mediação e conciliação entre as partes mais do que adjudicação de culpa; participação de não juristas como mediadores; preocupação com uma grande variedade de assuntos e evidências, rompendo com a máxima de que "o que não está no processo não está no mundo"; facilitação do acesso aos serviços judiciais para pessoas com recursos limitados para assegurar auxílio legal profissional; um ambiente mais humano e cuidadoso, com uma justiça resolutive rápida, e ênfase em uma maior imparcialidade, durabilidade e mútua concordância no resultado; geração de um senso de comunidade e estabelecimento de um controle local através da resolução judicial de conflitos; maior relevância em sanções não coercitivas para obter acatamento.

3.5. O FENÔMENO INFORMALISTA E A CRÍTICA DA TEORIA SOCIAL

Indo além das ideologias que se apresentam e articulam no interior do campo jurídico, Richard Abel identifica quatro perspectivas distintas que, no âmbito da teoria social, procuram explicar a atual rejeição das instituições legais, direitos e processos formais (Abel, 1982, p. 2 e seg.).

A primeira delas é a perspectiva idealista, que salienta o desapontamento em relação à capacidade do Estado em realizar mudanças sociais, a hostilidade aos burocratas e profissionais do direito, a desilusão com a possibilidade do sistema prisional cumprir as promessas de terapia e reabilitação, a crença de que a institucionalização formal do direito falhou. Em suma, coloca no déficit das promessas da modernidade a justificação para a busca de novas alternativas.

O argumento materialista sustenta que os mecanismos informais de controle social expressam a necessidade do capital disciplinar o trabalho, controlar o crescimento populacional, e administrar a luta de classes. Enquanto o capitalismo competitivo requeria uma

previsibilidade típica das instituições legais formais, o capitalismo monopolista não apenas pode dispensar a legislação formal como inclusive ver nela um entrave para seu desenvolvimento. A resolução das contradições entre capital e trabalho e entre diferentes setores do capital foi gradativamente transferida para o Estado, mas esta atividade não produtiva passou a adquirir uma proeminência e uma relativa autonomia cada vez maiores, exigindo o aumento das taxas e impostos para seu funcionamento. O resultado foi a crise fiscal do Estado, que exigiu a redução dos custos de certas operações e o abandono de certas responsabilidades. Impedido de uma expansão material (criação de bens) e política (distribuição de bens), o Estado procede a uma "expansão simbólica", através de um processo que na superfície da estrutura social surge como retração. A informalização da justiça poderia cumprir ambos estes objetivos.

Um terceiro grupo de explicações enfatiza as forças políticas envolvidas neste processo. A presente reconfiguração judicial-legal é vista como uma reação às vitórias progressistas dos anos 60. O Estado é levado a refrear a inflação de expectativas, despolitizando o sistema legal através do mecanismo da desorganização: demandas individuais são atendidas para impedir sua agregação. Nessa visão do Estado, ele é levado a concentrar recursos nos setores centrais de dissenso, utilizando meios mais baratos e menos coercivos para o controle da periferia (geográfica e funcional). A oposição superficialmente contraditória entre os movimentos em direção ao neoclassicismo na política penal (punições severas para um número limitado de crimes) e o neopositivismo na justiça comunitária, que propugna pelo auxílio a todos que enfrentam um problema ou estão envolvidos em um conflito, seriam na verdade as duas faces de um mesmo movimento do Estado para recuperar sua capacidade de controle sobre a sociedade.

Uma quarta perspectiva enfatiza o papel dos profissionais do direito no movimento em direção ao informalismo. Embora os advogados recebam pagamento pelo seu trabalho, o número excessivo de casos tende a diminuir seus ganhos. Juízes, promotores, advogados e policiais tem sempre seus "junk cases" (casos refugados), que parecem excessivamente sem importância ou que envolvem partes de *status* muito baixo. Dessa forma, as próprias

corporações profissionais que integram o campo jurídico teriam interesse em reformar o sistema judicial, canalizando estes casos para instâncias judiciais menos formais.

Os autores reunidos pela *Conference on Critical Legal Studies*, fundada em 1977, em Madison, Wisconsin, e que deram origem à coletânea, organizada por Abel, sobre as políticas de informalização da justiça, coincidem na afirmação de que a justiça informal reforça o poder estatal, pela via da ampliação do controle social. As instituições informais permitem que o controle estatal escape das paredes fechadas dos centros de coerção oficial (tribunais, prisões, hospitais mentais, escolas) e permeiem a sociedade. Elas ampliam a variedade de comportamentos que podem ser controlados pela diversificação e individualização do aparato de controle, que transcende o repertório limitado da prisão e das multas. Enquanto as instituições formais são passivas e reativas, as instituições informais podem ser ativas e propositivas, obliterando a distinção liberal fundamental entre público e privado, Estado e sociedade civil.

Desse ponto de vista, o informalismo seria um mecanismo pelo qual o Estado estende seu controle, a fim de administrar a acumulação capitalista e dispersar as resistências que essa acumulação engendra. Dele são objeto, prioritariamente, as categorias dominadas do capitalismo contemporâneo: trabalhadores, pobres, minorias étnicas e mulheres.

Seja qual for a perspectiva adotada, restariam ainda uma série de indagações a respeito do significado e das consequências do informalismo procedimental. A informalização da justiça penal representa uma expansão ou uma contração do aparato de controle estatal? Tende a equilibrar a posição dos disputantes ou a agravar as diferenças? Oferece uma oportunidade maior de participação popular na solução dos conflitos ou restringe o envolvimento dos cidadãos? Introduz novos padrões de comportamento no sistema judicial, ou simplesmente reproduz e amplia a rotinização burocrática e a seletividade do sistema penal? Reduz os conflitos ou estimula a conflitualidade? Diminui efetivamente o tempo gasto em cada processo, e o gasto estatal para a prestação judicial? Os procedimentos são verdadeiramente informais ou há de fato uma nova formalização?

Encontrar respostas para estas questões passa necessariamente por abandonar o campo das abstrações normativas dos juristas e penetrar a fundo nos processos e relações sociais que se desenvolvem nas novas instituições judiciais. É através da perspectiva sociológica, principal responsável, segundo alguns, pela perda de legitimidade do discurso jurídico-penal (Zaffaroni, 1991, p. 46), combinando investigação empírica e análise teórica, que muitos pesquisadores têm procurado responder a esse conjunto de questões, identificando os desvios entre o seu discurso legitimador e a efetiva colocação em prática de um novo modelo de controle social, uma nova economia do poder de punir nas sociedades contemporâneas.

PARTE II

JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS:
ESTUDO DE CASO DA
INFORMALIZAÇÃO DA JUSTIÇA
PENAL EM PORTO ALEGRE

O SISTEMA PENAL BRASILEIRO E A LEI 9.099/95

SUMÁRIO: 4.1. Breve histórico das formas do processo penal no Brasil – 4.2. Histórico da tramitação legislativa da Lei 9.099/95– 4.3. Principais características e fluxograma do processo nos Juizados Especiais Criminais.

4.1. BREVE HISTÓRICO DAS FORMAS DO PROCESSO PENAL NO BRASIL

Entre 1500 e 1832, as formas de aplicação de penas criminais no Brasil foram basicamente aquelas existentes em Portugal, estabelecidas pelas Ordenações Afonsinas (até 1505), Manuelinas (até 1603) e Filipinas (até novembro de 1832, com a promulgação do primeiro Código do Processo Criminal no Brasil). A aplicação do direito da metrópole à colônia durante os mais de trezentos anos de vida colonial nunca foi totalmente uniforme, já que mesmo naquela as formas estatais de aplicação do direito tiveram de conviver com a oposição e a influência permanentes das instituições judiciais e legais dos sistemas corporativistas e eclesiásticos.

No período colonial, convivem no processo as formas burocráticas e formalizadas aplicadas pelos tribunais e juízes régios, ao lado dos mecanismos menos formais dos juizados leigos das câmaras municipais. A partir de 1696, começam a ser nomeados os primeiros *juízes de fora*, designados para a Bahia, Rio de Janeiro e Pernambuco. Para Pierangelli (1983),

“os juízes de fora, que deveriam ser letrados, eram os verdadeiros chefes da justiça e da administração, nos respectivos termos, competindo-lhes substituir o ouvidor da comarca nas suas ausências e impedimentos. Também lhes competia constranger os alcaides na administração da cidade e fazerem o serviço de polícia e segurança. Podiam proceder à devassa quando ocorressem homicídios, violação de mulheres, fuga de presos, moeda falsa, arrombamento de cadeias, resistência, furtos, cárcere privado e abrir devassas acerca de juízes que os haviam precedido no cargo” (Pierangelli, 1983, p. 75).

Durante todo o Antigo Regime, houve uma disputa entre a magistratura letrada (ouvidor, corregedor, desembargador, juiz de fora), que detinha o grau de bacharel ou doutor em leis por Coimbra, e as magistraturas locais leigas (juízes ordinários, de câmara, etc.). Os primeiros eram vistos com suspeita pelos segundos como uma ingerência da Coroa nos assuntos da autonomia das corporações territoriais e funcionais; os segundos eram vistos pelos primeiros como ignorantes e parciais, sujeitos ao mandonismo local (Lima Lopes, 1996, p. 272).

As formas processuais das ordenações sobreviveram, no âmbito do direito civil, até 1850, quando foi editado o famoso Regulamento 737. No âmbito criminal, as reformas vieram primeiro, com a edição, em 1830, do Código Penal do Império, e em 1832, no auge do predomínio liberal da Escola Clássica, do Código de Processo Criminal, instituindo os juízes de paz e o *habeas corpus*.

O Código Penal do Império incorporou os princípios do direito penal iluminista, já inseridos na Carta Constitucional de 1824, tais como o da pessoalidade da pena, irretroatividade da lei penal, igualdade perante a lei (exceto para os escravos) e da utilidade da pena. Obedeceu na parte geral à nova ordem: tratou dos crimes em abstrato, dos criminosos, das agravantes e atenuantes, dos crimes justificáveis (excludentes de criminalidade). Definuiu os tipos de pena: morte (por força), galés, prisões (simples e com trabalho), banimento, degredo e desterro, multas, suspensão e perda de emprego. Manteve penas corporais para o escravo.

O mais famoso e polêmico foi o Código de Processo Criminal (1832), que extinguiu o sistema da devassa e criou o Juizado de

Instrução, sob a direção dos juízes de paz (eleitos). Orientado pela ideologia liberal, criou diferentes juizados: o juiz de paz (eleito), o juiz municipal (indicado pelo representante da província) e o juiz de direito, nomeado pelo imperador, vitalício e bacharel em direito. Ficava mantido o tribunal do júri. O juiz de paz ocupava temporariamente o cargo, e era responsável pela instrução inicial nos feitos criminais e pelo julgamento de delitos de menor gravidade pelo processo sumário. O juiz municipal substituiu o antigo juiz de fora; podia ser leigo e situava-se abaixo do juiz de direito (juiz de distrito ou comarca, que abarcava mais de um município), cujas ordens e decisões estava encarregado de cumprir. Era nomeado por três anos pelo presidente de província. O juiz de direito, de nomeação pelo Imperador, entrava no lugar do antigo ouvidor, e se exigia que fosse bacharel. Tornou-se figura política importante, pois tinha laços diretos com o poder imperial (que o nomeava), supervisionava as atividades dos outros juízes e pertencia a uma corporação profissionalizada com alto sentido de identidade, porque os cargos eram vitalícios (Lima Lopes, 1996, p. 272/273).

Neste Código, estabeleceu-se a distinção entre o processo sumário (cujo julgamento competia aos juízes de paz) e o processo ordinário (para crimes cuja pena fosse maior do que seis meses de prisão ou degredo), que se desenvolvia perante o júri, presidido pelo juiz de direito. Seguindo a subdivisão estabelecida pelo Código Penal de 1830 entre crimes públicos (que ofendiam um bem coletivo ou do Estado) e crimes particulares (que atingiam um bem jurídico individual), as ações penais eram classificadas em públicas (iniciadas por denúncia oferecida pelo promotor público ou por qualquer um do povo) e privadas (iniciadas através de queixa do ofendido).

Em 1840, com a edição da Lei 105, o juizado de instrução passou para a autoridade policial (chefe de polícia). Foi o primeiro passo para a reforma conservadora de 1841, que instaurou o chamado policialismo judiciário. Consolidando este modelo, o novo Código de Processo Criminal (Lei 2.033, de 20 de setembro de 1871) criou a figura do inquérito policial, *"dando à polícia enormes poderes, confundindo sua atividade com a atividade cartorária, consolidando o modelo inquisitorial, burocrático e cartorialista até hoje vivo, a despeito de tentativas de reforma. Sua origem, naturalmente, era*

o projeto conservador de exercício de poder político e controle centralizado" (Lima Lopes, 1996, p. 273/274).

Em 1890, em seguida à proclamação da República, foi promulgado o novo Código Penal. Elaborado às pressas, o novo Código apresentava, segundo seus comentadores, graves defeitos de técnica. Prova disto é que já no ano seguinte foi nomeada uma comissão de Deputados para efetuar a revisão do Código Penal (Fragoso, 1991, p.61). Permaneceu, no entanto, em vigor, até 1942, quando passou a vigor uma nova lei penal, promulgada em 1940, de cuja elaboração participaram Nelson Hungria e Roberto Lyra.

Incorporando uma série de inovações doutrinárias, como o sistema progressivo para o cumprimento das penas privativas de liberdade, a suspensão condicional da pena e o livramento condicional, o Código de 1940 mantém uma orientação democrática-liberal, mas reflete também a ideologia do Estado Novo, ao disciplinar os crimes contra a organização do trabalho com excessivo rigor. Em 1941 entra em vigor a Lei das Contravenções Penais, que amplia a esfera de controle penal para os pequenos delitos característicos das aglomerações urbanas de meados do século, e o novo Código de Processo Penal, até hoje em vigor.

No período da ditadura militar, instaurada em 1964, foi promulgado, por decreto, um novo Código Penal, no ano de 1969, que deveria entrar em vigor em 1970. Foram tantas as propostas de emenda que, tendo sido prorrogada a data de entrada em vigor deste novo Código sucessivas vezes, foi finalmente revogado em 1978.

Em julho de 1984, foi aprovada e promulgada a Lei n.º 7.209, que alterou substancialmente a Parte Geral do Código Penal, trazendo como uma das principais inovações a possibilidade de aplicação de penas restritivas de direitos, alternativas à pena privativa de liberdade.

4.2. HISTÓRICO DA TRAMITAÇÃO LEGISLATIVA DA LEI 9.099/95

A Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984, introduziu no sistema jurídico brasileiro o tratamento das pequenas causas cíveis. No

mesmo ano, a Reforma da Parte Geral do Código Penal introduziu a possibilidade de aplicação de penas alternativas, em substituição à pena privativa de liberdade, sob certas condições, pelas Varas Criminais.

Na Constituição promulgada em 1988, inseriu-se a previsão de criação, pelos Estados, de juizados especiais tanto para causas cíveis quanto para infrações penais, através do seguinte dispositivo:

Art. 98 - A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo (sic), permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; (...)

Para que fosse cumprida a norma constitucional, era necessária a promulgação de lei federal, uma vez que só à União compete legislar em matéria penal (art. 22, I, CF). Antes mesmo da edição de lei federal, no entanto, alguns Estados (Mato Grosso, Mato Grosso do Sul e Paraíba) criaram Juizados Especiais Criminais mediante leis estaduais. Estes Juizados tiveram que ser desativados, por decisão do Supremo Tribunal Federal, pelo entendimento de que a criação dos Juizados Especiais Criminais dependia de lei federal, sendo inconstitucional a norma estadual que outorgava competência penal a Juizados Especiais (Grinover *et al.*, 1997, p. 26).

Após a promulgação da Constituição de 1988, o Presidente do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Juiz Manoel Veiga de Carvalho, constituiu grupo de trabalho para a elaboração de Anteprojeto de lei tratando da matéria. Depois de debater as propostas com a OAB-SP, e com representantes de juízes, Ministério Público, delegados de polícia, procuradores do Estado, defensores públicos, professores e estudantes de direito, o Anteprojeto foi concluído e apresentado ao Deputado Federal Michel Temer, que acolheu a proposta e protocolou-a na Câmara dos Deputados, transformando-a no Projeto de Lei 1.480/89.

Nesse projeto, são consideradas infrações de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, exceto nos casos em que a lei preveja procedimento especial, concepção que vai prevalecer no texto final da Lei 9.099/95.

Em termos procedimentais, o projeto Temer previa em primeiro lugar a tentativa de composição dos danos; não obtido o acordo, e não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público proporia a transação criminal, com aplicação imediata de pena restritiva de direitos³⁴ ou multa, a ser especificada na proposta, que equivaleria à denúncia do Ministério Público; não haveria a possibilidade de transação penal no caso do réu ser reincidente, ou ter feito transação penal em outro processo, no prazo de 5 anos, ou ainda quando não indicassem *“os antecedentes, a conduta social e a personalidade do réu, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida”*.

Aceita a proposta de transação penal e homologada, esta não teria efeitos na folha de antecedentes do acusado, valendo o registro da transação apenas para impedir novamente o mesmo benefício, dentro de 5 anos. Ao contrário da conciliação, a transação não produziria efeitos civis, cabendo à vítima propor ação indenizatória no juízo cível.

Fracassada a transação, por discordância do acusado ou não homologação pelo juiz, o Ministério Público ofereceria a denúncia. Para os delitos de lesões leves e culposas, que antes eram de ação pública incondicionada, o projeto Temer passava a exigir a representação da vítima ou de seu representante legal, sem o que o Ministério Público não poderia oferecer a denúncia. Nos crimes com pena mínima prevista igual ou inferior a um ano, o Ministério Público, ao oferecer denúncia, poderia propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o réu não estivesse sendo

34. As penas restritivas de direitos foram instituídas no sistema jurídico brasileiro pela reforma da Parte Geral do Código Penal, em 1984, que previu, na nova redação do art. 43 do Código Penal, as penas de prestação de serviço à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.

processado ou não tivesse sido condenado por outro crime, e estivessem presentes os requisitos do *sursis*.³⁵

No mesmo ano, o Deputado Manoel Moreira, valendo-se de sugestões da Associação Paulista de Magistrados, através dos juízes Pedro Luiz Ricardo Gagliardi e Marco Antônio Marques da Silva, bem como do Desembargador Adriano Marrey, e de parecer sobre infrações penais de menor potencial ofensivo de Harmínio Alberto Marques Porto e de Nelson Nery Jr., todos de São Paulo, protocolou o Projeto de Lei n.º 1.708/89.

O Projeto Moreira definia as infrações de menor potencial ofensivo como sendo aquelas a) apenas com detenção até um ano, no máximo; b) apenas com prisão simples e multa, cumulativa ou alternativamente; c) que envolviam furto de coisa de pequeno valor. A transação foi prevista da seguinte forma: 1) se o infrator confessasse o fato espontaneamente, o Ministério Público e a defesa poderiam transacionar quanto à punição, desde que o réu concordasse expressamente com a pena proposta; 2) as penas privativas de liberdade poderiam ser substituídas pelas restritivas ou multa, nos termos do Código Penal; 3) O promotor poderia propor ao juiz a aplicação da pena e, homologada, esta seria reduzida a termo. Não havia a previsão de acordo civil.

Em seguida, o Deputado Nelson Jobim apresentou Projeto de Lei, que levou o n.º 3.689/89, tratando ao mesmo tempo dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. A parte criminal foi elaborada com a contribuição do Desembargador gaúcho Ruy Rosado de Aguiar Jr. Foram considerados delitos de menor potencial ofensivo o furto simples, os delitos punidos com reclusão até um ano, com detenção até dois anos, todos os crimes na modalidade culposa e as contravenções penais.

35. *Sursis* é a denominação francesa para a suspensão condicional da pena. Conforme Heleno Fragoso (1991), o *sursis*, tal como existe no direito penal brasileiro, é de origem européia. "Em 1884, Bérenguer, através de um projeto, tenta introduzir, na França, o *sursis* à l'execution de la peine, que foi transformado em lei na Bélgica em 1888. Na própria França o instituto só foi acolhido em 1891, difundindo-se, então, o chamado sistema franco-belga, largamente. Na Itália foi adotado em 1904. (...) No Brasil, a suspensão condicional da pena foi introduzida com o Decreto n.º 16.588, em 6 de setembro de 1924." (Fragoso, 1991, p. 361/362)

No projeto Jobim, a transação foi prevista da seguinte forma: o juiz proporia a transação, antes da denúncia oral, e para a homologação ouviria o Ministério Público e a vítima; no caso do réu ser primário, poderiam ser propostas a reparação do dano, a prestação de serviços à comunidade, ou a interdição temporária de direitos; caso fosse reincidente, a pena restritiva de direito e/ou a de multa. Homologada a transação, ficaria suspensa a punibilidade; descumprida, a decisão de reabertura do processo interromperia a prescrição, e em caso de condenação a pena seria aumentada até a metade.

De forma sintética, o quadro a seguir (Azevedo, 1990, p. 110) apresenta as principais características dos projetos apresentados ao Congresso:

Projeto 1.709/90 Manoel Moreira	Projeto 1.480/89 Michel Temer	Projeto 3.698 Nelson Jobim
Infrações de Menor Potencial Ofensivo: - pena máxima até 1 ano de detenção; - infrações apenadas com prisão simples e multa; - furto (pequeno valor)	Infrações de Menor Potencial Ofensivo: - contravenções; - crimes com pena máxima não superior a 1 ano (exceto crimes com rito especial)	Infrações de Menor Potencial Ofensivo: - furto simples; - contravenções; - crimes culposos; - crimes punidos com reclusão até 1 ano ou detenção até 2.
TRANSAÇÃO: depende de confissão. MP e defesa transacionam.	TRANSAÇÃO: proposta pelo MP, no não cabimento de arquivamento.	TRANSAÇÃO: Juiz propõe, antes da denúncia oral. Parahomologar, Juiz ouve MP e vítima.
PENA aplicada mediante transação: restritivas ou multa.	PENA transacionada: idem.	PENA transacionada: Uma das seguintes: reparação do dano, prestação de serviços à comunidade, interdição de direitos. Sendo o réu reincidente, a transação poderá resultar em pena restritiva e/ou multa.
O Promotor proporá ao juiz a pena a ser imposta, mediante transação. Homologada, será reduzida a termo.	Transação pode importar em suspensão do processo: nos casos de pena mínima igual ou inferior a 1 ano, o MP, ao oferecer denúncia, poderá propor suspensão do processo (2 a 4 anos). Juiz receberá a denúncia e suspenderá o processo. Não ocorrerá prescrição no período de prova.	Homologada a transação, ficará suspensa a punibilidade. Descumprida a condição imposta ao réu, a decisão de reabertura do processo interromperá a prescrição.

Além destes, diversos outros projetos, relativos às causas cíveis de menor complexidade e às infrações penais de menor potencial ofensivo, foram apresentados na Câmara dos Deputados (Projeto 1.129/88, do Dep. Jorge Arbage; Projeto n.º 2.959/89, do Dep. Daso Coimbra; Projeto n.º 3.883/89, do Dep. Gonzaga Patriota).

Chegando à Comissão de Constituição e Justiça, o Deputado Ibrahim Abi-Ackel foi designado relator de todas as propostas, e selecionou, dentre todas, o Projeto Michel Temer, no âmbito penal, e o Projeto Nelson Jobim, na parte cível, procedendo à unificação através de um substitutivo.

Aprovado na Câmara, o substitutivo foi enviado ao Senado. Relatado na Comissão de Constituição e Justiça pelo Senador José Paulo Bisol, este elaborou novo Substitutivo, em poucos artigos, deixando toda a matéria para ser regulada em leis estaduais, e omitindo, no campo penal, o tratamento da transação e de seus efeitos penais. Segundo o relator, havia um descompasso entre o espírito do texto constitucional, que procurava conferir aos estados a competência para detalhar os procedimentos processuais, a partir de norma geral da União, e o caráter excessivamente minucioso e detalhista do projeto de lei, que praticamente esgotava o assunto do ponto de vista legislativo, não deixando margem para as especificidades estaduais.

Voltando à Câmara, foi mantido o substitutivo anteriormente aprovado, culminando na Lei 9.099, publicada em 26 de setembro de 1995. No Estado do Rio Grande do Sul, a Lei Federal foi regulamentada pela Lei Estadual n.º 10.675, de 2 de janeiro de 1996, que criou o sistema dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. No caso dos Juizados Especiais Criminais, a Lei estadual previu a utilização da estrutura e pessoal das Varas Criminais, por transformação ou acumulação (art. 3.º), e delegou ao Conselho da Magistratura a competência para deliberar sobre a instalação dos mesmos.

4.3. PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS E FLUXOGRAMA DO PROCESSO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

A Lei 9.099/95 deu aos Juizados Especiais Criminais a competência para a conciliação e o julgamento das infrações penais

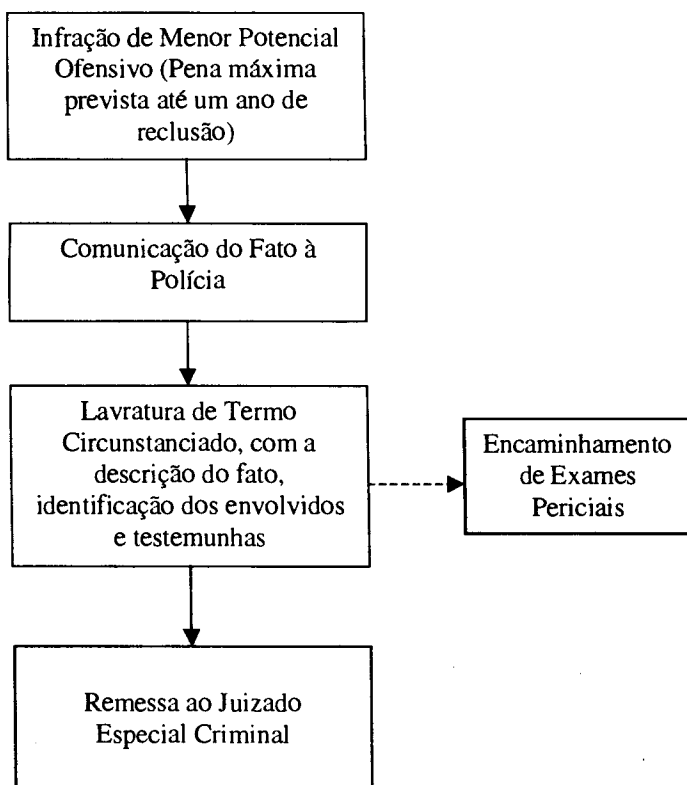
de menor potencial ofensivo, que compreendem as contravenções penais (Decreto-Lei n.º 3.688, de 03.10.1941) e os crimes a que a lei penal comine pena máxima não superior a um ano de detenção ou reclusão,³⁶ excetuados os delitos para os quais está previsto procedimento especial.

Até a edição da Lei 9.099/95, as contravenções penais e os delitos punidos com pena de detenção eram processados pelo rito processual previsto no Capítulo V, Título II, do Livro II (art. 531 a 540) do Código de Processo Penal, denominado Processo Sumário. Pouca diferença havia entre este tipo de procedimento e o Processo Ordinário, aplicado aos delitos apenados com reclusão. A lei previa apenas a redução de alguns prazos e o abreviamento de determinados momentos processuais, mas a estrutura do processo era basicamente a mesma: inquérito policial, denúncia do Ministério Público, interrogatório do réu, defesa prévia, audiência de instrução, debates orais, julgamento. Não havia a possibilidade de reparação civil dos danos sofridos pela vítima no próprio processo penal, ficando relegada ao papel de mera informante da justiça penal. Nem tinha o réu qualquer interesse em reconhecer o fato que lhe era imputado, com a negociação em torno da pena.

36. Sobre a distinção feita pela lei penal entre as penas de reclusão e detenção, não tem maior relevância, como se percebe pelo comentário de um dos mais renomados processualistas brasileiros: "Nosso CP vigente prevê pluralidade de penas privativas da liberdade (reclusão e detenção). A distinção entre diversas penas de prisão é comum nas legislações antigas e deflui de um fundamento retributivo despropositado. Entendia-se que os autores de crimes graves deveriam receber uma pena de prisão mais grave, que fosse em sua própria natureza indicativa de maior reprovação. Essas idéias estão hoje ultrapassadas. Em todas as legislações modernas opera-se a unificação das penas de prisão. O exemplo da Alemanha com a nova Parte Geral em vigor desde 1975 é bem característico da tendência geral. Nossa lei penal vigente manteve a distinção entre as penas de reclusão e de detenção. Desapareceram, no entanto, as diferenças (que o CP de 1940 previa) entre uma e outra pena, no plano jurídico. A única diferença entre reclusão e detenção reside no fato de que a primeira deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto, e a última em regime semi-aberto ou aberto (art. 33, CP). Na execução, não há diferença alguma entre reclusos e detentos. O CP de 1940 mandava fossem eles sempre separados, em disposição que nunca foi cumprida" (Fragoso, 1993, p. 289).

De acordo com o que estabeleceu o legislador no art. 62 da Lei 9.099/95, o processo perante os Juizados Especiais Criminais deve ser orientado pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade. Dispensando a realização do inquérito policial, a Lei 9.099/95 determina que a autoridade policial, ao tomar conhecimento do fato delituoso, deve imediatamente lavrar um termo circunstanciado do ocorrido e encaminhá-lo ao Juizado, se possível com o autor do fato e a vítima, providenciando a requisição dos exames periciais necessários para a comprovação da materialidade do fato (art. 69).

FASE POLICIAL



Não sendo possível o comparecimento imediato de qualquer dos envolvidos ao Juizado, a Secretaria do Juizado deverá providenciar a intimação da vítima e do autor do fato, por correspondência com aviso de recebimento, para que compareçam à audiência preliminar (art. 71).

FASE CARTORÁRIA



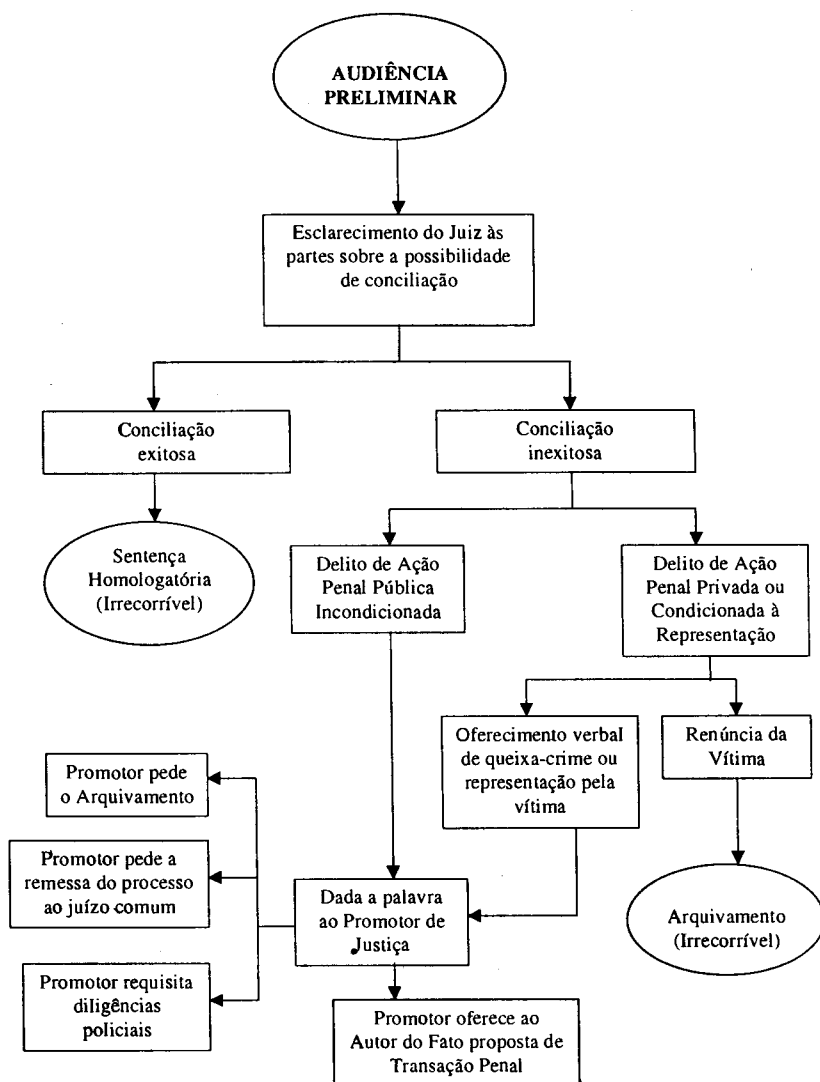
Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima, acompanhados de advogado, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade de composição dos danos, assim como sobre as conseqüências da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade ao autor do fato (art. 72).

A tentativa de conciliação é conduzida pelo juiz ou por um conciliador sob sua orientação. A função de conciliador pode ser exercida por pessoas leigas, mesmo sem formação jurídica formal, desde que não pertençam aos quadros da Justiça Criminal (art. 73). Neste caso, a conciliação deverá passar pela homologação de um juiz togado.

Nos crimes de ação penal privada e de ação penal pública condicionada à representação,³⁷ o acordo para composição dos danos extingue a punibilidade. Não obtido o acordo, o juiz dá imediatamente à vítima a oportunidade de exercer o direito de oferecer queixa-crime ou representação verbal (art. 75).

37. Sobre a distinção entre ação penal privada e ação penal pública, veja-se a opinião do processualista Fernando da Costa Tourinho Filho: "*A distinção que se faz entre ação penal pública e ação penal privada descansa, única e exclusivamente, na legitimidade para agir. Se é o órgão do Ministério Público quem deve promovê-la, a ação se diz pública. Privada, se a iniciativa couber ao ofendido ou a quem legalmente o represente.*" (Tourinho Filho, 1997, p. 400). A ação penal privada é promovida mediante a apresentação de queixa-crime por parte do ofendido ou de seu representante legal. A ação penal pública divide-se em incondicionada e condicionada. Na incondicionada, o promotor a propõe, através da *denúncia*, sem que haja a manifestação de quem quer que seja, desde que o inquérito policial ofereça provas quanto à ocorrência do delito e sua autoria. Na ação penal pública condicionada, a atividade do promotor fica condicionada a uma manifestação do ofendido ou de quem o represente, por meio de uma *representação*, ou ainda por requisição do Ministro da Justiça.

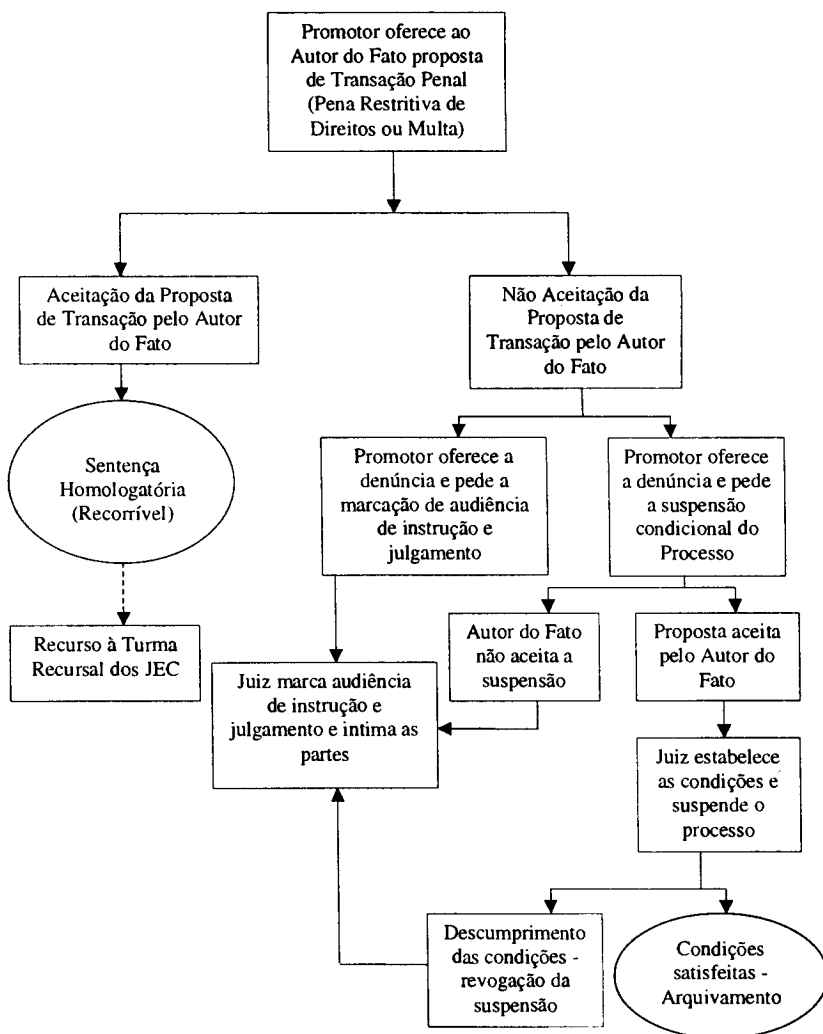
FASE CONCILIATÓRIA



Havendo queixa-crime ou representação ou sendo o crime de ação penal pública incondicionada, o Ministério Público poderá propor ao autor do fato a transação penal, com a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, a não ser no caso do acusado ser reincidente, ou no caso de *"não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida"* (art. 76). Não aceita a proposta, o representante do Ministério Público oferecerá ao juiz, de imediato, denúncia oral, e o processo seguirá o rito sumaríssimo, previsto na Lei 9.099/95.

Oferecida a denúncia, poderá ainda o representante do Ministério Público propor a suspensão do processo por dois a quatro anos, desde que o agora denunciado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime. A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o denunciado for processado por outro crime ou descumprir qualquer outra condição imposta. Expirado o prazo sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade.

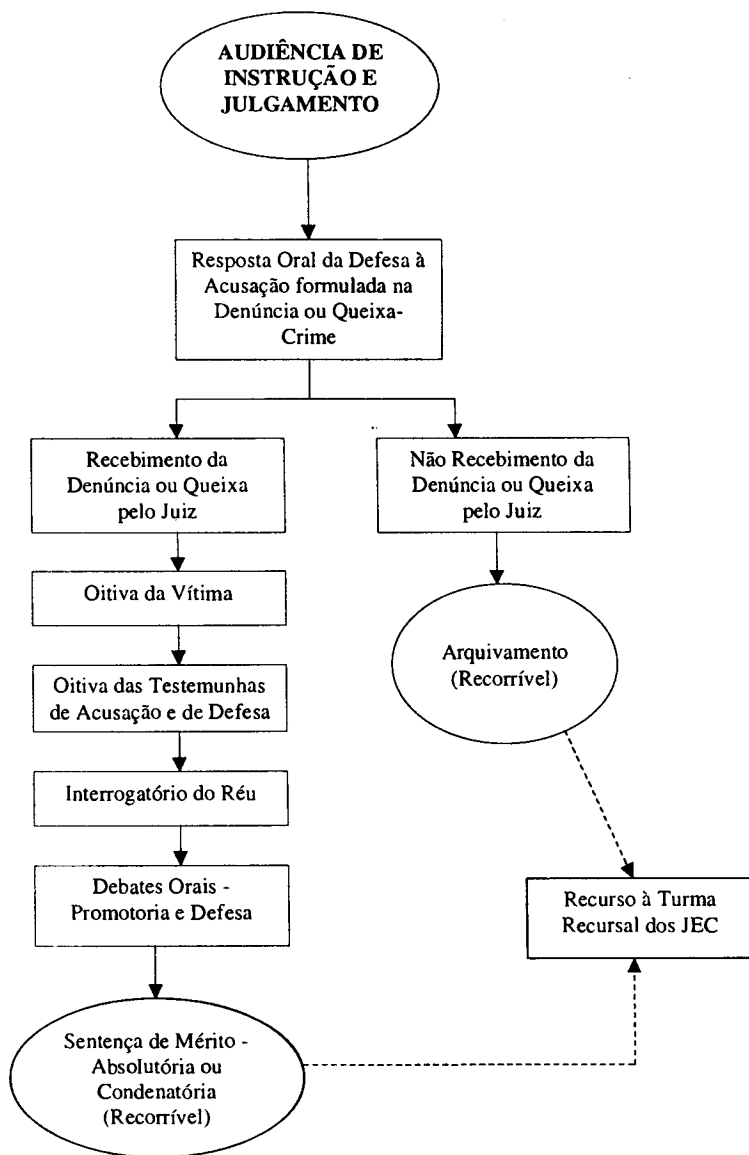
FASE DA TRANSAÇÃO PENAL



Caso não seja possível a suspensão do processo, o juiz deverá intimar as partes para a audiência de instrução e julgamento, que se inicia com a resposta oral da defesa à acusação formulada na denúncia ou queixa-crime. Aceita a argumentação da defesa, o juiz não recebe a denúncia ou queixa e encerra o processo. Recebida a denúncia ou queixa, são ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação e de defesa, o acusado é interrogado e realizam-se os debates orais entre defesa e acusação. Em seguida o juiz profere a sentença final condenatória ou absolutória.

Os recursos previstos pela Lei 9.099/95 são a apelação (em caso de sentença condenatória ou absolutória ou da decisão de rejeição da denúncia ou queixa) e os embargos de declaração (em caso de obscuridade, contradição, omissão ou dúvida na sentença), e são encaminhados a uma Turma Recursal composta de três juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição.

FASE DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

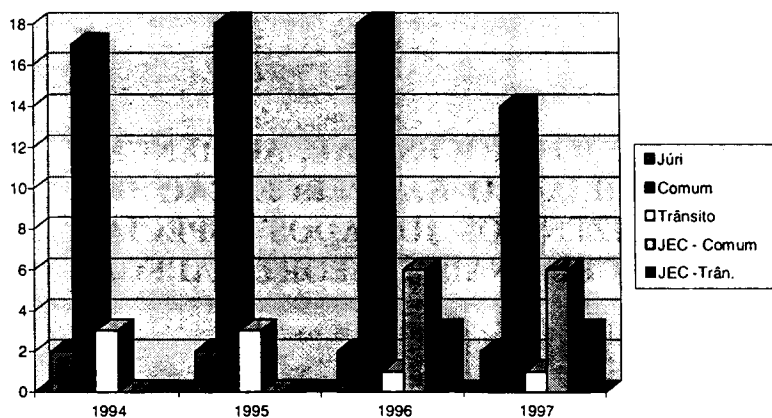


MOVIMENTO PROCESSUAL, AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO E A PERCEPÇÃO DOS JUÍZES NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS DE PORTO ALEGRE

SUMÁRIO: 5.1. Movimento processual penal global – 5.2. Movimento processual nos Juizados Especiais Criminais – 5.3. Tipos de decisão terminativa nos Juizados Especiais Criminais – 5.4. Tipos de delito e conflito nas audiências observadas – 5.5. Tipos de decisão em audiência – 5.6. Caracterização das partes envolvidas e a participação da vítima no processo – 5.7. Funcionamento da máquina judiciária: o ambiente institucional e as carências estruturais na prestação de justiça – 5.8. O papel dos juízes nos Juizados Especiais Criminais.

5.1. MOVIMENTO PROCESSUAL PENAL GLOBAL

Dando encaminhamento à previsão legal, foram criados pelo Conselho da Magistratura nove Juizados Especiais Criminais na Comarca de Porto Alegre, sendo que três deles com competência exclusiva para o processamento de delitos de trânsito. No final do primeiro ano de implantação, houve uma redução de 18 para 14 Varas Criminais Comuns, e de 3 para 1 Vara Criminal especializada em delitos de trânsito (Figura 1).

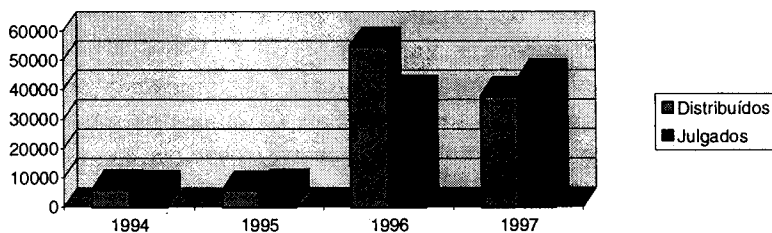
Figura 1 - Varas e Juizados Criminais em Porto Alegre - 1994 a 1997

Fonte: Corregedoria Geral de Justiça do TJ/RS.

Com a implantação dos Juizados Especiais, havia a expectativa de uma significativa redução do movimento processual nas Varas Criminais Comuns, que poderiam concentrar a atenção nos delitos mais graves. A análise do movimento processual³⁸ verificado na Comarca de Porto Alegre nos dois anos anteriores e posteriores à implantação dos Juizados não confirma essa expectativa.

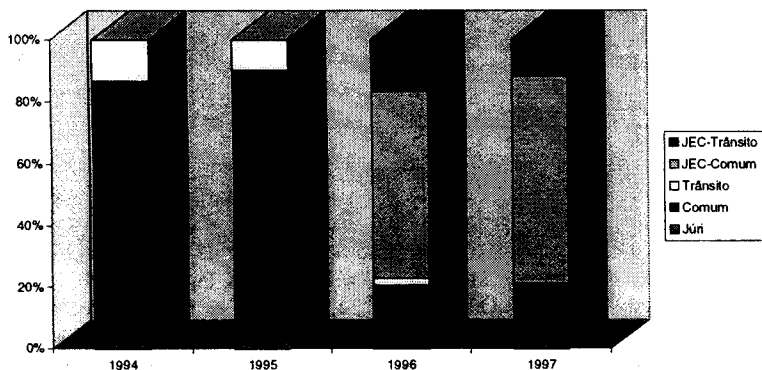
Tomando por base os dados fornecidos pelos mapas de andamento processual da Corregedoria Geral de Justiça do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul referentes à Comarca de Porto Alegre para o período considerado, o que se verifica é que, enquanto nos anos de 94 e 95 foram distribuídos para as Varas Criminais Comuns em torno de 6.000 processos por ano, em 96 o número de processos distribuídos salta para 54.687, baixando para 37.608 processos no ano de 1997 (Figura 2).

38. No âmbito dessa dissertação, considera-se movimento processual a variação entre o número de processos penais que ingressam no sistema penal anualmente (distribuídos) e o número de processos encerrados (julgados).

Figura 2 - Movimento Processual - 1994 a 1997

Fonte: Corregedoria Geral de Justiça do TJ/RS.

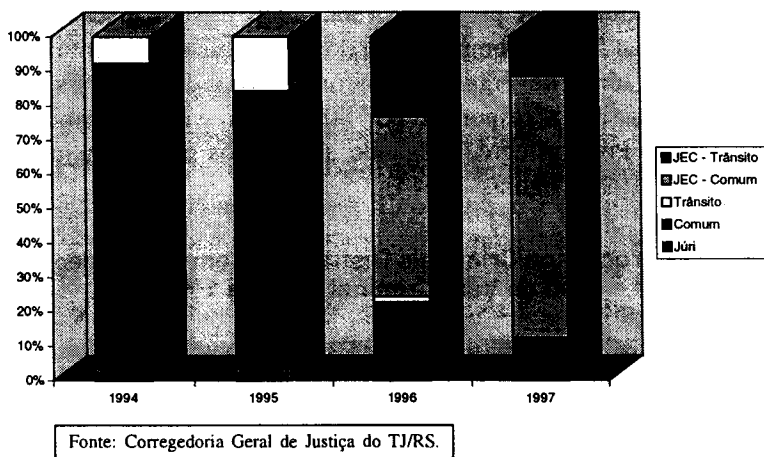
Desagregando-se os processos distribuídos e julgados pelo tipo de Vara Criminal, constata-se que, enquanto nos anos de 94 e 95 a grande maioria dos processos (80 a 90%) eram distribuídos e julgados pelas Varas Comuns, ficando um pequeno percentual para as Varas do Júri e de Trânsito, a partir de 96 os Juizados Especiais Criminais passam a responder por 80% do movimento processual criminal em Porto Alegre, chegando a 90% dos processos julgados no ano de 1997 (figuras 3 e 4).

Figura 3 - Processos Criminais Distribuídos em Porto Alegre por Tipo de Vara Criminal - 1994 a 1997

Fonte: Corregedoria Geral de Justiça do TJ/RS.

Apesar da significativa redução percentual, o volume de processos distribuídos nas antigas Varas Criminais se mantém praticamente inalterado. Como essas Varas foram reduzidas a partir da criação dos Juizados de 18 para 14, há de fato um aumento do número de processos para as Varas Criminais Comuns. A conclusão é que, ao invés de assumir uma parcela dos processos criminais das Varas Comuns, os Juizados Especiais Criminais passaram a dar conta de um tipo de delituosidade que não chegava até as Varas Judiciais, sendo resolvido através de processos informais de “mediação” (ou “intimidação”) nas Delegacias de Polícia.³⁹

Figura 4 - Processos Criminais Julgados em Porto Alegre por Tipo de Vara Criminal - 1994 a 1997

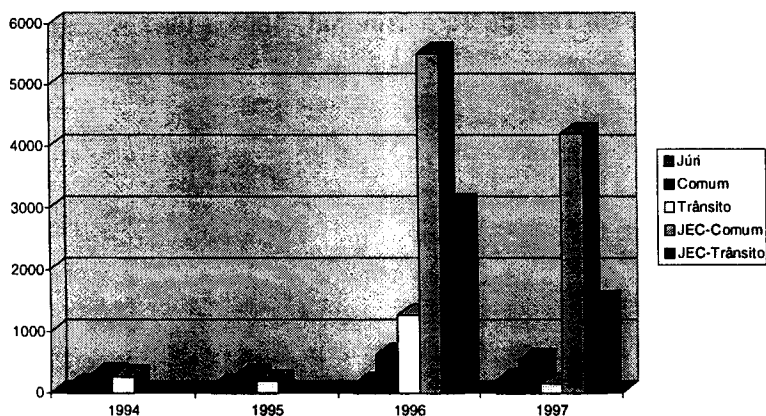


39. Vide, a esse respeito, a dissertação de mestrado de Andréa Irany Pacheco Rodrigues, “Da Repressão à Mediação: Um Estudo das Funções da Polícia Civil Catarinense Não-Declaradas Oficialmente”, apresentada ao Curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, tendo como orientadora a Prof. Dra. Vera Regina Pereira de Andrade, em que a autora descreve as práticas de mediação adotadas pela Polícia Civil de Santa Catarina, através de entrevistas realizadas com Delegados de Polícia, antes da entrada em vigor da Lei 9.099/95.

Com a entrada em vigor da Lei 9.099/95, as ocorrências policiais deste tipo de crime, que se encontravam nas Delegacias, aguardando a realização de inquérito policial, e que normalmente resultavam em arquivamento pela própria Polícia Civil, foram remetidas para os Juizados Especiais, o que resultou em um número de processos distribuídos no ano de 1996 superior em quase 30% ao ano de 1997 (Figura 2).

Os indicadores do movimento processual penal no período considerado permitem ainda que se faça o cálculo dos índices de demanda, produtividade e eficiência do sistema penal. O Índice de Demanda Judicial Média (IDJM) é obtido pela divisão do número total de processos distribuídos pelo número de Varas e Juizados Criminais existentes, e corresponde ao número médio de processos distribuídos por Vara (Figura 5).

Figura 5 - Índice de Demanda Judicial Média (IDJM) em Porto Alegre por Tipo de Vara Criminal - 1994 a 1997



Enquanto a demanda nas Varas do Júri permanece praticamente inalterada, percebe-se um nítido crescimento no ano de 96 nas Varas Comuns e de Trânsito, mesmo com a implantação dos Juizados. Isto se deve ao fato de que, naquele primeiro ano de implantação da Lei 9.099/95, quatro Varas Criminais e duas Varas de Delitos de Trânsito foram extintas, na expectativa de que os Juizados Especiais Criminais dessem conta de boa parte da demanda processual penal.

A redução da demanda processual nos Juizados Especiais Criminais no ano de 97 em relação ao ano de 96 relaciona-se com o fato de que, no primeiro ano de implantação, os Juizados receberam uma grande massa de inquéritos policiais que se encontravam parados nas Delegacias de Polícia, aguardando para serem arquivados.

O Índice de Produtividade Judicial Média (IPJM) é obtido pela divisão do número total de processos julgados pelo número de Varas Criminais, e corresponde à média de julgamentos por Vara (Figura 6).

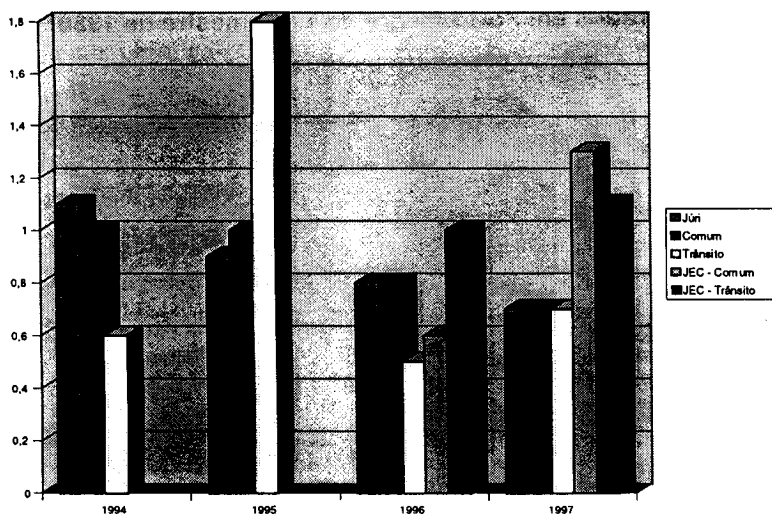
Figura 6 - Índice de Produtividade Judicial Média (IPJM) em POA pelo Tipo de Vara Criminal - 1994 a 1997



Aqui se nota a capacidade de processamento dos Juizados, que em 97 chegam a uma produtividade média de mais de 5.000 processos julgados por Juizado, isto é, mais de 30 processos por dia de audiência, enquanto que as Varas Comuns permanecem julgando entre 200 e 300 processos por ano.

O Índice de Eficiência Judicial (IEJ) é obtido pela divisão do número de processos julgados pelo número de processos distribuídos, e permite verificar a defasagem do sistema em relação à demanda (Figura 7). Quanto mais próximo de 1 o IEJ, mais equilíbrio existe entre os processos recebidos e os processos julgados em cada Vara e Juizado.

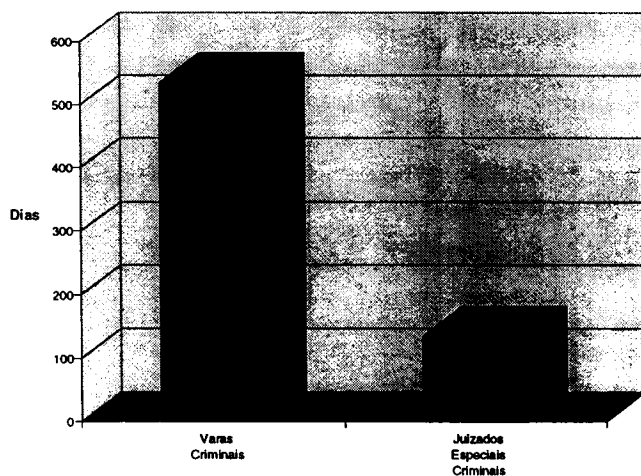
Figura 7 - Índice de Eficiência Judicial (IEJ) em Porto Alegre por Tipo de Vara Criminal - 1994 a 1997



Verifica-se que, enquanto os Juizados Especiais Criminais Comuns e de Trânsito já conseguem, a partir do segundo ano de implantação, dar conta com folga da demanda, as Varas Comuns têm um decréscimo de produtividade, apresentando uma defasagem de 20% em relação à demanda, fato que não ocorria antes da implantação dos Juizados. A inexistência de uma diminuição da demanda nas Varas Comuns a partir da implantação dos Juizados, combinada com a redução do número de Varas Criminais, leva a uma perda de eficiência do sistema para o processamento dos delitos considerados mais graves.

Quanto ao tempo médio de tramitação dos processos criminais, constata-se que o rito processual adotado pelos Juizados Especiais é efetivamente mais rápido do que nas Varas Criminais. Os dados disponíveis quanto à morosidade judicial⁴⁰ dizem respeito ao tempo médio de tramitação dos processos criminais encerrados no primeiro semestre do ano de 1998 em Porto Alegre. Enquanto nas Varas Criminais o tempo médio de tramitação foi de 520 dias, nos Juizados Especiais Criminais a média foi de 130 dias de tramitação (Figura 8).

Figura 8 - Tempo Médio de Tramitação dos Processos Criminais encerrados em Porto Alegre no 1.º Semestre de 1998



Fonte: Corregedoria Geral de Justiça do TJ/RS.

40. Para uma análise sobre a morosidade processual no caso das justiças civil, penal e trabalhista em Portugal, *vide* Ferreira e Pedrosa, "Os Tempos da Justiça: Ensaio sobre a duração e morosidade processual".

5.2. MOVIMENTO PROCESSUAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Dos nove Juizados Especiais Criminais criados, três, localizados no Fórum Central (1.º, 2.º e 3.º JEC), passaram a ter competência exclusiva para os delitos de menor potencial ofensivo decorrentes de acidentes de trânsito, com o fechamento de duas das três Varas de Delitos de Trânsito antes existentes. A competência territorial destes Juizados de Trânsito abrangia todos os delitos dessa natureza cometidos na Comarca de Porto Alegre.⁴¹

O 4.º e o 5.º Juizados, localizados também no Fórum Central, passaram a dividir a competência para os demais delitos de menor potencial ofensivo ocorridos dentro da área de competência territorial do Fórum Central de Porto Alegre.

Além destes, foi criado um Juizado Especial Criminal em cada um dos Fóruns Regionais de Porto Alegre (Tristeza, Partenon, Alto Petrópolis e Sarandi), com exceção do Fórum Regional da Restinga, onde até hoje os delitos de menor potencial ofensivo são processados pela Vara Criminal Comum.

Embora a competência territorial dos Fóruns de Porto Alegre não corresponda exatamente aos limites dos Bairros da cidade, é possível estabelecer uma correlação aproximada, ficando distribuída da seguinte forma:⁴²

41. Com a entrada em vigor do novo Código Nacional de Trânsito, em 1998, a maioria dos delitos decorrentes de acidente de trânsito teve suas penas aumentadas, deixando de ser da competência dos Juizados Especiais Criminais. Com isso, a partir de agosto de 98 dois Juizados Especiais Criminais de Delitos de Trânsito voltaram a ser Varas Criminais especializadas em delitos de trânsito, e o terceiro manteve-se como Juizado Especial Criminal, mas com competência para todos os delitos de menor potencial ofensivo. Com essa mudança, o Fórum Central passou a contar com três Juizados Especiais Criminais e três Varas especializadas em delitos de trânsito.

42. O número de habitantes por bairro, bem como a densidade populacional das áreas de competência territorial de cada Fórum, foram calculados a partir da contagem de 1996 do IBGE, conforme publicado em MENEGAT *et al.* (1998), p. 203.

➤ FÓRUM CENTRAL (4.º e 5.º JEC)

Bairros: Arquipélago, Farrapos, Humaitá, Achieta, Marcílio Dias, Navegantes, São João, São Geraldo, Santa Maria Goretti, Jardim São Pedro, Jardim Floresta, Floresta, Higeanópolis, Passo D'Areia, Cristo Redentor, Centro, Independência, Moinhos de Vento, Auxiliadora, Boa Vista, Praia de Belas, Cidade Baixa, Farroupilha, Bom Fim, Rio Branco, Mont'Serrat, Bela Vista, Três Figueiras, Chácara das Pedras, Menino Deus, Azenha, Santana, Santa Cecília, Petrópolis, Santa Teresa, Santo Antônio, Medianeira.

- População Total Abrangida: 447.276 habitantes.
- Densidade Populacional:⁴³ 7.760 habitantes por km².

➤ FÓRUM REGIONAL DA TRISTEZA

Bairros: Cristal, Vila Assunção, Tristeza, Camaquã, Cavahada, Vila Conceição, Pedra Redonda, Ipanema, Vila Nova, Espírito Santo, Guarujá, Hípica, Serraria, Ponta Grossa, Belém Novo.

- População Total Abrangida: 166.787 habitantes.
- Densidade Populacional: 2.159 habitantes por km².

➤ FÓRUM REGIONAL DO PARTENON

Bairros: Partenon, Jardim Botânico, Jardim do Salso, Nonoai, Teresópolis, Glória, Cel. Aparício Borges, Vila João Pessoa, São José, Cascata, Belém Velho.

- População Total Abrangida: 195.576 habitantes.
- Densidade Populacional: 4.857 habitantes por km².

43. Para o cálculo da densidade populacional da região abrangida pela competência territorial do Fórum Central, foi desconsiderada a área e a população do arquipélago (ilhas), que pela baixa densidade populacional provocava uma distorção muito grande, diminuindo praticamente pela metade a densidade populacional de toda a área.

➤ FÓRUM REGIONAL DO ALTO PETRÓPOLIS

Bairros: Vila Ipiranga, Jardim Itú-Sabará, Vila Jardim, Bom Jesus, Jardim Carvalho, Agronomia, Protásio Alves.

- População Total Abrangida: 113.649 habitantes.
- Densidade Populacional: 5.801 habitantes por km².

➤ FÓRUM REGIONAL DO SARANDI

Bairros: Sarandi, Rubem Berta, Jardim Lindóia, São Sebastião.

- População Total Abrangida: 148.279 habitantes.
- Densidade Populacional: 7.417 habitantes por km².

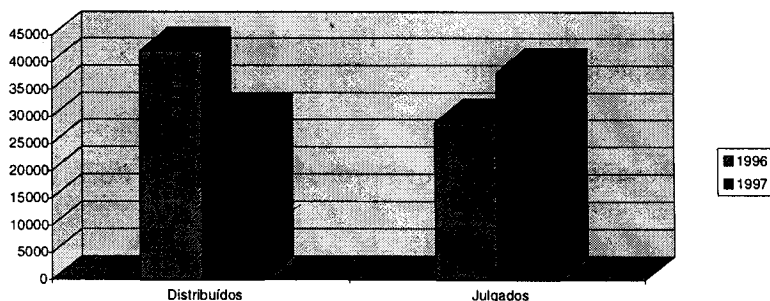
O mapa a seguir mostra de forma aproximada a divisão territorial de competência dos Fóruns de Porto Alegre, e dos respectivos Juizados Especiais Criminais:

Mapa 1 - Divisão Territorial dos Fóruns Regionais de Porto Alegre



No ano de 1996, foram distribuídos para os Juizados Especiais Criminais um total de 42.000 processos, e julgados cerca de 29.000 processos, com uma defasagem de 13.000 processos, que passaram para o ano seguinte sem julgamento (Figura 9). Em 1997, o número de processos distribuídos caiu para 30.000, quase 30% a menos do que no ano anterior. Em contrapartida, foram julgados cerca de 38.000 processos, isto é, quase 25% a mais do que em 1996.

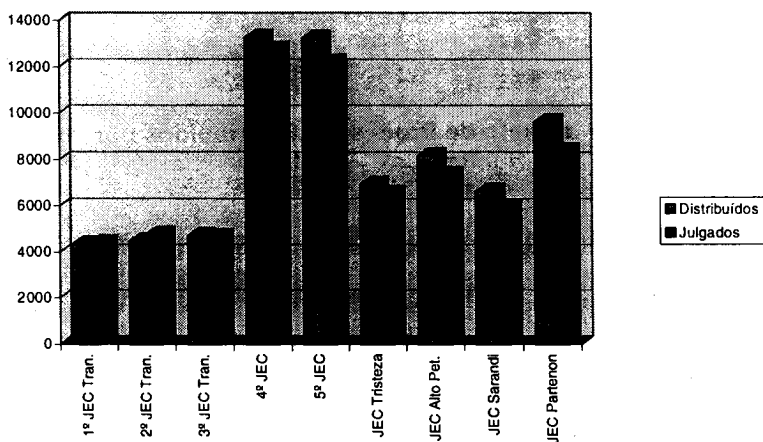
Figura 9 - Movimento Processual nos JEC-POA - 1996/1997



Fonte: Corregedoria Geral de Justiça do TJ/RS.

Enquanto nos três Juizados Especiais Criminais de Trânsito há um equilíbrio no número de processos distribuídos para cada um, chegando a cerca de 4.000 nos dois anos considerados, os dois Juizados Especiais para os demais delitos de menor potencial ofensivo ocorridos na área de competência do Fórum Central receberam um número significativamente maior de processos, chegando a mais de 13.000 processos distribuídos para cada um na soma dos dois anos considerados. Em seguida vem o Juizado Especial Criminal do Partenon, com 9.618 processos distribuídos, o Juizado de Alto Petrópolis, com 8.163 processos, e os Juizados da Tristeza e do Sarandi, com 6.935 e 6.629 processos distribuídos, respectivamente (Figura 10).

Figura 10 - Total de Processos Distribuídos e Julgados nos JEC-POA - 1996/1997



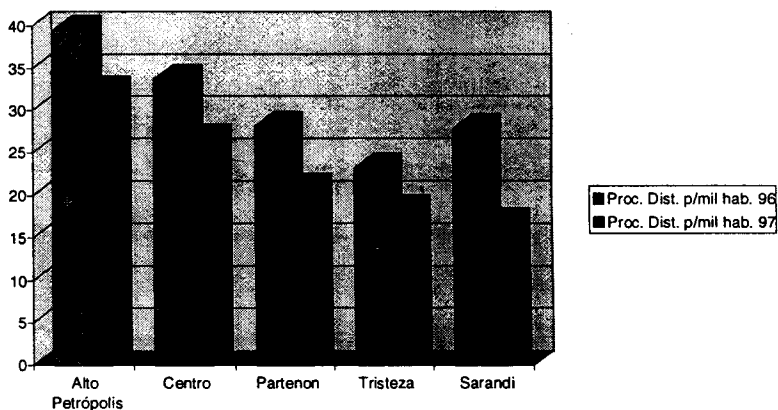
Fonte: Corregedoria Geral de Justiça do TJ/RS.

Percentualmente, os Juizados Especiais para Crimes de Trânsito responderam, no período considerado, por 20% do total de processos distribuídos. Os dois Juizados Especiais Criminais para os demais delitos ocorridos na área de competência do Fórum Central ficaram responsáveis por praticamente 40% de todos os processos distribuídos aos Juizados Especiais em Porto Alegre nos anos de 96 e 97, sendo os restantes 40% distribuídos entre os quatro Juizados situados nos Fóruns Regionais.

Relacionando-se o número de processos distribuídos para os Juizados Especiais em cada um dos Fóruns de Porto Alegre com a população total abrangida pela área de competência de cada Fórum, é possível constatar uma diferença significativa no número de processos distribuídos por mil habitantes. Enquanto na área de competência do Fórum de Alto Petrópolis a relação é de 40 processos por mil habitantes em 96 e 32 processos por mil habitantes em 97, no Fórum Central a relação é de 34 por mil em 96 e 26 por mil em 97. No Fórum do Partenon a relação é de 28 por mil

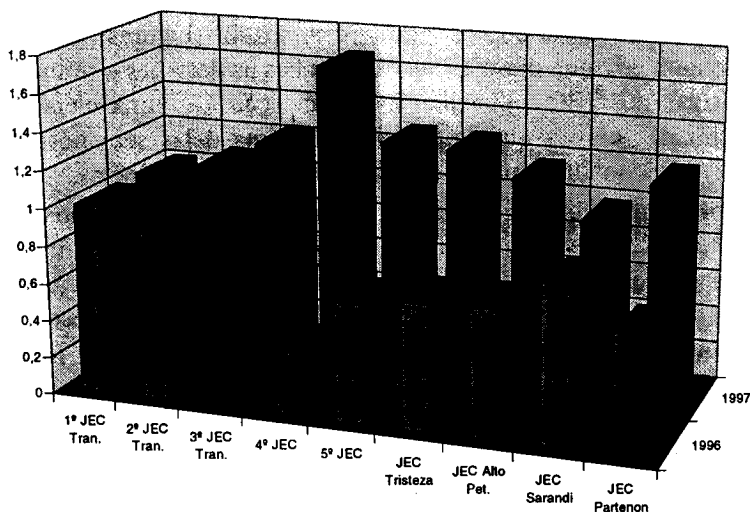
em 96 e 21 por mil em 97, no Fórum da Tristeza é 24 por mil em 96 e 18 por mil em 97, e no Sarandi é de 28 por mil em 96 e 16 por mil em 97 (Figura 11).

Figura 11 - Número de Processos Distribuídos por Mil Habitantes - 1996/1997



Embora o número de processos distribuídos para os Juizados Especiais tenha apresentado uma variação significativa, de acordo com a sua localização, o Índice de Eficiência Judicial, isto é, a razão entre o número de processos distribuídos e o número de processos encerrados no período considerado se manteve próxima de 1 em todos eles. Considerando-se separadamente os anos de 96 e 97, se constata que, enquanto nos Juizados de Trânsito a proporção permaneceu praticamente a mesma, nos demais a eficiência no ano de 97 foi bastante superior à do ano de 96, quando um grande número de processos distribuídos permaneceu sem julgamento até o ano seguinte, quando esta relação se inverte (figura 12).

Figura 12 - Índice de Eficiência Judicial (IEJ) por JEC-POA - 1996/1997



5.3. TIPOS DE DECISÃO TERMINATIVA NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Os mapas mensais de andamento processual e judicância preenchidos pelos cartórios dos Juizados Especiais Criminais indicam o número de sentenças terminativas mensais, dividindo-as nas seguintes categorias:

- Condenatórias;
- Absolutórias;
- Sentença homologatória - Lei 9.099/95;
- Extinção da punibilidade;
- Demais decisões terminativas.

Dois problemas foram encontrados para a análise dos dados a respeito das decisões adotadas pelos Juizados Especiais Criminais. Em primeiro lugar, tanto a conciliação quanto a transação encontram-se agregadas sob a rubrica “Sentença Homologatória”, impedindo que se possa considerar separadamente esses dois tipos de solução. Nesse sentido, os gráficos a seguir (Figuras 13 e 14) apresentam em uma mesma categoria ambas as decisões terminativas exclusivas dos JEC - conciliação e transação -, e uma idéia mais aproximada sobre a quantidade de cada uma delas será posteriormente apresentada a partir da observação das audiências.

Por outro lado, as categorias de “Extinção da Punibilidade” e “Demais Decisões Terminativas”, embora tenham sido delimitadas por orientação da Corregedoria, podem ter provocado alguma confusão no momento do preenchimento dos mapas pelas secretarias dos Juizados, como se constatou nas entrevistas com os juízes.

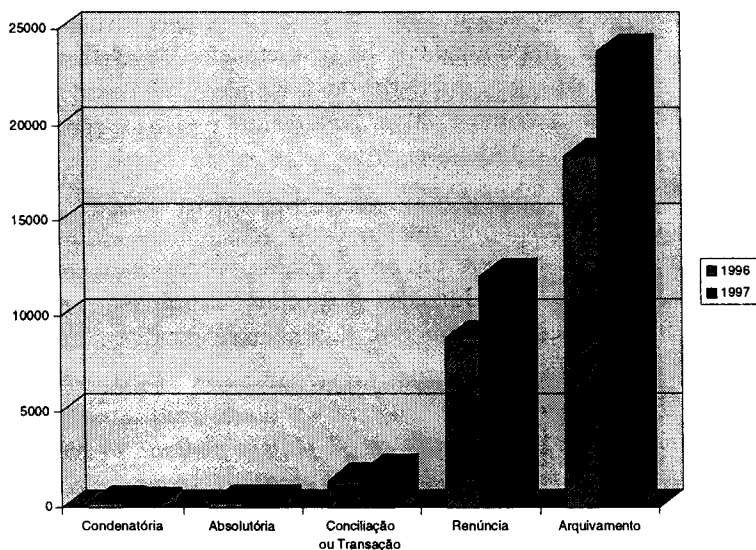
Optou-se por seguir a orientação dada pela Corregedoria, classificando na categoria “Extinção da Punibilidade” os casos em que a vítima renuncia expressamente, em audiência, ao direito de apresentar representação ou queixa-crime, nos delitos de ação penal pública condicionada à representação ou de ação penal privada, e nos gráficos a seguir passou-se a denominar este tipo de decisão terminativa como “Renúncia”.

Na categoria “Demais Decisões Terminativas”, a orientação da Corregedoria foi para que fossem colocados os casos em que o autor do fato não foi localizado, assim como os casos de falta de comprovação da materialidade do fato,⁴⁴ decadência do direito de representação⁴⁵ e prescrição da punibilidade,⁴⁶ e nos gráficos todas estas situações aparecem reunidas sob a rubrica “Arquivamento”.

44. Por exemplo, quando no delito de lesões corporais não foi juntado ao processo o exame de corpo de delito.

45. O direito da vítima apresentar representação decai depois de seis meses a contar do dia em que veio a saber quem é o autor do crime (art. 103 do Código Penal).

46. O tempo necessário para prescrição da possibilidade do autor do fato ser punido judicialmente varia de acordo com a quantidade máxima da pena prevista para o delito (art. 109 do Código Penal).

Figura 13 - Tipos de Decisão Terminativa nos JEC-POA - 1996/1997

Fonte: Corregedoria Geral de Justiça do TJ/RS.

Uma das principais evidências obtidas a partir da análise dos mapas de andamento processual da Corregedoria Geral de Justiça é quanto ao alto número de processos cujo término se deveu ao arquivamento, situação em que não chega a ser realizada nenhuma audiência durante o processo.

Como se pode verificar pelas entrevistas realizadas e em contato com os próprios funcionários dos cartórios, isto ocorreu em grande parte porque um dos dispositivos da Lei 9.099/95 não foi respeitado pelas Delegacias de Polícia, muito menos pelas secretarias de muitos dos Juizados Especiais, nesse período de implantação: a intimação das partes para a audiência de conciliação (art. 71 da Lei 9.099/95).

Indo até a Delegacia para registrar a ocorrência, a vítima permanecia aguardando o encaminhamento judicial da questão. Não sendo intimada para a audiência de conciliação, e nem avisada de que o registro na polícia não era considerado como representação, passados seis meses o processo era arquivado por decadência do direito de representação (art. 103 do Código Penal), resultando em uma situação de impunidade e na manutenção da descrença da população quanto à possibilidade de judicialização desse tipo de delito. Outra causa comum de arquivamento é o não encaminhamento, pela Polícia Judiciária, dos exames de corpo de delito, necessários para a comprovação da materialidade do fato.

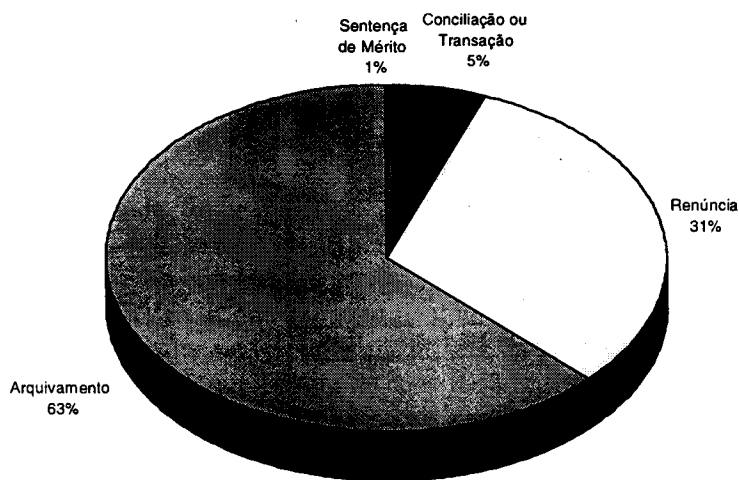
A respeito do encaminhamento dado pela polícia civil quando da elaboração dos termos circunstanciados, necessários para dar início ao processo nos Juizados Especiais Criminais, veja-se a seguinte manifestação de um dos juízes entrevistados:

“Eu me lembro que quando eu ainda estava no JEC do Sarandi eu cheguei a oficial à polícia pedindo providências para que fossem melhor instruídos os termos circunstanciados, principalmente envolvendo lesão corporal de trânsito, ou falta de habilitação para dirigir, em que sequer eram arroladas as testemunhas, quando bastava o policial militar que fez a ocorrência anotar os dados e levar junto, na delegacia, anotar, por exemplo, os dados do certificado de propriedade do veículo de uma pessoa que se envolveu em um fato que teve como consequência danos materiais. Imaginemos um caso assim: dois carros bateram, um dos motoristas não tinha habilitação. O policial não teve o cuidado de descobrir qual era o nome e endereço daquele outro que bateu, ele só anotava o nome do autor do fato e quando muito o nome do PM que atendeu a ocorrência. Então quando a gente ia fazer a audiência preliminar, ou mesmo, quando não localizado, se fazia a audiência de instrução, o PM em geral nem lembrava, porque eles atendem várias ocorrências. Então havia um descuido total da autoridade policial. Outro descuido muito grande, que gerava a decadência do direito de representar, é que o

policial não esclarecia à vítima que ela tinha que representar. Então ela fazia uma ocorrência policial e ficava por isso mesmo, porque o prazo decadencial é de seis meses a contar da data do fato. Então passava normalmente esse prazo, já houve casos em que o juiz ou o pretor não se deu conta desse prazo e designou audiência para depois dos seis meses, quando já havia decaído o direito de representar, então se gerou uma total impunidade, frustrando a vítima."

A situação acima descrita teve como resultado um total de 63% de casos de arquivamento de processos nos anos de 96 e 97, com apenas 5 % dos casos resolvidos através de conciliação ou transação penal (Figura 14).

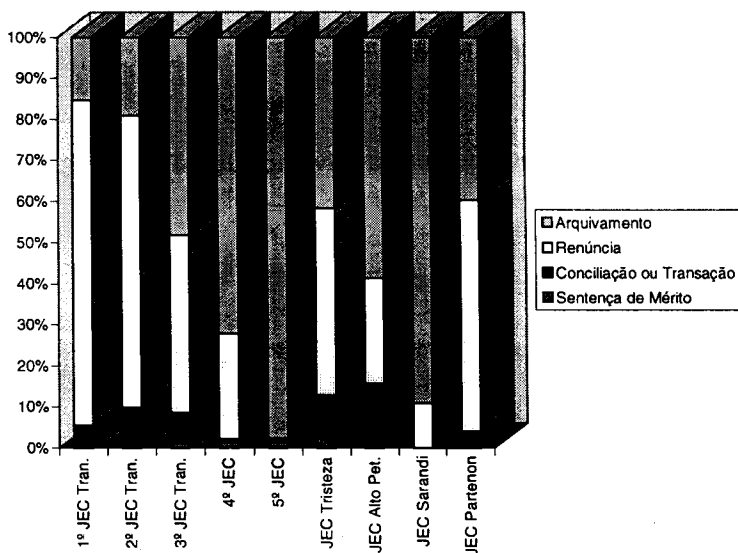
Figura 14 - Tipo de Decisão Terminativa nos JEC-POA - 1996/1997



Fonte: Corregedoria Geral de Justiça do TJ/RS.

Desagregando-se os tipos de decisão por Juizado (Figura 15), verifica-se que há uma variação bastante significativa, que se relaciona com a maior ou menor preocupação das delegacias e dos próprios Juizados em dar andamento ao processo, esclarecendo a vítima sobre a necessidade de representar e marcando a audiência preliminar antes de decorrido o prazo decadencial.

Figura 15 - Tipo de Decisão Terminativa por Juizado - 1996/1997



Fonte: Corregedoria Geral de Justiça do TJ/RS.

Chama a atenção o fato de que no Juizado do Sarandi não há registro, nos mapas processuais, de qualquer decisão que tenha envolvido julgamento de mérito, transação ou conciliação. Todos os processos foram encerrados por arquivamento ou renúncia da vítima. A informação obtida em entrevista com um juiz que lá havia atuado, é de que a Delegacia de Polícia daquela área foi parti-

cularmente negligente no envio dos termos circunstanciados antes da decadência do direito de representação:

"(...) no próprio Sarandi eu recebi em uma ocasião uma centena de processos de inquéritos policiais que estavam prescritos. O crime já estava prescrito, porque a delegacia, alegando falta de recursos técnicos e falta de pessoal para trabalhar, tinha deixado esses crimes de menor importância totalmente de lado, e eu até me recordo de ter oficiado para a Corregedoria de Polícia para que tomasse providências, porque eu achava um absurdo esse tipo de explicação. Mas a realidade é que a polícia deixava de lado esses processos."

O mesmo pode ser dito em relação ao 5.º Juizado, localizado no Fórum Central, onde mais de 98% dos casos foram encerrados por arquivamento, num claro indício de que as vítimas não eram comunicadas, seja na Delegacia, seja por intimação do Juizado, de que deveriam oferecer representação no prazo de seis meses a contar do fato, para que o processo tivesse andamento.

Também é de se destacar o alto número de decisões terminativas envolvendo conciliação ou transação nos Juizados da Tristeza e do Alto Petrópolis em relação aos demais, acima de 10 % do total de decisões, fato que se relaciona com a maior preocupação dos juízes que ali atuaram no sentido de dar efetividade às novas possibilidades legais de condução do processo criminal. Uma das juízas que ali atuaram, que já havia tido experiência na implementação de um Juizado em uma comarca do interior do estado, ao ser perguntada sobre a forma de encaminhamento da transação penal, explicitou de forma clara em que medida uma maior preocupação do juiz/mediador em dar ênfase às possibilidades de conciliação e transação pode levar a um melhor resultado para as partes envolvidas:

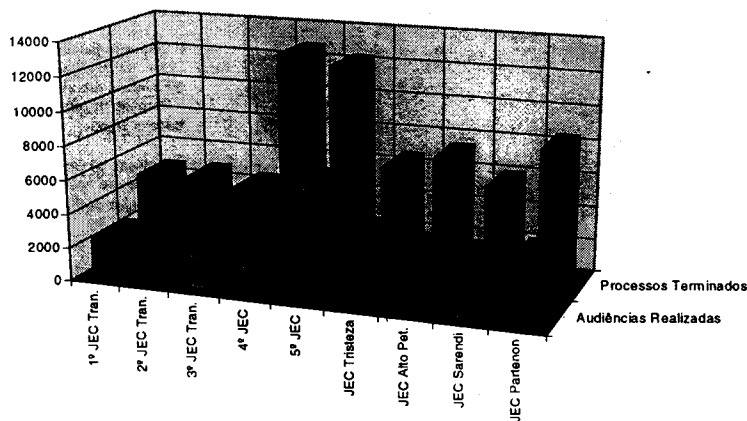
"Na prática, como nós considerávamos que o objetivo maior da lei é justamente a conciliação, a aplicação de medidas, de penas sócio-educativas, com a maior brevidade possível, porque isso faz com que se afaste aquele sentimento de impunidade, e por outro lado, aplicando a pena alternativa

por transação, que evita a estigmatização, porque o sujeito não vai ficar com maus antecedentes (...) O que acontecia para não ser aceita pelo acusado a transação em um primeiro momento é que as partes muitas vezes tinham um problema meio antigo, que vinha se reproduzindo em vários e reiterados processos, e não queriam desistir de dar prosseguimento, não queriam chegar a um acordo civil, queriam é que o processo realmente prosseguisse e a parte adversa queria é provar que não era nada daquilo. Agora, o que acontecia é que por vezes, quando todos os processos, todos os casos já estavam no JEC, nós começávamos a entabular uma conciliação, e eles percebiam que a conciliação poderia ser proveitosa para ambos os lados, porque às vezes, com todos aqueles processos, eles tinham que perder tardes de trabalho, porque era uma audiência de instrução atrás da outra, e muitas vezes então, reunindo todos os processos e propondo uma solução conciliatória ampla, para todos os casos, normalmente aceitavam. Houve uma vez o caso de uma senhora que respondia por quinze processos, de toda a vizinhança, porque ela era presidente de uma associação comunitária, e depois houve um conflito eleitoral na associação, um conflito generalizado naquela região da cidade. Então ela respondia a inúmeros processos e registrava também ocorrência contra as pessoas que tinham registrado contra ela. Então era uma coisa imensa aquilo. E aos poucos nós fomos levando a uma conciliação. Então algumas pessoas vinham e assumiam o compromisso, por exemplo, de mútuo respeito, por vezes tinham quebrado uma lâmpada, tinham quebrado um vidro, então havia uma indenização, mas por um valor simbólico, e assim se ia conciliando, e por vezes se chegava ao final dessas conciliações, se restavam ainda delitos em que não cabia a renúncia ao direito de representação, então se fazia a transação para os que restavam, e muitas vezes eles faziam esses acordos e ficava uma transação para cada lado. Eles pensavam: a pena que eu levar, se ele levar também, está bem. Nenhum de nós fica com maus antecedentes, nós dois sabemos que temos que cuidar nos próximos cinco anos, e eles aceitavam."

No caso dos Juizados de Trânsito, o elevado número de renúncias da vítima relaciona-se com o fato de que muitas vezes as partes já chegavam à audiência de conciliação com a situação resolvida, envolvendo geralmente o ressarcimento de gastos com o concerto do automóvel da vítima pelo autor da infração.

Outro dado relevante, obtido nos mapas de andamento processual, é o que diz respeito ao número de audiências realizadas pelos Juizados Especiais Criminais, que confirma a tendência apontada pelos mapas processuais quanto ao tipo de decisão predominante (arquivamento). Isto porque o número de audiências realizadas é bastante inferior ao número de processos julgados em cada Juizado (Figura 16). Considerando que a audiência é o momento onde se concentra a prestação judicial nos Juizados Especiais, onde prevalecem os princípios da oralidade e da celeridade processual, o que se verifica é ainda uma grande defasagem entre o número de pequenos delitos denunciados à polícia e os que chegam até a presença do juiz, em audiência, agora graças ao expediente da decadência do direito de representação.

Figura 16 - Relação entre Processos Terminados e Audiências Realizadas nos JEC-POA - 1996/1997

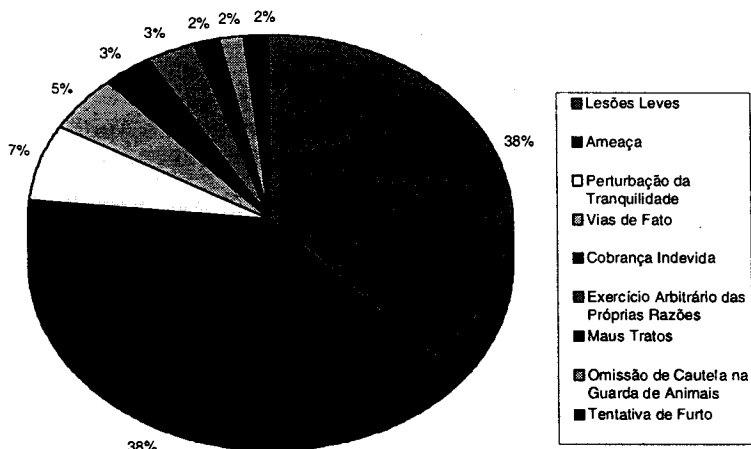


Fonte: Corregedoria Geral de Justiça do TJ/RS.

5.4. TIPOS DE DELITO E CONFLITO NAS AUDIÊNCIAS OBSERVADAS

Dentre os mais de cem delitos considerados pela Lei 9.099/95 como de menor potencial ofensivo, por terem pena de prisão até um ano (vide anexo), tanto a observação das audiências quanto as entrevistas com os juízes que atuam nos Juizados Especiais Criminais de Porto Alegre confirmaram uma ampla predominância de dois tipos penais: os delitos de ameaça e lesões corporais leves, que juntos corresponderam a 76% das audiências observadas (Figura 17).

Figura 17 - Tipos de Delito nas Audiências Observadas

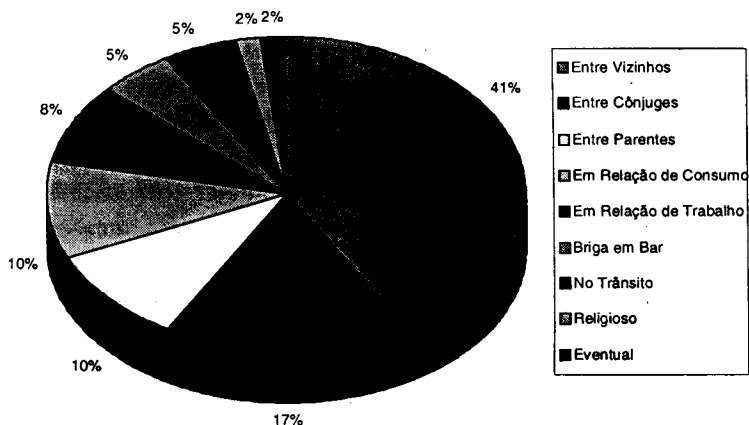


Fonte: Observação de audiências nos JEC/POA.

Perguntados sobre os delitos mais freqüentes nos Juizados em que tinham atuado, todos os juízes entrevistados confirmaram a tendência apontada pela observação de audiências. Veja-se, por exemplo, a resposta de um dos entrevistados a esta questão:

"Pelo que eu observo aqui, no universo de um juizado especial criminal comum, a grande maioria dos fatos delituosos são lesão corporal leve, dentro dessa lesão corporal as lesões domésticas, num índice muito alto, sempre figurando como vítima a mulher. Há também uma grande incidência do delito de ameaça. Há também contravenções de perturbação da tranqüilidade e do sossego alheios. Também as contravenções de inabilitação para dirigir. Até a modificação da penalização pelo Código de Trânsito Brasileiro, também vinha em número bastante elevado para cá direções perigosas em virtude da embriaguez, que hoje não são mais alcançados porque se elevou a pena. Alguma coisa de Código de Defesa do Consumidor, e basicamente é isso."

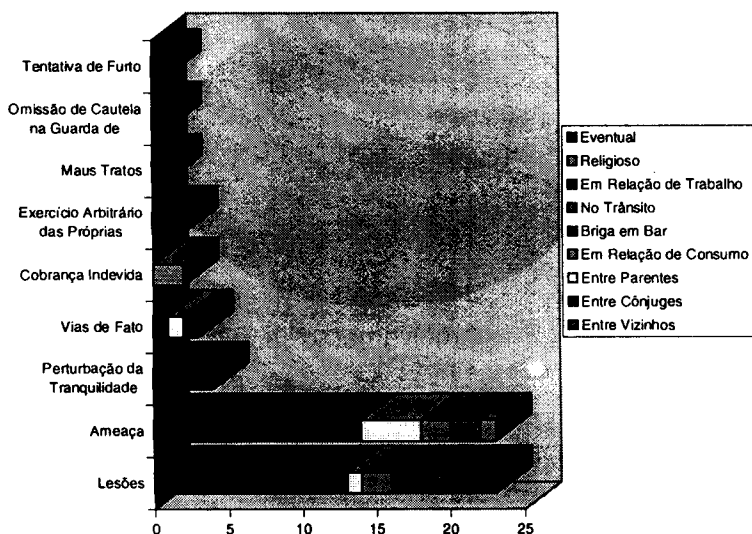
A observação das audiências permitiu também verificar quais os conflitos sociais que estão por trás dos delitos tipificados pela lei penal (Figura 18). Nesse sentido, constatou-se que a maioria dos delitos de menor potencial ofensivo é originária de situações de conflito entre vizinhos (41%), entre cônjuges (17%), entre parentes (10%), ou em relacionamentos entre consumidor e comerciante (10%). Além destes, foram também encontrados conflitos na relação entre patrão e empregado (8%), brigas eventuais em locais públicos entre desconhecidos (5%), e ainda alguns conflitos de trânsito (5%), embora a grande maioria dos delitos de trânsito tenha retornado às Varas Criminais, com a elevação das penas previstas pelo novo Código Nacional de Trânsito.

Figura 18 - Tipos de Conflito nas Audiências Observadas

Fonte: Observação de audiências nos JEC/POA.

Relacionando-se o tipo de delito com o tipo de conflito, constata-se que a maior frequência de denúncias de delito de lesões corporais ocorre em conflitos entre vizinhos e entre cônjuges, o mesmo ocorrendo com o delito de ameaça, que também é significativo na relação entre parentes. O delito de perturbação da tranquilidade praticamente só ocorre na relação entre vizinhos, assim como a cobrança indevida, tipificada como crime pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), caracteriza a relação entre vendedor e consumidor.

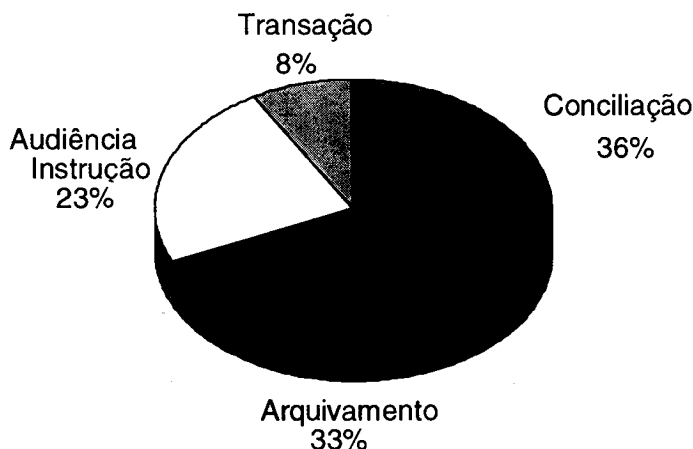
Figura 19 - Relação entre Tipos de Delito e Conflito nas Audiências Observadas



Fonte: Observação de audiências nos JEC/POA.

5.5. TIPOS DE DECISÃO EM AUDIÊNCIA

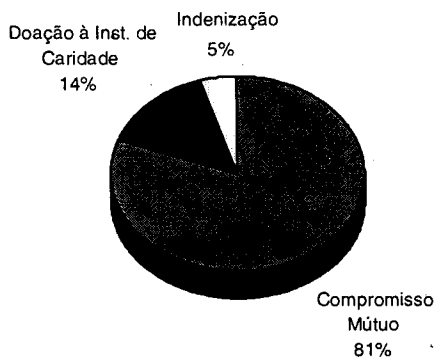
Chegando até o momento da audiência preliminar, constatou-se que há uma significativa elevação da possibilidade de conciliação entre vítima e autor do fato, já que este, na maioria das vezes, reconhece que cometeu o delito do qual é acusado, e prefere aceitar as condições estabelecidas pelo juiz para uma composição com a vítima do que o prosseguimento da ação penal (figura 20).

Figura 20 - Tipos de Decisão nas Audiências Observadas

Fonte: Observação de audiências nos JEC/POA.

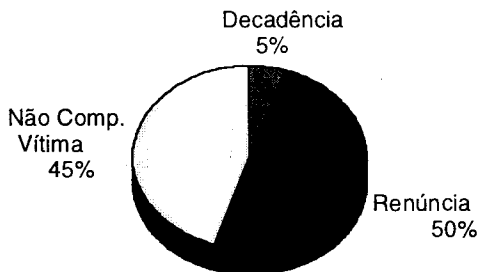
Verificou-se o predomínio das soluções de conciliação (36%) ou arquivamento (33%), sendo que aqui este último abrange os casos de renúncia da vítima. No entanto, embora a Lei estabeleça que a conciliação deve resultar em uma composição dos danos (art. 74), o que se constata é que a maioria dos casos de conciliação é resultado do que os juízes chamam de um “compromisso de mútuo respeito”, através do qual vítima e autor do fato se comprometem a não mais entrarem em conflito (Figura 21).

Outra criação jurisprudencial é a comutação da pena alternativa de prestação de serviços à comunidade pela de doação de cestas básicas a instituições de caridade. Os juízes justificam a adoção deste tipo de pena alternativa não prevista na legislação pela dificuldade em encontrar instituições que possam ser beneficiárias da pena de prestação de serviços à comunidade.

Figura 21 - Casos de Conciliação nas Audiências Observadas

Fonte: Observação de audiências nos JEC/POA.

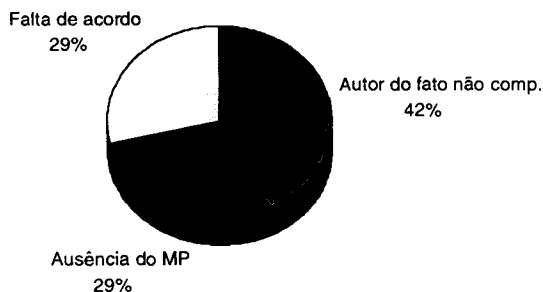
Na categoria de arquivamento incluíram-se aqui tanto os casos de renúncia ou não comparecimento da vítima quanto a decadência do direito de representação. A maioria dos casos de arquivamento observados resultou de renúncia expressa (50%) ou não comparecimento do denunciante (45%) (Figura 22). A decadência do direito de representação, principal causa geral de arquivamento, atingiu apenas 5% dos casos de arquivamento em audiência.

Figura 22 - Casos de Arquivamento nas Audiências Observadas

Fonte: Observação de audiências nos JEC/POA.

Em apenas 23% das audiências observadas foi necessária a marcação de audiência de instrução (Figura 23). Na maioria dos casos isto se deveu ao não comparecimento do denunciado (42%), situação em que o juiz determina a realização de uma nova intimação para a próxima audiência. Também foi necessária a marcação de audiência de instrução nos casos de ausência do representante do Ministério Público (29%) ou quando a ausência de advogado ou defensor público para o acusado impedia a continuidade do processo para além da tentativa de conciliação (29%).

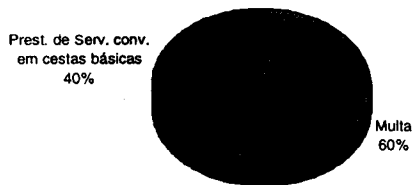
Figura 23 - Casos de Audiência e Instrução



Fonte: Observação de audiências nos JEC/POA.

Quanto à transação penal (Figura 24), verificou-se em apenas 8% das audiências observadas. Nestas situações, houve o predomínio da proposta e aceitação da pena de multa (60% dos casos), seguida da prestação de serviços à comunidade comutada em cestas básicas (40% dos casos).

Figura 24 - Casos de Transação Penal



Fonte: Observação de audiências nos JEC/POA.

5.6. CARACTERIZAÇÃO DAS PARTES ENVOLVIDAS E A PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO PROCESSO

A inexistência de dados estatísticos a respeito das pessoas que compõem a clientela dos Juizados Especiais Criminais impede uma abordagem mais ampla a respeito de suas características sociológicas.

Uma primeira constatação, a partir da análise dos dados estatísticos, é que a seletividade do sistema, antes exercida pela polícia, agora é colocada nas mãos da vítima/denunciante. Basta que esta se dirija até a autoridade policial e comunique a ocorrência de um delito de menor potencial ofensivo, para que esta comunicação dê origem a um Termo Circunstanciado. A polícia deverá encaminhar obrigatoriamente todos os Termos Circunstanciados para os Juizados Especiais Criminais, sem a necessidade do inquérito policial, dando início ao processo.

Considerando o poder de movimentar a justiça penal que é colocado nas mãos da vítima, e a possibilidade de obtenção da reparação do dano através da ação penal, há sem dúvida um maior protagonismo da vítima nos Juizados em comparação com o processo penal tradicional, em que o Estado é considerado o titular exclusivo do direito de punir. Na opinião de um dos entrevistados,

"(...) o Juizado Especial Criminal é o juizado da vítima. Enquanto que no processo comum a vítima é tratada de uma forma muito impessoal, porque ela é intimada para prestar seu depoimento ao poder judiciário a respeito do fato em que se envolveu, e nunca mais ouve falar sequer do destino dado ao réu, no Juizado Especial Criminal é muito importante a sua participação, em vista das oportunidades que são dadas a ela de tentar recompor determinada circunstância que alterou sua vida em um determinado momento. Então aí vai a oportunidade de compor danos, fazendo com que se economize uma demanda na área cível, a possibilidade de ter em suas mãos o desejo de processar criminalmente a outra. Então a vítima tem uma

oportunidade que no processo comum não tem que é de satisfação de um patrimônio material e moral.”

Ao mesmo tempo em que facilitou à vítima o acesso ao judiciário, a Lei 9.099/95 tornou obrigatória a representação da vítima nos casos de lesões corporais leves e lesões corporais culposas (art. 88), delitos que antes eram de ação penal pública incondicionada. Essa alteração deu margem a uma série de críticas à Lei 9.099/95, no sentido de que a exigência de representação seria um fator gerador de impunidade nos delitos de violência contra a mulher, já que haveria um natural constrangimento para que esta oferecesse a representação contra o próprio cônjuge agressor.

O que se constata pela observação das audiências é que há, de fato, um predomínio de vítimas mulheres nos Juizados Especiais Criminais, correspondente a 62% do total de processos observados. Se, de um lado, esse dado confirma que são as mulheres as vítimas mais frequentes dos delitos de menor potencial ofensivo, por outro lado, demonstra que há, atualmente, uma postura mais ativa da parte delas no sentido de encaminhar judicialmente a punição dos agressores.

A preocupação com a exigência de representação da vítima para o andamento da ação penal foi manifestada de forma enfática por um dos juízes entrevistados:

“(...) É que a vítima é culturalmente mais frágil, se tu colocas nas mãos dela a decisão sobre o prosseguimento ou não do processo, ela tende à ficar mais fragilizada ainda. Então essa é uma preocupação. Talvez se pudesse pensar em alterar a legislação, para colocar, pelo menos nos casos de violência doméstica, ou pelo menos naqueles casos em que existem aquelas agravantes de crime praticado contra criança, cônjuge, idoso, se poderia sugerir que nesses casos a ação fosse pública incondicionada, porque com isso a gente aumentaria a possibilidade de respeito à vítima. Mas o que se faz, pelo menos, nas audiências, é tentar valorizar a vítima e colocar para o réu a importância de que ele mantenha um comportamento

adequado em relação à vítima. Existem mecanismos para se fazer isso, e depende novamente da postura do juiz e do promotor também. Tu podes, por exemplo, indagar à vítima se ela, principalmente em violência doméstica, quer representar imediatamente, ou quer desistir. Agora, digamos, tu podes colocar para a vítima que ela pode pensar no assunto, ela dispõe daquele prazo legal de seis meses para pensar no assunto, a contar da data do fato. E daí tu já adverte o réu que enquanto a vítima estiver pensando no assunto, ele deve manter um bom comportamento, se for necessário inclusive ser encaminhado para os alcoólicos anônimos ou para o atendimento de terapia familiar, porque se ele não mantiver um bom comportamento naquele prazo, evidentemente que vai ocorrer um novo problema, e daí nós já orientávamos a vítima, normalmente a mulher, que deveria não só registrar o novo fato como pedir o prosseguimento daquele, e o autor do fato já ficava, em audiência, com toda a pompa e cerimônia, cientificado que daí não ia ter que responder só a um processo, mas a dois processos. Era uma espécie de suspensão para a vítima, só que pelo prazo de seis meses. Então com isso nós buscávamos aumentar o poder da vítima, que realmente era a parte mais frágil.”

No mesmo sentido, um dos entrevistados manifestou a compreensão dos limites de uma solução “penal” para este tipo de delito, que muitas vezes não resolve o problema da vítima, e não altera a conduta do acusado:

“No tocante aos delitos de violência do homem contra a mulher ou os filhos no ambiente doméstico, eu acho que a lei deixou determinados flancos, como esse da necessidade de representação. Além disso, eu acho que deveria haver sanções a nível quase que administrativo, exigindo o comparecimento no Juizado da Infância e da Juventude, perante assistente social, exigindo que o marido alcoolista se submetesse a tratamento de desintoxicação, que houvesse

um controle a nível do próprio poder executivo, determinado pelo juiz. Na verdade o juiz com maior sensibilidade social já pode, percebendo essa necessidade, encaminhar as partes para um assistente social, mas ainda não há uma estrutura preparada para isso. Na Associação dos Juízes para a Democracia, nós estamos preocupados com a questão da vítima, no atendimento à vítima traumatizada no processo criminal. Em São Paulo agora foi criada uma Secretaria no Estado para o atendimento das vítimas. Me parece que há a necessidade do Estado e da sociedade civil, com suas ong's e outras associações de defesa de vítimas, de mulheres e crianças, se unirem para praticar um trabalho nesse sentido. Além disso se deveria estudar a possibilidade da vítima realmente ampliar a possibilidade de atuação no processo penal, porque a lei 9.099 não atingiu esse objetivo."

Os dados da pesquisa indicam que a solução para o problema da exigência de representação da vítima para o delito de lesões leves passa pelo simples acréscimo de um item, com preenchimento obrigatório, quando da elaboração pela Polícia do Termo Circunstanciado, em que a vítima é perguntada sobre o interesse em representar contra o autor do fato. Dando o passo mais importante, que é a denúncia do ocorrido à Polícia, e manifestando neste mesmo ato o interesse em representar, a Lei 9.099/95 garante à vítima que o caso vai chegar até uma audiência de conciliação, perante o juiz.

Também foi manifestada a preocupação quanto à dificuldade de realizar o chamado acordo civil para a reparação dos danos causados pelo autor do fato à vítima, assim como a insatisfação da vítima com a transação penal, quando ela não recebe a reparação dos danos e o autor do fato é punido com uma multa ou com prestação de serviços à comunidade convertida em cestas básicas. Veja-se a esse respeito a opinião de um dos juízes entrevistados:

"O acordo civil ainda não se criou o hábito, ainda não é comum se fazer o acordo civil. Em relação à transação, a vítima sai em geral frustrada, porque ela não tem

legitimidade para apelar. Eu acho que aí é uma demagogia dizer que esse tipo de Juizado é o Juizado da vítima. Ela não pode nem contestar a oferta da transação pelo Ministério Público. Está certo, é todo o sistema que talvez devesse ser mudado, mas há coisas que devem ser repensadas, e essa é uma, é a própria possibilidade de recurso para o caso de arquivamento, quando o promotor pede e o juiz concorda, e a vítima não tem nenhum poder, porque ação pública é ação pública e nos termos da Constituição é privativa do Ministério Público. Isso é uma coisa que a gente tem que repensar, porque a justiça deve estar sempre a serviço do cidadão, e se deve evitar conceder poderes demasiados aos agentes públicos, seja ao juiz, seja ao promotor, para que eles possam também ser fiscalizados. Na verdade não há fiscalização nenhuma a esse poder extremo que tem o promotor de não oferecer a denúncia, pedir o arquivamento, e muitas vezes o juiz, que não tem tempo, acaba concordando e nada mais se pode fazer a partir daí."

O que se observou nas audiências é que, na maioria das vezes, o interesse da vítima, principalmente nos delitos de ameaça e lesões leves, é de que o autor do fato demonstre o seu arrependimento e comprometa-se, perante o juiz, a não repetir o ato. É o chamado "compromisso de respeito mútuo", que segundo os entrevistados tem dado bons resultados, com baixos índices de reincidência.

Na perspectiva do autor do fato, um dos entrevistados chamou a atenção para a possibilidade de ele ter de aceitar uma conciliação ou uma transação penal para evitar um processo penal, quando na verdade se trata de uma falsa comunicação de ocorrência:

"(...) o Juizado Especial Criminal tem uma circunstância que eu te diria me dá uma certa dose de preocupação. É a comunicação de ocorrência falsa. Pode perfeitamente uma determinada pessoa, se dizendo vítima, ir até a autoridade policial, fazer o relato circunstanciado de um

delito de ameaça que tenha sofrido, e essa comunicação de ocorrência, sem base nenhuma, gerou um termo circunstanciado, esse termo veio ao judiciário, o judiciário e o Ministério Público analisaram e viram que dali existe condição para iniciar um processo criminal, é marcada a audiência preliminar, o autor do fato vem ao judiciário, se debate na audiência preliminar pela inexistência daquele fato, mas como não se permite a discussão do mérito na audiência preliminar, e insistindo a vítima na representação criminal, se tem então a necessária imposição da transação criminal. Se sabe que a transação criminal só é possível uma vez a cada cinco anos, e naturalmente que a vítima, caso se comprove a denúncia caluniosa ou a comunicação falsa de ocorrência policial pode ser processada criminalmente, mas me parece que esse é o elo falho na estrutura do sistema, que pode ser utilizado como instrumento de pressão ou qualquer outro interesse."

Apesar da possibilidade de ocorrer essa situação, na observação das audiências constatou-se que na grande maioria dos casos o autor do fato reconhece a autoria, e quando existe alguma dúvida quanto à boa fé da vítima a alternativa encontrada é o oferecimento, pelo Ministério Público, de uma proposta de transação penal que não onera significativamente o autor do fato. Por outro lado, a nova sistemática permite que o próprio acusado apresente a sua versão dos fatos, abrindo um espaço para o diálogo entre as partes, que muitas vezes resulta no "compromisso de respeito mútuo", encerrando o conflito de forma satisfatória para ambas.

5.7. FUNCIONAMENTO DA MÁQUINA JUDICIÁRIA: O AMBIENTE INSTITUCIONAL E AS CARÊNCIAS ESTRUTURAIS NA PRESTAÇÃO DE JUSTIÇA

A observação das audiências permitiu verificar em que medida a legislação vem sendo cumprida, e quais os pontos em que a rotina burocrática da máquina judiciária, adaptada às suas carências

estruturais, acaba por se impor sobre a dinâmica proposta pelo legislador. É o caso, por exemplo, da verificação realizada sobre a presença do representante do Ministério Público nas audiências. Embora a Lei estabeleça a obrigatoriedade da presença do Promotor de Justiça (art. 72 da Lei 9.099/95), que tem a competência exclusiva para oferecer a proposta de transação penal, com a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa (art. 76 da Lei 9.099/95), o que se constatou foi que em 58% das audiências observadas o representante do Ministério Público não estava presente, o que implicou tanto em aumento da morosidade judicial, pela necessidade de nova audiência, como o oferecimento da proposta de transação pelo juiz, fato gerador da nulidade do processo em caso de recurso.

Também é freqüente a realização de audiência e a imposição de uma sanção penal a acusados sem advogado. A Lei 9.099/95 previu a necessidade de que tanto a vítima quanto o autor do fato compareçam a audiência preliminar acompanhados de advogado (art. 71), a fim de garantir às partes o esclarecimento sobre as alternativas colocadas pela legislação para a resolução do litígio.

O que se constatou pela observação das audiências foi que em 78% dos casos a vítima comparece sem advogado. Quanto ao acusado, que na eventualidade bastante comum de comparecer sem advogado deveria receber o atendimento de um defensor público, constatou-se que em 50% das audiências estava sem esse acompanhamento. Mesmo assim, alguns juízes realizam a audiência, chegando até a homologação de proposta de transação aceita pelo autor do fato desacompanhado de advogado ou defensor público. Em outras situações, quando o juiz não dá andamento à audiência, o resultado é a protelação do processo até uma nova audiência, numa demora provocada pela falta de estrutura da própria justiça.

Mesmo quando há o acompanhamento de advogado particular, vítima e acusado deparam-se muitas vezes com o despreparo dos profissionais para dar uma orientação de acordo com a nova sistemática processual. Esta é a opinião corrente entre os próprios juízes, quando perguntados sobre sua avaliação a respeito dos advogados que atuam nos Juizados Especiais Criminais:

"A maioria dos profissionais são despreparados, talvez porque a grande massa dos advogados, em virtude daquela circunstância de que existem outros interesses do profissional, a grande maioria vem para as audiências desconhecendo o procedimento, com carências de conhecimento a respeito das repercussões da manifestação do seu cliente, e aqui eu me refiro ao autor do fato. No momento em que é proposta, eventualmente, a composição de danos, até seria mais fácil para o bacharel em direito, porque negociações no âmbito civil constituem uma área de maior contato diário do profissional. Enquanto que em questões de ordem criminal e especificamente da lei dos juizados é que se nota a carência. Aí vem o meu esforço em explicar para os autores do fato as repercussões da transação criminal, porque se percebe que os seus advogados não dão essa informação detalhada. Muitas vezes é feita a proposta de transação criminal e o autor do fato olha para o seu advogado e pergunta: e daí, o que que eu faço? E na grande maioria das vezes não tem a resposta. Então eu já por iniciativa própria faço toda a explicação das repercussões que decorrem de uma decisão ou de outra, mas realmente era necessário que os profissionais do direito, que os advogados, se interessassem mais por essa legislação, que é uma legislação muito boa, uma legislação moderna e inovadora, embora já prevista pela constituição de 88."

Quanto à ausência de defensores públicos, houve unanimidade por parte dos entrevistados no reconhecimento de que a situação é insustentável, inviabilizando o funcionamento da justiça, já que há anos não ocorre concurso público para o preenchimento das vagas de defensor público em todo o estado. Conforme um dos entrevistados,

"(...) normalmente falta defensor público, ou então falta promotor. Há comarcas em que falta promotor, o promotor vem uma vez por semana, se ele não vem em um determinado dia não se realizam as audiências, é toda uma estrutura, toda uma engrenagem que precisa ser bem

realizada, é preciso que haja promotores em número suficiente, juízes em número suficiente, defensores em número suficiente, que ainda não há, não se abriu concurso até hoje, os que militam são aqueles que foram efetivados, não fizeram concurso público, que é uma restrição que se tem sobre a falta de legitimidade de alguns defensores públicos. Há a necessidade do Estado abrir concurso e trazer novos defensores públicos. É uma realidade que, em um país pobre como o nosso, onde a maioria da clientela, principalmente da justiça criminal, é composta de pessoas pobres, necessita de defensor público, e há portanto uma carência, e me parece que o Estado não tem muito interesse, não mexe nessa área, e acaba deixando como está."

Questionado sobre a ausência do Ministério Público nas audiências, um dos entrevistados reconheceu que, além da falta de promotores para atuar nos Juizados, há também entre eles uma resistência para dar maior atenção às audiências nos Juizados, consideradas "pouco importantes" diante da criminalidade de maior potencial ofensivo:

"Se o promotor tem uma visão de que os operadores jurídicos podem ter uma intervenção mais ativa na comunidade, ele normalmente gosta muito de trabalhar no JEC. Agora, se é um promotor que não tem essa concepção, normalmente acha aquilo um absurdo, uma perda de tempo. Varia muito da posição pessoal do profissional. Nós tivemos a sorte de trabalhar com promotores que tinham essa visão de serviço à comunidade, então o resultado foi muito bom, fora de série mesmo, porque os promotores com isso sempre estavam presentes. Se havia, por exemplo, porque ele tinha que fazer um júri para substituir um colega, uma coisa assim, dava um jeito de que viesse outro."

A falta de estrutura faz com que os juízes tenham de procurar alternativas extra-legais para o encaminhamento das audiências. Segundo um dos entrevistados,

“O que tem ocorrido é que o volume de trabalho é muito grande, os recursos humanos e materiais são pequenos. Então os juízes estão fazendo o que eu chamo quase que programas de auditório, eles juntam em uma sala do júri, em um auditório, às vezes quase duzentas pessoas, numa manhã, numa tarde, e separam em filas quem quer transação, quem vai representar e quem vai fazer o acordo civil. Isso é muito perigoso porque tira a essência da lei 9.099, que é a oralidade, explicar e ouvir as partes. Eu acho muito perigoso isso, mas se compreende que alguns juízes façam na ânsia de dar conta dos processos, que são muitos.”

Um dos problemas estruturais mais graves para que a Lei 9.099/95 alcance o objetivo de atender de forma satisfatória a conflitualidade social dirigida aos Juizados Especiais Criminais, diz respeito ao encaminhamento policial dos termos circunstanciados.

Um dos juízes entrevistados, fazendo referência a sua experiência na implantação dos Juizados Especiais Criminais em uma comarca do interior do estado, mostrou ser viável um maior controle sobre a atividade policial, garantindo o encaminhamento dos termos circunstanciados de acordo com o que prevê a legislação:

“Voltando aquela experiência de Santa Maria, como nós tínhamos reuniões freqüentes com todos os delegados, quando surgiam problemas nós normalmente reuníamos todos os problemas para tratar em uma única reunião, debatíamos a questão ali e estabelecíamos uma forma de ação. Então a coisa realmente se solucionava. Por vezes acontecia, por exemplo, assumia um funcionário novo, aí o funcionário não sabe bem nem o que é de competência do JEC, houve uma vez um funcionário que confundiu o JEC criminal com o JEC cível, e agendou a audiência com as partes para as oito horas da noite, quando o JEC criminal funcionava só de dia. Mas isso eram coisas absolutamente esporádicas, no geral o trabalho vinha satisfatório. E em Santa Maria houve uma experiência muito interessante com a criação do Posto Especial Criminal pela Polícia Civil. Esse posto é uma

espécie de delegacia especial para delitos do JEC, e tem um corpo de funcionários especializado em JEC, onde é preciso ter muita agilidade mas não é preciso ter tanta necessidade de investigação, e com isso agilizou de uma maneira incrível. Por vezes, quando chegavam processos em que nós precisávamos ver o laudo, para ver se as lesões eram leves ou se havia indícios de que eram graves, e o laudo não estava, se telefonava para o PEC, e eles mandavam por fax. Claro, existem deficiências, por vezes falta de material, por vezes faltavam viaturas, porque é preciso muita agilidade para cumprir tudo aquilo, mas no geral era satisfatório, e um trabalho de extrema dedicação da Polícia Civil, e nós tivemos uma satisfação imensa de trabalhar assim, organizadamente, e a partir dessas reuniões de trabalho conjunto com a Polícia Civil de Santa Maria. Então eu acho que aqui em Porto Alegre se deveria buscar mecanismos para que a própria polícia fizesse a intimação, de modo a remeter mais rapidamente e com maior eficácia para o JEC. E por outro lado também sugerimos que fossem criados os postos especiais criminais, especializados em delitos dos JEC, que precisam ter uma agilidade maior, mas que também não precisam ter uma equipe grande de investigação, ou até mesmo delegacias especiais criminais. Eu fico pensando, por exemplo, em Porto Alegre, que seria possível criar esse tipo de mecanismo, digamos assim, como uma experiência. Os postos especiais criminais vinculados a um determinado JEC de foro regional, para vermos como é que funciona, vermos as peculiaridades aqui em Porto Alegre.

Um dos entrevistados manifestou a preocupação com a falta de mecanismos para garantir a execução das penas alternativas, demonstrando que há de fato uma redução da capacidade de garantir coercitivamente as decisões judiciais adotadas pelos Juizados, seja por acordo, transação ou sentença:

“Eu te diria também que há um problema em relação ao cumprimento da transação criminal, que fez com que se

criassem mecanismos para assegurar o cumprimento da transação. Dando um exemplo: é feita uma proposta de multa, no mínimo legal, dez dias multa a um trigésimo do salário mínimo vigente, que hoje daria a quantia de quarenta e três reais e trinta e três centavos. Em sendo aceito pelo autor do fato, ele teria o prazo de dez dias para depositar essa quantia ao Fundo Penitenciário da União e não cumpre. A aplicação da revisão criminal é uma decisão homologada. Essa decisão impede, termina com a possibilidade de discussão do mérito do fato descrito. E ele não cumpre. Resta o que? A execução. Quanto a questão de alguma medida restritiva de direito, como prestação de serviços à comunidade. Ele concorda em cumprir sessenta dias de prestação de serviço à comunidade e não cumpre. Aí vem a discussão: como não decorre essa prestação de serviço à comunidade de sentença penal condenatória não é possível ser convertida em prisão. Então essas circunstâncias fizeram com que, aqui nesse juizado, se adote o que eu chamo de transação criminal bifronte. Então eu faço uma proposta que é uma alternativa à prestação de serviço à comunidade clássica, dando um colorido a ela de medida social alternativa, eu proponho o fornecimento de sacolas de rancho e latas de leite em pó e gêneros alimentícios a entidades carentes. Naquele momento ele também já aceita que, se eventualmente ele deixar de cumprir essa condição ele cumprirá a prestação de serviços à comunidade. Aí foi uma forma que se achou de tentar moralizar o acordo feito na audiência e isso tem dado bastante resultado, tendo alcançado um alto índice de cumprimento da transação criminal com esse mecanismo. Mas isso é criação, se se fosse interpretar rigidamente o texto legal, não seria o mais adequado, mas é o que se encontrou para garantir a execução das condições impostas pela transação."

Constata-se assim que, além da dificuldade para a adoção plena dos mecanismos informalizantes previstos pela legislação, como a

maior agilidade da atuação policial, a utilização de conciliadores mais próximos da comunidade e o apoio jurídico para garantir as partes uma participação efetiva no processo, a atividade judicial é perpassada por circunstâncias nas quais o encaminhamento do processo depende de decisões adotadas pelos juízes, que extrapolam a previsão legal. A postura do juiz tanto pode reforçar a tendência burocratizante da justiça, com a omissão na prática de determinada disposição legal, levando ao arquivamento do processo, como pode ampliar o espaço de participação das partes e suprir as deficiências estruturais do Poder Judiciário, como veremos a seguir.

5.8. O PAPEL DOS JUÍZES NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Deparando-se com um tipo de conflitualidade social que poucas vezes chegava até a sala de audiências, e tendo de conduzir um processo de conciliação entre os envolvidos, os juízes que passam a atuar nos Juizados Especiais Criminais enfrentam dificuldades para assumir este novo papel. Entre os entrevistados, foi freqüente o reconhecimento de que se trata de uma mudança significativa:

“Eu diria que a mudança é fundamental, porque enquanto a figura do julgador na justiça tradicional adota uma postura bastante rígida, com relação ao fato de presidir um processo criminal, na justiça consensual, e aqui nos juizados especiais criminais, a figura do juiz se transmuda, o juiz passa a ser uma espécie de conciliador, uma espécie de aconselhador até mesmo das partes. Muitas vezes se pacificam os ânimos das pessoas, e aí um dos desejos do legislador, ao editar a lei 9.099, que é justamente o de restabelecer a harmonia nas relações.”

O reconhecimento de que se trata de uma nova função, voltada para a recomposição dos laços de sociabilidade, que passa a ser exigida dos juízes, ao invés de uma simples decisão punitiva ou

absolutória de uma figura neutra e alheia ao ambiente social, começa a aparecer no discurso de alguns magistrados:

“Eu acho que o juiz passa a ter uma função muito mais ativa. Antigamente a função do juiz era praticamente ouvir as partes, ouvir, antes o juiz era um grande ouvido, digamos assim. E ao final, depois de tanto ouvir, prolatava uma sentença. Agora, eu acho muito interessante essa disposição do art. 72, que diz que competirá ao magistrado explicar os objetivos da audiência, e eu acho que essa explicação, se feita de um maneira bem adequada ao caso concreto, produz resultados, em níveis pedagógicos, fantásticos. Então eu acho que o juiz passa a ser um agente de pacificação social, dependendo da postura dele nessa audiência inicial.”

Com uma visão mais reticente a respeito da nova sistemática processual, um dos entrevistados manifestou opinião diversa, no sentido de que o papel que agora se exige do juiz já deveria ser praticado na sistemática anterior:

“O julgador virou mais um conciliador, ele tem agora a lei a favor dele, embora eu me lembre que na prática muitas vezes eu tentava, antes da Lei 9.099, fazer certas conciliações, dentro do possível. Por exemplo, essas lesões corporais causadas por marido na mulher, eu acho até que era mais eficiente o sistema, porque a gente julgava e dava o sursis, com uma condição para o marido cumprir. Normalmente essas lesões eram decorrentes de alcoolismo do marido, então se colocava no sursis a obrigatoriedade dele se submeter a tratamento, acompanhamento dos alcoólicos anônimos. Então a impressão que se tinha é que não gerava tanta impunidade. E a impressão que eu tenho é que em relação às mulheres vítimas de violência doméstica essa lei acaba gerando uma certa impunidade, porque a mulher não chega nem a representar. Se ao menos houvesse uma medida, pagasse uma multa, prestasse ser-

viços à comunidade, mas o marido simplesmente olha para a mulher na hora, o juiz pergunta: a senhora quer representar contra o seu marido, e pelo olhar dele ela acaba não tendo coragem de representar, enquanto que antes, quando não era condicionada a representação e o promotor é que oferecia a denúncia, podia a vítima mentir, mas ela era advertida que não deveria mentir. Na verdade, se aplicava uma pena mínima, curta, se dava o sursis, e depois, quando entrou em vigor a nova parte geral de 84, se podia aplicar prestação de serviços a comunidade, multa, quer dizer, penas alternativas. Eu acho que nesse tocante a lei não foi muito feliz, agora as pesquisas, as estatísticas é que vão mostrar."

Quanto à existência de iniciativas institucionais para a conscientização e o preparo dos operadores jurídicos sobre as funções que lhes foram delegadas nos Juizados Especiais Criminais, constatou-se que muito pouco tem sido feito. A maioria dos atuais juízes teve formação acadêmica que não contemplou a possibilidade de informalização processual. Nessa fase de implantação da Lei 9.099/95, a busca de resultados positivos tem dependido do empenho daqueles juízes que assumiram a nova legislação como um avanço, seja na perspectiva da conciliação, do desafogamento do judiciário ou de fim da impunidade para os pequenos delitos:

"Eu não sei se está havendo uma preocupação, por exemplo, dentro da Escola da Magistratura, quando dos cursos de preparação para o concurso, em enfatizar essa questão. Também não sei se dentro da Corregedoria está havendo essa preocupação. Acho que hoje em dia a coisa se resolve mais dependendo da forma como o juiz encara a lei 9.099, e como o próprio juiz encara o seu papel e como o juiz pode se adaptar a esse novo papel. Ele pode se adaptar ou não. Então eu posso estar errada, mas imagino que ainda não estamos na fase da formação dos juízes, de largada. Acho que os magistrados que já estavam na judicância antes do advento da lei estão se adaptando,

e acredito que esses magistrados é que vão passar essa experiência para os novos magistrados."

Uma das entrevistadas lamentou essa falta de uma preocupação institucional mais efetiva para a formação dos juízes que vão atuar nos Juizados Especiais Criminais, pela compreensão de que depende em grande medida da conduta dos juízes a configuração dessas novas instâncias judiciais informalizadas:

"Uma outra sugestão é que se promovesse mais uma reflexão sobre o papel dos operadores jurídicos no JEC, porque se os operadores que estiverem naquela audiência não tiverem um posicionamento, uma visão do JEC como algo de uma eficácia social muito grande, nós vamos perder a chance de poder fazer um bom trabalho em termos de pacificação e de luta contra a impunidade. Então eu acho que essa reflexão seria importante, não sei se através de cursos específicos, do estímulo dos magistrados a fazerem publicações, sobre esse assunto especificamente: qual a importância do operador jurídico no JEC enquanto atuação na comunidade."

CONCLUSÃO

"(...) A casa do rei tinha muitas portas, mas aquela era a das petições. Como o rei passava todo o tempo sentado à porta dos obséquios (entenda-se, os obséquios que lhe faziam a ele), de cada vez que ouvia alguém a chamar à porta das petições fingia-se desentendido, e só quando o ressoar contínuo da aldraba de bronze se tornava, mais do que notório, escandaloso, tirando o sossego à vizinhança (as pessoas começavam a murmurar, Que rei temos nós, que não atende), é que dava ordem ao primeiro-secretário para ir saber o que queria o impetrante, que não havia maneira de se calar. Então, o primeiro-secretário chamava o segundo-secretário, este chamava o terceiro, que mandava o primeiro-ajudante, que por sua vez mandava o segundo, e assim por aí fora até chegar à mulher da limpeza, a qual, não tendo ninguém em quem mandar, entreabria a porta das petições e perguntava pela frincha, Que é que tu queres. O suplicante dizia ao que vinha, isto é, pedia o que tinha a pedir, depois instalava-se a um canto da porta, à espera de que o requerimento fizesse, de um em um, o caminho contrário, até

chegar ao rei. Ocupado como sempre estava com os obséquios, o rei demorava a resposta, e já não era pequeno sinal de atenção ao bem-estar e felicidade do seu povo quando resolvia pedir um parecer fundamentado por escrito ao primeiro-secretário, o qual, escusado seria dizer, passava a encomenda ao segundo-secretário, este ao terceiro, sucessivamente, até chegar outra vez à mulher da limpeza, que despachava sim ou não conforme estivesse de maré."

José Saramago, "O Conto da Ilha Desconhecida", p. 5-8.

O cruzamento das diversas técnicas de pesquisa, partindo da gênese legislativa dos Juizados Especiais Criminais e confrontando os resultados da observação com os dados estatísticos disponíveis e a opinião dos juízes, permitiu compor um quadro bastante amplo da implantação dos Juizados Especiais Criminais para delitos de menor potencial ofensivo na Comarca de Porto Alegre, e dar respostas a algumas das indagações formuladas pela teoria social a respeito da informalização da justiça na época contemporânea.

O resultado da pesquisa de campo, enfocado através do referencial teórico adotado na presente pesquisa (sociologia da administração da justiça) levou à formulação de algumas conclusões a respeito das características do modelo de informalização da justiça penal adotado pela Lei 9.099/95, e das suas implicações do ponto de vista das categorias da seletividade, impunidade e controle social. A partir dessas conclusões, foi possível formular algumas indicações para o aperfeiçoamento do sistema do ponto de vista daqueles que sofrem as consequências dos vícios burocratizantes e autoritários da máquina judiciária, tanto como vítimas buscando a punição de seus agressores quanto como acusados.

Se o pensamento sociológico cumpriu um papel importante na busca de novos caminhos para a justiça penal, com a crítica ao formalismo processual, à estigmatização promovida pelos mecanismos de punição e à seletividade exercida pelas forças de vigilância, certamente pode continuar exercendo seu potencial crítico para a análise das reformas do sistema. Essa tem sido a nossa pretensão ao desenvolver a presente pesquisa, onde procuramos afirmar a possibilidade de uma sociologia jurídica crítica, conectada com a realidade, capaz de vislumbrar os espaços de emancipação existentes entre os mecanismos de controle e vigilância institucionalizados.

Comprovamos, através da investigação empírica, que a perspectiva sociológica é indispensável ao exercício de um efetivo controle externo do Poder Judiciário, uma vez que a investigação sociológica pode abrir as portas do sistema judicial, e oferecer à indagação pública o relato das práticas invisíveis de manipulação e discricionariedade existentes nos pequenos mecanismos que levam, por exemplo, ao arquivamento de processos judiciais através de medidas burocráticas, muitas vezes contrariando disposições legais, ou à desconsideração de determinados direitos e garantias constitucionalmente assegurados, mas que ainda não tem, por parte de muitos dos operadores da máquina judiciária, o devido reconhecimento.

Para uma melhor compreensão, subdividimos a apresentação das conclusões em dois momentos: primeiro, procuramos situar as características dos Juizados Especiais Criminais diante das três principais perspectivas de ataque ao formalismo procedimental (efetivação de direitos, conciliação e *diversion*); em seguida, avançamos na reflexão sobre as conseqüências das reformas judiciais informalizantes nas sociedades contemporâneas.

O ataque ao formalismo procedimental no discurso jurídico

O conceito de formalismo legal é freqüentemente identificado com o tipo ideal weberiano da racionalidade formal-legal: legitimação da lei com referência a critérios intrínsecos a um refinado sistema legal. Juntamente com essa racionalidade formal-legal, Weber também se refere ao formalismo processual, que garantiria

o máximo de liberdade para as partes interessadas representarem seus interesses formais-legais.

Segundo Weber (1996), um direito é "formal" quando o jurídico material e o jurídico processual não tomam em conta mais do que características gerais e unívocas dos fatos. Referindo-se ao direito privado, Weber enumera os seguintes postulados do pensamento jurídico, que caracterizam a pretensão de racionalidade metódica: 1) toda decisão jurídica concreta representa a aplicação de um preceito abstrato a um fato concreto; 2) sempre deve ser possível encontrar, em relação com cada caso concreto, graças ao emprego da lógica jurídica, uma solução que se apoie nos preceitos abstratos em vigor; 3) o direito objetivo vigente é um sistema sem lacunas de preceitos jurídicos, ou pelo menos deve ser tratado como tal para os fins de aplicação do mesmo a casos singulares; 4) tudo aquilo que não é possível explicitar de um modo racional carece de relevância para o direito; 5) a conduta dos homens que formam uma comunidade tem que ser necessariamente concebida como aplicação ou execução, ou, ao contrário, como infração de preceitos jurídicos (Weber, 1996, p. 511/512).

Numa ordem jurídica dessa natureza, os fatos que não estão tipificados nem alegados ou provados, e os fatos que permanecem incertos após a utilização dos meios de prova reconhecidos, não existem para o juiz, que somente pode decidir sobre a verdade relativa alcançável dentro dos limites dos atos procedimentais das partes.

O formalismo procedimental é, então, caracterizado por juízes passivos, regras estritas de evidência, e a utilização de advogado por ambas as partes no processo civil, e pelo réu, no processo penal, neste caso com a substituição da vítima pelo Estado, representado pelo Ministério Público. Essas características sem dúvida contribuem para a elaboração de decisões racionais formais, e há uma histórica relação entre racionalidade formal-legal e formalismo procedimental.

Há um declínio no formalismo procedimental nas sociedades contemporâneas por uma série de razões. A lei tornou-se crescentemente um instrumento de planejamento social nos modernos Estados de Bem Estar do Ocidente. Partidos políticos e grupos de

interesse lutam no interior do sistema político para obter reformas implementadas pelo Estado, e estas reformas são efetivadas através de novas leis. Com isso, os processos civil e penal assumem uma importância política maior, já que deles depende a execução ou não das normas substantivas. Fatores procedimentais, juntamente com a organização da justiça e das profissões legais, determinam em grande medida o grau em que os programas sociais e esquemas regulatórios atingem seus objetivos. Daí emerge o recente reconhecimento do direito ao acesso à justiça, e das dificuldades para garantir a igualdade através simplesmente dos procedimentos formais do Estado de Direito.

A reflexividade das sociedades contemporâneas levou a modernidade rumo a uma nova forma de vida social, com características específicas. Entre elas, a gradual aproximação entre o Estado e a sociedade civil, entre as esferas pública e privada, e a rápida expansão do uso de normas ilimitadas e de cláusulas gerais na legislação e na aplicação do direito ao caso concreto. O raciocínio jurídico formalista, no qual a mera invocação das regras e a dedução de conclusões a partir dessas regras são consideradas suficientes para qualquer decisão jurídica autorizada, dá lugar ao raciocínio teleológico, para o qual a decisão acerca da maneira de aplicar a regra depende de um julgamento quanto ao modo mais eficaz de atingir a finalidade atribuída à regra. Para Unger,

“o ideal de justiça é formal quando faz da aplicação uniforme de regras gerais a pedra angular da justiça, ou quando estabelece princípios cuja validade supostamente independe de opções entre valores em conflito. É processual quando impõe condições à legitimidade dos processos através dos quais se permutam ou distribuem vantagens sociais. É substantivo quando governa o próprio resultado das decisões ou negociações distributivas” (Unger, 1979, p. 204).

Embora exista nas sociedades contemporâneas a tendência a um uso crescente de normas ilimitadas e um movimento na direção do

raciocínio jurídico teleológico e tratamentos processuais ou substantivos da justiça, o informalismo procedimental não expressa um programa institucional coerente. Existem significativas diferenças no ritmo de declínio do formalismo legal, e as manifestações desse declínio podem ser bastante diferenciadas de país para país, sem qualquer homogeneidade ideológica. O informalismo é uma bandeira sob a qual diferentes grupos podem perseguir seus próprios objetivos.

Além disso, a questão do formalismo/informalismo é sempre uma questão de grau, pois a aplicação da lei pelos tribunais nunca é puramente formal, nem o formalismo pode ser completamente eliminado dos mecanismos de prestação de justiça pelo Estado (Unger, 1979, p. 214/215).

Um dos problemas da dicotomia formalismo/informalismo tem a ver com os tipos de justificativa publicamente oferecidas pelas doutrinas e decisões judiciais e o funcionamento da máquina judiciária. São três as correntes ou movimentos que defendem a necessidade de reformas procedimentais no sentido da informalização da justiça, a partir de enfoques bastante diversos: a) efetivação de direitos; b) conciliação; c) *diversion*.⁴⁷ Através do estudo de caso realizado, é possível verificar em que medida os Juizados Especiais Criminais se aproximam, em sua concepção e funcionamento, de cada uma das perspectivas de informalização da justiça.

A efetivação de direitos

O movimento pela efetivação de direitos assume a visão mais otimista da lei nos Estados de Bem Estar. As reformas informa-

47. Esses três enfoques são apresentados por Bryant GARTH, no artigo "The Movement Toward Procedural Informalism in North America and Western Europe: A Critical Survey", publicado na obra coletiva de ABEL, Richard (org.), *The Politics of Informal Justice* vol. 2, p. 183/213, com a denominação de 1) *Making rights effective*, 2) *Conciliation* e 3) *Diversion*. Embora no contexto ali apresentado haja uma referência mais explícita desses enfoques para a justiça civil, entendo ser possível estender sua abrangência para a análise da informalização da justiça penal, relacionando-os com as correntes criminológicas anteriormente apresentadas.

lizantes são vistas como um esforço no sentido de tornar efetivos os direitos de bem estar para os setores excluídos ou desfavorecidos. Se manifesta pelo esforço em garantir acesso a advogados, agências administrativas e à toda estrutura de disputa processual. O principal método utilizado é a promoção de acessibilidade através de mudanças no pessoal e nos procedimentos legais, algumas das quais no sentido da informalização.

Tendo como antecedentes o Código Processual Civil Austríaco de 1895 e as reformas efetivadas pela República de Weimar na Alemanha, é a partir de meados dos anos 60 que essa perspectiva ganha importância, com a explicitação do hiato entre direitos reconhecidos e procedimentos para sua efetivação. Exemplos de novos direitos surgidos nesse período nos países centrais são as leis de proteção aos inquilinos para garantia da habitabilidade, aos consumidores frente às práticas abusivas de fornecedores de produtos e serviços, legislação anti-trust, anti-discriminação, de proteção ao ambiente e de proteção às vítimas da violência doméstica.

A não implementação desses direitos passa a minar a legitimidade dos Estados de Bem Estar, que prometem uma solução moderada para a pobreza e a desigualdade, através do Estado de Direito. Esse hiato foi explicitado em meados dos anos 60, a partir de estudos sociológicos iniciados nos E.U.A., mostrando que novos direitos legais eram sistematicamente ignorados tanto pelo governo quanto pelos indivíduos. Indivíduos isolados raramente procuravam exercer seus direitos, tendendo a utilizar o sistema legal apenas para se divorciarem ou defender direitos tradicionais de propriedade, ou como acusados de delitos.

Estudos empíricos demonstraram a importância de instituições que pudessem alcançar os indivíduos e persuadi-los a utilizar o sistema legal, e substituir ou preencher as falhas do Estado nesse campo. Desenvolveram-se firmas legais comunitárias, mantidas pelo Estado, para atendimento de pessoas carentes e defesa de direitos não-tradicionais. Esforços para prover representação legal para implementação dos direitos de grandes grupos de consumidores, vítimas da poluição e outros danos ambientais, e vítimas de relações continuadas de violência doméstica, contribuíram também para a

inovação de instituições legais. Típicos exemplos de informalização fruto da conscientização de novos direitos são os “*housing tribunals*”, mecanismos de reclamação para consumidores nos E.U.A., os tribunais de pequenas causas, e as delegacias especializadas no atendimento e investigação de delitos de violência contra mulheres.

A ênfase nesses mecanismos caracterizou as iniciativas tomadas nos países capitalistas centrais no final dos anos 70, em especial naqueles situados no âmbito da *common law* (Austrália, Canadá, Reino Unido e E.U.A.).⁴⁸ Para Bryan Garth, não se pode afirmar que

48. Ao longo da história ocidental do processo, duas tradições distintas foram se definindo: a *common law* e o direito romano-canônico. A distinção tornou-se clara a partir do momento em que, na França dos séculos XIII e XIV, os tribunais seculares do rei adotaram o sistema inquisitorial. Originalmente, o sistema de inquéritos era conhecido pelos normandos, que o levaram para a Inglaterra, mas a forma que tomou na França, e em toda a Europa continental, deveu-se à influência do direito canônico. Em contraste com a tradição inquisitorial, a Inglaterra consolidou o que se chama o modelo adversário (*adversarial model*). As duas formas refletem-se na diferença de participação dos leigos, assim como no papel dos recursos dentro do sistema processual. No caso Inglês, o inquérito por júri consistia na reunião de doze homens conhecedores dos fatos e de credibilidade para dizerem se era verdade ou mentira (*vere dictum*) o alegado pela parte que desejava fazer valer seu direito. Portanto, o júri é, inicialmente, um sistema de prova. Tratava-se de uma espécie de prova testemunhal coletiva, em que a função do juiz consistia em organizar sua reunião nos termos precisos em que a queixa era apresentada. O promotor, como órgão oficial, só muito recentemente se estabeleceu na *common law*. Não havia investigação oficial, tendo a polícia surgido na Inglaterra somente no final do século XVIII. O processo era essencialmente movido pelas partes, supervisionadas por um terceiro (juiz). Ao contrário do júri, o processo canônico privilegiava a oitiva de testemunhas singulares e individualmente, convocadas em particular pelo inquiridor por indicação da parte. O processo era prevalentemente escrito. A inquisição canônica disciplinar e penal propriamente dita começava com uma admoestação geral do visitador canônico para que se comunicassem os crimes ocorridos no lugar; era seguida pela investigação, conduzida pelo inquisidor, que podia ser geral ou particular. Tinha portanto um caráter de procedimento de ofício, que sobreviveria, no direito continental, sob a forma da devassa ou do inquérito policial. O elemento leigo foi sendo deslocado e subordinado. As relações entre as partes e o tribunal foram formalizadas e por atos escritos. Para controlar a uniformidade do processo, cuja revisão pode ser feita por meio de recursos aos tribunais que não teriam acesso direto às provas e testemunhas, estabeleceram-se regras de procedimento e obtenção e ponderação de provas (o sistema de provas legais, em contraste com o sistema de livre

essas novas instituições tiveram de fato sucesso na implementação de direitos, mas elas representaram sem dúvida um esforço no sentido de incorporar as virtudes do informalismo procedimental (acessibilidade, "*active decision makers*", e um ambiente menos inibidor) ao propósito de tornar direitos efetivos (Garth, 1982, p. 196).

Uma avaliação do impacto que essa perspectiva produziu permite concluir que um sério comprometimento em tornar efetivos os direitos das camadas sub-privilegiadas, ampliando o seu acesso ao judiciário, exige gastos. É necessário criar novas instituições judiciais, renovar as antigas, tornando-as mais acessíveis, e investir no treinamento e remuneração não apenas de juízes e promotores, mas também de defensores públicos para as partes.⁴⁹

Desse ponto de vista, o estudo do funcionamento dos Juizados Especiais Criminais demonstra que, se de um lado a abolição do inquérito policial para os delitos de menor potencial ofensivo garantiu às vítimas o acesso ao judiciário, que antes lhes era negado, por outro, a estrutura cartorária e hermética do sistema judicial ainda permanece intocada. O grande número de processos arquivados por

apreciação das provas). O acusador era um membro do tribunal, donde a origem remota do nosso promotor, que em toda a Europa continental compartilha de um *status* de magistrado, e não de advogado, como na *common law*. As características que sobreviveram ao longo da história da família da *common law* são: em primeiro lugar, a forma do processo como uma espécie de duelo, o procedimento adversário. Nele, as partes praticamente duelam perante o juiz e o júri, esgrimindo argumentos e apresentando provas. O papel do juiz é fazer com que as partes se mantenham dentro dos objetivos do julgamento. Uma segunda característica é a oralidade do processo. Não é a versão dos fatos narrada pelo juiz que entra para os registros, mas as próprias palavras pronunciadas pelas partes, advogados e testemunhas. Interferindo diretamente, ditando os termos que entrarão para os autos, o juiz do processo inquisitorial assume uma função preeminente e que, do ponto de vista cultural e sociológico, confirma o tom paternalista e hierarquizado das relações sociais. Ao contrário da *common law*, em que a audiência é o momento central do processo, no caso brasileiro é apenas o momento final da coleção de petições e despachos em que se transforma o processo. (Cf. José Reinaldo de LIMA LOPES, 1996, p. 266 e seg.).

49. Para uma ampla exposição acerca do movimento mundial para tornar direitos efetivos através de reformas judiciais, *vide* Mauro CAPPELLETTI e Bryant GARTH, (1978), "El Acceso a la Justicia".

falta de intimação da vítima sobre a necessidade de oferecer representação demonstra que ainda há uma dinâmica de funcionamento que privilegia a resolução formal e burocrática em relação ao atendimento de uma demanda de um cidadão que se considera agredido.

Polícia despreparada e autoritária, falta ou omissão dos promotores, ausência de defensor público para o atendimento da vítima e do autor do fato, salas de audiência estruturadas de forma tradicional, com o juiz em plano acima das partes, e utilizando-se da autoridade que detém sobre elas para acelerar o encerramento dos processos, critérios de produtividade baseados exclusivamente no número de casos encerrados, todos estes são indicadores de que o problema do acesso à justiça estatal não está resolvido, e depende mais da iniciativa administrativa dos setores que gerenciam o sistema do que de uma disposição legal. Há de fato, neste sentido, uma situação em que a própria máquina judiciária, diante de suas deficiências e de uma cultura arraigada, estabelece uma relação com as normas legais que é sempre flexível e contraditória, dependente de uma opção do funcionário, do policial, do juiz, em obedecer ou não a lei, tendo como única referência para decidir a sua própria consciência moral, já que tem certeza da impunidade no caso de descumprimento das normas.

Por outro lado, uma postura mais ativa das vítimas para buscar a proteção estatal depende também de iniciativas da sociedade civil, no sentido de ampliar o acesso às informações quanto ao funcionamento do sistema legal, assim como na preparação e custeio de profissionais aptos para garantir uma representação eficaz nas instâncias judiciais. Entidades vinculadas à proteção das vítimas de violência doméstica são as que têm obtido melhores resultados no encaminhamento dessas questões, ampliando a noção de esfera pública para além do espaço estatal.

A Conciliação

O enfoque da conciliação preocupa-se não com a defesa de direitos, mas em resolver disputas em termos aceitáveis para as

partes. Embora não haja uma contradição necessária entre a conciliação e a efetivação de direitos, a ideologia de seus proponentes e sua atual aplicação sugerem que o mecanismo da conciliação tende, em alguns casos, a solapar a efetivação de direitos.

Na Europa, a conciliação prosperou em duas situações históricas distintas: em seguida à Revolução Francesa, quando refletia a desconfiança com os juízes e advogados do *ancien régime*; e, mais recentemente, junto com a ênfase dada nos Estados de Bem Estar à acessibilidade e efetividade de direitos.

Em seguida à Revolução Francesa, foram criados os juízes de paz (*juge de paix*), em 1790. Sob essa influência, a Prússia criou, em 1808, a instituição dos *Schiedsmann* (mediadores), indivíduos bem situados na comunidade, que procuravam resolver as disputas amigavelmente. Tendo perdido importância no decorrer do século XIX, a instituição foi retomada na República de Weimar, com um considerável sucesso obtido pela introdução de defensores criminais durante a conciliação (Garth, 1982, p. 193/194).

É difícil saber se essas instituições enfatizavam os direitos legais ou acordos amigáveis. Existe alguma evidência empírica de que o modelo de procedimento civil adotado em Stuttgart, que se tornou a base para um projeto de aceleração e simplificação dos processos judiciais adotado em toda a República Federal da Alemanha em 1976, orientava-se no sentido de acordos judicialmente induzidos. Recentes inovações procedimentais nos E.U.A. e na França claramente pressionam no sentido da conciliação, relativizando a aplicação de certas normas legais. Este é o objetivo explícito dos Centros de Justiça de Vizinhança fundados pelo Departamento de Justiça dos E.U.A. nos anos 70, e do *Dispute Resolution Act*, editado em 1980 pelo parlamento americano.⁵⁰ O mesmo significado tiveram as reformas na França, especialmente a institucionalização do conciliador local (*conciliateur*), em 1977.

50. Para uma ampla análise sobre o programa de justiça comunitária implantado na cidade de São Francisco (E.U.A.), vide a obra organizada por Sally Engle Merry e Neal Milner (1995), "*The Possibility of Popular Justice - A Case Study of Community Mediation in the United States*".

Os resultados dessa ênfase na conciliação, que também caracteriza a informalização procedimental em outros países, são de difícil avaliação. Obviamente que muito de seu interesse recente provém da hostilidade ao legalismo, aos advogados, e mais genericamente às burocracias estatais. Há reclamações contra a "*legal pollution*" nos E.U.A., e uma "indigestão social" provocada pela inflação legislativa na França e na Alemanha, e uma convicção crescente de que a justiça formal é muito cara e traz poucos resultados efetivos.

Os mecanismos de conciliação podem ser vistos como componentes de uma agenda neo-liberal de redução dos gastos governamentais, contenção da explosão de litigiosidade, e criação de uma ordem social mais harmoniosa. A ideologia neo-liberal procura persuadir os setores em desvantagem de que vale mais a pena atuar razoavelmente e moderadamente para obter seus objetivos do governo ou dos particulares, do que exacerbar a conflitualidade e esperar por decisões judiciais favoráveis.

A ideologia da conciliação parece algumas vezes hostil ao objetivo de tornar direitos efetivos, mas seria uma simplificação vê-la como uma alternativa ao enfoque anterior. Alguns dos seus defensores reconhecem que a sua utilização somente é viável para certos casos bastante específicos, para conciliação entre indivíduos. Diante da crise de instituições como a família e a escola, a conciliação governamental nessas situações de conflitualidade interindividual poderia ter uma função bastante útil. Seus defensores sustentam que, em pequenos delitos ou quase delitos, disputas entre vizinhos, ou certos conflitos intra-familiares, conciliadores comunitários poderiam, empregando padrões de senso comum para julgar os comportamentos, contribuir para manter a coesão social na comunidade. O conciliador ou mediador tende a apelar para os interesses comuns de ambas as partes, para evitar a lentidão e os custos financeiros e psicológicos de um processo judicial, propondo às partes uma espécie de jogo de soma positiva, ao invés da soma zero de uma decisão que declara um vencedor e um perdedor.

Podem haver problemas, no entanto, se as organizações conciliatórias forem, na prática, não mais do que extensões do aparato coercitivo do Estado. No caso francês, os *conciliateurs* são esco-

lhidos pelos juízes, e não pela comunidade, e todas as evidências apontam no sentido de que a comunidade não tem controle sobre os *Neighborhood Justice Centers* nos E.U.A. (Garth, 1982, p. 197).

No caso de Porto Alegre, verificou-se que, nos dois primeiros anos de implantação dos Juizados Especiais Criminais, o número de casos resolvidos por conciliação entre a vítima e o autor do fato foi bastante reduzido, diante do alto índice de arquivamentos. Quando, no entanto, o caso chega até o momento da audiência preliminar, a tentativa de conciliação entre as partes é freqüentemente bem sucedida.

Tratando-se na sua grande maioria de conflitos no ambiente doméstico ou de vizinhança, em que uma das partes apela para o exercício da violência física (lesões) ou psicológica (ameaça) a fim de manter uma relação de dominação crescentemente questionada, como é o caso da dominação patriarcal, em que o rompimento do diálogo leva a uma espiral degenerada de comunicação (Giddens, 1996, p. 277), não há dúvida que a resposta tradicional do sistema penal, com a apropriação do conflito pelo Estado e o recurso à punição, não resolve o problema e gera a estigmatização e os altos índices de reincidência dos egressos do sistema prisional.

Embora o autor do fato na maioria das vezes reconheça que cometeu a ameaça ou a agressão de que é acusado, há de fato uma relacionamento conflitivo que leva à deterioração da comunicação, seja ela entre marido e mulher, entre vizinhos, ou entre consumidor e vendedor. Quando a opção dos juízes é no sentido do restabelecimento do diálogo entre as partes, mais do que a pura e simples aplicação das fórmulas legais, há uma elevada possibilidade de que obtenha o reconhecimento da culpa, a reparação dos danos e o restabelecimento de uma base mínima de sociabilidade que impeça o recurso à violência.

A Diversion

A terceira perspectiva é a da dispersão ou desvio (*diversion*), cuja ênfase é colocada no problema do congestionamento da justiça formal. Propugna pelo processamento de disputas fora dos tribunais,

por meio de acordo, conciliação ou arbitragem. Seus defensores sustentam que o congestionamento da justiça não será resolvido com a mera ampliação do número de juízes e tribunais.

O método típico para redução do congestionamento da justiça na Europa ocidental e nos E.U.A. é a canalização de determinadas causas para processos mais baratos e rápidos. O aumento da capacidade jurisdicional amplia o número de casos que podem ser processados, com procedimentos menos formais e utilizando juízes menos qualificados, com poucas possibilidades de recorrer a instâncias superiores. Nos E.U.A., essa perspectiva deu origem à instituição da arbitragem, e na Europa às cortes de justiça civil com apenas um juiz, com resultados similares. A medida dos resultados alcançados é obtida através do impacto das novas instituições no movimento processual e nos custos da justiça.

No âmbito penal, esses mecanismos de *diversion* enfrentam a oposição dos que sustentam os procedimentos formais e as instâncias judiciais tradicionais como essenciais para que seja garantido o direito ao contraditório e ao devido processo legal.⁵¹ As principais constituições editadas no pós-guerra passaram a garantir o direito de acesso aos juízes e tribunais. Esse direito expressou uma reação liberal aos abusos dos órgãos quase-judiciais controlados pelo executivo nos regimes fascistas. Como resultado, a doutrina do direito constitucional assegura hoje que todas as disputas sejam encaminhadas ao poder judiciário, a menos que as partes concordem em encaminhar a questão com um mediador ou conciliador.

Esse direito constitucional estabelece uma barreira contra determinadas reformas informalizantes, no sentido de obrigar o Estado a oferecer assistência judiciária e a reduzir os custos da litigância judicial, e garantir a possibilidade de recurso judicial a instâncias superiores. O resultado dessas barreiras tem sido uma tendência para

51. Objeções dessa ordem, na doutrina brasileira, podem ser encontradas nos artigos de Miguel REALE JR., "Pena Sem Processo", e René Ariel DOTTI, "Conceitos e Distorções da Lei n.º 9.099/95 - Temas de Direito e Processo Penal", publicados na coletânea *Juízados Especiais Criminais - Interpretação e Crítica*, organizada por Antônio Sérgio de Moraes PITOMBO (1997).

a necessidade de submissão voluntária a esses procedimentos, bem como a garantia de revisão judicial dos procedimentos informais.

No caso brasileiro, a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, com a possibilidade inclusive de atuação de conciliadores leigos, foi determinada pela própria Constituição, afastando em princípio qualquer óbice quanto à sua viabilidade constitucional. Aqui, no entanto, ao invés de desafogar as Varas Criminais, a adoção de medidas informalizantes, em especial a abolição do inquérito policial, abriu as portas das salas de audiência para delitos que ficavam engavetados nos escaninhos das delegacias.

Para dar conta dessa nova demanda, a Lei 9.099/95 adotou a perspectiva da *diversion*, ao redirecionar esta delituosidade para os novos Juizados, menos burocráticos e com um tipo de procedimento centrado no momento das audiências. Em Porto Alegre, a criação dos Juizados, em número bastante reduzido diante da demanda, levou também a redução do número de Varas Criminais, quando de fato não houve redução alguma do movimento processual penal dirigido a elas. Responsáveis por uma demanda que vai de seis a quatorze mil processos por ano, os Juizados Especiais Criminais tendem a submergir em uma rotinização perigosa, que tende a torná-los alheios às preocupações da vítima quando recorre ao Poder Judiciário.

A adoção da perspectiva da *diversion*, e a excessiva preocupação com a celeridade da justiça, junto com a demanda impressionante de processos judiciais, acaba por solapar a possibilidade de que as audiências sirvam como um momento para o restabelecimento do diálogo entre as partes em conflito. A busca de produtividade leva a uma tendência de redução dos esforços do juiz no sentido da conciliação, que exigiria o esclarecimento das partes e a abertura de espaço para a expressão da vítima e do autor do fato. Nas audiências observadas, houve casos de juízes que atuavam no sentido de induzir a renúncia da vítima, quando a situação já se encontra resolvida pelo afastamento entre as partes ou a reconciliação prévia, ou no sentido de deixar de lado a tentativa de conciliação e partir diretamente para a transação penal, na qual a vítima é completamente afastada da solução do litígio.

Consequências da informalização da justiça

Boaventura de Sousa Santos, no início dos anos 80, em um trabalho exploratório que visava a construção de novas hipóteses de trabalho e o alargamento do campo analítico da sociologia jurídica para o estudo do fenômeno informalista, reconhecia a carência de uma sólida base empírica que desse sustentação às suas proposições, mas sugeria que a novidade nos programas de informalização e comunitarização da justiça era que, se até aquele momento as classes oprimidas foram desorganizadas individualmente – como cidadãos, eleitores ou beneficiários da previdência – no futuro passariam a sê-lo em nível societal ou comunitário – como moradores de um bairro, trabalhadores de uma fábrica, consumidores de um produto. A hipótese formulada à época era de que a organização comunitária tutelada pelo Estado seria a forma de desorganização das classes trabalhadoras no capitalismo tardio (Sousa Santos, 1985, p. 92/93).

Na medida em que o Estado consegue, pela via da informalização, articular, ao mesmo tempo, uma resposta à crise fiscal e o controle sobre ações e reações sociais dificilmente reguláveis por processos jurídicos formais, ele está de fato a expandir-se por sobre a sociedade civil. A dicotomia Estado/Sociedade Civil, tão cara ao pensamento da modernidade, deixa de ter sentido teórico, e o controle social pode ser executado na forma de participação social, a violência na forma de consenso, a dominação de classe, na forma de ação comunitária.

Assim como o próprio projeto da modernidade encontra-se permanentemente tensionado entre o aumento da regulação e a demanda por emancipação, Sousa Santos já visualizava, na época, a presença de um elemento emancipador nas reformas informalizantes: sua associação ideológica a símbolos emancipatórios com forte implantação no imaginário social (participação, auto-gestão, etc.). Nesse sentido, embora aprisionados por uma estratégia global de controle social, estes símbolos apresentariam um potencial utópico ou transcendente, que faria com que a justiça informal não pudesse “manipular” sem oferecer algum pedaço genuíno de conteúdo ao público que vai ser manipulado (Sousa Santos, 1985, p. 97/98).

Partindo dessa primeira aproximação teórica, diversos pesquisadores partiram para a investigação empírica do fenômeno informalista. Fazendo um exame crítico do experimento informalista na administração da justiça norte americana, onde, no ano de 1982, já haviam 120 centros de resolução informal de disputas envolvendo mediação, arbitragem e conciliação, Lance e Bohn (1987) partem também do pressuposto de que o desenvolvimento do informalismo na administração da justiça coincide com uma transformação geral na política econômica do estágio do capitalismo competitivo para o estágio do capitalismo monopolista tardio. Nesse processo, o papel do Estado expandiu-se e assumiu formas mais complexas e sofisticadas, a fim de garantir a acumulação privada de capital. Esse crescimento, no entanto, teve como resultado a crise fiscal do Estado, que motivou um movimento para a economia em áreas não produtivas de capital, como a administração de justiça.

Para estes autores, além dessa motivação econômica, o estágio do capitalismo monopolista é também marcado pela proliferação de uma legalidade mais substantivamente orientada, menos formalista e mais instrumentalista. Para permitir a intervenção mais ágil do Estado na economia, o legalismo formal, com sua ênfase na generalidade e consistência, teve que ser substituído pela interpretação das normas considerando critérios políticos que elas supostamente encarnam. Como resultado, as condições para o particularismo substituir os ditames universalistas da legalidade formal conferem novas dimensões para a ação legal e novos problemas de legitimação, que requerem a reconciliação das esferas jurídica e política.

A análise do experimento informalista a partir da observação do funcionamento das instâncias judiciais informais, realizada por estes autores, levou-os a apontar uma série de desencontros entre o discurso dos defensores desse modelo de administração da justiça e a prática. Segundo eles, os defensores da informalização sustentam que ela viabilizaria uma maior comunicação entre as partes envolvidas, funcionando como um processo pedagógico. Os mediadores seriam vistos mais como amigos do que como estranhos. Na prática, no entanto, eles na sua maioria são estranhos, faltando-lhes conhecimento sobre a situação para obter uma justa resolução da disputa.

No caso dos Juizados Especiais Criminais brasileiros, embora a Lei 9.099/95 tenha previsto a utilização de conciliadores escolhidos fora dos quadros da justiça criminal, até hoje essa disposição legal não foi implementada, e os juízes que atuam nos Juizados são os mesmos que atuam nas Varas Criminais, valendo-se mais de uma relação de poder hierárquica e intimidatória sobre as partes para encaminhar uma solução para o caso do que de uma proximidade advinda de vínculos sociais comunitários.

Outra afirmação criticada é de que os mediadores seriam mais sensíveis aos valores dos membros de uma comunidade particular. Na verdade, um grande percentual de casos vem de fora das áreas onde os centros de justiça comunitária operam, o que dificulta que os mediadores apliquem valores similares aqueles dos participantes. Portanto, os mediadores reforçam os valores sociais dominantes, havendo a necessidade de estabelecer restrições no número de pessoas e área abrangida pelo centro para que este seja representativo de uma determinada comunidade.

Ao invés de permitir um acesso mais fácil a grupos excluídos ao sistema judicial, compensando suas limitações, Lance e Bohn concluem que os centros de justiça informal funcionariam mais como saída do que como entrada no sistema de justiça formal, sendo mais bem sucedidos em remover casos considerados inúteis ou menores do sistema formal, que em sua grande maioria envolvem mulheres, negros e pessoas de nível sócio-econômico baixo, do que em fornecer uma forma mais acessível de justiça.

Nesse ponto, constata-se que, no caso dos Juizados Especiais Criminais de Porto Alegre, há uma situação diametralmente oposta. Ao invés de retirar do sistema formal os casos considerados de menor potencial ofensivo, a Lei 9.099/95 incluiu esses casos no sistema formal de justiça, através de mecanismos informalizantes para o seu ingresso e processamento. O problema é que a estrutura judiciária não foi adequada para o recebimento dessa nova demanda, que passou a representar quase 90% do movimento processual penal global no caso estudado.

A comparação teórica com o sistema formal leva a crer que a justiça informal é menos burocrática, centralizada ou estruturada.

Na prática, a racionalização burocrática é um inevitável sub-produto da institucionalização da justiça informal dentro da larga burocracia do sistema formal. A maioria dos programas, assim como os Juizados Especiais Criminais, operam em prédios do poder judiciário, com um corpo profissional e servindo a um grande território. Mesmo quando existem sinais de controle comunitário, a última autoridade permanece com o juiz, e administradores burocráticos impõem projetos administrativos e tecnocráticos para resolução de disputas, diminuindo seu grau de autonomia e auto-determinação.

O sucesso da utilização da justiça legal informal para efeitos de mudanças políticas, econômicas e sociais tem sido, na opinião destes autores, mínimo. Seria mais apropriado ver este movimento como uma tentativa de redução dos gastos estatais e de legitimação de todo o sistema de adjudicação. Desde que os programas de justiça comunitária começaram a aparecer, não houve avanço no reforço do poder comunitário, mas antes serviu às necessidades do sistema de justiça. A dispersão de poder e controle dos níveis comunitários não resulta em uma diminuição de formas politicamente organizadas e centralizadas de controle social. Pela natureza complementar da justiça informal, ela continuaria sendo cooptada e absorvida pelo sistema formal.

Quando cooptada e absorvida, a dispersão do controle social cumpriria a função de subverter os valores e propósitos do experimento informalista. O controle descentralizado levaria a um incremento no controle da população e ao crescimento do número de indivíduos que entram no sistema pela primeira vez. Mais do que isso, programas que foram originalmente desenhados para minar hierarquias de poder teriam na prática a tendência de reforçá-las.

De que forma o movimento pela informalização e descentralização de mecanismos de julgamento de disputas amplia o controle social? Uma forma é pela dissolução da distinção formal a respeito do que constitui uma conduta desviante. Os centros comunitários de justiça nos Estados Unidos da América dizem respeito não apenas a casos envolvendo condutas criminosas, mas também tipos de comportamento que apresentam problemas sociais para a comunidade, não necessariamente tipificados. Processos informais permitem uma intervenção rápida, sob a forma de assistência, com a possibilidade de prevenir situações problemáticas, como prega o abo-

licionismo penal. Isto permite controlar, através dos centros de justiça informal, uma grande variedade de comportamentos. Ocorre então uma expansão da órbita de controle sobre a vida privada no nível da comunidade, uma subordinação dos indivíduos a formas ampliadas de controle social.

Além disso, as fronteiras de inquirição dos procedimentos informais seriam menos claramente definidas, em contraste com as regras formais de evidência que delimitam o que pode ser inquirido. A legislação formal constrange as possibilidades de intervenção estatal, protegendo comportamentos que não são classificados como crimes. No procedimento informal, a totalidade dos comportamentos das partes ganha relevância para valorar a situação, e se torna difícil distinguir entre conduta criminal e não criminal, questões morais, sociais e políticas.

A especificidade do caso brasileiro é que a informalização da justiça penal na verdade não ampliou o controle social formal do Estado sobre novas condutas, uma vez que esse controle era exercido pelas delegacias de polícia. Na prática, as delegacias acabavam cumprindo informalmente uma função de filtro para a descriminalização de certas condutas, como as ameaças e lesões leves no ambiente doméstico, consideradas de menor importância para ingressar no sistema judicial. A Lei 9.099/95 permitiu a incorporação desses delitos ao sistema judicial, numa espécie de recriminalização, substituindo o delegado pelo juiz no exercício da função de mediação. Enquanto a mediação policial, informal e arbitrária, era frequentemente combinada com mecanismos de intimidação da vítima (sobrevitimização) e do acusado, a mediação judicial tende a ampliar o espaço para a explicitação do conflito e a adoção de uma solução de consenso entre as partes, reduzindo a impunidade.

É preciso reconhecer os aspectos emancipatórios que fazem parte do processo de informalização da justiça no caso brasileiro. O entusiasmo que o informalismo inspira entre os reformadores penais pode ser explicado pelo fato de que expressa certos valores fundamentais: rapidez na resolução de controvérsias, participação dos disputantes na solução do litígio, redução da dependência de profissionais, maior envolvimento dos cidadãos em um aspecto essencial do governo democrático, recurso a acordos e penas alternativas.

São justamente essas características as mais facilmente relegadas quando da implementação prática das medidas informalizantes. De um lado, a manutenção do informalismo depende de níveis de entusiasmo moral, consenso e convencimento, a fim de evitar que os operadores jurídicos envolvidos com as instituições informais procurem reforçar seu *status* e autoridade adotando toda a pompa formalista: trajes e discursos, procedimentos, etc.; de outro lado, o Estado pode se sentir afetado pela existência de instituições informais autônomas e suprimi-las.

Tendências históricas e atuais apontam para a mesma conclusão: formalidades criam barreiras, mas também proporcionam um espaço no qual é possível proteger os setores socialmente desfavorecidos, enquanto que procedimentos informais são mais facilmente manipuláveis. Isto sugere que a efetivação de direitos através de procedimentos informais somente pode ser bem sucedida se forem ultrapassadas as limitações inerentes à falta de apoio jurídico aqueles que pretendem exercer estes direitos. Portanto, um extraordinário esforço será necessário para conduzir o movimento de informalização procedimental da justiça em uma direção favorável. Os resultados deste esforço vão ter um significativo impacto sobre a vida cotidiana das pessoas comuns.

No Brasil, o processo de abertura e informalização da prestação estatal de justiça ocorre em uma situação na qual ainda não há de fato um Estado de Direito funcionando plenamente sob critérios racionais-legais de legitimação. O Estado brasileiro ainda não rompeu com as relações tradicionais de poder, que pouco espaço concedem para a representação dos interesses e reivindicações populares no quadro institucional. Particularmente o Poder Judiciário, pelo distanciamento que lhe confere um discurso especializado e somente acessível aos estudiosos do direito, permanece hermético e seletivo.

A seletividade do sistema judicial opera em duas vias: enquanto no âmbito civil a promoção de demandas depende da capacidade da parte em identificar seus direitos lesados e arcar com as custas do processo, no âmbito penal somente chegam ao judiciário os inquéritos policiais dos crimes dolosos contra a vida e contra a propriedade, ficando sob o arbítrio policial os delitos relacionados com a conflitualidade interpessoal das favelas e cortiços, das

relações domésticas e de vizinhança, das relações entre vendedor e consumidor, de patrão e empregado.

Em todos estes contextos, a violência interpessoal emerge como um mecanismo de excesso de poder,⁵² em que a parte mais forte impõe a sua vontade através da humilhação do outro, em relacionamentos sociais frequentemente duradouros.

Para tirar as lições do caso estudado, na comparação com as demais experiências de informalização da justiça penal, é preciso compreender essa especificidade do Estado brasileiro, em que se delegou à polícia o relacionamento com a maioria da população, para a intermediação dos seus conflitos, e as salas de audiência nas Varas Criminais foram reservadas à punição pública dos ladrões e assassinos.

Os Juizados Especiais Criminais, tendo surgido sob a ideologia da conciliação e da *diversion*, para desafogar o judiciário, acabaram abrindo as portas da justiça penal a uma conflitualidade antes abafada nas delegacias, e para a qual o Estado é chamado a exercer um papel de mediador, mais do que punitivo. Com a promessa de resolver disputas através da comunicação e do entendimento, e permitindo uma intervenção menos coercitiva e mais dialógica, em um espaço estrutural (a domesticidade, os relacionamentos interpessoais) que antes ficava à margem da normatividade estatal, a desformalização da justiça pode ser um caminho para o restabelecimento do diálogo, contribuindo para reverter a tendência de recurso à violência, física ou simbólica, para o equacionamento dos conflitos sociais característicos das sociedades contemporâneas.

52. Sobre a noção de violência como um mecanismo de excesso de poder, vide o artigo de José Vicente Tavares dos Santos, "A violência como dispositivo de excesso de poder": *"Em seu conjunto, poderíamos considerar a violência como um dispositivo de poder, no qual se exerce uma relação específica com o outro, mediante o uso da força e da coerção: isto significa estarmos diante de uma modalidade de prática disciplinar, um dispositivo, que produz um dano social, ou seja, uma relação que atinge o outro com algum tipo de dano. (...) a violência compõe-se por linhas de força, consiste em um ato de excesso presente nas relações de poder. Os processos de violência efetivam-se em um espaço-tempo múltiplo, recluso ou aberto, instaurando-se com justificativas racionais, desde a prescrição de estigmas até a exclusão, simbólica ou física. Porém, no dispositivo da violência, aparecem também linhas de fratura, o que possibilitaria a passagem a outros dispositivos, a outras formas de possibilidade; a emergência de lutas sociais contra a violência poderia representar uma dessas linhas de fratura no dispositivo da violência"*. (Tavares dos Santos, 1995, p. 290/291).

ANEXOS

LEI 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995 ■

Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

O Presidente da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 1.º. Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

Art. 2.º. O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

CAPÍTULO II DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS

Art. 3.º. até Art. 59.

CAPÍTULO III DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo.

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 1 (um) ano, excetuando os casos em que a lei preveja procedimento especial.

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Seção I

Da competência e dos atos processuais

Art. 63. A competência do Juizado será determinada pelo lugar em que foi praticada a infração penal.

Art. 64. Os atos processuais serão públicos e poderão realizar-se em horário noturno e em qualquer dia da semana, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.

Art. 65. Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados, atendidos os critérios indicados no art. 62 desta Lei.

§ 1.º. Não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo.

§ 2.º. A prática de atos processuais em outras comarcas poderá ser solicitada por qualquer meio hábil de comunicação.

§ 3.º. Serão objeto de registro escrito exclusivamente os atos havidos por essenciais. Os atos realizados em audiência de instrução e julgamento poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente.

Art. 66. A citação será pessoal e far-se-á no próprio Juizado, sempre que possível, ou por mandado.

Parágrafo único. Não encontrado o acusado para ser citado, o juiz encaminhará as peças existentes ao Juízo comum para adoção do procedimento previsto em lei.

Art. 67. A intimação far-se-á por correspondência, com aviso de recebimento pessoal ou, tratando-se de pessoa jurídica ou firma individual, mediante entrega ao encarregado da recepção, que será obrigatoriamente identificado, ou, sendo necessário, por oficial de justiça, independentemente de mandado ou carta precatória, ou ainda por qualquer meio idôneo de comunicação.

Parágrafo único. Dos atos praticados em audiência considerar-se-ão desde logo cientes as partes, os interessados e defensores.

Art. 68. Do ato de intimação do autor do fato e do mandado de citação do acusado, constará a necessidade de seu comparecimento acompanhado de advogado com a advertência de que, na sua falta, ser-lhe-á designado defensor público.

Seção II
Da fase preliminar

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao Juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança.

Art. 70. Comparecendo o autor do fato e a vítima, e não sendo possível a realização imediata da audiência preliminar, será designada data próxima, da qual ambos sairão cientes.

Art. 71. Na falta do comparecimento de qualquer dos envolvidos, a Secretaria providenciará sua intimação e, se for o caso, a do responsável civil, na forma dos arts. 67 e 68 desta Lei.

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Art. 73. A conciliação será conduzida pelo juiz ou por conciliador sob sua orientação.

Parágrafo único. Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.

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

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

Art. 75. Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.

Parágrafo único. O não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei.

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

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

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

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

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de 5 (cinco) anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

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

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

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

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

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

Seção III

Do procedimento sumaríssimo

Art. 77. Na ação penal de iniciativa pública, quando não houver aplicação de pena, pela ausência do autor do fato, ou pela não ocorrência da hipótese prevista no art. 76 desta Lei, o Ministério Público oferecerá ao juiz, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis.

§ 1.º. Para o oferecimento da denúncia, que será elaborada com base no termo de ocorrência referido no art. 69 desta Lei, com dispensa do inquérito policial, prescindir-se-á do exame de corpo de delito quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente.

§ 2.º. Se a complexidade ou circunstâncias do caso não permitirem a formulação da denúncia, o Ministério Público poderá requerer ao juiz o encaminhamento das peças existentes, na forma do parágrafo único do art. 66 desta Lei.

§ 3.º. Na ação penal de iniciativa do ofendido poderá ser oferecida queixa oral, cabendo ao juiz verificar se a complexidade e as circunstâncias

do caso determinam a adoção das providências previstas no parágrafo único do art. 66 desta Lei.

Art. 78. Oferecida a denúncia ou queixa, será reduzida a termo, entregando-se cópia ao acusado, que com ela ficará citado e imediatamente cientificado da designação de dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, da qual também tomarão ciência o Ministério Público, o ofendido, o responsável civil e seus advogados.

§ 1.º. Se o acusado não estiver presente, será citado na forma dos arts. 66 e 68 desta Lei e cientificado da data da audiência de instrução e julgamento, devendo a ela trazer suas testemunhas ou apresentar requerimento para intimação, no mínimo 5 (cinco) dias antes de sua realização.

§ 2.º. Não estando presentes o ofendido e o responsável civil, serão intimados nos termos do art. 67 desta Lei para comparecerem à audiência de instrução e julgamento.

§ 3.º. As testemunhas arroladas serão intimadas na forma prevista no art. 67 desta Lei.

Art. 79. No dia e hora designados para a audiência de instrução e julgamento, se na fase preliminar não tiver havido possibilidade de tentativa de conciliação e de oferecimento de proposta pelo Ministério Público, proceder-se-á nos termos dos arts. 72, 73, 74 e 75 desta Lei.

Art. 80. Nenhum ato será adiado, determinando o juiz, quando imprescindível, a condução coercitiva de quem deva comparecer.

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

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

§ 2.º. De todo o ocorrido na audiência será lavrado termo, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência e a sentença.

§ 3.º. A sentença, dispensado o relatório, mencionará os elementos de convicção do juiz.

Art. 82. Da decisão de rejeição da denúncia ou queixa e da sentença caberá apelação, que poderá ser julgada por turma composta de 3 (três) juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

§ 1.º. A apelação será interposta no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência da sentença pelo Ministério Público, pelo réu e seu defensor, por petição escrita, da qual constarão as razões e o pedido do recorrente.

§ 2.º. O recorrido será intimado para oferecer resposta escrita no prazo de 10 (dez) dias.

§ 3.º. As partes poderão requerer a transcrição da gravação da fita magnética a que alude o § 3.º do art. 65 desta Lei.

§ 4.º. As partes serão intimadas da data da sessão de julgamento pela imprensa.

§ 5.º. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão.

Art. 83. Caberão embargos de declaração quando, em sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida.

§ 1.º. Os embargos de declaração serão opostos por escrito ou oralmente, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da ciência da decisão.

§ 2.º. Quando opostos contra sentença, os embargos de declaração suspenderão o prazo para o recurso.

§ 3.º. Os erros materiais podem ser corrigidos de ofício.

Seção IV *Da execução*

Art. 84. Aplicada exclusivamente pena de multa, seu cumprimento far-se-á mediante pagamento na Secretaria do Juizado.

Parágrafo único. Efetuado o pagamento, o juiz declarará extinta a punibilidade, determinando que a condenação não fique constando dos registros criminais, exceto para fins de requisição judicial.

Art. 85. Não efetuado o pagamento, será feita a conversão em pena privativa de liberdade, ou restritiva de direitos, nos termos previstos em lei.

Art. 86. A execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, ou de multa cumulada com estas, será processada perante o órgão competente, nos termos da lei.

Seção V *Das despesas processuais*

Art. 87. Nos casos de homologação do acordo civil e aplicação de pena restritiva de direitos ou multa (arts. 74 e 76, § 4.º), as despesas processuais serão reduzidas, conforme dispuser lei estadual.

Seção VI
Disposições Finais

Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 (um) ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

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

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

II - proibição de frequentar determinados lugares;

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

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

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

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

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

§ 5.º. Expirando o prazo sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade.

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

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

Art. 90. As disposições desta Lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada.

Art. 91. Nos casos em que esta Lei passa a exigir representação para a propositura da ação penal pública, o ofendido ou seu representante legal será intimado para oferecê-la no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de decadência.

Art. 92. Aplicam-se subsidiariamente as disposições dos Códigos Penal e de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta Lei.

CAPÍTULO IV

DISPOSIÇÕES FINAIS COMUNS

Art. 93. Lei Estadual disporá sobre o Sistema de Juizados Especiais Cíveis e Criminais, sua organização, composição e competência.

Art. 94. Os serviços de cartório poderão ser prestados, e as audiências realizadas fora da sede da Comarca, em bairros ou cidades a eles pertencentes, ocupando instalações de prédios públicos, de acordo com audiências previamente anunciadas.

Art. 95. Os Estados, Distrito Federal e Territórios criarão e instalarão os Juizados Especiais no prazo de seis meses, a contar da vigência desta Lei.

Art. 96. Esta Lei entra em vigor no prazo de 60 (sessenta) dias após a sua publicação.

Art. 97. Ficam revogadas a Lei 4.611, de 2 de abril de 1965, e a Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984.

Brasília, 26 de setembro de 1995, 174.º da Independência e 107.º da República.

Fernando Henrique Cardoso

Nelson A. Jobim

CRIMES E CONTRAVENÇÕES PENAIS COM PENA MÁXIMA ABSTRATA NÃO SUPERIOR A UM ANO, DE COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS:

1. Lesão corporal dolosa simples e privilegiada (art. 129, *caput* e § 4.º e 5.º do CP);
2. Lesão corporal culposa simples (art. 129, § 6.º do CP);
3. Perigo de contágio venéreo (art. 130 do CP);
4. Perigo para a vida ou saúde de outrem (art. 132 do CP);
5. Omissão de socorro sem o resultado morte (art. 135, *caput* do CP);
6. Maus-tratos simples (art. 136, *caput* do CP);
7. Rixa simples (art. 137, *caput* do CP);
8. Difamação (art. 139 do CP);
9. Injúria (art. 140 do CP);
10. Constrangimento ilegal simples (art. 146, *caput* do CP);
11. Ameaça (art. 147 do CP);
12. Violação de domicílio simples (art. 150, *caput* do CP);
13. Violação, sonegação ou destruição de correspondência e violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica simples (art. 151, *caput* e §§ 1.º e 2.º do CP);
14. Divulgação de segredo (art. 153 do CP);
15. Violação de segredo profissional (art. 154 do CP);
16. Alteração de limites, usurpação de águas e esbulho possessório (art. 161 do CP);
17. Dano simples (art. 163, *caput* do CP);
18. Introdução ou abandono de animais em propriedade alheia (art. 164 do CP);

19. Alteração de local especialmente protegido (art. 166 do CP);
20. Apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza e apropriação de tesouro e de coisa achada (art. 169 do CP);
21. Outras fraudes (art. 176 do CP);
22. Receptação culposa (art. 180, § 1.º do CP);
23. Violação de direito autoral simples (art. 184, *caput* do CP);
24. Atentado contra a liberdade de trabalho, desde que não seja de competência da Justiça Federal (art. 197 do CP);
25. Atentado contra a liberdade de trabalho e boicotagem violenta, desde que não sejam da competência da Justiça Federal (art. 198 do CP);
26. Atentado contra a liberdade de associação, desde que não seja da competência da Justiça Federal (art. 199 do CP);
27. Paralisação de trabalho seguida de violência ou perturbação da ordem, desde que não seja da competência da Justiça Federal (art. 200 do CP);
28. Frustração de direito assegurado por lei trabalhista, desde que não seja da competência da Justiça Federal (art. 203 do CP);
29. Frustração de lei sobre nacionalização do trabalho, desde que não seja da competência da Justiça Federal (art. 204 do CP);
30. Aliciamento de trabalhadores, desde que não seja da competência da Justiça Federal (art. 207 do CP);
31. Ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo (art. 208 do CP);
32. Impedimento ou perturbação de cerimônia funerária (art. 209 do CP);
33. Ato obsceno (art. 233 do CP);
34. Conhecimento prévio de impedimento (art. 237 do CP);
35. Adultério (art. 240 do CP);
36. Abandono intelectual (art. 246 do CP);
37. Má tutela de menor (art. 247 do CP);
38. Induzimento a fuga de menor (art. 248 do CP);
39. Desabamento ou desmoronamento culposos (art. 256, parágrafo único do CP);

40. Difusão culposa de praga ou doença (art. 259, parágrafo único do CP);
41. Atentado culposo contra a segurança de meio de transporte (art. 262, § 2.º do CP);
42. Arremesso de projétil na forma simples (art. 264, *caput* do CP);
43. Infração de medida sanitária preventiva simples (art. 268, *caput* do CP);
44. Alteração culposa de substância alimentícia ou medicinal (art. 273, § 2.º do CP);
45. Emprego de processo proibido ou de substância não permitida (art. 274 do CP);
46. Invólucro ou recipiente com falsa indicação (art. 275 do CP);
47. Produto ou substância adulterada (art. 276 do CP);
48. Substância destinada à falsificação (art. 277 do CP);
49. Substância nociva à saúde pública na forma culposa (art. 278, parágrafo único do CP);
50. Charlatanismo (art. 283 do CP);
51. Incitação ao crime (art. 286 do CP);
52. Apologia de crime ou criminoso (art. 287 do CP);
53. Emissão de título ao portador sem permissão legal (art. 292 do CP);
54. Certidão ou atestado ideologicamente falso (art. 301, *caput* do CP);
55. Falsidade de atestado médico (art. 302 do CP);
56. Desobediência (art. 330 do CP);
57. Inutilização de edital ou de sinal (art. 336 do CP);
58. Comunicação falsa de crime ou contravenção (art. 340 do CP);
59. Exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 do CP);
60. Favorecimento pessoal (art. 348 do CP);
61. Favorecimento real (art. 349 do CP);
62. Abuso de poder (art. 350 do CP);
63. Fuga culposa de preso (art. 351, § 4.º do CP);
64. Evasão mediante violência contra a pessoa (art. 352 do CP);
65. Violência ou fraude em arrematação judicial (art. 358 do CP);

66. Fabrico, comércio ou detenção de armas ou munição (art. 18 da LCP);
67. Porte de arma (art. 19 da LCP);
68. Anúncio de meio abortivo (art. 20 da LCP);
69. Vias de Fato (art. 21 da LCP);
70. Internação irregular em estabelecimento psiquiátrico (art. 22 da LCP);
71. Indevida custódia de doente mental (art. 23 da LCP);
72. Posse não justificada de instrumento de emprego usual na prática de furto (art. 25 da LCP);
73. Violação de lugar ou objeto (art. 26 da LCP);
74. Exploração da credulidade pública (art. 27 da LCP);
75. Disparo de arma de fogo em via pública (art. 28 da LCP);
76. Desabamento de construção (art. 29 da LCP);
77. Perigo de desabamento (art. 30 da LCP);
78. Omissão de cautela na guarda ou condução de animais (art. 31 da LCP);
79. Falta de habilitação para dirigir veículo (art. 32 da LCP);
80. Direção não licenciada de aeronave (art. 33 da LCP);
81. Direção perigosa de veículo na via pública (art. 34 da LCP);
82. Abuso na prática da aviação (art. 35 da LCP);
83. Omissão de sinalização de perigo em via pública (art. 36 da LCP);
84. Arremesso ou colocação perigosa em via pública (art. 37 da LCP);
85. Emissão abusiva de fumaça, vapor ou gás (art. 38 da LCP);
86. Associação secreta (art. 39 da LCP);
87. Provocação de tumulto e conduta inconveniente (art. 40 da LCP);
88. Provocar falso alarma (art. 41 da LCP);
89. Perturbação do trabalho ou do sossego alheios (art. 42 da LCP);
90. Recusa de moeda de curso legal (art. 43 da LCP);
91. Imitação de moeda para propaganda (art. 44 da LCP);

92. Simulação da qualidade de funcionário público (art. 45 da LCP);
93. Uso ilegítimo de uniforme ou distintivo (art. 46 da LCP);
94. Exercício ilegal de profissão ou atividade (art. 47 da LCP);
95. Exercício ilegal do comércio de coisas antigas e obras de arte (art. 48 da LCP);
96. Matrícula ou escrituração incorreta de indústria ou profissão (art. 49 LCP);
97. Exploração de jogo de azar (art. 50 da LCP);
98. Venda de loteria estrangeira (art. 52 da LCP);
99. Venda de loteria estadual em outro estado (art. 53 da LCP);
100. Exibição ou guarda de lista de sorteio de loteria estrangeira (art. 54 da LCP);
101. Impressão de bilhete, lista ou anúncio de loteria ilegal (art. 55 da LCP);
102. Distribuição ou transporte de listas ou avisos de loteria ilegal (art. 56 da LCP);
103. Publicidade de sorteio de loteria ilegal (art. 57 da LCP);
104. Exploração do jogo do bicho (art. 58 da LCP);
105. Vadiagem (art. 59 da LCP);
106. Mendicância (art. 60 da LCP);
107. Importunação ofensiva ao pudor (art. 61 da LCP);
108. Embriaguez (art. 62 da LCP);
109. Venda ilegal de bebida alcoólica (art. 63 da LCP);
110. Crueldade contra animais (art. 64 da LCP);
111. Perturbação da tranqüilidade (art. 65 da LCP);
112. Omissão de comunicação de crime (art. 66 da LCP);
113. Inumação ou exumação de cadáver (art. 67 da LCP);
114. Recusa de dados sobre própria identidade ou qualificação (art. 68 da LCP);
115. Violação do privilégio postal da União (art. 70 da LCP);
116. Omissão culposa de advertência em produto (art. 63, § 2.º do Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90);

117. Informação enganosa sobre produto ou serviço (art. 66 do CDC);
118. Propaganda enganosa ou abusiva (art. 67 do CDC);
119. Omissão de dados que embasam a publicidade (art. 69 do CDC);
120. Utilização de peças de reposição usadas (art. 70 do CDC);
121. Cobrança indevida (art. 71 do CDC);
122. Impedir o acesso a informações em cadastro sobre o consumidor (art. 72 do CDC);
123. Omissão de correção em informação incorreta sobre o consumidor (art. 73 do CDC);
124. Omissão de entrega do termo de garantia (art. 74 do CDC).

GUIA DAS ENTREVISTAS COM JUÍZES QUE ATUAM OU ATUARAM NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS:

***Q.1. A QUANTO TEMPO ESTÁ ATUANDO EM UM JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL?**

***Q.2. E ANTES ATUOU EM QUE VARAS JUDICIAIS?**

***Q.3. COM RELAÇÃO AO FUNCIONAMENTO DOS JUIZADOS, EM QUE MOMENTO OCORRE O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO PENAL EM RELAÇÃO À AUTORIA E À MATERIALIDADE DO FATO, ANTES OU APÓS O MOMENTO DA CONCILIAÇÃO?**

***Q.4. O QUE ACONTECE QUANDO O ACUSADO COMPARCECE À AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO SEM ADVOGADO?**

***Q.5. NA PRÁTICA, A TRANSAÇÃO É FEITA SEMPRE NESTA PRIMEIRA AUDIÊNCIA, OU PODE SER REMETIDA A UMA NOVA AUDIÊNCIA?**

***Q.6. QUAIS SÃO OS DELITOS MAIS FREQUENTES NOS JUIZADOS?**

***Q.7. ESSES DELITOS, ANTES DA INSTITUIÇÃO DOS JUIZADOS, CHEGAVAM AO PODER JUDICIÁRIO?**

***Q.8. QUE TIPO DE SOLUÇÃO TEM PREDOMINADO?**

***Q.9. EM QUE MEDIDA HÁ UMA MUDANÇA DO PAPEL DO JUIZ NESSE TIPO DE PROCEDIMENTO?**

*Q.10. EXISTE UMA PREPARAÇÃO ESPECÍFICA DOS JUÍZES PARA QUE EXERÇAM O PAPEL DE MEDIADORES?

*Q.11. E QUAL O NÍVEL DE PREPARAÇÃO DOS ADVOGADOS PARA ATUAREM NOS JEC?

*Q.12. A ESTRUTURA DA DEFENSORIA PÚBLICA DÁ CONTA DA DEMANDA, OFERECENDO UM SERVIÇO DE ATENDIMENTO JURÍDICO DE QUALIDADE?

*Q.13. E COMO TEM SIDO O ENCAMINHAMENTO POLICIAL DOS TERMOS CIRCUNSTANCIADOS?

*Q.14. QUAL TEM SIDO A POSTURA DO MP EM RELAÇÃO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO?

*Q.15. QUAL A SUA AVALIAÇÃO SOBRE A MAIOR PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO PROCESSO?

*Q.16. A ESTRUTURA CARTORÁRIA É A MESMA DAS VARAS COMUNS?

*Q.17. EM SÍNTESE, QUAIS SERIAM AS VANTAGENS DOS JEC EM RELAÇÃO ÀS VARAS TRADICIONAIS?

*Q.18. É POSSÍVEL OCORRER ALGUM PREJUÍZO AO ACUSADO, COM RELAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA?

*Q.19. PODE SER CONSTATADA UMA MAIOR SATISFAÇÃO DAS PARTES COM O NOVO PROCEDIMENTO?

*Q.20. COMO VÊ A POSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DE COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS PARA DELITOS COM PENA MAIS ELEVADA? EX.: FURTO E ROUBO.

*Q.21. QUE MUDANÇAS PODERIAM, NA SUA OPINIÃO, MELHORAR O FUNCIONAMENTO DOS JUIZADOS?

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABEL, Richard L. *Introduction*, in ABEL (org.), *The Politics of Informal Justice* vol. 1. Academic Press, New York, 1982, p. 1/13.
- . *The Contradictions of Informal Justice*, in ABEL (org.), *The Politics of Informal Justice* vol. 1, Academic Press, New York, 1982, p. 267/310.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira. *A Ilusão de Segurança Jurídica*. Porto Alegre, Livraria do Advogado Ed., 1997.
- ARNAUD, André-Jean. *O Direito Traído pela Filosofia*. Porto Alegre, Sérgio Fabris Ed., 1991.
- ARON, Raimond. *As Etapas do Pensamento Sociológico*. São Paulo, Martins Fontes, 1993, 4.^a Edição.
- AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. *Dos Juizados Especiais Criminais*. In *Parquet - Relatório Anual da Escola Superior do Ministério Público*, FESMP-RS, 1990, p. 109-115.
- BARATTA, Alessandro. *Criminología Crítica y Crítica del Derecho Penal*. Mexico, Siglo Veintuno Ed., 1986.
- BECKER, Howard. *Outsiders - Studies in the Sociology of Deviance*. The Free Press, New York, 1991.
- . *Métodos de Pesquisa em Ciências Sociais*. São Paulo, Hucitec, 1997.
- BERGALLI, Roberto. *Sociology of Penal Control Within The Framework of The Sociology of Law*. Oñati Proceedings n.º 10, I.I.S.L., 1991, p. 25/45.
- BOBBIO, Norberto e BOVERO, Michelangelo. *Sociedade e Estado na Filosofia Política Moderna*. Ed. Brasiliense, São Paulo, 1986 (trad. Carlos Nelson Coutinho).
- BOBBIO, Norberto. *Dicionário de Política*. EdUnB, Brasília, 1993, 2 vol. (trad. Carmen Varriale et alii).
- CAPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. *El Acceso a la Justicia - La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. Fondo de Cultura Económica, México, 1996 (trad. Mónica Miranda).
- CARBONNIER, Jean. *Sociologia Jurídica*. Ed. Almedina, Coimbra, 1979.
- CERVINI, Raúl. *Os Processos de Descriminalização*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1995.
- COHEN, Albert. *Transgressão e Controle*. São Paulo, Livraria Pioneira Ed., 1966.
- COMISSÃO GULBENKIAN. *Para Abrir as Ciências Sociais*. São Paulo, Cortez Ed., 1996.

- COSTA-LASCOUX, Jacqueline. *La Régulation des Petits Désordres Sociaux. Les Cahiers de La Sécurité Intérieure* n.º 18, 4.º trimestre de 1994, p. 139/158.
- CUIN, C. e GRESLE, F. *História da Sociologia*. São Paulo, Ed. Ensaio, 1994, 2.ª ed.
- DIAS, J.F. e ANDRADE, M.C. *Criminologia - O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena*. Coimbra, Ed. Coimbra, 1992, 1.ª reimpressão.
- DOTTI, Réne Ariel. *Conceitos e Distorções da Lei n.º 9.099*. In PITOMBO (org.), *Juizados Especiais Criminais - interpretação e crítica*, Ed. Malheiros, São Paulo, 1997.
- DURKHEIM, E. *Da Divisão do Trabalho Social*. In *Os Pensadores* vol. XXXIII, São Paulo, Abril Cultural, 1973, p. 303/371.
- DUVIGNAUD, Jean. *Durkheim*. Lisboa, Edições 70, 1982.
- ELIAS, Norbert. *O Processo Civilizador* vol. 2 - *Formação do Estado e Civilização*. Rio de Janeiro, Jorge Zahar Editor, 1993 (trad. Ruy Jungmann e Renato Janine Ribeiro).
- EHRlich, Eugen. *Fundamentos Da Sociologia Do Direito*. Brasília, Ed. UNB, 1986.
- FARIA, José Eduardo (org.). *Direito e Globalização Econômica*. São Paulo, Ed. Malheiros, 1996.
- FARIA, José Eduardo. *Lições Americanas*. In Boletim do IBCCrim n.º 70, setembro de 1998, p. 6.
- FERRI, Henrique. *Direito Criminal*. São Paulo, Livraria Acadêmica, 1931.
- FERREIRA, Antônio Casimiro e PEDROSO, João. *Os Tempos da Justiça: Ensaio Sobre a Duração e Morosidade Processual*. Coimbra, Oficina do CES n.º 99, 1997.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir - História da Violência nas Prisões*. Ed. Vozes, Petrópolis, 1977 (trad. Ligia M. Pondé Vassallo).
- . *História da Sexualidade Vol. 1 - A Vontade De Saber*. Ed. Graal, Rio de Janeiro, 1988 (trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J.A. Guilhon Albuquerque).
- . *A Verdade e as Formas Jurídicas*. Editora Nau e Puc-RJ, Rio de Janeiro, 1996 (trad. Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Moraes).
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal - Parte Geral*. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1991.
- GARCÍA-PABLOS, A. e GOMES, L. F. *Criminologia*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.
- GARTH, Bryant. *The Movement Toward Procedural Informalism in North America and Western Europe: A Critical Survey*. In ABEL (org.), *The Politics of Informal Justice* vol. 2, Academic Press, New York, 1982.
- GIDDENS, Anthony. *Sociology*. Polity Press, Cambridge, 1994.
- . *Para Além da Esquerda e da Direita*. São Paulo, Unesp, 1996.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. *Juizados Especiais Criminais*. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997.

- HABERMAS, Juergen. *A Crise de Legitimação no Capitalismo Tardio*. Ed. Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1980 (trad. Vamireh Chacon).
- . *Direito e Democracia Vol. II - Entre Facticidade e Validade*. Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1997 (trad. Flávio Beno Siebeneichler).
- HUGHES, Stella e SCHNEIDER, Anne. *Victim-Offender Mediation: A Survey of Program Characteristics and Perceptions of Effectiveness*. In *Crime e Delinquency* vol. 35, n.º 2, 1989.
- HULSMAN, Louk, e DE CELIS, Jacqueline Bernat. *Penas Perdidas - O sistema penal em questão*. Ed. Luam, Niterói, 1993 (trad. Maria Lúcia Karan).
- KANT DE LIMA, Roberto. *A Administração dos Conflitos no Brasil: a Lógica da Punição*. In VELHO, G. e Alvito, M., *Cidadania e Violência*, Rio de Janeiro, Ed. UFRJ e FGV, 1996, p. 165-177.
- LAMNEK, Siegfried. *Teorías de la Criminalidad*. México, Siglo Veinteuno Ed., 1980.
- LEVINE, Donald. *Visões da Tradição Sociológica*. Rio de Janeiro, Zahar Ed., 1997.
- LÉVY-BRUHL, Henry. *Sociologia do Direito*. Ed. Martins Fontes, São Paulo, 1988.
- LIMA LOPES, José Reinaldo de. *Uma Introdução à História Social e Política do Processo*. In Wolkmer, A.C. (org.), *Fundamentos de História do Direito*. Belo Horizonte, Ed. Del Rey, 1996.
- LUHMANN, Niklas. *Sociologia do Direito* vol. 1. Ed. Tempo Brasileiro, Rio de Janeiro, 1983.
- MANNHEIM, H. *Criminologia Comparada*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian, 1985, vol. II.
- MENEGAT, Rualdo et alii. *Atlas Ambiental de Porto Alegre*. Porto Alegre, Ed. da Universidade, 1998.
- MARX, Karl. *A Ideologia Alemã*. São Paulo, Hucitec, 1986.
- MERRY, Sally Engle. *The Social Organization Of Mediation In Nonindustrial Societies*. In ABEL (org.), *The Politics of Informal Justice* vol. 2, Academic Press, New York, 1982.
- MERRY, Sally Engle e MILNER, Neal. *The Possibility of Popular Justice*. The University of Michigan Press, 1995.
- MIRANDA ROSA, F.A. *Sociologia do Direito*. Rio de Janeiro, Zahar Ed., 1984, 8.ª edição.
- MORAES FILHO, Evaristo. *O Problema de uma Sociologia do Direito*. Renovar, Rio de Janeiro, 1997.
- NASCIMENTO, Elimar Pinheiro e TRIGUEIRO, Michelângelo. *Legitimação em Habermas, Luhmann e Offe*. *Sociedade e Estado* Vol 2, jul./dez. 1990, p. 239-260.
- OLIVEIRA, Luis Roberto. *Fairness and communication in small claims courts*. Harvard University, 1989, mimeo.
- PALUMBO, Denis e MUSHENO, Michael. *The Political Construction of Alternative Dispute Resolution and Alternatives to Incarceration*. Arizona State University, mimeo.

- PARSONS, Talcott. *El Sistema Social*. Madrid, Editorial Revista de Occidente, 1966.
- PAVARINI, Massimo e PEGORARO, Juan. *El Control Social en el Fin del Siglo*. Univ. de Buenos Aires, Buenos Aires, 1995.
- PIERANGELLI, José Henrique. *Processo Penal - Evolução Histórica e Fontes Legislativas*. São Paulo, Ed. Jalovi, 1983.
- POGGI, Gianfranco. *A Evolução Do Estado Moderno - Uma Introdução Sociológica*. Rio de Janeiro, Zahar Editores, 1981 (trad. Álvaro Cabral).
- RABINOW, Paul e DREYFUS, Paul. *Michel Foucault - Uma trajetória filosófica*. Rio de Janeiro, Ed. Forense Universitária, 1995 (trad. Vera Porto Carrero).
- REALI JR., Miguel. *Pena Sem Processo*. In PITOMBO (Org.), *Juizados Especiais Criminais - interpretação e crítica*, Ed. Malheiros, São Paulo, 1997.
- RODRIGUES, Andréa Irary Pacheco. *Da Repressão à Mediação: Um Estudo das Funções da Polícia Civil Catarinense Não Declaradas Oficialmente*. Florianópolis, UFSC, mimeo, 1996.
- ROSS, Edward Alsworth. *Social Control - A survey of the foundations of order*. The Press of Case Western Reserve University, Cleveland, 1969.
- SADEK, Maria Teresa e ARANTES, Rogério Bastos. *A Crise do Judiciário e a Visão dos Juízes*. Revista da USP n.º 21 - Dossiê Judiciário, março/maio de 1994, p. 34/45.
- SAPORI, Luís Flávio. *A Administração da Justiça Criminal Numa Área Metropolitana*. RBCS n.º 29, outubro de 1995, p. 143/158.
- SARAMAGO, José. *O Conto da Ilha Desconhecida*. São Paulo, Companhia das Letras, 1998.
- SELVA, Lance e BOHM, Robert. *A Critical Examination of the Informalism Experiment in The Administration Of Justice*. *Crime and Social Justice* n.º 29, 1987, p. 43-57.
- SOUSA SANTOS, Boaventura. *O Direito e a Comunidade - As transformações recentes na natureza do poder do Estado no capitalismo avançado*. In *Ciências Sociais Hoje* n.º 3, ANPOCS, 1985.
- . *Introdução à Sociologia da Administração da Justiça*. Revista Crítica de Ciências Sociais n.º 21, 1986, p. 11-37.
- . *Para Uma Sociologia da Distinção Estado/ Sociedade Civil*. In LYRA (Org.), *Desordem e Processo*, Sérgio Fabris Editor, Porto Alegre, 1986, p. 65/75.
- . *O Estado e o Direito na Transição Pós-Moderna: Para um novo senso comum*. Humanidades Volume 7, n 3, Ed. UNB, 1991.
- . *Pela Mão de Alice - O Social e o Político na Pós-Modernidade*. Ed. Cortez, São Paulo, 1995.
- . *Uma Cartografia Simbólica das Representações Sociais: Prolegômenos a uma concepção pós-moderna do Direito*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais n.º 13, Ed. Revista dos Tribunais, 1996.
- . *A Reinvenção Solidária e Participativa do Estado*. Seminário Internacional Sociedade e a Reforma do Estado, Ministério da Administração e Reforma do Estado do Brasil, 1998, Internet.

- SOUSA SANTOS, Boaventura *et alii*. *Os Tribunais nas Sociedades Contemporâneas - O Caso Português*. Ed. Afrontamento, Porto, 1996.
- SYKES, Gresham. *Crime e Sociedade*. Rio de Janeiro, Ed. Bloch, 1969.
- TAVARES DOS SANTOS, José Vicente. *A Violência Como Dispositivo de Excesso de Poder*. Sociedade e Estado n.º 2, vol. x, 1995.
- . *A Aventura Sociológica na Contemporaneidade*. Cadernos de Sociologia PPG-UFRGS, N.º Especial, 1995.
- TAYLOR, Ian, WALTON, Paul e YOUNG, Jock. *La Nueva Criminología - Contribución A Una Teoría Social De La Conducta Desviada*. Amorrortu Editores, Buenos Aires, 1990.
- UNGER, Roberto Mangabeira. *O Direito na Sociedade Moderna - Contribuição À Crítica da Teoria Social*. Ed. Civilização Brasileira, Rio de Janeiro, 1979.
- WEBER, Max. *Economía Y Sociedad - Esbozo de sociología comprensiva*. México, Fondo de Cultura Económica, Segunda Edição, Décima Reimpressão, 1996 (trad. José Medina Echavarría *et. alii*).
- WOLKMER, Antônio Carlos. *Pluralismo Jurídico - Fundamentos de uma Nova Cultura do Direito*. Ed. Alfa-Ômega, São Paulo, 1994.
- YOUNG, Jock. *Recent Paradigms In Criminology*. In Maguire *et alii*, The Oxford Handbook of Criminology, Oxford, Clarendon Press, 1997, p. 69/124.
- YOUNG, Jock e MATTHEWS, Roger. *Rethinking Criminology: The Realist Debate*. Londres, Sage Publications, 1992.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em Busca das Penas Perdidas - A Perda De Legitimidade Do Sistema Penal*. Editora Renavan, Rio de Janeiro, 1991 (trad. Vania Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição).