Universidade de São Paulo
Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas
Departamento de Antropologia
Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social

Carmen Silvia Fullin

Quando o negócio é punir: uma análise etnográfica
dos Juizados Especiais Criminais e suas sanções

versão corrigida

São Paulo
2011

Universidade de São Paulo
Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas
Departamento de Antropologia
Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social

Carmen Silvia Fullin

Quando o negócio é punir: uma análise etnográfica dos Juizados Especiais Criminais e suas sanções

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social, do Departamento de Antropologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, para obtenção do título de Doutora em Antropologia.

Orientadora: Profa. Dra. Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer

São Paulo
2011

Para meus pais, Oddone e Rose.

Para minha irmã Simone.

Para o Evandro e nossa Cecília.

AGRADECIMENTOS

Para elaborar esta tese percorri muitos lugares. Em alguns permaneci mais tempo, estreitei mais laços, em outros não foi o tempo, mas a intensidade dos encontros que me permitiram fazer amizades que desejo duradouras.

Agradeço minha orientadora, Ana Lúcia Pastore Schritzmeyer pelo carinho com que me recebeu, pelo constante encorajamento e, sobretudo, pela confiança com que aceitou minhas escolhas.

Ao professor Fernando Acosta, que desviou o caminho de minha vida acadêmica e pessoal para o Canadá, proporcionando-me muito mais do que aprimoramento intelectual. A oportunidade de compartilhar de sua sabedoria e generosidade tornou-me privilegiada.

Ao professor Alvaro Pires, por ter me recebido de portas abertas no Laboratório da Cátedra de Pesquisa em Tradições Jurídicas e Racionalidade Penal e lá ter me demonstrado o prazer dos insights, principalmente quando compartilhados.

Aos amigos que me receberam tão calorosamente em Ottawa, José Roberto Franco Xavier e Julia Gitahy da Paixão, sou grata pela solidariedade e pelos divertidos momentos que compartilhamos na vida por estações.

À Mariana Raupp agradeço pela profunda amizade que construímos trocando ideias também sobre a tese e por não medir esforços para responder aos meus mais descabidos pedidos de ajuda.

A Cátedra do professor Alvaro Pires também permitiu que eu encontrasse pessoas como Gérald Pelletier que com suas pílulas diárias de bom humor e alegria tornou a rotina da pesquisa mais leve.

Ainda em Ottawa contei com o apoio de amigos aos quais agradeço pelas contribuições intelectuais e pelo companheirismo: Camille Dessureault, Pedro Albuquerque, Andrea Reginato e família, João Alexandrino Netto, Celso Sant'Anna, Margarida Garcia, Richard Dubé, João Velloso e Marie-Ève Sylvestre.

Aos professores da Universidade de Ottawa, Stephane Vibert – do Departamento de Sociologia e Antropologia – e Jean François Cauchie – do Departamento de Criminologia –, agradeço pelos diálogos e ricas colaborações.

À Capes pela bolsa PDEE concedida entre 2009 e 2010, propiciando minha estadia de pesquisa na Universidade de Ottawa, Canadá.

Agradeço aos colegas do Nadir (Núcleo de Antropologia do Direito da USP) com quem debati as primeiras ideias deste trabalho, em especial Adriana Taets, Adalton Marques, Ana Gabriela Braga, Bruna Angotti, Érika Souza, Fábio Zuker, Maíra Zapate Paulo Leornado Martins, Tatiana Perrone e Thais Souza.

Aos professores da FFLCH da Universidade de São Paulo, Marcos César Alvarez e Vagner Gonçalves, que participaram da banca de qualificação oferecendo-me preciosas sugestões. Ao professor José Guilherme Magnani pelos ensinamentos sobre como apurar o olhar etnográfico.

Aos colegas e funcionários da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo onde, na prática do magistério, comecei a construir esta pesquisa. Sou grata especialmente aos companheiros de ofício Marcia Arnaud Antunes, Carlos Eduardo Batalha e Eliane Madeira. Às ex-alunas Vanilda de Góes e Sue Ellen dos Santos Gelli sou devedora de colaborações indispensáveis e aos professores Otacílio Ferraz, Francisco de Assis Coelho e Leonor Coelho agradeço pelo entusiasmo com que me auxiliaram a estabelecer contatos no Fórum de São Bernardo do Campo, permitindo a realização da pesquisa.

Aos juízes, promotores, defensores públicos e funcionários do Fórum de São Bernardo do Campo que de formas diferentes colaboraram para o desenvolvimento de minhas observações e análises.

À Niúsa Maria Rocha, coordenadora da Central de Penas e Medidas Alternativas de São Bernardo do Campo, sempre disposta a me receber e esclarecer todas as minhas dúvidas.

Ao professor Nelson Ithiro Tanaka e seus alunos João Paulo Cabral da Silva e Rodrigo Palaria dos Santos que por intermédio do CEA (Centro de Estatística Aplicada da USP) ofereceram-me importante auxílio na organização de dados quantitativos utilizados em parte das análises deste trabalho.

Agradeço aos amigos Ronaldo Almeida, Paula Moraes, Karla Porto, aos primos Carla Fullin Gomes e Evandro Fullin, a Veridiana Freire e família que em diferentes momentos e lugares deste longo trajeto contribuíram, cada um ao seu modo, para que ele fosse percorrido com confiança.

Às amigas Artionka Capiberibe, Andreia Galvão e Ana Carolina Chasin agradecer será sempre muito pouco para retribuir o apoio emocional e as sugestões fundamentais dadas nos momentos mais difíceis e críticos do percurso desta tese. Sigo em dívida com vocês.

À família Silva Gracelli pelos alegres momentos de descontração passados em Vitória.

Este trabalho é dedicado aos meus pais, Oddone e Rose, e à minha irmã, Simone, pelo exemplo de coragem e união, por cuidarem tão bem e pacientemente de mim e pelo amor incondicional, de perto e de longe. É igualmente dedicado aos meus dois grandes e inseparáveis companheiros de aventura: ao Evandro e à nossa pequena flor, fruto da nossa história, Cecília.

RESUMO

Em diálogo com o contexto nacional e internacional de encarceramento em massa e de crise do sistema de justiça penal, os Juizados Especiais Criminais (Jecrim's) surgem no Brasil com a dupla tarefa de – em um contexto de redemocratização – reduzir a complexidade no processamento de conflitos de pequena gravidade, sem deixar de puni-los ainda que levemente. Caracterizados por procedimentos de intervenção mais horizontalizados e flexíveis nos quais se estabelece, em tese, uma troca de interesses entre a justiça penal e as partes em conflito, em favor de uma resposta rápida para a vítima e menos dolorosa para o infrator, esse modo de fazer justiça tem sido chamado de “justiça negocial”. A partir da etnografia dos Juizados Especiais Criminais de São Bernardo do Campo, a pesquisa buscou compreender os sentidos de punição mobilizados nessas situações de negociação. Constatou-se que essas situações são influenciadas por processos de afirmação de identidades profissionais no campo da justiça, sobretudo a do promotor cujo protagonismo nessas cortes lhes confere uma dinâmica centrada na punição do infrator em detrimento da mediação do conflito. A abordagem etnográfica das audiências também permitiu verificar a predominância de um sistema de atribuição de sanções fortemente marcado por estratégias gestórias, mas também por finalidades clássicas da pena. Nesse jogo de influências predominam sanções de cunho monetário e a tímida recorrência do trabalho comunitário como forma de punição. Com o intuito de melhor compreender as razões dessa timidez, a pesquisa teve um segundo momento etnográfico dedicado à Central de Penas e Medidas Alternativas de São Bernardo do Campo. Lá foi possível verificar que a reticência em relação a essa modalidade punitiva relaciona-se aos desafios de tornar o serviço comunitário obrigatório uma punição credível para promotores e juízes. Desse modo, conclui-se que o sistema de sanções mobilizado na “justiça negocial”, uma justiça em princípio alternativa, guarda, mesmo que de maneira leve, uma tradicional semântica do sofrimento.

Palavras-chave: Juizados Especiais Criminais; penas alternativas; prestação de serviços à comunidade; sociologia da punição; desjudicialização.

ABSTRACT^{*}

In dialogue with the national and international contexts of mass imprisonment and criminal justice system's crisis, the "Juizados Especiais Criminais" (Special Criminal Courts) emerge in Brazil with two scopes: reducing the complexity of minor crimes procedure without stop punishing minor crime even in a soft way. By using horizontal and flexible intervention procedures in which it creates, theoretically, an exchange of interests between criminal justice and conflict parts, favoring a quickly and less painful answer for both parts, this kind of doing justice has been called by "bargaining justice". Through ethnography of the Special Criminal Courts of Sao Bernardo do Campo, the research aimed to understand the meanings of punishment mobilized on these bargaining situations. The research revealed that these situations are influenced by the process of affirmation of professional identities in the justice field, especially the prosecutor's identity which leadership in these special courts creates a particular dynamic centered on the criminal punishment and not on the conflict mediation. The ethnographic approach of the special courts hearings also made possible verifying the predominance of a system of sanctions attribution characterized substantially by management strategies and also by classical theories of punishment. In this influence play, the forms of punishment that prevail are mainly monetary sanctions and only barely community service. To understand the reasons for the lack of community service application, the research had a second ethnographic moment at the Center of Alternative Punishments and Measures of Sao Bernardo do Campo. Thus, it was possible to verify that the lack of confidence about this kind of punishment is related to the challenges of making the community service mandatory, a reliable punishment for prosecutors and judges. The dissertation concludes that the sanction system mobilized in the "bargaining" justice, theoretically an alternative justice, keeps a traditional semantic of suffering even in a soft way.

Key-words: Special Criminal Courts; alternative punishment; community service order; sociology of punishment; pretrial diversion.

^{*} Versão de Mariana Raupp. Revisão de Ana Carolina Chasin.

SUMÁRIO

Introdução 11

- As inovações introduzidas na Lei 9.099/95 (breve síntese de terminologias jurídicas e seus significados) **22**
- Os procedimentos de Jecrim's adotados em São Bernardo do Campo **.28**

Capítulo 1 – Nos bastidores dos Juizados Especiais Criminais de São Bernardo do Campo: a conflituosidade interpessoal e o crivo do promotor 31

- 1.1** O percurso de uma pesquisa de arquivos no meio judicial **33**
- 1.2** A predominância de conflitos interpessoais na porta de entrada dos Jecrim's **41**
- 1.3** Os arquivamentos sem audiência e seus significados **43**
- 1.4** O critério da *atipicidade* como mecanismo de afirmação de identidade dos Jecrim's e do promotor **49**
- 1.5** O "mau uso da justiça" nos conflitos interpessoais **60**

Capítulo 2 – Uma etnografia das audiências preliminares: pacto de celeridade e troca de papéis para punir na informalidade 73

- 2.1** A chegada ao campo e algumas pistas para reflexão **74**
- 2.2** A observação da rotina de audiências: cenário, atores e regras **77**
 - *Cenário* **78**
 - *Os atores legais e seus papéis* **81**
 - *A ausência do conciliador e suas justificativas* **85**
- 2.3** Regras de condução das audiências: as varas criminais como comunidades de interesse **90**

Capítulo 3 – Os conflitos em cena: a punição em negociação 100

- 3.1** Conflitos interpessoais: o papel secular do promotor e a separação de corpos **101**
 - *Separação de corpos: esvaziamento do diálogo e o foco punitivo sobre o autor da infração* **106**
 - *A separação de corpos como missão civilizatória e gestonária* **111**
 - *A separação de corpos e a invisibilidade da composição de danos* **113**
- 3.2** Conflitos interpessoais e a acareação entre as partes: situações de dejudicialização não punitiva (mediações?) **118**
 - *Acareações e desfechos: o controle dos sentimentos e autogestão dos conflitos* **119**
- 3.3** A negação da composição de danos como recusa de reciprocidade **126**
- 3.4** A ausência de declaração de culpa e suas contradições **133**
- 3.5** Conflitos contra a justiça pública: a soberania da transação penal **141**
- 3.6** A transação penal: a punição como negócio ou a ficção jurídica da troca punitiva **146**
- 3.7** Pena-tarifa: o risco do processo no jogo retórico da punição em meio aberto **152**

Capítulo 4 – A economia das trocas por punição 161

- 4.1 Dinheiro para os “carentes” e serviço comunitário: duas vedetes punitivas 163**
- 4.2 A monetarização da punição e seus encantos 172**
- 4.3 O serviço comunitário como segunda opção 177**
- 4.4 Tempo e trabalho: a semântica do sofrimento na pena de serviço comunitário 183**
- 4.5 O serviço comunitário: lições de repressão e dissuasão 191**
- 4.6 O serviço comunitário terapêutico compulsório 194**

Capítulo 5 – A prestação de serviços à comunidade como punição 202

- 5.1 A CPMA de São Bernardo do Campo: indicadores de sua trama institucional 204**
- 5.2 A configuração de um modelo de gestão penal 207**
- 5.3 Uma conjuntura favorável ao expansionismo 212**
- 5.4 A PSC frente a frente com a “comunidade”: análise de uma situação social 219**

Considerações Finais 227

Bibliografia Consultada 231

Anexos 241

- 1. Extrato da Lei 9.099/95 referente aos Juizados Especiais Criminais 241**
- 2. Ficha cadastral utilizada na coleta de dados relativos aos processos de Jecrim de São Bernardo do Campo 250**
- 3. Modelo de Termo de Audiência Preliminar elaborado em uma das varas criminais pesquisadas 252**
- 4. Croqui da Central de Penas e Medidas Alternativas de São Bernardo do Campo 253**
- 5. Capa do folder de divulgação das Centrais de Penas e Medidas Alternativas do Estado de São Paulo, elaborado pela Secretaria de Administração Penitenciária 254**
- 6. Lista de entrevistas realizadas na pesquisa 256**

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por objeto os sentidos de práticas punitivas não carcerárias adotadas em determinadas arenas da justiça penal. Muito se tem debatido sobre a tendência mundial, a partir da década de 1970, de reforço de políticas de encarceramento em massa e do alongamento das penas de prisão. Mas ao lado disso, outras transformações não menos relevantes têm sido apontadas, como a diversificação nas formas punir – tais como as sanções de caráter comunitário e o uso de pulseiras eletrônicas – e a flexibilização na forma de resolver conflitos na justiça penal. Inúmeras podem ser as explicações para essa série de tendências. Longe de contentar-se com a explicação de que essa complexidade de transformações deve-se somente ao aumento da criminalidade e da violência, este trabalho parte da premissa de que políticas e práticas penais cotidianas produzem e reproduzem representações distintas ou convergentes sobre o significado de punir. Como se pune, por que e o que se deve punir são indagações para as quais não há evidentemente uma única resposta, e isto indica, desde logo, que as práticas penais estão envolvidas em determinados contextos culturais. Nesse aspecto, vale lembrar a lição de Rusche e Kirchheimer (2004 [1939], p.20): “A pena como tal não existe; existem sistemas de punição concretos e práticas penais específicas. [...] A transformação dos sistemas penais não pode ser explicada somente pela mudança de demandas da luta contra o crime, embora esta luta faça parte do jogo”.

Esta é, assumidamente, a perspectiva epistemológica adotada por Foucault (1991 [1975]) em sua reflexão a respeito da forma pela qual o crescente investimento na prisão – em detrimento do suplício – no século XVIII articula-se ao contexto de emergência da “sociedade disciplinar”. Assim interpreta a passagem do suplício para a prisão não somente como transformações na intensidade de punir, tal como circunscreviam os historiadores do direito, mas como o indicador de transformações mais amplas na ordem política e social.

Seguindo esta perspectiva que complexifica o olhar sobre tais práticas é que se pretende, nesta pesquisa, analisar os sentidos de punição mobilizados em um terreno periférico da justiça penal, o dos Juizados Especiais Criminais (Jecrim’s).

A Lei 9.099/95 na qual se encontra regrado o funcionamento e o âmbito de atuação dos Jecrim's é representativa do modo pelo qual repercutem no Brasil mudanças significativas na maneira de punir determinados comportamentos. Seguindo orientações presentes já na Constituição de 1988, tal Lei estabelece que para as chamadas "infrações penais de pequeno potencial ofensivo" seja seguido um procedimento judicial mais flexível e enxuto que não culmine na prisão, mas em modalidades "alternativas" de sanção, entre elas a prestação de serviços à comunidade e penas de caráter monetário. Ao lado disso, estabelece a maior participação da vítima não somente na condução de certos procedimentos, mas também como beneficiária de punições de caráter indenizatório. Entretanto, além destes, um dos aspectos, sem dúvida, mais inovadores e polêmicos da Lei reside na previsão de um acordo – a transação penal – entre o infrator e a justiça penal, representada pelo promotor. Por intermédio desse acordo, é oferecida ao infrator a oportunidade de não ser processado e condenado desde que aceite cumprir uma das sanções apresentadas pelo promotor, denominada de "medida alternativa". Esta sanção é assim designada por não corresponder a uma pena em sentido jurídico, isto é, uma decisão sancionadora decorrente de um processo, mas de uma negociação com a justiça. Por envolver uma intervenção mais horizontalizada na qual se busca o consentimento do infrator para que se estabeleça uma forma específica de punição tal conjunto de procedimentos é também chamado de justiça "negocial" (Tulkens; Kerchove, 1996).

Nestes quase quinze anos de vigência da Lei que criou os Jecrim's diversas experiências relacionadas à sua aplicação têm sido avaliadas e debatidas seja entre juristas, seja entre cientistas sociais. Chama a atenção o fato de tais análises terem como pano de fundo, quase que invariavelmente, a problemática do acesso à justiça e da democratização do Judiciário. Estas centram-se na análise do quanto a flexibilização de procedimentos e hierarquias propostos na Lei estão sendo, na prática, capazes de constituir no Judiciário um espaço público de reconhecimento de demandas sociais pela solução de conflitos e, sobretudo, arenas nas quais se produzam soluções consensuais e dialogadas que restaurem a relação entre as partes, com menos estigma para o agressor e maior satisfação para a vítima.

Na perspectiva das Ciências Sociais, estudos têm se ocupado de verificar a estrutura física, o perfil das demandas, as decisões obtidas, o tempo de processamento das mesmas e o engajamento dos operadores do direito (delegados, juízes, promotores, defensores públicos) diante das inovações propostas pela Lei. Apesar de cenários heterogêneos, criados pelos diferentes investimentos do Judiciário em nível estadual,¹ observa-se clivagens analíticas e metodológicas comuns. Quanto a estas últimas, associadas à análise quantitativa, encontra-se a perspectiva qualitativa centrada na observação da dinâmica das audiências preliminares, nas quais estão em ação as interações entre cidadãos e os diversos operadores do direito, mencionados anteriormente.²

A bibliografia tem apontado que a Lei 9.099/95 promoveu uma representativa “judicialização de conflitos” ao criar procedimentos que facilitam a entrada no sistema penal de conflitos anteriormente resolvidos fora da arena jurídica ou mesmo engavetadas nas delegacias de polícia (Azevedo, 2001).

Este fenômeno é avaliado de maneira positiva, uma vez que dados revelam que os Jecrim’s têm sido invadidos por um tipo de conflituosidade cotidiana caracterizada por lesões corporais e ameaças entre parentes e vizinhos, casos historicamente alijados da apreciação do poder Judiciário. Por isso, vários autores apostam no potencial “ético-pedagógico” de um modelo de administração de conflitos pautado pela oralidade, pela simplificação de procedimentos e pela possibilidade de diálogo e negociação entre as partes, algo que contribui para desafiar a “cultura jurídica elitista orientada para a punição dos agentes perturbadores da ordem” (Amorim et al., 2002; Azevedo, 2000; Vianna et al., 1999).³ Entretanto, não é incomum encontrarmos, em relatos etnográficos feitos a partir da observação das audiências preliminares, aspectos

¹ Segundo dispõe o artigo 1º da Lei 9.099/95, a competência para a criação de Juizados Especiais Cíveis e Criminais é dos poderes Judiciários estaduais, o que gera investimentos diferenciados e orientações também diversas.

² Nesses estudos, destacam-se as análises feitas em Porto Alegre por Azevedo (2001), no Rio de Janeiro por Vianna et al. (1999) e Amorim et al. (2003), e em São Paulo por Cunha (2001).

³ Contribui para esse potencial a participação do juiz como uma espécie de mediador de conflitos. Para Vianna et al. (1999, p.255), os Jecrim’s “lidam com delitos de menor ofensividade, chegam ali os desdobramentos da violência cotidiana, fruto de uma sociabilidade esgarçada, que expõe a conflitos vizinhos, amigos, conhecidos, cônjuges e parentes. Vendo-se desse ângulo, nos Juizados Especiais Criminais tem-se uma intervenção direta sobre a sociabilidade, interpondo-se o juiz nos conflitos entre as partes, podendo ser uma presença apaziguadora, empenhada em um engenharia bem mais orientada para o plano da recomposição ético-moral do que para o da punição”.

que problematizam a atuação dos Jecrim's. Entre eles destacam-se a ausência de promotores em audiências preliminares e, em determinados casos, uma atuação excessivamente burocratizada de juízes, promotores e conciliadores na condução dos acordos, revelando maior preocupação com a produção quantitativa de desfechos e com punições com o mínimo dispêndio de recursos, caracterizando-se o que alguns denominam de uma “justiça linha de produção” (Ribeiro et al., 2004). Há ainda relatos que demonstram a dificuldade de juízes adequarem-se a uma lógica decisória consensual, o que implica compartilhar o poder de decidir (Faisting, 1999).

Do ponto de vista dos desfechos produzidos no âmbito dos Jecrim's, merecem destaque as incursões de estudos de gênero, afinal são eles que mais têm problematizado a questão da punição determinada nessas cortes, tema central desta pesquisa. Apesar de a Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) ter retirado a violência doméstica contra a mulher da órbita dos Jecrim's, as análises que trabalharam a intersecção entre violência doméstica e justiça negocial foram as que mais se aproximaram de um debate sobre os significados envolvidos nas punições que lá ocorrem. É no debate travado entre duas interpretações distintas a respeito dos arquivamentos recorrentes de casos de violência doméstica apurados nos Jecrim's que algo da questão sobre o significado de punir nos Jecrim's emerge.

A partir de etnografias de audiências de Jecrim's em Campinas/SP envolvendo violência doméstica, Oliveira (2006) interpreta tais arquivamentos como uma tendência à “reprivatização” dos conflitos dessa natureza na esfera dos Juizados, concluindo que,

no Jecrim não é operada uma avaliação do modo como os papéis sociais familiares de esposa e marido são exercidos na relação conjugal e/ou familiar dos envolvidos. Nos Juizados o que está em jogo é a retirada do crime do âmbito penal; o que significa estimular a não representação da vítima e a defesa da família que deve cuidar de seus conflitos sozinha, segundo agentes do Judiciário. Nesse sentido, a tendência é tornar esse tipo de criminalidade invisível. (Oliveira, 2006, p.24)

Os arquivamentos observados são criticados não somente por gerarem uma “invisibilidade” da violência de gênero nas esferas jurídicas, mas também por não redundarem em punições. Quanto a essa questão, a autora observa que quando

ultrapassam a barreira do arquivamento, a medida alternativa negociada com o agressor consiste no pagamento de cestas básicas a instituições assistenciais, sendo este o desfecho mais comum. Diante dessa constatação, ela problematiza, assim como outras autoras que exploram esta temática (Campos, 2001; Buarque de Almeida, 2008), os efeitos desse resultado para a banalização da violência de gênero.

Postura um tanto distinta a esse respeito adota Izumino (2003), que a partir de pesquisas em Jecrim's na cidade São Paulo sugere outra reflexão a respeito do expressivo número de arquivamentos de casos de violência de gênero. Em sua perspectiva, esse fenômeno não representa necessariamente a “reprivatização” do conflito e a impunidade. Para Izumino (2003, p.317):

O comportamento das mulheres e a expressão de seus desejos fazem com que estas decisões, mesmo quando reconduzidas para a esfera privada, retornem para lá de modo alterado. [...] Nestes casos, mais do que as leis são a figura do juiz e o espaço dos Fóruns que conferem legitimidade a cada questão. Se antes as mulheres se satisfaziam apenas com o marido “ser chamado na delegacia”, agora, sabendo que eles não serão necessariamente condenados, elas esperam que eles sejam “chamados perante o juiz”.

Para a autora, o empoderamento das mulheres ao longo deste percurso, mais do que o desfecho punitivo com a medida alternativa, pode gerar efeitos emancipadores permitindo-lhes romper o ciclo da violência, pois

A inadequação das respostas na esfera judicial deve-se [...] ao fato de que ali não é o espaço para a conquista desses direitos. Para reconhecer esse percurso como positivo é preciso reconhecer que muitas vezes a delegacia e o Juizado são as “portas” que permitem tornar esse problema público e possibilitam uma forma de enunciar o problema de modo que possa ser compreendido por outros atores – inclusive na família e na comunidade. Ao deixar de punir, a justiça não está absolvendo o autor, mas está admitindo que outras sanções foram aplicadas. Neste sentido, a reprivatização do problema, que tem sido denunciada, não pode ser traduzida simplesmente como transferência para o espaço do lar, família ou casamento. O espaço privado aqui é a sociedade civil e suas esferas de direitos plurais. (Izumino, 2003, p.327)

O que parece estar em jogo neste debate são as potencialidades desta justiça negocial constituir-se como um campo de mediação de conflitos uma vez que privilegia desfechos rápidos e considerados menos punitivos. Dito de outra forma, a análise das experiências em torno da justiça negocial permite colher subsídios para problematizar usos e representações do sistema penal produzidos na contemporaneidade. Tais análises, já apontadas, têm sido extremamente relevantes para indicar a complexidade de fatores que envolvem a utilização do sistema penal como mecanismo de promoção do acesso à justiça, especialmente quando se constata os múltiplos significados, nada consensuais, que a ideia de punição enseja.

Trata-se, portanto, nesta pesquisa, de investigar a experiência da justiça negocial “conectada a uma rede mais ampla de ação social e significado cultural” (Garland apud Salla; Gauto; Alvarez, 2006, p.340),⁴ examinando, a partir do cotidiano das varas criminais de São Bernardo do Campo e da Central de Penas e Medidas Alternativas (CPMA) deste município, lições a respeito de como o Estado enfrenta e deve enfrentar a “pequena criminalidade”, qual tipo de sanção deve ser aplicada a cada caso, quais são as representações sobre punição disseminadas nas práticas dos diversos agentes envolvidos no empreendimento de resolver os “pequenos conflitos” sem punir gravemente. Se a pena e o modo como é decidida e aplicada comunica valores, isto é, tem uma função social, no sentido durkheimiano (Durkheim, 2004), torna-se relevante explorar como esse processo se desdobra em arenas que envolvem a “pequena” criminalidade.

Por outro lado, o debate indicado anteriormente juntamente com o breve balanço dos estudos de Jecrim também já apontados demonstram como as análises sobre a justiça negocial têm sido inflexionadas por questões a respeito das potencialidades e limitações do Judiciário enquanto um terreno de afirmação de acesso à justiça, de proteção de direitos e de reconhecimento. Entretanto, pouco se tem refletido sobre possíveis contradições presentes quando se trata buscar na justiça

⁴ Vale notar que, ainda segundo Garland (apud Salla; Gauto; Alvarez, 2006, p.343), “à sua maneira, as práticas penais estabelecem uma armação cultural estruturante, e suas declarações servem como uma grade interpretativa a partir da qual as pessoas avaliam a conduta e fazem julgamentos morais sobre suas próprias experiências. A punição, portanto, atua como mecanismo social regulador em dois distintos aspectos: ela regula a conduta diretamente por meio da ação social física, mas também regula significados, pensamentos, atitudes – e conduta – mediante um meio de significação um tanto diferentes”.

penal a realização da participação popular e do consenso. Como aponta Rifiotis (2008, p. 232), ao questionar a centralidade do Judiciário penal como terreno de lutas contra a violência de gênero:

[...] a criminalização como reconhecimento do Estado – via sistema penal – poderia ser considerada como uma “dádiva ambivalente” [...] pois a criminalização da “violência conjugal” exige a aceitação do tratamento penal dos casos. O que concretamente implica na polaridade vítima-acusado sendo que a vítima torna-se testemunha do seu próprio caso no processo. [...] O processo penal domestica por assim dizer a conflitualidade, organizando-a numa polaridade excludente, típica do processo do contraditório no processo penal traduzindo em categorias jurídicas polares a complexidade das relações de gênero. [...]

Afinal a judicialização das relações sociais não é um equivalente de acesso à justiça. Pois, ainda que faça parte da dinâmica das sociedades democráticas, tal processo pode, inclusive, limitar ou ameaçar a cidadania e a democracia, transferindo e canalizando no e para o Estado as lutas sociais.

As observações de Rifiotis são emblemáticas para esta pesquisa porque destacam como as análises a respeito do Jecrim’s têm excluído a perspectiva de que essas instituições são parte da justiça penal e, como tal, composta por atores legais inseridos em uma lógica de funcionamento específica cuja tendência é, como aponta o autor, “domesticar a conflitualidade”. Além disso, não deixa de ser curioso notar que se na literatura brasileira os Jecrim’s são analisados na ótica da “judicialização das relações sociais” – produzindo uma análise que muitas vezes mascara as peculiaridades *penais* dessa instituição –, algo diferente ocorre na literatura criminológica internacional. Nesta, mecanismos jurídicos como a transação penal são lidos na perspectiva da dejudicialização (Kerchove, 1987; Noreau, 2000; Kaminski et al., 2007). Assim, longe de serem examinados como espaços de criação de maior acesso à justiça, são interpretados como mecanismo cuja finalidade precípua é desafogar a justiça, evitando a abertura de processo em casos de – criminalidade leve – garantindo-se a mínima punição do infrator.

Analisar os Jecrim's na perspectiva da dejudicialização é parte dos objetivos deste trabalho. Isso implica em examinar de que modo os atores legais operacionalizam as estratégias para evitar a sobrecarga da justiça penal no dia a dia de suas funções. Entretanto, mais do que um mecanismo procedimental, a dejudicialização praticada no Jecrim envolve uma punição, como apontado, negociada com o infrator. Assim, soma-se aos objetivos desta investigação verificar quais os sentidos de punição mobilizados em práticas de dejudicialização que envolvem negociações punitivas. Afinal, qual a finalidade da punição quando se deseja dejudicializar um conflito? Quais semânticas punitivas são produzidas nesses contextos? Se nestas arenas está em questão uma “negociação”, um “acordo” quais são os termos da troca na perspectiva daqueles que as agenciam? O que elas comunicam? Que sentidos de punir mobilizam? Reparação? Sacrifício? Castigo? Ressocialização? São capazes de sugerir uma semântica distinta daquela que valoriza o sofrimento e a infligência da dor como constitutivos da pena (Pires, 2004)? Além de seu aspecto procedimental, caracterizado por uma transação produzem significados inovadores quanto às finalidades da punição?

Para responder tais questões elegi como terreno de observação etnográfica o Fórum de São Bernardo do Campo. Lá, entre os meses de novembro de 2006 e novembro de 2008, assisti 196 audiências de Jecrim. Apesar da rapidez dessas audiências, o objetivo foi o de observá-las como pequenos rituais, isto é, como encontros entre os atores legais e sua clientela, que produzem algo que “não pode se realizar em qualquer momento, lugar ou circunstância” (Peirano, 2001, p.31). Ainda segundo Peirano (2001, p.27, 35):

No caso dos rituais, focalizá-los em sua especificidade para demonstrar que são momentos de intensificação do que é usual, torná-los *loci* privilegiados – verdadeiros ícones ou diagramas – para se detectar traços comuns a outros momentos e situações sociais. Se existe uma coerência na vida social – como os antropólogos acreditamos –, o que se observa no fragmento do ritual (quer seja a resolução de conflitos à Turner; transmissão do conhecimentos, como queria Leach; ou o vínculo entre ação social e cosmologia seguindo Tambiah) também se revela em outras áreas do comportamento que o pesquisador investiga. Vivemos sistemas rituais

complexos, interligados, sucessivos e vinculados, atualizando cosmologias e sendo por elas orientados. [...]

Rituais indicam-nos o caminho das cosmologias, quer daquelas um dia consideradas tribais, primitivas, ou, hoje, modernas.

No caso desta pesquisa, observar como os atores legais dialogam e interagem entre si e com essa clientela, foi a principal estratégia mobilizada para captar o modo como interpretam o que é punir em arenas de negociação. Seguindo a orientação de Peirano (2001), procurei extrair das audiências fragmentos, pistas para a compreensão dos significados de uma punição negociada. Ainda como parte do arcabouço empírico desta tese, apoiei-me nos dados de entrevistas realizadas com promotores, defensores públicos e um juiz, além de conversas informais com demais juízes e funcionários dos cartórios.⁵ Fazem parte ainda deste arcabouço a análise qualitativa e quantitativa de processos de Jecrim concluídos. A justificativa para a utilização de tais dados será esmiuçada oportunamente.

A opção pela realização da pesquisa etnográfica no Fórum de São Bernardo do Campo deveu-se ao fato desta cidade sediar uma das poucas Centrais de Penas e Medidas Alternativas (CPMA) do Estado de São Paulo, cuja finalidade é, entre outras, promover a maior aplicação das penas de prestação de serviços à comunidade. Para isto, esta CPMA oferece aos juízes uma equipe encarregada de monitorar a execução de tal modalidade punitiva. Uma vez que essa pena está entre as que podem ser aplicadas no jogo da negociação punitiva dos Jecrim's, trabalhei com a hipótese de que a existência desse serviço poderia de algum modo estimular a determinação desse tipo de sanção no âmbito do Jecrim, daí a escolha do Fórum de São Bernardo para as observações de campo.

Mas a CPMA não integra esta pesquisa apenas como a justificativa para o desenvolvimento das observações etnográficas na cidade de São Bernardo. Entre os meses de março de 2008 e novembro de 2008, exceto no mês de outubro desse ano, fiz visitas semanais à CPMA. Uma vez que o alvo desta tese consistiu, desde o início, em compreender sentidos de punir mobilizados na justiça negocial, o contato com essa

⁵ A lista de entrevistas, sem a identificação nominal dos entrevistados, pode ser encontrada no Anexo 6 desta tese.

instituição trouxe elementos para compreender a trama institucional por meio da qual se elabora um discurso a respeito dessa forma de punir.

Essa diversidade de materiais empíricos permitiu observações acerca do funcionamento da justiça negocial em diferentes etapas: 1) a de seleção de casos pelo promotor acerca do que deve ser encaminhado para a negociação – que ocorre em audiência preliminar; 2) o modo como os atores legais organizam-se para as audiências em que ocorrem as negociações; 3) as audiências propriamente ditas, nas quais essas negociações acontecem por intermédio do que juridicamente se designa transação penal; 4) por fim, o cenário no qual se dá a execução de uma das sanções negociadas em audiência, isto é, a prestação de serviços à comunidade.

Essas etapas estão distribuídas em cinco capítulos:

No capítulo 1, a partir da combinação entre dados quantitativos e qualitativos, examino os casos provenientes das delegacias de polícia que dão entrada nos Jecrim's de São Bernardo do Campo. Trata-se de um exame analítico dos “bastidores” que antecedem a audiência preliminar em que são selecionados os casos passíveis de negociação punitiva, a ser proposta na audiência preliminar. Quem opera esta seleção é o promotor de justiça e este protagonismo tem um impacto relevante na caracterização das audiências não como território de solução de conflitos, mas predominantemente como *locus* de negociação punitiva.

No capítulo 2 realizo algo como uma radiografia das audiências, apresentando o cenário, os atores legais e suas interações. Trata-se de um capítulo dedicado à descrição do tempo e do espaço em que transcorrem as audiências enquanto rituais judiciais caracterizados pela informalidade. Exploro o impacto desta informalidade na condução das audiências e, sobretudo, na produção de determinados desfechos punitivos.

No terceiro capítulo, outros dados etnográficos provenientes da observação das audiências são explorados com o objetivo de demonstrar, desta vez, as interações entre os atores legais e a clientela dos Jecrim's. Por isso, foi dada ênfase ao que Conley e O'Barr (1988) denominam de “etnografia do discurso” ao recorrerem a observação dos diálogos travados entre as partes e juízes em audiências mais flexíveis do ponto de vista procedimental nas quais há maior possibilidade de participação oral. Se a importância do promotor na condução dos procedimentos concernentes aos

“bastidores” do Jecrim é evidenciada no primeiro capítulo, no terceiro capítulo essa questão é retomada a partir das estratégias que tais atores legais empreendem para tornar as audiências céleres e voltadas, sobretudo, para a negociação punitiva. Enfatizo as dificuldades existentes para que sejam alcançados desfechos com reparação material em favor da vítima. Como parte do exercício de compreender como se estabelecem tais negociações punitivas, desenvolvo também uma abordagem dos elementos retóricos através dos quais a transação penal efetiva-se como uma troca eficaz, permitindo simultaneamente evitar o processo penal e garantir a mínima punição do pequeno infrator. Nesse capítulo 3 também procuro demonstrar como iniciativas isoladas de alguns promotores que se ocupam de mediar conflitos correspondem a exceções à regra que faz das audiências preliminares rituais judiciais voltados, sobretudo, para a dejudicialização punitiva do autor da infração.

Se a transação penal apresenta-se como troca ou negócio entre promotor e infrator, tal como evidenciado no capítulo 3, resta, no capítulo 4, examinar os termos dessa troca. Por isso são apresentadas e analisadas as razões pelas quais promotores, respaldados pelos juízes, dão preferência a duas modalidades de sanção como base de escambo para evitar o processo. Trata-se da prestação pecuniária – sanção de cunho monetário – e da prestação de serviços à comunidade. A partir da etnografia das audiências, de entrevistas semi-estruturadas e conversas informais com promotores e juízes, são mapeados os elementos que explicam a predominância dessas duas modalidades punitivas. Neste capítulo busco refletir como essa escolha repercute na tendência à monetarização das sanções aplicadas no Jecrim, ou seja, na preferência generalizada pela aplicação da prestação pecuniária. Entretanto, essa preferência não exclui a recorrência à prestação de serviços à comunidade, sanção preferida quando se trata de priorizar certas finalidades punitivas. Nestas situações, examinadas com mais detalhe, essa modalidade assume, no sistema de trocas punitivas do Jecrim, o status de uma sanção mais severa.

O capítulo que encerra esta tese orienta-se pelo interesse em prolongar a análise sobre os sentidos de punir com prestação de serviços à comunidade mobilizados em esferas não jurídicas. A partir dos dados colhidos na CPMA de São Bernardo do Campo, examino na história dessa instituição e em uma situação social etnografada os mecanismos pelos quais essa sanção é legitimada na “comunidade”.

Ao longo da escrita desta tese foi empreendido um esforço para tornar claras certas terminologias jurídicas e procedimentos imprescindíveis para a compreensão do universo cognitivo no qual estão mergulhados os atores legais observados. Contudo, ao concluir o texto pareceu-me fundamental detalhar os procedimentos que envolvem o funcionamento dos Jecrim's. A intenção deste esclarecimento é, portanto, dupla: permitir ao leitor o entendimento das etapas que caracterizam o fluxo das negociações punitivas, mas também indicar o lugar de onde operam os atores legais. Com isso creio ser possível esclarecer o que a atuar nos Jecrim's representa para esses atores.

As inovações introduzidas na Lei 9.099/95 (breve síntese de terminologias jurídicas e seus significados)

A Lei 9.099/95 trouxe mudanças procedimentais bastante significativas na maneira pela qual a justiça penal processava determinado tipo de conflituosidade. Entretanto, mais do que novos procedimentos essa Lei propôs transformações importantes na rotina de atuação de delegados, promotores e juízes. Neste item descrevo os procedimentos determinados na Lei, observando seu impacto nessas rotinas.

As infrações “de menor potencial ofensivo” correspondem às condutas prescritas na legislação penal para as quais a condenação prevista é inferior a dois anos de privação de liberdade ou para as quais a condenação prevista consiste somente no pagamento de uma multa. Tendo em vista que, simbolicamente, a severidade da pena está ligada à gravidade social do dano cometido, as infrações “de menor potencial ofensivo” são consideradas “leves”, isto é, pouco lesivas ao interesse público e incluem cerca de cem infrações que vão desde lesões corporais leves, ameaça, crimes contra a honra (injúria, calúnia e difamação), condução de veículo sem habilitação até desacato à autoridade.

Inquérito policial x termo circunstanciado: maior rapidez na judicialização do caso

Tradicionalmente, o processamento previsto para "infrações de menor potencial ofensivo" deveria seguir o rito sumário previsto no Código de Processo Penal, isto é, tomado conhecimento do fato reputado como crime, o delegado de polícia teria que elaborar o boletim de ocorrência e, ao longo do inquérito policial, apurar todos os

indícios de “autoria e materialidade do crime” – quem, onde e como o cometeu –, buscando, por meio do interrogatório de vítimas, suspeitos e testemunhas, além da encomenda de exames de corpo de delito, entre outros, dados mais substantivos a respeito do acontecimento. Concluída essa fase investigativa, o inquérito deveria ser remetido ao promotor de justiça.

Com a Lei 9.099/95 o inquérito policial exaustivo para os crimes “de menor potencial ofensivo” foi dispensado, bastando apenas a produção do termo circunstanciado, documento enxuto no qual consta a identificação das partes, um breve resumo do ocorrido, bem como o depoimento de algumas testemunhas. Visando o encaminhamento rápido do caso à justiça e na perspectiva de que tais crimes são “menos complexos”, o termo circunstanciado pode conter, no máximo – se o delegado considerar necessário –, algum laudo pericial que complemente a prova do ocorrido. Uma vez concluído, esse termo deve ser encaminhado o mais rápido possível à justiça.

O aval da vítima para os crimes de lesão corporal

Nosso sistema penal estabelece diferentes maneiras para o processamento de um crime. Essas distinções estão ligadas a maneiras também diversas por meio das quais o promotor participa desse processamento. Assim, nos crimes de *ação penal privada* – como calúnia, injúria, difamação, entre outros –, cabe à vítima a iniciativa de processar o suposto agressor, sem a interferência do promotor. Nos crimes de *ação penal pública* – como infrações de trânsito, desacato à autoridade, ameaça, maus-tratos, enfim, a quase totalidade de crimes previstos no Código Penal –, cabe unicamente ao promotor de justiça a iniciativa de processar o autor do crime. Mas há também os crimes de *ação penal pública condicionada à representação da vítima*, nos quais o promotor depende da manifestação do interesse desta para processar o autor. O rol de delitos aí incluídos é reduzido, mas uma das grandes inovações da Lei 9.099/95 foi introduzir nesta categoria os crimes de lesões corporais leves e culposas.⁶

⁶ O Código Penal, no artigo 129, não caracteriza a lesão corporal de natureza leve, ela é entendida por oposição à lesão de natureza grave que provoca: “§ 1º: I – incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias; II – perigo de vida; III – debilidade permanente em membro, sentido ou função; IV – aceleração do parto; § 2º: I – incapacidade permanente para o trabalho; II – enfermidade incurável; III – perda ou inutilização de membro, sentido ou função; IV – deformidade permanente; V – aborto”. A

Com isso, o interesse da vítima em processar o autor da agressão passou a ter de ser contemplado, uma vez que sem a sua autorização ou solicitação o promotor fica impedido de acionar a justiça.

A audiência preliminar, o conciliador e a composição de danos

Antes da Lei 9.099/95, o passo seguinte ao inquérito policial seria a queixa da vítima – nos casos de *ação penal privada* – ou a denúncia do promotor – nos casos de *ação penal pública* ou *ação penal pública condicionada à representação*. Após a queixa ou a denúncia, teria lugar o processo propriamente dito, conduzido pelo juiz, contendo várias etapas previstas para ocorrer em encontros diferenciados, tais como o interrogatório do réu, a defesa prévia, a audiência de instrução, debates orais e, por fim, o julgamento. Tratava-se de um procedimento no qual o autor transformava-se em réu cujo destino seria a condenação ou a absolvição por uma sentença judicial, cabendo à vítima apenas aguardar esse resultado. Além disso, tratava-se de um procedimento mais alongado no tempo e, portanto, tendencialmente mais moroso.

A Lei introduziu, para os crimes “leves”, um momento novo, prévio à instauração do processo, permitindo uma interação diferente entre as partes e uma atuação distinta ao promotor e ao juiz. Assim, audiência preliminar configura-se como um acontecimento cujo objetivo é o de permitir que se estabeleça uma negociação de caráter reparatório entre a vítima e o autor. Esse primeiro encontro já ocorre no ambiente do Fórum, entretanto, não é, segundo a Lei, revestido das formalidades convencionais, como, por exemplo, a produção exaustiva do registro escrito de tudo o que nela acontece, prevalecendo, antes, a oralidade. Ele deve acontecer na presença do juiz, do promotor e dos advogados das partes e nele deve ser apresentada a possibilidade de uma negociação, chamada de composição dos danos civis. Esta corresponde à possibilidade de as partes negociarem a reparação do dano material ou moral sofrido pela vítima, na forma de pagamento, ou de de alguma contraprestação por parte do agressor diretamente à vítima. Cabe ao juiz, durante essa audiência, a função de conciliador, cuja finalidade é promover tal saída reparatória e dar-lhe

lesão corporal culposa consiste em uma agressão na qual o autor não tinha a intenção de causar o mal provocado.

oficialidade.⁷ Mas a condução desta negociação também pode ser transferida ao conciliador, personagem novo na cena da justiça penal do qual não se exige necessariamente formação jurídica. A presença do juiz, nos termos da Lei, é indispensável apenas para os esclarecimentos iniciais sobre a possibilidade e as consequências do acordo e, ao final, na homologação do estabelecido entre as partes, reconhecendo-se judicialmente o acerto conduzido pelo conciliador.

Uma vez estabelecido o acordo, ele ganha força de uma sentença irrecorrível, isto é, não poderá mais ser rediscutido na justiça penal. Encerra-se o caso sem a abertura de um processo, sem o comprometimento dos antecedentes criminais do autor, contemplando-se a reparação material eventualmente desejada pela vítima, sem que ela tenha que recorrer à justiça cível, tal como tradicionalmente era previsto.

A Lei não é clara quanto aos crimes que permitem a composição de danos, o que tem gerado diferentes interpretações e práticas. Se para alguns juristas ela somente pode ser proposta quando há crime de *ação penal privada* ou de *ação penal pública condicionada*, há outros que defendem sua oferta obrigatória diante de qualquer crime de “menor potencial ofensivo”, inclusive para aqueles em que cabe a *ação penal pública*. Assim, para essa última tendência, não há restrições, a composição de danos deve ser aplicada invariavelmente em qualquer crime abrangido pela Lei 9.099/95 no qual haja conflitos interpessoais.⁸

A transação penal: o acordo com a promotoria e suas consequências

Além da composição de danos, a Lei 9.099/95 também prevê a possibilidade de que ocorra durante a audiência preliminar a chamada transação penal. Nesse aspecto, mais uma vez é sobre a atuação do promotor que recaem as inovações introduzidas na legislação. Assim, para os crimes suscetíveis de *ação penal pública* no quais cabe unicamente ao promotor iniciar o processo, este pode abrir mão dessa prerrogativa propondo um acordo ao autor da infração. Por meio da transação penal o promotor oferece-lhe uma troca: não o processa, desde que aceite cumprir de imediato uma punição distinta da prisão, isto é, uma “medida alternativa”. Assim, ao invés de

⁷ A Lei não esclarece exatamente o que é a conciliação, apenas a associa ao momento em que a composição de danos deve ser oferecida. Ver artigos 72 a 75 da Lei 9.099/95.

⁸ Para este debate ver Chiès (2005), Grinover et al. (2005) e Mirabete (1997).

promover a denúncia, iniciando um processo penal, o promotor abstém-se da mesma, propondo ao autor da infração uma pena restritiva de direito ou o pagamento de uma multa como “medida alternativa”.⁹

A “medida alternativa” aceita não é juridicamente uma pena, pois não houve processo e, portanto, não houve condenação criminal. Aprovada pelo juiz e acatada pelo autor da infração, encerra-se o caso sem gerar efeitos na folha de antecedentes deste último que, tendo aceitado a proposta, não se torna réu em processo, mantendo sua primariedade. Entretanto, vindo a cometer outro crime de “pequeno potencial ofensivo” nos cinco anos seguintes, o infrator não terá mais direito à transação penal, podendo ser efetivamente processado.

Mas a transação penal também deve ser proposta pelo promotor nas situações em que a composição de danos fracassa e a vítima ainda deseja continuar a contenda. Nesses casos, a transação penal substitui a composição de danos infrutífera,¹⁰ constituindo-se como último recurso a garantir, ainda na audiência preliminar, uma proposta punitiva ao infrator, evitando-se o processo e suas consequências.¹¹

Ainda que a transação penal não seja aceita, a Lei 9.099/95 prevê outros mecanismos que visam dar celeridade ao procedimento referente aos crimes “menos complexos”, evitando também o prolongamento da intervenção judicial sobre o caso.

A suspensão condicional do processo: última oportunidade para evitar uma contenda judicial

Diante da negativa de aceitação da transação penal pelo autor da infração, o promotor pode denunciá-lo em processo já na audiência preliminar. Feito isso, começam a correr os preparativos para que, por meio do chamado procedimento

⁹ As penas restritivas de direito elencadas no artigo 43 do Código Penal incluem diversas modalidades punitivas não carcerárias, entre elas: pagamento de valor monetário a instituição assistencial, interdição temporária de direitos (como a proibição de dirigir automóvel, por exemplo) e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

¹⁰ Muitas são as imprecisões da Lei, por isso há juristas que interpretam ser obrigatório, nos casos de *ação penal pública incondicionada* na qual há vítima – como o crime de dano, por exemplo –, não somente a proposta de composição de danos, mas também a oferta da transação penal. Neste caso, haveria a acumulação das duas respostas punitivas sobre o infrator. Este debate encontra-se também em Chiès (2005), Grinover et al. (2005) e Mirabete (1997).

¹¹ A consequência do processo para casos de “pequeno potencial ofensivo” não é a prisão, mas o cumprimento de uma das penas alternativas à prisão e a manutenção de uma folha de antecedentes criminais limpa.

sumaríssimo, em outra data ocorra a audiência de instrução e julgamento na qual tanto acusação quanto defesa trarão as provas de seus argumentos. Em um único evento serão ouvidas testemunhas, as partes, realizados debates orais e determinada a sentença, da qual é possível recorrer ao Colégio Recursal, isto é, a um grupo de juízes locais.

No entanto, a fim de evitar o procedimento sumaríssimo, a Lei 9.099/95 permite que no momento em que se decreta o processo contra o infrator, ainda na audiência preliminar, o promotor proponha de imediato a suspensão condicional do processo.¹² Isto é possível quando está em questão um crime cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano e quando o infrator não tem processo ou condenação anterior. Esta suspensão, portanto, consiste em outro momento previsto na Lei em que é possível uma barganha entre o promotor e o infrator com o intuito de evitar o prolongamento da contenda judicial. Neste caso, trata-se da oferta de um “período de prova” que pode durar de dois a quatro anos, no qual o então “acusado” deve submeter-se a determinadas condições, do contrário segue-se o procedimento sumaríssimo rumo à sentença penal.

Na suspensão condicional do processo, as condições de troca estabelecidas na Lei são taxativas e incluem: a reparação do dano causado à vítima, desde que possível; a proibição de frequentar determinados lugares; a proibição de afastar-se do local onde reside sem autorização judicial; a obrigação de comparecer mensalmente ao fórum para informar e justificar atividades. A Lei permite ainda que outras condições sejam agregadas a essas desde que “adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado”. Uma vez cumpridas o caso é encerrado, sem que tenha havido processo e, eventualmente, uma sentença desfavorável ao réu.

Os procedimentos de Jecrim's adotados em São Bernardo do Campo

No que tange à organização da justiça penal, a comarca¹³ de São Bernardo do Campo é composta por cinco varas criminais, além de uma vara de execuções criminais

¹² Ver artigo 89 da Lei 9.099/95.

¹³ Segundo a *Enciclopédia Saraiva de Direito*, o termo comarca designa, “o território, a circunscrição territorial, compreendido pelos limites em que termina a jurisdição de um juiz de direito. Assim, cada um dos distritos ou circunscrições judiciárias em que se divide o Estado federado, de acordo com sua Lei de Organização Judiciária, se denomina comarca” (França, 1977, p.153).

que acumula as atribuições do tribunal do júri. Em cada uma das cinco varas há um juiz titular que dispõe de um cartório, cujos funcionários secretariam as inúmeras atividades que constituem a sua atuação jurisdicional. Como explica Schritzmeyer (2007, p.2):

Uma *vara*, cujo espaço físico é a sala de trabalho do juiz, e um cartório, local onde trabalham os funcionários que organizam e preparam os processos para o juiz decidir, compõem uma unidade elementar do Poder Judiciário, em primeira instância. Normalmente, cada juízo é administrado por um *cartório* e nele se arquivam autos processuais (comumente chamados *processos*), os quais são levados ao juiz para que determine providências administrativas (como intimação de advogados e/ou testemunhas, elaboração de mandados, citação de réus etc.) e tome decisões. O cartório realiza tarefas eminentemente burocráticas de preparação dos processos para que o juiz possa analisá-los e decidir sobre seus méritos. Isso significa que, considerando o volume de processos em cada vara, é enorme o conjunto de providências administrativas sob responsabilidade cartorial.

As varas também servem de unidade de referência para a organização das rotinas de trabalho de duas outras categorias profissionais envolvidas na administração da justiça penal: os promotores e os defensores públicos. Em cada uma das cinco varas criminais atua uma dupla de promotores; além deles, dois outros são responsáveis somente pelos processos que correm no tribunal do júri e na vara de execuções criminais. Nesta última, são processadas as demandas de réus condenados.¹⁴

Cinco dos seis defensores atuantes na comarca dividem suas atribuições por vara, sendo que o sexto deles se ocupa das execuções penais e parte dos processos atinentes ao tribunal do júri. Uma defensora regional, lotada em Diadema – município

¹⁴ As varas de execuções criminais foram criadas a partir da lei 7.210/84 que tornou o cumprimento da pena jurisdionalizado, permitindo “a mediação pelo sistema de justiça nas reações e situações que caracterizam o cotidiano do cumprimento da pena. Assim, para além da intervenção técnica processual nos procedimentos, por exemplo, de livramento condicional, a nova disposição legal atribuía, durante toda a dinâmica da execução, a intervenção da justiça criminal. [...] a relação do preso com o Estado punitivo, simbolizado pela prisão, passava a ser de litígio, na medida em que podia o preso litigar, no cárcere, pelo exercício de seus direitos, valendo-se para tanto do devido processo legal” (Teixeira, 2006, p.69-70).

contíguo –, auxilia no acompanhamento de réus presos e também nos processos do tribunal do júri.

Não há na comarca uma vara com juízes, promotores, defensores públicos e um cartório específico para os procedimentos de Jecrim. Por isso, todos eles dividem suas atribuições entre os processos da justiça comum e aqueles atinentes ao Jecrim. Os casos remetidos pelos oito Distritos Policiais, pela Delegacia de Atendimento à Mulher e pela Delegacia do Meio Ambiente do município são distribuídos entre os promotores das cinco varas criminais, os quais põem em movimento o fluxo de procedimentos apresentado a seguir. Uma análise mais pormenorizada sobre o funcionamento deste fluxo será realizada em vários momentos desta tese.

Fluxograma dos procedimentos de Jecrim's em São Bernardo do Campo

FASE

POLICIAL

FASE

PROCESSUAL

Procedimento Sumaríssimo

Capítulo 1 – Nos bastidores dos Juizados Especiais Criminais de São Bernardo do Campo: a conflituosidade interpessoal e o crivo do promotor

Le “terrain” passe par une perte de repères, l’ethnologue devient partie prenante d’une histoire; tout au long de cette histoire se trouvent posés de balises, de signaux, qui vont permettre à la recherche, tel un navire dans la brume, de s’orienter, de modifier le cap, si nécessaire, d’avancer au gré des vents plus ou moins violents qu’elle rencontre sur la route. [...] Ce qui compte c’est moins l’itinéraire parcouru que les balises, les repères intellectuels que l’on a posés tout au long. Une grande partie du travail porte sur ces questions – indices qui ont progressivement émergé et qui viennent alors au premier plan d’analyse.

Marc Abélès

Quando iniciei minhas observações no Fórum de São Bernardo do Campo, em novembro de 2006, um dos aspectos que mais me chamou atenção foi a tímida recorrência de audiências relativas a conflitos interpessoais. Em boa parte das audiências que acompanhei o que vi foram conflitos “contra a justiça pública” envolvendo delitos como, infrações de trânsito, pequenos crimes ambientais (como pichação, corte ilegal de árvores, criação de animais sem autorização legal), porte de drogas para consumo próprio, entre outros. Nas audiências relativas a tais infrações não há a polaridade entre vítima e agressor, mas apenas a presença deste último. Nesses termos, a impressão era a de que as audiências preliminares consistiam não em situações de mediação de conflitos entre duas ou mais pessoas, mas em postos de rápida distribuição de pequenas doses de punição de transgressores de leis administrativas. Contudo, somente quando realizei uma breve pesquisa de arquivo junto aos processos relacionados aos Jecrim's da comarca foi que pude constatar que infrações envolvendo conflitos interpessoais representavam a maioria dos casos que vinham das delegacias, sem que, no entanto, fossem encaminhadas para as audiências

preliminares. As razões para isso estavam, como compreendi, no grande número de arquivamentos envolvendo tal conflituosidade, em boa parte determinados pelo promotor.

Os motivos desses arquivamentos serão explorados neste capítulo. A importância de examiná-los reside no fato de estes demonstrarem como as identidades profissionais dos atores legais tradicionalmente constituídas no campo da justiça penal podem interferir na produção de espaços de mediação de conflitos interpessoais dentro do Judiciário. Esse tipo de problema vem sendo debatido desde o texto paradigmático de Faisting (1999), que em sua pesquisa sobre os Juizados Especiais identificou os riscos de juízes desses espaços não se adequarem a uma lógica decisória distinta exigida nessas instâncias. Assim conclui Faisting (1999, p.50):

Ao serem colocados diante de situações que envolvem relações sociais cada vez mais dinâmicas e complexas, os juízes apostam na conciliação como solução para muitas demandas. Mas o fato é que eles não foram preparados para serem conciliadores, uma vez que são formados e socializados em uma cultura institucional baseada no poder de decidir. O risco, portanto, é o predomínio da lógica formal de decisão num ambiente no qual deveria vingar a lógica informal da mediação¹.

Assim, como os juízes, os promotores também detêm uma identidade profissional própria que repercute no modo como atuam nos Jecrim's. Tais profissionais não são socializados em práticas de mediação, uma vez que sua tarefa, segundo determina a própria Lei dos Juizados, é propor a transação penal, ou seja, seu foco de atuação não é a vítima, tampouco o conflito, mas a punição, ainda que leve, do autor do fato.

É por essa perspectiva que os promotores dirigem sua atuação nos Jecrim's e que também explica o baixo número de conflitos interpessoais nas audiências que observei. Neste capítulo pretendo demonstrar como esses mecanismos de seleção do que deve ou não ir para audiência estão ligados à identidade profissional dos promotores e como essa identidade é construída de maneira contrastante com a de

¹ É importante ressaltar que nessa citação o autor utiliza o termo conciliação como sinônimo de mediação. Como visto na introdução, no item dedicado aos esclarecimentos terminológicos, concebo ambos de maneira distinta.

outro segmento institucional, os delegados de polícia. Se a afirmação desse contraste tem um impacto importante no tipo de conflituosidade predominante nas audiências preliminares, ela também demonstra como a forma de punir é um elemento identitário importante para os promotores que se reflete nas práticas seletivas acerca do que deve ou não entrar no sistema penal, ainda que se trate da antessala desse sistema, isto é, o Jecrim.

Além da realização de entrevistas com promotores, defensores públicos, um juiz e um delegado, mantive, ao longo do período de visitas ao Fórum de São Bernardo do Campo, conversas informais com funcionários dos cartórios cujo conteúdo não foi menos fundamental para construir as análises que seguem. Baseio-me também na coleta quantitativa de dados realizada a partir da consulta a um conjunto de processos concluídos, que contribuiu para boa parte das conclusões aqui traçadas. Pela descrição dessa coleta de informações quantitativas é também possível refletir sobre alguns desafios da pesquisa em fontes judiciais, daí a relevância de detalhar como se deu esse empreendimento.

Ressalte-se que a produção de dados quantitativos não estava incluída no projeto original de pesquisa, mas o propósito de realizá-la surgiu como um recurso metodológico para me auxiliar na resolução de um desafio logístico, isto é, a observação de audiências preliminares nas cinco varas criminais de São Bernardo do Campo, em um determinado espaço de tempo, diante de condições peculiares, como explicitarei. Assim, a pesquisa de orientação quantitativa não fazia parte do projeto inicial de minhas investigações, mas seguindo a sugestão de Abélès – na epígrafe – resolvi reconhecer a relevância deste material.

1.1 O percurso de uma pesquisa de arquivos no meio judicial

Tendo em vista o objetivo geral desta pesquisa – a saber, o desenvolvimento de uma reflexão sobre sanções aplicadas em contextos de negociação punitiva –, minha prioridade foi a busca de elementos empíricos que permitissem a análise de sentidos de punição envolvidos nessas negociações. Como o procedimento por meio do qual os litígios são processados, segundo a Lei 9.099/95, é predominantemente oral, a opção pela observação etnográfica era um imperativo, sobretudo por permitir observar o

desenrolar de rituais judiciais caracterizados pela informalidade e, possivelmente, pela presença do debate entre as partes na construção de um desfecho punitivo.

Em São Bernardo do Campo, como mencionado, inexistia um Juizado Especial Criminal propriamente dito, isto é, uma vara específica na qual juizes, promotores, defensores públicos e demais funcionários estivessem unicamente dedicados aos processos relativos a infrações qualificadas como de “menor potencial ofensivo”. Por isso, o Jecrim não é um lugar, ou uma instituição apartada, mas um procedimento, cotidianamente referido no fórum como o “fazer Jecrim”. “Quando terá Jecrim?”, perguntava eu no início da pesquisa aos funcionários dos cinco cartórios, referindo-me à possibilidade de assistir as audiências que me interessavam. As respostas dos funcionários em cada uma das varas eram diferentes: “essa semana não tem preliminar, talvez só no fim do mês”; ou: “esse mês o juiz substituto não está fazendo Jecrim”; ou ainda: “acho que terão algumas amanhã, mas a pauta de audiências ainda não está fechada”. Foi assim que me dei conta de que estava possivelmente diante de cinco maneiras diferentes de *fazer Jecrim*.² Em visitas realizadas a título de pré-campo, havia constatado que as audiências aconteciam de modo irregular, sendo agendadas segundo a disponibilidade do juiz de cada uma das varas. Alguns preferiam concentrá-las na tarde de um ou dois dias do mês, dedicados exclusivamente para a realização dessas audiências. Outros preferiam evitar esse acúmulo e agendar grupos de audiências ou mesmo audiências isoladas de Jecrim em meio a uma tarde dedicada à da justiça comum. A depender da quantidade de demandas por “preliminares” – como eram conhecidas – e do interesse do juiz em acumulá-las em uma só tarde, elas poderiam acontecer até mesmo num período mais espaçado, por exemplo, de dois em dois meses.³

Se essa diversidade de agenciamentos pareceu-me desde logo um ponto a explorar empírica e teoricamente, por outro lado, ela fazia com que cada dia de visita

² Vianna et al. (1999, p.215) também atentaram para o grau de autonomia no gerenciamento das atividades de cada juiz, nos Juizados Criminais de Brasília: “cada juizado é o ‘império’ do juiz, seguindo, em regra, o seu estilo de gerência e prestação jurisdicional”.

³ Tal foi o caso de uma das varas, na qual o juiz preferia agendar de 20 à 25 audiências em uma só tarde. Tendo em vista essa estratégia e o fato do juiz que o substituíra em suas férias não ter privilegiado o agendamento de “preliminares”, esperei mais de dois meses para ver suas audiências.

ao fórum fosse uma surpresa: tanto poderia haver audiências preliminares previstas para todas as varas ao mesmo tempo, isto é, inúmeras a observar, como nenhuma.

Diante desses elementos imponderáveis que pareciam comprometer a possibilidade da observação das rotinas das audiências preliminares com a mesma frequência em todas as varas, pareceu-me relevante examinar os processos de Jecrim já concluídos em cada uma delas. Isso porque neles é possível encontrar o Termo de Audiência Preliminar no qual está registrado seu desfecho e, em caso de transação penal, a medida alternativa aplicada. Ao examinar esse material em cada uma das varas seria possível identificar aquelas nas quais havia maior diversidade na aplicação de sanções e, eventualmente, privilegiá-las na observação. Com esse escopo dirigi-me, no fim do mês de abril de 2007, aos cartórios em busca de informações sobre os processos já concluídos, esperando encontrar um acervo no qual eles estivessem depositados, ou algum outro dado produzido a respeito dos desfechos concretizados nos Jecrim's. Constatei que, além de informações sobre o que denominam “movimento judiciário mensal”, os cartórios não produzem dados mais detalhados quanto ao tipo de medida alternativa – prestação pecuniária, prestação de serviços à comunidade, entre outras – aplicada em cada caso.⁴ Essa informação reforçava a necessidade de uma consulta manual ao acervo de processos concluídos, os quais, como também constatei, não estavam integralmente acondicionados no Fórum de São Bernardo. O que encontrei foram processos que haviam sido concluídos e encaixotados, aguardando o recolhimento ao arquivo central do Tribunal de Justiça, situado em Jundiaí, no interior do Estado.⁵

Esses processos foram-me disponibilizados para consulta em cada uma das varas, mas após cerca de dois meses, sem uma data precisa, eles seriam recolhidos pelo Tribunal de Justiça para serem guardados em um arquivo central. Examinando o

⁴ Evidentemente, este era o meu interesse de pesquisa e não do Tribunal de Justiça que determinava aos cartórios a produção mensal dos seguintes dados quantitativos: saldo de casos do mês anterior, entrados no mês, arquivados somente com composição civil, arquivados somente com transação penal ou com transação penal e composição civil, arquivados por outros motivos, composições obtidas por conciliador e audiências realizadas.

⁵ Segundo me informaram funcionários dos cartórios, de três em três meses ou mais, o Tribunal de Justiça realizava o recolhimento dos processos concluídos para que fossem guardados neste arquivo central. Tratava-se de um serviço “terceirizado” pelo Tribunal e, por isso, o empréstimo para consulta de qualquer dos processos lá guardados só poderia ser feito por cinco dias, mediante o pagamento de uma taxa de desarmazenamento.

material disponível no cartório da 1ª vara criminal – onde foi iniciada a coleta –, percebi a existência de mais de cem processos para consulta. A julgar pela quantidade contida nas caixas da 1ª vara, assim como pelo tempo e pela mão de obra que eu teria disponível para aquele empreendimento, considerei duvidosa a possibilidade de realizar o levantamento dos dados nas cinco varas apenas nos dois meses que restavam antes da chegada do “caminhão de lixo do Tribunal”, como brincavam os cartorários. Assim, com base na leitura dos processos da 1ª vara, estabeleci um recorte cronológico: seriam examinados os processos concluídos exclusivamente durante o mês de abril de 2007. Chamei de processos concluídos, para efeito desse levantamento, aqueles que haviam obtido a “baixa” do funcionário no mês de abril. Explico. Depois do despacho do juiz declarando o encerramento do caso, é preciso que os funcionários realizem encaminhamentos finais para que o processo seja depositado nas caixas destinadas ao arquivo do Tribunal. Tomei como base para identificar os processos concluídos a data do documento referente ao encaminhamento do funcionário no qual ele “dá baixa” no processo, assinando e datando este ato antes de levá-lo para as tais caixas.

O exame dos processos foi iniciado na última semana de abril de 2007 – mais precisamente, no dia 25 – e concluído em outubro, quando então, devido ao longo atraso no serviço de recolhimento do Tribunal – e para minha sorte –, as caixas foram, enfim, esvaziadas e a coleta de dados obrigatoriamente encerrada. Nesse período foi possível consultar um total de 189 processos, distribuídos quantitativamente da seguinte maneira:

Tabela 1: Número de processos examinados por vara criminal (entre abril e outubro de 2007)

Vara	1ª	2ª	3ª	4ª	5ª	Total
Processos	69	56	40	04	20	189

Fonte: Cartórios das cinco varas criminais de São Bernardo do Campo

O trabalho de coleta de dados iniciou-se na 1ª vara criminal, pois foi lá que estabeleci com a diretora do cartório o primeiro contato, intermediado por um

desembargador – colega de trabalho na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo e ex-diretor do fórum –, o que me permitiu o acesso a esse material. A partir do precedente aberto no cartório da 1ª vara é que a consulta aos processos encaixotados nas demais varas foi sendo viabilizada, com alguns percalços que indicam aspectos relevantes sobre a micropolítica do funcionamento da justiça.

É importante registrar que diante da dificuldade de acessar os processos no cartório da 2ª vara, solicitei a contribuição dos funcionários do primeiro cartório pesquisado, os quais já me conheciam. Um deles intercedeu em meu favor conduzindo-me até o cartório da vara “resistente” e, no caminho, orientou-me a pronunciar a “palavra mágica”, isto é, o nome do desembargador que intermediara a pesquisa. Em determinado momento do tenso diálogo entre a funcionária que me acompanhava e a diretora do cartório da 2ª vara, o acesso aos processos já não era mais mencionado como parte de minha pesquisa, mas da “pesquisa do desembargador”. Dessa forma é que foi possível acessar a caixa de processos na 2ª vara pesquisada.

Questões a respeito da disponibilidade de processos judiciais para a pesquisa acadêmica foram destacadas por Jaqueline Sinhoretto (2006) em sua intervenção em evento sobre a produção da informação nos sistema de justiça brasileiro. Em determinado momento a autora comenta dificuldades semelhantes, observadas em pesquisas da qual participou:

Nós tínhamos uma autorização do Tribunal de Justiça que nos servia como uma espécie de salvo conduto, só que em todos os lugares que a gente chegava, em cada cartório, era preciso negociar o valor dessa autorização. [...] Existe uma figura que é o diretor do cartório, que na verdade é quem decide se a vida do pesquisador vai ser facilitada ou dificultada. (Sinhoretto, 2006, p.41)

Em sua abordagem etnográfica sobre práticas cartoriais em comarcas do Estado de São Paulo, Schritzmeyer (2007) constatou a precária relação entre o Tribunal e os funcionários dos cartórios, que consideravam o Tribunal pouco sensível às reivindicações atinentes às suas condições de trabalho. Segundo a autora, “foram comuns as declarações de funcionários de que ‘se dirigir ao Tribunal é perder tempo,

pois a comunicação é dificultada ao máximo por um forte sistema de hierarquias e picuinhas” (2007, p.18).

Entre os funcionários dos cartórios criminais de São Bernardo as notícias correm, e é muito provável que a forma como a questão foi resolvida na 2ª vara pesquisada, a única que ofereceu resistência à pesquisa, foi divulgada aos funcionários dos demais cartórios, que, além do acesso aos processos concluídos, ofereceram mesa, cadeira e cafezinho para a realização das consultas aos processos. No “cenário de acúmulo” (Schritzmeyer, 2007, p.11), no qual os cartórios ressentem-se da falta de espaço, uma vez que estão cercados de processos por todos os lados, a obtenção desse espaço para a pesquisa era um “privilegio”. Ao mesmo tempo que a gentileza oferecida refletia o desejo dos funcionários manterem boas relações com o Tribunal – devido ao fato de a pesquisa se dar por intermédio do desembargador –, ela também me permitiu, na direção do que apontou Sinhoretto (2006), refletir sobre os desafios da pesquisa acadêmica em determinadas instâncias, sobretudo naquelas – os cartórios – em que, como destacou Schritzmeyer (2007, p.2), flui o poder “capilar” do sistema de justiça.⁶

A coleta foi realizada gradativamente, em cada um dos cartórios, à medida que se concluía o preenchimento de formulários referentes à totalidade dos processos “baixados” em abril de 2007. A chegada do caminhão de recolhimento ocorreu no mês de outubro de 2007, no momento em que se iniciava o trabalho no cartório da 4ª vara criminal, daí o número bastante reduzido de processos lá consultados, se comparado às demais. Quanto à 5ª vara, curiosamente, mesmo após o recolhimento determinado pelo Tribunal, ainda foi possível encontrar vinte processos de Jecrim nas caixas de arquivo. É provável que seus funcionários, cientes da pesquisa que vínhamos conduzindo com o apoio do desembargador, tenham retido algum material, a fim de também receber nossa visita.

Quanto às diferenças no que concerne ao volume de processos consultados na 1ª, 2ª e 3ª varas, nas quais encontramos respectivamente 69, 56 e 40 processos que

⁶Inspirada em Foucault, a autora destaca a importância de investigar o cotidiano de instâncias periféricas do Poder Judiciário, tais como os cartórios, nos quais se consolidam práticas e saberes fundamentais não somente para a análise dos problemas atinentes à morosidade processual, mas também para a compreensão do Judiciário na sua dimensão microfísica.

obtiveram “baixa” no mês de abril, várias são as explicações possíveis. Uma delas me foi dada pela diretora do cartório da 1ª vara, com quem dialoguei a respeito dessa constatação.

Sua explicação revelou-me algo da dinâmica das relações entre os funcionários das diferentes varas, entre os quais parece existir uma sutil competição por maior agilidade e organização. Segundo ela, havia diferença de ritmos de trabalho empreendidos em cada vara, fazendo com que alguns funcionários priorizassem a “baixa” do processo ato contínuo o despacho do juiz, outros, nem tanto, seja em razão do acúmulo de tarefas ou do ritmo de trabalho de cada um. Ao dar-me essa explicação a diretora frisou a agilidade de tal procedimento em “seu” cartório, tendo em vista a sua vigilância, a qualidade de seus funcionários, além das exigências organizacionais da “sua” juíza. Sua explicação conduzia à conclusão de que na 3ª vara, possivelmente haveria processos concluídos na mesa de funcionários aguardando “baixa”, daí o número inferior de processos – total de 40 – lá encontrados.

Sem desprezar a importância da explicação dada pela funcionária, que indica ritmos de trabalho e regimes disciplinares distintos entre os cartórios – como aliás, também observou Schritzmeyer (2007) –, outras podem ser as razões para tal disparidade. A reflexão sobre elas ajuda a compreender como se dá a interferência de outros atores legais nos processos de Jecrim, além dos cartórios. Isto que dizer que além da variável concernente ao ritmo de trabalho dos cartórios, outras atinentes a atuação de promotores, juízes e mesmo delegados de polícia podem explicar a razão da disparidade verificada entre varas quanto aos casos concluídos no mês de abril.

Ao promotor cabe receber e examinar os processos de Jecrim vindos da delegacia, determinando sua destinação, podendo eventualmente retorná-lo à delegacia para mais investigações. Esse exame depende da prioridade que dá a esse trabalho, algo que influi por sua vez na quantidade de casos de Jecrim processados em um dado período. Há que se considerar ainda o tempo de investigação policial, quando solicitada pelo promotor, e ainda a agenda disponibilizada pelo juiz para a realização de audiências em um determinado período. A tramitação dos processos de Jecrim envolve, portanto, uma série de interferências institucionais – polícia, Ministério

Público, Judiciário, funcionalismo forense – com rotinas temporais distintas, definidas segundo prioridades próprias.

Se essa diversidade de variáveis impediu a obtenção de uma amostra minimamente proporcional dos casos de Jecrim em todas as varas, tal como eu esperava encontrar, revelou-me um aspecto fundamental da dinâmica por meio da qual tais casos são processados. A incursão na leitura dos processos permitiu perceber como as demandas oriundas das delegacias de polícia são selecionadas pelo promotor público, cuja importância no processamento de tais casos é fundamental, algo que já vinha se insinuando na observação etnográfica das audiências preliminares.

Como dito anteriormente, o objetivo do levantamento quantitativo foi o de complementar a aproximação empírica do contexto de aplicação das medidas alternativas nas cinco varas criminais de São Bernardo do Campo, tendo em vista a inconstância – verificada no início da pesquisa de campo – da ocorrência de audiências preliminares em determinadas varas. Paralelamente ao acompanhamento de tais audiências, foram sendo examinados os processos concluídos, sendo que a finalidade desse exame não era de ordem puramente estatística. Isto é, ainda que se trate de um levantamento quantitativo e que os dados tenham sido tabulados, minha preocupação foi extrair elementos qualitativos desses dados e não utilizá-los para empreender comprovações estatísticas.⁷

Como mencionado, o levantamento realizado teve por objetivo verificar o "comportamento" de cada vara criminal no que concerne à aplicação das medidas alternativas. Quanto a esse aspecto, não foi possível notar diferenças significativas, havendo em todas elas sempre uma grande predominância da medida alternativa de prestação pecuniária. Esse resultado confirmava o que se vinha constatando na observação das audiências, isto é, a preferência generalizada da aplicação desta modalidade punitiva e a tímida ocorrência da modalidade da prestação de serviços à comunidade nos desfechos, questão que será discutida mais adiante, no capítulo 4.

Entretanto, percebi que, muito ao contrário do que eu observara nas audiências, boa parte dos casos provenientes das delegacias de polícia referiam-se à conflituosidade interpessoal, isto é, estavam associados, sobretudo, a

⁷ O formulário utilizado na elaboração da coleta de dados encontra-se no Anexo 2 desta tese.

desentendimentos envolvendo pessoas conhecidas, em discussões verbais – marcadas por ameaças, xingamentos e acusações – que não raro resvalavam em agressões físicas – socos, pontapés ou mesmo empurrões. A razão pela qual tais casos não chegam às audiências será esclarecida e problematizada, a seguir, mediante a apresentação de alguns dos resultados desse levantamento de dados.

1.2 A predominância de conflitos interpessoais na porta de entrada dos Jecrim's

Um exame sobre as inúmeras pesquisas sobre Jecrim's, produzidas em diferentes partes do país, revela que essas instâncias, desde sua criação, vinham sendo “colonizadas”⁸ por demandas associadas a conflitos conjugais, de vizinhança e parentesco, envolvendo, sobretudo, lesões corporais e ameaças. Essas análises também destacaram como característica recorrente a presença de mulheres no pólo passivo dessa conflituosidade, fenômeno que Oliveira (2006) denominou de “feminização” dos Jecrim's. Por essa razão, essas instituições sobressaíram-se como um campo fértil para a abordagem crítica – acadêmica e militante – das intrincadas relações entre violência de gênero e sistema de justiça. Um dos desdobramentos desse debate, no qual ganhou força política o argumento acerca das limitações dos Jecrim's em refrear a violência sofrida por mulheres, foi a criação da chamada Lei Maria da Penha (LMP), que passou a vigorar em 22 de setembro de 2006.⁹ A partir dela, as infrações envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher deixaram de ser encaminhadas ao Jecrim, sendo direcionadas à justiça comum.¹⁰

No total de 189 processos consultados, 64 envolveram casos ocorridos antes da Lei Maria da Penha (LMP) – entre 21/11/2002 e 19/09/2006 –, e os 125 restantes, após sua vigência – entre 17/10/2006 e 28/09/2007. A tabela a seguir apresenta a distribuição numérica de tais casos, nos dois períodos, segundo o tipo de infração e o tipo de conflituosidade envolvida:

⁸ A expressão é de Amorim, Burgos e Kant de Lima (2002). Além deles, constataram a presença desta conflituosidade nos Jecrim's, Vianna (1999), Azevedo (2000), Izumino (2003), Gomes de Oliveira (2005) e Oliveira (2006).

⁹ Para detalhes a respeito da mobilização política em torno da criação desta Lei, ver Maciel e Britto (2010).

¹⁰ A Lei Maria da Penha ou Lei 11.320/2006, nos seus artigos 5º e 7º qualifica tal violência como ações ou omissões que ofendam física, psicológica, sexual, patrimonial e moralmente a mulher, ocorridas no âmbito da unidade doméstica, da família e em qualquer relação íntima de afeto.

Tabela 2: Distribuição dos casos segundo infração e tipo de conflituosidade antes e depois da LMP

	Infração	Antes da LMP 21/11/2002 a 19/09/2006	Depois da LMP 17/10/2006 a 28/09/2007	Total	
Conflitos interpessoais	Ameaça e/ou injúria e/ou lesão corporal e/ou vias de fato	30	66	96	106
	Maus-tratos	02	-	02	
	Violação de domicílio	02	-	02	
	Crimes contra a moralidade sexual	02	04	06	
Conflitos “contra a justiça pública”	Desacato/desobediência	06	09	15	67
	Consumo de drogas	08	03	11	
	Crimes ambientais	04	05	09	
	Crimes de trânsito	06	26	32	
	Outros¹¹	04	12	16	
	Total de casos examinados	64	125	189	

Fonte: Cartórios das cinco varas criminais de São Bernardo do Campo

O que se nota é que mesmo após a LMP o perfil de infrações e de conflitos que chegou aos Jecrim's continuou predominantemente relacionado a desavenças interpessoais.¹² Esse dado é importante, pois ele afasta a hipótese de que a LMP teria sido a causa do reduzido número de conflitos interpessoais que presenciei nas audiências, tendo em vista que minhas observações foram feitas depois de sua vigência.¹³ Pelo que se vê, a LMP não provocou a redução desse tipo de

¹¹ Nesta categoria estão dispersas infrações variadas previstas no Código Penal e na Lei de Contravenções Penais, entre elas: perturbação da tranquilidade, perturbação do trabalho ou do sossego alheios, comunicação falsa de crime, incolumidade pública, fingir-se funcionário público; inumação ou exumação de cadáver e posse não justificada de instrumento de furto. Vias de fato, corresponde, em geral, a empurrões e atos de baixa intensidade violenta, por isso diferem do que juridicamente se entende por lesão corporal, entendida como mais grave – podendo gerar incapacidade física ou motora – e, por essa razão, apenada com mais rigor.

¹² É certo que a LMP produziu uma alteração no tipo de conflituosidade interpessoal encaminhada aos Jecrim's. Antes da Lei, essa conflituosidade era majoritariamente caracterizada por desavenças associadas ao âmbito da conjugalidade. Após a LMP essa conflituosidade passou a caracterizar-se por desavenças entre vizinhos e entre parentes. Cumpre notar que mesmo assim as mulheres predominam como vítimas e os homens como autores desses desentendimentos.

¹³ Como já apontado, comecei a assistir audiências de Jecrim's em novembro de 2006, meses depois da entrada em vigor da LMP.

conflituosidade que continuou majoritariamente batendo à porta dos Jecrim's de São Bernardo do Campo. Entretanto, ela não é necessariamente canalizada para as audiências preliminares, mas tem destinos diversos, sobretudo o arquivamento. O exame dos significados desses arquivamentos permite compreender a importância do promotor e sua perspectiva na definição das prioridades do Jecrim.

1.3 Os arquivamentos sem audiência e seus significados

Assim como os inquéritos policiais atinentes aos crimes julgados na justiça comum, o destino dos casos de Jecrim em São Bernardo do Campo é o mesmo: as mãos dos promotores. Para lá são enviados depois de passarem pelo “cartório distribuidor” do fórum, no qual recebem um número de identificação, sendo em seguida sorteados entre as cinco varas criminas. No cartório de cada uma das varas são “autuados”, isto é, ganham capa e numeração contínua das folhas de documentos nele encartados, para que tenham uma ordem cronológica à medida que sejam adicionados novos documentos. Tem-se então o que na praxe forense denominam-se “processos”. Uma vez “confeccionado” o processo, ele é enviado à promotoria da vara para a qual foi sorteado.

Nas mãos do promotor os casos são submetidos a uma espécie de triagem na qual a audiência preliminar figura como uma das suas opções de destinação. O primeiro critério observado na decisão desta destinação diz respeito ao currículo daquele que figura como autor da infração. Entre estas exigências curriculares estão: não ter tido transação penal nos últimos cinco anos, ter “bons antecedentes” e não apresentar condenação criminal anterior. Se não cumprida alguma dessas exigências, definidas na Lei 9.099/95, considera-se que o infrator não está habilitado a receber a oferta da transação penal realizada em audiência preliminar.¹⁴ Nota-se, desde logo, que é a trajetória do autor da infração, não a infração em si ou o interesse da vítima, o critério que, por Lei, define se o caso será julgado no Jecrim abrindo possibilidades

¹⁴ Nessa situação, duas podem ser as destinações. Se o autor da infração cumpre pena ou está sendo processado, seu caso é redistribuído, isto é, encaminhado ao juiz responsável pelos outros processos para que seja anexado a estes, saindo da esfera de atuação do Jecrim. Se o autor da infração tem todos os requisitos para realizar a transação penal, salvo o fato de já ter usufruído dela em menos de cinco anos anteriores, em se tratando de um crime de pena mínima igual ou inferior a um ano de prisão, o caso permanece no Jecrim submetido à Suspensão Condicional da Processo.

para um processamento, em tese, mais interativo entre as partes em conflito. Vê-se que, desde o princípio, o foco de atuação do sistema é o autor da infração e a avaliação de seu perfil em face das possibilidades de receber a proposta de transação penal pelo promotor.

Verificadas as condições que habilitam o infrator a passar pelo Jecrim, o promotor observa se houve crime, isto é, se em sua avaliação o evento narrado no material elaborado e remetido pelo delegado caracteriza-se como o que tecnicamente se denomina de um “fato típico”, ou seja, se ele contém, aos seus olhos, as características que o qualificam como uma infração penal. Dito de outro modo, neste momento o promotor sonda o potencial, mediante a descrição do acontecimento e das provas produzidas pelo delegado, do caso narrado ser traduzido em crime.

Sem abordar os requisitos acima mencionados a respeito do infrator, um dos promotores explicou-me de maneira bastante sintética como organiza sua rotina de atuação no Jecrim:

É assim: quando acontece determinada infração as pessoas vão à delegacia e o delegado, dependendo do crime, elabora um termo circunstanciado; coloca a versão das partes, um resuminho do que as testemunhas estão dizendo e isso é encaminhado para o fórum; quando chega aqui vai direto para o promotor, que vai analisar o que está ali e *dependendo*, ou vai requerer diligências [novas investigações], arquivar de imediato ou, se for o caso, dar prosseguimento e solicitar uma audiência. (promotor 1, grifo meu)¹⁵

Após análise do que lhe é encaminhado pelas delegacias, cabe ao promotor, *dependendo* da forma como interpreta aquele conteúdo, três opções. Todas elas relacionadas ao potencial de tradução dos fatos em crime que julga haver ali. Assim, se deseja confirmar suas suspeitas, retorna o caso à polícia para que sejam realizadas mais investigações; se não considera que aquela descrição contém qualquer indício de tradução dos fatos em crime, solicita o arquivamento de imediato; ou se está convencido de que há indícios suficientes de que um crime aconteceu, solicita o

¹⁵ Para preservar a identidade dos atores legais entrevistados optei por não citar seus nomes, mas identificá-los por números. As datas das respectivas entrevistas mencionadas ao longo desta tese estão indicadas no Anexo 5.

agendamento da audiência preliminar ao juiz. Há, portanto, por parte do promotor, não somente a observação de critérios técnico-jurídicos exigidos em Lei – como a análise de antecedentes do autor da infração –, mas também um exame interpretativo, uma avaliação acerca dos sinais de ocorrência ou não de um crime.

Para as situações em que o promotor considera não ter havido crime, não identificando potencial algum de tradução do acontecimento em crime, solicita o arquivamento ao juiz fundamentando seu pedido na “atipicidade do fato”, na “falta de elementos para a denúncia” ou simplesmente mencionando o artigo 18 do Código de Processo Penal.¹⁶

Além do fundamento na *atipicidade*, o arquivamento dos casos remetidos pelas delegacias também são motivados por outras razões. Uma vez convencido de que há indícios de que o crime aconteceu, o promotor observa qual sua classificação, isto é, se corresponde a um crime de ação penal privada, ação penal pública ou ação penal pública condicionada à representação da vítima. Tratando-se desta última – como em casos de lesão corporal e ameaça, por exemplo –, a lei processual determina que o promotor obtenha a anuência da vítima para que prossiga no litígio contra o autor da infração. A Lei 9.099/99 não é clara a respeito do momento oportuno para que a vítima se manifeste a esse respeito, se anteriormente ou se na própria audiência preliminar. O fato é que, motivados pela observação de que muitas das vítimas desistem de dar continuidade ao processo na própria audiência, os juízes e promotores criam diferentes estratégias para que essa intenção seja checada antes que qualquer encaminhamento nesse sentido seja tomado. Várias são as rotinas estabelecidas por promotores em articulação com os juízes para obterem essa informação o quanto antes a fim de não comprometerem o tempo de agendamento de uma audiência na qual a vítima resolverá desistir, frustrando a possibilidade de transação penal. Alguns juízes intimam a vítima a comparecer no fórum para que assine no cartório da respectiva vara um documento atestando seu desejo ou sua renúncia em “representar contra o agressor”, antes do agendamento da audiência. Um deles adotava o hábito de encaminhar tal documento ao domicílio da vítima por intermédio do oficial de justiça,

¹⁶ Segundo este artigo: “Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia”.

o qual somente diante da resposta afirmativa da vítima confirmava naquela mesma visita sua intimação para a audiência preliminar¹⁷.

Assim, vários recursos são criados para que se evite ao máximo agendar uma audiência em que possa ocorrer a *desistência da vítima*. Entretanto, isso inevitavelmente acontece, tendo em vista os mais variados usos que as mesmas fazem da justiça, a depender dos rumos do conflito no qual estão envolvidas, sobretudo quando está em jogo o dissenso entre conhecidos. Nesses casos, muitas vezes, a ida à delegacia, ou o recebimento da intimação para o comparecimento do autor em audiência preliminar perante o juiz podem dar outra dinâmica à conflituosidade, favorecendo a *desistência da vítima*. De todo modo, quando isso acontece antes ou durante a audiência, o caso é arquivado.

Ocorre que, por vezes, a vítima não é localizada ou não comparece ao fórum para manifestar sua decisão dentro de um espaço de tempo determinado pela justiça. Diante disso ocorre a *prescrição*, que é também uma das causas de declaração do arquivamento pelo promotor. Algo semelhante acontece nos crimes de ação penal privada – como é o caso, por exemplo, da injúria –, pois neles cabe somente à vítima, no prazo de seis meses, prosseguir na contenda judicial, independentemente da interferência do promotor. Diante do seu silêncio no prazo mencionado, o promotor simplesmente solicita ao juiz o arquivamento fundamentando seu pedido também na *prescrição*¹⁸.

Por fim, entre os processos consultados, verifiquei que os arquivamentos também foram justificados pela *retroatividade da lei*. Esse argumento apareceu naqueles envolvendo o crime de direção sem habilitação. Neles, o promotor acatou a decisões jurisprudenciais favoráveis a descriminalização de tal conduta, ainda que estas decisões tenham sido posteriores à data do crime. Seguindo o princípio de que o

¹⁷ É importante observar que a Lei Maria da Penha em seu artigo 16 vetou a possibilidade dessas práticas quando estiver em questão violência doméstica e familiar contra a mulher, de modo que nesses casos, como observei, os juízes passaram a designar “audiência de representação” solicitando o comparecimento da vítima no fórum para o registro de seu posicionamento.

¹⁸ Segundo o artigo 107: “extingue-se a punibilidade : IV – pela prescrição, decadência e perempção”. Isto significa que o Estado perde o direito de punir o autor de um crime em função da decorrência do tempo hábil, determinado em lei, para fazê-lo.”

direito penal “retroage no tempo para beneficiar o réu”, alguns promotores optaram por solicitar o arquivamento deste tipo de caso.

A tabela a seguir apresenta como as situações de arquivamento descritas distribuíram-se quantitativamente entre os processos examinados. Nota-se que entre os 189 processos consultados, 120 deles, isto é, mais da metade foram arquivados antes da audiência preliminar.

Tabela 3: Distribuição dos casos segundo justificativa para os arquivamentos antes e depois da LMP

Razão do arquivamento	Antes da LMP	Depois da LMP	Total
atipicidade	02	57	59
desistência da vítima	13	22	35
prescrição	09	11	20
retroatividade da lei	-	06	06
Total de arquivamentos	24	96	120
Total de não arquivamentos	40	19	69
Total de casos	64	125	189

Fonte: Cartórios das cinco varas criminais de São Bernardo do Campo

Acrescente-se que entre os 59 arquivamentos por *atipicidade*, 39 envolveram conflitos interpessoais e entre os 20 arquivamentos por *prescrição*, 14 também estiveram relacionados com esse tipo de conflituosidade; entre os 35 arquivamentos por *desistência da vítima*, todos estavam ligados a esse tipo de desentendimento. Com isso conclui-se que dos 120 arquivamentos, mais da metade, isto é, 88 casos trataram de entreveros em torno de ameaça, lesão corporal, vias de fato, etc., ou seja, conflitos interpessoais.

Observa-se, com isso, que os arquivamentos desse tipo de caso acontecem preferencialmente por duas razões: a atipicidade e a desistência. Simplificando o argumento, é possível afirmar que a conflituosidade interpessoal não entra nos

Jecrim's principalmente por duas razões: pelo “crivo” do promotor, que a considera *atípica*, e pela *desistência da vítima*.

Essa conclusão indica que a determinação da *atipicidade* feita pelo promotor tem um impacto importante sobre o perfil das audiências. Sua opção por considerar parte significativa das demandas que chegam da delegacia como *atípicas* repercute na predominância, como observado na etnografia, de audiências concernentes a conflitos “contra a justiça pública”. É certo que a *desistência da vítima* também contribui para tal cenário, no entanto, não é possível desconsiderar os reflexos da atuação seletiva do promotor na porta de entrada dos Jecrim's de São Bernardo do Campo.

O critério da *atipicidade* utilizado pelos promotores ajuda a explicar porque as audiências caracterizam-se predominantemente como um balcão de distribuição de pequenas doses de punição aos agressores do interesse público – como motoristas embriagados, pichadores, consumidores de drogas, criadores ilegais de aves etc. – em detrimento de conflitos interpessoais, os quais, como visto, correspondem à grande maioria de casos que chegam até a porta dos Jecrim's. Este critério revela-se como um mecanismo estratégico por meio do qual os promotores podem controlar a entrada dos casos provenientes das delegacias. Mas não se trata de um recurso que regula somente a intensidade desta entrada, mas também de um seletor dos tipos de casos que devem entrar no sistema punitivo dos Jecrim's. Por este critério opera-se, na perspectiva do promotor, um princípio classificatório que distingue os casos que devem ser assimilados por essas cortes, ou seja, que devem ser priorizados como alvo de controle punitivo pelos Jecrim's e do que deve permanecer regulado pela atuação mediadora dos delegados de polícia.

Assim, nessa operação do que é ou não crime, isto é, do que é ou não um caso *típico* a merecer intervenção penal, os promotores atuam como guardiães da identidade dos Jecrim's, mas também da sua própria identidade enquanto profissionais ocupados mais em punir do que em mediar conflitos. Esses dois aspectos serão examinados nos próximos itens.

1.4 O critério da *atipicidade* como mecanismo de afirmação de identidade dos Jecrim's e do promotor

Como apontado anteriormente, os promotores quando examinam o material enviado pelas delegacias realizam um “juízo de admissibilidade”, isto é, avaliam qual o potencial probatório que permita reconhecer o acontecimento narrado como crime. Constatadas tais condições, encaminham o caso para a audiência preliminar. Assim explicou-me uma promotora em entrevista:

Há que haver cautela do promotor, só marca audiência preliminar se houver indícios de autoria e prova da materialidade para uma denúncia, se não arquiva! O arquivamento não está afastado! [...] O correto é arquivar se não há indícios [...] é porque tenho indícios da autoria e prova da materialidade para a denúncia que oferecemos a transação penal.(promotora 2)

Observa-se, portanto, que as audiências preliminares são privilegiadas somente para os casos nos quais os promotores acreditam ter havido elementos que julgam convincentes a respeito da ocorrência do crime. Assim, é com base na lógica em uso adotada no cotidiano de suas práticas na justiça comum que os promotores leem e selecionam os casos “de menor potencial ofensivo” que chegam das delegacias, ou seja, nesta seleção adotam o mesmo critério que utilizariam para abrir um processo contra o réu, por meio da “denúncia”. Por essa lente a audiência preliminar aparece como uma oportunidade de negociação punitiva com o infrator, muito mais do que uma oportunidade para a promoção do diálogo entre as partes ou a mediação do conflito. Isto pode até decorrer dessas audiências, mas não são necessariamente seu objetivo. Sua finalidade é viabilizar perante o juiz e com a anuência da vítima – se necessário – a punição do autor da infração por meio da proposta de transação penal.

Nesse aspecto, o critério da *atipicidade*, por meio do qual os promotores justificam os arquivamentos de casos ligados à conflituosidade interpessoal, tem uma importante função. Como observado anteriormente, tais casos relacionam-se a situações de conflituosidade interpessoal nas quais os promotores justificam o arquivamento por não identificarem provas de que um crime ocorreu, seja pela falta de testemunhas consideradas confiáveis ou por terem sido notadas agressões mútuas.

De todo modo, a margem decisória do promotor para declarar um caso *atípico* é grande, pois, como mencionado por um dos promotores já citados, nada impede que, na falta de elementos probatórios suficientes para reputar um acontecimento como crime, seja possível solicitar novas investigações diante da suspeita de que há ali potencialmente uma infração. No entanto, observa-se que em relação aos conflitos interpessoais isso nunca acontece.

As explicações para isso envolvem a afirmação da identidade profissional dos promotores em contraste com a dos delegados de polícia no que tange à administração de conflitos interpessoais de “pequeno potencial ofensivo”. Nos procedimentos de Jecrim, o documento que propicia ao promotor verificar a ocorrência de um crime é, em princípio, o Termo Circunstanciado. Este, como o próprio nome indica, consiste em um documento enxuto, elaborado de modo a permitir seu envio à justiça o mais breve possível. Dependendo da forma como é elaborado na delegacia, pode gerar mais dúvidas que certezas, sobretudo em casos de conflituosidade interpessoal de maior complexidade. Por isso, em determinadas situações, dependendo do interesse pelo caso em questão, há delegados que optam pelo registro do Boletim de Ocorrência e posterior elaboração do Inquérito Policial, no qual investigações mais exaustivas são realizadas, exigindo com isso mais tempo e trabalho. Foi o que constatei no depoimento do delegado entrevistado:¹⁹

Se existe dúvida, um representa contra o outro e não se sabe quem é o autor e quem é a vítima, vai ter que ter diligência, vai ter que ter outras coisas. O T.C. [Termo Circunstanciado] não comporta isso, algo que precisa investigar; tem que ser ágil. Então a gente faz boletim de ocorrência e instaura o inquérito policial [...] Outra situação em que não fazemos T.C.: quando uma parte somente vem à delegacia. O investigado também tem que ser ouvido, tem direito de expor sua versão e no T.C. deve constar a versão do autor do fato. Só que muitas vezes quem vem é só a vítima, pois o policial chegou no local e a outra parte já tinha se evadido, não sabemos

¹⁹ Tendo em vista que as delegacias de polícia são a porta de entrada dos casos que chegam ao Jecrim, em determinado momento da pesquisa julguei relevante realizar ao menos uma entrevista com um dos delegados atuantes na comarca. Estimulei-me a fazer a entrevista os comentários feitos por um colega, advogado criminal, de que havia uma recomendação informal para que os delegados da comarca contivessem a demanda de casos remetidos aos procedimentos de Jecrim, a fim de evitar a sobrecarga de trabalho nas varas criminais.

seu endereço –; então não tem como fazer o T.C. porque não tem a oitiva da outra parte e o juiz não vai conseguir localizá-lo para a audiência preliminar [...] Nesse caso fazemos B.O. [Boletim de Ocorrência] e instaura-se o Inquérito Policial.

É possível supor que a opção de transformar um Termo Circunstanciado em Inquérito Policial trazendo mais densidade probatória ao caso, dependa também do desejo do delegado em vê-lo resolvido em audiência preliminar na qual há probabilidade de haver a punição do autor do fato, por meio da transação penal. A produção de provas mais convincentes a respeito de uma ocorrência pode então estar condicionada ao interesse do delegado em fornecer maiores subsídios para que o promotor promova um desfecho punitivo. Por outro lado, é possível também supor a situação inversa na qual o delegado considere mais oportuno mediar o conflito. É o que sugere ainda o depoimento do mesmo delegado:

É preciso separar a doutrina daquilo que de fato acontece. A Lei 9.099 não prevê a possibilidade de conciliação em delegacia, mas dá oportunidade da vítima manifestar sua vontade. A pessoa chegou aqui, contou-me um fato e disse, “eu tô na dúvida”; conversamos e aí concluímos, “vamos dar uma chance para o agressor? De repente ele melhora? É pessoa conhecida, inclusive”. Então registramos o fato, o fato está registradinho, qualquer coisa que acontece tem registro e explico que tem a possibilidade de levar isso adiante em seis meses a partir do momento que tomamos conhecimento de quem foi autor do fato. Então a pessoa vai para casa e concorda em aguardar. Poderia ter chamado o autor aqui e dito, “olha, existe um boletim de ocorrência, melhora a sua conduta, peça perdão ou converse com a pessoa senão a coisa vai complicar para o seu lado”. Isso não deixa de ser uma conciliação informal.

Observa-se então que o delegado tem uma função estratégica no que concerne à produção de dados que possam municiar o promotor na decisão do que pode ou não ser submetido à transação penal e, portanto, à audiência preliminar. A depender do seu interesse em realizar investigações que produzam “provas de autoria e materialidade”, o caso pode chegar às mãos do promotor em condições, talvez, menos suscetíveis de ser arquivado por *atipicidade*. Entretanto, nada impede que este último

solicite o retorno do caso à delegacia para que sejam elaboradas investigações em maior profundidade sobre o ocorrido.

Sendo assim, o que se verifica é que mesmo recebendo um Termo Circunstanciado cujas provas considere frágil, o promotor pode decidir encomendar novas investigações ao delegado, antes de decidir arquivá-lo. Tudo depende de sua convicção acerca do que deve ser melhor investigado para que se viabilize a transação penal. Assim, é de se supor que não é somente a qualidade da prova produzida pelo delegado que determina o destino dos processos de Jecrim rumo ao arquivamento por *atipicidade*, mas a convicção do promotor sobre a pertinência de sua intervenção no caso, enfim sua vontade de punir.

Foi o que verifiquei, por exemplo, em um caso de brigas entre duas vizinhas que acabou em lesão corporal, comprovada em laudo pericial encaminhado pela polícia. Seguem transcritos o trecho principal do Termo Circunstanciado, seguido da manifestação do promotor:

Comparece a essa especializada a vítima informando à autoridade policial que é vizinha da autora e que a autora tem um filho menor de idade que é bastante rebelde e quando alguém vai reclamar da rebeldia do filho ela se desentende com a vizinhança. Na data dos fatos a vítima foi reclamar com a autora sobre o filho. A autora não aceitou a reclamação e passou a agredir a vítima com apertões e empurrões, a vítima encontra-se com hematoma no braço direito.

Manifestação do promotor: Segundo apurado, averiguada e vítima são vizinhas. Na data dos fatos vieram a se desentender, ocasião em que Fabiana veio a agredir a vítima. Não há testemunhas do evento para comprovar a veracidade da versão da vítima, pois não foram arroladas testemunhas isentas e desvinculadas emocionalmente dos fatos que venham em juízo para corroborar sua fala. Dessa forma, é certo que há nos autos, apenas a versão da vítima envolvida no episódio o que não fornece sucedâneo para a propositura de uma ação penal. (JEC 42/07 – 2ª Vara Criminal)

Pelo argumento do promotor sobre a briga de vizinhas, há que manter cautela punitiva, buscando-se o testemunho idôneo de terceiros que no caso não foram colhidos pelo delegado, apesar de o laudo pericial confirmar as lesões. Entre solicitar a produção de provas e o arquivamento por *atipicidade*, a segunda opção prevaleceu. Chama a atenção neste caso, o fato do Termo Circunstanciado não conter sequer as qualificações da agressora, salvo seu nome, idade (29 anos) e o bairro onde reside (Parque Selecta, região de classe média baixa de São Bernardo). Quanto à vítima, os dados são um pouco mais robustos: uma mulher de 61 anos, separada, cozinheira, com primeiro grau incompleto. A falta de informação produzida na delegacia parece também indicar ao promotor que possivelmente uma mediação ocorreu, o que pode ter reforçado a reticência de sua atuação sobre o caso.

Em um caso de ameaça e injúria ocorrido antes da LMP, a cautela do promotor quanto à proposta de transação penal em conflito de natureza interpessoal também restou explícita:

Comparece informando a autoridade policial que é casada com o autor dos fatos possuindo filhos juntos. O casal pretende separar-se, mas o autor está causando problemas por causa da divisão de bens. Na data de ontem ele ameaçou-a dizendo “eu não vou dividir a casa, eu não vou dividir os bens, se me pôr na justiça eu vou pôr fogo na casa, acabar com todos vocês dentro de casa”. Não contente ofendeu-a verbalmente chamando-a de “p., v., você me deu golpe do baú”. A vítima sentiu-se ameaçada com tais dizeres e teme que algo de mal lhe aconteça, inclusive tem medo de dormir em casa. Orientada quanto ao prazo de seis meses pela ameaça e de seis meses para requerer queixa-crime junto ao Fórum pela injúria. Ficando compromissada a comparecer ao Fórum após receber intimação, caso não receba e deseje processo dentro do prazo legal, comparecer à rua [o endereço da Defensoria Pública]. Com sucedâneo no que dispõe o artigo 69 da Lei 9.099/95 encaminhe-se o presente instrutório ao JEC competente.

Manifestação do promotor: Não obstante a narrativa da vítima é certo que sua versão encontra-se isolada, pois não foram arroladas testemunhas que venham em juízo para corroborar sua fala, eis que os filhos da lesada não

detém necessária idoneidade para falar sobre o ocorrido. A situação colocada nesses autos não oferece elementos mínimos para que seja oferecida a denúncia em face do autor dos fatos, sendo certo que o rito célere do Juizado Especial não pode despir-se de prévia possibilidade de análise mínima da viabilidade dos fatos trazidos por uma das partes, sob pena de submeter todo o aparato jurídico a veleidade do particular. Diante de tais argumentos em relação à ameaça requeiro arquivamento, requeiro ainda em relação à injúria aguarde-se em cartório eventual propositura de queixa-crime, dentro do prazo legal. (JEC 401/06 – 1ª vara criminal)

Os casos citados demonstram algo a respeito do que pensam os promotores acerca dos conflitos interpessoais. Nota-se que quanto a estes, não há a intenção de que sejam incorporados aos procedimentos de Jecrim, isto é, direcionando-os até a audiência preliminar, salvo se houver um bom arcabouço probatório elaborado na delegacia; caso contrário, o caminho é o arquivamento sumário, pois segundo a lógica dos promotores não é possível “submeter o aparato jurídico à veleidade do particular”. Nesse aspecto não se decide pela investigação de novas provas, não há *vontade de saber* – como diria Foucault – porque não há vontade de punir.

Algo diferente ocorre em situações nas quais estão em questão infrações “contra a justiça pública” – tais como consumo de drogas, violações ao Código de Trânsito, crimes ambientais. Tais infrações são portadoras de uma carga probatória distinta. Nestas, a prova da ocorrência do crime é garantida pelo testemunho policial, portador de “fé pública”, do qual nunca se duvida. Já a conflituosidade interpessoal parece mais vulnerável à comprovação, o que a torna, portanto, mais propícia ao arquivamento, segundo o julgamento do promotor.

Se por um lado esses elementos probatórios determinam a maior tendência ao desfecho punitivo em casos de conflituosidade “contra a justiça pública”, por outro lado, tendem a reduzir este efeito sobre os conflitos interpessoais. É o que se observa na tabela a seguir, na qual vemos a distribuição dos casos concluídos com a proposta de transação penal ao infrator:

Tabela 4: Distribuição dos casos por desfecho em transação penal antes e depois da LMP

	Infração	Antes da LMP	Depois da LMP	
Conflitos interpessoais	Ameaça e/ou lesão corporal	05	03	15
	Vias de fato	-	02	
	Maus-tratos	02	-	
	Crimes contra a moralidade sexual	01	02	
Conflitos “contra a justiça pública”	Desobediência e desacato	06	07	35
	Consumo de drogas	05	01	
	Crime ambiental	02	05	
	Crimes de trânsito	-	08	
	Falsa comunicação de crime	-	01	
	Total de desfechos em transação penal	21	29	50
	Outros desfechos²⁰	43	96	139
	Total de casos	64	125	189

Fonte: Cartórios das cinco varas criminais de São Bernardo do Campo

Vê-se que tanto antes como depois da LMP predominaram desfechos punitivos quando em questão delitos mais diretamente ligados a violações ao interesse público.²¹ Se retomarmos os números apresentados na Tabela 2, verifica-se que houve, de lá para cá, uma sutil inversão: entre os 189 casos encaminhados para os procedimentos de Jecrim, 106 envolveram conflituosidade interpessoal e 67 conflitos “contra a justiça pública”. Na Tabela 4, observa-se não somente o afunilamento rumo ao desfecho punitivo – de 189 casos encaminhados, apenas 50 chegaram à transação

²⁰ Apenas para esclarecer, entre esses 139 desfechos, 119 correspondem aos casos de arquivamento – mencionados na Tabela 3 –, 2 a casos de *redistribuição* – pelo fato do infrator encontrar-se preso por outro crime – e 18 a casos que, por envolverem a recusa da transação penal pelo autor da infração ou o descumprimento da transação penal, redundaram na Suspensão Condicional do Processo.

²¹ Convém notar que os crimes contra a moralidade pública – ato obsceno e a importunação ofensiva ao pudor –, apesar de serem delitos envolvendo relações interpessoais – mais precisamente situações de constrangimentos de ordem sexual contra mulheres –, ocorreram entre pessoas desconhecidas, em locais públicos, daí sua inclusão no conjunto de conflitos “contra a justiça pública”. Algo semelhante ocorre com a desobediência e o desacato que, apesar de consistirem em conflituosidade interpessoal, envolvem desconhecidos, sendo um deles autoridade pública.

penal –, mas também a concentração de tais desfechos nos casos de conflitos “contra a justiça pública”.

Diante dessa verificação é oportuno voltar à questão dos distintos potenciais probatórios que envolvem, de um lado, a conflituosidade interpessoal e, de outro, os conflitos “contra a justiça pública”. Afinal, de onde vem a reticência do promotor em buscar provas para que a conflituosidade interpessoal possa ser absorvida pelo Jecrim? Se, como afirmam os promotores, são as provas que definem a existência ou não de uma infração penal, é relevante problematizar essa perspectiva a partir do conceito de *mise en forme pénale* elaborado por Acosta (1987).

Segundo o autor, o mecanismo de *mise en forme pénale* é aquele por meio do qual se opera a tradução de um acontecimento em “fato jurídico”. Esse conceito é definido por ele como o processo pelo qual os operadores do sistema penal buscam, por intermédio de uma abordagem retrospectiva, a adequação entre o acontecimento, isto é, a matéria prima – de natureza eventual a respeito da qual se alega uma homologia com o que a lei penal sanciona no seu enunciado específico–, e o que a lei penal define/prevê como condição de possibilidade de uma infração. Nesse procedimento ocorre o que o autor chama de *scotomisation*, isto é, a seleção (*éclairage*) de um conjunto de eventos por meio dos quais se distingue o que é do que não é pertinente na constituição do objeto penal, ou seja, a focalização dos elementos passíveis de ganhar a forma de uma infração prefigurada. Longe de revelar certos componentes de um evento, a *scotomisation* apenas os obscurece, permitindo a visibilidade jurídica de um outro conjunto de características e circunstâncias que fornecem condições de possibilidade para que o acontecimento ganhe forma penal. Com isso, o “investigador” – isto é, aquele que opera o mecanismo de *mise en forme pénale*, nesse caso, o promotor – retém da reconstituição do acontecimento os elementos reconhecidos como constitutivos da infração. Quem lhe oferece tais margens de reconhecimento são a doutrina e a jurisprudência, cuja função é definir – “não sem controvérsias”, como frisa o autor, os elementos constitutivos que caracterizam a infração. Assim, ao definir “critérios gerais de interpretação”, a

doutrina e a jurisprudência estão determinando os “critérios de aceitabilidade jurídica de determinadas alegações”.²² Por isso, segundo Acosta (1987, p.34-5):

Ce qui déclenche et fait fonctionner l'appareil pénal ce n'est pas l'infraction, c'est l'espérance d'infraction [...] on n'applique pas la loi aux faits, mais les faits à la loi. Entre la réalité riche et contradictoire et la forme figée que lui donne l'intervention judiciaire s'inscrit un processus complexe de production d'une vérité ad hoc qui apparaît essentielle à la mise en marche de la justice.

Por este argumento é possível pensar que ao receberem os processos provenientes das delegacias, os promotores examinam os elementos contidos na narrativa e nos materiais colhidos buscando ali uma “esperança de infração”. Se não a encontram, como tendencialmente ocorre nos casos envolvendo conflitos interpessoais, não há porque solicitarem novas provas. Isso porque o que interpretam como “esperança de infração” está inflexionado por determinadas prioridades, de modo que o processo de *mise en forme pénale* não opera evidentemente em um vazio. Tal como adverte Acosta, importa o contexto institucional no qual esse mecanismo se desdobra, posto que ele é também

la manière par laquelle la chaîne pénale s'approprie et traite les affaires qui lui sont transmises (reconstruction d'objet), comme étant le résultat à la fois des contraintes organisationnelles et des idéologies professionnelles de ses opérateurs. (Acosta, 1987, p.3)

Assim, ao verificarem o potencial de tradução de um acontecimento em crime, isto é, ao buscarem no acontecimento narrado pelo delegado uma *forma penal*, os promotores não se baseiam somente na jurisprudência ou doutrina. O que também os mobiliza a decidir se há crime ou não é a “esperança” de que determinado caso permita fazê-los exercer uma atuação punitiva, e não mediadora, em audiência. É, portanto, a potencialidade do caso em permitir-lhes uma dejudicialização punitiva que contribui para a decisão de remetê-lo à audiência ou arquivá-lo por *atipicidade*. Dito

²² Foi nesta direção, aliás, a justificativa de um dos promotores para solicitar o arquivamento de um caso de lesão corporal: “como não foram arroladas testemunhas do ocorrido tem-se duas versões antagônicas do evento o que afasta a possibilidade de sua condução [...] Essa é a posição firmada e reiterada pelo Colégio Recursal desta comarca”. Neste caso, o promotor apoiou-se em uma decisão jurisprudencial para decidir pelo arquivamento.

ainda de outra forma, é a “esperança” de que em audiência possam determinar uma punição por intermédio da transação penal que mobiliza os promotores a encaminhar o caso para audiência preliminar, evitando seu arquivamento por *atipicidade*. Nesse aspecto, os conflitos “contra a justiça pública” oferecem muito mais “esperança de infração”, porque contam com o flagrante policial, dispensando a produção de provas. Por isso essas ocorrências, pela própria assimetria estabelecida entre o testemunho do policial e a versão do autor, raramente são reputadas como *atípicas*. Já os conflitos interpessoais são eivados de “desesperanças de infração”. Além de exigirem, aos olhos do promotor, maior demanda probatória – o que onera e prolonga a intervenção pública –, produzem resultados incertos quanto ao desfecho das audiências. Afinal, nada impede que, no caso dos conflitos interpessoais, durante novas investigações eventualmente encomendadas pelo promotor ao delegado, ou mesmo durante a audiência, a vítima desista de demanda, comprometendo assim todo o investimento investigativo solicitado.²³ Diante de conflitos nos quais a vítima tem em geral uma postura de desistência,²⁴ os promotores nutrem poucas “esperanças de infração”, não somente pela complexidade probatória envolvida, mas pelo risco da desistência da vítima romper o prosseguimento do caso. A desistência da vítima impede, na maioria dos casos envolvendo a conflituosidade interpessoal, a proposta de transação penal e com isso, os promotores de exercerem a função que lhes cabe no Jecrim. Nesse aspecto é possível afirmar que os promotores, ao analisarem o documentos enviados pela delegacia, não se atém somente às provas ali contidas, para definirem pelo arquivamento por *atipicidade*. Se os elementos contidos no material enviado pela delegacia, seja um Termo Circunstanciado ou mesmo um Inquérito Policial, não oferecem ao promotor “esperança” de que poderão em audiência propor a transação penal, tais casos tendem a ser arquivados por *atipicidade*.

É nesse aspecto que podemos concluir que o processo de *mise en forme pénale* desencadeado pelo promotor na leitura dos dados policiais sofre a influência de “constrangimentos organizacionais e ideologias profissionais”, tal como mencionado

²³ Convém lembrar a presença recorrente entre os casos de conflituosidade interpessoal do crime de lesão corporal, cujo processamento depende da anuência da vítima. Sem essa autorização, o promotor está impedido de propor a transação penal em audiência.

²⁴ Lembremos que como observado na Tabela 3, a desistência da vítima é a segunda causa de arquivamento dos casos relativos a conflituosidade interpessoal.

por Acosta. Em outro termos, no universo pesquisado, caberia afirmar que são constrangimentos de ordem gestonária e constrangimentos ligados à afirmação de identidades profissionais os elementos que fomentam o maior ou menor reconhecimento da forma penal de eventos que caracterizam a conflituosidade que chega às portas dos Jecrim's.

Diante de pressões gestonárias que exigem economia na produção de provas e diante de uma conflituosidade que vulnera sua atuação punitiva - pela ameaça de desistência da vítima -, os promotores optam pelo arquivamento, privilegiando o encaminhamento para audiência preliminar, dos conflitos “contra a justiça pública”. Nestes, a prova infalível e instantânea do acontecimento, lastreada na testemunha do agente policial, somada à liberdade de ação sem a necessidade de autorização da vítima, abrem espaço para que o promotor atue na linha de ação que o identifica, isto é, uma intervenção mais propriamente punitiva do que mediadora. A conflituosidade interpessoal, onerosa do ponto de vista probatório e incerta quanto às possibilidades que abre para o promotor agir no seu ofício, permite compreender porque a aparição desta conflituosidade nas audiências é mais rarefeita.

É possível afirmar que os promotores observam as audiências como um momento de dejudicialização punitiva e não como momento de mediação de conflitos²⁵. Por isso devem ser priorizadas quando se constatarem elementos mínimos da ocorrência de um crime, mirando-se a intervenção sobre o autor do fato e não a promoção de um encontro para solucionar mal-entendidos entre as partes, algo que deslocaria o promotor da sua órbita de atuação tradicional. É preciso, pois, que esse desentendimento seja lido como crime para “merecer” uma audiência preliminar na

²⁵ Como pondera Kerchove (1987), as terminologias “dejudicialização”, “dejusticialização” e “dejuridicinalização” provêm de um campo semântico repleto de significações divergentes. Utilizo o termo dejudicialização na mesma acepção do autor para tais terminologias, isto é, como um fenômeno próximo do que os americanos denominam de *pretrial diversion*. Trata-se de procedimentos menos formais e morosos do que um processo penal propriamente dito por meio dos quais estabelecem-se sanções menos severas que a prisão, como multa, advertência, participação em programas comunitários. Um elemento importante e comum a esses procedimentos, que convém destacar aqui, é o retraimento da participação do juiz em favor da atuação, principalmente, do promotor público como a figura a qual cabe determinar tais sanções. Esses mecanismos, cuja nomenclatura varia, são utilizados em países com tradições jurídicas distintas. Por intermédio deles enxuga-se a intervenção burocrática do Judiciário, evitando-se o processo e a participação do juiz, e conferindo uma nova atuação ao promotor cuja atribuição não é evidentemente sentenciar, mas estabelecer uma sanção não nomeada como pena, mas como medida.

qual se prioriza a aplicação de um mecanismo de dejudicialização punitiva, isto é, a transação penal. Assim, é como parte interessada em evitar o processo e ao mesmo tempo garantir uma punição leve que o promotor atua e não como um terceiro que visa colocar as partes cara a cara para resolverem suas pendências. É como agente do sistema penal responsável pela dejudicialização punitiva, cuja intenção e função não é mediar o conflito, que o promotor seleciona os casos que vão para audiência preliminar. Neste procedimento, leva em consideração a viabilidade gestonária de sua intervenção, isto é, as potencialidades probatórias imediatas do caso e o potencial de desistência da vítima. Neste cálculo de probabilidade no qual a possibilidade de oferta e aceitação da transação penal está em jogo, pesam também convicções pessoais sobre o tipo de conflituosidade que merece maior ou menor controle estatal por meio da punição, ainda que leve.

No item seguinte, a partir de situações observadas no cotidiano dos “bastidores” das audiências preliminares, bem como de entrevistas realizadas com promotores, juízes, defensores públicos e um delegado, examino alguns elementos associados a esses constrangimentos gestonários e ao que denomino de identidade punitiva do promotor.

1.5 O “mau uso da justiça” nos conflitos interpessoais

No final de 2006, quando iniciei minha pesquisa etnográfica sobre os procedimentos de Jecrim em São Bernardo do Campo, experimentei a sensação de investir em um objeto que parecia em vias de extinção e que, além disso, interessava muito pouco a boa parte dos meus interlocutores daquele momento: juízes, promotores, defensores públicos e funcionários dos cartórios. Alguns deles, mais incontinentes quanto ao espanto de me verem interessada pelas audiências preliminares, sugeriam-me temas que consideravam mais candentes dentro do direito penal. Um funcionário, mais enfático, chegou a manifestar, em tom de brincadeira, o desejo de que fosse “para dar fim ao Jecrim” aquela “pesquisaiada toda”. Recorri a Lévi-Strauss que, diante dos argumentos de que a antropologia estaria condenada, uma vez que seu objeto, a diferença cultural, tenderia a desaparecer diante de uma inexorável ocidentalização do mundo, disse: “Enquanto maneiras de ser ou de agir de certos

homens forem problemas para outros homens, haverá lugar para uma reflexão sobre essas diferenças que, de forma sempre renovada, continuarão a ser domínio da antropologia”. (Lévi-Strauss, 1962, p.26). Assim, segui no meu ofício de, entre outras tarefas, “perseguir pessoas sutis com questões obtusas” (Geertz, 1999, p.20).

Se os Jecrim’s no Rio de Janeiro, como já mencionou Amorim et al. (2002) em pesquisa realizada em comarcas dessa cidade, parecem acumular mais inimigos do que amigos, na comarca de São Bernardo do Campo não é diferente. Os funcionários dos cartórios nutrem uma antipatia muito grande com o que, segundo eles, mobiliza o sobrecarregado Judiciário com questiúnculas que muitas vezes “não dão em nada”.

Mesmo juízes e promotores, com algumas exceções, não parecem nutrir muita simpatia pelo ofício das “audiências de Jecrim”. Os suspiros de alívio observados ao término das mesmas foram incontáveis. Em uma delas, na qual o autor da infração parecia não entender os termos da transação penal, o juiz irritado comentou com o promotor: “Vocês explicam demais, esse é que é o problema!”. Em outra audiência, ao constatar a prescrição do caso, o promotor declarou o arquivamento exclamando: “Ufa, venci mais uma!”.

Ao final de uma tarde de pesquisa, quando me preparava para sair da sala, a juíza declaradamente fatigada, confundindo-me com estudantes de direito que assistem audiências como parte das exigências do bacharelado, perguntou-me se eu desejava que ela assinasse algum documento comprovando minha presença. Sem entrar em detalhes, apenas respondi-lhe não ser necessário, pois havia passado a tarde ali em razão de uma pesquisa. Irônica, ela retorquiu: “Ah, entendi, você está cumprindo prestação de serviços à comunidade!”. Diante dessas situações percebi que o *fazer Jecrim* era visto por muitos como um “castigo”. O volume de processos da justiça comum que ocupam a rotina dos funcionários, associado à ausência de uma vara específica para o gerenciamento dos casos de “pequeno potencial ofensivo” parece contribuir para que os procedimentos de Jecrim se tornem uma sobrecarga indesejável de tarefas. A comarca de São Bernardo do Campo é considerada uma comarca de médio porte, em razão do número de processos em tramitação que acumula. Certa vez escutei, nos corredores do fórum, uma das funcionárias dar a seguinte resposta a alguém que a indagava sobre a intensa rotatividade de juízes

substitutos na 2ª vara: “Ninguém quer vir para São Bernardo, é uma comarca muito trabalhosa”. Para se ter uma ideia dessa dimensão, obtive já no fim da elaboração desta tese os seguintes números:²⁶

Tabela 5: Número de processos em tramitação por vara no mês de abril de 2011

Vara	Justiça comum	Jecrim
1ª vara	5950	274
2ª vara	3500	140
3ª vara	4839	396
4ª vara	4902	280
5ª vara	6204	356

Fonte: Cartórios das cinco varas criminais de São Bernardo do Campo

Tais números ajudam a compreender, em parte, a falta de entusiasmo e até mesmo alguma revolta de vários funcionários que pude observar nas conversas informais que estabelecíamos sobre as atividades do Jecrim. Entretanto, as críticas e descontentamentos em relação ao “ter que fazer Jecrim” pareciam ter também outro tom.

Quando comecei a pesquisa, a Lei Maria da Penha acabara de entrar em vigor. Esta Lei, como mencionado, retirou da esfera de atuação dos Juizados Especiais Criminais os casos relativos ao que definiu como “violência doméstica e familiar contra a mulher”. Até então, boa parte, senão a maioria de casos de Jecrim em diferentes partes do Brasil correspondiam a situações envolvendo crimes de lesão corporal e ameaça em que homens figuravam como agressores e mulheres como vítimas.

Em São Bernardo do Campo, como eu já havia notado no levantamento quantitativo, esse fenômeno também havia se dado. Como confirmou-me um dos promotores entrevistados no final de 2008:

O Jecrim já foi bem mais trabalhoso, nós tivemos épocas aqui de audiências todas as semanas, 30, 40 audiências por semana uns anos atrás. Depois da

²⁶ Agradeço à Vanilda de Gois pela colaboração na obtenção desses números.

Lei Maria da Penha diminuiu muito os casos, hoje em dia a média talvez seja de um ou dois dias de audiência por mês, no máximo. (promotor 1)

As impressões do promotor puderam ser verificadas também em dados fornecidos pelos cartórios das cinco varas. Nele pude perceber uma queda significativa no número de casos de Jecrim que deram entrada em cada uma das varas criminais, após a vigência da Lei Maria da Penha, em meados do mês de setembro de 2006:²⁷

Tabela 6: Número de casos de Jecrim recebidos mensalmente nas varas criminais

	1ª vara	2ª vara	3ª vara	4ª vara	5ª vara
Ago. 2006	37	29	32	29	33
Set. 2006	42	43	43	46	52
Out. 2006	17	12	9	12	14
Nov. 2006	16	11	20	19	15
Dez. 2006	13	15	15	15	12

Fonte: Cartórios das cinco varas criminais de São Bernardo do Campo

Mais precisamente na passagem de setembro a outubro, é possível observar o impacto da Lei Maria da Penha na redução significativa no número de casos encaminhados às diferentes varas criminais. Apesar de o Jecrim ter se tornado menos “trabalhoso” – como disse o promotor – ao longo da pesquisa realizada em 2007 e 2008, a julgar pelos comentários mencionados, as críticas em relação à ele permaneciam. Portanto, o incômodo não vinha somente da sobrecarga de tarefas produzidas pelo Jecrim, mas também de percepções ligadas ao tipo de conflituosidade lá processada e ao que era considerado como um “uso indevido” do Judiciário pelas vítimas envolvidas. Em outras palavras, o “mal-estar” criado pelo Jecrim estava relacionado, sobretudo, ao fato de ele ser identificado a situações que não redundavam em punição, isto é, “não davam em nada”, mobilizando inutilmente a máquina judiciária. Segundo os funcionários dos cartórios, tais casos correspondiam justamente àqueles ligados a conflitos interpessoais entre conhecidos – vizinhos, parentes, rivais amorosos –, envolvendo discussões verbais nas quais xingamentos e

²⁷ A Lei foi publicada em 7 de agosto de 2006 e entrou em vigor 45 dias depois, em 22 de setembro de 2006.

ameaças acabam em agressões físicas, por vezes, mútuas. Desavenças que, como disse uma das escreventes, “não custava nada o delegado, com um pouquinho mais de paciência, resolver”.

A *desistência da vítima* e a declaração de *atipicidade* registradas pelo promotor nas solicitações de arquivamento eram interpretadas pelos funcionários como resultado de um “mau uso da máquina judiciária”, seja porque as vítimas desistem de “levar o caso até o fim”, deixando de comparecer em audiência, ou mesmo declarando seu desinteresse antes disso, seja porque suas demandas sequer configuram crimes. Além disso, há a impressão de que o Judiciário é incapaz de solucionar tais desentendimentos, pois como escutei de uma cartorária: “as partes não conseguem nem se entender entre elas e ainda vem aqui procurar solução!”.

A visão a respeito da impropriedade da intervenção do Judiciário sobre determinadas questões também foi identificada no depoimento do delegado de polícia entrevistado, ao reivindicar a maior participação das delegacias neste tipo de conflituosidade:

A necessidade que temos é dos delegados atuarem de maneira formal nessa questão porque nem sempre se tem à disposição da sociedade um juiz de direito para resolver o conflito, um promotor para tentar mediar, mas o delegado de polícia sempre tem, em razão dos plantões. Veja a experiência de São Bernardo, temos um plantão judiciário, mas o conflito social não para; aliás, esse tipo de conflito social ocorre mais fora de expediente. Briga de vizinho, marido e mulher, conflito entre parentes, aquele acidente de trânsito que um dá um empurrão, muitas vezes pode ser resolvido pela conciliação [...] isso na maioria das vezes acontece à noite, durante o dia as pessoas estão trabalhando. A polícia, bem ou mal, tem esse atendimento: tem uma delegacia, com um bacharel em Direito, vai saber fazer a coisa da maneira que a lei estabelece [...] O importante é que a lei estabeleça previsão para isso [...] Entre as autoridades ligadas ao direito, a delegacia é a que está mais próxima da sociedade, dos problemas sociais. O delegado vê de tudo. Costumo dizer que a delegacia é o escoadouro dos problemas sociais.

Com argumento semelhante, um dos promotores entrevistados também apresentou posicionamento favorável à maior interferência da polícia em determinados conflitos:

Não sou grande fã da [lei] 9.099. Ela judicializou muitas questões, muitos fatos que eram resolvidos pela própria polícia, o delegado resolvia com muito bom senso [...] Na realidade, ficou pior, ao passar a impressão de que não teve repercussão, ou seja, uma porrada na cara de alguém custa um salário mínimo. (promotor 3)

Além de considerar que problemas de ordem interpessoal teriam melhor destino se mantidos fora do alcance do Judiciário, o promotor citado agrega uma crítica à sobriedade da punição prevista na atuação judicial sobre essas questões. Para ele, o problema da Lei não está somente na “judicialização” equivocada, mas também no caráter pouco dissuasivo dessa “judicialização”, que teria também eliminado a possibilidade de uma atuação mais severa nesses casos.²⁸ Por esse argumento percebe-se que o desprestígio dos procedimentos do Jecrim está associado também às possibilidades punitivas nele previstas, as quais comprometeriam a identidade repressiva da justiça penal. Essa percepção também pôde ser constatada no comentário do juiz entrevistado ao justificar as razões pelas quais uma das promotoras atuantes em sua vara recusava-se a fazer audiências preliminares, transferindo essa atribuição a outro promotor, mais “vacionado” para tal atividade.²⁹

O promotor e o juiz que atuam no juizado devem ser pacientes, propensos à conciliação, e talvez (não é uma crítica) a doutora promotora tenha uma visão mais repressiva, e talvez até considere que os delitos não são tão relevantes e perde-se muito tempo discutindo com as partes para fazer a pacificação social que também é uma das funções do Judiciário. Mas talvez não houvesse na opinião dela a necessidade, porque há certos tipos de feitos (brigas de vizinhos ou familiares) que seriam até desagradáveis trazer ao Judiciário.

²⁸ O promotor emprega o termo judicialização no mesmo sentido utilizado por certos autores como Azevedo (2001), para quem o termo designa a possibilidade de apreciação de um conflito pelo Poder Judiciário.

²⁹ Segundo verifiquei os dois promotores desta vara distribuíam suas tarefas de modo que apenas um deles, se ocupasse das audiências de Jecrim.

O “mau uso do Judiciário” está associado tanto às oportunidades punitivas mal aproveitadas pelas vítimas que desistem de prosseguir em suas demandas, como à pequena severidade das punições previstas – reservando um papel considerado menos repressivo e mais mediador do promotor. Por essas razões, a delegacia de polícia emerge nesses depoimentos como o local mais adequado para resolver problemas que, afinal, não merecem punição, mas outro tipo de intervenção “pacificadora”. Esses argumentos demonstram que não são somente constrangimentos organizacionais de ordem gestonária os responsáveis pela rejeição da conflituosidade interpessoal que bate às portas dos Jecrim's. Ou seja, isto não se deve somente à sobrecarga de trabalho que tais casos promovem em uma comarca na qual não há uma vara específica para recepcioná-los, mas essa rejeição associa-se também à perspectiva de que ela demanda um tipo de intervenção que contraria a identidade profissional de promotores e juizes da justiça criminal. A esse respeito é oportuno retomar a opinião do juiz entrevistado quando questionado sobre os aspectos positivos e negativos dos procedimentos de Jecrim:

O Juizado Especial melhorou muito a justiça brasileira porque esse grande número de delitos de que cuida o Juizado Especial acabava sendo deixado de lado, casos que eram normalmente para arquivamento passaram a vir para o Judiciário. Mas tem que haver, como eu disse, um amor, uma vocação, pois o juiz e o promotor tendem a menosprezar os delitos porque são de menor potencial ofensivo, a dedicação não é a mesma, tem que ser mesmo uma pessoa vocacionada para atuar na área [...] Como eu disse, nem todos os juizes tem apreciação pelo procedimento dos juizados, poucos têm a tendência à conciliação com relação aos delitos. Talvez no cível isso seja inerente à função, é uma obrigação. No crime o juiz não tava acostumado com isso. No crime é: condena ou absolve e ponto final.

Ao contrário do promotor antes mencionado, o juiz considera positiva a judicialização de determinados conflitos, pois ela teria ampliado a rede punitiva do Estado sobre casos antes destinados ao arquivamento. Entretanto, também constata que os procedimentos previstos para o Jecrim, tal como a conciliação, estão distantes do modo como se costuma atuar na justiça criminal, o que gera desinteresse por parte dos menos “vocacionados”. A maior familiaridade para com a conciliação é, portanto,

uma questão de vocação pessoal, uma vez que, em regra, na justiça criminal exige-se uma atuação adversarial na qual o resultado não comporta a negociação de interesse entre as partes. Nesse aspecto, verifica-se uma certa rejeição aos conflitos interpessoais nos quais a atuação “conciliadora” - isto é, pautada pela promoção do diálogo entre as partes – é mais exigida se comparada aos conflitos “contra a justiça pública”.

Ainda a esse respeito, é pertinente a opinião de um dos promotores entrevistados, o qual frisou, entre os aspectos positivos dos procedimentos de Jecrim, a rapidez com que a punição é aplicada e seus efeitos:

Uma coisa legal do Jecrim é a imediatidade da aplicação da pena, porque antigamente quando a gente processava a pessoa por falta de habilitação, primeiro ficava o inquérito rolando um ou dois anos, anos depois o promotor entrava com um processo, e depois de três anos a pessoa era punida. O que eu percebia: pessoas que tinham cometido vários crimes, quando eu perguntava qual o crime que ela tinha cometido, ela lembrava, mas se perguntasse a pena que tinha recebido para cada um deles, ela não sabia, não sabia qual era a punição que tinha recebido para determinado crime. O Jecrim ajudou nisso; como a coisa é rápida, ela foi pega sem habilitação, um mês depois tá sendo punida, vê correspondência. Isso é muito interessante, porque as pessoas começaram a ter ideia da pena sobre determinada conduta. A gente sabe que a justiça é demorada mesmo e o Jecrim veio facilitar nisso. (promotor 1)

Nessa perspectiva, o aspecto positivo do Jecrim está na sua atuação imediata e “pedagógica” ao permitir a correspondência clara entre crime e pena, reforçando o poder punitivo do Estado. É significativo o fato de que o promotor, ao explanar sobre a positividade do Jecrim, tenha escolhido o exemplo de infrações de trânsito, isto é, um conflito “contra a justiça pública”, e não o exemplo de uma contenta relacionada a desentendimentos interpessoais. Isto indica que, para ele, o êxito dos procedimentos de Jecrim reside no ponto em que se assemelha à justiça comum, na qual o promotor atua para promover a punição do autor do fato e não exatamente para mediar um conflito no qual o interesse da vítima também esteja em questão. Na mesma linha

manifestou-se uma promotora ao justificar-me o modo como procedeu em uma audiência preliminar, que eu havia presenciado:

Você lembra aquele caso de ato obsceno, ele tirou as calças na frente dela, a gente viu que ele já tava arrependido, a situação dele ali já era desagradável, ele tava pedindo perdão, ficou o tempo todo de cabeça baixa, então por que é que vou humilhá-lo? Não é minha função. Mas ele recebeu o que merecia. Quando é crime sexual a gente evita por um na frente do outro porque constrange. Não era hora de aumentar o problema, na hora de fazer transação penal ficar aumentando o problema. Eu não sou psicóloga, assistente social. (promotora 2)

Nota-se aqui que a exígua exigência probatória do procedimento de Jecrim é vista como um aspecto positivo pela promotora, pois como menciona ao final, o caso, pelo procedimento comum de ação penal, não teria prosseguimento, ficando “a palavra dela contra a dele”, o que levaria ao arquivamento. A citação é clara: os procedimentos de Jecrim são bem avaliados não pelas possibilidades de diálogo entre as partes, ou pela possibilidade de uma intervenção terapêutica, as quais podem “aumentar o problema”, mesmo porque promotor não é psicólogo e nem assistente social. Esses procedimentos são bem avaliados porque são céleres, permitindo uma punição imediata.

Não se trata aqui de criticar a atuação da promotora, mas apenas de demonstrar, juntamente com os demais depoimentos citados, como na perspectiva de seus principais condutores – o juiz e o promotor – os procedimentos de Jecrim correspondem a esferas de interação, sobretudo, punitiva. Essa perspectiva está claramente relacionada à identidade de seus profissionais, cuja identidade é construída em contraste com a do delegado de polícia, para o qual é cabível uma função mediadora.

Os inúmeros estudos sobre a Polícia Civil no Brasil demonstram que, muito além da tarefa de apurar a ocorrência de um crime dado, esta instituição realiza como atividade rotineira práticas recorrentes de mediação de conflitos conjugais, entre familiares e entre vizinhos, ocorridos com ou sem violência. São situações que Oliveira (2004), em pesquisa pioneira sobre o assunto, chamou de casos de ofensa moral,

agressão e desordem.³⁰ Como destacou Poncioni (2007), junto com essa prática estão presentes atividades de cunho “assistencial”, tais como: aconselhamentos sobre o uso de drogas, orientação sobre a educação dos filhos e problemas de ordens diversas relacionados à saúde, à previdência, à moradia, à documentação, entre outros. O atendimento de tais demandas configura o que a autora chama de “função societal” da polícia, voltada, sobretudo, para a população pobre, sem acesso à outras instituições que respondam às suas mais diversificadas demandas (Poncioni, 2007, p.4). Na polícia de São Paulo, como demonstrou Mingardi (1992), essas ocorrências são as chamadas “zicas”, as quais a polícia mineira, por sua vez, chama de “brigas de pinico” (Paixão, 1982) e a carioca denomina de “feijoada”. Segundo constatou Souza (2008) em abordagem etnográfica em Delegacias no Rio de Janeiro:

No âmbito policial, a *feijoada* é uma categoria nativa para a classificação de casos que não são considerados atividades policiais, pois não apresentam fatos jurídicos elementares para se tornar um processo jurídico. Na visão policial, casos de feijoada são atendimentos que exigem muita paciência e energia, mas em contrapartida não oferecem resultados práticos, pois as punições para esses casos são consideradas pequenas, tendo em vista que, na sua maioria, são casos de pequeno potencial ofensivo, sendo a penalização a aplicação de multa ou prestação de serviços à comunidade. (Souza, 2008, p.35)

Nesse aspecto, a conflituosidade que caracteriza a “feijoada”, na qual questões afetivas, morais e por vezes patrimoniais se imiscuem, é tida como portadora de uma dinâmica e uma historicidade que na perspectiva da polícia impediria sua tradução em linguagem jurídica. Isso porque a autoria e a materialidade de tais acontecimentos, elementos fundamentais para que uma infração penal seja nomeada como tal, escapariam do que juridicamente se convencionou chamar de prova necessária à demonstração da verdade material. Segundo interpretações de policiais, transcritas por Souza (2008, p.35), a “feijoada” é ainda:

³⁰ Em pesquisa realizada em agências policiais do Grande Recife em 1984, Oliveira (2004) classificou como ofensa moral em termos de direito penal corresponde aos crimes contra a honra, a agressão às diferentes gradações de lesão corporal e vias de fato; e a desordem engloba delitos como a ameaça, a invasão de domicílio, a perturbação do sossego, entre outros.

uma confusão que chega na delegacia sem conseguir determinar uma tipificação penal, ou seja, não tem crime [...] “Você já comeu feijoada? Então sabe do que estou falando... É um prato de difícil digestão. Tem muita coisa misturada. Não consegue identificar quem bateu, quem apanhou.”

Diante de situações que não são sequer nomeadas como “jurídicas”, mas sim “sociais”, é comum evitar sua remessa ao fórum, promovendo-se outras formas de intervenção como conselhos, reprimendas morais, ameaça de punição, a oferta de algum registro por escrito ou tudo mais que afaste muitas vezes a lavratura de um Boletim de Ocorrência ou mesmo um Termo Circunstanciado.

Entretanto, levando-se em consideração o conceito de *mise en forme pénale* é possível dizer que tais situações não são “jurídicas” ou “sociais” em si mesmas, mas recebem tal designação e, portanto, destinações distintas segundo as prerrogativas organizacionais e a ideologia profissional dos que atuam nas delegacias.

Ao definir o que é ou não crime, isto é, o que é “jurídico” ou “social”, baseados em seus “estoques de conhecimento” (Alfred Schutz apud Paixão, 1982), o delegado ou mesmo o investigador de polícia – como demonstram as etnografias – estão também definindo o modo como vão intervir no conflito.

Neste aspecto, é curioso observar a partir da descrição anterior sobre a “feijoada”, como a punição prevista para a infração atribui significado ao conflito, definindo o tipo de intervenção que se dará sobre ele. Assim, a pena reputada como “leve” – multa ou prestação de serviços – opera também como um elemento a justificar práticas de mediação realizadas na delegacia. A “brandura” da punição prevista para os crimes associados em um primeiro momento a tal conflituosidade indica sua baixa relevância pública e, portanto, menor necessidade de controle judicial e, portanto, um espaço maior para a mediação policial.

Mas não é só isso. As práticas de mediação realizadas pela polícia, como tem mostrado a bibliografia, estão relacionadas a vários fatores marcados, sobretudo, pelas formas nas quais essa instituição interage com as camadas mais pobres da população. Neste aspecto, é instigante a questão colocada por Poncioni (2007, p.16):

Apesar de inúmeras inovações implementadas no país, principalmente, nos últimos dez anos, na área da administração da justiça e da segurança, redefinindo competências e sugerindo um tipo de padrão novo para a solução de conflitos e para o trato de alguns tipos de crimes, com a criação, por exemplo, dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, uma investigação empírica, ainda que superficial, revela que o atendimento às situações acima destacadas [de mediação dos delegados] não foram interrompidas no âmbito policial.

Nos Jecrim's de São Bernardo, observa-se que a conjuntura de relações entre polícia e Judiciário, no qual identidades profissionais se estabelecem e territórios de intervenção se definem, repercutem no “crivo” realizado pelo promotor a respeito de qual conflituosidade deve ser direcionada para a audiência preliminar. Se não cabe ao promotor mediar conflitos, mas punir o agressor, há que se privilegiar casos nos quais sua intervenção seja pontual. Providenciar mais provas para interferir em conflitos interpessoais, ao mesmo tempo que compromete a celeridade da gestão dos procedimentos de Jecrim – cumulados com a justiça comum – significa chamar para si uma tarefa que não lhe corresponde: mediar conflitos. O que se vê, portanto, é uma conjuntura institucional e uma ideologia profissional que não favorece a entrada da conflituosidade interpessoal nos procedimentos de Jecrim de São Bernardo do Campo.

É possível que as injunções gestionárias, como a ausência de uma vara especializada com promotores somente dedicados aos procedimentos de Jecrim's, tenha influência sobre essa seletividade. Entretanto, como procurei demonstrar, não se trata somente disso, mas também de contextos identitários nos quais são definidas atribuições específicas a delegados e promotores. Nesse aspecto é importante frisar que esses contextos identitários são produzidos dentro de um campo de forças, nos quais disputas por essas definições acontecem. A mediação policial atua como um importante capital simbólico para o delegado, enquanto para o promotor desprestigia sua atuação, cuja característica essencial é promover, no seu entendimento, a repressão do agressor. Não é a toa que o interesse da vítima jamais é mencionado pelos promotores quando questionados sobre os aspectos positivos dos procedimentos de Jecrim. Seu papel é o de refrear as demandas que considera

inoportunas por guardarem um interesse privado e o de acelerar a repressão de comportamentos que merecem o controle punitivo, por meio da aplicação das medidas alternativas em audiência.

No próximo capítulo pretendo demonstrar outros elementos atinentes à rotina de funcionamento dos procedimentos de Jecrim que emolduram o contexto no qual as medidas alternativas são aplicadas. Eles contribuem para aprofundar a reflexão sobre algo já explicitado neste capítulo, isto é, a dificuldade de construção de arenas de mediação interior da justiça penal. Se aqui esta questão aparece relacionada a certos princípios identitários que movem as escolhas dos promotores sobre o que deve ou não ir para audiência preliminar, no próximo capítulo ela se sobressairá em função do pacto de celeridade entre os diferentes atores legais que atuam nos Jecrim's.

Capítulo 2 – Uma etnografia das audiências preliminares: pacto de celeridade e troca de papéis para punir na informalidade

Neste capítulo, dando continuidade à reflexão sobre aspectos identitários e gestionários que repercutem sobre o funcionamento dos procedimentos de Jecrim e seu sistema de sanções, na comarca pesquisada, analiso a dinâmica das audiências preliminares por meio de uma abordagem etnográfica. Neste momento, mais do que focar a atenção sobre os diálogos e situações interativas nas quais a punição é negociada, direciono o olhar para a maneira pela qual os atores legais que compõem a cena das audiências preparam-se para ela. Nesse aspecto, parto da perspectiva de Bourdieu (1986, p.6), para quem:

La signification pratique de la loi ne se détermine réellement que dans la confrontation entre différents corps animés d'intérêts spécifiques (magistrats, avocats, notaires etc.) et eux-mêmes divisés en groupes différents, animés par des intérêts divergents, voire opposés, en fonction notamment de leur position dans la hiérarchie interne du corps.

Com isso esse autor destaca a importância de observar a aplicação da lei dentro de um campo de forças no qual percepções e ações de seus praticantes inserem-se em um contexto de disputas e alianças.

Entre os meses de novembro de 2006 e novembro de 2008, fiz visitas periódicas ao Fórum de São Bernardo do Campo, nas quais acompanhei o desenrolar de 196 dessas audiências preliminares distribuídas entre as cinco varas criminais. Etnografei tais audiências como expectadora e com isso pude também acompanhar, nos intervalos entre uma e outra, a movimentação e o modo como funcionários, juízes, promotores e defensores públicos organizam sua participação nestes dinâmicos rituais previstos na Lei 9.099/95. Entretanto, mais do que disputas, verifiquei alianças cujo significado, como explorarei neste capítulo, oferecem elementos para a reflexão acerca do que é para esses atores punir na informalidade.

Tomei como princípio os ensinamentos de Geertz (1989) a respeito do que ele compreende ser a etnografia. Para ele, este método está essencialmente ligado à tarefa de uma ciência, a Antropologia, cujo objeto é a cultura, a qual se manifesta nos sentidos que indivíduos dão às suas ações, tal como ensinou Weber. Se o objetivo

dessa ciência é decifrar feixes de significados, a etnografia exige um pesquisador disposto a enfrentar,

uma multiplicidade de estruturas conceituais complexas, muitas delas sobrepostas ou amarradas umas às outras, que são simultaneamente estranhas, irregulares e inexplícitas, e que ele tem que, de alguma forma, primeiro apreender e depois apresentar. (Geertz, 1989, p.7)

Por isso,

fazer etnografia é como tentar ler (no sentido de “construir uma leitura de”) um manuscrito estranho, desbotado, cheio de elipses, incoerências, emendas suspeitas e comentários tendenciosos, escrito não com os sinais convencionais do som, mas com exemplos transitórios de comportamento modelado. (idem)

Consciente desse desafio – o qual o autor nomeia de “descrição densa” –, entrei nas salas de audiência das varas criminais do Fórum de São Bernardo com o propósito de praticar o que chamo de uma etnografia passiva, pois era como expectadora desconhecida que conduziria minhas observações, salvo na 1ª vara criminal.

2.1 A chegada ao campo e algumas pistas para reflexão

Assisti minha primeira audiência preliminar no dia 27 de outubro de 2006. Ainda não havia ingressado no programa de doutorado, mas desejava fazer algumas observações que me permitissem verificar a viabilidade empírica da pesquisa e que me indicassem caminhos para possíveis reflexões.

Não cheguei no anonimato. Na semana anterior havia visitado a juíza da 1ª vara, intermediada por um desembargador – o mesmo mencionado no capítulo anterior –, o qual se ofereceu para me acompanhar ao fórum no qual havia sido juiz-diretor anos atrás e para onde costumava retornar, com frequência, para rever velhos amigos, entre eles a juíza em questão. Aceitei o convite pensando na possibilidade de obter apoio para a pesquisa em um ambiente repleto de interditos, como é conhecido o Judiciário. Já havia visitado em diversas situações outros fóruns e sabia das dinâmicas específicas que envolvem a rotina das varas judiciais. Apesar de seguirem orientações gerais de funcionamento, cada um cria mecanismos de controle de

circulação de pessoas próprios, segundo a personalidade do juiz e de seus funcionários, compondo arranjos locais sobre o que é ou não permitido, sobretudo no que se refere aos visitantes. Ainda que sejam públicas, tais audiências acontecem dentro de um espaço controlado, porque próximo do gabinete do juiz, território revestido de certa sacralidade, uma vez que lá são proferidas decisões que alteram destinos.¹

Aceitei a intermediação do desembargador também porque permitiria aproximar-me de uma “informante” capaz de melhor esclarecer os procedimentos legais adotados nas velozes audiências preliminares, assim como por permitir “multiplicar os pontos de acesso ao terreno” (Cefaï, 2006, p.38), viabilizando dessa maneira uma perspectiva “nativa” sobre os procedimentos de Jecrim. Além disso, a intermediação do desembargador propiciaria uma experimentação metodológica interessante, pois mantendo o anonimato nas demais varas criminais eu teria condições de obter formas distintas de inserção no campo pesquisado e refletir sobre as consequências que isso, por ventura, pudesse provocar.

Assisti minha primeira audiência já ciente da visão da juíza sobre as “preliminares”. Na conversa que havíamos tido na semana anterior, ela havia me recebido em seu gabinete repleto de pilhas de processos dispostos sobre várias mesas. A respeito das tardes de audiência de Jecrim que haveria na semana seguinte, fez questão de indicar-me uma que considerava mais interessante que as outras, nas quais predominavam “brigas de marido e mulher”.

Aproveitei para perguntar-lhe sobre sua trajetória. Ela contou-me que viera de outro município paulista, mas estudara e vivia na capital. Atuava em São Bernardo havia três anos e fizera a opção por lá, em detrimento de uma vara cível que lhe havia sido oferecida em São Paulo, justificando da seguinte forma: “Estou acostumada com os procedimentos do crime e teria que voltar a estudar uma série de procedimentos cíveis, depois de mais de dez anos na área criminal”. Com um argumento semelhante, apontou a necessidade de haver uma vara específica para o Jecrim e, carregando pilhas de processos de uma mesa à outra, queixava-se: “Temos que paralisar o raciocínio em

¹ A esse respeito é importante mencionar que a apresentação de algum documento de identidade é sempre exigida antes que o expectador adentre a sala de audiências. Em função do contato estabelecido com a juíza na 1ª vara, ao contrário das outras, jamais me foi exigida a apresentação de qualquer documento.

torno de questões complexas, como essas do PCC, em que tenho que ouvir várias testemunhas, vários réus, para dar conta de problemas menos complexos, com outros procedimentos”. Ela reconhecia a relevância do Jecrim – “está na lei, nós temos que aplicar” –, porém justificava que o “vai-vem de procedimentos” tomava-lhe tempo, um recurso bastante escasso diante da visível sobrecarga de trabalho que me exibia sobre suas mesas.

Enquanto conversávamos a respeito dos crimes da região por ela reputados como mais graves – tal como roubo de carga, porte de arma, latrocínio, tráfico de drogas – ela mostrou-me um dos volumosos processos que apresentavam fotografias das armas potentes utilizadas em um crime, dizendo-se inconformada com a impunidade, no seu entender corroborada por outro juízes.

Antes de sair lhe perguntei o significado das diferentes tarjas coloridas que marcam os processos e, mais uma vez, encontro uma resposta que remete à organização do tempo e sua escassez diante de graves situações a serem controladas: “Indicam o grau de urgência, isto é, se o réu está preso, se corre em segredo de justiça, alguns têm significados atribuídos pela Corregedoria, outros eu mesmo crio”.

Difícil manter-se indiferente a este cenário de excesso, no qual se vê concretamente o volume de tarefas e urgências de um juiz criminal. Difícil também ignorar que para aqueles que vivem em um mundo no qual “o que existe está nos autos” – isto é, no qual o que realmente importa está registrado, documentado por escrito em processos que se desdobram em vários volumes –, os esguios autos de Jecrim, nos quais se toma a termo o mínimo possível, possam mesmo parecer ter a mesma relevância e prioridade.

Retive deste encontro a percepção de que a escassez de tempo e a pequenez dos crimes envolvendo os casos de Jecrim produzem expectativas e investimentos específicos em relação a eles. No desenrolar da pesquisa, elementos atinentes a essa questão foram confirmadas na observação da rotina das atividades de Jecrim, envolvendo os juízes, promotores, defensores públicos e funcionários dos cartórios. É o que demonstro a seguir.

2.2 A observação da rotina de audiências: cenário, atores e regras

Como ensina o professor José Guilherme Magnani, uma boa observação etnográfica deve, em princípio, concentrar-se na tríade: cenário, atores e regras. À descrição do ambiente físico, segue-se a contextualização dos atores em interação na situação investigada e as regras de convívio que se estabelecem em determinados contextos. A reconstrução do panorama observado a partir dessa divisão de etapas auxilia na compreensão dos significados que mobilizam os indivíduos em determinada conjuntura. Este é o ponto de partida do etnógrafo.² Agrego a essa preciosa sugestão metodológica uma outra, colhida da obra de Marcel Griaule (1957, p.44): “Des faits très importants sont parfois inobservables, les interdits par exemple: ce que l’on ne cuisine pas est aussi important que ce que l’on cuisine”. Com base nessas duas orientações metodológicas direcionei o olhar sobre as audiências das cinco varas criminais pesquisadas.

A Lei 9.099/99 define como princípios a serem seguidos por aqueles que a praticam, a oralidade, a informalidade, a economia de procedimentos e a celeridade. A Lei estabelece ainda que se busque sempre que possível a reparação do dano sofrido pelas vítimas e evite-se a pena de prisão.³ Tais orientações indicam desde logo aos atores legais nela envolvidos que os procedimentos ali exigidos diferenciam-se em muitos aspectos dos da justiça comum, a começar pela oralidade que os libera do compromisso de registrarem seus atos por escrito.⁴ Nesse aspecto, a não exigência do lastro no papel de tudo que é dito e feito durante as audiências viabiliza a celeridade, mas também maior liberalidade ao juiz em relação aos procedimentos adotados em sua vara. Além disso, a informalidade, isto é, a ausência de determinação legal de procedimentos passo a passo a serem seguidos durante a audiência – algo que também destoa dos demais rituais judiciais – permite uma dinâmica menos

² Este foi apenas um dos aprendizados que obtive no curso “A Dimensão Cultural das Práticas Urbanas”, ministrado no Programa de Pós Graduação em Antropologia da USP, no segundo semestre de 2008.

³ É o que se depreende do artigo 62 da Lei 9.099/99.

⁴ Como destacou Lévi-Strauss (2007 [1955]), um dos efeitos da descoberta da escrita não foi somente o de consolidar conhecimentos, mas também fortalecer dominações. Um indicativo da associação entre escrita e poder estaria nas ações dos Estados europeus em favor da instrução obrigatória ao longo do século XIX. A alfabetização em massa tornara-se um imperativo político, afinal, “é preciso que todos saibam ler para que se possa afirmar: ninguém deve alegar que desconhece a lei”. (2007 [1955], p.283). No entanto, é preciso agregar a essa ideia o fato de que a escrita é também, nos chamados Estados democráticos de direito, uma forma de controle do poder, isto é, de registro dos atos públicos permitindo-se inclusive sua vigilância e contestação, tal como ocorre nos processos judiciais.

engessada. Por essas razões estabelecem-se diferenças importantes no modo como as negociações punitivas são conduzidas em cada uma das varas.

Assim, se a Lei 9.099/95 é uma só, em cada uma das varas há elementos específicos relacionados ao modo de fazer Jecrim, isto é, ainda que se trate de uma mesma comarca, a observação por contraste da rotina de cada uma delas permitiu verificar o que se pratica e o que não se pratica no dia a dia das audiências, segundo as determinações de cada juiz. É nesse aspecto que a orientação de Griaule revelou-se importante.

No entanto, ainda que guardem distinções, em todas as varas o controle do tempo da audiência emerge como um elemento sempre presente, favorecendo curiosas alianças entre determinados atores legais.⁵ Além de finalidades gestionárias, essa alianças revelam aspectos dos significados de punir na informalidade, questão que será destacada adiante, mas que exige, antes de mais nada, um esclarecimento a respeito da maneira pela qual, de modo semelhante a um cenário, os atores e as regras de procedimento das audiências preliminares apresentam-se ao expectador.

Cenário

Cada um dos cinco juízes dispõe de um espaço físico próprio que conjuga dois cômodos: seu gabinete e uma sala de audiências. Esses conjuntos encontram-se distribuídos ao longo de uma das alas térreas do fórum dedicada à área criminal. Nesse mesmo corredor estão dispostas as diversas salas da promotoria – nas quais acomodam-se a dupla de promotores atuantes na mesma vara –, as duas salas da defensoria pública – uma delas parcialmente dedicada ao atendimento público – utilizadas pelos seis defensores atuantes na comarca. Há também, no mesmo corredor, salas separadas para que testemunhas de acusação e de defesa de um processo da justiça comum acomodem-se enquanto esperam o chamado do juiz para ouvi-las. Para essa sala também são encaminhados aqueles que esperam pelo início da audiência preliminar de Jecrim, à qual foram intimados a comparecer.

⁵ Entre as varas pesquisadas, essa prioridade gestionária não aparece com a mesma intensidade, isto é, há nuances importantes de serem mencionadas, apesar de um clima de celeridade sempre presente. Em uma das varas, essa intensidade é mínima e a promotora – cuja atuação será destacada no próximo capítulo – em consonância com a juíza imprime uma temporalidade distinta no ritmo das audiências, que destoa da aceleração vista em diferentes escalas nas demais.

Em paralelo, em outro corredor térreo do fórum, funcionam os cartórios de cada uma das cinco varas, chamados de ofícios criminais. Em cada um dos ofícios, há um corpo de funcionários chefiados pelo diretor do cartório que é quem mantém um contato mais aproximado com o juiz. Cada ofício possui particularidades organizacionais refletidas nas estratégias pelas quais agenciam as audiências preliminares do Jecrim. Essas distinções devem-se não somente à personalidade do diretor do cartório e à rede de reciprocidades que se estabelecem entre esses funcionários de carreira que partilham uma convivência de longa data, mas também ao estilo do juiz.

As audiências de Jecrim ocorrem na mesma sala onde o juiz realiza todos os seus demais rituais públicos, como os interrogatórios e os julgamentos da justiça comum. Na ampla sala de audiências, dominando o cenário, encontra-se a mesa em forma de “T”, tal como se observa na figura abaixo:

Figura 1: Croqui padrão das salas de audiência no Fórum de SBC

Na cabeceira da mesa acomoda-se o juiz, ladeado pela escrevente – em geral uma mulher – que o auxilia munida de um computador. Situam-se em um nível mais

elevado em relação ao prolongamento da estrutura em “T”, em torno da qual estão os assentos destinados ao promotor e às partes. Afora essa disposição central, há, em geral, mesas localizadas junto à parede da sala que acomodam processos e/ou computadores. Em todas estas salas – uma para cada um dos cinco juízes – há cadeiras reservadas para quem queira – geralmente estagiários de direito –, desde que autorizado pelo juiz, acompanhar os rituais que lá ocorrem. Essas cadeiras ficam encostadas na parede frontal ou lateralmente à cadeira do juiz. Em geral não há grandes ornamentos nas salas: quadros, vasos de plantas, flores artificiais decoram discretamente o ambiente. Em duas das salas, grandes relógios destacam-se na parede defronte do juiz e, em uma delas, um crucifixo insinua-se discretamente na parede lateral direita de quem entra, lembrando-nos que ali o Estado não é laico. Em outra sala, excepcionalmente, verifica-se, para onde quer que se dirija o olhar, a preocupação do juiz em solenizar o ambiente distribuindo variados estilos de imagens da deusa da justiça pela sala. Além disso, por detrás da cadeira do juiz estão dispostas em um pedestal as bandeiras do Brasil, do Estado de São Paulo e do Município. É esta a sala que melhor acomoda os espectadores com cadeiras confortáveis e impressos informativos do Tribunal de Justiça, cartilhas de direitos publicadas pelo Judiciário de outros estados, disponibilizadas ao visitante em uma mesa contígua. Vale notar, ainda, que lá um monitor de computador posicionado em um ponto estratégico da mesa em “T” permite que as partes possam acompanhar o que é digitado pela escrevente nos documentos produzidos durante a audiência. Essa é a sala do juiz “garantista”, como o chamam os defensores públicos que admiram sua postura comedida em relação às punições que aplica e sua preocupação constante em não violar os direitos de defesa do réu.⁶

Grandes janelas de vidro, revestidas por cortinas claras e parcialmente fechadas, dão luminosidade ao ambiente das salas amplas, construídas com pé-direito alto. Mesmo quando aberta parte da cortina, o que se vê são paisagens monótonas

⁶ O único magistrado a usar a toga negra é exatamente este, cuja sala é eivada de símbolos da justiça. Quando lhe perguntei a razão disso, ele respondeu-me com uma pequena lição sobre eficácia simbólica: “quando a parte vem ao fórum, ela tem que ter aquela imagem do juiz, do Judiciário. A justiça vive também de imagens, de figuras. Acho importante. Na minha sala, por exemplo, não tem nada que não seja da justiça, como plantas. A pessoa tem que saber que está em um tribunal. A toga complementa essa imagem. As partes gostariam até de ver o martelinho e quem sabe a peruca, o que não é nossa realidade [risos]. Então, acho importante os símbolos nacionais na audiência, evocando o temor necessário à justiça, o respeito...”.

que não permitem visualizar os movimentos da rua, salvo em uma delas, a da juíza mais severa da comarca, conhecida pela dureza de suas punições, na qual podia se ver de tempos em tempos a lona colorida de um circo montado em terreno próximo ao fórum. A personalidade forte dessa juíza, entretanto, impunha-se contra a descontração sugerida pela paisagem externa e, assim como nas demais salas, preserva-se um ambiente “panóptico” que não convida à dispersão do olhar do visitante, ao mesmo tempo que possibilita ampla visibilidade ao juiz de toda a sala. Desse modo, não há nada neste espaço arquitetônico que indique haver ali um procedimento distinto daquele que caracteriza a justiça em geral, até porque, como dito anteriormente, não há um Juizado Especial propriamente dito, mas profissionais e espaço físico da justiça comum, momentaneamente alocados para os procedimentos de Jecrim. Esta apresentação cênica ou “topografia simbólica” (Balandier, 1982) não é o que se poderia chamar de um espaço de acolhimento que simula horizontalidade entre os participantes do ritual. Ao contrário, o ambiente indica hierarquia e seus códigos arquitetônicos evocam mais a verticalidade do poder de decisão das autoridades ali presentes do que a horizontalidade de acordos negociados entre partes em conflito. Se há algo que suscite uma experiência distinta daquela de um tradicional julgamento pela justiça, certamente não se deve à impressão visual que vivenciam aqueles que entram pela primeira vez nessa sala para uma audiência de Jecrim.

Os atores legais e seus papéis

Seguindo a praxe forense, as audiências acontecem na parte da tarde, quando o fórum é aberto para atendimento ao público, o qual pode adentrá-lo desde que ultrapassada a barreira do detector de metais da porta principal.

Observando as pautas das audiências disponibilizadas no mural, acessível aos que se aproximam da ala das varas, é possível saber quais serão as “preliminares” do dia, a partir de dados como: horário, nomes dos envolvidos, infração em questão e, em algumas das varas, qual será a proposta apresentada pelo Ministério Público quanto à transação penal. A leitura das pautas indica que, em geral, a duração prevista para cada uma delas é de 5 a 15 minutos, além de mostrar que em algumas varas elas antecedem ou são intercaladas por audiências de interrogatório da justiça comum,

inclusive de réus presos, os quais, por vezes, circulam uniformizados pelos corredores do fórum sob forte esquema de segurança, atraindo os olhares.

Pouco antes do horário de início das audiências – 13h ou 13h30 –, um dos escreventes, escalado para secretariar os trabalhos externos à audiência, puxa uma mesinha com a máquina de escrever de dentro da sala de audiências, e com a pauta na mão prepara-se para recepcionar as partes intimadas. Essas, quando chegam, são convidadas a apresentar documentos de identificação para registrar o seu comparecimento e de seus eventuais advogados. As vítimas são orientadas a aguardar em alguma das duas salas de espera – de testemunhas de defesa e de acusação – situadas no corredor até que sejam chamados, pelo nome, para que entrem para a audiência. Aos que figuram como infratores é dada a mesma orientação, salvo se não estão acompanhados de advogado, situação em que são encaminhados à sala da Defensoria Pública, situada no mesmo corredor.

Cabe a esse escrevente identificar as pessoas que entram na sala de audiências, sejam partes ou meros expectadores. As audiências são públicas, mas a sala do juiz não é um espaço de livre acesso. Para adentrá-la exige-se, “por questões de segurança”, a apresentação de algum documento de identificação e, em algumas varas, uma breve justificativa das razões da visita. Se a necessidade de assegurar a proteção da integridade física do juiz criminal é a motivação dessa exigência, ela acaba por reforçar a sacralidade e as hierarquias tradicionalmente associadas ao ambiente da justiça.

Circulando dentro e fora da sala de audiências, um segundo escrevente ocupa-se de auxiliar os juízes e promotores a agenciar o ritmo dos trabalhos. Sua função é permitir que, entre uma audiência e outra, as autoridades sejam informadas sobre a presença ou ausência das partes referentes às audiências subsequentes. Com essa informação contínua, dada no intervalo entre uma e outra audiência, o promotor em combinação com o juiz remanejam os horários adiantando ou retardando as audiências, evitando-se o desperdício de tempo. Além dessa função, esse segundo escrevente introduz as partes ao interior da sala anunciando de quem se trata – se vítima ou agressor – auxiliando-os a se acomodarem nas cadeiras ao redor da mesa.

Dentro da sala, as audiências ocorrem de maneira quase que ininterrupta, com o auxílio de um terceiro escrevente. Em contraste com o juiz e o promotor que estão,

na maior parte do tempo, fixos em seus assentos, esse escrevente interno é quem mais circula dentro da sala. É o responsável pela confecção do Termo de Audiência Preliminar, cujo modelo é ajustado ao caso com a ajuda de um computador à sua disposição colocado ao lado do juiz. Ao longo da curta audiência ele deve ajustar o Termo aos dados das partes e às decisões ali tomadas, providenciar sua impressão, colher rapidamente as assinaturas de todos os presentes em várias cópias e não raro reforçar, ao pé do ouvido do infrator, enquanto lhe apresenta o Termo para assinatura, as informações sobre os procedimentos burocráticos para o cumprimento de sua sanção. Trabalham de modo apressado, pois as audiências têm uma curta duração. Por vezes, ela se prolonga minutos além do esperado, mas isso se deve menos aos eventuais debates nela travados do que ao tempo que porventura o escrevente interno leva para adaptar o modelo do Termo em questão.⁷ Sua intensa circulação e seu corpo em movimento parecem encarnar a celeridade desta forma de fazer justiça; ele para somente durante os minutos em que senta diante de seu computador, mas, ainda assim, deve permanecer atento aos comandos do juiz, por vezes resumidos a um olhar ou emissão monossilábica, indicando alguma mudança no conteúdo do documento que deve digitar. Em cada audiência um mesmo ciclo de atividades se repete e todos ali estão mobilizados para que este não se quebre, a começar pelos funcionários.

A bateria de “preliminares” programada para a tarde inicia-se com a chegada do juiz e do promotor que ocupam seus assentos, iniciando a recepção das partes intimadas a comparecer ao longo da tarde.⁸ Também podem estar presentes advogados particulares, seja da vítima, seja do autor do fato, mas essa situação não é vista com frequência. Mais recorrente é a presença apenas do defensor público, isto é, do advogado público que atua ao lado do infrator. Mas há situações, dependendo da

⁷ O Termo de Audiência Preliminar é o único documento escrito produzido naquele momento. Trata-se de um texto enxuto contendo, em geral, a identificação mínima dos presentes e o teor do que foi negociado entre as partes – quando se trata de composição de danos – ou entre o infrator e o promotor – quando se trata de transação penal. O Anexo 3 apresenta um modelo desse documento formulado em uma das varas pesquisadas.

⁸ Nas audiências observadas no dia 6/8/2006 e no dia 7/8/2007 em duas varas diferentes, constatei a presença de apenas, respectivamente, o promotor e o juiz. Ressalte-se que, naquele momento, não havia juízes titulares nestas varas, mas substitutos temporários revezando-se na função. Se isso explica a excepcionalidade da situação, também revela como, em ocasiões como essas, as atividades do Jecrim escapam das formalidades previstas em lei. Vale lembrar que segundo determina o artigo 72 da Lei 9.099/95, devem presenciar a audiência: o juiz, o promotor, as partes e seus advogados.

vara, em que o defensor público não acompanha a audiência e isso se deve ao tipo de dinâmica que este estabelece com os juízes, como será abordado adiante.

Durante as audiências, há juízes mais atentos, enquanto outros desenvolvem atividades como leitura de processos, e alguns chegam a ausentar-se rapidamente da sala, em direção ao seu gabinete – um cômodo contíguo que sempre permanece de portas abertas. De um modo ou de outro, estão cientes do que acontece em seu “pedaço”, acompanhando de maneira mais discreta ou mais participativa os diálogos que se estabelecem diante deles. Alguns se fazem notar somente pela posição física que ocupam na cabeceira da mesa em “T”, mantendo-se silenciosos a maior parte do tempo, outros têm presença evidenciada não somente pela indumentária – como é o caso do juiz que usa a toga negra –, mas pelo hábito de recepcionar as partes verbalmente e distribuir advertências morais aos infratores em determinadas situações. Assim, há alguns mais apáticos e outros mais participativos, mas nunca se indispõem com os promotores nas negociações que estes estabelecem com os infratores.

Segundo a Lei, a função do juiz nas audiências preliminares em que há partes em conflito é a de esclarecê-las sobre as possibilidades de composição de danos, que uma vez obtida deve ser oficializada por ele. Naquelas em que há transação penal, seu papel é somente o de também legitimá-la. Assim, afora uma participação mais ativa nas situações em que há composição de danos, o juiz, por lei, atua mais como guardião e legitimador de acordos ali negociados. A justiça informal não reserva ao juiz um papel de sentenciador e isso se reflete na prática, pois nas audiências ele atua mais como um mestre de cerimônias que acompanha os diálogos estabelecidos pelo promotor e as partes, sobretudo com o infrator. Os juízes mais participativos intervêm somente “quando é preciso tourear a situação” – como disse-me um deles –, isto é, quando os ânimos se exaltam entre as partes, quando há resistências do autor do fato em aceitar a transação penal. Em geral, a palavra que mais circula é a do promotor, o qual, como constatei, pode até mesmo ser confundido com o juiz pelos mais desatentos à topografia política da sala de audiências.⁹

⁹ Foi o que percebi ao entrevistar alguns deles na Central de Penas e Medidas Alternativas da cidade, local para onde são encaminhados quando a transação penal redunde em prestação de serviços à comunidade, como será discutido adiante.

Isso não significa, entretanto, que os juízes não tenham ascendência sobre o que acontece. Não somente os promotores, mas também os defensores públicos e funcionários dos cartórios conhecem a personalidade e o estilo decisório do juiz junto ao qual trabalham. São notórios na comarca a postura severa da juíza de uma das varas, bem como o perfil “garantista” de outro, assim como a aceleradíssima dinâmica que uma das juízas gosta de empreender às audiências preliminares. Por isso, a forma como elas se desenrolam reflete o estilo do juiz que é, afinal, o gestor da vara criminal da qual é titular e, portanto, quem determina o ritmo das audiências e o espaço de atuação de promotores e defensores. Pode-se dizer que é ele quem dirige, mais ou menos discretamente, a depender de sua personalidade, a cena desses rituais.

A ausência do conciliador e suas justificativas

Em nenhuma das varas criminais de São Bernardo do Campo existe a figura do conciliador, cuja presença em audiência é facultada pela Lei 9.099/95. Essa ausência não se deve necessariamente à fraca institucionalização do Jecrim lá verificada, isto é, à falta de uma vara específica para o processamento dos crimes de “menor potencial ofensivo”. Como explicou-me um dos juízes entrevistados, o Tribunal de Justiça de São Paulo oferece cursos para capacitação de conciliadores, mas cabe ao juiz decidir pela sua contratação ou não. Segundo vários juristas, a introdução da figura do conciliador no sistema penal brasileiro consiste em um dos elementos mais inovadores da Lei dos Jecrim's (Grinover et al., 2005). Pela Lei, este novo personagem a integrar o rol de atores que atuam na cena penal é identificado no plural como “auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal”.¹⁰ Trata-se de uma figura exógena aos quadros funcionais do Judiciário, cuja função não é clara no texto da lei, que se limita tautologicamente a apontar que “a conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação”¹¹ na audiência preliminar. É na doutrina jurídica que se encontram delimitadas suas atribuições na área criminal. Assim o penalista Mirabete (1998, p.76) o apresenta:

¹⁰ Artigo 73 da Lei 9.099/95, parágrafo único.

¹¹ Artigo 73 da Lei 9.099/95, *caput*.

O conciliador tem como função apenas presidir, sob orientação do juiz, a tentativa de conciliação entre as partes, como auxiliar da justiça que é, nos limites exatos da lei. Não há possibilidade que interfira, por exemplo, na tentativa de transação [penal], já que esta implica imposição de pena, matéria exclusivamente de ordem pública a cargo do Ministério Público e do juiz. [...] A função do conciliador, portanto, é meramente administrativa, embora se insira no quadro da política judiciária e da racionalização da justiça, com a participação comunitária desejável em uma sociedade democrática e pluralista.

Festejado como símbolo da participação popular no campo da justiça, o conciliador é definido acima pelo que não é, isto é, alguém não autorizado a negociar sobre a medida alternativa a ser aplicada ao autor da infração, tarefa esta do promotor.

Em outro texto doutrinário, conclui-se que o conciliador “atuará apenas na área de satisfação do dano”, isto é, apenas na formulação da composição de danos entre as partes (Tourinho Filho, 2000, p.81). Como já abordado em outro momento desta tese, a Lei dos Jecrim’s permite que em infrações de ação penal privada ou ação penal pública condicionada à representação da vítima, o interesse desta pela reparação material do prejuízo por parte do autor seja aventado. É nesta fase que entra em ação o conciliador, alguém supostamente menos imerso na cultura adversarial na qual são socializados os juízes, como afirma o doutrinador Tourinho Filho (2000, p.83):

às vezes, as pessoas do povo, desconhecedoras do texto legal, têm mais habilidade para encontrar uma solução ou saída para determinadas situações. O Juiz, sempre preso à tessitura da lei, já não teria tanta liberdade. Ou para usar o jargão popular: faltar-lhe-ia “jogo de cintura”... Assim, teremos um sistema político bem participativo, permitindo-se aos cidadãos integrar-se direta e pessoalmente em um dos três poderes em que se triparte a soberania nacional. A participação popular na administração da Justiça é por demais benéfica, pois o estranho às lides forenses tem muito mais liberdade de agir, de sugerir composição [cível], o que, muitas vezes, faltaria àquele acostumado a seguir os ditames da *lei*.

Como se verifica, a atuação do conciliador é interpretada como estando fora do âmbito penal, tendo em vista que a reparação de danos não é caracterizada como

punição, mas como estratégia de negociação que exige “jogo de cintura” para busca de saídas e soluções capazes de compatibilizar interesses entre as partes.

Mas não é somente esse o objetivo da conciliação. Ela também propicia, segundo juristas responsáveis pela elaboração da Lei dos Jecrim's, “rápida solução da causa, pronta atuação da Justiça e diminuição do volume de processos”, e nesse aspecto sua introdução gerou, desde o momento de tramitação da Lei, enormes controvérsias, como demonstrou Vianna (1999).¹² Se de um lado o conciliador é visto como capaz de aproximar a “justiça do povo”, de outro, é apontado como um mero operador de dejudicialização de conflitos, com vistas a auxiliar o juiz a “desafogar o Judiciário”. É possível dizer que esse personagem carrega as ambiguidades presentes nos sistemas de informalização da justiça, seja ela cível ou penal. É pertinente, portanto, resgatar a conclusão de Chasin (2007) a respeito de sua pesquisa nos Juizados Especiais Cíveis em São Paulo. Observando a lógica da “supremacia do acordo” presente em audiências presididas por conciliadores, cujo objetivo primordial é finalizar o processo mais do que dar respostas a certas demandas da vítima, a autora situa os desafios de uma instituição criada “com o duplo e tenso objetivo de buscar a ampliação do acesso e o alívio da sobrecarga da justiça comum” (Chasin, 2007, p.175).

Diante desse debate, é de se perguntar por que em uma comarca na qual não há uma vara específica para os Juizados Especiais Criminais e, portanto, há um acúmulo de tarefas destinadas aos juízes, a atuação deste que seria um “multiplicador da capacidade de trabalho do juiz” (Grinover et al., 2005, p.56) seja por eles desprezada.

Segundo justificou-me o juiz entrevistado:

A questão do conciliador é complicada assim como a do estagiário. A maioria dos juízes não gosta de trabalhar com estagiário porque ele vem para aprender, fica um ano, dois, e quando está mais apto para ajudar vai embora. Com os conciliadores também tem esse problema, são poucos os conciliadores que se dispõem. [...] de acordo com o tribunal não pode ser funcionário [da justiça], tem que ser alguém estranho ao Judiciário. Um

¹² Na transcrição dos argumentos do Conselho Seccional da OAB de São Paulo a respeito do anteprojeto da Lei lê-se em determinado momento: “O que se está procurando resolver é a carga de trabalho dos juízes e Tribunais, delegando a terceiros, conciliadores, árbitros e serventuários, as funções e os misteres do juiz. Ao invés de um Judiciário para atender as partes, suprime-se a segurança da Justiça para desafogar o Judiciário” (Vianna, 1999, p.176).

advogado formado, por exemplo, não tem interesse em trabalhar voluntariamente como conciliador. É um trabalho dispendioso porque ele [juiz] gasta tempo para ensinar e muitas vezes o conciliador vai embora.

Curiosamente, ao contrário de auxílio, o conciliador representa mais encargos. A gratuidade exigida para o desempenho desta função limita a aproximação de uma mão de obra mais qualificada que dispense treinamento. Na categoria dos interessados em trabalhar gratuitamente para justiça estariam apenas os estudantes de Direito, força de trabalho volátil que exige capacitação constante e, portanto, desperdício de tempo do juiz.

Segundo determina o Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo:

Poderão atuar como conciliadores, voluntários e não remunerados, magistrados, membros do Ministério Público e procuradores do Estado, todos aposentados, advogados, estagiários, psicólogos, assistentes sociais, outros profissionais selecionados, todos com experiência, reputação ilibada e vocação para a conciliação, previamente aferida pela Comissão de Juízes ou Juiz coordenador, quando não constituída a Comissão.¹³

Por esta decisão, vê-se que o conciliador não deve necessariamente estar circunscrito à formação jurídica. Entretanto, quando explana sobre candidaturas ao serviço de conciliação, o juiz refere-se, sobretudo, a advogados e estagiários da área jurídica. A conciliação é vista como atividade a secretariar os trabalhos do juiz e é nesse aspecto que é avaliada. É o que demonstra o juiz entrevistado, ao desenvolver seu argumento:

Outra questão relevante, a lei não faculta ao conciliador todos os poderes que o juiz tem em uma audiência, então a atuação acaba sendo mais restrita, o que leva o juiz a deixar de lado a figura do conciliador. [...] Ele não tem poderes para aplicar qualquer tipo de pena, homologar a transação penal, então em uma audiência que cuide de um crime de ação pública condicionada à representação, o conciliador pode iniciar os trabalhos, indagando a vítima sobre se há interesse em representar, tentar

¹³ Decisão n. 953/2005 do Conselho Superior de Magistratura do Estado de São Paulo que "Autoriza e disciplina a criação, instalação e funcionamento do Setor de Conciliação ou de Mediação nas Comarcas e Foros do Estado".

a conciliação colhendo a composição civil dos danos. [...] Esse trabalho acaba sendo desprezado porque poucas vezes há composição civil dos danos, na maioria dos casos existe transação penal, então os juízes acabam não tendo tanto interesse.

Suas reservas quanto à atuação dos conciliadores está relacionada ao que ele considera ser a tímida atuação decisória prevista legalmente para esta figura. Para ele, “tentar a conciliação colhendo a composição civil dos danos” não é uma atividade que auxilia o juiz a ponto de justificar os esforços de contratação e treinamento do conciliador. “Talvez fosse necessário aumentar um pouco o poder do conciliador e submeter sempre à apreciação do juiz”, como disse-me na sequência. Nessa perspectiva, a impossibilidade de transferir determinados poderes decisórios ao conciliador torna sua atuação, em termos de agilização da rotina, contraproducente. Os esforços para treinar uma mão de obra para a qual não pode delegar tarefas que permitam desafogar sua rotina não são, portanto, bem-vindos. A conciliação é vista, sobretudo, como uma atividade que visa favorecer a rotina do juiz e é por este aspecto que a implementação do conciliador é avaliada.

Mas o argumento do juiz entrevistado também apoia-se em outro ponto relevante. Como ele menciona, a composição de danos na qual a participação do conciliador encontra-se legalmente contemplada é pouco recorrente, o que se constitui como mais uma razão a justificar o desinteresse por sua implementação.

Nesse aspecto, convém esclarecer que, de fato, esse mecanismo, segundo a Lei 9.099/95, só pode ter lugar quando se está diante da ocorrência de crimes de ação penal privada ou pública condicionada, tal como casos, respectivamente, de injúria e lesões corporais, por exemplo. Para essas situações, nas quais a vítima tem uma participação relevante quanto ao destino processual da contenda, é que há a oportunidade de negociar com o autor do fato, por intermédio do conciliador, a reparação material ou moral do dano causado. Como visto no capítulo anterior, por estarem associados à conflituosidade interpessoal, tais infrações são mais vulneráveis ao arquivamento por razões que vão desde a desistência da vítima em dar prosseguimento a sua demanda até o que denominei de “crivo” do promotor. Tem razão o juiz ao destacar que são pouco numerosas as situações em que a composição de danos possa ser aventada.

Entretanto, mais uma vez, observa-se que a decisão pela implementação, ou não, da figura do conciliador é flexionada pela lógica gestonária. Segundo o juiz, a pequena quantidade de situações de composição de danos não justifica o tempo gasto no recrutamento e treinamento de conciliadores temporários. Assim ela é vista como uma atividade que pode ser desempenhada pelo próprio juiz ou mesmo pelo promotor.

A questão que permanece diante desta lógica que descarta os investimentos na figura do conciliador refere-se aos efeitos que ela pode produzir nas situações em que a reparação de danos, isto é, um desfecho alheio a transação penal, é legalmente possível. No cenário pesquisado no qual inexistia o conciliador, resta saber como a conflituosidade passível de ser resolvida fora do âmbito da transação penal e, portanto, fora da órbita de interferência do promotor é encaminhada na dinâmica das audiências preliminares.

2.3 Regras de condução das audiências: as varas criminais como comunidades de interesse

Guardadas as devidas distinções – a serem exploradas no próximo capítulo –, as audiências preliminares seguem um *script* comum. Como já mencionado, elas são solicitadas ao juiz pelo promotor que tem como alvo negociar a transação penal com o infrator. Não há conciliador e, portanto, a lógica que a preside gira em torno, sobretudo, da forma como será encaminhada a proposta de medida alternativa ao autor do fato. Em cada vara criminal as duplas de promotores distribuem ao seu modo as atividades relacionadas aos procedimentos de Jecrim. Essas atividades resumem-se, como visto, a três atos: recebimento do processo proveniente da delegacia, decisão sobre sua destinação – arquivamento, retorno à delegacia para produção de novas provas ou agendamento de audiência preliminar para a proposta da transação penal ao autor do fato – e comparecimento à audiência. Entretanto, nem sempre é o mesmo promotor a participar desses três momentos, podendo haver permutas de atividades entre eles, envolvendo as demais atividades processuais de cada um perante a justiça comum. Em uma das varas, como mencionado no capítulo anterior, apenas um deles, por “vocaço”, as realiza, tendo em vista o desinteresse da outra promotora pelo

Jecrim.¹⁴ Ao decidir levar o processo à audiência preliminar, alguns promotores estabelecem desde logo, por escrito, a proposta que será formulada ao autor do fato, informação que consta inclusive na pauta de audiência preliminar. Neste caso, sendo ele mesmo ou outro promotor a realizar a audiência, a medida alternativa a ser proposta já é decidida previamente. A outra opção do promotor é a de apenas solicitar a audiência, deixando em aberto para ele mesmo, ou para o promotor que a realizará, a decisão da medida a ser proposta. Cabe frisar que nas situações em que é escalado somente para realizar a audiência, nem sempre o promotor consulta o processo com antecedência, examinando-o rapidamente enquanto as partes entram e acomodam-se.¹⁵ De toda forma, a determinação prévia do desfecho da audiência denota sua intenção em agilizar seu andamento e fazer dela um momento de negociação voltado prioritariamente para a proposta da transação penal.

Neste contexto é que se situa também a maneira como os defensores públicos exercem seu papel nas audiências. Quando iniciei a pesquisa, o grupo de cinco jovens atuantes em São Bernardo acabava de ingressar na carreira, tendo em vista a recente criação da Defensoria Pública no Estado de São Paulo.

A sala da defensoria reservada ao atendimento ao público é visivelmente identificada como aquela em há uma grande concentração de populares à espera de atendimento.¹⁶ Para isso, contam com o auxílio de um número significativo de estagiários de Direito que recepcionam a população, enquanto os defensores, em um gabinete contíguo, ou em uma sala coletiva localizada em outro extremo do corredor, permanecem concentrados em suas atividades processuais. Suas atuações quanto aos procedimentos de Jecrim são repartidas por vara e resumem-se a orientações ao autor do fato minutos antes da audiência preliminar, na qual o acompanham, com exceção de uma das varas como se verá.

¹⁴ Cheguei a ver este mesmo promotor realizando audiências inclusive em outras duas varas diferentes da sua. Em entrevista, ele explicou-me assim sua “vocação”: “Eu faço questão de orientar todas as pessoas, eu gosto de fazer Jecrim e resolver o problema das pessoas, então eu não me limito a dizer: ‘olha você tem que pagar tanto ou vai ter que prestar serviços’” (promotor 1).

¹⁵ Nas situações em que há promotor substituto, isto, via de regra, acontece.

¹⁶ A sala da defensoria chama atenção por ser a única, no piso térreo do Fórum, na qual se observam as filas que caracterizam o serviço público. No mais, as imagens de excesso que tradicionalmente caracterizam o serviço público ficam por conta das pilhas de processos que, ora circulam dentro de carrinhos de supermercado pelos corredores, ora estão sobre as mesas de qualquer sala que se possa adentrar ou entreolhar.

Observei alguns desses diálogos entre infrator e defensor no corredor do fórum, onde eles podem vir a acontecer. Nesse momento, o defensor explica como se desdobrará a audiência, isto é, o que é a transação penal oferecida pelo promotor e quais são suas vantagens quanto à aceitação da proposta, sobretudo, a de evitar o ônus do processo. Mas há também situações em que esse diálogo prévio pode não acontecer, principalmente nas tardes de audiências simultâneas nas cinco varas, quando há uma grande demanda de trabalho dos defensores na justiça comum. Nesse caso, o defensor entra na sala com a audiência já iniciada, tomando contato com o autor do fato ali mesmo.

Essa atuação prévia em que os defensores dialogam com sua clientela contrasta com sua postura dentro da sala de audiências. Nela os defensores quase não falam. Estabelecem, por vezes, conversas descontraídas com o promotor e os juízes, profissões às quais são, com poucas exceções, aspirantes.¹⁷ Nos estreitos diálogos que porventura estabelecem com o autor do fato, auxiliam-no a ponderar sobre qual das opções oferecidas pelo promotor na transação penal – prestação pecuniária ou prestação de serviços à comunidade – é mais viável de ser cumprida em função de compromissos financeiros e pessoais; orientam-no sobre a necessidade de depositar o comprovante de pagamento do valor monetário no cartório ou no caso de aceitar a prestação de serviços, o endereço e data em que devem comparecer para iniciar o cumprimento da pena, complementando, muitas vezes, a explicação já dada pela escrevente.

Os defensores não se indispõem com promotores e juízes a respeito da pertinência da transação penal, nem mesmo cogitam a possibilidade de uma contraproposta em relação aos seus termos. A presença do defensor, seja ele público ou privado, é exigida pela Lei para que, segundo estabelecem juristas, seja resguarda a livre vontade do autor do fato na transação penal (Grinover et al., 2005, p.133). Sua finalidade é, portanto, evitar que o autor do fato sofra algum tipo de pressão para que aceite um acordo sobre cujo teor não tem clareza. Mas o defensor público, assim como

¹⁷ Existe uma hierarquia ocupacional entre juízes, promotores e defensores, sobretudo sendo estes últimos jovens na carreira e aspirantes à profissões jurídicas de maior poder e prestígio. Em entrevista realizada com os defensores, boa parte deles afirmou estar ali temporariamente no aguardo de concursos para a magistratura e a promotoria. Um dos juízes comentou-me, em certa ocasião, o empenho de um dos jovens defensores o qual admirava: “O dr. defensor é um idealista, muitos deles fazem dali um trampolim para outras carreiras, mas independente disso, ele é muito dedicado”.

o advogado particular podem, em determinados casos, questionar a pertinência da transação penal ou tentar negociar seu conteúdo. Entretanto, uma vez que as audiências são marcadas com o intuito exclusivo de promover a transação penal, os promotores raramente, como observei, voltam atrás na decisão de não ofertá-la e arquivar o caso, e os defensores sabem disso. Tendo em vista que a proposta de transação é tendencialmente inarredável, o papel dos defensores resume-se a esclarecer seu conteúdo ao infrator e sugerir o aceite. A postura favorável ao aceite da transação penal é justificada por razões ideológicas, como manifestaram dois deles em entrevista:

A orientação padrão é para aceitar porque a gente sabe que se vai brigar, vai perder, nossos assistidos são sempre pobres e pretos, com passagem na polícia. [Se não aceitar] vai ser condenado [...] Um advogado particular ainda consegue trancar a ação,¹⁸ mas se eu alego a mesma tese meu réu é condenado, [porque] é preto, pobre, sem comprovante de residência.
(defensor 1)

Para esse defensor, o sistema penal não favorece sua clientela, diferente daquela de um advogado particular que poderia obter resultados mais satisfatórios porque ligado a outro segmento social, menos vulnerável à condenação criminal. Segundo ele, independentemente de seu investimento profissional na construção do melhor argumento, o defensor público trabalha, de saída, na desvantagem e, por isso, deve ser mais cauteloso em sugerir que seu cliente rejeite a transação penal e seja processado, comprometendo sua ficha de antecedentes. Algo semelhante afirmou outro defensor:

Eu sempre aceito a proposta mesmo se meu cliente diz que é inocente, não corro o risco, porque os perfis ideológicos dos juízes variam. Mesmo eu sendo crítico da transação penal, não vou arriscar. (defensor 2)

Apesar de reconhecer que “há juízes e juízes”, isto é, nuances no que tange à perspectiva discriminatória mencionada por seu colega, é prudente, para este defensor, em nome da proteção de seu cliente, evitar um prejuízo maior, isto é, o processo, e aceitar a proposta do promotor, mesmo considerando que a transação

¹⁸ “Trancar a ação” no jargão jurídico significa arquivar o processo.

penal redunde em uma sanção de um cliente inocente. Evitar o processo para uma clientela historicamente discriminada pela justiça penal é considerada a melhor saída.

Mas não é somente a postura inarredável do promotor e a ideologia de certos magistrados que promovem uma atuação mais conformada dos defensores públicos a respeito da transação penal, cuja aceitação é regra entre eles. No contexto estudado, ele é também um agente interessado na dejudicialização do conflito, possível mediante o aceite do autor do fato à proposta de transação penal feita pelo promotor. Evitar a judicialização do caso, isto é, o seu desdobramento em um processo, é também para eles um imperativo gestionário, diante da precariedade de mão de obra na qual estão imersos. Há ainda que se levar em conta o campo de forças já estabelecido no qual passaram a atuar os jovens defensores públicos recém-empossados na carreira, com pouco tempo de experiência profissional na comarca.¹⁹

Nesse aspecto, cumpre destacar alguns contrastes entre a postura destes jovens defensores e a de um antigo procurador da comarca a cujas audiências tive oportunidade de assistir no início de minha pesquisa.²⁰ Em várias situações observei-o não somente questionar o conteúdo da proposta do promotor, sugerindo valores mais baixos de prestação pecuniária, mas também solicitar o arquivamento do caso, tendo em vista mudanças legislativas que poderiam favorecer o autor da infração.²¹ Não se trata de comparar desempenhos, mas de chamar a atenção para o fato de que a mudança institucional concernente ao quadro de advogados públicos atuantes na comarca tem também impacto no modo como esses novos e jovens profissionais vão sendo socializados na rotina das audiências preliminares. Os defensores públicos, assim como os advogados privados, são os únicos que podem “complicar” a rotina das

¹⁹ Conforme apurei em entrevista, o grupo de cinco defensores tinha entre 25 e 30 anos, quatro deles ingressos na carreira no primeiro concurso da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, realizado em maio de 2007, e uma no concurso de 2008.

²⁰ Iniciei minhas observações no final de 2006 e, por isso, pude acompanhar as últimas audiências feitas por um antigo procurador atuante na comarca como defensor gratuito. Ressalte-se que com a criação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, profissionais como ele, ligados à Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado puderam optar por qual das duas instituições prosseguiriam. Muitos deles, como o procurador citado, optaram por não ingressar na Defensoria, que passou a ser o principal órgão público responsável pela assistência judiciária gratuita à população.

²¹ Isto aconteceu em uma audiência relativa ao crime de porte ilegal de drogas (JEC/06) ocorrida na 1ª. vara em 28/11/2006, quando em função da chamada “Nova Lei de Drogas” (Lei 11.343/06) o procurador, embasado em certa doutrina jurídica, debateu com a promotora a descriminalização do porte de drogas para uso pessoal, defendendo o arquivamento do caso. Ela não recuou, mas ele buscou ali uma possibilidade de discussão.

audiências questionando a pertinência da transação e seu conteúdo. No entanto, os jovens defensores parecem absorvidos por uma lógica já em andamento que eles têm poucas condições de reverter, seja por razões gestionárias, seja por acreditarem que para sua clientela precarizada mais vale um acordo punitivo do que um processo. Assim, adéquam-se ao *modus operandi* em curso nas varas criminais, compromissados com a dinâmica de audiências determinadas “desde sempre” pelos promotores em consonância com os juízes. Nesse aspecto, estão mais alinhados aos interesses dos promotores – em tese seus oponentes – do que poder-se-ia supor. A forma como o papel do defensor no jogo de uma disputa jurídica é redefinido, colocando-o mais ao lado do promotor do que contra ele, pôde ser observada de maneira mais contundente em duas das varas.

Em uma delas, o defensor tem por hábito deliberadamente não comparecer às audiências, sendo somente convocado pelo juiz diante de algum “probleminha”, entenda-se, a dificuldade em obter-se o aceite da transação penal pelo autor da infração. O fato de atuar na vara do juiz conhecido como o mais “garantista” da comarca, isto é, de alguém que “joga do seu lado”, a favor da mínima intervenção punitiva e do respeito aos direitos processuais do autor do fato, justifica, segundo contou-me, a opção por manter-se em seu escritório ocupado com os demais afazeres da Defensoria que, aliás, não são poucos.

Mencione-se que as audiências nessa vara apresentam distinções importantes. Além de ser a única na qual elas acontecem de portas abertas, elas são iniciadas com uma enquete social feita pelo juiz ao autor do fato, e somente depois de concluí-la é que aquele passa a palavra ao promotor. Perguntas como grau de escolaridade, ocupação, salário, número de filhos e situação habitacional são feitas rápida e descontraidamente insinuando ao promotor a necessidade de um certo comedimento na proposta de transação a ser apresentada. A maneira como o juiz recebe o autor do fato, com um breve *talk show* no qual demonstra interesse por aspectos de sua vida pessoal, contribui para que a formalidade do ambiente ganhe um certo acolhimento. Foi nesta vara que presenciei uma situação inusitada na qual o juiz reduziu o valor da proposta de prestação pecuniária feita pelo promotor,²² favorecendo o infrator.

²² Em audiência ocorrida em 25/6/2008, em um caso envolvendo crime ambiental (IP n. 1.154/07), o autor, um idoso aposentado, possuía ilegalmente aves em cativeiro. Diante da proposta do promotor de

Em outra das varas, a defensora assume um importante papel na condução das audiências, permanecendo mais tempo fora do que dentro delas. Em articulação com a promotora, a qual sempre anuncia a proposta de transação na pauta das audiências, a defensora tem por função adiantar o aceite da proposta pelo autor da infração, caminhando com ele da sala da Defensoria até a sala de audiência. Com o auxílio da escrevente externa, ela o introduz então à audiência, cujo objetivo é somente o de formalizar o aceite diante da promotora e da juíza. “Então, vai aceitar?”, pergunta a promotora, buscando confirmação quando ele, enfim, senta-se diante dela. Diante do aceite, em geral obtido, o autor da infração assina o termo de audiência já digitado e impresso pela escrevente, recebe as orientações necessárias para o cumprimento da transação, sai e aguarda-se o próximo. As audiências nesta vara foram, sem dúvida, as mais difíceis de serem compreendidas, tamanha a sua celeridade, até o momento em que decidi observá-las do lado de fora.

As situações acima descritas demonstram que, do ponto de vista das identidades ocupacionais no campo da justiça informal, criam-se certos hibridismos: o juiz assume o lugar do defensor público; a defensora pública assume a tarefa de auxiliar de promotoria. Essa mescla de papéis está, por sua vez, atrelada a um determinado circuito de interesses e contraprestações mútuas: na vara em que o juiz atua como defensor, este ganha tempo para outras atividades, mas assume o compromisso de comparecer às audiências em apoio ao promotor e ao juiz, cujo propósito é obter o aceite da transação penal de modo a evitar o processo. Na vara em que a defensora auxilia a promotora, esta de algum modo lhe retribui optando por punições pouco severas que agilizam o tempo da audiência, por sua vez cronometrado pela juíza que apadrinha essa dinâmica. Longe de atuarem em polos opostos, defensor e promotor, intermediados pelo juiz, visam o mesmo objetivo: abreviar o tempo da audiência sem deixar de obter o aceite da transação penal, consensualmente vista naquela circunstância como a melhor saída para todos. Junte-se a esse hibridismo,

pagamento de prestação pecuniária no valor de 130 reais, o juiz, para a surpresa de todos os presentes, reduziu-a pela metade, realizando uma manobra interpretativa do texto legal em benefício do autor do crime. Assim, justificou sua decisão no § 1º. do artigo 76 da Lei do Jecrim, o qual eu mesma nunca havia escutado em audiência: “Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o juiz pode reduzi-la até a metade”.

autorizado pela informalidade, a atuação do promotor como conciliador recorrente nas situações em que o juiz assume uma tímida participação nas audiências.

Nos casos observados, em diferentes combinações, a “troca de papéis” entre juiz, promotor e defensor é inflexionado por exigências gestionárias ligadas ao controle do tempo, lembrando fenômeno semelhante ao notado por Saporì (1995) ao estudar a rotina de funcionamento da justiça criminal em Belo Horizonte. Lá o autor observou que, apesar de cada uma dessas categorias profissionais ocuparem funções claramente diferenciadas pelas regras processuais,

A atuação dos atores legais é balizada, em diversas situações, não pelas prescrições normativas do sistema, mas sim por programas de ação, de caráter informal, que estão institucionalizados nas varas criminais. Tais programas de ação, inclusive, impelem atores legais à violação das próprias prescrições normativas formalizadas em diversas situações. (Saporì, 1995, p.144)

Premidos por exigências relacionadas à produtividade, entendida como o controle do acúmulo de processos nas varas, esses atores estabelecem acordos tácitos com vistas a agilizar os trâmites processuais. Inspirado em Blumberg (1972), que havia verificado o mesmo na justiça criminal norte-americana, Saporì constata a existência, nas varas criminais estudadas, do que Blumberg denomina de uma “comunidade de interesses” comprometida, sobretudo, com o bom funcionamento do que traduz Saporì como “justiça linha de montagem”,²³ isto é, um conjunto de “receitas práticas” e “acordos informais” que “determinam como fazer justiça de modo ágil”. Esta prioridade mobiliza a atuação dos atores legais, cujo compromisso “não é com os respectivos fins formalmente atribuídos a seus papéis ocupacionais, mas sim com o fim pragmático institucionalizado no sistema” (Saporì, 1995, p.145-6).²⁴

²³ Versão de Saporì para a expressão *assembly-line justice*, cunhada por Blumberg. Ressalte-se que Ribeiro, Cruz e Batitucci (2004) em pesquisa realizada anos depois no Juizado Especial Criminal, também em Belo Horizonte, identificaram a presença da linha de montagem mencionada por Saporì, em práticas recorrentes, sobretudo de conciliadores, visando por meio de soluções padronizadas e rápidas promover mais transações penais em menos tempo, abafando possibilidades de interação mais prolongadas entre as partes em conflito, com vistas a outro tipo de desfecho.

²⁴ Saporì (1995, p.152) esclarece ainda: “quando falamos da existência de arranjos informais no ambiente organizacional, queremos afirmar que as atividades práticas da organização são caracterizadas por certos modelos de comportamento recorrentes em seu cotidiano, que, por sua vez, não estão previstos pelo arcabouço normativo que estrutura a organização. Tais modelos de comportamento, portanto, têm caráter de ‘leis não escritas’, não convencionais”.

O autor problematiza aspectos desse fenômeno apontando o que considera ser seu paradoxo: a oposição entre o ideal de eficiência e os ideais protetivos da justiça criminal. Isso porque, como demonstra, acordos informais estabelecidos entre os atores legais com vistas ao bom funcionamento da “justiça linha de montagem” tendem a violar certos rituais burocráticos, cuja finalidade é preservar princípios democráticos básicos nas disputas jurídicas no campo penal.²⁵ Quanto a esse aspecto vale notar que a pesquisa de Saporì foi realizada antes da Lei dos Juizados Especiais Criminais – Lei 9.099/95 – e revela que estratégias de agilização de processos relativos a infrações que esta Lei veio, mais tarde, denominar “de pequeno potencial ofensivo” vinham sendo praticadas, ainda que na ilegalidade.²⁶ É interessante verificar que mesmo o advento da Lei que, de certa forma, legalizou tais práticas, não elimina a possibilidade de que outros sistemas de contraprestações entre juiz, promotor e defensor público, tais como os vistos nas varas criminais de São Bernardo do Campo, tenham sido criados, indicando a existência de um processo contínuo de construção de fidelidades entre tais atores.

Essa observação reforça a necessidade de atentar, como lembra Saporì, para o que Blumberg destaca a respeito dos estudos sociológicos ocupados em analisar as decisões proferidas em cortes criminais observando somente as variáveis ligadas ao réu, tais como etnia, classe social etc. Segundo Blumberg (1972, p.324):

The client, then, is a secondary figure in the court system as in certain other bureaucratic settings. He becomes a means to other ends of the organization's incumbents. He may present doubts, contingencies, and pressures which challenge existing informal arrangements or disrupt them; but these tend to be resolved in favor of the continuance of the organization and its relations as before. There is a greater community of interest among

²⁵ Tais como: o princípio do contraditório – todos têm direito à defesa, assegurada a igualdade das partes; o princípio do estado de inocência – todos são inocentes até que a sentença condenatória demonstre o contrário; o princípio do devido processo legal – ninguém pode ser privado de liberdade ou de seus bens senão por determinação legal.

²⁶ Como a abreviação do rito sumaríssimo previsto para tais crimes – considerados pelos entrevistados de Saporì como de “somenas importância” – por meio da aglutinação de audiência de interrogatório do réu e de julgamento em uma só, além da dispensa de inquirição de testemunhas e de produção de provas. Em troca o juiz comprometia-se em condenar o réu, contemplando o interesse da acusação, mas com penas baixas e concedendo os melhores benefícios possíveis como o sursis – suspensão condicional da pena – para compensar o interesse da defesa.

all the principal organizational structures and their incumbents than exists elsewhere in other setting. [...] In short, the court is a closed community.

Apesar do fatalismo do argumento, que parece resvalar em uma perspectiva monolítica que exclui a existência de outras dinâmicas que possam incidir sobre as decisões, além de não contemplar nuances de comportamento dos atores legais que podem, em determinadas interações, produzir fissuras nessa comunidade “fechada”, ele não deixa de elucidar um aspecto importante das práticas compartilhadas no cenário observado. Mas é também relevante ter em conta que além de interesses gestionários, essa comunidade compartilha uma percepção sobre o que é punir na informalidade. Assim, o que identifica e unifica tais profissionais em torno de tais práticas não é somente a necessidade de vencer o tempo, mas também a convicção de que a finalidade deste modo de fazer justiça penal não é o de mediar ou debater alternativas de solucionar o conflito entre as partes, mas permitir a solução punitiva “leve”, focada sobre aquele que figura como infrator. Punir na informalidade não é somente punir com rapidez, mas mobilizar esforços conjuntos na afirmação de um modelo de justiça penal minimalista: duração mínima da intervenção estatal, punição reputada como mínima, participação mínima dos defensores e juízes, atuação pontual do promotor sobre a ação do infrator. Punir na informalidade é também punir crimes pequenos, deslizes cujo autor não é o criminoso contumaz, o que permite a liberalidade do jogo de papéis.

Resta saber se essa justiça que flexibiliza papéis e certas tradições – marcadas pelo peso da escrita, pelo processo e intermináveis etapas decisórias – produz inovações na forma de punir e no seu significado. Nesse aspecto é preciso examinar mais de perto a atuação do promotor, pois é dele que parte a determinação da pena nos Jecrim's. O protagonismo decisório do promotor já foi, de outro modo, tratado no capítulo anterior, a propósito da seleção que estabelece acerca dos casos que serão encaminhados para audiência. Entretanto, outros aspectos dessa centralidade, sobretudo no que concerne à negociação punitiva, sobressaem-se na observação das audiências que acontecem, cumpre lembrar, a partir de sua iniciativa. A maneira pela qual conduz essa negociação será alvo de descrição e análise do próximo capítulo.

Capítulo 3 – Os conflitos em cena: a punição em negociação

Neste capítulo, a partir de um olhar focado nas interações entre promotores, juízes, defensores e a clientela dos Jecrim's examino o desdobramento de determinadas audiências preliminares. Essas audiências correspondem a encontros marcados pelo promotor para que diante do juiz possa ser estabelecida a negociação com as partes, permitindo a dejudicialização do conflito, entendida aqui como a obstrução que evita o processo penal propriamente dito. Neste negócio cujo alvo é evitar o avanço da contenda para dentro do Judiciário – evitando-se dispêndio de tempo e recursos públicos –, três agenciamentos são possíveis: proposta de transação penal ao infrator, proposta de composição de danos às partes – nas situações legalmente possíveis – ou o arquivamento do caso, situação em que é operada uma dejudicialização não punitiva. Pretendo demonstrar que essas escolhas envolvem, além de estratégias gestionárias que visam a dejudicialização de determinados conflitos, perspectivas a respeito do que é necessário punir e como.

Por isso, neste capítulo analiso como os promotores realizam tais opções a partir da observação de dois tipos distintos de audiências: as que envolvem conflitos interpessoais, nas quais comparecem vítima e autor da infração, e aquelas relacionadas a conflitos contra a justiça pública, nas quais essa polaridade se estabelece entre o promotor – guardião do interesse público – e o autor da infração. Por tais características esses dois tipos de audiência podem apresentar dinâmicas diferentes e problemáticas específicas, as quais explorarei nas análises que seguem.

A reticência com que a composição de danos aparece nos desfechos relacionados à conflituosidade interpessoal e, por outro lado, a hegemonia da transação penal vista em boa parte dos desfechos são os assuntos de destaque deste capítulo. A análise deste duplo fenômeno permite retomar a discussão a respeito do que caracteriza, no universo pesquisado, o modo “alternativo” de fazer justiça penal e também uma melhor compreensão do jogo de interesses e percepções sobre a pena envolvidos nas sanções propostas pelos promotores. Por isso o capítulo contém uma segunda parte dedicada à análise do modo pelo qual esses atores legais constroem retoricamente a transação penal a fim de apresentá-la à sua clientela como negócio

vantajoso. Isso porque a transação penal formulada discursivamente na forma de um contrato ou de um negócio com o infrator tem um impacto relevante no significado de punição formulado nessas arenas interativas. O objetivo é, portanto, demonstrar que significado é esse.

3.1 Conflitos interpessoais: o papel secular do promotor e a separação de corpos

Como mencionado anteriormente, a audiência preliminar é agendada para acontecer na sala do juiz – de preferência na sua presença – em resposta à solicitação do promotor, o qual no exame do Inquérito Policial ou do Termo Circunstanciado remetido pela delegacia considerou o caso passível de transação penal. É nessa perspectiva que as audiências, em geral, acontecem. Por essa razão, observa-se nelas o protagonismo do promotor que, por sua vez, as conduzem a partir do papel que nelas lhe é destinado. A Lei não determina que ele faça conciliação ou mediação quando há partes em disputa. Sua função é tão somente escolher e propor a medida alternativa que evitará o processo e é nessa perspectiva que, em geral, se dá sua atuação. Esta é sua função institucional, e, em geral, é com base nela que os promotores, com poucas exceções, atuam. Pude identificar tais exceções na atuação de dois promotores que, fazendo uso de recursos particulares de mediação, promovem o que chamo de “dejudicialização não punitiva”, como abordarei.

O promotor entra em audiência para cumprir, em princípio, uma função secular e para compreendê-la cabe uma breve digressão a respeito da “invenção” desta personagem cuja vontade se impõe na cena das audiências preliminares. Foucault (1999) nos conta que tal surgimento se deu em solo europeu, na Alta Idade Média, quando começaram a se estabelecer as primeiras monarquias medievais fortalecidas pela riqueza, pelo poder das armas e pela constituição do Poder Judiciário. É parte indissociável da formação desse poder o monopólio crescente das formas de solução de conflitos entre os indivíduos, algo que o autor denomina de “confisco” dos procedimentos judiciais das partes em disputa. A partir desse momento histórico, o desentendimento entre indivíduos deixa de ser um problema que somente lhes diga respeito, mas algo que afeta o soberano. A agressão verbal ou física provocada por alguém passa a ser interpretada também como uma “infração”, isto é, como uma lesão

“à ordem, ao Estado, à lei, à sociedade, à soberania, ao soberano” (Foucault, 1999, p.66). Com isso, diferentes manifestações de hostilidade entre duas ou mais pessoas vão progressivamente sendo tratadas pelas autoridades soberanas como uma desobediência à lei e, portanto, passíveis de intervenção pública. Nesse contexto, o promotor – ou o procurador, como Foucault denomina – surge como o representante do poder lesado, “dublando” a vítima, encarnando a interferência desse poder sobre o processamento do conflito. Essa interferência é garantida pela terceira “invenção” que marca esse momento histórico. Trata-se da ação pública, instrumento pelo qual o promotor se imiscui na contenda entre as partes, comunicando ao poder soberano a violação da regra. Com isso o promotor atua também como o fiscal da desobediência, responsável por judicializar os conflitos, transmutando-os em infração. Por esse procedimento o promotor põe em prática o “confisco”, que se completa com um desfecho hierarquicamente determinado pelo soberano. Assim, às partes deixa de ser possível selar um livre acordo de restituição a fim de restaurar o desequilíbrio causado pela hostilidade. Esta reparação passa a ser controlada e definida pelo soberano cujo objetivo é proteger-se daquele que se interpõe à sua vontade e não necessariamente pacificar o conflito.

No momento histórico descrito, essa forma de restituição ao soberano corresponde à multa, um dos grandes meios de enriquecimento das monarquias nascentes, o que demonstra que tal “confisco” insere-se em um contexto político e econômico específico.¹ Ainda com Foucault, é possível acompanhar os desdobramentos dessa “invenção” na formação da sociedade disciplinar no final do século XVIII e início do XIX e identificar a atuação do promotor, isto é, daquele que “dubla” a vítima, não mais em defesa do rei, mas na salvaguarda do contrato social. Assim, a intromissão do poder público sobre o conflito determinando a punição do infrator deixa de encontrar sua justificativa na vingança do rei contra aquele que viola seu poder para legitimar-se na necessidade de defesa da sociedade.

Este processo histórico é também analisado por Pires (1998), com ênfase em outros de seus desdobramentos e significados. Para ele, esse momento no qual o

¹ Segundo Foucault (1999, p.67), “as monarquias ocidentais foram fundadas sobre a apropriação da justiça que lhes permitia a aplicação desse mecanismo de confiscação. Eis o pano de fundo político dessa transformação”.

monopólio da administração da justiça muda de fundamento, passando da justificativa “bárbara” da vingança do rei para a justificativa “humanista” da defesa do contrato social,² é também aquele no qual se configura uma determinada forma de conceber o direito penal, a qual o autor denomina *racionalidade penal moderna*. Dessa maneira, Pires identifica a convergência de “tramas discursivas” provenientes dos saberes filosófico, teológico e jurídico que remontam ao século XI, os quais conformam, a partir de então, um paradigma jurídico-filosófico ou um sistema de ideias por meio do qual se reproduzem determinadas perspectivas a respeito do castigo legal e da justiça penal no Ocidente.³ Entre as características desta forma de pensar, o autor destaca, juntamente com Acosta, a definição do direito penal como “*un système de régulation [...] auto-suffisant, différencié et renfermé sur lui-même qu'il serait par principe opposé aux autres systèmes de régulation sociale et juridique, voire d'une autre nature*” (Pires; Acosta: 1994, p.10).

Como parte deste sistema de ideias está a mudança na noção de crime e na “imagem cultural” do criminoso. De inimigo do rei o infrator torna-se inimigo de todos os cidadãos pactuados no contrato social. Cria-se uma categoria específica de transgressão associada à noção de crime como representativa das violações ao corpo social, ao passo que outras dizem respeito a violações contra interesses privados. Constrói-se assim a distinção entre o ilícito penal e o ilícito civil, ou como afirma Pires (1998, p.55), se estabelece um novo par conceitual: “*ennemi de tous-droit criminel/ennemi de la victime-droit civil*”. Constrói-se uma fratura conceitual, uma clivagem entre mundos jurídicos distintos (Pires; Acosta, 1994, p.16) que pode ser vista na filosofia penal vigente nesse momento histórico. Como apontam os autores:

La mutation décisive donc qu'on observe dans les textes de Beccaria et Kant tient au fait qu'on ne parle plus du 'delit' comme d'une violation de toute loi de la République, ni de la 'peine' ou de la 'sanction' comme synonyme de

² Como explica mais detalhadamente Pires (1998, p.52): “*Au cour du XVIIIe siècle, on réussira à peu près à faire disparaître du langage du droit les concepts de 'vengeance', le 'loi vindicative', etc. qui deviendront incompatibles avec la forme organisée du droit classique: sans le rituel des supplices, sans le déploiement massif de la peine de mort et avec les nouvelles sauvegardes juridiques écartant l'arbitraire du Prince, qui peut encore parler de vengeance ? Ce concept sera alors renvoyé au domaine de la critique et de la résistance, mais en permanence disqualifié comme irrationnel, relevant de la sphère privée ou de l'état pur de nature. Les temps officiel des barbaries s'achève avec les lumières*”.

³ Para uma genealogia desse sistema de pensamento ver Pires (1998).

toute règle sanctionnatrice en droit, mais plutôt comme des qualificatifs juridiques d'un type particulier qui relève en l'occurrence du droit criminel. On sépare l'illicite civil de l'illicite pénal ou criminel. (Pires; Acosta, 1994, p.15)

O problema desta distinção conceitual está na camisa de força identitária que ela cria para o direito penal, ou seja, nas limitações que a noção de punição passa a receber. Para as transgressões lastreadas como ilícitos penais preserva-se a metáfora da guerra – que, como destaca Pires (1998), não foi abandonada no século XVIII, mas mantém-se viva, preservada quando o assunto é defender o “interesse público” de transgressões qualificadas como crime. Nessa acepção, o direito penal tem um estatuto privilegiado: é o guardião do que se reputa como os valores fundamentais da sociedade. Na defesa do interesse público a justiça penal regula os ilícitos de sua competência de maneira vertical, isto é, do ponto de vista da administração dos conflitos, não reconhece a negociação entre as partes e quanto às sanções mobilizadas, não há espaço para reparações em favor da vítima; o Estado é o único beneficiário do que se define como pena. O território da justiça civil, nesse sistema de ideias, apresenta-se de maneira distinta. Nele não há crime, mas dano à vítima, que pode ser restituída pela sanção. Assim, no plano dos procedimentos e das sanções, essa justiça opera de maneira horizontalizada permitindo negociações entre as partes e no lugar do castigo, unilateralmente determinado em benefício do Estado, admite-se restituições positivas, como a composição de danos entre as partes.

O efeito dessa distinção “naturalizada” na *racionalidade penal moderna* reside nos obstáculos que ela produz quanto às possibilidades de se produzir alternativas à concepção de direito penal e de pena legal. Para Pires e Acosta (1994), esse sistema de ideias impõem-se como um “obstáculo cognitivo” que inviabiliza, por um lado, a redefinição do direito penal fora da órbita do castigo e da expiação e, por outro, no campo penal, a utilização de procedimentos mais horizontalizados que não visem necessariamente o sofrimento e que, com isso, permitiriam resignificar a punição.⁴

⁴ Para uma compreensão mais detalhada das ideias a respeito da racionalidade penal moderna além dos textos dos autores citados sugiro também Reginato (2011).

Por esse prisma histórico de longa duração observa-se que a Lei 9.099/95 introduziu elementos novos no campo penal. Ainda que se trate de crimes considerados de pequeno potencial e, portanto, de uma zona periférica do sistema penal, a possibilidade de composição de danos entre as partes e de alguma negociação entre promotor e o infrator a respeito da punição podem ser vistos, em princípio, como algo que potencializa o uso de dinâmicas diferenciadas em um território secularmente caracterizado pela verticalidade das decisões e pela metáfora da guerra. Entretanto, a etnografia das audiências permite complexificar essas expectativas.

As audiências mostram um protagonismo do promotor que reafirma seu papel secular de fiscal da desobediência e, em paralelo, a reticência do juiz enquanto conciliador ou pacificador de conflitos. É preciso lembrar que o protagonismo do promotor nessas audiências está ligado ao papel de dejudicializador que a Lei lhe confere, mas também à tímida atuação como conciliador que o juiz – apesar da possibilidade legal aberta – assume. Essa combinação reforça o Jecrim como um espaço de punição e não de conciliação, demonstrando como em uma situação de busca de eficiência gestonária este tende a afirmar a identidade secular do sistema penal como um espaço no qual não se privilegia a negociação entre as partes, mas a punição de uma delas.

Não é a toa que, longe de promover a interação entre as partes, boa parcela dos promotores opta por mecanismos que visam focar o desfecho na sanção do agressor por meio da proposta de transação penal, havendo um subaproveitamento da composição de danos quando esta é legalmente possível. Essa estratégia tende a ser acentuada em um contexto de gestão judiciária no qual se exige a celeridade do procedimento – isto é, audiências de curta duração –, não com vistas a deixar de punir, mas com o intuito de torná-lo mais eficaz, punindo mais em menos tempo.

Entre as estratégias utilizadas com tal finalidade está o que denomino de separação de corpos, isto é, a criação de impossibilidades de encontro entre vítima e agressor no momento da audiência.

Separação de corpos: esvaziamento do diálogo e o foco punitivo sobre o autor da infração

Nem todas as audiências de Jecrim marcadas chegam a acontecer e isso se dá com mais frequência entre aquelas envolvendo certos conflitos interpessoais. Como já apontado, boa parte desses conflitos estão relacionados principalmente a ofensas verbais e lesão corporal, em que o processamento exige a manifestação da vítima. Ocorre que esta, como mencionado, pode fazer diferentes usos da justiça, de acordo com suas próprias demandas, as quais são condicionadas pela historicidade do desentendimento vivido, sobretudo se este envolve conhecidos.⁵ A ausência da vítima na audiência pode ser interpretada pelo promotor como uma desistência tácita e, por isso, ele aguarda o transcurso do prazo prescricional⁶ para solicitar o arquivamento do caso ao juiz. Mas há situações inversas nas quais é aquele que figura como autor da infração quem não comparece, inclusive por não ter sido, por vezes, localizado pelo oficial de justiça. Nessa situação, a audiência serve para que a vítima manifeste ou não seu interesse em prosseguir na contenda. Se ela declina, encaminha-se o caso para o arquivamento, do contrário, marca-se uma nova audiência sem que, contudo, ela necessariamente seja convocada a comparecer, pois feita a representação entende-se que o conflito saiu da esfera de pertencimento da vítima, passando a ser um problema a ser resolvido entre o promotor e o autor da infração, por meio da transação penal.

Não se trata, portanto, para alguns promotores e juízes, de criar uma nova situação para que as partes porventura negociem a composição cível, isto é, não se trata de propiciar um encontro para que se tente uma solução de natureza reparatória em favor da vítima – quando legalmente possível –, ou mesmo para que as partes

⁵ Como enfatiza Sousa Santos (1996, p.49) “o recurso aos tribunais enquanto instância privilegiada e especializada de resolução de litígios nas sociedades contemporâneas ocorre assim, num campo de alternativas várias de resolução, e, de tal modo, que o tribunal de primeira instância chamado a resolver o litígio é, sociologicamente, quase sempre uma instância de recurso, isto é, acionado depois de terem falhado outros mecanismos informais utilizados numa primeira tentativa de resolução”. Assim, segundo o autor, em paralelo ao direito oficial gravitam pluralidades jurídicas mobilizadas por mecanismo informais de resolução de conflitos e, por isso, os tribunais não atuam em um vazio normativo, o que permite concluir que antes, durante e depois de sua entrada no mundo jurídico oficial redes de solução do litígio podem estar sendo paralelamente acionadas. O autor não descarta a “resignação” como um fator que também pode afastar a procura pelos tribunais.

⁶ O prazo prescricional corresponde ao tempo hábil para que o Judiciário interfira sobre o conflito dando-lhe uma resposta; isto significa que uma vez esgotado esse tempo, o Estado não poderá mais punir o autor da infração. Em geral, esse prazo começa a contar da data da ocorrência do crime e é calculado com base no tempo de pena prevista para ele.

cheguem a outro tipo de entendimento no qual deliberem, juntas, pelo arquivamento do caso mediante a desistência da vítima. O procedimento segue um fluxo na direção da transação penal, da qual o promotor é o principal articulador. Este pode não ter interesse em acarear as partes, colocando-as em contato; antes, seu posicionamento pode se restringir a fazer aquilo que tradicionalmente lhe cabe, isto é, buscar a punição do autor, uma vez que foi “autorizado” pela vítima. Entretanto, nem sempre é essa a expectativa da vítima, tal como observei na audiência descrita abaixo:

20 de maio de 2008. 1ª vara criminal. Jecrim 54/08. Oitava e última preliminar da tarde. Na sala estão presentes a juíza e a escrevente interna. A escrevente externa abre a porta e comunica que a autora da próxima audiência não compareceu. O promotor, ciente da ausência da autora, entra rapidamente e pede licença à juíza para retirar-se e preparar-se para as três audiências de interrogatório de testemunhas que acontecerão na sequência, e é autorizado. Percebo que a audiência servirá para confirmar se a vítima quer representar e que ela envolve lesão corporal. Uma senhora, clara, de cabelos grisalhos, vestida sem sofisticação entra sozinha e senta-se diante da juíza que a recebe: “Dona Adair, não sei se a Michelle foi intimada, ela mora em São Paulo. A senhora vai me dizer se quer continuar com isso”. Noto que a mulher tem um papel na mão, uma folha pautada com um texto manuscrito. Sem responder a pergunta da juíza diz: “mas meu problema é com a Paula, achei que ela tivesse aqui com a mãe, a Michelle”. A juíza explica-lhe: “essa justiça só processa adultos, a senhora tem que me dizer sobre a Michelle, com a Paula é lá na vara da infância, o promotor vai chamá-la para uma medida educativa”. Adair, com ar de decepção, segurando firme o papel que traz em mãos diz: “na minha ignorância eu achei que ela estaria aqui acompanhada da mãe dela. Eu tenho interesse em prosseguir sim, a Michelle também me agrediu!”. A juíza explica: “nós vamos redesignar a audiência para o dia 12 de agosto, vamos ver se ela vem, a gente vai tentar intimar para outra audiência, meus oficiais não podem ir à São Paulo, eu tenho que pedir para o juiz de lá intimá-la, vamos ver se ela comparece. A senhora volta nessa data que a gente vai ver se consegue intimar, mas na audiência o promotor pode aplicar a medida alternativa sem a sua presença, a não ser que ele ache

necessário”. A mulher mantém o ar de decepção, dobra seu papel e guarda na bolsa, calada. Em seguida assina o papel que lhe é estendido sobre a mesa pela escrevente externa, contendo o registro de sua manifestação em representar contra Michelle, agradece e sai.⁷

Na situação acima, na ausência da autora, a audiência teve por objetivo obter o posicionamento da vítima a respeito da continuidade do procedimento. Entretanto, “continuar” para a vítima significa não somente obter algum tipo de punição do seu agressor, mas também a oportunidade de um encontro com ele. Para o juiz e o promotor, “continuar” tem outro significado, isto é, o de formalizar, por meio da “representação”, a transferência do conflito da esfera privada para a esfera pública. Nesse entendimento, quando “representa contra o autor”, a vítima está decidindo conceder ao promotor poderes para que este a “represente” no conflito que passa a ser não mais uma questão entre as partes, mas entre o guardião do interesse público e aquele que transgrediu suas regras. A representação despersonaliza o conflito retirando-o da esfera dos interesses privados, sobretudo da vítima, e o promotor passa a ser o dono do conflito.⁸

No caso mencionado, Adair prepara-se para um encontro com suas agressoras, trazendo em mãos – para não ser traída pelo nervosismo – o registro de tudo que gostaria de falar diante do juiz e delas. Além das complicações decorrentes do fato de uma de suas oponentes ser uma adolescente, esta e sua mãe residiam em outra comarca. Como lhe explicou a juíza, este encontro desejado pela vítima possivelmente não aconteceria, pois uma vez feita a representação sua presença não seria mais necessária, salvo se o promotor que passou a ser o dono do conflito assim entendesse. A julgar pelo que vi no manuscrito trazido pela vítima, havia muito a ser dito.

Mas ao se reduzir a participação da vítima à resposta afirmativa ou negativa diante do desejo de representar, reduz-se também as possibilidades de produção de outros desfechos, seja em favor do arquivamento pela desistência da vítima em

⁷ Os nomes de autor e vítima que aparecem nas descrições das audiências são todos fictícios.

⁸ Como problematiza Christie (1977, p.7), *“in a modern criminal trial, two important things have happened. First, the parties are being represented. Secondly, the one party is represented by state namely victim [...] she or he is a sort of double loser [...] The victim has lost the case to state. [...] the victim is a particularly heavy loser in this situation. Not only has he suffered, lost materially or become hurt, physically or otherwise. And not only does the state take the compensation. But above all he has lost participation in his own case”*.

audiência, seja em favor da composição de danos. Ao ser induzida a uma resposta do gênero sim ou não, a própria vítima eventualmente desejosa de um acordo que escape da lógica punitiva oferecida pelo promotor acaba por não ter outra opção a não ser alinhar-se à ela. Sem opção e na dúvida entre “desistir”, perdendo assim o espaço de manifestação de sua demanda, e “continuar”, obtendo a chance de reconhecimento pelo insulto vivido (Cardoso de Oliveira, 2002, 2004, 2008), opta-se pela segunda alternativa, sem saber ao certo no que ela consiste. Foi o que observei na audiência abaixo descrita:

25 de abril de 2007. 4ª vara criminal. Jecrim 143/06. Sétima audiência entre as quinze previstas para a tarde, a ser finalizada com um interrogatório de testemunhas. Na sala de audiências estão presentes a escrevente, a juíza – que pouco se comunica com a clientela – e o promotor que recebe uma senhora com cerca de 60 anos que entra na sala segurando o RG nas mãos. Convidada pela escrevente externa a sentar-se diante do promotor oferece-lhe o documento. Ele a cumprimenta, diz não ser necessário a apresentação do RG e pergunta: “A senhora foi ameaçada pela sua síndica?”. Ela responde afirmativamente e continua a falar bastante afoita: “Sim, com um pau enorme, na frente do elevador... eu quero que ela se desculpe, foi muito desaforo!” O promotor a interrompe, explicando-lhe com calma: “Veja bem dona Rosa, eu não estou aqui para pedir para ninguém pedir desculpas, porque eu não sou padre... Mas se ela falar que não quer pedir desculpas eu vou precisar saber se a senhora quer continuar, a senhora quer ?” Rosa, desconcertada, parece não saber o que responder e diz: “Eu gostaria que ela fizesse a rampa do prédio”. Ele um tanto impaciente explica: “Para isso a senhora tem que acionar o condomínio, o que a gente vai discutir aqui não tem nada a ver com prédio, rampa, o que vamos resolver é a ameaça”. Ela então comenta, ainda sem responder: “Ah... ela parou depois que eu vim aqui”, referindo-se provavelmente à mudança de comportamento de sua agressora depois de ter recebido a intimação para a audiência. O promotor repete: “a senhora quer parar ou continuar?” Rosa titubeante diz “bom, se ela for continuar me ameaçando quero continuar sim!” O promotor irrita-se: “Deve haver algo errado, não estou me fazendo entender. Se a senhora quiser, eu vou procurar condená-la criminalmente,

do contrário, não!” Ela, enfim, responde: “Então quero continuar, pelo menos ela presta aí... serviço pra comunidade”. O promotor prossegue: “Ah, então tá bom”. Ela pede desculpas pela confusão e ele educadamente responde: “tudo bem, nós estamos aqui para orientar a senhora”. Ela assina o termo de representação e é dispensada.

Nas audiências descritas nota-se que as vítimas desconhecem os procedimentos que serão adotados. A “ignorância” declarada de Adair, o engano de Rosa a respeito da necessidade de apresentar o RG ao promotor, constituem falas e gestos que demonstram o desconhecimento das regras do jogo, estabelecidas segundo a lógica de quem conduz as audiências, isto é, em geral, o promotor. Para ele importa saber se a vítima o autoriza a agir em nome dela e, diante da resposta afirmativa, tomar o lugar que lhe cabe em uma contenda judicial, a busca da punição do agressor pelo instrumento que ali lhe é disponibilizado, a transação penal. Nem sempre o seu objetivo é o mesmo da vítima que, no caso descrito, poderia se contentar com um pedido de desculpas, certamente a ser negociado com a autora. Sem interesse em atuar como mediador de conflitos – porque ele não é padre –, mas agindo nos limites de sua atuação legal, o promotor simplifica a escolha – “parar ou continuar”, “pegar ou largar” –, a qual também simplifica o desfecho, isto é, ou arquivamento sumário sem o encontro das partes ou a transação penal.

Assim, ao desmembrar a audiência em dois momentos distintos, isolando vítima e agressor, o promotor – autorizado pelo juiz nesta prática – não somente impede a interação entre eles, mas simplifica as respostas possíveis à vítima que desejaria “continuar” de maneira mais dialogada. Tal como lhe é apresentado, o “prosseguir” significa chegar a um só desfecho possível, a transação penal. O que o promotor lhe oferece, portanto, não é uma solução apoiada no diálogo, lógica de solução de conflitos na qual ele não é socializado. Nas suas mãos, o conflito ganha uma lógica adversarial, cuja solução é a “condenação criminal”, como bem esclareceu à Rosa, a qual abandona a ideia de um pedido de desculpas e, ao fim, já deseja a punição de sua rival, com a prestação de serviços à comunidade.

A separação de corpos como missão civilizatória e gestionária

Mas a separação de corpos não é somente um expediente utilizado em função do não comparecimento do autor na audiência, ou mesmo quando as partes residem em comarcas distantes.⁹ É também prática recorrente adotada em algumas das varas, mesmo quando as duas partes estão presentes no fórum. Comunicada a presença de ambas ao promotor, este solicita à escrevente externa que chame para entrar na sala de audiências primeiramente a vítima e somente diante da sua decisão em favor da representação é que, depois de dispensá-la, solicita de imediato a entrada do autor do fato, para então formalizar a proposta de transação penal. Se a vítima desiste da representação, o autor permanece do lado de fora e apenas assina o termo de comparecimento apresentado pela escrevente, antes de ser dispensado. Assim como nas outras situações de separação de corpos, a vítima não é comunicada oficialmente do desfecho do que era, minutos antes, o “seu” conflito.¹⁰

Se esta prática de separação de corpos pode proteger a vítima de eventuais constrangimentos decorrentes da decisão de dar continuidade à contenda por estar frente a frente com o autor do fato, ela também favorece a agilidade da audiência e evita o “barraco”, isto é, o “bate-boca” pouco apreciado pela maioria dos juízes.¹¹ Nesse aspecto, é de se notar a preocupação de alguns deles em manter o controle da palavra e dos gestos praticados em “sua” sala de audiências. A esse respeito é inevitável não comparar a mudança de postura do promotor e da juíza entre uma audiência de Jecrim e uma audiência de interrogatório de réu – procedimento da justiça comum – a que assisti em uma das varas. Como observei nas audiências de interrogatório de testemunhas ou de réu – que, em algumas varas, intercalavam ou

⁹ Nesses casos, a audiência é desmembrada e os juízes e promotores das respectivas comarcas comunicam-se por um expediente chamado “carta precatória”. Uma vez manifestada a representação da vítima em uma comarca, o promotor determina a proposta de transação penal por escrito e a remete ao promotor daquela comarca na qual reside o autor, convocado para recebê-la em audiência marcada para ocorrer no fórum da cidade em que reside.

¹⁰ Apenas para ilustrar essa situação, apresento o rápido diálogo entre o promotor e a vítima no fim de uma audiência em que esta representara contra sua agressora, ausente: “E o que vai acontecer?”. Ele responde lacônico: “Então... vai continuar e a senhora está liberada”.

¹¹ Em conversa com uma colega juíza atuante em outra comarca, questionei-a sobre a razão desta prática e ela respondeu-me: “Ah, é muito barraco, né!”. Comentário semelhante fez uma das juízas da comarca pesquisada ao término de uma audiência considerada por ela tranquila, em função da ausência do autor: “quando é [caso de violação às regras de] trânsito, lesão corporal, desacato, em que não tem a outra parte, é mais fácil, agora quando tem duas partes, é uma barracaiada!”.

seguiram-se às audiências de Jecrim – o juiz não só é o dono da palavra, cuja circulação entre os presentes é ele quem autoriza, mas também o centro do ritual, para o qual convergem e de onde irradiam todos os movimentos e falas das partes e seus representantes. O controle dessa circulação é a marca dessas audiências, o que faz com que, a exemplo do que observou Sinhoretto (2005, p.154), “o rito seja desempenhado única e exclusivamente para o juiz [...] que intermedeia a comunicação entre os presentes os quais jamais trocam diálogos diretamente uns com os outros”. Nas audiências preliminares de Jecrim, é possível observar uma postura mais flexível dos juízes, até porque, como já apontado, o promotor tem uma centralidade cênica importante e muitas vezes é unicamente ele quem estabelece o diálogo com cada uma das partes. Além disso, por vezes, a exiguidade dos documentos escritos exige esclarecimentos para que a proposta do promotor seja apresentada. A palavra tende a circular um pouco mais livremente e também mais descontraidamente porque existe a necessidade de consulta, seja à vítima quanto ao seu interesse em representar, seja ao autor quanto ao seu aceite em relação à transação penal. Ou seja, distintamente de uma audiência tradicional as partes são instadas a manifestarem seus interesses porque isso é necessário ao procedimento. Daí a preocupação com o controle da palavra dessa clientela. Nesse contexto em que a palavra deve ser minimamente franqueada às partes é preciso evitar o risco da “barracaiada”, referência às discussões tensas nas quais o destempero emocional provoca falas exaltadas e gestos incontidos, suscetíveis de ocorrerem quando vítima e autor são instados a posicionarem-se em relação ao desentendimento vivido. Assim, a quebra de determinados protocolos em relação à justiça tradicional proporcionada pela justiça mais informalizada não é vista como algo necessário para a promoção de um modo alternativo de fazer justiça, mas como fonte de preocupação.

Quanto a esse aspecto, notei várias manifestações de alerta destinadas às partes para que atentassem às regras de etiqueta do ambiente forense que flagrantemente desconheciam.¹² Mas o termo “barracaiada” tem também um

¹² Como exemplo, cito as solicitações de alguns promotores e juízes para que jovens tirassem o boné antes de se sentarem para a audiência; a manifestação irritada de um juiz ao pedir ao autor do fato para desligar o telefone celular que tocava, vociferando: “Espero que quando o senhor entre em uma sala de audiência, desligue o celular, isso não é palhaçada!”; e de uma juíza que interpelou várias vezes o autor

componente discriminatório ao designar a forma como aqueles que vivem em barracos, isto é, os mais pobres, tendem a resolver desentendimentos de maneira explosiva e descontrolada, isto é, pouco “civilizada” (Elias, 1995).

Tendo em vista que a clientela recebida nas audiências preliminares é proveniente de segmentos mais empobrecidos, é de se refletir se a estratégia de separação de corpos não visa também marcar uma distinção entre a forma “incivilizada” e “civilizada” de resolver um conflito, esta última associada ao mundo da lei, na qual emoções e sentimentos devem ser contidos com vistas ao processamento racionalizado do conflito. Separar os corpos seria assim uma maneira de “civilizar” não somente o conflito, mas também as partes, demonstrando que a justiça não é lugar de “barraco”.

Mas a separação de corpos também tem uma dimensão gestonária que deve ser ressaltada, pois o controle da circulação da palavra também permite o controle do tempo da audiência. Por isso ela é também uma estratégia para lidar com os poucos minutos previstos para a duração desse procedimento. A acareação traz o risco de, a depender dos ânimos e da radicalidade do conflito, acionar a circulação da palavra em argumentações e contra-argumentações infinitas que se arrastam no tempo. Ademais, se as audiências preliminares, como já abordado, são em geral agendadas pelo promotor quando se tem em vista obter a representação da vítima e, na sequência, a punição do autor do fato, o debate entre as partes não tem qualquer finalidade, a não ser a de alongar a duração das audiências, escalonadas dentro de um apertado cronograma. Nesse aspecto, a separação de corpos permite um maior controle sobre o andamento das audiências e proporciona agilidade ao desfecho.

A separação de corpos e a invisibilidade da composição de danos

Como mencionado na introdução deste trabalho, um desfecho possível das audiências é aquele em que acontece um acordo em torno da reparação material em favor da vítima, pelo autor da infração. A Lei 9.099/95 apenas estabelece que esse tipo de desfecho pode se dar entre as partes quando se está diante de crimes passíveis de

do fato, que a chamava distraidamente de “você”, dizendo: “Trate-me por senhora, eu não estou te chamando de senhor?”.

ação pública condicionada à representação ou de ação privada. Nesses casos, cabe ao juiz esclarecer a vítima sobre a possibilidade de estabelecer uma troca com o infrator, isto é, ao invés de “representá-lo” transferindo ao promotor a tarefa de puni-lo, por intermédio da transação penal, pode obter dele o compromisso de reparação material do dano causado. Uma vez estabelecido esse compromisso, o autor está “liberado” da transação penal e o caso é encerrado. Para o autor do fato trata-se, portanto, de evitar a transação penal com o promotor pela composição com a vítima, negociando com ela a restituição material do prejuízo a ela causado, a qual uma vez acertada, extingue judicialmente a questão.

A Lei não define qual o tipo de prejuízo, se material ou moral – como a ofensa à honra por um xingamento, por exemplo – pode motivar este acordo. Também não estabelece o tipo de compensação que pode ser negociado para reparar o dano – se material ou simbólica, como uma ação ou gesto do infrator em relação à vítima. Apenas nomeia esse acordo de “composição dos danos”, limitando-os à ocorrência de infrações condicionadas à representação, isto é, àquelas em que a vítima deve decidir se “vai continuar ou desistir” da contenda. Assim, se deseja continuar, lhe é conferida a possibilidade de exigir um acerto material do autor da infração, ao invés de “entregá-lo” ao promotor para que com este estabeleça a troca punitiva – transação penal –, na qual serão negociados os termos para o cumprimento de uma medida alternativa pelo transacionando.

É possível entender, portanto, que a composição de danos pode ocorrer em conflitos interpessoais nos quais estejam em questão não somente crimes em que tenha havido um prejuízo material evidente – tal como o crime de dano¹³ ou nas lesões corporais causadas em acidentes de trânsito, por exemplo – mas pode também se dar na ocorrência de agressões físicas que tenham causado qualquer tipo de prejuízo à vítima ou mesmo de agressões verbais.

É de se notar que a vítima, em geral, desconhece essa possibilidade, salvo se acompanhada de um advogado ou de um defensor público que a esclareça

¹³ Segundo dispõe o Código Penal, o dano consiste no ato de “destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia” e é passível de ação penal privada, inclusive quando causado “por motivo egoístico ou com prejuízo considerável para a vítima”. Ver artigo 163 e 167.

previamente, ou se o promotor ou juiz aventarem tal recurso, considerando-o pertinente.

Como mencionado antes, não somente o juiz, mas o conciliador são atores reputados pela Lei como os condutores da negociação que envolve a composição de danos, o que significa dizer que, na prática, eles têm um papel importante não apenas quanto ao esclarecimento acerca dessa possibilidade de compensação, mas também quanto ao seu agenciamento.

Um dos elementos que mais chamaram minha atenção na observação das audiências, sobretudo aquelas envolvendo conflitos interpessoais, foi a tímida recorrência da composição de danos como forma de desfecho para casos em que, em tese, ela seria possível.¹⁴ Pouco comprometidos com uma prática conciliadora – mais próxima da atuação do juiz da justiça cível do que daquele da justiça penal – e envolvidos com a celeridade de audiências previstas para acontecer em série, boa parte dos juízes não se disponibiliza a estabelecer negociações mais horizontalizadas que exigem, muitas vezes, a tradução de valores morais – envolvendo ofensas verbais e mesmo lesões corporais sofridas – em valores materiais, tarefa que pode demandar um longo e denso diálogo entre as partes, sobretudo se não vieram preparadas para isto.

Nesse aspecto, a estratégia de separação de corpos utilizada por determinados promotores e juízes auxilia no esvaziamento de uma discussão que afinal, consideram ser pertinente à justiça cível. Entretanto, isso contribui para fazer do Jecrim um espaço exclusivamente destinado a negociações em torno da punição do infrator e não uma arena de negociação restitutiva entre as partes.

Este tipo de situação é bastante evidenciado em determinadas varas, diante de casos de dano material evidente, como aqueles causados em acidentes de trânsito nos quais, além do prejuízo à vítima, o autor comete alguma infração às leis de trânsito – como, por exemplo, condução de veículo sem habilitação, fuga do local do acidente,

¹⁴ Apenas para ilustrar quantitativamente essa afirmação, informo que entre as 108 audiências negociais observadas, cinco foram os casos de ameaça, sendo que em apenas um deles houve a composição de danos. Os casos de lesão corporal totalizaram 14 audiências, 5 delas envolvendo acidente automobilístico. A composição cível se deu em 3 situações envolvendo lesão corporal entre conhecidos e em dois dos casos de acidente automobilístico. Para esses esclarecimentos quantitativos remeto o leitor à Tabela 7 no capítulo 4.

entre outros. Se em algumas varas verifica-se por parte do promotor, e mesmo do juiz, a preocupação em sanar o dano material já na audiência preliminar, a tendência geral é, por intermédio da estratégia da separação de corpos, privilegiar a transação penal deslocando a possibilidade de composição de danos para o Juizado Especial Cível. Nesta direção desenrolou-se a audiência abaixo:

26 de março de 2008. 4ª vara criminal. I.P. 2334/07. Na sala de audiências acontece a penúltima das dezesseis previstas para a tarde. A juíza e a escrevente interna mantêm-se em seus postos juntamente com a promotora aguardando o próximo caso. Um rapaz de aparência simples é introduzido à sala pela escrevente externa que confirma a ausência do autor. O caso envolve lesão corporal em um acidente de trânsito que vitimou uma criança, e é seu pai, Geyson, quem está presente na audiência. Desta vez a defensora não entra na sala e a conversa se inicia com a explicação da promotora: “Aqui nós resolveremos [a questão] com relação à lesão. Com relação aos prejuízos, aí tem que entrar com ação cível, porque o promotor não tem nada a ver. O senhor tem interesse?”. Geyson em tom pacífico diz que sim e justifica-se: “É pela saúde dele, a questão não é pessoal, não é nada, mas como pai não sei como é que funciona...” A promotora explica novamente: “Se o senhor quiser cobrar no cível o prejuízo que teve com medicação, o senhor pode, mas aqui ele vai direto para a transação, ele vai pagar uma multa”. Geyson quer se explicar: “Eles ajudaram no começo e depois não mais e o menino precisa de remédio para convulsão”. A promotora torna a explicar, sem mudar muito as palavras: “A gente vai fazer a parte criminal e a parte de ressarcimento o senhor entra no Juizado Cível, aqui é criminal”. Ele busca orientação: “Aí eu levo advogado? Não tenho particular, pego o público?”. Ela responde afirmativamente e a juíza completa a orientação: “A defensoria fica ali no corredor”. Buscando certificar-se dos procedimentos que deve tomar, ele questiona: “Então, a partir desse momento eu posso procurar o advogado para conversar a esse respeito?”. É a escrevente interna que, enquanto estende-lhe o termo da audiência para a assinatura, responde: “O senhor passa na sala 16 e pergunta sobre a defensoria cível”. Ele assina, agradece e sai.

Neste caso, é certo que a ausência do autor impediu a formulação de um acordo permitindo a reparação material à vítima, no entanto, ao invés do agendamento de um novo encontro, optou-se pela separação de corpos afunilando-se o desfecho, de imediato, em direção à transação penal. A audiência serviu unicamente para situar a posição do promotor na contenda mediante a manifestação da vítima em “desistir ou continuar”. O ressarcimento material, algo que se insinua como o principal interesse de Geyson, é desde o primeiro momento descartado, e ele, sem ter conhecimento de outra opção a não ser aquela informada pela promotora, prefere jogar com as armas que lhe são oferecidas para sensibilizar, de alguma maneira, o autor a pagar-lhe o que lhe é devido. Com isso, aceita a transação penal. A punição do autor, isto é, tudo que a promotora “pode” lhe oferecer naquele momento, é agarrada como uma forma de apoderar-se minimamente da solução do problema, a fim de obter a restituição da qual considera ser credor. Como visto, o promotor monopoliza o conflito, colocando-se à frente da vítima e figurando como credor imediato da dívida do autor, no caso, a medida alternativa, uma multa a ser destinada ao interesse público.

A transação penal, como esclarece a promotora, não elimina a possibilidade de a vítima recorrer à justiça cível para pleitear o ressarcimento dos danos materiais e morais. Entretanto, ao inviabilizar a etapa da composição de danos, a promotora fragiliza o interesse da vítima eventualmente mais interessada no reembolso de valores monetários do que na transação penal. No caso mencionado, ao transferir a solução da questão material para a justiça cível a promotora obriga Geyson a reiniciar seu “périplo” judicial em outra instituição judiciária para obter a quantia monetária desejada. Nesse aspecto, predomina o interesse gestionário e punitivo de determinados promotores que, respaldados pelo juiz e assumidamente descomprometidos com a tarefa – que tradicionalmente não é sua – de negociar acordos restitutivos, focam toda sua atenção e energia naquilo que tradicionalmente lhes interessa, isto é, a punição do autor e não a restituição material à vítima.

Mas além de tornar precário o direito restitutivo da vítima, esse mecanismo abre margem para uma dupla punição do autor da infração. Tal como no caso relatado, o desmembramento do conflito em duas dimensões, penal e cível, gera para o autor

do fato tanto a sanção pela medida alternativa proveniente da transação penal quanto a sanção reparatória destinada à vítima na justiça cível. Com essa prática, ao invés de substituir a transação penal pela negociação em torno da composição de danos – tal como a Lei prevê –, esta última é deslocada para outra esfera de atuação judicial, replicando a punição.¹⁵ Quanto ao promotor, de um só golpe, divide o conflito em duas partes, apropria-se daquela que considera ser sua, resolvendo-a a sua maneira – isto é, punindo o autor –, para, em seguida, devolver o que resta do conflito à vítima para que, em outra esfera do sistema, ela busque o que somente lhe interessa, isto é, a reparação material.

3.2 Conflitos interpessoais e a acareação entre as partes: situações de dejudicialização não punitiva (mediações?)

Mesmo que o atendimento separado de autor e vítima nas audiências preliminares seja prática recorrente observada em conflitos interpessoais envolvendo infrações como ameaças e lesões corporais, ele não é, contudo uma regra. Há situações em que a acareação entre as partes é proporcionada pelo convite do promotor, anuído pelo juiz, para que elas entrem juntas na sala de audiência. Na comarca pesquisada, essa prática ocorre com mais frequência com dois promotores – que atuam em varas distintas – mais dispostos a realizar intervenções mediadoras, visando o que denomino de uma dejudicialização não punitiva. Com esta prática evitam o processo, sem que haja composição de danos ou transação penal, mas sim a desistência da vítima e o consequente arquivamento do caso na audiência.¹⁶ Trata-se

¹⁵ A pouca atenção dada à composição de danos nos procedimentos de Jecrim também foi observada em uma das pesquisas pioneiras sobre essas instâncias realizada em Porto Alegre, por Azevedo (2000). A propósito, Azevedo (2000, p.193) constatou: “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”. Anos mais tarde, Oliveira (2006) notou tendência semelhante nos procedimentos de Jecrim adotados nas varas criminais da cidade de Campinas.

¹⁶ Parece-me emblemático que em entrevista, a promotora que adota sistematicamente esta prática, quando questionada sobre as razões de sua opção pela carreira jurídica, tenha declarado: “Eu queria ser assistente social, mas meu pai me disse, ‘é muito legal, você tem vocação, mas eu fico preocupado com sua manutenção, vá para a área de humanas, mas direto para um tema’, aí fui para o direito, mas eu brinco que eu sou uma assistente social. [...] Escolhi o direito penal porque ‘tem cheiro de gente’, como me dizia um professor” (promotor 2).

de uma perspectiva menos instrumental das audiências, nas quais se privilegia a interação entre as partes e a produção circunstancial de um desfecho.

Essas audiências são carregadas de tensão não só porque nelas, em geral, opiniões e versões são contraditadas, mas porque elas envolvem a determinação de um ponto final muitas vezes mal compreendido pelas partes, exigindo um esforço de esclarecimento do promotor e a mobilização de sua capacidade mediadora. Ressalte-se que apenas dois dos promotores entrevistados declaram ter um apreço por esse tipo de prática, demonstrando assim que ela se deve muito mais a uma postura pessoal do que a uma orientação institucional.

Acareações e desfechos: o controle dos sentimentos e autogestão dos conflitos

É importante destacar que essas situações foram vistas com mais recorrência em conflitos interpessoais, envolvendo pessoas que compartilham de relações de vizinhança e em situações de rivalidade entre mulheres com história de envolvimento presente ou passado com um mesmo homem.

Foi em audiências com esse perfil de conflituosidade que observei a opção excepcional de dois dos promotores em acarear as partes a fim de obter o arquivamento. Se, em geral, os promotores recebem-nas separadamente e, obtida a “autorização” da vítima, aplicam a transação penal isoladamente ao autor, nesses casos eles optam por uma dejudicialização não punitiva. Esse procedimento pode envolver a sugestão de um pedido de desculpas e a recomendação de que as partes “controlem seus sentimentos” – como recorrentemente o faz uma das promotoras –, mas também intervenções mais ameaçadoras, tal como a de um promotor descrita abaixo:

11 de novembro de 2008. 3ª vara criminal. Inquérito Policial nº 71/08. Quarta audiência das 24 previstas para acontecer na tarde. Na sala estão presentes o promotor, um estagiário do juiz, que trabalha em uma mesa junto da janela, e a escrevente interna. O promotor pede que a escrevente externa chame as duas mulheres implicadas na próxima audiência. Elas entram e são acomodadas lado a lado, ambas de frente para o promotor, de lado para o juiz. É este último quem as recebe com a pergunta: “Quem é Cláudia e quem é Ermelinda? São cunhadas? São parentes?”. Elas

respondem prontamente que não e Ermelinda explica que Cláudia é irmã de um ex-caso de seu marido do qual nasceu uma criança. O juiz recapitula brevemente a intrincada história: “Cláudia foi buscar seu sobrinho – aquela criança – que estava na casa de Ermelinda, quando houve a agressão, é isso?” Apenas Cláudia confirma e o juiz explica-lhe: “O primeiro passo aqui é saber se a senhora tem interesse em prosseguir”. Cláudia, que figura como vítima, responde afirmativamente justificando-se: Ermelinda ameaçou sua filha de 15 anos que a acompanhava quando fora buscar o sobrinho. Ermelinda interrompe e nega a ameaça, diz que tem testemunha e acrescenta: “Trabalho de segunda a sexta, não tenho tempo pra confusão”, e aproveita para falar mal de seu marido, “um sem-vergonha, ele e o irmão”. Conta ainda que “há um ano e meio meu marido teve essa criança com ela [referindo-se à irmã de Cláudia], nunca falei nada, mas chegou na minha porta, achou!”. O promotor interrompe Ermelinda com uma longa intervenção em tom severo: “Sou o promotor que toma conta desse caso e estou percebendo que dá para resolver isso sem processo. Ninguém quer que vocês saiam daqui amigas de mãos dadas, o que precisa é respeito, para isso existe fórum, polícia. Não adianta perder a cabeça e sair por aí xingando, batendo. Neste tipo de problema, aqui ninguém vai ser preso, mas corre-se o risco das duas serem processadas. Não tenho bola de cristal para saber quem tem razão, mas do jeito que está posso transformar a vida de vocês em um inferno: chamar polícia, entrar com processo e aí vai ser uma situação horrível, pois vai ficar constando processo na ficha de vocês e as consequências disso podem ser muito graves. Digo isso porque ainda dá para resolver de outra forma. Estou dando orientação, mas não sou pai de ninguém, uma faz B.O. contra a outra e isso não tem fim. Digo isso com a experiência que tenho: a vida é cheia de percalços, toda hora a gente leva uma bucha, mas a gente tem que administrar, mas se deixa a polícia entrar, aí vem fórum, processo, tem que pagar advogado e o pior, o constrangimento que vão levar para a família de vocês. Mesmo com isso aqui eu poderia processar as duas, mas prefiro processar traficante. Recebo do Estado para resolver isso de outra forma. Agora, por mais razão que eu tenha, é a consciência de vocês que vai decidir. Querem que meta a polícia, tudo bem, mas nossa obrigação é orientá-las. Se tivesse alguma coisa clara,

mas não... vou ter que processar as duas!” Cláudia intervém com ar de indignação: “Por que as duas, se quem foi na polícia fui eu?” O promotor responde irritado: “A justiça trabalha com provas, não tenho bola de cristal, não estava lá para saber quem começou, a gente não sabe o que aconteceu”. Cláudia insiste: “Mas se a gente juntar as provas?” O promotor diz incisivo: “Se a gente chamar a polícia para apurar isso aqui e tiver alguma coisa contra a senhora, a senhora vai acabar se complicando”. E prossegue em tom de provocação: “Vamos lá, a senhora quer continuar?” Ermelinda é quem responde: “Ela veio na minha porta, mas por mim para por aí...” Cláudia reage: “O negócio é que ela falou mal do meu pai, ele é evangélico, não pode falar assim!” O promotor um tanto tenso retoma a palavra: “O importante é daqui para frente, o que aconteceu, aconteceu, já houve ofensas. Se daqui para frente não estiverem contentes, venham aqui no fórum, podem voltar aqui a qualquer momento. Amanhã concluem que tudo que falei é besteira, voltem aqui”. O juiz então interrompe e faz a derradeira pergunta: “Concordam?” Em seguida ele explica: “O promotor não avaliou o mérito, nenhuma de vocês é obrigada a fazer nada, se houver alguma outra coisa vão à delegacia, com testemunhas”. Elas se calam e parecem consentir. Aguardam o termo da audiência impresso pela escrevente que colhe a assinatura de ambas entregando-lhes respectivamente uma cópia. Elas agradecem e saem.

Ao examinar os documentos deste caso notei que além do exame de corpo de delito realizado por Cláudia ele continha documentos dando conta de que ela havia comparecido novamente à delegacia, voltando atrás em sua demanda. Mesmo assim o delegado, em função do exame de corpo de delito e certamente visando a transação penal, remeteu o caso ao promotor que agendou a audiência. Entretanto, outro foi o promotor que participou da audiência e que nutriu, por sua vez, outro ponto de vista. Para ele, a ausência de provas testemunhais somada ao vaivém na decisão de Cláudia representar contra Ermelinda e ao fato das partes terem uma relação de proximidade envolvendo uma criança (Cláudia era tia da criança, fruto de uma relação extraconjugal do marido de Ermelinda), certamente influenciaram na sua decisão pelo arquivamento. Parece relevante ainda destacar que a vítima não se ressentia apenas da agressão física sofrida, mas do insulto à honra de seus familiares – sua filha de 15 anos e seu pai evangélico. Se, por um lado, suas queixas

demonstram a complexidade de sua demanda, para o promotor sinalizam a falta de clareza do que juridicamente ela pleiteava. A complexificação do conflito expressa na menção do insulto sofrido pela família, ao invés de potencializar sua demanda, fragilizou-a perante o promotor que a interpreta como um deslocamento de interesse da lesão sofrida para a ofensa moral contra sua família, a qual além de não constar nos autos, não vitimou propriamente Cláudia, mas outros juridicamente fora do conflito ali registrado. Assim, a manifestação de Cláudia a respeito da ofensa sofrida por sua filha e por seu pai confirmou ao promotor as suspeitas levantadas no vaivém da decisão de representar documentada: as ofensas não haviam sido proferidas contra Cláudia, que já havia até mesmo voltado atrás em relação à demanda apresentada na delegacia. Diante de uma vítima que representa a ofensa contra a sua família e não contra si mesma, em um caso em que não há provas testemunhais idôneas e que envolve pessoas conhecidas, a intervenção mais segura é a dejudicialização não punitiva. Foi o promotor, portanto, quem decidiu de antemão o desfecho.¹⁷

Entretanto, sua decisão de expulsar o conflito da sua órbita de atuação exigiu também a construção de uma resposta às partes que prestigiasse a polícia e o Judiciário, enquanto instituições públicas de controle, afastando a noção de impunidade. Foca então seu argumento no problema da falta de provas, e com isso legitima o campo do Judiciário como o da coerência e racionalidade, no qual não é a magia da “bola de cristal” que esclarece a verdade. Ensina ainda, em tom enérgico e dramático, que a forma de buscar a verdade e resolver os conflitos na justiça penal é violenta e dolorosa: o processo exige custos materiais e morais que podem, inclusive, arrasar famílias. Por isso, explica que essa forma de intervenção é preferencialmente destinada a bandidos. Com isso divide territórios de administração de conflitos, ou seja, desentendimentos privados entre pessoas “de bem” devem ser, quando possível, resolvidos de outra maneira, fora do Estado. O processo penal e seus efeitos deletérios são para traficantes. Por isso no lugar de sua intervenção sobre o conflito sugere, para o bem de ambas, outra saída: o respeito mútuo e a autogestão de problemas privados. Já que não é “pai de ninguém”, longe de propor a amizade entre elas porque não as conhece e não compartilha da história do conflito, sugere-lhes a saída que lhe insinua, até aquele momento, mais prudente: a tarefa de resolverem, com “respeito”, suas próprias diferenças.

¹⁷ A respeito da prova produzida, vale mencionar que o exame de corpo de delito não é por si só suficiente para provar a agressão que, para determinados promotores, deve vir acompanhada de provas testemunhais. Foi o que notei inclusive no exame dos processos apresentado no capítulo 1.

Na perspectiva do promotor, a incerteza de Cláudia somada à lógica gestonária, que privilegia a saída da conflituosidade considerada menos gravosa ao interesse público, favoreceu sua decisão pela dejudicialização não punitiva devolvendo às partes a tarefa de produzirem seu próprio consenso. Assim, nessa situação a dejudicialização não promove uma resposta apaziguadora, mas desqualifica o conflito devolvendo-o às partes da mesma maneira que o recebeu, sem qualquer tentativa de mediação.

Mas há outra maneira pela qual a dejudicialização não punitiva é operada, revelando a vocação mediadora de uma das promotoras atuantes na comarca. Trata-se de uma maneira mais participativa de conduzir o arquivamento, por meio da qual o conflito é devolvido às partes de outro modo. Foi o que observei na destacada atuação de uma das promotoras. Em suas audiências, o ritmo das interações se caracteriza pela falta de pressa, paciosos diálogos com as partes e aconselhamentos sociais, como, por exemplo, a valorização da presença da mulher na vida de um homem (no caso de um viúvo vítima de acidente de trânsito), e a necessidade de planejamento familiar para um casal, autores de maus-tratos a um dos filhos, pais de outras cinco crianças e moradores de uma das regiões mais empobrecidas da cidade. Esta promotora parece viver sua profissão como quem vive uma missão.¹⁸ Por isso em suas audiências as questões se complexificam em relatos de dramas pessoais que ultrapassam o episódio relatado nos enxutos Termos Circunstanciados ou Inquéritos Policiais que municiam as audiências. Sua frase recorrente diante da conflituosidade interpessoal é: “O direito penal não vai resolver intolerância e desrespeito”. Em contrapartida, seu desgaste emocional é grande e no final de uma tarde de audiências voltadas somente para os procedimentos de Jecrim desabafou: “Hoje estava terrível, Nelson Rodrigues passou por aqui!”, referindo-se certamente às tragédias da vida moderna tão bem retratadas nas ácidas histórias contadas pelo escritor, em obras como *A vida como ela é*.¹⁹ Na

¹⁸ Isso ficou evidenciado quando no intervalo entre duas audiências a promotora comentou com o juiz uma notícia do dia: “E agora que o papa diz que usar drogas é pecado mortal e que o cara vai para o inferno?!”. O juiz substituto daquela tarde, condescendente com ela, exclamou: “Disse não só que não pode usar drogas, mas também que isso é pecado capital!”. Ela então murmurou: “E a gente já não dá conta nem dos sete...”.

¹⁹ O envolvimento da promotora com as questões sociais presentes nas demandas que ali chegam é visível. Entretanto, tal envolvimento deixa claro como é necessário um preparo técnico que permita a esses profissionais lidarem com essas questões. Ao final da audiência de representação de uma mulher vítima de violência doméstica, na qual esta relatou as ameaças sofridas e o dilema enfrentado pelo fato

situação descrita abaixo, vê-se como se dá sua estratégia de dejudicialização não punitiva:

07 de abril de 2008. 5ª vara criminal. Jecrim 60/2007. Terceira das quinze audiências previstas para a tarde somente dedicada às preliminares. Estão presentes na sala o juiz auxiliar da comarca, que encaminha seus despachos concentrado, mas atento à movimentação, levantando os olhos de quando em vez. Ao seu lado está a escrevente, e em uma das laterais da mesa em “T”, de frente para a porta, está a promotora. Entram uma mulher de meia-idade, Maria, acompanhada de sua jovem advogada e sentam-se diante da promotora. Na sequência, a escrevente externa encaminha para dentro da sala outra mulher também de meia-idade, Neusa, orientada a sentar-se na cabeceira oposta ao juiz. O caso envolve ameaça e lesão corporal, Neusa figura como vítima e Maria como autora. A promotora questiona calmamente: “Como está essa questão hoje? Resolveu?” Elas silenciam e a promotora prossegue: “Todos têm problemas familiares, mas o fato é que o grande protagonista dessa história não está aqui [referindo-se a um homem que seria o pivô da agressão]; ninguém tem culpa de ter relacionamento com alguém que já foi casado, o direito penal não vai resolver conflitos assim”. Neusa então se manifesta: “Eu só acho uma coisa: foi muita injustiça ela me ameaçar no meio da rua, na frente dos meus filhos; pelos meus filhos eu vim na justiça. Como pode uma menina de 6 e outra de 11 anos, verem a própria mãe sendo ameaçada?”. Maria quer interromper, mas a promotora a contém: “Deixe a Neusa falar”. Em seguida passa a palavra para Maria que nervosa reconhece a autoria da agressão, mas pondera: “Eu dei uns tapas nela sim, mas nós também éramos amigas...” A promotora então pergunta: “Vocês querem dar andamento? Persiste essa mágoa, esse problema todo?” Elas falam ao mesmo tempo e a promotora as interrompe: “Escutem, se vocês acham que não dá para se cumprimentarem, não se cumprimentem”. O juiz então, diante da exaltação dos ânimos, decide interromper severo: “Vamos tentar resolver aqui. Claro que se acontecer de novo podem ir na delegacia, mas

de sua filha – ali presente, uma criança de seis anos – “pedir para a mãe não fazer mal à ele”, a promotora, depois de sua saída, respira fundo e diz-me: “Tá vendo por que eu preciso de uma psicólogo?”.

esperamos que não seja o caso. Temos vários problemas para resolver, não dá para criar mais um. Há necessidade de continuar, apesar de aparentemente não precisar?” Maria timidamente responde que não. A promotora, dirigindo-se à Neuza, diz: “Ela está te dando a palavra, então vamos tentar viver em paz”. O juiz ainda ríspido conclui: “Ninguém vai ficar de guardinha, vocês estão assumindo o compromisso aqui”. Neuza então pergunta um tanto inconformada: “Mas e se acontecer de novo?” A promotora responde calmamente: “A senhora pode ir à delegacia ou aqui mesmo no fórum”. Neuza, então, concorda. A escrevente conclui a impressão do termo da audiência, enquanto todos se mantêm em silêncio. As assinaturas de todos são colhidas, Maria e sua advogada agradecem e saem. Segundos depois Neuza faz o mesmo.

Este caso apresenta grandes semelhanças em relação à situação de Cláudia e Ermelinda, não somente pela rivalidade amorosa em questão, mas também pela indignação da vítima pelo insulto que teria também atingido seus familiares, no caso seus filhos menores presentes na cena do conflito, tratando-se, portanto, de uma situação identificada por ela como desonra familiar. Do ponto de vista do desfecho também houve um encaminhamento em direção à desistência, visando, por parte do promotor, o arquivamento. Além disso, tal como no caso anterior, o sistema penal não é indicado como a melhor saída e as sugestões de que as partes resolvam o conflito evitando o contato é a mesma. Entretanto, há distinções significativas entre os dois estilos de intervenção, a começar pelo vocabulário de sentimento utilizado pela promotora que questiona as partes sobre as mágoas sofridas, permitindo-lhes manifestar suas emoções. Além disso, observa-se a formulação de um pacto, enfatizado pela promotora ao mencionar a palavra dada pela autora, mesmo que esta não tenha explicitamente a declarado. Reforça o pacto a menção do juiz ao compromisso assumido e, indiretamente, à necessidade de autocontrole tendo em vista a inexistência de um Estado “big brother” a vigiar o mundo privado ostensivamente. Nesse aspecto, reforça-se também a ideia de autogestão e de controle das emoções, não tanto em contraposição ao terror que a intervenção penal pode representar – como destacado pelo promotor anterior –, mas pela necessidade de honrar a palavra empenhada diante da justiça. Vale ainda notar que longe de

ênfatizar os efeitos nefastos do processo na vida das partes, a promotora reconhece os limites do direito penal na resolução de determinados conflitos. O sistema penal deve ser evitado não exatamente pelos prejuízos do processo, mas por não ser capaz de resolver a conflituosidade interpessoal, na qual o necessário é algum diálogo que permita às partes reinterpretar o problema e não apenas a retribuição do mal cometido pelo autor. Por fim, no lugar da ameaça de culpabilização das partes, tal como observado na atuação do promotor anterior, a promotora optou pelo contrário, isto é, “desculpabilizá-las”, vilanizando o pivô do conflito. Assim vitimizou ambas, colocando-as lado a lado e suscitando-lhes a uma certa cumplicidade na tarefa de pacificarem suas relações.

Não foi alvo desta pesquisa analisar o grau de satisfação das partes em relação a este procedimento no qual se busca o arquivamento por diferentes estratégias e finalidades. Entretanto, as duas posturas observadas acima demonstram como a dejudicialização não punitiva de conflitos interpessoais pode ser operada de modo distinto complexificando a reflexão sobre o que significa arquivar o procedimento. Como visto nos diálogos estabelecidos, eles celebram e ritualizam sentidos diversos a respeito de qual deve ser a intervenção punitiva do Estado e carregam um conteúdo “civilizatório” que sugere não somente a autogestão dos conflitos, mas o controle dos sentimentos. Ao sugerir a desistência por parte da vítima, em certos casos, o que se quer não é somente desafogar o Judiciário, mas fornecer elementos para que o conflito seja rearranjado em outros termos e não simplesmente abandoná-lo à solução hobbesiana.

3.3 A negação da composição de danos como recusa de reciprocidade

Se a separação de corpos revela a reticência de certos promotores e juízes quanto à promoção de desfechos dialógicos entre as partes em conflito, um olhar sobre as situações nas quais a composição de danos foi proposta revela uma outra dimensão das dificuldades de constituição de um terreno de mediação de conflitos na arena penal.

Como notei, a dificuldade de obtenção de um acordo de reparação material não está somente ligada à estratégia de esvaziamento do diálogo utilizadas em

audiência, mas também ao modo pelo qual autores e vítimas reagem a esse tipo de solução quando proposta por determinados promotores e juízes. Pelo que pude observar, mesmo em situações em que a audiência é iniciada com o questionamento de uma dessas autoridades sobre a possibilidade de um acordo material envolvendo lesão corporal ou ameaça, este pode ser recusado pela vítima que prefere transferir ao promotor a tarefa de punir o agressor com a medida alternativa. Nesse caso, é de se supor que receber alguma contraprestação do autor do fato possa significar para a vítima o estabelecimento de uma relação de reciprocidade não desejável. Receber um valor monetário ou um bem material de quem se tem como inimigo é de alguma forma compor-se com um rival com o qual não se deseja estabelecer um circuito de reciprocidade, no sentido atribuído por Mauss (2003). Nesses termos, receber algo em troca significa não somente perdoar, mas também estabelecer o compromisso de dar-receber-retribuir com alguém que não é definitivamente bem-vindo. Foi o que possivelmente ocorreu entre Davi e Homero, cuja audiência assim anotei:

11 de novembro de 2008. 3ª vara criminal. Inquérito Policial nº 45/08 – Jecrim. Na sala estão presentes o juiz, o promotor, estagiários e escrevente. Dois homens são chamados, um deles, a vítima, está com seu advogado. Sentam-se o advogado e seu cliente de frente para o promotor e o autor na cabeceira da mesa, de frente para o juiz. Há tensão nos olhares de vítima e autor, que não se cruzam. É o juiz quem inicia os esclarecimentos sobre como a audiência será encaminhada, dirigindo-se ao advogado da vítima de ameaça: “Doutor, o primeiro passo na audiência é indagar, ainda que o autor se comprometa a não cometer outras agressões, se há interesse da vítima em continuar. Há interesse?” O advogado de Homero, a vítima, responde afirmativamente e o juiz procede nos esclarecimentos: “O segundo passo é a tentativa de acordo, sobre a possibilidade de danos morais. O senhor pode conversar com seu cliente à vontade”. O advogado depois de cochichar rapidamente com seu cliente responde não haver interesse nesse desfecho. O juiz insiste: “Auferimos danos morais porque a finalidade da lei é resolver o problema. O senhor sabe que o próximo passo é a transação penal, uma vez que não há composição cível. Não há interesse na composição?” O advogado mantém a mesma posição. O juiz então pede à vítima e seu advogado que aguardem do lado de fora da sala,

pois “agora é a transação penal”. Eles se retiram e o juiz passa a palavra ao promotor que indaga ao senhor Davi, autor do fato, o que aconteceu. Este conta rapidamente a versão do ocorrido, fala dos desentendimentos comerciais com Homero, mas nega que tenha feito ameaças. O promotor explica que não se trata de discutir o mérito da questão, mas para não haver processo poderá pagar dois salários mínimos ou prestar serviços à comunidade por três meses e emenda: “O senhor não é obrigado a aceitar nada. Se aceitar, arquivamos o inquérito criminal. A vantagem é evitar que isso seja discutido em processo e o risco da sentença lá na frente, entendeu? Prefere a multa ou o trabalho?” “A multa, excelência”, responde Davi conformado. O promotor o orienta quanto ao modo de pagamento e Homero e seu advogado são chamados a retornar à sala de audiências. O juiz então informa que houve a transação penal e a extinção da punibilidade de Davi perante o pagamento da multa, sem mencionar, contudo, seu valor. O promotor completa: “No crime isso já está resolvido, mas se o senhor quiser eventualmente propor uma ação cível isso é possível”. Homero e seu advogado apenas agradecem e sem comentários assinam o termo da audiência e saem com ar de satisfação. Davi espera que se retirem e faz o mesmo agradecendo laconicamente.

É importante observar que tal audiência ocorreu em uma vara na qual o juiz aprecia o diálogo entre as partes. Apesar do estímulo, sobretudo do juiz, em formalizar uma composição que evitasse a transação penal, esta não foi em nenhuma hipótese a opção da vítima e de seu advogado, que entraram em audiência determinados a transferir ao promotor a tarefa de punir o autor das ameaças. O fato de Homero ter compartilhado de uma relação de confiança com Davi e este tê-la rompido com ameaças à sua pessoa, parece ter sido um fator relevante para sua negação peremptória em recompor-se com o ex-amigo por meio de um acordo material. Note-se que o promotor frisou a possibilidade de uma ação cível, informação recebida sem muito entusiasmo pelo advogado e seu cliente, que saíram visivelmente satisfeitos com a punição determinada. Ao que tudo indica, uma vez quebrada a relação de confiança não havia espaço para uma restituição, uma contraprestação que, na perspectiva da vítima, pudesse restaurá-la. Nesse aspecto, a resposta de Homero

parece muito mais voltada para uma lógica de vingança, na qual não há uma reciprocidade de perspectivas e na qual nenhuma troca de bens é desejada. Mais do que um desfecho material e individualmente satisfatório, em certas situações, tal como nesse caso, a vítima busca um desfecho que moralmente contemple o que entendeu como a melhor punição pública ao autor.

Por outro lado, há também situações nas quais é o autor quem recusa a composição cível, não somente por discordar do valor monetário proposto, considerando-o desproporcional ao dano causado ou fora do princípio de equivalência que considera razoável, mas também pelo significado que essa contraprestação envolve. Quanto a esse aspecto, é importante notar que a composição cível exige em alguma medida o reconhecimento de uma dívida, seja ela moral ou material. No caso da ameaça entre pessoas conhecidas, por exemplo, pode ocorrer a resistência de uma das partes em assumir o polo negativo da relação, isto é, ocupar o lugar de autor e, portanto, de portador dessa dívida. Nessas situações o desfecho na direção da composição cível tende a ser, por vezes, pouco provável. Restituir significa reconhecer a dívida e, por meio de seu pagamento, resgatar reciprocidade. Quando não se quer reconhecer a dívida e muito menos resgatar reciprocidade o melhor é seguir para a transação penal e pagar ao Estado. Nessas situações de disputa pode ser preferível para o autor do conflito doar algo de si – por meio do pagamento da prestação pecuniária ou do serviço comunitário – ao Estado, optando pela transação penal, do que restituir àquele que não se deseja reconhecer como credor de sua dívida-dádiva.

Foi o que verifiquei em uma audiência observada – ainda na fase “piloto” desta pesquisa –, a qual descrevi da seguinte maneira em meu caderno de campo:

7 de novembro de 2006. Antes das partes entrarem a juíza comenta com o promotor e com o defensor público presentes que o caso seguinte trata de briga de família por herança. Segundos depois são introduzidas na sala duas senhoras, uma delas acompanhada de advogado, que é a reputada como autora da ameaça que motiva a audiência. Sentam-se. A juíza pergunta se “dona Ivone deseja representar contra dona Odete”. Ivone simplesmente diz: “O que eu quero é que ela me deixe em paz”. A juíza interrompe: “Dona Ivone, deixar em paz eu não posso homologar!”. Ela então pede à juíza: “Então eu quero que a senhora me oriente”. A juíza apontando para o

defensor diz: “O doutor irá orientá-la, uma vez que a senhora não veio com advogado”. O procurador, sentado ao seu lado, diz-lhe da possibilidade de proporem a Odete a composição de danos no valor de um salário mínimo. Ivone concorda com a ideia e o procurador a apresenta aos demais: “Propomos que a senhora Odete pague à senhora Ivone um salário mínimo como forma de composição de danos pela ameaça”. O advogado de Odete recusa prontamente a proposta e declara não haver acordo. Entra no diálogo o promotor que se dirige a Odete explicando-lhe o que é a transação penal, propondo-lhe que pague exatamente o mesmo valor – um salário mínimo – a uma entidade assistencial, para que não seja processada. Odete e seu advogado conversam baixo e anunciam que ela aceita a proposta do promotor. Aguardam a confecção do termo da audiência, todos assinam e o encontro termina em pouco mais de dez minutos.

A situação acima confirma algo já mencionado, isto é, o fato da transformação do conflito em um acordo que pode ser resolvido de maneira restitutiva por meio da composição cível ser em geral motivada por um dos atores legais, no caso, o procurador.²⁰ A juíza, por sua vez, recusa o papel de conciliadora ou de aconselhadora devolvendo à vítima a tarefa de decidir o que deseja, dentro dos limites legais, para resolver o “seu” problema. No que se refere à vítima, esta deseja uma resposta da justiça que a proteja de novas hostilidades, mas não sabe como formular juridicamente sua demanda porque desconhece as regras do jogo. Já a autora prefere, por intermédio de seu advogado, negar qualquer possibilidade de troca com a vítima possivelmente em razão da trégua que este ato envolve em um conflito, ao que parece, repleto de outros desdobramentos e episódios, para além da infração ali mencionada. Restituir um valor ainda que “mínimo” significa para Ivone não somente reconhecer o cometimento da ameaça, mas a vitória de uma das batalhas que certamente vem travando com Odete, a qual o advogado de Ivone parece conhecer bem, dada a imediatidade com que negou a oferta do defensor. Por isso, prefere render-se a uma troca punitiva com o promotor do que assumir qualquer posicionamento que favoreça sua adversária. Prefere entregar-se à “vingança” pública

²⁰ Esta observação foi realizada antes da chegada dos defensores públicos admitidos em concurso público a partir de 2007. Naquele momento, atuavam como advogados públicos os procuradores do Estado, como mencionado anteriormente.

do que à “vingança” privada de sua rival, dando-lhe o gosto de vitória de uma das batalhas de uma guerra pelos bens herdados. Prefere doar a uma entidade assistencial determinada pelo poder público do que dar algo de si à sua adversária.

Esses episódios demonstram como a composição de danos e a transação penal são mobilizadas de maneiras distintas também pelo autor e pela vítima que por razões semelhantes não desejam compor-se na perspectiva da reparação material. Esta pode não ser uma resposta satisfatória para vítimas e agressores que se recusam não somente a materializar suas perdas morais, mas estabelecer alguma reciprocidade entre si. Entretanto, na indisponibilidade de outros recursos mediadores oferecidos seja pelo promotor, seja pela juíza desse caso que se recusa solenemente a atuar como pacificadora, a solução tende ao desfecho punitivo rapidamente capitaneado pelo promotor.

Assim, a vontade da vítima ou do autor do fato em negar um pacto de reciprocidade assentado na retribuição material, somada a perspectiva de juízes e promotores de que ali não é um espaço de mediação destinando exíguo tempo ao encontro, contribuem para um desfecho focado na transação penal. Dificuldades de materialização de danos morais envolvidos nos conflitos, profissionais pouco afeitos a reconstruções deste conflito fora da perspectiva adversarial e a pressão gestonária para dar celeridade às audiências confinam as intervenções do Jecrim a um espaço de dejudicialização punitiva centrada no agressor e não de mediação.²¹

Bevilaqua (2008) demonstrou em sua pesquisa sobre os conflitos no mercado de consumo que o cerne das disputas entre consumidores e fornecedores de bens e serviços não está nas recompensas materiais ou jurídicas, mas na definição e no reconhecimento dos consumidores como sujeitos. Por isso, ao levarem suas disputas para serem resolvidas em instituições de defesa do consumidor, os consumidores não estão em busca somente da reparação material do prejuízo, mas também do reconhecimento público do fornecedores de que uma relação de equivalência foi por eles rompida, isto é, que a empresa ou comerciante com quem se realizou um negócio

²¹ Não é possível afirmar que a presença do conciliador, por si só, aumentaria as possibilidades de composição de danos. Desde a pesquisa de Vianna et al. (1999), várias tem sido as demonstrações de que a atuação do conciliador mais reproduz os modelos de atuação estabelecidos pelo promotor do que os reverte. Entretanto, é fato que sua inexistência na comarca legitima o protagonismo do promotor que, por sua vez, repercute na timidez com que a composição de danos é proposta.

“faltou com a atenção devida a um parceiro legítimo de trocas” (Bevilaqua, 2008, p.162). Nessa direção a autora conclui:

O conteúdo econômico, por si só, não expressa todas as dimensões da disputa. Neste contexto, o econômico é *também* moral, uma vez que o prejuízo infligido ao consumidor significa imediatamente o não reconhecimento de sua dignidade como parceiro. (2008, p.164)

Por essa via argumentativa também caminha Cardoso de Oliveira (2002). Este observou em sua pesquisa em Juizados de Pequenas Causas norte-americanos, como as demandas são formuladas não a partir do dano material, mas da indignação perante a intencionalidade de agressão do outro. Segundo ele esclarece, “na realidade, em expressivo número de disputas, a dimensão estritamente legal da causa, ou dos direitos traduzidos no valor monetário reivindicado pelo autor como reparação, não justificaria o tempo e o esforço empregados no processo” (2002, p.37). Daí a dificuldade das próprias vítimas traduzirem suas queixas em valores monetários e a tendência dos mediadores em evitar que reclamações verbais – as quais sinalizam a dificuldade de traduzir sua “mágoa” em linguagem jurídica – venham à tona impedindo a concretização de um acordo material.

A questão que se coloca, portanto, é saber se no Jecrim, enquanto uma instituição incrustada dentro do sistema de justiça penal, seria possível a abertura de espaços dialógicos que fomentem estratégias de reconhecimento das demandas da vítima direcionadas para outro ponto que não o castigo do autor do fato. Mas não se trata somente disso, o caso de Homero e Davi, bem como a audiência de Odete e Ivone, demonstram que quando há demandas por reconhecimento em situações que não fomentam um desfecho dialógico, a saída punitiva centrada no agressor emerge como a maneira mais simples e rápida de fazer justiça. Nesse aspecto, cria-se uma relação perversa entre um sistema que recepciona e legitima demandas por reconhecimento que são satisfeitas somente pela via unilateral do castigo imediato do infrator, desconsiderando-se desfechos ligados a uma reparação positiva, isto é, baseada na composição de danos. Reproduz-se, assim, um modelo de justiça penal pouco afeito a um modelo de intervenção que abrigue práticas distintas das

tradicionais (focadas no castigo do agressor), permitindo-nos inclusive o questionar a alternatividade dessa justiça.

3.4 A ausência de declaração de culpa e suas contradições

Tanto a composição de danos como a transação penal são instrumentos de intervenção sobre o conflito que afastam a discussão prolongada acerca das circunstâncias que teriam motivado o desentendimento, e também a apuração mais detalhada sobre a responsabilidade daquele que figura como autor da infração. Esses instrumentos visam limitar os custos e o tempo que a investigação probatória exige, sem, contudo, deixar de estabelecer uma sanção. Quando postos em prática nas audiências, esses instrumentos revelam não somente contradições de uma punição sem o “devido processo legal”, como apontam vários juristas críticos da Lei²², mas, sobretudo, a dificuldade de constituição de um espaço de interação no qual demandas morais também possam ser contempladas.

Assim, se as estratégias vistas em audiência demonstram barreiras de constituição de um espaço de interação que promova saídas menos centradas na punição do autor do fato, há ainda outro elemento que parece também contribuir para nublar a possibilidade de diálogo entre as partes que poderia levar a um desfecho alheio à transação penal. Trata-se, como já apontado, da presunção de culpa que paira sobre aquele que figura como autor da infração, sem que provas a respeito disso sejam apresentadas e debatidas em audiência.

Assim, se a audiência não é momento de apurar responsabilidades, na perspectiva de juízes e promotores não há o que discutir, afinal o debate diante das poucas provas até ali acumuladas não pode levar a conclusões que fomentem uma decisão judicial. A audiência preliminar não tem, portanto, a finalidade de promover o contraditório entre as partes, uma vez que provas não foram produzidas para o encontro. Não é possível, como dizem alguns, “entrar no mérito da questão”, desdobrar a discórdia que causou a infração. Por isso a audiência preliminar em que promotores optam pela acareação redundam mais em acordos entre estes e o autor da infração do que propriamente em acordos entre as partes.

²² Entre eles, Karam (1997), Reale Jr. (2006).

Entretanto, na impossibilidade de expor suas razões, aquele que figura como autor da infração não raro ressent-se de um desfecho para ele flagrantemente paradoxal: a obrigação de cumprir uma medida alternativa ou, eventualmente, reparar algum dano à vítima, sem ter sido declarado culpado. Várias audiências giram em torno dessa discussão, sobretudo aquelas envolvendo conflitos interpessoais e nas quais o autor deseja apenas expor suas motivações ou negar a autoria do fato que lhe é atribuído, como forma de reconstrução moral de sua imagem.

De fato, em nenhum momento o autor é nomeado como “culpado”. Há todo um esforço argumentativo dos atores legais em cena para convencê-lo de que aceitar a composição de danos ou a transação penal não significa admitir culpa, isto é, reconhecer que é responsável pela infração. Quando essa questão vem à tona, o promotor lhe explica que a culpa somente pode ser averiguada no processo penal em que são produzidas provas mais robustas sobre o que aconteceu.

É por essa razão que quando os promotores recapitulam, no início do diálogo com as partes, o evento que as trouxe ali, valem-se do futuro do pretérito como tempo verbal de sua narrativa. Diante do que “teria acontecido” um dos promotores costuma afirmar que “não tem bola de cristal”, enquanto outros limitam-se a dizer que há “indícios de autoria e materialidade” do crime, com base no que consta no termo circunstanciado ou mesmo no inquérito policial. Esclarecem que até aquele momento não sabem exatamente o que houve, pois para “saber da verdade”, como mencionam alguns, seria necessário mais provas, o que exigiria a abertura de um processo penal contra o autor. Culpa, verdade e prova são ideias remetidas ao processo: é nele que se produzem informações por meio das quais se apura a verdade e descobre-se a autoria da infração que, por sua vez, justifica uma condenação penal. Em oposição a isso, a audiência presentifica a dúvida que não será sanada ali, mas somente em um eventual processo a ser enfrentado no futuro, se o autor assim desejar. Por isso, diante da insistência daquele que figura como autor da infração em discutir o ocorrido, determinados promotores declaram não ser a audiência o momento de “examinar o mérito da questão”, “quem bateu, quem apanhou”, enfim, de saber “quem tem razão”. Com isso, buscam esclarecer que a possibilidade de contraditar versões sobre o ocorrido por cada uma das partes somente teria lugar no processo penal e que a

audiência preliminar não é o momento de apurar versões, mas de silenciar esse debate.

Mas, para aquele que figura como autor do fato, em geral, o que mais se ressenete da impossibilidade de manifestar sua palavra, não basta silenciar a respeito do ocorrido. Como disse um deles em uma audiência envolvendo o crime de ameaça: “Por amor à verdade recuso a transação penal!”. E outro envolvido no mesmo tipo de infração diz: “Se eu aceitar, quer dizer que qualquer um faz queixa de mim?”.

Neste jogo argumentativo sobrevém para aquele que deseja contestar a condição de autor duas incompreensões: a primeira, proveniente do fato de não poder manifestar sua versão dos fatos e, com isso, em determinados casos, moralmente justificar-se; a segunda provém da observação de que o mesmo acontecimento, cuja versão disponível é reconhecida como duvidosa pelo próprio promotor que se recusa a saber o mérito da questão, fundamente a proposta punitiva – seja a composição de danos ou a transação penal – que lhe é endereçada. Soma-se às razões dessa incompreensão o fato disto tudo ser chamado pelo promotor como um “benefício”. Para o autor do fato a dúvida não o beneficia, mas o condena.

Este mal-entendido ficou bastante evidenciado no caso de Charleston e Daniel. Ele ilustra não somente elementos relativos às precariedades da composição de danos já mencionados, mas também frustrações daquele que figura como infrator que podem retardar o aceite das propostas que lhe são oferecidas em audiência:

16 de junho de 2008. 2ª vara criminal. JEC nº 666/2007. É a sexta audiência de uma tarde na qual acontecerão quatorze. Estão presentes a escrevente interna, o jovem juiz que ingressou como titular há poucos meses e o promotor da 3ª vara. O caso envolve uma lesão corporal ocorrida por conta de um desentendimento entre dois motoristas. Entra na sala um homem branco, grande, por volta dos seus 40 anos, acompanhado de advogado. O promotor pede para entrar também a vítima, um rapaz também branco, com cerca de 30 anos. Todos sentados, o advogado e o autor de um lado da mesa, promotor e a vítima de outro, ao fundo o juiz. O promotor inicia nomeando o conflito e definindo posições: “Isso aqui foi uma discussão de trânsito”. Dirige-se respectivamente à vítima e ao autor: “O senhor estava na garupa da moto e o senhor dirigindo o Corsa; vamos começar com o

Daniel: o que aconteceu?” A vítima, Daniel, conta sua versão enfatizando que Charleston, o autor, o ultrapassou, deu ré e jogou o carro contra sua moto. O promotor conclui: “E nessa história toda você acabou se machucando”. “É, desmaiei e o pessoal diz que ele fugiu e avisaram a polícia”, completa Daniel. O promotor pergunta pelas sequelas do acidente e ele responde que teve escoriações, machucou o joelho e que precisará de uma cirurgia. O promotor pede a versão de Charleston, que a apresenta. Conta que: “Estava no carro com minha esposa e minha filha excepcional quando ele e outro rapaz dirigindo a moto passaram por mim dizendo ‘sai da frente tartaruga’; vi que corriam atrás de um balão, passaram novamente por mim e entraram na minha frente, dei um leve toque na buzina para que atentassem para mim e fui xingado com palavras de baixo escalão (sic)”. Explica que tentou voltar com o carro e o promotor pergunta: “O senhor voltou?”, e ele responde: “Sim, a intenção era adverti-los, se eu tivesse intenção de jogar o carro contra alguém teria entrado com o engate do carro”. Diz que tem filha em tratamento quimioterápico, mas isso não vem ao caso, e segue dizendo que se sentiu prejudicado e por isso foi atrás da moto, para “ressarcir seu prejuízo”: “Fui com pressa sim, mas não em alta velocidade”. Seu advogado permanece calado e Charleston continua sua fala questionando o que está nos “autos” e afirmando que seu advogado trouxe provas. Neste momento o promotor esclarece: “A finalidade dessa audiência é, se possível, resolver sem ter que haver processo”, e pergunta: “Seu Daniel, qual seu interesse nisso?”. Daniel responde: “Eu quero que ele pague”. O promotor repregunta: “O senhor tem interesse em receber indenização, é isso?” Ele responde afirmativamente e justifica: “Pelo convênio médico e pelo tempo que eu fiquei parado sem trabalhar...”. “O senhor tem noção do valor?”, pergunta o promotor. Daniel responde: “Uns 1500”. O promotor então faz a sua oferta: “Essa é uma audiência de acordo, eu não quero saber quem tem culpa; a grande vantagem hoje é a gente resolver isso sem ter que contratar advogado e mover outra ação. Se acertamos o valor hoje, evitamos processo”. Daniel pensa um pouco e então sugere: “duas parcelas de 800 reais...”. O promotor então pergunta ao advogado de Charleston: “E então doutor, tem interesse?” O advogado responde categórico: “Não”. O

promotor explica: “Vamos passar para a segunda fase dessa audiência que é predominantemente penal; o Daniel vai entrar com ação lá no cível, aqui é a responsabilidade criminal”. Dirigindo-se exclusivamente a Charleston, diz: “É a consciência do senhor que vai determinar o que é melhor para o senhor. Se prefere ir para o processo porque sabe que está certo e tem provas ou se para por aqui aceitando minha proposta; para que eu não entre com o processo há o acordo de dois salários mínimos ou prestação de serviços à comunidade por três meses; se o senhor disser: ‘não concordo com nada, quero provar que sou inocente’, o promotor vai olhar e dizer ‘eu acho que o Charleston é culpado, vou processá-lo’; isso é um acordo processual, o senhor não está assumindo culpa, a finalidade é evitar processo”. O advogado intervém: “É possível reduzir para um salário mínimo?” O promotor então diz: “Existe a possibilidade do juiz reduzir este valor pela metade, de ofício, mas acho que este valor está razoável”, e retoma, “isso é um acordo processual, para evitar processo, o senhor não está assumindo culpa; isso é para resolver a responsabilidade criminal, pois a cível relativa à indenização será resolvida em outra ação”. O advogado pede para conversar em particular com seu cliente, é autorizado e retiram-se da sala. O juiz permanece calado.

Alguns minutos depois ambos retornam. O advogado dirige-se ao juiz: “Excelência, quanto a proposta do promotor, de dois salários mínimos, pedimos um salário”. E ele responde: “Isto cabe ao promotor” e pondera a favor da prestação de serviços à comunidade, “o trabalho lá é muito bom, eles nos apresentaram relatório... até pode ser bom para o senhor que tem uma filha doente e não pode arcar com este gasto; o senhor não vai gastar nada, não é melhor?” Charleston diz: “Excelência, tenho uma filha em tratamento e a gente nunca sabe quando vão precisar de mim”. O juiz sensibilizado refaz a oferta: “E se lhe desse dois meses para pagar?” O advogado sugere: “E se o senhor desse prazo para ele provar hipossuficiência?” O juiz em tom brando responde: “Eu não posso interferir na proposta do promotor, a questão não foi simples e hoje acidentes de trânsito têm tomado proporções discutíveis, dois salários me parece razoável”. O promotor intervém referindo-se à prestação de serviços: “A coisa toda é feita em seu benefício, a carga horária é de 8 horas semanais,

pode ser sábado, tudo é feito de modo a não atrapalhar seus afazeres domésticos. Se o senhor faltar, ninguém vai revogar o benefício, o importante é o diálogo, a conversa, se fosse para prejudicar a gente nem estaria falando sobre isso”. O juiz emenda referindo-se à prestação de serviços à comunidade: “Pode ser uma coisa que vai fazer bem para o senhor e vai evitar um gasto grande para o senhor que tem filho.” O advogado rende-se e pergunta a Charleston: “Pode ser a prestação?” O promotor tenta finalizar: “O senhor é que escolhe, podemos deixar o processo seguir”, e emenda explicando o que é a Central de Penas Alternativas, como eles poderão auxiliá-lo. Charleston enfim concorda: “Vou optar por essa, então”. O juiz celebra: “É a melhor escolha para o seu caso!”, e o promotor conclui, “criminalmente está resolvido então! Ninguém vai ser preso por causa disso. O Daniel vai entrar no nível para resolver a questão da indenização”. Mas Charleston observa: “E hoje eu fico como culpado...”. O promotor reage: “Não, não, não! O senhor não assumiu culpa, só evitou processo”.

Apesar da relativa insistência do promotor na composição de danos, boa parte do tempo da audiência gira em torno das negociações entre o autor, seu advogado e o promotor a respeito da transação penal, isto é, em torno da busca de consentimento à medida punitiva proposta. Note-se que sem prolongar a discussão sobre os valores em torno da composição de danos, o promotor declara rapidamente o fim dela e o início da “fase criminal”, sem consultar a vítima se deseja representar contra o autor. É de se questionar se Daniel recuaria na representação, mas de qualquer modo ao deixar de transferir essa decisão a ele, o promotor retirou-lhe um certo “poder de barganha” para que uma nova rodada de discussões em torno de reparação material viesse à tona, eliminando a “fase criminal”. A partir de então, de parte ativa na produção do desfecho, Daniel torna-se mero expectador da agonia de Charleston na negociação travada com o promotor e o juiz, em relação aos termos de sua punição. Atente-se ainda que em nenhum momento o acordo monetário entre as partes é apresentado como um recurso capaz de eliminar a “fase criminal” e que permitiria a Charleston, por sua vez, também explorar uma nova tentativa de acordo monetário que afastasse a transação penal. Ao que parece, havia a intenção do promotor em trazer para si o

monopólio do conflito expropriando-o das partes e remetendo-o para a transação penal, na qual tem controle total sobre a decisão punitiva.

Há que se observar também a posição tomada pelo advogado que, mesmo provavelmente ciente desses mecanismos, pouco contribui para resolver a questão de outro modo que não pela transação penal. A fala do promotor, aliás, explicita ironicamente a contradição que pode haver entre os interesses dos advogados e a realização da composição de danos: “A grande vantagem hoje é a gente resolver isso sem ter que contratar advogado e mover outra ação [cível]. Se acertamos o valor hoje, evitamos processo”.

O jovem juiz que acabara de ingressar na comarca prefere não se indispor com o promotor, que sutilmente lhe manda o recado: reconhece sua autoridade para alterar os termos da proposta “de ofício”, mas não considera ser esse o caso. O juiz então, em determinado momento, busca melhorar as condições de pagamento, a fim de obter o aceite da proposta, mas sem alterar os valores propostos, o que afirma ser competência do promotor.

Quanto a Charleston, ele não nega o ocorrido, mas deseja provar suas motivações, sobretudo o fato de ter sido desonrado pelos xingamentos que precipitaram o episódio, mas é desarmado de seus propósitos pelo promotor que afirma “não querer saber quem tem culpa”, condicionando a prova da inocência ao processo. Além disso, o promotor parece determinado a puni-lo, resistindo a qualquer contraproposta que reduza o valor de dois salários mínimos ou os três meses de trabalho comunitário. Mas Charleston quer provar sua versão e não aceita de imediato a oferta do promotor, buscando inclusive argumentar sobre as dificuldades financeiras de pagar a multa e a falta de tempo para o trabalho comunitário em razão de seus problemas familiares. Mas sua resistência está, sobretudo, nas formulações do promotor que lhe parecem contraditórias, ao dizer-lhe: “O senhor não está assumindo culpa; isso é para resolver a responsabilidade criminal”.²³ Até o último minuto Charleston mantém a crença de que sofreu uma condenação sem que pudesse defender-se, ideia que o promotor, por sua vez, esforça-se também até o último

²³ O próprio promotor parece escorregar no uso equivocado de terminologias jurídicas, pois apurar a responsabilidade criminal no jargão jurídico significa buscar a culpa.

momento em desconstruir, enfatizando ter havido ali uma troca cuja finalidade foi sobretudo evitar o processo.

Tive a oportunidade de encontrar Charleston dias depois na Central de Penas Alternativas para onde foi encaminhado a fim de cumprir a prestação de serviços à comunidade.²⁴ Seu descontentamento quanto aos rumos da audiência eram grandes. Este residia, em princípio, na atuação de seu advogado, o qual ele considerou pouco combativo: “Se ele tivesse apresentado argumentos... Achei que ele ia apresentar minha defesa”. Quanto aos rumos da audiência, permanecia a incompreensão do que havia ocorrido e assim ele resumiu sua inquietação:

Eu disse “a linha de raciocínio de vocês é muito elevada. Ele [o promotor] está dizendo que eu não tenho culpa e quer me penalizar com multa ou trabalho. Se eu não tenho culpa como é que vocês estão me penalizando?” Isso me deixou muito indignado, a pessoa [o promotor] sequer leu. Se ele tivesse lido e me condenado, eu estaria menos indignado porque aí estaria pagando por um erro que cometi. É como se eles dissessem: a gente precisa fechar isso de alguma forma, precisamos fechar o sistema, então vamos punir você... a gente precisa pagar o nosso trabalho, são dois salários mínimos. [...]

Meu advogado pediu para diminuir o valor e o promotor disse que não podia, pois só o juiz podia, aí o juiz disse que não podia alterar o valor... um jogando a batata quente para o outro. O promotor não lê o processo e aí você se pergunta: onde estou?”

O descontentamento de Charleston deveu-se não exatamente pela punição sofrida, mas pelo modo como ela foi estabelecida: sem um exame do processo pelo promotor, que “sequer leu”, e sem a possibilidade de manifestação de sua defesa, contrariando, portanto, suas expectativas sobre o funcionamento da justiça. E como um personagem kafkiano, pergunta-se: “Onde estou?”. A punição revelou-se para ele como uma exigência gestonária, mais do que como uma forma de fazer “justiça”, a

²⁴ A Central de Penas e Medidas Alternativas de São Bernardo do Campo, ligada a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, é responsável por encaminhar e acompanhar o cumprimento da prestação de serviços à comunidade. Como mencionado na Introdução, realizei várias visitas à sede deste órgão e nela pude reencontrar alguns dos que figuraram como “autores de infração” nas audiências preliminares observadas. O encontro com Charleston aconteceu no dia 11 de julho de 2008.

qual ele associa a outros métodos, sobretudo à proteção do direito ao contraditório, expresso na possibilidade de falar e ser ouvido. O promotor, por sua vez, preso à vernácula jurídica, renitentemente afirma não existir culpa e o curto-circuito semântico se instala na compreensão de Charleston: se não há culpa, como é possível punir, seja determinando a medida alternativa ou a reparação do dano?²⁵

Mas o curto-circuito na compreensão do que está em jogo na transação penal também pode ser visto em audiências em que não há vítimas propriamente, isto é, nos chamados casos de “conflito contra a justiça pública”.

3.5 Conflitos contra a justiça pública: a soberania da transação penal

Como afirma Kaminsky (2009, p.14), “Il n’y a pas d’unité ontologique du crime; s’il existe une possibilité de le définir, c’est ne pas par le comportement ainsi qualifié, dont les figures sont hétéroclites, mais par la sanction qui lui est réservée”. Assim, é pela pena prevista que a Lei 9.009/99 circunscreve quais comportamentos são reputados como menos ofensivos ao interesse público e, portanto, passíveis de tratamento pelo Jecrim. Como consequência, o que se compreende juridicamente como “infrações de pequeno potencial ofensivo” corresponde a uma gama extremamente variada de comportamentos que envolve não somente os conflitos interpessoais já tratados, mas também o que se denomina na linguagem forense de conflitos contra a justiça pública.

²⁵ A esse respeito vale citar o depoimento de Fernanda. Encontrei-a também em uma das visitas à Central de Penas e Medidas Alternativas. Tratava-se de uma jovem que havia sido flagrada dirigindo alcoolizada e por isso deveria realizar a prestação de serviços. Perguntei-lhe se interpretou o desfecho da audiência como “pena” ou “benefício” e, ao responder-me, disse ter uma dupla perspectiva: por um lado sentia-se penalizada, pois como disse, “não me ouviram, não tive a chance de dizer o que aconteceu, não sei o que pensaram de mim, se sou uma pessoa que bebe ou alguém que merece uma segunda chance; não vejo a relação entre o que fiz e isso aqui”; por outro, via como “benefício”, pois poderia ter dado em algo pior”, referindo-se a um eventual processo e suas consequências. E assim concluiu: “Vejo como pena pelo descaso, achei que fosse entrar em uma sala com pessoas assistindo, tal como nos filmes americanos e não foi nada disso, meu advogado me orientou a aceitar o que me oferecessem, o promotor mal olhou para o meu caso e estabeleceu a pena”. Contou-me ainda que ficou surpresa ao ver a pauta de audiências e constatar que ocorriam audiências de cinco em cinco minutos. Além de Fernanda, outros “autores do fato” de audiências que não presenciei comentaram com ressentimento a impossibilidade de não terem podido explicar-se durante a audiência, mesmo sabendo-se “culpados”. Curiosamente, essa experiência facilitava o trabalho das atendentes da Central de Penas que ao realizarem as entrevistas com esses “apenados” – a fim de traçar seus perfis e encaminhá-los a postos de trabalho – contavam com uma clientela totalmente disponível para falar de si justamente pelo fato de não terem tido tal oportunidade em audiência.

Os conflitos interpessoais correspondem a situações nas quais a infração penal é identificada a cenários de tensão envolvendo disputas materiais e/ou morais entre duas ou mais pessoas, em geral conhecidas, polarizadas na dicotomia autor-vítima. Por distinção, os conflitos contra a justiça pública referem-se a situações em que esta polaridade não se estabelece entre duas pessoas fisicamente consideradas, mas entre a pessoa do autor e um ente abstrato, o “interesse público” vitimado pela transgressão. Isso não significa, entretanto, que tensões entre pessoas não estejam aí presentes, pois o “interesse público” é cotidianamente zelado por agentes estatais, isto é, por pessoas responsáveis pela manutenção da ordem e do respeito à lei. A situação, aliás, que mais representa conflitos contra a justiça pública nos quais há hostilidades entre pessoas corresponde aos casos de desacato a policiais, como se verá. No plano geral, essa conflituosidade associa-se à violação de códigos de conduta ligados à proteção ambiental, à manutenção da convivialidade no trânsito, ao controle do consumo de determinadas drogas, entre outros.

Por não envolverem uma vítima em concreto, as audiências relacionadas a esse tipo de conflito desenrolam-se a partir da polaridade autor do fato-promotor e em diálogos concentrados na proposta de transação penal. O agente público responsável pela constatação da infração que se dá, em geral, em situações de flagrância não comparece à audiência. Prevalece o princípio de que sua atuação tem “fé pública” e, portanto, o promotor reputa como verdadeira a sua versão dos acontecimentos, contida no termo circunstanciado ou inquérito policial. Pelo fato de tais casos envolverem a abordagem policial, raramente os autores do fato contraditam essa versão, o que produz um caráter instantâneo às audiências, cuja duração, em geral, não passa de alguns minutos.

A situação de flagrância envolvendo o testemunho de um agente público também repercute na quase ausência de desfechos em arquivamento. Isso porque optar pelo arquivamento, neste contexto, significa duvidar da versão dos fatos trazida por um agente responsável pela ordem pública, colocando em xeque a própria legitimidade de sua atuação. Estabelece-se, portanto, uma espécie de pacto institucional entre o promotor e a polícia, que funciona como um recurso que favorece o aceite da transação penal. Isto é, da versão policial não se duvida e, portanto, o

arquivamento é em geral descartado.²⁶ A ausência do policial na audiência indica que a infração é fato consumado, não passível de discussão e a finalidade do Judiciário é então reforçar o poder da polícia, estabelecendo uma punição a quem irrevogavelmente violou a ordem pública.

Entretanto, se o flagrante de um agente policial dotado de fé pública cria um cenário desfavorável a negociações em torno de um acordo em direção ao arquivamento, nem por isso o autor do fato deixa de questionar a tácita atribuição de culpa que lhe é dirigida, sobretudo em situações que envolvem o crime de desacato. É o que ocorre em situações como a descrita a seguir:

15 de abril de 2008. 1ª vara criminal. JEC 27/08. Um homem por volta de 60 anos entra na sala de audiências com ar de cordialidade. Senta-se diante do promotor que o cumprimenta e não recapitula em detalhes o acontecido, apenas lhe informa que em determinada data ele “teria cometido o crime de desacato”. E prossegue: “Para evitar que o senhor seja réu em processo vou lhe fazer uma proposta, se o senhor aceitar não está admitindo culpa, a única restrição é não poder ter outra proposta desta em menos de cinco anos. O senhor paga uma multa para não ter processo, o senhor aceita esse benefício?”. Edemir, o autor do fato que mudara de feição conforme ouvia o promotor, responde: “Mas quem foi agredido fui eu!”. Eleva os braços e diz: “Tá vendo essas marcas no meu pulso, foram as algemas...”. A defensora pública sentada ao seu lado aconselha-o calmamente: “Senhor Edemir, se o senhor quiser se submeter a processo, vai ter que provar o que está dizendo... ser réu em processo é muito pesado...”. Inconformado, Edemir pergunta: “Como eu pago isso ?” O promotor responde apresentado sua proposta: “Um salário ou três meses de oito horas semanais de serviço comunitário”. Edemir silencia, parece estar na dúvida e inconformado. A defensora o aconselha: “O senhor faz esse acordo para evitar processo...” Ele então questiona: “Mas e se eu for inocente?” Ela

²⁶ Vi situações de arquivamento de conflitos contra a justiça pública somente em duas audiências, nas quais a infração cometida era de “falsa comunicação de crime” – artigo 340 do Código Penal. Em ambas as situações o promotor foi convencido pelo argumento de, respectivamente, de um competente advogado e de um “autor da infração” de fala bem articulada (tratava-se de uma liderança religiosa) sobre o mal-entendido com a polícia. Em ambos os casos estava em questão a falsa comunicação de furto de veículo, um tipo de crime que não envolve uma situação de flagrante e, portanto, permite fugir da força probatória presente na testemunha ocular da polícia.

então lhe diz: “Pode ser, mas o senhor corre o risco de sofrer uma condenação”, e emenda: “Às vezes a justiça erra...”. É bruscamente interrompida pela juíza que nervosamente intervém: “Não é que a justiça erra! É que as provas mobilizadas no processo podem lhe ser desfavoráveis, e se ficar provado que o senhor agiu, o senhor vai ser condenado, então o senhor pense bem!”. Edemir parece estar em dúvida, comenta não ter tempo de prestar serviço comunitário em função de seus horários de trabalho e o silêncio se instala por alguns segundos. O promotor e o juiz parecem impacientes com sua indecisão. O promotor, ríspido, interrompe o silêncio: “O senhor vai aceitar ou não?” Edemir recoloca a questão de sua inocência e o promotor em tom duro reage: “Aqui a gente não vai discutir isso! O senhor aproveita e fala para o seu filho não passar em sinal vermelho e fugir em perseguição!”. Edemir prontamente decide: “Eu pago onde?” Em seguida comenta desconcertado: “É, esses moleques de hoje em dia só criam problema...”. A juíza esbraveja: “Esse moleque de hoje em dia é criado pelo senhor! Educação permissiva gera filhos que ficam violando as regras sociais e só se envolvem em confusão”. Ele humildemente diz “É, concordo com a senhora”. O promotor então recomenda: “O senhor vai fazer o pagamento e trazer o comprovante no cartório”. A defensora reforça a explicação calmamente enquanto os presentes assinam o termo da audiência apresentado pela escrevente. Edemir assina, agradece e sai.

Assim como nas audiências concernentes à conflituosidade pessoal, aqui a transação penal é aludida como um benefício a evitar os males do processo. Entretanto, trata-se de um processo no qual do outro lado figura um agente do Estado, o que torna a recusa da proposta mais ameaçadora. Essa recusa pode levar a uma disputa desigual, na qual as possibilidades de absolvição são remotas, pois exigem do autor do fato produzir provas contra alguém que, de saída, goza de maior credibilidade perante as autoridades públicas, isto é, o agente policial. Foi o que a defensora pública insinuou ao dizer ingenuamente diante da juíza que a “justiça erra”. Entretanto, Edemir somente convenceu-se da “disparidade de armas” de um eventual processo contra o policial quando o promotor lhe fez lembrar que o episódio envolvendo o desacato associava-se ao flagrante de desobediência à lei cometida por seu filho, que

conduzia o veículo – como observei na leitura do processo – ao seu lado. Ao mencionar o deslize cometido pelo filho, o promotor tratou de esclarecer a Edemir que um processo envolvia um conjunto complexo de situações que lhe seriam altamente desfavoráveis e poderiam também atingir seu filho. Entendendo de súbito a mensagem do promotor, Edemir acata não somente a transação, mas a carraspana da juíza que o responsabiliza também pela ilegalidade cometida por seu filho.

Assim, com exceção de situações envolvendo desacato contraditado pelo autor do fato, nas quais estão em questão muitas vezes uma agressão moral, as audiências que correm contra a justiça pública e a respeito de questões que poderíamos nomear de ilegalidades urbanas – tais como, embriaguez ao volante, dirigir veículo sem habilitação, pichação, manutenção ilegal de viveiro de pássaros, consumo de maconha –, flagradas sob a testemunha ocular da autoridade pública, desenrolam-se, não raro, em um piscar de olhos. O que pode retardar o seu andamento não é a recusa do “benefício” de não ser processado em um contexto em “que pode haver condenação pior” – nos dizeres de uma promotora. A troca proposta tende a ser automaticamente aceita e em geral o autor do fato entra na audiência determinado a acatá-la “para livrar-se logo disso”, como declaram alguns ao promotor. Entre a oportunidade de obter a conclusão quase que imediata do “problema” com a justiça e o seu prolongamento rumo a um destino incerto, tal como em uma “loteria”, segundo sempre enfatiza um dos promotores, é evidente a predileção pela primeira. São situações nas quais em geral não há resistência ao aceite, pois nos casos de conflito contra a justiça pública a força repressiva do Estado já foi sentida na abordagem policial, em determinadas circunstâncias nada afáveis²⁷.

Por isso, boa parte da conversa entre o promotor e o autor do fato gira em torno de ajustes – dentro de determinados limites estabelecidos por quem propõe o “negócio” – que viabilizem o cumprimento da punição pelo autor do fato. É neste aspecto que o diálogo assume o tom de “negociação”, na qual o autor do fato, “agente de sua própria punição”,²⁸ deve escolher qual dentre as opções oferecidas pelo

²⁷ Foi o que constatei em conversas informais travadas com alguns autores na Central de Penas e Medidas Alternativas.

²⁸ Em entrevista a Jean Paul Brodeur (1993), Michel Foucault utiliza essa expressão ao comentar as experiências de flexibilização do regime prisional que estavam sendo experimentadas em alguns países.

promotor é mais factível de ser cumprida negociando os termos de sua própria punição. O que se negocia, portanto, são as condições que assegurem ao promotor o seu efetivo cumprimento da punição. Trata-se de criar, dentro de determinados limites, condições de flexibilidade para que o poder de punir do Estado seja consumado. Assim, se é possível observar um “acordo” ou uma “negociação” privilegiado nos diálogos que se vê corriqueiramente nas audiências, ele não está situado entre as partes como forma de solucionar conflitos fora da esfera punitiva. O “acordo” situa-se no diálogo estabelecido entre o promotor e aquele que figura como autor da infração. Foi esta a “mediação” que se pode observar acontecer em boa parte das audiências²⁹.

3.6 A transação penal: a punição como negócio ou a ficção jurídica da troca punitiva

Um dos aspectos observados nas audiências envolvendo conflitos interpessoais referiu-se à intensa negociação entre os atores legais e o autor do fato em torno do significado da transação penal. Se para os atores legais a transação penal é tida como um “benefício” a livrar o autor do fato do processo penal e suas danosas consequências jurídicas, para este a transação pode significar não somente uma punição precipitada, mas uma condenação sem julgamento em que o efeito mais nefasto está em sacrificar a possibilidade de manifestar a sua versão dos acontecimentos, sendo reputado como culpado. A esse respeito, os longos diálogos travados entre o promotor e o autor do fato demonstram as contradições da lógica judicial em absorver demandas de dimensão moral (Cardoso de Oliveira, 2008), sobretudo quando está em questão para o autor o reconhecimento simbólico de sua culpa.

Para ele, mais do que propriamente “alternativas a prisão” tais experiências contribuem para a expansão da lógica de vigilância, sem alterar a produção de ilegalismos. Pela importância da ideia a qual será retomada adiante, opto pela transcrição de suas palavras: *“Enfin, dans les établissements contemporains, on cherche à faire participer les détenus eux-mêmes, les conseils de détenus, etc. à l’élaboration du programme pénal. Je crois que ce qu’on fait, c’est au fond de rechercher à faire participer l’individu puni aux mécanismes mêmes de sa punition (...) Et si on lui donne une part de décision dans cette définition de la peine, dans cette administration de la peine qu’il doit subir, (...) c’est bien précisément pour qu’il l’accepte, c’est bien précisément pour qu’il la fasse fonctionner lui-même; il faut qu’il devienne le gestionnaire de sa propre punition”* (Foucault, 1993, p.18).

²⁹ A força desse “acordo” pode ser assim contabilizada: entre as 196 audiências observadas, a recusa da transação penal pelo reputado como autor do fato aconteceu somente em quatro delas.

Entre os promotores e juízes, a transação penal é reconhecidamente uma vantagem oferecida ao autor do fato. O fundamento deste argumento provém da perspectiva de que o promotor, no momento em que a propõe, abre mão de um dever que lhe consagra e dignifica, isto é, o de, em nome do “interesse público”, buscar a condenação daqueles que violam a ordem jurídica. Por isso, deixar de denunciar o autor do fato em processo significa oferecer-lhe possibilidades de redenção e, de certa forma, considerando seus bons antecedentes e a relativa insignificância social do crime, “dar-lhe uma segunda chance”.

É possível concluir que, pela maneira como é formulada, a transação penal sugere uma similaridade semântica com o perdão religioso e, não por acaso, exige também uma penitência, no caso, o cumprimento de uma medida alternativa para que se “passe uma borracha sobre o que aconteceu”, como dizem alguns promotores.³⁰ A própria terminologia – “transação” – indica a relação de troca nela embutida: no lugar do processo – em si apontado como uma punição – oferece-se o pagamento de uma tarifa – em geral a multa ou prestação de serviços à comunidade – que libera o autor do “pecado” cometido, “zerando” – como dizem os promotores – a ficha de antecedentes criminais, que não será marcada por aquele episódio, a não ser que o autor do fato venha a cometer outro “deslize” nos cinco anos vindouros. Se isso ocorrer, perde o direito a um novo perdão, sendo então submetido ao processo e suas consequências.

Entretanto, há outras exigências embutidas nessa transação que afetam, sobretudo, aqueles que questionam a responsabilidade do ato que lhes é atribuído no Termo Circunstanciado ou Inquérito Policial – documentos produzidos unicamente pela polícia em uma fase denominada inquisitorial.³¹ Nestes casos, a transação penal distancia-se da lógica do perdão religioso, pois este pressupõe o reconhecimento da culpa, isto é, da falta cometida, algo que se manifesta no ato da confissão. É por esse

³⁰ Inspiro-me aqui em Merle (1958, p.11), para quem, *“La justice pénale traditionnelle est, en effet, fondamentalement une affaire théologique, une entreprise au-dessus des forces humaines. Lorsque l'autorité temporelle se met en situation de punir elle exerce une fonction sacrée, qui est d'essence religieuse. Il est donc inévitable que la théorie répressive soit influencée, peu ou prou, par des considérations théologiques ou canoniques”*.

³¹ A fase de investigação policial é assim juridicamente denominada, pois nela não há possibilidade de contraditório, isto é, de defesa contra o que é especulado a respeito do, até então, suposto infrator.

sacramento que o fiel se declara culpado na expectativa da penitência que o redimirá de seu pecado. Já a transação penal promove um curto-circuito nesta lógica, pois não exige a declaração de culpa, mas sim que ela fique em suspenso. Trata-se de um convite ao perdão sem afirmação de culpa por parte daquele que seria o autor da falta. É parte dos termos da troca proposta pelo promotor o silêncio do transacionando perante o que consta no Termo Circunstanciado ou no Inquérito Policial. Portanto, é parte do acordo o acatamento do autor ao que é ali afirmado contra ele, pois para contraditar tal conteúdo, informam-lhe, é necessária a abertura do processo. Portanto, são oferecidas as seguintes opções: calar diante do que lhe é atribuído ou provar a inocência no processo.³² Em outros termos, jamais pronunciados pelos atores legais, mas tacitamente sugeridos, as opções são: a punição pela medida alternativa ou a punição pelo processo. Apenas estando ciente dessa lógica é que se compreende as orientações aparentemente paradoxais dada ao autor do fato que resiste em aceitar a transação penal sem poder pronunciar-se sobre o ocorrido: “O senhor entendeu? Se o senhor aceitar o acordo não vou processar o senhor para saber o que aconteceu. Por enquanto não vou analisar o que aconteceu”.

Mas como punir, ainda que levemente, “dar uma segunda chance”, perdoar sem identificar o ato que fundamenta as trocas envolvidas na própria transitividade dos verbos punir e perdoar? Afinal, pune-se um ato, perdoa-se uma ação, cuja intencionalidade deve ser declarada ao sacerdote para que a redenção seja possível. Como punir sem saber “o que aconteceu”? São esses os questionamentos que sobrevêm ao autor diante da impossibilidade de contraditar as suspeitas que pesam contra ele e fundamentam sua condenação. A mensagem de tolerância, em princípio contida na proposta do promotor, transmuta-se em seu oposto.

Os juristas mentores da Lei 9.099/95 apontam a transação penal como uma medida de “natureza híbrida, processual e penal ao mesmo tempo” (Grinover et al., 2005) e com isso indicam que ela envolve mudanças duplamente significativas, tanto

³² Gomes de Oliveira (2005), em sua pesquisa em um dos Juizados Especiais Criminais do Distrito Federal, chama a atenção para fenômeno semelhante e conclui: “Contra toda essa insatisfação da restrição de sua voz e fala, todavia, não há espaço para a interpelação. Ao contrário, naquelas salas de justiça tem-se insinuado o silêncio, deve-se calar, contrariamente à vontade das partes que querem conduzir a oração, articulando um discurso a sua maneira, um discurso sobre sua percepção da disputa, sobre seus interesses e sobre a legitimação dos mesmos” (2005, p.117).

no procedimento previsto para o processamento de determinados crimes como no modo de puni-los. Isso porque a transação penal quebrou a obrigatoriedade do processo, dando ao promotor margens de negociação com o autor. Com isso a transação penal introduziu outra maneira de se apurar a “verdade” no sistema penal quando se está diante de “pequenos” crimes e infratores reputados como não perigosos. Tradicionalmente, na justiça penal comum a “verdade” é produzida ao longo do processo no qual as partes contraditam versões sobre o ocorrido por meio de provas trazidas ao julgamento, até que o juiz, por meio da sentença, declare qual é a “verdade”, determinando absolvição ou condenação do réu. É o que em termos jurídicos denomina-se a “busca da verdade material”. Na transação penal não há processo e, por isso, não há uma etapa na qual as partes confrontam suas provas e versões formalizando o que juridicamente entende-se por defesa e acusação. Ao invés da “verdade material” perseguida pelo processo, na transação penal tem-se a “verdade consensuada” (Grinover et al., 2005, p.50). A “verdade” dos fatos é decidida pelo acordo entre autor do fato e promotor, isto é, na troca que estabelecem. Nesta troca o promotor abre mão da “verdade material”, deixando de promover o processo contra o autor do fato, oferecendo-lhe a vantagem de evitar as suas marcas, isto é, a agonia da espera pela resposta de um sistema penal moroso e caro – para os que desejam pagar um defensor privado –, o risco de uma sentença condenatória e a perda da primariedade. De outro lado, o autor do fato também abre mão da “verdade material” recebendo as vantagens de não ser processado e oferecendo em troca o acatamento a uma punição “leve”, isto é, a medida alternativa. Por esta lógica, ambos concordam em suspender a busca da “verdade material”, o promotor com a vantagem de evitar mais um processo na abarrotada justiça, o autor do fato com a vantagem de evitar suas consequências danosas. Fundamenta esta barganha o reconhecimento mútuo de que a versão produzida até ali nos documentos policiais é a “verdade” para ambos e, portanto, consensualmente partilhada. A imagem abaixo ilustra o princípio de troca formulado nesta lógica:

Ao formular a transação penal desta maneira o promotor busca legitimá-la enquadrando-a em uma lógica de entendimento universal: a lógica de reciprocidade. Tal como demonstrou Marcel Mauss (2003 [1923-1924]) as regras de reciprocidade baseadas na dádiva – que seguem o princípio dar-receber-retribuir – são de entendimento universal porque constitutivas da sociabilidade humana. É nessa lógica que o promotor apresenta a transação penal. Trata-se, nessa formulação de uma troca na qual ele, o promotor, oferece o perdão, abrindo mão de processar o transacionando que, em troca, oferece a concordância com as acusações do promotor, abrindo mão de discuti-la. Por sua vez, o promotor dá-lhe como retribuição uma punição leve. Assim, nesta relação de reciprocidade ficcionada pelo promotor na transação penal, troca-se o dever de punir pelo direito de contraditar do autor do fato que, por sua vez, recebe o benefício de livrar-se do processo. O contra-dom nesta relação de troca é a punição, ainda que “leve” – por não consistir na privação da liberdade e no ônus dos antecedentes criminais –, do autor do fato. O argumento pressuposto na transação penal estabelece-se então sobre a lógica de reciprocidade, uma lógica horizontal. Entretanto, essa lógica não se sustenta para aqueles que colocam em questão seu ponto de partida, isto é, os indícios de culpa do autor do fato que motivam o “dom” inicial. E nesses casos a ficção de reciprocidade formulada na retórica do promotor cai como um castelo de cartas porque, para aquele que recusa a culpabilidade que lhe é tacitamente atribuída, a relação proposta não é de troca ou reciprocidade, mas de punição sumária, seja pela medida alternativa ou pela ameaça de processo.

Na ficção de reciprocidade da situação jurídica descrita é muito possível haver uma “verdade consensual” nas situações em que o autor do fato, desinteressado em contraditar o que lhe é reputado, prefere calar-se e consentir diante do “benefício” de não ser processado cumprindo uma medida alternativa. Para ele, deixar de discutir a “verdade dos fatos” em um processo penal é seu desejo, uma vez que se reconhece culpado. Neste caso, a troca oferecida soa-lhe como vantajosa. No entanto, nas situações em que deseja recusar a identidade moral de autor do fato, o “benefício” proposto pelo promotor mais assemelha-se a um sacrifício, cujo efeito é aceitar uma acusação sem provas e uma punição sem culpa para salvar sua ficha de antecedentes criminais. Nessas situações, também se observa um curto-circuito semântico entre entendimentos acerca do que é culpa e pena no mundo jurídico e no senso comum, que intercepta a comunicação e gera a recusa do autor do fato em aceitar a transação penal.

Isso porque juridicamente não há coerência em afirmar a culpa sem previamente haver processo, exigência presente, inclusive, na Constituição Federal – o livro sagrado dos iniciados no mundo do direito. Não é possível a condenação sem que a “verdade material” seja apurada por provas levantadas e contraditadas pelas partes ao longo do processo. A “verdade” provém daí e negar essa lógica é negar a coerência que legitima o próprio sistema penal. Por isso os promotores e juízes negam enfaticamente a existência de declaração de culpa na produção da “verdade consensuada”. Se não há culpa, tampouco há pena, pois este vocábulo, na semântica jurídica, provém da sentença condenatória que encerra um processo no qual a culpa foi auferida pelo juiz. Assim explicam o que ocorre na transação penal:

Não é assunção de culpa, é apenas um benefício para não correr o risco de ser condenado na ação penal que será proposta amanhã! (promotor 2)

A pessoa quando aceita não está admitindo que cometeu um crime, fato é que a multa ou a prestação de serviços não é uma pena, é um acordo. Se ele não cumprir é que vai dar início ao processo [...] Se ela não faz o acordo ou se não cumpre [o acordo], vamos então ao processo, aí ele vai ser condenado ou absolvido, dependendo da prova. (promotor 3)

Eu vejo que a transação penal traz benefício ao autor dos fatos. Ele não está se declarando culpado, mas apenas fazendo acordo [...] Como aceitar não gera reincidência, isso não traz um grande malefício, o único prejuízo é que eventualmente nos próximos cinco anos depois da transação penal não pode valer-se do mesmo benefício. Sempre esclareço que não há aceitação de culpa no fato de transacionar. (juiz)

Mesmo tendo consciência de que é inocente, às vezes, eles acabam fazendo este acordo com o promotor para evitar mesmo aborrecimentos com o custo de um processo, contratação de um advogado e tudo mais. Aí sai com aquela ideia de que foi punido injustamente, mas isso depende da consciência da pessoa, ela não tá assinando culpa. (promotor 1)

As palavras “acordo”, “benefício” recorrentemente utilizadas em audiência amenizam o eventual impacto negativo da proposta oferecida junto ao autor do fato, remetendo-o à lógica da troca. As palavras “culpa”, “pena” e “punição” somente são pronunciadas em referência ao processo e não como parte do que é estabelecido ali. A recusa ao uso dessa última terminologia para designar os termos da proposta oferecida ao autor é coerente com a lógica jurídica na qual operam promotores e juízes. Entretanto, para o autor do fato, “culpa”, “pena” ou “punição” é o que veem diante de si, por mais que ganhem outros nomes. A razão da hesitação de autores do fato às propostas do promotor é decorrente de curtos-circuitos semânticos. Preso em sua vernáculo jurídico-processual, promotores e juízes afirmam não haver culpa e, portanto, em nenhum momento a declaram, ao passo que para o leigo ela tem um único significado, a de atribuir a responsabilidade por uma falta cometida, ato que se concretiza na determinação da medida alternativa a ser cumprida.

3.7 Pena-tarifa: o risco do processo no jogo retórico da punição em meio aberto

Como já apontado anteriormente, a proposta de transação penal, seja ela referida à conflituosidade interpessoal ou não, fundamenta-se na oposição entre medida alternativa x processo e, em algumas circunstâncias observadas no item anterior, entre composição cível x processo. De um modo ou de outro estabelece-se na ficção jurídica da troca punitiva inscrita na transação penal a oposição entre a certeza

do conteúdo da punição acatada no momento da audiência e a incerteza contida em uma punição futura. Isto é, entre uma punição cujo teor se sabe de imediato, e uma punição futura calcada no imaginário que cerca o mau funcionamento e os mistérios da justiça penal. Por este imaginário afirmam-se quatro dimensões punitivas contidas no processo, quatro formas de sofrimento incluídas na pena-negócio: 1) o transcurso do tempo do processo, isto é, a sensação de conviver, não se sabe por quanto tempo, com uma pendência judicial;³³ 2) a expectativa quanto ao desfecho final, isto é, o risco de uma condenação desconhecida; 3) a mudança de status para a condição de réu e a consequente perda da primariedade; 4) o custo financeiro quanto aos serviços de um advogado. Essas quatro dimensões punitivas ora são verbalizadas em conjunto, ora em diferentes combinações pelos promotores ao formularem suas propostas.

Por este argumento enfatiza-se a dimensão kafkiana do processo, associado a um calvário no qual não se sabe ao certo qual será o fim. Afora isso, a perda da primariedade, isto é, a carga simbólica de uma folha de antecedentes “suja” é algo como uma marca corporal que se eterniza e ameaça as possibilidades de uma vida social tranquila, afinal, como disse em audiência uma defensora pública: “Ser réu é muito pesado”. Ser processado significa arrastar uma dívida cujo valor não se sabe e por um transcurso de tempo também desconhecido. O cumprimento da medida alternativa é apresentado como um mal menor que evita os males das incertezas e marcas do processo. Nesse aspecto, é uma punição-condição que coloca a ameaça do processo em suspenso, mas não a elimina. Como advertem os promotores ao final da audiência: “Se não cumprir, vou processá-lo”. Impossibilitados de levantar a ameaça de prisão, juridicamente remota para esses casos, os promotores reforçam como podem a carga negativa do processo, fazendo da evocação ao terror da justiça penal e suas mazelas uma estratégia retórica eficaz de dejudicialização punitiva.

Como mencionado anteriormente, a medida alternativa proposta não é nomeada como punição ou pena, pois a utilização dessa terminologia desmonta o argumento que sustenta a ficção jurídica da troca presente na transação penal. Pena é o que se terá no futuro, se a transação não for aceita e o processo continuar. A pena está associada à sentença, resultado de um processo que aufere culpa, portanto, o

³³ Como diz um promotor, “ficar pendurado na justiça por não sei quanto tempo”.

oposto do que se oferece na transação penal. É preciso, pois, do ponto de vista retórico, eliminar a ideia de pena do jogo da negociação. Evitar esse vocábulo em audiência é fundamental para fortalecer o argumento da troca que se propõe e obter o consentimento do autor do fato. Nomear a medida alternativa proposta como pena é, para o promotor ou para o juiz, correr o risco de fragilizar toda a justificativa que sustenta a lógica da transação penal, reconhecendo haver ali uma pena sem processo. Afinal, a transação penal é apresentada como um recurso para evitar processo e pena.

Entretanto, se as palavras, pena e punição são raramente pronunciadas em audiência, fora delas, quando abordam os êxitos positivos do Jecrim, é sobre seu aspecto punitivo que os atores legais centram seu argumento. Foi o que observei de modo mais enfático no depoimento de um dos promotores entrevistados:

As penas no caso do Jecrim são realmente pequenas. Se a pessoa fosse processada e tivesse todo direito de defesa e afinal fosse condenada, a pena seria até inferior. Hoje em dia o juiz condena as pessoas a dez dias multa, isso dá 80, 90 reais e a pena para o crime é bem inferior a isso. Uma coisa legal do Jecrim é a imediatidade da aplicação da pena porque antigamente quando a gente processava a pessoa por falta de habilitação, ficava o inquérito rolando um ano, dois, depois o promotor entrava com um processo e depois de dois, três anos a pessoa era punida. [...]

A gente sabe que a justiça é demorada mesmo e o Jecrim veio facilitar nisso. Essa transação tem o sentido de *punição* mesmo. Essa transação só vai ocorrer se o promotor entender que há provas no processo. Se ele entender que não há elementos suficientes para entrar com um processo, o promotor vai arquivar, ou seja, essa *transação que é a aplicação de uma pena* para essa pessoa só vai existir se o promotor entender que há elementos da culpa dessa pessoa. [...]

A finalidade [da Lei] é a seguinte: a pessoa é primária, de bons antecedentes, cometeu um deslize naquele momento, tava nervosa e perdeu o controle, acabou sem querer agindo daquela maneira, não seria justo então fichá-la criminalmente, [deixá-la] com nome sujo o resto da vida, tirar uma folha de antecedentes constando que foi processada, então a lei entende que nesses casos existe essa transação para que a pessoa

possa se redimir *pagando uma pena* restritiva ou multa e para que ela continue com o nome limpo. Na realidade ela fez um acordo com o promotor, está sendo *punida*, mas vai continuar com o nome limpo, com sua primariedade íntegra e tudo mais. É uma forma de agilizar o processo, hoje em dia extremamente demorado, mas é uma forma da pessoa *receber uma punição* sem ficar com aqueles rigores, a coisa da ficha criminal, porque as consequências são maiores do que a pena em si. Hoje se uma pessoa ameaça alguém ela não vai ser presa por causa disso, mas na realidade as consequências disso, [se] vai tirar uma ficha criminal, [tirar] um passaporte, [procurar] um emprego, está lá “processo criminal na vara tal”, isso é muito grave na vida da pessoa. (promotor 1)

Assim, mesmo que não mencionada no jogo retórico que se produz em audiência, a medida alternativa estabelecida na transação penal é reconhecidamente uma pena, aplicada de maneira imediata e por isso vantajosa para a afirmação do poder de punir do Estado, desgastado pela morosidade processual. Mas a fala do promotor indica algo mais a respeito deste jogo retórico. Como ele afirma, o processo pode levar a uma condenação até mesmo menos severa do que a medida alternativa proposta em audiência, algo jamais enfatizado pelos promotores que, em muitos casos, limitam-se a apontar os riscos da condenação e seus efeitos não tanto do ponto de vista da severidade da pena aplicada em uma sentença final, mas acentuando as marcas morais deixadas por uma eventual condenação.

O fato da medida alternativa não ser tecnicamente uma pena, mas uma condição, desobriga os promotores a seguirem os parâmetros punitivos estabelecidos no Código Penal. Ou seja, ao determinarem os termos desta condição, isto é, o teor da medida alternativa, não se norteiam pela pena mínima e máxima prevista no Código Penal para a infração, em tese, cometida pelo autor do fato. É até muito provável que desconheçam quais as penas específicas previstas para cada um dos diversos “pequenos crimes” que transbordam no Jecrim. Por essa razão é que a medida alternativa pode, como mencionou o promotor, ser mais severa que a eventual pena propriamente dita determinada ao fim do processo pelo juiz.

Entretanto, como o mesmo promotor menciona, a medida é vista não apenas como uma condição estabelecida em troca da não continuidade do processo, é

também uma punição e como tal deve atender a determinadas finalidades. É nesse ponto que é possível observar o funcionamento de um sistema de valores que norteia a determinação desta pena-negócio, chamada medida alternativa. Seu caráter é híbrido: penal e processual, isto é, visa punir o autor do fato e, ao mesmo tempo, evitar o processo, desobstruindo os excessos da justiça penal. É, portanto, em torno dessas duas exigências que o promotor, assumindo uma tarefa inédita – uma vez que punir cabe tradicionalmente ao juiz –, determina a pena a ser atribuída ao autor do fato.

A medida alternativa, como dito, é uma condição oferecida ao autor do fato e uma vez cumprida elimina o processo. Na perspectiva do promotor e do juiz ela é ao mesmo tempo uma forma de punir e um mecanismo de dejudicialização; e, nesse aspecto, não somente a aceitação do acordo por parte do autor mas, sobretudo, o cumprimento dela é priorizado na formulação da proposta. Isso porque se o processo pode não interessar aquele que figura como infrator, tampouco interessa aos atores legais comprometidos com a sua dejudicialização. Mais do que obter o consentimento do transacionado diante da medida ofertada, é preciso criar condições para que ele possa efetivamente cumpri-la, pois, do contrário, o caso deverá ser reexaminado pela justiça, exigindo providências adicionais como o agendamento de uma nova audiência, o que por si só movimenta a máquina judiciária. É preciso, pois, dejudicializar o conflito de modo eficaz, impedindo seu retorno ao fluxo do sistema de justiça.

Por isso, ao determinar o conteúdo da medida alternativa há que se definir uma punição que seja factível dentro de um determinado prazo. Do contrário, o conflito não sai do sistema penal, mas para ele retorna comprometendo os propósitos dejudicializadores. É necessário, nesta lógica, prescrever uma punição passível de ser consumada, sobretudo por um cidadão que não está confinado e, portanto, não está sob constante vigilância, como ocorre na prisão. O cumprimento da punição é garantia do funcionamento e legitimidade do sistema, mas também um dos pontos que mais o vulnerabiliza, tendo em vista que as modalidades punitivas não envolvem o encarceramento, mas punições “alternativas”, em meio aberto.

Essa vulnerabilidade explica também o jogo retórico que se estabelece nos diálogos observados em audiência. Em geral, o promotor apresenta a proposta de

transação penal enfatizando a ausência de antecedentes criminais do autor do fato, estabelecendo que seu bom currículo é a razão para a concessão de um “benefício”. Seu argumento apoia-se tanto na declaração de que o autor do fato, como dizem alguns promotores, “não é nenhum bandido”, como na ideia de que a oferta do promotor é uma benesse, quase um favor e não exatamente um direito. Com isso retira a transação penal do registro da impunidade, isto é, não se trata de deixar de punir, mas, diante de um “cidadão de bem”, reconhecer seu merecimento de uma “segunda chance”, como também afirmam literalmente determinados promotores. Para manter-se no mundo dos “cidadãos de bem” caracterizado, sobretudo, por uma ficha de antecedentes limpa é preciso cumprir o acordo estabelecido, caso contrário, haverá processo e o ingresso no mundo daqueles que não merecerão nunca a confiança da justiça. Reforça a necessidade de cumprimento da proposta o fato de ela ser um favor ou mesmo uma “lição” – como dizem alguns – dada por alguém que poderia determinar algo pior. Ao formular a transação penal no registro do contrato, atrela-se o cumprimento da punição ao universo da retribuição, no caso, ao voto de confiança dado pelo promotor. Não se trata de impor uma punição, com a ameaça de prisão – até porque a Lei não permite a prisão pelo descumprimento –, mas de criar no jogo argumentativo um tipo de convencimento centrado na noção de pacto. Trata-se, portanto, de uma troca que a justiça penal somente estabelece com um “cidadão de bem”, o qual para manter esse status deve cumpri-la.

Na impossibilidade de legitimarem a medida alternativa como pena ou como uma condenação que pode ser substituída pela prisão, os promotores acionam recursos retóricos associados à ameaça de processo e à noção de pacto como forma de garantir seu cumprimento. Então, o desafio está em construir não somente uma justificativa para uma punição que não pode ser afirmada como pena, mas de assegurar seu cumprimento, uma vez que a modalidade de sanção envolvida na proposta não confina o indivíduo. Trata-se, portanto, de criar mecanismos retóricos que contribuam para o controle do cumprimento da sanção.

Nessa formulação retórica, determinados promotores reforçam a ideia da transação penal como um “benefício” concedido pela justiça somente aos “cidadãos de bem” não merecedores de prisão, esta reservada somente aos “bandidos”. A

dicotomia cidadão de bem-bandido é associada à concepção do que é considerado verdadeiramente uma pena. A sanção presente na transação penal é leve e sequer é nomeada como pena, pois esta se caracteriza pela severidade, sendo sobretudo associada à prisão, esta sim destinada aos bandidos. Por intermédio deste argumento o “benefício” assume contorno de um contrato privilegiado entre a justiça penal e o “cidadão de bem”, com o qual é possível negociar porque nele ainda é possível confiar, do contrário haveria o processo. Esse diálogo instaura, portanto, um novo tipo de relação entre a justiça penal, mais precisamente, entre o promotor e o pequeno infrator. Longe de produzir provas contra o infrator e sem o intuito de buscar seu confinamento – objetivos que exigem dinheiro e tempo, além de resultados duvidosos –, distante do propósito de arquivar o procedimento relacionado a uma infração que afinal merece alguma resposta que legitime a atuação do Estado, a transação penal surge como “terceira via” para produzir no contencioso de massa – crimes de trânsito, consumo de drogas, entre outros – resultados punitivos instantâneos e menos onerosos.³⁴

Para além do processo e da prisão, a transação penal reflete um movimento de flexibilização do controle social na qual se produz também novas categorias de infratores para os quais é possível estabelecer um regime de punição de novo tipo. No “contrato” firmado entre o promotor e aquele que figura como autor da infração celebra-se não somente a possibilidade de punir fora do confinamento, mas também uma forma de gestão da punição, na qual o infrator não é apenas alvo de repressão estatal, mas um agente estratégico a comprovar a eficácia do alcance da resposta punitiva do Estado sobre as pequenas incividades do dia a dia.

Neste capítulo procurei demonstrar como as práticas cotidianas observadas nos Jecrim's de São Bernardo do Campo demonstram o funcionamento de um modo de fazer justiça penal que reafirma a identidade desta justiça como um sistema cujo foco de intervenção não está propriamente no conflito ou no interesse da vítima, mas no autor da infração. A supremacia da transação penal e as fragilidades da composição de

³⁴ A terminologia “terceira via”, como aponta Aubert (2009), vem sendo utilizada na literatura criminológica francesa para designar alternativas ao processo penal cuja finalidade é resolver o problema de superlotação de demandas e promover formas de intervenção punitiva mais adequadas a casos de menor gravidade.

danos demonstram como, mesmo em um ponto periférico do sistema penal, voltado para o controle da conflituosidade de “baixa intensidade”, a “obrigação de punir” (Pires, 2004) manifesta-se como marca distintiva dos Jecrim's.

Ao lado disso, é necessário considerar o que vem sendo dito a respeito da transação penal na literatura criminológica. Nela, esse instrumento é visto por determinados autores mais como um mecanismo de ampliação da rede de controle punitivo com vistas a maximizar a ação do Estado sobre a “pequena conflituosidade” do que propriamente uma inovação ou um modo mais “participativo” de se fazer justiça penal. Nessa direção concluem Tulkens e Kerchove (1996) em amplo balanço sobre a experiência de justiça penal “alternativa” em diversos países:

Dans les différents modèles de transactions proposés [...] ce sont surtout des considérations pratiques liées à la rapidité et à l'efficacité de la gestion de contentieux de masse qui sont avancées pour justifier le recours à ce type de procédure. [...] loin de la vision idéalisée de ce qui est présenté comme une alternative à la justice imposée, il ne s'agit pas de moins réagir mais de mieux réagir, de manière plus rapide, plus simple et surtout plus visible.
(Tulkens; Kerchove, 1996, p.540-41)³⁵

Em meio a essa crítica mencionam-se os limites de uma justiça penal que se apresenta como “participativa” por propiciar ao promotor a oferta de um “contrato” punitivo condicionado ao consentimento do infrator. Mais do que indicar a participação na condução do desfecho punitivo, esse consentimento mascara a flagrante desigualdade das partes, afinal ao infrator não cabe questionar sua responsabilidade no que lhe é imputado – uma vez que essa justiça exige o “sacrifício da prova” –, mas unicamente aderir à medida que lhe é determinada ou negá-la em bloco.

Para Kaminsky (2009), tais mecanismos “participativos” e “contratuais” como a transação penal não somente ampliam a rede de controle penal, mas o fazem provocando um deslocamento de sentido da própria punição. Ao flexibilizarem a produção de provas sobre o que aconteceu, tais mecanismos buscam o consentimento do infrator sobretudo em relação à pena e não em relação ao crime. A discussão sobre

³⁵ Nessa linha argumentativa também está Kaminsky, para quem “*L'intérêt fondamental de ces innovations est de ne contribuer ni à l'impunité ni à l'engorgement des tribunaux*” (2009, p.127).

o crime é esvaziada e o pacto firmado visa sobretudo o cumprimento da pena. Com isso a pena deixa de ter qualquer conteúdo ressocializador para adquirir uma finalidade precipuamente gestionária, na qual se requer que ela seja, acima de tudo, cumprida a fim de afirmar a eficácia da ação estatal. Qualquer finalidade ressocializadora sai do horizonte de prioridades no momento em que a pena é decidida, importando buscar um consentimento que assegure a sua consecução em si mesma. É nesse aspecto que o “consentimento” emerge como um “dispositivo eficiente de regulação”. Isso porque diferentemente de uma pena imposta, a punição pelo “consentimento” ou pela “confiança” reforça o compromisso e a responsabilidade do infrator pelo cumprimento de sua própria sanção. Assim, segundo Kaminsky (2009, p.133):

Le modèle de réhabilitation sous-jacent aux dispositifs pénaux consentis n'est plus celui dans lequel l'État ou la société prend en charge la réhabilitation du délinquant, mais bien celui dans lequel ce dernier est amené à se prendre en charge, sujet de sa transformation en conséquence de son consentement ou de son acceptation.

Assim, mais do que decifrar o crime, importa difundir a punição. Nesses termos, o regime de consentimento contribui para a eficácia de um sistema que ampliou seu escopo de atuação, em um contexto de crise fiscal e superlotação dos tribunais. Nesses “regimes de confiança” pelos quais amplia-se a rede punitiva sobre uma conflituosidade que permancia fora do sistema, a pena assume a finalidade gestionária de registrar a resposta do Estado. Nesse aspecto, a pena boa é aquela em que se vislumbram condições favoráveis de cumprimento.³⁶

Para avançar nessa reflexão e verificar sua pertinência no contexto pesquisado é preciso examinar de maneira mais detalhada o modo pelo qual as punições são determinadas nos Jecrim's de São Bernardo, tarefa para o próximo capítulo.

³⁶ Foucault demonstra como nos suplícios a associação entre erro e punição estava relacionada a uma mecânica de poder, na qual a pena constituía a forma de afirmação do poder do soberano. O espetáculo do suplício era a afirmação de um “poder que retempera ostentando ritualmente sua realidade de super poder” (Foucault, 1994, p.52). A pena está ligada, portanto, não a um projeto reformador, mas a manifestação da força política do rei. Talvez não seja arriscado afirmar que de maneira similar a pena nestes “regimes de confiança” também desconecta-se do crime, visando não reformar ou reabilitar o indivíduo, mas fazer dele um veículo de afirmação da eficiência do Estado em punir as pequenas incividades.

Capítulo 4 – A economia das trocas por punição

Como a medida alternativa é determinada nas audiências preliminares? Quais são aplicadas e em quais circunstâncias? Com qual finalidade são escolhidas? Quais critérios visam atender? Neste capítulo, explorando um pouco mais o material coletado na etnografia das audiências, além de entrevistas e conversas informais estabelecidas com juízes e promotores, pretende-se compreender o conteúdo das negociações punitivas quando em jogo o propósito dejudicializador. Trata-se, portanto, de saber que significados de punir são mobilizados em contextos nos quais estão em questão: uma criminalidade reputada como mais leve, um autor que goza de bons antecedentes e na qual a sanção é parte de um procedimento negocial que visa evitar o processo.

Como já abordado, a transação penal se realiza mediante a formulação de uma proposta elaborada pelo promotor ao suposto autor da infração. Ela pode envolver, segundo a Lei 9.099/95, o pagamento de uma multa ou o cumprimento de uma das penas restritivas de direito, isto é, das chamadas “medidas alternativas à prisão”.¹ Essas alternativas encontram-se elencadas no artigo 43 do Código Penal, que apresenta uma gama de possibilidades, entre elas estão: a própria multa, a perda de bens e valores, as quatro formas de suspensão temporária de determinados direitos², a prestação de serviços à comunidade e a limitação de fim de semana, ou seja, o confinamento aos sábados e domingos, por cinco horas diárias em albergue judicial ou outro estabelecimento semelhante.

A prestação pecuniária e a multa distinguem-se em dois aspectos importantes: a base de cálculo por meio da qual se determina seus valores monetários e a destinação de cada uma delas. O valor da prestação pecuniária pode ser estabelecido entre o mínimo de 01 e o máximo de 360 salários mínimos, enquanto a multa está limitada ao mínimo de 10 e o máximo de 360 dias-multa. Cabe ao juiz estipular o valor

¹ É o que determina o artigo 76 da Lei 9.099/95.

² A interdição temporária de direitos, segundo especifica o artigo 47 do Código Penal, inclui as seguintes opções: “I – proibição do exercício de cargo, função e atividade pública, bem como de mandato eletivo; II – proibição do exercício da profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; III – suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo; IV – proibição de frequentar determinados lugares”.

de referência para o dia-multa, devendo ater-se ao mínimo de 1/30 do salário mínimo e ao máximo correspondente a cinco vezes o salário mínimo. Verifica-se assim que a multa contém uma escala de fixação bem mais abrangente do que a prestação pecuniária, oferecendo maior margem decisória quanto ao valor monetário a ser estipulado como punição.

A prestação pecuniária pode ter uma entre destinações: a vítima ou seus dependentes, instituições públicas ou instituições assistenciais. Já a multa é sempre encaminhada ao Fundo Penitenciário. Ressalte-se que quanto à prestação pecuniária, há a possibilidade de sua conversão em prestação de outra natureza, tal como ocorre na conhecida determinação de doação de cestas básicas a instituições carentes e nas polêmicas decisões judiciais estabelecendo ao apenado a doação de sangue. Observe-se ainda que quanto à destinação há distinções simbólicas importantes, pois se a prestação pecuniária guarda o sentido de restituição material devida à vítima ou à “comunidade” – representada nas instituições públicas ou assistenciais que figuram como beneficiárias –, a multa é destinada unicamente a população prisional.

A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (PSC) consiste na doação de mão de obra pelo apenado à instituições sem fins lucrativos, públicas ou privadas como entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e assemelhados. A fixação da quantidade de tempo de trabalho por semana advém de um padrão estabelecido por lei. O artigo 149, § 1º da Lei de Execuções Penais enuncia que “o trabalho terá a duração de 08 (oito) horas semanais e será realizado aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos horários estabelecidos pelo juiz”.³

Legislações específicas também oferecem outras modalidades punitivas, relacionadas ao crime “de menor potencial ofensivo” que visam regular. Assim é que a chamada “Nova Lei de Drogas” (Lei 11.342/2006) prevê para aqueles flagrados portando drogas para consumo próprio três punições: a advertência judicial sobre o efeito das mesmas; a prestação de serviços à comunidade em instituições públicas ou privadas sem fins lucrativos voltadas para a prevenção ou tratamento de viciados em

³ Todas as definições e caracterizações das penas mencionadas estão presentes entre os artigos 45 e 49 do Código Penal.

drogas; além da obrigatoriedade de comparecimento à programa ou curso educativo sobre o tema.⁴

No que concerne aos crimes ambientais “de pequeno potencial ofensivo”, a Lei 9.507/98 oferece como opções medidas como a prestação pecuniária, o recolhimento domiciliar,⁵ a PSC, entre outras. Quanto ao serviço comunitário, faz uma distinção ao especificar que as tarefas gratuitas do apenado sejam alocadas em parques, jardins públicos e unidades de conservação ambiental. Além disso, determina algo bastante inovador em relação à PSC, estabelecendo que as horas de trabalho sejam destinadas à reparação do dano ambiental causado, caso isto seja possível⁶.

Diante desse variado catálogo punitivo, o primeiro desafio para qualquer observador das audiências preliminares que ocorrem em São Bernardo do Campo consiste em compreender as razões que levam à escolha, predominantemente, de duas delas: a prestação pecuniária destinada a instituições assistenciais, credenciadas pela Promotoria e a PSC, agenciada pela Central de Penas e Medidas Alternativas (CPMA) do município⁷.

4.1 Dinheiro para os “carentes” e serviço comunitário: duas vedetes punitivas

É certo que se levarmos em consideração o conjunto de medidas sugeridas em Lei veremos que afora as duas acima mencionadas e a limitação de fim de semana, as demais – incluindo as previstas nas legislações especiais citadas – exigem alguma correlação com o crime em questão. A perda de bens e valores, por exemplo, é aplicável somente se estes forem produto do crime envolvido na transação penal. Algo semelhante ocorre com as medidas que limitam temporariamente o uso de determinados direitos, como o impedimento de exercício de prática profissional ou de

⁴ Ver artigo 28 da Lei 11.324/2006, a qual também prevê, no § 6º, que diante do descumprimento injustificado destas medidas o juiz aplique sucessivamente a “admoestação verbal”, isto é, a “pena de bronca” – como se tornou conhecida no meio jurídico – e a determinação de uma multa.

⁵ Esta sanção consiste em proibir o apenado de sair de sua casa somente no período noturno, durante o tempo estipulado pelo juiz. Ver artigo 319 do Código de Processo Penal.

⁶ É o que dispõe o artigo 9º da Lei 9.507/98.

⁷ A Central de Penas e Medidas Alternativas de São Bernardo do Campo é um órgão subordinado ao Poder Executivo estadual, mais precisamente à Secretaria de Administração Penitenciária. Seu compromisso com o Judiciário é o de receber e encaminhar os apenados à prestação de serviços, bem como fiscalizar e informar os juízes sobre o andamento da punição. Maiores detalhes sobre as atribuições deste órgão serão discutidos no próximo capítulo.

cargo público, suspensão da carteira de motorista e a proibição de frequentar determinados lugares. Trata-se de opções punitivas cuja aplicabilidade esta circunscrita a infrações específicas. Nesse aspecto, a tímida recorrência à variedade de sanções disponíveis poderia ser interpretada, em um primeiro momento, como reflexo do perfil de crimes em questão nas audiências preliminares. Uma hipótese explicativa para a predominância da prestação pecuniária e da PSC como opções punitivas seria, então, a maior constância de casos referentes aos crimes que não comportam legalmente outras modalidades punitivas além das duas.

Entretanto, essa hipótese é desde logo discutível, pois mesmo diante de infrações que comportam, por Lei, saídas punitivas alheias à prestação pecuniária e à PSC, ainda assim a preferência dos promotores recaiu sobre elas. É o que se vê, por exemplo, no desenrolar de duas audiências referentes ao crime ambiental de pichação. Pichar corresponde a um crime ambiental de “pequeno potencial ofensivo” previsto no artigo 65 da Lei de Crimes Ambientais,⁸ daí sua entrada nos Jecrim's. Como mencionado, no rol de opções elencadas na referida Lei está o trabalho gratuito com destinação reparatória, isto é, com a finalidade precípua de restituir o dano ambiental causado, quando possível. Contudo, em duas audiências ocorridas em varas diferentes viu-se que esta não foi a medida almejada pelos promotores no jogo da transação penal. Vejamos o que ocorreu nelas:

02 de abril de 2008. 4ª vara criminal. Jecrim 005/08. Um jovem entra na sala de audiências cabisbaixo, acompanhado da defensora pública. Sentam-se diante da promotora que à ele se dirige: “Bom, o senhor está aqui porque foi surpreendido pichando. Como o senhor não tem problemas com a justiça, então a Lei lhe concede o benefício da transação penal mediante o pagamento de uma multa à uma instituição carente⁹. A única coisa é que o

⁸ Segundo dispõe esse artigo: “Pichar, grafitar ou por outro meio conspurcar edificação ou monumento urbano. Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa”.

⁹ O termo “prestação pecuniária” é raramente utilizado em audiência pelos atores legais que, para serem compreendidos pelas partes, por vezes a tratam como “multa” – apesar de bastante distintas uma da outra, como se abordou. No entanto, na vara em que se passou essa audiência os promotores e a juíza vão além desta troca de nomenclaturas mesclando, na prática, atributos desses dois tipos de penas monetárias. Utilizam a base de cálculo da multa, mas mantém a destinação dos valores às instituições assistenciais cadastradas, tal como tecnicamente exige-se na prestação pecuniária. Assim, misturam duas modalidades punitivas juridicamente diferentes, revelando um arranjo criativo no ato de punir. Pelo valor estipulado, a punição se caracteriza como multa, mas pela destinação é uma prestação

senhor não pode ser surpreendido cometendo crime em cinco anos. Se o senhor aceitar, são 10 dias-multa para pagar em trinta dias. O senhor aceita?” Ele que já havia sido esclarecido anteriormente dos trâmites da negociação pela defensora pública, acena rápido e positivamente com a cabeça e enquanto o Termo da Audiência é impresso pela escrevente e são colhidas as assinaturas dos presentes, a defensora lhe orienta sobre como deve proceder ao pagamento. Ele assina o Termo, agradece e sai levando consigo uma cópia na qual – seguindo a praxe de todas as varas – são fornecidas informações sobre a data do depósito, o número da conta bancária e o nome da instituição a ser beneficiada.

03 de abril de 2007. 1ª vara criminal. JEC 490/06. A juíza autoriza a entrada daquele que figura como o autor na próxima audiência da tarde. A promotora e o defensor público observam o jovem rapaz que entra acompanhado de seu pai, segundo anuncia a escrevente externa. Sentam-se ambos ao lado do defensor e de frente para a promotora que, sem rememorar o ocorrido, passa direito para a proposta: “Aqui não vou analisar a culpa, então a lei permite uma transação penal, se você aceitar, só não poderá ser beneficiado novamente com isso em cinco anos. Você dirige?” Ele responde que sim, ao que ela adverte: “Então é bom ficar atento, pois se alguma coisa acontecer não terá mais essa possibilidade”, e emenda lembrando a vantagem do aceite, “em compensação, morre aqui”. Ela então lhe propõe 8 horas semanais de PSC, durante um mês. O defensor pergunta ao pai do rapaz se ele prefere uma multa e o pai concorda. Ato contínuo, o defensor pede à promotora a opção da prestação pecuniária. Ela então estabelece um salário mínimo para pagamento em trinta dias e pergunta ao rapaz: “Você foi pego pichando o shopping, é verdade?” O rapaz nega e ela prossegue, “bem, não estou aqui para discutir sua culpa...”. O defensor então orienta o pai sobre como deve ser feito o pagamento e enquanto o Termo de Audiência é impresso pela escrevente, a promotora, a juíza e o defensor conversam sobre o rumo dos trabalhos

pecuniária. Com essa manobra conseguem chegar a valores monetários mais baixos do que o previsto para a prestação pecuniária, dando-lhe uma destinação assistencial.

daquela tarde. Ao longo do diálogo o pai permanece paralisado, olhando fixo, muito sério, segurando um envelope pardo amassado no qual guarda os documentos do filho. Todos assinam o Termo da Audiência enquanto a juíza em voz alta fala ao rapaz: “O senhor entendeu, seu Eric? Se o senhor não cumprir o acordo vou processar o senhor para saber o que aconteceu, por enquanto não vou analisar o que houve”. Ele mantém-se calado e sério. Assim como seu pai, depois de assinar o Termo, pede licença e sai.

No primeiro caso, o pagamento de um valor monetário foi de imediato a punição determinada em uma audiência que durou menos de cinco minutos. Nenhuma menção à possibilidade de reparação do dano causado pela pichação foi feita, privilegiando-se a realização de uma audiência instantânea e uma medida líquida e certa. No segundo caso, a prestação de serviços foi aventada, mas não com a finalidade de reparar o dano ambiental causado. Isto é, ao propor a PSC, a promotora não a circunscreveu no registro da reparação do dano ambiental provocado pela pichação como permite a Lei de Crimes Ambientais, oferecendo, em princípio, a opção da prestação de serviços, sem dar mais detalhes quanto à sua finalidade. A contraproposta de prestação pecuniária sugerida pelo procurador foi acatada no jogo da negociação punitiva, tendo em vista o que aos olhos da promotora parecia mais factível: o pagamento do valor monetário garantido pelo pai, visivelmente constrangido e furioso pela travessura do filho, ao invés da expectativa de cumprimento da PSC pelo filho, que insistia – por razões que não cabia à ela averiguar – em negar a autoria da pichação. Em ambos os casos, a PSC com finalidade reparatória específica poderia ter sido proposta pela promotora, tal como prevê a Lei Ambiental. Em nenhum deles, entretanto, isso aconteceu, resolvendo-se rapidamente o assunto em favor da sanção monetária.

Algo semelhante ocorreu em uma única audiência relacionada ao crime de exercício ilegal de profissão. Do ponto de vista legal, este crime permite a proposta de uma das medidas de suspensão temporária de direitos, no caso, a proibição de exercício de profissão durante um período determinado. No entanto, não foi esse seu desfecho e sua descrição demonstra a reticência da promotora em propor uma saída punitiva que, mesmo sendo legalmente viável, não lhe interessou. A contenda envolvia

um optometrista investigado por suspeita de realizar atendimento como médico oftalmologista.

19 de maio de 2008. 2ª vara criminal. JEC nº 26/2008. Entra na sala um rapaz acompanhado de sua advogada. Sentam-se diante da promotora substituta. O juiz os recebe e passa a palavra à promotora que lhes informa da possibilidade de transação penal de um salário mínimo, repetindo trechos de sua própria fala em audiências anteriores: “Não vai restar nada em sua ficha de antecedentes, mas o senhor pode preferir o processo no qual poderá ser absolvido ou condenado...”. Examina o inquérito policial e pergunta: “O senhor tem uma óptica?” É a advogada quem responde afirmativamente e em seguida anuncia “está havendo um equívoco”. A advogada conta que a profissão de optometrista ainda está sendo regulamentada e que “há pessoas que desconhecem essa situação e por isso denunciaram seu cliente por atuar como médico oftalmologista”. A promotora inteirando-se do assunto naquele momento pergunta: “E o que faz um optometrista ?” A advogada explica: “Ele faz medição de lente de contato, avalia a necessidade do paciente, mas não faz prescrição, isso quem faz é somente o médico, infelizmente poucas pessoas são habilitadas para isso, então esses profissionais estão sendo alvo de inspeção”. O juiz então intervém: “Então, ele vai aceitar a transação penal?” A advogada justifica: “Se ele aceitar estará se recusando a desempenhar sua profissão”. A promotora sem prolongar o assunto, apenas informa: “Então vamos fazer constar a recusa da minha proposta de um salário mínimo”. A advogada procura se justificar dirigindo-se ao juiz: “Excelência, há uma concorrência muito grande, a família de meu cliente tem várias ópticas espalhadas pela cidade”, em seguida comenta os exageros cometidos pela polícia que chegou a “dar voz de prisão” ao seu cliente. O juiz, sem esboçar concordância ou discordância, dita à escrevente: “transação penal recusada, deferida a juntada de documentos e vistas ao Ministério Público”. Enquanto o Termo da Audiência é impresso, a promotora pergunta novamente: “O que é optometrista?” É o rapaz quem responde em tom didático: “É como fisioterapia, um curso que tem só três anos”, mas logo é interrompido pela escrevente que lhes apresenta o Termo da Audiência

para assinatura. Depois de o assinarem, a advogada e o rapaz agradecem e saem de cena.

Vê-se que a proposta de medida alternativa consistiu na prestação pecuniária de um salário mínimo. A suspensão temporária do exercício da profissão para alguém que, afinal, segundo os dados do inquérito policial, teria ultrapassado suas atribuições profissionais sequer foi citada pela promotora. Entretanto, o que também chama a atenção nesse diálogo é o flagrante despreparo da promotora, inteirando-se do teor do problema em questão apenas na audiência e, demonstrando com isso, que se aprofundar nos detalhes do ocorrido propondo uma medida talvez mais apropriada ao crime, não seria sua função naquele momento. Sua tarefa era a de barrar o prolongamento da contenda propondo uma medida que pudesse ser aceita pelo rapaz, para o qual o processo seria não só a forma de provar sua inocência, mas também uma maneira de calar as ameaças da concorrência no ramo de ópticas. Tendo-se em vista ainda a abordagem policial sofrida, prosseguir, para o rapaz optometrista, parecia ser uma questão de honra. Mas para uma promotora substituta, cuja função era cuidar das audiências daquela tarde, aquele era mais um caso a dejudicializar e diante da complexidade por ela desconhecida – não sabia sequer o conteúdo da profissão em debate – a pena mínima de um salário seria o que de praxe funcionaria como resposta para mais uma das inúmeras “pequenas infrações” presentes nas audiências preliminares daquela tarde.

Diante do compromisso em dejudicializar de maneira eficaz estabelecendo uma punição em meio aberto factível de ser aceita, controlada e cumprida, a oferta de pagamento monetário sobressai-se como a mais oportuna. A punição nesse contexto é parte de um negócio que promotores e juízes desejam ser fechado e cumprido. Para viabilizá-lo opta-se por sanções mais flexíveis do ponto de vista de seu cumprimento e menos complexas na perspectiva do controle de uma pena que mantém o indivíduo em circulação. Por isso, a limitação de fim de semana, reparação do dano ambiental, suspensão de carteira de habilitação, suspensão do exercício profissional, as quais exigem fiscalização mais complexa porque prolongada no tempo e dependente da mobilização de outros aparatos estatais, tornam-se pouco atraentes diante da simplicidade do controle do cumprimento que uma pena de cunho monetário exige.

Entretanto, como mencionado anteriormente, em meio ao cardápio de medidas alternativas disponíveis, não somente a prestação pecuniária, mas também a PSC tem destaque nas preferências punitivas de promotores e juízes. Isto se deve, em parte, à instalação no município, desde 2000, da Central de Penas e Medidas Alternativas, responsável pela captação de vagas para trabalho comunitário junto a instituições assistenciais e órgãos públicos da cidade, pelo monitoramento pelo cumprimento desse tipo de sanção.

A preferência pelas duas modalidades punitivas mencionadas pode ser observada de maneira mais genérica na distribuição numérica de desfechos, segundo as infrações em questão nas audiências observadas. No total, observei 196 audiências, mas foram nas 108 distribuídas no quadro abaixo que verifiquei desfechos que denomino de negociais, isto é, marcados por diálogos para estabelecer seja a transação penal, seja a composição de danos. Nas demais, seis tipos de situações ocorreram desviando as audiências de tais tipos de desfechos: 1) o comparecimento isolado da vítima para confirmar ou negar seu interesse em representar contra seu agressor; 2) constatação da prescrição do caso e a determinação do arquivamento; 3) constatação que os antecedentes daquele que figura como autor da infração impediam a negociação punitiva; 4) recusa da transação penal; 5) interferência do promotor em favor da desistência da vítima em representar (situação de dejudicialização não punitiva, como denominei no capítulo anterior); e 6) a transação penal determinada por carta precatória, isto é, por promotores de outras comarcas. Neste último caso, por corresponderem a propostas provenientes de atores legais que não aqueles que constituem alvo desta pesquisa, optei por desconsiderá-las na composição da tabela a seguir.¹⁰

¹⁰ Convém esclarecer que os Jecrim's têm competência para atuar sobre infrações que ocorrem na circunscrição territorial da comarca, entretanto, o autor da infração pode residir em outra ou ter mudado de endereço durante os trâmites do caso. Nessas situações, o promotor remete, por carta, a proposta de transação penal para ser oferecida em audiência pelo promotor da comarca na qual reside o infrator. Durante a audiência o promotor-destinatário apenas apresenta a proposta feita por seu colega e nos casos observados, raramente a altera.

Tabela 7: Distribuição do total de audiências preliminares negociais por infração e por desfecho etnografadas entre novembro de 2006 e novembro de 2008

Infração	Desfecho				Total de audiências por infração
	Transação Penal			Composição de danos	
	Prestação Pecuniária	Prestação de Serviços à Comunidade	Medida educativa		
Código de Trânsito Brasileiro 9.503/97					
Embriaguez no volante art.306	9	5	1		15
Dirigir sem habilitação art. 309	9	5			14
Embriaguez no volante e sem habilitação art. 306 e 309	1				1
Dirigir em alta velocidade e sem habilit. art. 311 e art. 309		1			1
Fuga do local da infração art. 305		1			1
Lesão corporal art. 303	2	1		3	6
Lesão corporal e fuga art. 303 e art. 305		1		1*	1
Permitir direção a pessoa sem habilitação art . 310	2				2
Racha art. 308		1			1
Lei do Meio Ambiente 9.605/98					
Maus-tratos a animais art. 32	2				2
Pichação art. 65	2				2
Lançamento de resíduo sólido art. 54	1				1
Posse irregular de animal art.29	4				4
Corte irregular de árvore art.39	1				1
Lei de Drogas 10.826/03					
Porte para consumo pessoal at. 28	1	2	1		4
Código Penal					
Ameaça art. 147	4	1			5
Apropriação indébita art.169	1			1	2
Ato obsceno art. 233	1	1			2
Dano art. 163				1	1
Desacato art. 331	10	5			15
Desobediência art. 330	3	1			4
Furto art. 155	1	1			2
Lesão corporal art. 129	5	1		3	9
Maus-tratos art. 136	2	1	1		4
Receptação art. 180		1			1
Rixa art.137		1			1
Violação de domicílio art.150	1				1
Decreto Lei de Contravenções Penais 3.688/41					
Importunação ofensiva ao pudor art. 61		1			1
Jogos de azar art. 50	2				2
Omissão de cautela na guarda de animal art. 31	1**				1
Perturbação do sossego art.42	1				1
Total de audiências por desfecho	66	31	3	8(9)	108

Fonte: Audiências preliminares nas cinco varas criminais da comarca de São Bernardo do Campo.

* segundo desfecho na mesma audiência.

** pagamento de pecúnia em favor da vítima.

Verifica-se que, apesar da grande diversidade de tipificações legais, no que tange ao desfecho há uma convergência na direção de opções limitadas que incluem, nos casos de transação penal, apenas três tipos de pena: prestação pecuniária, PSC e o que denomino de medida educativa. Entretanto, entre elas notam-se diferenças quantitativas relevantes.

A medida educativa foi aplicada somente em três situações e em duas delas relativas ao uso de drogas – maconha ou álcool – foi oferecida e aceita na forma de obrigatoriedade ao comparecimento em cursos – em órgãos da prefeitura ou instituições especializadas – a respeito de seus efeitos.¹¹ Na terceira situação, a medida educativa foi mobilizada em favor de um casal visivelmente miserável suspeito de maus-tratos a uma de suas filhas. A promotora, em missão civilizatória, optou por destiná-los a um curso sobre princípios básicos de higiene oferecido por uma das secretarias municipais.

As situações excepcionais mencionadas confirmam a regra, isto é, a predominância de duas modalidades punitivas: a prestação pecuniária para instituições assistenciais e a PSC. No entanto, entre estas duas observa-se que a primeira goza de maior preferência, sendo de longe a medida mais aplicada. Mesmo no caso de infrações atinentes a legislações específicas – como consumo de drogas e violações ao meio ambiente – que preveem o trabalho comunitário como opção punitiva, a prestação pecuniária predomina. Entretanto, é preciso esclarecer que boa parte dos desfechos acima contabilizados resultaram de negociações que, mesmo limitadas aos termos impostos pelo promotor, refletem também alguma escolha do infrator, algo que pode ser notado nos diversos relatos etnográficos de audiências apresentados neste trabalho.

Estas observações permitem concluir que a prestação pecuniária não somente é punição preferencialmente ofertada pelos promotores como base de troca para evitar o processo, mas também a mais aceita pelos infratores.

Verifica-se então nos desfechos negociais uma confluência de interesses em favor da “monetarização da punição”, reflexo do interesse de promotores e também

¹¹ Observe-se que esse tipo de oferta foi feito mediante a declaração do autor da infração a respeito de seu grave envolvimento com tais drogas. Ressalte-se também que esses episódios aconteceram em varas nas quais atuavam promotores ou juízes mais dispostos a dialogar com o autor da infração.

infratores por sanções que obrigam o pagamento em dinheiro, destinado para instituições assistenciais cadastradas pelo Ministério Público.

Entretanto se há uma flagrante supremacia da pena monetária, ela não é total. Se é assim, como e por que a PSC é oferecida como opção para dejudicializar o conflito? Como a PSC aparece no jogo da negociação punitiva? Como, afinal, esses dois tipos de punição são apresentados e em quais circunstâncias? O exame dessa questão permite aprofundar o exame dos usos e sentidos de punir produzidos nessas arenas interativas da justiça penal.

4.2 A monetarização da punição e seus encantos

Para melhor compreender o modo como as punições são escolhidas nos procedimentos de Jecrim e os sentidos que mobilizam é preciso ter em conta que a fiscalização do cumprimento da medida alternativa negociada é de responsabilidade do juiz que a homologa¹². Assim, cada um dos cinco juízes criminais é responsável por gerir o cumprimento das medidas alternativas decididas em suas audiências. Homologado o acordo cabe a eles fiscalizarem seu cumprimento e, se isto não ocorrer comunicarem os respectivos promotores, para que tomem providências procedimentais, decidindo se darão prosseguimento ao processo, propondo a denúncia do autor.

Deste ponto de vista, apesar de o juiz não intervir na proposta feita em audiência, pois a transação penal “pertence” ao promotor, o magistrado, responsável em fiscalizar o cumprimento do acordo, tem prioridades gestionárias que, muitas vezes, se impõem tacitamente sobre as escolhas do promotor. Isso ficou mais evidente em uma das varas, na qual a medida ofertada é, invariavelmente, o pagamento de dez dias multa. Lá, pude confirmar, em conversa informal com a juíza, que essa opção decorre de seu posicionamento sobre como deve funcionar o Jecrim, posição bastante conhecida dos promotores que com ela atuam. Seu intuito é determinar uma pena de caráter monetário com valor abaixo do salário mínimo, viabilizando o rápido aceite da proposta visando não só agilizar o andamento da audiência, mas também garantir

¹² Algo distinto se passa na justiça comum, na qual há uma vara de execuções criminais com um juiz ocupado exclusivamente com o gerenciamento da pena determinada pelos demais juízes criminais da mesma comarca.

minimamente o cumprimento da medida. Um certa simbiose entre os interesses gestionários do juiz e a proposta do promotor foi também notada nas demais varas. Ela revela que ao determinarem a punição, os promotores em consonância com os juízes também têm os olhos voltados para as maiores possibilidades de sua aceitação e de seu cumprimento por parte do autor. Um fator relevante na escolha da oferta punitiva está, portanto, ligado à dimensão gestionária, isto é, às garantias mínimas de que o caso não voltará ao já abarrotado sistema criminal, sendo definitivamente dejudicializado.

Nesse aspecto, a pena pecuniária apresenta vantagens em relação à PSC, pois enquanto valor monetário corresponde a um bem cuja liquidez propicia maiores margens de negociação. O parcelamento do pagamento em até duas vezes ou o adiamento do pagamento para quinze ou até trinta dias são estratégias recorrentes para viabilizar a transação penal. Ainda nessa perspectiva gestionária, se comparada à PSC, a prestação pecuniária goza de mais instantaneidade. Seu processamento exige do infrator que apresente em cartório, na data combinada para saldar a dívida, o comprovante do pagamento em favor da instituição assistencial, cujos dados bancários encontram-se na cópia do Termo de Audiência que lhe é entregue. Nenhum desses atos, seja o comparecimento em agência bancária para realizar o depósito na “boca do caixa”¹³, seja a apresentação do comprovante em cartório, exigem o comparecimento pessoal do infrator, podendo ser realizado por terceiros, fator que reforça a impessoalidade que marca as trocas monetárias.

Como apontado, sua execução é instantânea, esgotando-se no ato do pagamento, dando-lhe vantagens operacionais em relação à PSC. Sob essa perspectiva, vê-se que a prestação pecuniária permite que o cumprimento da pena esteja circunscrito ao território de controle do juiz, isto é, ao seu cartório, dispensando investimentos adicionais em funcionários, além dos já disponíveis. Esse controle do cumprimento da pena mobiliza os cartórios e, no máximo, a intermediação de uma agência bancária na qual o depósito é realizado e eletronicamente controlado.

¹³ Essa recomendação sempre feita e refeita em audiência tem por objetivo evitar que o pagamento seja realizado em caixas eletrônicos, pois estes não registram a identidade do depositário, o que somente é possível se realizado nos guichês de atendimento pessoal.

A PSC, por oposição, arrasta-se no tempo e também no espaço. A punição mínima consiste em 8 horas semanais de trabalho comunitário durante 4 semanas. Para agenciá-la, os juízes contam com os serviços da Central de Penas e Medidas Alternativas (CPMA) que lhes remete relatórios mensais individualizados a respeito do cumprimento das horas. Trata-se, portanto, de uma punição que exige maior investimento público e de uma sanção que se prolonga no tempo de vida do apenado e também do Judiciário. Ademais, a PSC é uma punição estritamente individual, cujo cumprimento não pode ser socializado, como na prestação pecuniária, na qual a dívida com a justiça pode ser distribuída entre amigos e parentes dispostos a emprestar dinheiro. O caráter intransferível e personalizado desta punição torna seu cumprimento mais vulnerável às intempéries da vida de um cidadão em movimento, do qual é demandado esforço constante para adequar a pena à sua rotina pessoal e profissional. Por isso, é vista também como uma pena mais vulnerável à descontinuidade.

Além disso, se a prestação pecuniária se esgota na instantaneidade do pagamento controlado diretamente pelo cartório, a PSC exige uma execução que ultrapassa o espaço do Judiciário envolvendo a atuação da CPMA do município. Por isso, exige também a disposição dos juízes em transferir parte do poder de fiscalização e controle da punição para uma instituição externa, ligada ao Poder Executivo estadual¹⁴.

Nenhum juiz ou promotor chegou a declarar explicitamente reticências quanto a essa transferência de poder. Ela foi insinuada em conversas a respeito dos trâmites que envolvem a rotina dos agenciamentos da PSC. Em uma das varas, por exemplo, em caso de determinação de PSC, no Termo de Audiência a juíza faz constar a data e hora em que ele deve comparecer à CPMA. Mais do que informar o apenado, esse procedimento tem outro propósito, segundo explicou-me a juíza. Como ela enfatizou: “Eu marco hora e data para ele estar lá porque isso facilita o meu controle”. Em outra

¹⁴ Nesse aspecto, é importante informar que a CPMA tem o compromisso de remeter aos juízes relatórios individuais e mensais a respeito das horas trabalhadas e ainda devidas. Frise-se ainda que ela está geograficamente distante do juiz, situada em outra localidade da cidade e, com isso, as informações são trocadas por meio de visitas semanais dos estagiários da CPMA ao fórum.

vara adota-se estratégia semelhante com a mesma finalidade. Segundo explicou-me a promotora ao explicar sobre a PSC:

O autor já sai da audiência com o Termo de Audiência e tem cinco dias para comparecer na Central de Penas. Se ele não for nos cinco dias a gente já fica sabendo [...] Quem não cumpre nos cinco dias, não vai mais cumprir, então passados esses cinco dias a gente já tá atrás dele porque senão vai prescrever [...] Eles jogam muito com a prescrição, como é que eu vou deixar? De jeito nenhum! (promotora 2)

A PSC apresenta-se, nesta concepção, como uma punição mais sujeita à prescrição – ou seja, ao descumprimento –, cujo efeito é pernicioso para a afirmação e respeitabilidade do sistema penal. A PSC exige, portanto, vigilância redobrada porque sua conclusão pode arrastar-se no tempo, o que a torna mais suscetível às intempéries e imprevisibilidades da vida cotidiana.

Mas não se trata somente disso. Pelos investimentos e apostas que exige, essa modalidade punitiva guarda desconfianças quanto às suas finalidades repositivas e dissuasivas. Nesse aspecto, é importante ressaltar que a PSC envolve resultados (em termos de benefício para a instituição favorecida e efeitos pedagógicos no infrator) que podem ser duvidosos, tal como declarou em entrevista um promotor:

A gente recebe o relatório [da CPMA] e lá dá para ver bem que [a pena] é aplicada, mas a gente nem sabe qual o resultado desse trabalho comunitário. A gente sabe que ele [o apenado] foi lá, fez uma entrevista, prestou o serviço em algum lugar e horário. Vemos a assinatura de que ele compareceu. Mas como ele prestou o serviço a gente não sabe. Eu nunca vi um caso voltar informando que o serviço foi mal feito. Essa é uma boa coisa para avaliar porque não adianta a pessoa ir lá, fazer o serviço de qualquer jeito, assina e vai embora. [...] Além disso, a gente não sabe como está sendo a efetividade e eu nem sei se a Central tem esse retorno, isto é, se eles conseguem avaliar isso. A prestação de serviço deveria ter esse caráter pedagógico, ter que ir prestar um serviço e ali ele começar a pensar no que fez, mas a gente não tem uma avaliação final para ver. (promotor 3)

Para esse promotor, a determinação da PSC envolve mais do que a necessidade de controle das horas trabalhadas, mas também a expectativa quanto à qualidade do

serviço prestado e dos seus efeitos na transformação do comportamento do apenado. É, portanto, uma punição exigente na perspectiva de sua fiscalização e controle de seus resultados. Tanto a finalidade restitutiva desta punição, medida pelo trabalho “bem feito” à comunidade, quanto seu intuito transformador, medido pela potencialidade reflexiva do apenado sobre o crime cometido são, para ele, difíceis de averiguar.

Assim, entre uma punição sem grandes desafios gestionários e grandes promessas transformadoras, mas que traz mais garantias de cumprimento, e outra que exige incremento na fiscalização, transferência de parte do poder de punir para um órgão exógeno e uma promessa de transformação no indivíduo difícil de ser averiguada, opta-se, em geral, pela primeira, isto é, a prestação pecuniária.

Entre as duas punições em meio aberto estabelece-se uma hierarquia na qual o risco de descumprimento é um dos critérios mais observados na elaboração da proposta de transação penal. O risco do descumprimento está associado, por sua vez, não somente às características intrínsecas a esses dois tipos de punição que se opõem – de um lado a liquidez, impessoalidade e instantaneidade da prestação pecuniária e, de outro, a densidade e pessoalidade da PSC, uma pena que só se consome no tempo. Na avaliação deste risco evidencia-se também as dificuldades de promotores e juízes lidarem com um modo de punir em liberdade, quando esta exige um certo deslocamento do controle punitivo em direção para instituições externas ao Judiciário. Entre uma forma de punir mais do que secular, semelhante à multa, e uma sanção com características gestionárias inovadoras, fica-se com a primeira¹⁵.

¹⁵ Não foi possível verificar de maneira mais minuciosa até que ponto a destinação dos recursos provenientes da prestação pecuniária potencializam o capital político de promotores perante as instituições assistenciais do município, cadastradas para receber tais doações. Entretanto, uma das promotoras, durante entrevista, criticou o comportamento de determinados colegas que incluíam nesta lista entidades de sua preferência situadas fora da comarca, contrariando o recomendado. Ressalte-se que o depósito da prestação pecuniária é feito diretamente pelo infrator na conta da instituição indicada no Temo da Audiência Preliminar. A questão parece-me relevante, pois demonstra que o reforço do capital político dos promotores junto à "comunidade", proporcionado por estas doações, pode também explicar a preferência pela prestação pecuniária.

4.3 O serviço comunitário como segunda opção

Entretanto, o fato da PSC não figurar como a punição preferencialmente adotada nos desfechos examinados não significa que ela esteja fora do horizonte decisório de promotores e juízes, mesmo em situações nas quais a prestação pecuniária foi estabelecida como desfecho. Isso porque recorrentemente a PSC é proposta na negociação punitiva, como opção à alegada falta de condições financeiras do autor da infração em arcar com a prestação pecuniária proposta.¹⁶ Nesse aspecto, a PSC é apresentada como contraproposta que viabiliza a transação penal e é vista, portanto, como uma maneira de garantir o “benefício” ao autor do fato em situação econômica precária, tal como explicou-me um dos promotores em entrevista:

Sempre coloco duas opções. A lei prevê como prestação pecuniária o valor mínimo de um salário mínimo. Esse é um valor alto, porque quem acaba vindo à justiça criminal são pessoas pobres, carentes, que não têm dinheiro e não têm condições, então para essas pessoas essa é uma punição alta demais. Então sempre dou a opção de prestação serviços à comunidade porque a pessoa não vai ter que desembolsar nada, vai trabalhar e um sábado ou domingo que está livre e poder pagar e ajudar as pessoas que estão precisando. [...] A coisa é feita para ajudar e fazer ajudar outras pessoas, só que tem que fazer o sacrifício de ir lá fazer o trabalho.
(promotor 1)

Nestes termos, a PSC permite a “democratização” da transação penal, possibilitando igualmente aos ricos e pobres a oportunidade de negociar com o promotor, evitando os males do processo. Os que não podem trocar o “benefício” por dinheiro trocam-no por tempo de trabalho, algo que, em princípio, todos têm para dar. Aos que não podem pagar oferece-se a “oportunidade” do “sacrifício de ir lá fazer o

¹⁶ Landreville (1997) demonstra como essa estratégia de substituição também é utilizada no Canadá, mais especialmente na província do Québec. Em seu depoimento sobre essa experiência vê-se como isto que associa a um *“fine option program”* funciona como uma forma de arrecadação pública de doações que visa também evitar o uso massificado de uma pena – o serviço comunitário – mais difícil de ser agenciada. *“Dans notre province on estime, en effet, d’une part, qu’il faut réserver le nombre relativement limité de places pour effectuer des travaux non rémunérés à ceux qui sont sans ressources et, d’autre part on préfère récupérer les sommes dues, plutôt que de déboursier pour l’encadrement de travaux compensatoires de justiciables qui ont les moyens de payer leur amande. Ce programme, qui existe depuis 1983, fonctionne relativement bien et s’adresse maintenant à plus de 20.000 personnes par année”* (Landreville, 1997, p.97).

trabalho”.¹⁷ A base da troca restitutiva recai sobre o corpo e não sobre o patrimônio. O corpo é o lugar onde a pena pode se materializar e ganhar existência. Assim, a vantagem oferecida pela disponibilidade do serviço da CPMA é, nesses casos, ampliar as alternativas para execução de uma sanção, a título de transação penal, mesmo em situações de debilidade econômica do autor.

A possibilidade de contar com os serviços da CPMA e, portanto, de ofertar a PSC como base de troca pelo não processo torna-se, então, um artifício que auxilia na negociação em favor do aceite da transação penal fortalecendo seu caráter benevolente. Mas a disponibilidade desse serviço também oferece aos promotores outras vantagens no jogo da transação penal. Foi o que observei a partir do depoimento de um deles, ao ser questionado sobre os critérios utilizados para determinar a proposta de transação penal:

Levo em consideração a gravidade do fato, a capacidade econômica do autor dos fatos, sempre proponho o salário mínimo para que seja uma coisa sentida, tem que ter um peso, mas é óbvio que se a pessoa não tem condição econômica não vai deixar de receber o benefício, aí a gente passa para a prestação de serviços comunitários. (promotor 3)

Em sua opinião, há que se ponderar na determinação da pena elementos relativos à gravidade da infração, mas também aos recursos econômicos do autor do fato. Entretanto, é a condição econômica do autor que lhe permite auferir se a finalidade precípua da punição, segundo ele, será atingida, isto é, é a partir de um

¹⁷ A prestação pecuniária funciona como uma espécie de fiança a liberar o transacionando não somente do processo, mas também da PSC. Convém lembrar como essa estratégia remonta a séculos, tal como demonstram Rusche e Kirkcheimer (2004 [1939]). Esses autores identificam uma possibilidade de troca análoga a essa já na Baixa Idade Média em um sistema de substituições no qual “a incapacidade dos malfeitores das classes subalternas de pagar fianças em moeda levou à sua substituição por castigos corporais” (2004 [1939], p.25). Com o surgimento do capitalismo foi reservada aos ricos, enquanto o castigo corporal tornou-se a punição dos pobres, concluindo que a diferença de classes determinava por isso um acesso distinto às fianças ou ao castigo corporal. Não se trata de dar à PSC o mesmo estatuto do castigo corporal, mas é interessante notar como a dimensão inescapável de uma punição que recai sobre o corpo e, portanto, garante o cumprimento da punição é presente em ambas. É justamente essa dimensão que, tanto séculos atrás como hoje, permite a reprodução desigual de sofrimento segundo a classe social do apenado. Em outra leitura Pires (1998, p.22) enfatiza que a extensão das penas corporais – até então limitadas aos escravos – aos homens livres impossibilitados de pagar sanções pecuniárias é parte do processo de afirmação do Poder Judiciário nascente que instaura a obrigatoriedade do soberano punir em qualquer circunstância, de modo a afirmar seu monopólio sobre a solução dos litígios. No contexto atual no que tange às medidas alternativas aplicadas no Jecrim, é a PSC a punição que, incidindo sobre o corpo do infrator, constitui-se na sanção que permite estender e afirmar o poder de punir sobre quem não pode pagar.

cálculo levado-se em conta a capacidade econômica do autor que ele mede a potencialidade da pena pecuniária em impingir-lhe alguma dose de sofrimento, afinal, a punição deve “ser sentida”, “ter um peso”. Nesses termos, a PSC entra como uma contrapartida estratégica para assegurar essa finalidade. Ao mesmo tempo em que é vista por alguns como uma alternativa que estende a oportunidade da transação penal para os mais pobres, na perspectiva desse promotor trata-se um recurso que lhe permite assegurar um patamar mínimo de sofrimento na determinação da prestação pecuniária. A PSC emerge na negociação como uma pressão para o aceite da punição monetária nos valores originalmente estabelecidos. Ao ser lançada como única alternativa possível à proposta de pagamento, a PSC tranca as possibilidades de negociação em torno da redução do valor da prestação pecuniária, ampliando o poder de barganha do promotor em favor da punição monetária que deseja ver aceita¹⁸.

Em geral, o valor da prestação pecuniária é estipulado em um salário mínimo, podendo alcançar o máximo de dois. Mais recorrente é a determinação de um salário mínimo, seja qual for a infração em questão e a capacidade econômica do infrator. Há, como mencionado, facilidades na forma de pagamento, mas o valor inicialmente não costuma ser reduzido em meio às negociações, sobretudo se fixado em um salário.¹⁹ Como dizem os promotores diante dos infratores que insistem em “pechinchar”, “o [salário] mínimo é o máximo que posso fazer! É esse valor ou a PSC”.

Para melhor compreender o potencial persuasivo que a contraproposta de PSC tem para o aceite da prestação pecuniária, é preciso ter em conta que independentemente da duração de PSC determinada, ela é tida pelo infrator como mais severa em parte pela obscuridade com que é apresentada. Ao propô-la como opção, o promotor não dá detalhes de qual tipo de trabalho comunitário lhe será destinado, afinal não detém essa informação. Limita-se a assegurar que “não será trabalho forçado”, enaltecendo a oportunidade do apenado de “ajudar os que

¹⁸ Nesse aspecto, vale transcrever o que me disse uma das juízas quando a questioneei sobre o modo como encaminhava a proposta de transação penal: “Às vezes eles falam que não têm dinheiro para não terem que cumprir, mas quando a gente propõe que, então, prestem serviço, eles aceitam pagar rapidinho”.

¹⁹ Como apontado, em uma das varas, diferentemente das demais, o valor estipulado é calculado em dez dias-multa, o que equivalia na época da pesquisa a pouco menos da metade do salário mínimo vigente.

precisam no que for necessário” ou apenas lhe assegurando que “uma equipe realizará o encaminhamento adequado”. De fato, o promotor não pode prever o local e o tipo de trabalho que lhe será destinado, pois esse agenciamento é de responsabilidade da CPMA.²⁰ Por isso, a PSC apresenta-se como uma pena cuja dimensão do sofrimento é, no momento de sua oferta, imprecisa para o autor. Aceitá-la supõe assinar um “contrato” de prestação de serviços gratuitos sobre o qual se sabe muito pouco, a não ser das exigências quanto à reorganização das rotinas profissional e pessoal que ela acarretará, em um ambiente urbano pouco favorável a grandes deslocamentos tornando o tempo um recurso ainda mais escasso.²¹ Para aqueles que atuam no mercado informal e vivem de “bicos”, o tempo livre é sinônimo de disponibilidade para eventuais propostas de trabalho e, nestes termos, aceitar a PSC implica correr o risco de perder oportunidades de ganho e, portanto, submeter-se a um prejuízo que pode eventualmente ser maior do que o pagamento de uma prestação pecuniária, cujo valor é desde logo sabido. Some-se a essas obscuridades em torno da PSC a desconfiança do imaginário popular, dos desdobramentos nada favoráveis ao apenado quando trabalho e punição estão lado a lado. É nessa perspectiva que também se pode compreender a preferência dos autores pela prestação pecuniária, pois segundo disse-me um dos defensores públicos, “muitos preferem pagar que prestar serviço comunitário pois têm medo de ser humilhados”²².

Entre uma pena incerta quanto à intensidade do sofrimento que pode causar e outra de clareza e limpidez numéricas, previstas para se consumir na instantaneidade

²⁰ Na observação etnográfica da rotina da CPMA de São Bernardo verifiquei que nos encaminhamentos realizados a equipe de estagiários prioriza um posto de serviço comunitário próximo da residência ou do local de trabalho do apenado e que disponibilize horários que lhe sejam mais favoráveis. O tipo de trabalho que será desempenhado não é, portanto, o primeiro critério para esse encaminhamento que visa minimizar eventuais incompatibilidades entre a PSC e a rotina do apenado, criando condições que tornem viável o cumprimento da pena. Essa decisão se constrói em diálogo com o apenado, mas também depende da disponibilidade de vagas em determinados postos de trabalho comunitário. Por isso a destinação do eventual apenado com PSC não é o tipo de informação disponível ao promotor no momento em que propõe a transação penal.

²¹ Também na CPMA verifiquei que a primeira demanda dos “prestadores” – termo nativo para designar os apenados que lá chegam – refere-se a possibilidades de cumprirem a pena em local próximo de sua residência, buscando minimizar o dispêndio de tempo e custos com transporte.

²² É possível associar este temor também ao medo de serem reconhecidos. Nesse aspecto, nada garante mais anonimato do que o procedimento exigido para o pagamento da prestação pecuniária, cujo comprovante de quitação de débito pode até mesmo ser entregue no cartório por terceiros. Já a PSC, indelegável, exige maior exposição pública e, a depender do local onde é cumprida, risco do apenado ser visto por conhecidos.

de um pagamento, é pouco provável que haja uma maior aceitação da primeira. Cientes dessa tendência, os promotores, em várias situações, nem chegam a formalizar os termos da contraproposta em PSC – isto é, sua duração. Basta apenas insinuá-la como alternativa ao pagamento dos valores mencionados a título de prestação pecuniária para obterem de imediato o aceite desta última.

Ao formularem a proposta de transação penal na dicotomia prestação pecuniária *versus* PSC, os promotores partem de uma paridade fictícia, por meio da qual a pena de um salário mínimo corresponde a um mês de PSC com 8 horas semanais de trabalho.²³ Assim, recuperam unidades de referência próximas das leis trabalhistas, conhecidas do senso comum, que estabelecem a equivalência entre um salário como aquilo que é devido por um mês de trabalho. Entretanto, como, em geral, a finalidade desse formato de proposta é o de monetarizar a punição, por vezes, diante da reticência do infrator em aceitá-la, os promotores quebram essa equivalência dobrando o valor da contraproposta da PSC. Assim, na impossibilidade de “fechar um acordo” por resistência do autor do fato em concordar com o pagamento pecuniário estipulado em um salário, é a contraproposta de dois ou mesmo três meses de PSC o recurso utilizado para arrematar o aceite em favor da primeira.

A quebra de equivalência pode também emergir no rumo do diálogo enfatizando-se aspectos mais severos que envolvem a PSC. Foi o que observei na audiência descrita a seguir:

28 de novembro de 2006. 1ª vara criminal. IP 1449/06. Na presença da juíza, da escrevente e do defensor, a promotora recebe um homem de meia-idade que, segundo o inquérito policial contendo o exame de dosimetria alcoólica e o relato dos policiais, havia sido flagrado conduzindo seu caminhão embriagado. A promotora recapitula o episódio explicando-lhe porque ele está ali. Em seguida pergunta: “O senhor está trabalhando?” Diante da resposta afirmativa diz: “A proposta é de dois salários mínimos destinados à entidade ou prestação de serviços de 8 horas por semana durante dois meses”. O defensor é quem pergunta ao caminhoneiro: “Qual

²³ Como mencionado a fixação da quantidade de tempo de trabalho por semana advém de um padrão estabelecido por lei. O artigo 149, § 1º da Lei de Execuções Penais enuncia que “o trabalho terá a duração de 8 (oito) horas semanais e será realizado aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos horários estabelecidos pelo juiz”.

delas o senhor prefere?” Ele comenta suas dificuldades financeiras e a instabilidade de seu horário de trabalho, devido às viagens que realiza fazendo carreto. Pergunta se o trabalho comunitário poderia ser realizado em outra cidade. A promotora informa-lhe prontamente que não. Ele então menciona as dificuldades de tempo disponível para o trabalho por também ter obrigações com sua filha pequena. Neste momento, a juíza dispara: “Se o senhor tem problema com sua filha, presta serviço em uma creche e leva a criança!” Ele imediatamente aceita a prestação pecuniária de dois salários.

Inconformada com os empecilhos aventados por um condutor embriagado em tentar indiretamente obter a redução do valor da prestação pecuniária alegando dificuldades para aceitar a contraproposta da PSC, a juíza rapidamente a refaz visando obter o aceite da primeira: ou o pagamento, ou a PSC a ser cumprida juntamente com a filha. Nesta formulação, a PSC aparece como a punição notoriamente mais severa por ultrapassar a pessoa do infrator, envolvendo sua família. Ela funciona assim como espécie de blefe a fim de que o infrator acate a monetarização da punição, isto é, a prestação pecuniária proposta.

Diante de alternativas tão desiguais formuladas a partir da ênfase no potencial de severidade guardado na PSC, a juíza busca e obtém o aceite em favor da primeira. Entretanto, esse blefe só é possível porque a PSC guarda um significado de pena severa a qual exige maior dose de sacrifício e sofrimento.

Assim, por razões gestionárias, a aplicação da PSC perde terreno para uma punição – a pecuniária – que mesmo reconhecidamente mais leve quanto ao sofrimento que pode causar ao infrator, acaba por ser a preferida. A prestação pecuniária é a punição mais viável dentro de um sistema no qual a sanção figura como um negócio cuja finalidade é evitar o processo por meio do aceite e do cumprimento da sanção. Entretanto, nem só de finalidade gestionária vive a pena-negócio.

Há situações nas quais não é possível deixar de punir com rigor e uma pena grave se impõe. Se do ponto de vista gestionário a PSC é uma sanção menos prestigiada, quando se trata de punir de “verdade” ela é a senhora das punições do Jecrim.

A esse respeito é elucidativo o depoimento de um dos juízes a respeito de suas preferências punitivas quanto à transação penal:

Na verdade, o ideal seria aplicar a PSC em todos os casos porque a prestação pecuniária nem sempre atende a finalidade da lei... A multa dói no bolso e só, depois de um tempo ela é esquecida. Agora é evidente que não é viável aplicá-la em todos os casos, mas se eu fosse escolher a medida mais adequada de todas seria a PSC. (juiz)

A PSC guarda consigo o sentido de punição “verdadeira” porque garante, por mínima que seja sua duração, efeitos mais marcantes na história de vida do infrator. O mal que provoca ultrapassa a instantaneidade de um pagamento que apenas dói no bolso, mas instala-se com mais perenidade na memória. Se demandas gestionárias limitam sua aplicação, ela é reservada a ocasiões especiais nas quais punir de modo adequado por meio de uma experiência mais intensa e, portanto, inesquecível é mais recomendável. É para essas situações que a PSC é determinada na negociação punitiva de modo soberano, sem que seja oferecida qualquer contraproposta para evitar o processo.

4.4 Tempo e trabalho: a semântica do sofrimento na pena de serviço comunitário

*Il ne faut pas sous-estimer la capacité de notre esprit
raisonneur dans un domaine aussi délicat que celui du
châtiment des autres. (Pires, 1998, p.7)*

Se é certo que a PSC é, em geral, a segunda opção punitiva, utilizada como um recurso estratégico para favorecer a monetarização da punição, há casos específicos nos quais ela é apresentada como a única possibilidade para evitar o processo. Nessas situações ela é determinada, como denomino, em caráter originário, pois não há aí o intuito de substituí-la ao longo da negociação, mas de impô-la tal como originalmente proposta, à semelhança de uma sentença condenatória. Ao propor a PSC em caráter originário o promotor visa algo mais do que a pena-negócio, cuja finalidade é dejudicializar o conflito obtendo-se a aceitação da transação proposta de maneira

célere e factível de ser cumprida. Mais do que esse intuito gestor, a PSC em caráter originário é selecionada quando há o entendimento de que, diante de elementos como a gravidade da infração, os antecedentes do infrator – mesmo que já vencidos judicialmente –, bem como sua suposta intencionalidade, é obrigatório promover uma intervenção punitiva, eliminando qualquer margem de negociação que possa desvirtuar finalidades previstas na sanção.

Entre as 108 audiências negociais observadas, a PSC foi oferecida em caráter originário em apenas 12 situações. Nelas, mesmo diante da contraproposta da prestação pecuniária eventualmente sugerida pelo infrator ou por seu defensor, o promotor ou o juiz mantiveram-se impassíveis, sem abrir mão da determinação da PSC como a única alternativa para afastar o processo. Esse número reduzido de situações mostra que os promotores não adotam a PSC em caráter originário de maneira rotineira.²⁴ No entanto, tais ocorrências demonstram que a PSC é escolhida por garantir, seja pela privação do tempo, seja pela exigência de trabalho gratuito, uma dose mínima de sacrifício do infrator.

O quadro abaixo mapeia alguns dos aspectos das situações em que tal punição foi determinada, fornecendo subsídios para o desdobramento deste argumento.

²⁴ É importante acrescentar que entre os nove diferentes promotores cujas audiências acompanhei, somente quatro optaram, em algum momento, pela PSC em caráter originário. Os demais passam ao largo desta escolha, privilegiando em regra a punição pecuniária.

Quadro 1: Características de decisões em favor da PSC em caráter originário

	Infração	Duração	Ator legal	Vara
1	Desacato	6 meses	promotor 3	1ª
2	Desacato, resistência e ameaça	5 meses	juíza	3ª
3	Consumo de drogas	2 meses	promotora 4	1ª
4	Embriaguez no volante	3 meses	promotor 1	2ª
5	Embriaguez no volante	5 meses	juíza	3ª
6	Embriaguez no volante s/ habilitação	1 mês	promotora 2	5ª
7	Dirigir em alta velocidade s/habilitação	3 meses	promotor 1	2ª
8	Racha	3 meses	promotora 2	5ª
9	Maus-tratos contra idoso	5 meses	promotor 1	4ª
10	Ato obsceno	1 mês	promotora 2	5ª
11	Lesão corporal contra mulher	5 meses	juíza	3ª
12	Rixa entre torcidas de futebol	3 meses	promotor 1	3ª

Fonte: Etnografia de audiências preliminares nas cinco varas criminais da comarca de São Bernardo do Campo.

A Lei 9.099/95 não recomenda um sistema de proporção entre a infração e a medida alternativa que deve ser proposta a título de transação penal. Por isso, o promotor e o juiz que homologa a escolha punitiva têm uma ampla liberdade para decidirem durante quantos meses deve se desdobrar a punição de 8 horas semanais de trabalho comunitário²⁵.

Por essa razão há distinções relevantes como nos casos 4, 5 e 6 que envolveram embriaguez no volante. Nessas três ocorrências bastante semelhantes quanto às circunstâncias em que se deram – todas flagrantes policiais em que o consumo de álcool além do permitido foi comprovado por exames periciais –, os infratores receberam a PSC em doses bastante diferentes, respectivamente 3, 5 e 1 mês de pena.

Por outro lado, o quadro acima sinaliza algumas convergências quanto ao que determinados promotores reputam como infrações graves. O que se percebe é que todos, ainda que recorrendo a dosimetrias distintas de PSC, detêm uma sensibilidade

²⁵ Já a fixação do tempo de trabalho semanal é estabelecida em Lei, como apontado na nota 23 deste capítulo.

comum quanto à gravidade de determinados delitos, sobretudo aqueles que envolvem uma flagrante intencionalidade, além da excessiva imprudência do infrator. É o que demonstra a recorrência dos mencionados casos de embriaguez no volante e outros relacionados à condução de veículos, como acrobacias de moto em alta velocidade e sem habilitação (caso 7), prática de racha em via pública de grande movimento de pedestres (caso 8), vistos como comportamentos que ultrapassam a barreira da eventualidade e do mero deslize, contendo alguma dose de flagrante intencionalidade. Além disso, são vistos como comportamentos que criam situações de risco para terceiros, necessitando, portanto, de uma resposta mais severa.

Quanto aos casos relacionados aos conflitos interpessoais, identifica-se também uma sensibilidade comum para ocorrências em que idosos e mulheres encontram-se em situações consideradas de extrema vulnerabilidade. Maus-tratos “a cadeiradas” contra pai idoso; ato obsceno reiteradas vezes contra a vizinha;²⁶ lesão corporal contra ex-esposa grávida e briga de torcidas em que “um dos rapazes só não morreu porque não tinha que morrer”, como disse em audiência o promotor, compuseram esse conjunto de casos – respectivamente os de número 9, 10, 11 e 12 –, nos quais a PSC, em intensidades diferentes, foi escolhida como a única resposta punitiva possível.

Para situações como estas, a medida determinada não tem somente o intuito de dejudicializar o conflito e por isso deve ultrapassar a finalidade gestonária garantida em uma punição pecuniária, líquida e certa. O custo do “benefício” de evitar o processo deve redundar em efeitos mais duradouros; a tarifa cobrada deve ser mais “sentida”. Nesse aspecto, o comentário de uma das juízas é bastante elucidativo:

Muitas vezes a prestação patrimonial [em dinheiro] não é *sentida* pelo agente. Ela funciona em casos em que há lesão leve, como nas brigas de vizinhos ou em casos em que a “situação faz o ladrão” [...] [em outras,] o sujeito tem que refletir sobre os efeitos [de sua ação], *sentir* que aquilo teve um resultado e prestação pecuniária pode não ser um *problema* para ele.

²⁶ Neste caso, o ato obsceno consistia em práticas exibicionistas sexuais de um homem, em diversas oportunidades nas quais sua vizinha tinha que obrigatoriamente cruzar o seu caminho.

A PSC, note-se, é associada a forma de punir que seguramente promove efeitos sensoriais mais evidentes. Deixa as marcas de sua própria existência na vida do infrator, pois demanda dispêndio de tempo e esforço físico, produzindo um efeito marcante em sua memória. Se comparada à prestação pecuniária, ela é aquela que garante, com mais precisão, o aspecto doloroso da pena porque o corpo e o tempo são o seu lugar. No entanto, deve ser reservada para situações nas quais se identifica alguma intencionalidade do “sujeito” e não para aquelas em que, fortuitamente, como diz o ditado mencionado pela juíza, “a ocasião faz o ladrão”.

A ideia de que essa punição garante o corpo como o depositário do mínimo sacrifício que se objetiva impingir pode ser observada em uma das audiências, realizada apenas pela uma juíza substituta.²⁷ Nas férias do magistrado titular ela encarregava-se solitariamente das “preliminares”, produzindo desfechos inusitados para os padrões da comarca. Sua insatisfação e desconforto em ter que realizar tal trabalho refletiu-se em severas decisões determinadas em série: a PSC durante 5 meses foi invariavelmente estabelecida para diferentes tipos de infração²⁸.

Uma de suas audiências – referente ao caso 5 do quadro apresentado – sucedeu-se mediante o seguinte diálogo:

Entra na sala um homem de meia-idade caminhando devagar com o auxílio de uma bengala. É o motorista de um caminhão de cargas que fora flagrado dirigindo embriagado. Ele se senta defronte a juíza que inicia a conversa:

Juíza: Boa tarde, o senhor estava dirigindo embriagado, machucou-se?

Motorista: Não.

J: Sorte que o senhor não matou ninguém, como uma criança, por exemplo. Tem muitos casos assim por aqui. Tem passagem pela polícia?

M: Não.

J: Cinco meses de PSC o senhor concorda?

²⁷ Nota-se no quadro apresentado, que nos casos n. 2, 5 e 11 é a juíza e não o(a) promotor(a) que figura como o ator legal responsável pela determinação da pena. Estes casos referem-se a uma mesma tarde (7 de agosto de 2007), quando uma jovem e impaciente juíza substituta presidia a bateria de audiências sem a presença do promotor e do defensor público – em desacordo com o que dispõe a Lei.

²⁸ Seu desagrado em desempenhar as atividades de Jecrim ficou evidenciado no seu espontâneo desabafo à escrevente quando esta lhe comunicou a certa altura que a bateria de audiências não estava no fim: “Tem mais? Já podia ter acabado tudo por hoje!!”.

M: Não posso.

J: *[irônica]* Não pode mesmo? O senhor pode trabalhar sentado. O senhor concorda?

M: Aqui mesmo em São Bernardo?

Silêncio.

J: O senhor concorda?

M: Se for serviço pesado eu não aguento.

J: Pode deixar que eles vão adequar o senhor à situação.

M: Não tem como pagar isso em multa?

J: Não.

Ele assina o termo da audiência imediatamente elaborado e impresso pela escrevente e se levanta pedindo licença.

Nesse diálogo, observa-se que em nenhum momento a juíza hesitou em manter a duração da pena e sua natureza, mesmo diante da evidente limitação física do infrator e de suas reivindicações. Ao contrário, a cada manifestação do “condutor embriagado” a juíza revida verbalmente ou com seu silêncio, dando sinais de que a punição corporal pelo trabalho, sobretudo para ele, que poderia “ter matado uma criança”, é inescapável. A PSC apresentada como única alternativa ao processo evidencia ao infrator a dureza do castigo atribuído, principalmente diante dos impedimentos físicos alegados. Em casos considerados graves não há o que negociar, pois isto pode reduzir a margem de sofrimento necessário para obter a finalidade da pena. Privar o motorista embriagado da “liberdade” de escolha entre uma eventual prestação pecuniária e a PSC é também parte da punição, pois ao ceder a sua reivindicação pode-se correr o risco de abrandar-lhe o sofrimento mínimo que se quer garantir. Assim, na intenção de produzir algo que garanta algum sacrifício corporal, o trabalho gratuito sem negociações é, entre o rol de medidas alternativas cabíveis, o caminho mais adequado.

Mas, além do corpo, o tempo é também o referencial que garante a mínima dose de sacrifício que se deseja com a punição. É a sua privação, ou melhor, a perda da liberdade de dispor dele como se deseja – por mínima que seja a duração da PSC

determinada –, o preço que se paga pela infração cometida. Neste aspecto a PSC tem um grande alcance, pois pode sacrificar tanto o tempo livre dos trabalhadores que detêm uma jornada regular de trabalho, obrigando-os a abrir mão de horas de lazer ou descanso para cumprir a pena, assim como sacrificar um tempo potencial de trabalho remunerado do trabalhador informal²⁹.

Ao privar o infrator de uma parcela ainda que mínima de seu tempo a PSC opera na mesma lógica da prisão, cuja dimensão de sacrifício também está associada ao tempo, por sua vez ligado às significações, na modernidade, introduzidas pelas relações capital-trabalho, como enfatiza Hassen (1999, p.153):

A pena de prisão é quantificada segundo a dimensão temporal, contabilizando o castigo em anos e meses (de acordo com a gravidade do crime) em que o indivíduo se verá apartado da sociedade [...]

O trabalhador moderno igualmente vê a relação entre o tempo e sua paga. É o tempo despendido, na maior parte das vezes, que é usado como dado para cálculo de pagamento, isto é, o tempo se converte em objeto de medida. O relógio-ponto, emblema da forma de controle, mede o tempo e não a produção do assalariado. [...]

A verdade é que a modernidade inventou o tempo linear, a medida do tempo, os intervalos, a pressa. [...] O tempo passou a ter um preço (o pagamento pelo tempo de trabalho), mas também a ser um preço, como no caso da pena privativa de liberdade. O número de meses e anos de prisão é o preço do crime que preveem os códigos.

É no sacrifício do tempo que se consubstancia não somente a pena de prisão, mas a PSC que, no contexto dos Jecrim's, corresponde à pena-preço que se paga pelo “benefício” de escapar do processo. Por tal semelhança é que a PSC tem o lastro de

²⁹ Segundo pude notar na observação de entrevistas iniciais realizadas com os apenados na CPMA, a PSC pode ser um problema maior para aqueles que atuam como prestadores de serviço (pintores, caminhoneiros, assistentes de pedreiro, entre outros assemelhados), os quais chamo aqui de trabalhadores informais sem uma jornada regular de trabalho. Em geral, as instituições favorecidas pela mão de obra gratuita desses apenados desejam que eles compareçam nos mesmos horários e dias da semana. Comprometidos com os horários de cumprimento da punição e, dada a irregularidade e imprevisibilidade com que propostas de trabalho remunerado lhes são oferecidas, a PSC pode impedir-lhes de assumirem novas oportunidades de serviço. A PSC lhes reduz, portanto, a margem de tempo disponível para venderem sua mão de obra, reduzindo a margem de tempo de trabalho que lhes é economicamente útil.

pena severa, a qual, tal como a prisão subtrai uma parcela de tempo do condenado, impede a eventual suavização do sofrimento que a prestação pecuniária pode reservar para o infrator capaz de pagar ou de mobilizar sua rede social para tanto. A esse respeito convém lembrar o que escreveu Foucault sobre a capacidade da prisão configurar-se como uma pena tipicamente moderna:

Como não seria a prisão a pena por excelência numa sociedade em que a liberdade é um bem que pertence a todos da mesma maneira e ao qual cada um está ligado por um sentimento “universal e constante”? Sua perda tem, portanto, o mesmo preço para todos; melhor que a multa, ela é o castigo igualitário. (Foucault, 1991, p.208)

Tal raciocínio é reproduzido no depoimento de uma das promotoras entrevistadas:

Se a transação é pecuniária [...] deve ter uma correlação com a capacidade econômica do autor do fato e tanto quanto possível ter uma correlação com o delito. [...] Nos demais casos, principalmente mais graves, quando tem lesão corporal, por exemplo, vamos aplicar algo que faça o autor do fato compreender a gravidade da imprudência [...] Então é prestação de serviço porque toma tempo, sabe. A grande saída do Jecrim para as coisas mais graves é a PSC, não é a prestação pecuniária porque dinheiro todo mundo arranja. (promotora 2)

Nesse aspecto a PSC guarda, assim como a prisão, uma dimensão sacrificial da qual não se pode escapar, mesmo para os que podem pagar, constituindo-se como o “castigo igualitário” por excelência no Jecrim. Importante ressaltar que esta igualdade afirma-se no potencial garantido de sofrimento que ela detém, pois ao contrário de valores monetários, o tempo é um bem que - seja rico, seja pobre - todos têm para dar.

Se tempo e trabalho são os referenciais de sofrimento capazes de garantir a finalidade da pena, cabe questionar o que tornou os casos de desacato e de consumo de drogas, presentes no Quadro 1, tão graves a ponto de justificar a escolha da PSC em caráter originário.

4.5 O serviço comunitário: lições de repressão e dissuasão

Começamos pelo desacato. Tais casos tiveram uma presença quantitativamente marcante nas audiências observadas.³⁰ Sua grande recorrência indica que se trata de uma infração pouco tolerada, afinal, a desobediência civil presente no ato de desrespeito a uma autoridade pública – em geral, por meio de xingamentos a policial – viola a legitimidade do poder público em manter a ordem. Do ponto de vista dos desfechos, as audiências referentes a esses casos não destoam das demais, tendo sido verificada a tendência predominante em favor da transação penal, baseada na prestação pecuniária. Observando as audiências verifiquei que as propostas seguem o padrão de oferta de um salário mínimo de prestação pecuniária ou um mês de PSC, cabendo ao infrator escolher entre essas duas opções. Por vezes, essa equivalência foi alterada propondo-se no lugar de um, três meses de PSC, com o claro intuito, já mencionado, de obter-se o aceite da prestação pecuniária de, invariavelmente para esses casos, um salário mínimo. Diante disso, a oferta de 6 meses de PSC em caráter originário, isto é, sem a contraproposta do pagamento em dinheiro, sobressaiu-se como uma punição severa para os padrões da comarca.

Observe-se que este foi o mais longo tempo de pena estabelecido em todas as audiências observadas. A descrição desse caso permite verificar que além da intencionalidade em cometer a infração e dos riscos nela contidos, outros elementos justificam a determinação da PSC em caráter originário. A audiência aconteceu durante pesquisa piloto, na tarde de 7 de novembro de 2006, e assim a relatei em meu caderno de campo:

Entram na sala de audiências um advogado já conhecido da juíza, o promotor, e um homem de terno e gravata que segura uma pasta 007, seu nome é Marcelo. Todos se sentam diante da juíza. O promotor examina rapidamente o processo e anuncia, com argumentos técnicos, o impedimento para a oferta de transação penal, tendo em vista a existência de condenação anterior de Marcelo por desacato. É o próprio Marcelo quem contradita laconicamente o argumento do promotor, utilizando-se de

³⁰ Para ilustrar essa forte recorrência recomendo o exame da Tabela 7 apresentada neste capítulo. Nela vê-se que juntamente com a embriaguez no volante, o desacato foi a infração mais tematizada nas audiências preliminares negociais.

várias terminologias técnico-jurídicas para dizer que não poderia ser considerado reincidente. Percebo então que Marcelo é advogado. O promotor consulta o Código de Processo Penal e diz: “O senhor tem razão”. A juíza intervém levantando a dúvida a respeito do cabimento da transação penal: “Mas ele tem condenação no mesmo crime...”. O promotor prossegue, decidido em oferecer a transação penal: “A condenação anterior foi pecuniária e não vejo obstáculo para a transação penal. A solução é a transação penal com prestação de serviços à comunidade, durante seis meses, com oito horas semanais”. Marcelo e seu advogado silenciam, sinalizando consentimento em relação à proposta. O Termo da Audiência é impresso pela escrevente e todos assinam. Marcelo e seu advogado agradecem e saem.

Mais tarde, terminada a bateria de audiências, a juíza a quem eu já havia sido apresentada anteriormente, nota minha presença e pergunta solicitamente se havia alguma dúvida a respeito do que eu tinha assistido. Tentando compreender melhor o que havia se passado na audiência de Marcelo, comentei sobre a condescendência do promotor em propor a transação penal mesmo em um caso de reincidência em menos de cinco anos, como veda a Lei 9.099/95. Ela, uma juíza conhecida como linha-dura, fez questão de justificar a decisão do promotor. Segundo ela, a interpretação “generosa” da Lei para permitir que o rapaz tivesse o benefício da transação e não fosse processado havia sido compensada pela determinação de uma pena alternativa severa.

Lendo o inquérito policial percebo do que trata a situação. O desacato teria ocorrido contra um escrivão de polícia, nas dependências de uma das delegacias da cidade na qual um cliente de Marcelo estava detido por tráfico de drogas.

Observa-se neste caso a intenção deliberada do promotor de evitar o processo, mesmo tendo diante de si um indivíduo com currículo desfavorável à transação penal: um advogado de traficante de drogas, reincidente em crime de desacato. Ao invés de denunciá-lo, tornando-o réu em processo, o promotor aparentemente generoso optou pela transação penal, para que ele cumprisse a mais severa das punições previstas para os Jecrim's.

A PSC foi a punição preferida pelo promotor para figurar em um perverso jogo de compensações cuja finalidade foi a de promover de maneira célere um castigo prolongado a alguém que, mesmo conhecedor da lei e da ordem, ousou desacatar as autoridades públicas por duas vezes. A partir de uma criativa manobra procedimental o promotor evitou o processo e garantiu a severidade do “benefício”. Para compensar a aparente benevolência da “colher de chá” em permitir a transação penal poupando o advogado de ser processado, cobrou uma pesada tarifa, afinal nada poderia ser mais desabonador para um profissional ligado à justiça do que estar exposto a uma penalidade pública, ao invés de manter-se anônimo com o pagamento de uma prestação pecuniária que sequer foi aventada. A finalidade do promotor não foi outra senão fazer da PSC, a ser cumprida ao longo de seis meses, uma forma de sofrimento inesquecível.

Verifica-se que a PSC e sua dosimetria foram determinadas levando-se em consideração não somente a gravidade do crime de desacato, mas a reincidência de Marcelo que o cometeu por duas vezes dentro da delegacia, no exercício da profissão de advogado. Segundo declarou-me o promotor que decidiu por tal punição:

O direito penal tem duas finalidades: repressiva em relação àquele que comete o crime e preventiva na medida em que ao punir aquele que cometeu um crime, o resto da sociedade está vendo que [alguém] ao cometer um crime vai ser punido.

Para assegurar as finalidades repressivas e dissuasivas o promotor aposta, como visto acima, em uma PSC de longuíssima duração. É esta a punição que, em um caso reputado como grave, assegura, para ele, a repressão e a dissuasão, finalidades precípuas da pena, ainda que se trate de crimes “de menor potencial ofensivo”.

Observa-se, portanto, que na prática punitiva exercida no âmbito de uma Justiça “alternativa” reproduz-se a dicotomia crimes graves e leves, medidos também segundo os antecedentes do infrator, ainda que não expressamente declarados. A essa escala de crimes corresponde também uma escala de penas e nesta a PSC tem lugar privilegiado como aquela que mais pode assegurar as finalidades repressivas e dissuasivas da punição. A PSC é a medida que guarda a dose de sofrimento minimamente necessária quando se quer “punir de verdade” na “justiça alternativa”.

4.6 O serviço comunitário terapêutico compulsório

Mas a PSC, quando determinada em caráter originário, também pode atender a outras finalidades. Como já mencionado, a chamada Lei de Drogas (Lei 11.343/06) não prevê como pena o pagamento de valores monetários, isto é, não prevê nem a multa e nem a prestação pecuniária. As penalidades estabelecidas a quem comete o crime de porte de drogas para consumo pessoal são, cumulativamente, segundo o artigo 28 da Lei, as seguintes: a “advertência sobre os efeitos das drogas”; a prestação gratuita de serviços em locais específicos, isto é, instituições públicas ou privadas sem fins lucrativos voltadas para a prevenção ou tratamento de drogaditos; “a medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo”.

Contudo, como observei, as audiências envolvendo esse crime seguem a mesma rotina dos demais: a transação penal consubstancia-se na proposta de pagamento de um valor monetário pelo transacionando – em geral, nesses casos, jovem do sexo masculino – que não ultrapassa dois salários mínimos. Se aventada a impossibilidade de pagamento, oferece-se a PSC respeitando-se, comumente, a equivalência entre um salário mínimo e um mês de PSC. Quando a medida aceita é a PSC, não lhe é dada, como determina a Lei, uma destinação específica na qual deverá cumprir o trabalho. Tal como nos demais casos, o transacionando que opta pela PSC é encaminhado para a Central de Penas e Medidas Alternativas sem que haja qualquer orientação do juiz para que seu trabalho se dê em uma ou outra instituição específica, como sugere a Lei de Drogas.

A “advertência sobre os efeitos do uso de drogas” foi vista em audiência apenas uma vez em uma situação na qual assumiu contornos de um aconselhamento-ameaça sobre os seus efeitos penais e suas consequências para a vida civil do jovem. Assim o fez o promotor “vacionado”, ao final da audiência em que a prestação pecuniária no valor de um salário foi aceita:

Só uma observação que faço: se por acaso o senhor for pego com drogas, o senhor não tem mais essa possibilidade. Vou ser bem sincero: a pena não é grave, mas as consequências são graves: fica constando nome com antecedentes, ainda mais relacionado à droga, pode ter consequências para

o resto da vida: emprego... Se o senhor tem problemas com drogas, faça um tratamento.³¹ (promotor 1)

Neste caso o promotor, a fim de prevenir o jovem de outro envolvimento com a justiça, exagerou ao abordar os efeitos de uma reincidência, omitindo a informação de que outra transação penal seria possível, ainda que somente após cinco anos. Não sendo um agente de saúde, o promotor restringiu-se a aconselhá-lo sobre o efeito das drogas na perspectiva do que melhor conhece: o funcionamento do sistema criminal. Por isso, no lugar de conselhos sobre as consequências de seu uso para o sistema físico ou psíquico, foi pragmático: limitou-se a esclarecer como o sistema penal reagiria a um novo deslize. Ao mesmo tempo transferiu ao próprio jovem a tarefa de buscar tratamento em outras instituições, caso ele mesmo considerasse necessário.

A utilização da “medida educativa de comparecimento a curso ou programa educativo” foi observada em apenas uma ocasião. Entretanto, como notei, a sua determinação ocorre mediante o reconhecimento declarado em audiência pelo infrator de seu problema com drogas, algo que nem sempre acontece, seja por não lhe ser feito esse questionamento, seja pela sua reticência em manifestá-lo³².

A audiência na qual esta medida foi determinada aconteceu também na presença do promotor “vacionado” e do juiz “garantista”. Questionado desde logo pelo promotor se era “viciado”, o transacionando respondeu que estava em tratamento. O promotor então lhe pediu que descrevesse o tratamento, obtendo a informação de que se tratava de uma clínica a qual frequentava duas vezes por semana. Diante disso, determinou-lhe que comparecesse a um “curso educativo de orientação a toxicômanos”, com o compromisso de enviar ao cartório relatórios

³¹ Segundo disse-me uma das defensoras em entrevista, a medida de advertência não é em geral adotada em sua vara de atuação, na qual a juíza costumava dizer: “Não dou advertência nem para o meu filho, vou dar para marmanjo!”. Com isso, segundo a defensora, a juíza externava sua perspectiva de que essa seria uma medida excessivamente branda.

³² A esse respeito convém citar o caso de Wellington, cuja audiência por furto redundou em uma transação penal de um mês de PSC, pois não podia pagar o meio salário mínimo oferecido pela promotora. Quando o encontrei na CPMA soube que furtara em razão de seu vício em crack. Lá contou-me como havia se dado a abordagem policial: “Quiseram me agredir e eu disse que conhecia a Constituição, aí eles me trataram bem, tiraram a algema e um sentou perto de mim e começou a falar coisa boa, me dar conselho”. Quando lhe perguntei por que não declarou seu vício em audiência, revelou sua desconfiança: “Dependendo das pessoas que a gente encontra na vida, tem gente que tá pra te ajudar e tem gente que não...”. Esse exemplo demonstra as dificuldades de constituição de uma justiça terapêutica no interior da justiça criminal. Afinal, como reconhecer o vício diante do juiz ou promotor, tradicionalmente associados a repressão, mais do que a “ajuda” o usuário de drogas ?

mensais de comparecimento, durante quatro meses. Por fim aconselhou: “Eu sei que é difícil esse negócio de vício, você está correndo ainda o risco de ter processo e ficar com o nome sujo, então você tem que fazer o possível e o impossível”. Ao término da audiência o juiz perguntou: “Vocês fazem o controle disso?”, manifestando uma preocupação que talvez explique a reticência com que esse tipo de medida é aplicada. O promotor lhe assegurou que a “fiscalização” seria feita pela Promotoria da Infância e do Idoso, que receberia uma cópia do Termo da Audiência.

É possível observar que na prática das audiências preliminares promotores e juízes, de certa forma, flexibilizam o previsto na Lei de Drogas evitando a determinação cumulativa da advertência, da PSC e da medida educativa. Além disso, oferecem, com frequência, a possibilidade do pagamento de valores monetários, incluindo uma modalidade de punição que está fora da órbita legal. Esta, como já discutido, uma medida de controle e gerenciamento mais simples.

No entanto, para determinados promotores e juízes as circunstâncias envolvidas no episódio relativo ao consumo de drogas podem merecer um tratamento mais rigoroso e para elas é que se reserva a PSC em caráter originário, a mais severa das penas dos Jecrim's. Foi o que observei em uma audiência ocorrida quando eu realizava minhas primeiras incursões a campo. Nela a PSC foi insistentemente mantida pela promotora como a única alternativa oferecida ao infrator para evitar o processo:

Audiência ocorrida em 28 de novembro de 2006. 1ª vara criminal. Estão presentes a juíza, o procurador³³ e um jovem que havia sido flagrado pela polícia consumindo maconha. A promotora é quem inicia os trabalhos: “Entendo que há crime e seus antecedentes são antigos, o senhor em tese é primário, por isso proponho dois meses de 8 horas semanais de PSC”. O defensor, mencionando a Lei de Drogas que havia recentemente entrado em vigor, aponta como contraproposta a advertência ou a redução da PSC para um mês. A promotora é categórica: “Não! No meu entendimento ele pode não aceitar, se a transação penal é minha eu começo com dois meses! Lá ele vê escola, tem trabalho, se movimenta...”. O defensor ironicamente concorda: “Eu não tenho dúvida disso...”. Diante da determinação da

³³ Nesse momento, a defesa pública gratuita era atribuição dos advogados da Procuradoria de Assistência Judiciária do Estado. Posteriormente, como já tratado, é que jovens advogados assumiram parte desta tarefa com a criação da Defensoria Pública do Estado de São Paulo.

promotora ele parece desistir de contra argumentar. Dedicar-se a explicar ao jovem: “São oito horas por semana, o senhor entendeu a proposta? O senhor aceita? A vantagem é que o senhor não suja sua ficha”. O rapaz pergunta: “E se eu não aceitar?” O defensor explica: “O processo corre e as consequências serão outras, mais graves. A lógica da transação penal é essa; sem ela o senhor pode vir a ter condenação pior”. O rapaz concorda e a juíza é quem lhe informa: “Então seu Márcio, é o seguinte: dia 9 de dezembro o senhor irá ao EPA,³⁴ o senhor entendeu? A funcionária do cartório fará uma cartinha de apresentação para o senhor levar lá”. Em seguida, ao telefone a juíza comunica-se com o cartório: “Marcinha, mais um EPA!”.

É possível que neste caso a insistência da promotora em manter a PSC esteja relacionada ao fato do jovem, como apurei, ter sido reincidente no mesmo crime, apesar de como ela mencionou, ser ele “em tese primário”. Nessa perspectiva, os antecedentes podem ter motivado a promotora a optar por uma punição mais severa, a fim de reforçar o potencial dissuasivo da medida imposta. Assim, para reforçar o caráter dissuasivo da pena optou pela mais dolorosa, isto é, o trabalho comunitário com a carga de dois meses. A contraproposta do procurador para que determinasse a advertência ou a PSC reduzida em um mês pareceu-lhe certamente branda para produzir o efeito dissuasivo desejado.

No entanto, sua escolha também se relaciona à prática compartilhada com o outro promotor com o qual divide sua atuação na mesma vara criminal. Foi seu colega quem declarou em entrevista a preferência de ambos em propor a PSC em “casos de embriaguez e uso de drogas”. As razões desta preferência ficaram evidenciadas no diálogo acima, no qual em determinado momento a promotora justifica sua escolha pelo trabalho comunitário: “Lá ele vê escola, tem trabalho, se movimenta”. A PSC assume o aspecto de medida terapêutica, mais especificamente de “laborterapia”, na qual o trabalho é método de recuperação para a dependência química. Assim, contra o letárgico e parasitário universo das drogas a promotora determina o dinâmico e produtivo universo do trabalho comunitário, sobretudo, como sugere, em uma instituição disciplinar como a escola.

³⁴ EPA significa Equipe de Penas Alternativas. É esse o nome pelo qual a CPMA é conhecida no fórum.

Entretanto, a maneira compulsória com que é determinada, sem que em nenhum momento o infrator seja chamado a dar alguma informação a respeito de sua relação com as drogas, torna duvidosa a intenção terapêutica. Por outro lado, a promotora apoia seu argumento na possibilidade de encaminhamento específico do transacionando para uma localidade que assegure o caráter terapêutico do trabalho. Entretanto, como mencionado, nem promotores, tampouco juízes interferem no encaminhamento aos postos de trabalho realizado pela CPMA, a qual não recebe nenhuma pré-determinação a respeito do lugar em que a mesma deve ser cumprida. Além disso, sem um mínimo diálogo com o infrator, a insistência em manter a dosimetria de dois meses de PSC apresenta duvidoso fundamento terapêutico, afinal, como estabelecer a duração de um “tratamento” sem minimamente ouvir o “paciente”? Por essas razões, o intuito terapêutico ou mesmo ressocializador da pena assume a conotação de castigo e a PSC transmuta-se em tratamento forçado, algo próximo de uma pedagogia do sofrimento. Entre a tênue linha que separa tratamento forçado de castigo, a PSC revela a sua versatilidade semântica, assegurando a mínima dose de sofrimento seja para dissuadir, reprimir, corrigir ou supostamente tratar.

Em diferentes dimensões observa-se que a PSC quando determinada em caráter originário assume contornos semelhantes aos da prisão e é nessa medida que é valorada como pena severa, reservada a situações específicas. Apesar de flagrantemente distintas, sobretudo pelo fato da primeira manter o apenado em circulação, e a segunda privá-lo desta possibilidade, em ambas preserva-se o “tempo como operador da pena” (Foucault, 1991).

Porém, mais do que simplesmente consubstanciar-se no transcurso do tempo, a PSC é vista em uma perspectiva próxima da prisão por constituir-se como uma pena que garante o que Pires e Garcia (2007, p.326) chamam de “temporização do sofrimento”. Em um texto no qual discutem as relações paradoxais entre direitos humanos e o direito penal, os autores apontam Beccaria como um dos principais pensadores cujas ideias contribuíram para perpetuar, entre nós, valores que associam

a pena criminal a uma semântica de sofrimento.³⁵ Assim, uma das contribuições de Beccaria para a forma de conceber a pena criminal não reside somente em sua crítica à excessiva crueldade dos suplícios corporais em favor da proporcionalidade entre crime e pena. Para Pires e Garcia, entre suas colaborações está a valorização do tempo como um referencial possível de inflicção de sofrimento. Longe de propor uma semântica punitiva que supera a articulação entre punição e inflicção de dor, Beccaria a reafirmou, transpondo-a do registro físico – característico dos suplícios – para um registro puramente temporal. A partir de então, uma nova interpretação sobre a punição passa a ser difundida: o tempo tanto quanto o suplício pode fazer sofrer e garantir a finalidade dissuasiva da pena. Essa mudança de registro que repercute na valorização da prisão atualiza o culto à pena aflitiva, dando-lhe uma nova roupagem. Como concluem Pires e Garcia (2007, p.328): *“Par conséquent, l'invention de ce mécanisme cognitif n'élimine pas non plus (et moins encore automatiquement) l'ancienne manière de voir l'infliction de la souffrance; elle crée seulement une alternative”*.

Em um dos trechos da famosa obra de Beccaria, *Dos delitos e das penas*, essa ideia é evidenciada pelos autores:

Le frein le plus puissant pour arreter les crime n'est pas le spectacle terrible mais momentané de la mort d'un scélérat, c'est le tourment d'un homme privée de sa liberté, transformé en bête de somme et qui paie par ses fatigues le tort qu'il a fait à la société. (Beccaria, 1764 apud Pires; Garcia, 2007, p.329)

A privação da liberdade que dilata o sofrimento nas escalas de tempo definidas nos Códigos para cada tipo de crime racionaliza a distribuição da punição, mas mantém a dor como paradigma de sanção. O mal de pena que se arrasta no tempo tende a ser visto não somente como mais “humano”, mas como mais eficaz quando se deseja evitar que o crime se perpetue. É por esse raciocínio que a obra de Beccaria articula de maneira paradoxal humanismo e sofrimento.

Nesse aspecto, a julgar pela forma como a PSC em caráter originário é mobilizada, pode-se dizer que estamos diante de uma punição que parece pouco

³⁵ A concepção que associa pena criminal a imputação de aflição ao condenado não é de Beccaria. Pires (2010) destaca que esta associação entre pena e aflição remonta ao pensamento teológico do século XI e tem na figura de Santo Anselmo um de seus dignos representantes.

inovar. Se no sistema de sanções do Jecrim finalidades gestionárias contribuem para reduzir as possibilidades de uma sanção considerada mais rigorosa, como visto, é a “temporização do sofrimento” que tanto hoje como há séculos permite que ela seja acionada mesmo quando se trata de dejudicializar o conflito. Nesse contexto, quando o negócio é punir de “verdade”, é a ela que se recorre.

Assim, na periferia do sistema criminal, enquanto medida alternativa para infrações de “pequeno potencial ofensivo”, é a PSC em caráter originário aquela que permite a reprodução de uma semântica punitiva secular. A “temporização do sofrimento” da PSC não se potencializa no confinamento, mas na privação do tempo de um cidadão em movimento, para o qual o mal da pena se manifesta na aflição e fadiga – no sacrifício – exigidos para articular sua tripla jornada familiar, profissional e punitiva. É por essa dimensão que a PSC cria um embaraço inesquecível para o beneficiado pela transação penal atualizando a semântica de sofrimento guardada nessa modalidade de sanção. Não é preciso supliciar e nem confinar para produzir sofrimento. Seja para retribuir o mal cometido, dissuadir ou ressocializar, não somente a privação do espaço, mas a privação do tempo na vida moderna das grandes cidades permite a perpetuidade de uma mesma semântica punitiva secular.

Entretanto, nem só a articulação entre tempo e sofrimento constitui o terreno semântico da PSC. Por tratar-se de pena que envolve também o trabalho gratuito compulsório, esta punição encerra outros significados. Nesse aspecto, é pertinente examinar o modo como atua a CPMA de São Bernardo do Campo. A incursão etnográfica nessa instituição teve por objetivo inicial observar como se dá o agenciamento das medidas de PSC por uma instituição que afinal, situa-se fora do poder Judiciário. Tratava-se, portanto, de verificar como esta punição é interpretada e promovida em um ambiente distante da negociação na qual a PSC está inserida em uma estratégia de dejudicialização. A pesquisa na CPMA revelou a dinâmica de funcionamento de uma instituição que, mais do que simplesmente gerir a execução da PSC, incumbe-se de promover sua credibilidade e, para isso, agrega-lhe significados. Na observação da trama institucional na qual essa instituição enreda-se é possível verificar as construções semânticas do trabalho como pena, de modo a tornar legítima uma punição que distante do cárcere, realiza-se em meio aberto. Assim verifica-se que

o trabalho obrigatório atua como contrapeso a tornar credível uma punição, cujo controle, distintamente da prisão, transborda o território de confinamento e dilui-se na “comunidade”. É o que se pretende demonstrar no capítulo final desta tese.

Capítulo 5 – A prestação de serviços à comunidade como punição

A Central de Penas e Medidas Alternativas de São Bernardo do Campo (CPMA), órgão ligado à Secretaria de Assuntos Penitenciários do Estado de São Paulo, é responsável por encaminhar e fiscalizar o cumprimento das penas e medidas de prestação de serviços à comunidade (PSC) na comarca. Neste capítulo, a partir de alguns elementos da etnografia realizada na CPMA, pretendo recuperar os aspectos da história e atuação deste órgão que permitem verificar o modo como a PSC é difundida enquanto uma punição aceitável. Cumpre, portanto, a partir da seleção de determinados elementos empíricos, complementar a reflexão anteriormente desenvolvida, examinando ainda que brevemente, os sentidos de punir com PSC difundidos entre aqueles ocupados em agenciar a aplicação dessa sanção. A decisão de etnografar a rotina da CPMA teve por objetivo inicial verificar o modo pelo qual a PSC, enquanto punição negociada na transação penal, é aplicada. Algumas questões estimularam esse empreendimento: haveria algum impacto deste procedimento negocial sobre o modo de interpretar e conduzir a PSC no momento de sua execução? Haveria, por parte dos responsáveis pelo seu gerenciamento, algum encaminhamento específico? Como, enfim, a PSC, enquanto resultado de um mecanismo de dejudicialização punitiva, é encaminhada?

Com essas questões dirigi-me à CPMA, cuja coordenadora já havia conhecido, anos antes, por ocasião de pesquisas realizadas por ex-estudantes do curso de Sociologia Jurídica, da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo, na qual leciono. O primeiro contato para a realização de minhas observações ocorreu em 12 de fevereiro de 2008. Entre os meses de março e novembro deste ano, exceto no mês de outubro, fiz visitas semanais a essa instituição onde – em seu exíguo espaço físico – pude acompanhar suas atividades de rotina.¹ Constatei desde logo não haver qualquer distinção relevante entre o encaminhamento das execuções de pena de PSC e a medida de PSC. Tanto os apenados com esta sanção à título de condenação criminal, como aqueles que obtiveram sua determinação judicial em face da transação penal,

¹ Um croqui da CPMA é apresentado no Anexo 4 desta tese.

são indistintamente recebidos.² É possível afirmar que alguns dos estagiários que lá atuam chegam mesmo a desconhecer tal distinção, o que demonstra que ela não é relevante na gestão da pena.

Por outro lado, a observação do dia a dia da CPMA deixou claro que essa instituição, no exercício de sua função, envolve-se em uma intensa e dinâmica rede de relações estabelecidas simultaneamente com: as instituições públicas e assistenciais – para as quais é destinada a mão de obra gratuita –; o Judiciário – fornecedor desta mesma mão de obra –; e a Secretaria de Administração Penitenciária (SAP) –, à qual a CPMA encontra-se administrativamente subordinada. Situada no entroncamento entre essas diferentes instituições, a CPMA tem o desafio de produzir estratégias que constantemente atualizem sua credibilidade perante essas mesmas instituições. Para aquelas que recebem os prestadores³ – as quais são chamadas emblematicamente de “parceiras” – é preciso garantir a confiabilidade em uma mão de obra vulnerada pela discriminação; ao Judiciário há que demonstrar capacidade de controle do cumprimento da pena em meio aberto; e à SAP demonstrar atenção às demandas do Judiciário, demonstrar empenho na ampliação de oferta de postos de trabalho, além de responder a outras demandas administrativas de uma Secretaria que tem na CPMA um dos braços importantes de sua política de ressocialização.⁴ Diante dessa complexa trama institucional (Gregori, 2000) que sustenta sua existência, a equipe da CPMA, encabeçada por uma coordenadora, produz e reproduz significações a fim de tornar credível, para estes diferentes segmentos, a punição em meio aberto.⁵ Diante dessas

² Há diferenças importantes quanto ao estatuto jurídico de um condenado à sentença penal de PSC e um “beneficiado” pela PSC. A primeira resulta de um processo judicial finalizado por sentença condenatória. Envolve crimes reputados como mais graves, tempo de pena mais longo, além da perda da primariedade, algo mais comprometedor do ponto de vista dos antecedentes criminais. Já a medida de PSC aplicada na transação penal, como já apontado, resulta da negociação na qual não há processo e condenação por sentença; é destinada ao infrator de baixa periculosidade, autor de um crime de “pequeno potencial ofensivo”. Apesar de provenientes de situações jurídicas bastante diferentes, ambas são agenciadas da mesma maneira pela CPMA. A punição é, nestes termos, executada sem distinções.

³ “Prestador de serviços” ou simplesmente “prestador” são termos nativos, utilizados na CPMA para designar os indivíduos encaminhados pelo Judiciário para o cumprimento da PSC.

⁴ Para compreender os objetivos de tal política sugiro o exame do folder de divulgação das CPMA’s, elaborado pela SAP, cuja cópia está disponível no Anexo 5.

⁵ Aproprio-me aqui da noção de trama institucional elaborada por Gregori (2000) na interpretação das relações entre as diferentes instituições que atuam na área da infância e do adolescente, em específico o segmento dos “meninos de rua”. Segundo a autora: “Para descrever essas relações, a noção de trama institucional é particularmente interessante na medida em que supõe a existência de uma rede formada por uma gama de instituições e atores, mas cuja trama, por sua vez, também revela a existência de conflitos que, na prática diária, acabam por impedir o desenvolvimento de padrões ou procedimentos

constatações, este capítulo se inicia com a apresentação da radiografia desta trama institucional, a partir um breve retrospecto histórico. Em um segundo momento, analiso um episódio de interação entre membros da CPMA e uma das instituições parceiras. Refiro-me à observação de uma visita de esclarecimento sobre a PSC, realizada por uma estagiária e pela coordenadora da CPMA, a uma Unidade Básica de Saúde da prefeitura, para a qual muitos dos prestadores são destinados para cumprir a PSC.

Assim, transitando de um nível de observação macro focado na trama institucional na qual se desdobra a criação da CPMA a um nível de observação micro, voltado para a análise de uma situação social cotidiana (Gluckman, 1987), proponho uma reflexão sobre como a PSC é vendida no mercado das trocas por punição, isto é, sobre os sentidos que lhe são atribuídos a fim de afirmá-la como uma sanção aceitável seja para fins de política penitenciária, seja em benefício da “comunidade”. Nessa dupla incursão empírica pretende-se destacar, sobretudo, como o trabalho emerge enquanto uma categoria fundamental a fornecer credibilidade a essa modalidade punitiva.

5.1 A CPMA de São Bernardo do Campo: indicadores de sua trama institucional

A CPMA de São Bernardo do Campo ou EPA (Equipe de Penas Alternativas), como é conhecida no fórum, localiza-se dentro de um complexo arquitetônico de galpões que abriga os diversos programas sociais da Secretaria de Desenvolvimento e Cidadania da prefeitura. O fato de a CPMA ocupar uma sala oferecida pela municipalidade já indica algo da trama institucional na qual está envolvida. É também a prefeitura do município quem oferece, duas vezes por semana, o carro para os funcionários da CPMA deslocarem-se até o fórum, visitarem instituições parceiras nas quais a PSC é desenvolvida, bem como realizarem visitas domiciliares às famílias dos prestadores ou às suas residências, quando consideram necessário.

A parceria com a prefeitura é também visível na disponibilidade de vagas para trabalho oferecida pela municipalidade. Dos 2305 encaminhamentos a postos de trabalho, ocorridos entre maio de 2000 e dezembro de 2008, 1450 – isto é, mais da

que se consolidem como soluções” (Gregori, 2000, p.165). No caso em questão, mais do que as divergências serão enfatizadas as convergências de interesses que sustentam uma dada política penal.

metade – foram para diversos órgãos subordinados às diferentes secretarias municipais. O restante ocorreu junto a instituições assistenciais de diversas naturezas. Isto significa que a maior parceira da CPMA, ou seja, os maiores beneficiários do trabalho gratuito dos prestadores são os órgãos públicos.⁶

É a Secretaria de Administração Penitenciária (SAP) quem oferece o material gráfico, equipamentos – computadores e impressoras – e remunera os membros que integram a equipe. Além disso, é ela quem determina os procedimentos para a execução da PSC, padronizando o atendimento ao prestador nas seguintes etapas de intervenção: entrevista inicial, entrevista de encaminhamento e entrevista de encerramento. Para cada uma das etapas há formulários timbrados pela SAP, que devem ser preenchidos compondo o prontuário do prestador.⁷ Quanto aos membros que compõe a equipe, estão duas funcionárias da SAP e seis estagiários distribuídos em dois turnos de trabalho. A primeira funcionária, com formação em Serviço Social, teve papel importante na criação da CPMA e desde então é sua principal autoridade, atuando como coordenadora. A segunda funcionária, cuja formação é em Administração de Empresas, havia sido designada recentemente pela SAP para ocupar ali um posto exclusivamente ligado ao auxílio administrativo, sem estabelecer contato com os prestadores.

Os estagiários têm formações distintas a fim de compor uma equipe interdisciplinar, tal como determina a SAP, por isso são provenientes das áreas de Direito, Psicologia e Serviço Social. São disponibilizadas à CPMA seis vagas para estagiários com cargas horárias distintas e, por consequência, remunerações também distintas: um deles cumpre jornada de 8 horas, dois deles, de 6 horas, e três deles, com

⁶ Tais dados estão disponíveis no último *Relatório Anual Quali-Quantitativo* – produzido pela própria CPMA – ao qual tive acesso.

⁷ A entrevista inicial consiste no primeiro contato estabelecido com o prestador que chega à CPMA após a determinação judicial. Nela são colhidas informações que vão desde o endereço, vida familiar até o momento mais feliz e o mais infeliz na vida do prestador. Como dizem os estagiários, trata-se de um primeiro encontro para saber “quem é o prestador”. Nela, expressões como “julgado você já foi” ou “não estamos aqui para julgá-lo” são recorrentemente endereçadas ao prestador como forma de estabelecer uma relação de confiança. Na entrevista de encaminhamento realizada em outro dia, é revelado ou confirmado ao prestador o local para o qual será encaminhado, buscando-se – a partir da conversa estabelecida anteriormente – um posto de trabalho que lhe seja mais conveniente em termos de localização e oferta de horário para o trabalho. Cumprida a pena sem intermitências, o prestador é por fim chamado para a entrevista final na qual é convidado a responder questões relacionadas a sua satisfação com a tarefa cumprida e aos serviços prestados pela CPMA. Diante de prestadores que apresentam problemas com drogas há encaminhamento prévio para serviços especializados oferecidos pela prefeitura – no qual recebem atendimento prioritário.

turnos de 4 horas cumpridas ou pela manhã (das 8h às 12h) ou no período da tarde (13h às 17h). Tal arranjo permite que haja estagiários em contato seja com a equipe da manhã, seja com a equipe da tarde, permitindo maior intercâmbio de informações.

Quanto à divisão do trabalho, cada estagiário é encarregado de acompanhar o prestador do início ao fim. Isto significa que o mesmo estagiário que o recebe para a entrevista inicial é o responsável pelo monitoramento do caso, intermediando as relações entre ele e o posto de trabalho.⁸

É ele também o responsável pela confecção do relatório individual mensal – atividade que, aliás, ocupa boa parte da rotina da equipe – por meio do qual o juiz é informado sobre as horas de trabalho já cumpridas e as faltantes. Esta ligação com o juiz confere ao estagiário um poder disciplinar sobre o prestador. Esse poder, associado à cumplicidade estabelecida na entrevista inicial é acionado diante de situações de descontinuidade que, não raro, afetam uma punição em meio aberto.⁹

A feitura dos relatórios remetidos ao juiz mobiliza muito tempo e dedicação dos estagiários, afinal, trata-se do documento que atesta e legitima a eficiência da equipe em fiscalizar e prestar contas a respeito do que lhe é delegado, isto é, o controle da pena. Daí todo o cuidado e exigência da coordenadora em checá-los, corrigindo e devolvendo aos estagiários para que sejam reconferidos e bem redigidos, pois registram a qualidade do trabalho a um destinatário para o qual o domínio da linguagem escrita é critério importante de avaliação de competência.

Porém, como me disse um dos estagiários em uma das primeiras visitas à CPMA, “nossa função não é só fiscalizar o cumprimento da pena, isso qualquer um faz”. Nesse aspecto, sobressai-se um cunho missionário que perpassa as ações e as

⁸ A entrevista inicial vincula o atendente-estagiário ao prestador, pois considera-se este o principal momento de aproximação entre os dois. É nela que, por meio de uma longa conversa, como enfatiza a coordenadora, fica-se “sabendo quem ele é”. A cumplicidade construída na entrevista inicial – na qual detalhes da vida amorosa, familiar, da relação com drogas, da visão que se tem da justiça e da polícia são manifestadas pelo prestador – é vista como fundamental para garantir o cumprimento da pena. É o estagiário que a realizou quem fará as advertências, quando necessário, relembrando a relação de confiança estabelecida.

⁹ Gravidez, conflitos familiares, crises conjugais, desemprego, depressão, acidentes que afetam as capacidades físicas, entre outros inúmeros “imponderáveis da vida cotidiana” – como diria Malinowski – aos quais estão sujeitos os prestadores, devem ser administrados pela CPMA a fim de viabilizar o cumprimento da PSC. Por isso, boa parte da sua rotina é marcada pela solução de questões deste tipo que exigem, como dizem, “jogo de cintura” para saber em qual situação o caso deve ser devolvido ao juiz – para providências judiciais pouco favoráveis ao prestador – e em qual delas deve haver apenas uma advertência, remanejamento de posto de trabalho ou mesmo encaminhamento para atendimento psicossocial na rede pública de saúde.

falas dos membros da equipe. Observando um dia da rotina de atividades da equipe, verifica-se como, de fato, não se trata somente de encaminhar e fiscalizar o trabalho do prestador, mas de reunir todos os esforços na *missão* de demonstrar para juízes, promotores, instituições parceiras, enfim, para a “comunidade” o sucesso de uma outra forma de punir que não o cárcere.

5.2 A configuração de um modelo de gestão penal

Para melhor compreender a trama institucional na qual está encravada a CPMA e os compromissos que assume em difundir determinadas significações associadas a PSC, é importante retomar aspectos da história de sua invenção. Esta história é indissociável do aprofundamento da crise do sistema penitenciário paulista, evidenciada nos anos 1990. É como parte de políticas emergenciais desenvolvidas para este setor que a criação da CPMA deve ser compreendida, pois é nesse contexto que a punição em meio aberto pelo trabalho comunitário compulsório ganha sentidos específicos.

A criação da CPMA em São Bernardo do Campo relaciona-se à adoção de um modelo de gestão da PSC implantado no Estado de São Paulo, começando pela capital. Nesta, acordos entre o poder Judiciário e órgãos ligados ao Executivo estadual sinalizaram os primórdios de uma engenharia institucional que mais tarde seria expandida para o interior do Estado, a partir de São Bernardo.

Na capital, o que se convencionou chamar de “parceria” entre o Poder Judiciário e os órgãos do Executivo estadual e municipal teve início em maio e junho 1989, quando, respectivamente, a Fundação para o Desenvolvimento da Educação (FDE) – ligada à Secretaria de Educação do Estado – e a Secretaria Municipal da Família e do Bem Estar Social (Fabes) foram credenciadas pela Vara de Execuções Criminais da cidade de São Paulo para receber, encaminhar e fiscalizar os sentenciados ao trabalho comunitário. Em síntese, essa parceria consistia no fornecimento de mão de obra gratuita pelo Judiciário para tais secretarias que, acolhendo ou mesmo dando outra destinação pública a essa mão de obra, responsabilizavam-se pelo seu acompanhamento e fiscalização, prestando contas aos juízes¹⁰.

¹⁰ No caso da FDE, os prestadores eram direcionados para o trabalho em escolas da rede pública da Capital e da Grande São Paulo. Já por intermédio da Fabes, eram encaminhados para diversas atividades

Com a entrada em vigor da Lei dos Juizados Especiais Criminais, em 1995, as parcerias passaram a incluir encaminhamentos de apenados com medidas alternativas de PSC provenientes da transação penal. Assim, o serviço também foi disponibilizado aos juízes e promotores das varas criminais comuns interessados em aplicar esse tipo de sanção.

Foi no contexto desta Lei que outra experiência semelhante teve lugar, ainda que isoladamente. Trata-se da articulação direta entre Promotoria de Justiça Criminal do Fórum de Santana – bairro da zona norte da capital – e determinados estabelecimentos públicos localizados na região¹¹.

Tais iniciativas, ainda que pontuais, já indicavam a postura do Judiciário paulista em descentralizar competências, transferindo o gerenciamento desse tipo de punição para instituições públicas ligadas ao Executivo estadual e municipal. Assim, distintamente de uma forma de gestão na qual funcionários pertencentes aos quadros do Judiciário agenciam as atividades de monitoramento e fiscalização da pena, foi sendo estabelecido no Estado, desde cedo, um modelo de gestão bipartido entre, de início, o Judiciário e o Executivo estadual.¹² Insinuava-se então a escolha de um estilo distinto daquele empregado, anos antes, na experiência pioneira do Rio Grande do Sul, na qual funcionários das Varas de Execução de Penas e Medidas Alternativas, isto é, do próprio Judiciário ocupam-se de tais tarefas.

O estabelecimento do modelo bipartido no contexto paulista foi favorecido não somente pela timidez do Judiciário local em mobilizar esforços em favor da promoção da prestação de serviços à comunidade como punição.¹³ Há que se considerar também

ligadas à outras secretarias, tais como Secretaria das Administrações Regionais, Secretaria Municipal de Finanças, Secretaria da Saúde e Secretaria Municipal de Esportes. (cf. "Implementação...", 1998)

¹¹ Além do acordo do promotor com hospitais estaduais localizados no bairro – Hospital do Mandaqui e o Hospital da Polícia Militar –, nas situações relacionadas a infração de trânsito, havia o encaminhamento para a Divisão da Educação de Trânsito – órgão do Departamento de Trânsito do Estado – na mesma região da cidade.

¹² A existência de dois modelos de gestão no país foi observada no *Levantamento nacional sobre a execução de penas alternativas*, realizado entre dezembro de 2004 e janeiro de 2006, pelo Ilanud pelo Ministério da Justiça. Essa pesquisa, a mais exaustiva sobre o assunto até o momento, examinou comarcas de nove capitais – Belém, Belo Horizonte, Campo Grande, Curitiba, Fortaleza, Porto Alegre, Recife, Salvador e São Paulo – e o Distrito Federal. Os pesquisadores detectaram a existência do que denominaram “modelo bipartido” apenas no caso paulistano e soteropolitano.

¹³ Apenas como contraponto convém citar o primeiro projeto de monitoramento e fiscalização de penas alternativas do país, surgido no Rio Grande do Sul. O convênio firmado em 8 de setembro de 1987, entre a entidade representativa da magistratura local – Associação de Juízes do Rio Grande do Sul (Ajuris) –, a Vara de Execuções Criminais da Comarca de Porto Alegre e o Departamento Penitenciário Nacional

o interesse do Executivo estadual em investir em tal agenciamento como parte de sua política penitenciária. Esse interesse está ligado, por sua vez, ao protagonismo da questão carcerária no Estado a partir dos anos 1990, a começar pelo Massacre do Carandiru, em outubro de 1992. Como é sabido, essa década foi marcada por diversas rebeliões em presídios paulistas e teve como um de seus desdobramentos a criação da Secretaria de Administração Penitenciária (SAP) – primeira secretaria do gênero no país –, que se constitui como um aparato administrativo e político voltado exclusivamente para a gestão de políticas ligadas à execução penal.¹⁴

No que diz respeito à PSC, a primeira política mais sistemática do governo estadual foi o convênio celebrado entre a Vara de Execuções Criminais da capital e a SAP para que esta fosse reconhecida como órgão público “apto a receber, encaminhar e acompanhar condenados à pena de prestação de serviços à comunidade, além de fiscalizar o cumprimento de tal medida”.¹⁵ Esse convênio sinalizou o início do monopólio da SAP sobre a gestão da PSC, cujo intuito era o de fomentar políticas para o setor, em um contexto de acirramento das tensões no universo carcerário.

Um mês após a assinatura do convênio, uma reportagem de 7 de outubro de 1997 do jornal *Folha de S.Paulo* revelava algo da conjuntura na qual a gestão da PSC passaria a ser tendencialmente centralizada pela SAP. Nesse dia foi noticiado, com alarme, um recorde em relação ao ano anterior. Em manchete do jornal Folha São Paulo, lia-se “Motins em presídios e DP’s já superam 96”. O subtítulo não era menos efusivo: “Cadeias explosivas: déficit de vagas, aumento no número de presos e queda nas fugas contribuem para agravamento na situação”. Na terceira e última página ocupada pela reportagem, era descrito o depoimento de dois juízes (Galvão Bruno e Luiz Flávio Gomes) indicando a aposta em modalidades punitivas “alternativas” como uma das saídas para o problema:

[...] dois juízes apresentam o mesmo caminho para atenuar os problemas do sistema carcerário. Para eles a medida mais urgente é haver uma

(Deppen) não só viabilizou a instalação do serviço, como permitiu que, um ano mais tarde, o Tribunal de Justiça do Estado criasse cargos de assistente social, psicólogo e comissários de vigilância, trazendo o projeto para dentro do Judiciário.

¹⁴ Para mais detalhes sobre esse contexto, ver Teixeira (2006) e Salla (2007).

¹⁵ O acordo aconteceu por intermédio da Portaria nº 08/97 de 23/9/1997, proveniente da Corregedoria dos Presídios do Estado de São Paulo que autorizou a Divisão do Serviço Social da extinta Coordenadoria dos Estabelecimentos Carcerários (Coespe) – órgão da SAP – desenvolver tais atividades.

aplicação mais eficiente de penas alternativas para crimes sem violência. Além disso, deve ser agilizada a construção de presídios para diminuir o déficit de vagas e de colônias agrícolas e industriais, para que os presos possam cumprir penas no regime semiaberto, benefício previsto pela lei. (Motins..., 1997, p.3)

As “penas alternativas” – entre elas, a PSC, pena “alternativa” por excelência – entram no debate público como parte das soluções aventadas para enfrentar os problemas da questão carcerária naquele momento, ou seja, como parte das reações políticas às rebeliões nos presídios.

Foi em meio a esses episódios que, em novembro de 1997, a partir do convênio anteriormente estabelecido, foi iniciado o Programa Integrado de Prestação de Serviços à Comunidade: Pena Alternativa à Prisão. Este consistiu no primeiro grande projeto da SAP relacionado à PSC, ainda que as construções de presídios fosse sua prioridade.¹⁶ Essa iniciativa contava com o apoio da Secretaria de Relações do Trabalho para a captação de vagas em órgãos públicos e se aproximava, em alguns aspectos importantes, do modelo implantado anos antes, em 1987, no Rio Grande do Sul, sobretudo pela definição do perfil da equipe de funcionários.¹⁷ Distintamente das experiências iniciais da Fundação para o Desenvolvimento da Educação (FDE) e da Secretaria Municipal da Família e do Bem Estar Social (Fabes), nas quais o monitoramento e controle dava-se sob a coordenação de advogados, o Programa da SAP, aproximando-se do modelo gaúcho por envolver assistentes sociais, indicava uma perspectiva significativamente distinta de intervenção.

A esse respeito é importante acrescentar que naquele momento a SAP estava sob o comando de João Benedito de Azevedo Marques, também presidente do Conselho Coordenador do Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para Prevenção e Tratamento do Delinquente (Ilanud), órgão das Nações Unidas, comprometido com a defesa dos direitos humanos da população prisional e grande

¹⁶ Como demonstra Salla (2006, p.81), na primeira gestão do governo Mario Covas, entre 1995 e 1999, “a tendência ao crescimento da base física do sistema continuou de forma vigorosa. O quadro de prisões em São Paulo, no final de 1999, apresentava 64 unidades na SAP, ou seja, 21 a mais do que no ano anterior”.

¹⁷ É o que demonstra o *Levantamento nacional de execução de penas alternativas*, realizado pelo Ilanud entre dezembro de 2004 e janeiro de 2006, disponível para consulta em: <www.ilanud.org.br/midia/doc/penas_alt_final.pdf>. Uma versão mais resumida do mesmo relatório foi publicada pelo Ministério da Justiça e foi mencionada na nota 7 deste capítulo.

incentivador, sobretudo no início dos anos 1990, das penas substitutivas ao cárcere.¹⁸ Sua presença no comando da SAP contribuiu para o envolvimento do governo na instalação do referido Programa, assim como para a produção de um importante balanço – feito pelo Ilanud – cujos resultados determinariam os novos contornos do modelo bipartido.

Com pouco mais de um ano de funcionamento, em agosto de 1998, o Programa recebia sua primeira avaliação, encomendada ao Ilanud, a pedido dos órgãos públicos envolvidos, interessados em traçar o perfil dos prestadores e sistematizar informações sobre vagas disponíveis e ocupadas. A pesquisa realizada pelo Ilanud, como parte do compromisso de, seguindo as Regras de Tóquio¹⁹, produzir informações que fomentassem a aplicação de tais penas, centrou-se no levantamento quantitativo do perfil socioeconômico, demográfico e criminal dos atendidos, bem como em suas opiniões a respeito da experiência com a punição. Sem desconsiderar certas deficiências metodológicas da pesquisa, importa ressaltar algumas de suas conclusões, as quais, como se verá, inspiraram as ações da SAP para o setor a partir de então.²⁰ Entre elas destaca-se a necessidade de ampliação de postos de trabalho comunitário em instituições não estatais, a exemplo do que vinha acontecendo no Sul e seguindo-se, afinal, o que dispunha a própria legislação penal.²¹ Tal ampliação não estaria somente relacionada ao aumento quantitativo de postos de trabalho, já que uma das constatações da pesquisa era a de que o Programa havia obtido cinco vezes mais vagas do que o número de apenados. A captação de vagas junto às instituições privadas sem

¹⁸ Em 14 de novembro de 1990, a 68ª Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou as “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade” ou “Regras de Tóquio”. Chama atenção o grau de detalhamento das ações previstas para a evitação da privação de liberdade antes, durante e depois de concluído um procedimento judicial, presentes no texto que se configura como um manual de instruções minucioso para a aplicação da prestação de serviço.

¹⁹ Trata-se das “Regras Mínimas das Nações Unidas sobre Medidas Não privativas de Liberdade” elaboradas pela ONU em 1990 e que recomendam a aplicação de medidas que ampliem a participação da comunidade na justiça penal e auxiliem a vítima.

²⁰ Como, por exemplo, o problema metodológico levantado por um de seus próprios coordenadores, Túlio Khan (1998, p.288-9): “Os entrevistadores são funcionários ou estagiários das mesmas instituições encarregadas de administração do Programa Integrado de Prestação de Serviços à Comunidade. Este fator pode ter inibido opiniões negativas sobre o programa, por temor quanto a eventuais sanções”.

²¹ À época, no artigo 46, da Lei 7209/84, lia-se: “A prestação de serviços à comunidade consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a entidades assistências, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais”. Até aquele momento as vagas captadas restringiam-se a órgãos da administração pública paulista. Além da SAP e da Secretaria de Relações do Trabalho diretamente envolvidas no projeto, participavam do programa a Secretaria da Agricultura e Abastecimento, Meio Ambiente e Saúde (Kahn, 1998, p.287).

fins lucrativos relacionava-se a uma das exigências presentes na própria “ideologia das penas alternativas”, isto é, a exigência de levar a gestão da pena para fora do Estado, em direção à “comunidade” (Kahn, 1998, p.296).

Entretanto, na conclusão desta mesma avaliação já se explicitava o desafio em difundir uma política pública gestada fora do Poder Judiciário: a conquista da credibilidade dos juízes no serviço oferecido. Associada a essa questão havia também o problema do desinteresse de determinados juízes em aplicar tal tipo de pena. Com juízes pouco sensíveis à necessidade de aplicação da PSC, ou mesmo quando sensíveis, descrentes da capacidade da equipe em monitorar e fiscalizar o trabalho, o projeto de interiorização dificilmente avançaria. A percepção de que esse empreendimento envolvia um esforço de “conversão” dos aplicadores da lei, do qual a própria produção daquela pesquisa era parte, pode ser vista nas últimas considerações de Túlio Kahn (1998, p.296) na conclusão da avaliação do Programa:

Não obstante a precariedade da pesquisa ora narrada, nossa esperança é de que ela ajude a convencer aos aplicadores da lei de que as penas alternativas – em especial a prestação de serviços à comunidade – podem funcionar efetivamente para o bem da sociedade e dos condenados se bem implementadas. Quanto às penas privativas de liberdade, por melhor implementadas que sejam, são duvidosos os seus benefícios para quem quer que seja.

Nesse aspecto, o fato de São Bernardo do Campo possuir um jovem juiz da Vara de Execuções Criminais “convertido” à crença de que a PSC seria uma modalidade punitiva a ser mais difundida e aplicada em sua comarca favoreceu a criação, no município, da primeira Central de Penas e Medidas Alternativas fora da cidade de São Paulo. Sua “conversão”, como se examinará, aconteceu em um contexto particular que demonstra, mais uma vez, como a aposta na PSC está umbilicalmente ligada à crise das políticas penitenciárias.

5.3 Uma conjuntura favorável ao expansionismo

Em 1999, o Programa da SAP que até então estava voltado para as *penas* de PSC tem sua intervenção ampliada para as *medidas* de PSC, prestigiando ainda mais o

modelo bipartido de gestão.²² Ao longo desse mesmo ano, seguindo essa tendência, o Programa Integrado de Prestação de Serviços à Comunidade: Pena Alternativa à Prisão é transformado no primeiro Centro de Penas e Medidas Alternativas de São Paulo. Com isso as políticas referentes à PSC no Estado tendem a concentrar-se na SAP, dentro de um projeto unificado para a área.

Assim, ao lado do crescente monopólio da SAP sobre as iniciativas de monitoramento e fiscalização da PSC, a criação de um “centro de penas” indica uma estratégia de racionalização das atividades em torno de um núcleo de produção e padronização de saberes e práticas de gestão. Como parte dessa estratégia afirma-se um estilo de atendimento não apenas limitado ao controle do cumprimento das penas e medidas, mas mais comprometido com uma política de “reintegração social” dos encaminhados²³.

A ideia de um centro de atendimento composto por uma equipe interdisciplinar – envolvendo Serviço Social, Psicologia e Direito –, remunerada e treinada pela SAP para ser referência simultânea para o Judiciário, os prestadores e as instituições públicas e privadas sem fins lucrativos dispostas a recebê-los, vinha sendo implementada há pouco mais de um ano na capital, quando chegou à São Bernardo do Campo, em maio de 2000.

A iniciativa para a implementação de uma CPMA em São Bernardo do Campo veio do Judiciário local, mais especificamente, do então juiz da Vara de Execuções Criminais da comarca. O contexto que o motivou a solicitar tal implementação, apoiado por outras autoridades do município, remete mais uma vez a um dos terrenos semânticos sobre o qual caminha a PSC: uma modalidade punitiva compreendida como alternativa possível para o gerenciamento da questão carcerária.

Em janeiro de 2000, o juiz Luis Geraldo Lanfredi, acompanhado de representantes da prefeitura, da polícia civil e da Câmara Municipal, apresentaram-se ao gabinete do secretário de Administração Penitenciária, Nagashi Furukawa, buscando apoio para solucionar o problema de déficit de vagas e da grave

²² Foi o que determinou o Provimento n. 43 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo.

²³ Considere-se também como parte deste contexto de favorecimento da criação de uma central, a entrada em vigor, em novembro de 1998, da Lei 9.714, isto é, da chamada Lei das Penas Alternativas, ampliando as possibilidades jurídicas de substituição da prisão por penas restritivas de direito, entre elas a PSC.

insalubridade da Cadeia Pública de São Bernardo.²⁴ Uma das soluções negociadas consistiu em levar a experiência da Central de Penas para a cidade, de modo a estimular os juízes criminais da comarca a aplicarem uma modalidade de sanção que evitasse o cárcere. Nessa concepção, uma vez instalado o serviço oferecido pelo Executivo estadual, ainda que paliativamente, o escoamento de sentenciados rumo à prisão da cidade poderia ser suavizado.²⁵ Com isso, poucos meses depois, iniciou-se o projeto de expansão de Centrais de Penas rumo ao interior paulista, conferindo a São Bernardo o mérito de ser “parâmetro para a implantação em outras cidades do Estado” (Central, 2006, p.1).²⁶

Naquele momento, iniciativas ligadas à expansão de políticas associadas à PSC vinham gozando de grande prestígio também no governo federal. Em setembro de 2000, ano em que a Central de São Bernardo iniciou suas atividades, o Ministério da Justiça, seguindo orientação do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, inaugurou o Programa Nacional de Apoio às Penas Alternativas. Desde então, seu objetivo tem sido o de “realizar as ações necessárias ao incremento da aplicação das penas alternativas no Brasil, através de assessoria, informação e capacitação para instalação de equipamentos públicos em todo território nacional”.²⁷ Para estimular, padronizar e debater as ações governamentais na área, no mesmo ato, foi instalada a Central Nacional de Apoio e Acompanhamento às Penas e Medidas Alternativas

²⁴ O relato deste episódio encontra-se registrado no depoimento do então secretário de Administração Penitenciária, Nagashi Furukawa, no 1º Encontro de Secretarias do Município e Entidades Parceiras no Programa de Prestação de Serviços à Comunidade de São Bernardo do Campo, ocorrido no dia 3 de outubro de 2003. Esse evento foi registrado em vídeo cuja cópia em VHS obtive na CPMA de São Bernardo do Campo.

²⁵ Em 15 de fevereiro de 2001, cerca de um ano depois, o jornal *O Estado de S. Paulo* noticiaria que naquele dia a Cadeia Pública de São Bernardo do Campo havia sido interditada pelo Tribunal de Justiça, exigindo a remoção de 449 presos. O pedido de interdição partira de juízes da comarca, apoiados pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) local e pelo então deputado estadual Wagner Lino. Além da superlotação (300% de presos acima do máximo permitido), falta de segurança e total insalubridade, os laudos técnicos sugeriam a remoção dos presos diante da vulnerabilidade das estruturas do prédio, causadas, entre outros, pela deterioração da rede elétrica e por túneis abertos para fugas. O mesmo juiz que “encomendara” a vinda do Programa de Penas Alternativas coordenaria a remoção e a distribuição dos presos. (Cadeia..., 2001). Note-se que três dias depois, em 18 de fevereiro, ocorria a rebelião simultânea em 29 presídios do Estado, dados que ilustram o clima político no qual se fortaleceu o debate sobre a PSC.

²⁶ Ao mesmo tempo foi instalada a Central de Rio Claro que, entretanto, não teve de início o mesmo êxito, chegando a ter suas atividades suspensas temporariamente por ocasião da saída da primeira diretora (de acordo com entrevista realizada com Niúsa Maria Rocha, coordenadora da Central de São Bernardo, em 14 de novembro de 2008).

²⁷ Brasil, 2008.

(Cenapa) e formada a Comissão Nacional de Apoio às Penas e Medidas Alternativas (Conapa), órgão consultivo integrante da Coordenação-Geral do Programa de Fomento às Penas e Medidas Alternativas, com representatividade nacional – entre juízes, promotores, advogados, psicólogos, defensores públicos e gestores. A partir disso, uma diversidade de eventos, entre ciclos de capacitação regional, encontros nacionais e material de apoio e divulgação – tal como manual de monitoramento, pesquisa nacional sobre o impacto destas ações governamentais – contaram com a organização, patrocínio e difusão do Ministério da Justiça. O entusiasmo do governo federal por tais políticas foi referendado no Estado de São Paulo nos anos seguintes com o prosseguimento do projeto de expansão iniciado em São Bernardo e na cidade de Rio Claro.

Convém enfatizar que os impulsos expansionistas que marcaram a história das Centrais de Penas e Medidas Alternativas no Estado, na primeira década século XXI, também foram catalisados pelas renovadas crises das políticas penitenciárias, marcadas por motins e rebeliões da população encarcerada em proporções, até então, nunca vistas.

No começo de 2001 teve lugar um movimento inédito na história das prisões brasileiras: a mega-rebelião de detentos envolvendo 29 presídios paulistas, tendo como principal foco de articulação a Casa de Detenção de São Paulo. A magnitude do evento colocou em evidência a capacidade de mobilização da principal facção prisional do Estado, o Primeiro Comando da Capital (PCC), e promoveu entre outros efeitos políticos a extinção da Coordenadoria de Estabelecimentos Penitenciários do Estado (Coespe), órgão ao qual estavam subordinadas as Centrais criadas até aquele momento.²⁸ Entre os rearranjos administrativos decorrentes desta extinção, houve a criação, dentro da Coordenadoria de Saúde do Sistema Penitenciário, do Departamento de Reabilitação Social que passou a abrigar a CPMA da capital e os projetos de expansão de Centrais para o interior do Estado.

²⁸ A Coespe foi extinta pela Lei Complementar 897 de 11 de maio de 2001. Esta lei é a primeira a reconhecer como campo de atribuições da SAP o monitoramento e a fiscalização da PSC, ampliando a redação do artigo 2º, Inciso IV, da Lei 8209/93 que criara essa Secretaria. Para mais detalhes sobre o impacto da mega rebelião nas políticas penitenciárias paulistanas do período, ver Teixeira (2006) e Salla (2007).

No mesmo ano, a imprensa de São Bernardo saudava o primeiro ano de atuação da Central de São Bernardo com uma grande cobertura jornalística sobre suas atividades. Mais exatamente em maio de 2001, uma reportagem de página inteira foi publicada no jornal de maior circulação na região, o *Diário do Grande ABC*, com o anúncio “Projeto de Pena Alternativa faz um ano em São Bernardo: programa atende 160 condenados e ajuda 26 entidades beneficentes” (2001, p.4). A matéria apresentava com otimismo o denominado Programa de Penas Alternativas da Secretaria de Assuntos Penitenciários, enfatizando, sobretudo, o aproveitamento da mão de obra pelas entidades, a satisfação dos prestadores – medida pelo depoimento de um deles, contratado pela entidade – e a assiduidade ao trabalho de 79% dos 160 “condenados” atendidos até então, segundo afirmava a coordenadora responsável.

Mas a experiência de São Bernardo demonstrava também as potencialidades de um modelo gestor no qual, além da participação do Judiciário e do próprio Executivo estadual, as prefeituras apresentavam-se como importantes aliadas para alavancar a expansão das centrais. A destinação de mão de obra gratuita aos órgãos públicos municipais dispostos a recebê-la emergia como uma contrapartida a ser oferecida em troca da concessão gratuita pelas prefeituras de um espaço para a instalação das centrais. Paralelamente à redução de custos para a SAP, essa concessão de espaço físico conferia apoio político local às iniciativas da Central relacionadas à ampliação de vagas para postos de trabalho em setores da própria prefeitura e junto a instituições assistenciais. O modelo bipartido incorporando a participação do Executivo municipal apresentava-se como um estilo de parceria promissor, assentando-se em uma estratégia de troca que aliviava custos da SAP, permitindo a expansão do serviço para o interior paulista.

A elaboração dessa engenharia institucional envolvendo Judiciário, Executivo estadual e Executivo municipal para a instalação de CPMA's em outras localidades do Estado ganhou status legislativo com o decreto estadual nº 47.392 de 03 de dezembro de 2002. Esse decreto passou a autorizar a celebração de acordos entre a SAP e municípios paulistas, dando respaldo jurídico e político aos projetos de expansão. Com

isso, o governo legitimava um modelo de implantação que já sustentara, até aquele momento, a montagem de seis centrais no interior paulista²⁹.

Em menos de um ano, em julho de 2003, o Departamento de Reabilitação Social tornou-se Departamento de Reintegração Social Penitenciário, diretamente ligado ao Gabinete do secretário (Cf. Central, 2006). Tal incremento administrativo refletiu na política de expansão das CPMA's, cujo número total, entre 2003 e 2006, chegou a 18 unidades.

Paralelamente a esse incremento, as unidades prisionais da SAP chegavam ao ano de 2004 com sua população triplicada no intervalo de dez anos, com o número de presos saltado de 31.842, em 1994, para 108.480, em 2004 (Salla, 2007, p.84).³⁰ O crescimento acelerado da população encarcerada no Estado associado aos dramáticos episódios ligados aos ataques do PCC em maio de 2006, certamente contribuíram para uma maior sensibilização de determinados magistrados paulistas quanto à necessidade de “fluxos de saída” de presos do sistema penitenciário.³¹ Ao lado disso, o apoio do governo federal – por intermédio da Cenapa – e a simpatia do novo secretário Lourival Gomes pela continuidade do projeto permitiram o significativo aumento do número de centrais no Estado até o fim da década de 2000.

O sinal do prestígio obtido pelo modelo expansionista de montagem de centrais pode ser medido pelo espaço conquistado pelas “penas alternativas” nos posteriores rearranjos administrativos da SAP. Em fevereiro de 2009, pelo decreto estadual n. 54.025, o Departamento de Reintegração Social Penitenciário foi alçado à condição de Coordenadoria de Reintegração Social e Cidadania. Entre 2000 e 2010 o número de centrais no Estado havia passado de 3 para 40, e todas elas, com o decreto, passaram a ser subordinadas respectivamente aos cinco Centros de Penas e Medidas Alternativas regionais, comandados pelo novo Departamento de Penas e Medidas Alternativas do Estado de São Paulo.

²⁹ Em 2002, existiam mais seis centrais no Estado além da de São Paulo, sediadas em: São Bernardo do Campo, Rio Claro, Bragança Paulista, São Vicente, Araraquara e Campinas. Estes dados constam no relatório interno não publicado, de julho de 2010, fornecido pela Coordenadoria de Reintegração Social e Cidadania. (*Relatório de Ações*, julho de 2010).

³⁰ Tais números, como indica Salla (2007), não englobam presos em delegacias e cadeias públicas, uma vez que estão sob custódia da Secretaria de Segurança Pública.

³¹ A expressão é de Salla (2007, p.84).

O modelo bipartido de gestão – envolvendo Judiciário e Executivo –, apesar de criticado no levantamento realizado pelo Ministério da Justiça em 2006,³² conquistara duradouro apoio nas instâncias governamentais tendo sido premiado por duas vezes em eventos realizados pelo próprio Ministério³³ e, mais recentemente, na esfera estadual. Nesta última, em 2010, foi saudado pelo então governador José Serra pela sua inventividade orçamentária. Como considerou o governador, na solenidade de premiação: “A variedade dos projetos é muito grande, mas espelha muito bem a preocupação com o dinheiro público. Trata-se de tirar o máximo de cada centavo”.³⁴

Tal modelo sustentado por um sistema de troca no qual as prefeituras cedem espaço físico para a alocação das centrais – potencializando politicamente com este apoio a obtenção de vagas para prestadores em setores da própria prefeitura – enquanto o governo do Estado, por intermédio da SAP, oferece uma enxuta equipe de funcionários apoiados por estagiários para monitorar e fiscalizar os prestadores, demonstrara-se mais afeito ao empreendimento expansionista, pelo baixo investimento financeiro exigido e a simplicidade burocrática envolvida na sua instalação.³⁵

Os renovados episódios de crise do sistema penitenciário no Estado que abriga a maior população carcerária do país, aliado à descoberta de uma estratégia

³² No Relatório Final de Pesquisa do *Levantamento Nacional sobre a Execução de Penas Alternativas* conclui-se que: “Essa bipartição, muito embora tenha criado um sistema de monitoramento até então inexistente, apresenta inconvenientes para a execução, exatamente por estar disposta em dois órgãos institucionais que realizam um serviço que exige uma unidade. Nesse sentido, as dificuldades são várias e abrangem desde o deslocamento de apenados a instâncias diversas até a perda de informações” (2006, p.218). Ainda na conclusão do Relatório, segue-se sugestões após a crítica: “A realização de convênios entre as varas e secretarias estaduais com o Ministério da Justiça pode ter a finalidade de assegurar, apenas num primeiro momento, a criação dos serviços de monitoramento, principalmente através da contratação de técnicos. No entanto, essa situação é precária, podendo tão somente impulsionar a criação do serviço, mas não assegurar sua existência. Para tanto, competem aos Tribunais de Justiça a criação e o provimento dos cargos respectivos. Pelo que se pôde constatar, esse tem sido um grande entrave na execução das penas alternativas diante de uma resistência por parte do Judiciário, talvez por razões de prioridades orçamentárias, na previsão e criação desses cargos e funções” (2006, p.259).

³³ A primeira premiação deu-se em 2008, no III Congresso Nacional de Execução de Penas e Medidas Alternativas realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen) e pela Comissão Nacional de Penas Alternativas (Conapa), em Belo Horizonte. A segunda, em novembro de 2010, aconteceu por ocasião do evento comemorativo de 10 anos da Política Nacional de Fomento às Penas e Medidas Alternativas. Em ambas reconheceu-se o desempenho de Mauro Rogério Bittencourt – principal articulador e gestor do modelo – na aplicação de políticas voltadas às Penas e Medidas Alternativas no Estado de São Paulo.

³⁴ O prêmio Mário Covas, categoria “Excelência em gestão pública”, foi atribuído em março de 2010.

³⁵ Essa observação foi-me transmitida em entrevista informal realizada com Mauro Rogério Bittencourt, coordenador de Reintegração Social e Cidadania da SAP, em agosto de 2011.

gestionária para a expansão de Centrais de Penas e Medidas Alternativas constituíram, as bases de aceitação política da PSC. Assim, é possível verificar que é como política penitenciária que a PSC se afirma. Essa legitimidade cresce no contraste com o fracasso político e gestionário da prisão, custosa e ameaçadora à estabilidade política dos governos, diante das insurgências de presos, fortalecidos em suas organizações. Os reduzidos custos exigidos na instalação das Centrais, a possibilidade de aproveitamento público de uma mão de obra disponível e, com isso, o incremento de “fluxo de saída” do abarrotado sistema carcerário são de imediato os significados associados à PSC, tornando-a, neste contexto, uma pena valorosa. É, portanto, como uma forma de punição eficaz e produtiva do ponto de vista gestionário que essa modalidade punitiva é interpretada e saudada.

Mas a gratuidade da mão de obra, enquanto elemento que constitui o significado dessa forma de punir, comporta outros sentidos. No próximo item, a partir da observação de uma das situações cotidianas vividas pela equipe da CPMA de São Bernardo, pretende-se explorar como, em meio às interações face a face com a “comunidade”, tais sentidos se sobressaem.

5.4 A PSC frente a frente com a “comunidade”: análise de uma situação social

A análise de uma situação social foi o método aplicado por Max Gluckman (1987) para refletir sobre as relações inter-raciais na Zulusândia, no norte da África do Sul. Para ele, observar diferentes situações de interação entre as pessoas de uma mesma sociedade é a “matéria-prima do antropólogo”, afinal é essa a dimensão da vida coletiva que lhe é dado observar no desafio de compreender uma estrutura social. É esse método que permite ao pesquisador verificar o alcance das generalizações construídas a respeito da sociedade pesquisada.

Esta tese não tem pretensões estruturalistas, entretanto, utilizar o recurso de “análise de uma situação social”, tal como Gluckman, pareceu-me extremamente útil para captar semânticas produzidas em torno da PSC, no dia a dia de uma instituição cuja finalidade é também promover a sua aceitação³⁶.

³⁶ O autor parte da descrição de um evento político – no caso, a inauguração de uma ponte, reunindo diferentes facções de zulus e os europeus –, a partir do qual pinça elementos associados às falas e comportamentos de participantes da solenidade para demonstrar, evocando também outras

Como já apontado neste capítulo, atuação da CPMA de São Bernardo encontra-se absorvida em um complexo de trocas e compromissos institucionais que se sustentam por meio de um exercício contínuo de convencimento. Um dos alvos destas práticas de convencimento são as instituições públicas ou assistenciais que se disponibilizam a receber prestadores. Apesar de consistir em mão de obra gratuita, o trabalho de alguém envolvido com a justiça é eivado de desconfianças e discriminações. Além disso, essa mão de obra, mesmo que gratuita, pode não corresponder às necessidades da instituição em um dado momento. Por isso, a captação de vagas é um trabalho que se constrói com o tempo e exige renovados investimentos mesmo quando já garantida a parceria. Isso porque não somente as próprias instituições renovam suas lideranças, como também inconvenientes causados pelo prestador podem comprometer a manutenção de determinados postos de trabalho.³⁷ Quando há receptividade dessas lideranças para absorverem tal mão de obra, há que se preservar o vínculo de forma zelosa, buscando-se, de imediato, sanar qualquer mal-entendido envolvendo o prestador.

Entre as instituições que oferecem vagas para prestadores, algumas são tidas como estratégicas. É o caso, por exemplo, dos postos de trabalho em Unidades Básicas de Saúde ou prontos-socorros municipais. A ramificação geográfica, bem como a amplitude de horários de funcionamento desses estabelecimentos públicos são características extremamente valorizadas pela CPMA. Elas ampliam a possibilidade de ofertar ao prestador um local e horário de trabalho que lhe seja mais favorável, criando-se assim condições para que a pena seja cumprida.

A situação social que optei por analisar relacionou-se a um momento em que o antigo vínculo com uma importante Unidade Básica de Saúde havia sido enfraquecido. Essa Unidade recebe um número bastante representativo de encaminhamentos da CPMA, não só por ser uma das maiores do município e localizar-se na região central da cidade, mas, sobretudo, por ser dirigida, à época da pesquisa, por uma grande entusiasta da PSC. Entretanto, a prisão de um dos prestadores enquanto realizava seu expediente punitivo na Unidade, em um horário de intensa movimentação, havia

observações, características do modo como se estruturam as relações inter-raciais da moderna Zuzulândia.

³⁷ O tipo de problema mais comum são intermitências ou atrasos no cumprimento dos dias e horários de trabalho combinados.

criado constrangimentos não só para ele, mas para os demais funcionários e pacientes presentes no local.³⁸ Quanto aos funcionários, o episódio havia despertado uma onda de desconfiança quanto aos riscos que poderiam correr compartilhando o espaço de trabalho com pessoas comprometidas com a justiça. Comunicada do incidente e seus desdobramentos, a coordenadora da CPMA solicitou, de imediato, o agendamento de uma reunião com funcionários da Unidade. A descrição a seguir refere-se a uma síntese desse encontro, do qual fui autorizada a participar.

Caderno de Campo, 18 de julho de 2008. Reunidos em uma das dependências da Unidade Básica de Saúde (UBS), estão de início 11 funcionários entre farmacêuticos, enfermeiros, copeira, recepcionista, ajudante geral, segurança, entre outros. Outros vão chegando aos poucos e ao final totalizam 20. A diretora da UBS nos apresenta e comenta o quanto o rapaz que havia sido detido contribuiu com eles e o quanto os prestadores ajudam na valorização do trabalho da UBS. Passa a palavra para a coordenadora da CPMA que inicia sua exposição explicando as atividades de encaminhamento e acompanhamento dos apenados com prestação de serviços comunitários. Acrescenta que as ações da CPMA envolvem também um trabalho social de “acolhimento” e justifica: “A gente acolhe os prestadores. A gente um dia pode ser um prestador”, referindo-se a incidentes cotidianos que podem levar qualquer cidadão a ter problemas com a justiça, citando casos de pessoas que cumprem a pena por terem sido surpreendidas pela polícia dirigindo sem a carteira de motorista. Na sequência, a coordenadora da UBS comenta o caso da filha de um amigo que fugiu do local do acidente e emenda em tom de reflexão: “A gente discrimina, acha que porque tá cumprindo pena é bandido, mas se fosse bandido não estaria aqui no meio da gente, né?” A coordenadora prossegue explicando as situações legais em que a prestação de serviços pode ser aplicada e enfatiza: “A pessoa para ser beneficiada com a lei de penas alternativas não pode ter cometido delito grave, com violência à pessoa, não pode ter reincidência, entre outros requisitos”. A estagiária da CPMA acrescenta: “Eu sei que sempre vocês têm curiosidade em saber o crime que eles cometeram”. Em seguida ela explica que os prestadores são

³⁸ Apenas para esclarecer, sua prisão ocorreu pela suspeita de envolvimento em outro crime e contou, como se vê, com imenso despreparo dos policiais, duramente criticados pela equipe da CPMA.

orientados a não necessariamente falar sobre isso com os colegas do posto de trabalho para assim preservarem sua privacidade. Um dos ouvintes comenta que alguns dos prestadores, depois de algum tempo, se sentem à vontade para falar. A estagiária pergunta curiosa: “Já falaram?” Uma enfermeira responde: “Às vezes, depois que pegam confiança, falam”. E a estagiária emenda: “É, alguns falam outros não, mas podem ficar tranquilos”.

A coordenadora da CPMA retoma a palavra e começa a citar as entidades parceiras, o perfil dos prestadores, as funções que ocupam, recuperando dados do último relatório que elaboraram. Conta que já tiveram uma série de profissionais de nível superior, como engenheiros, advogados. Em seguida, emenda, “não adianta ficar pensando que só pobre cumpre pena, são todas as classes sociais”, e prossegue destacando os delitos mais cometidos, “lesão corporal, desacato, receptação”, citando ainda outros. Enumera alguns delitos de trânsito reforçando novamente o argumento de que “qualquer um poderia tê-los cometido” e conta a história do senhor que foi parar na CPMA por ter passarinhos sem autorização do Ibama. Alguém brinca: “Vixe, tenho passarinhos... se me pegarem vou ter que cumprir mais duas horas na UBS além do meu horário!”. Todos riem. Em meio a descontração a coordenadora adverte: “Não vou dizer para vocês que só vem mamão com açúcar para cá... cada um de nós é uma caixa de surpresas...”. A diretora da UBS então comenta: “A gente sempre se preocupa com quem vocês mandam para a gente... recebemos um aí que a gente não pôde colocar na recepção porque era todo tatuado...”. Diante deste comentário a coordenadora diz: “Olha, esse menino, apesar da aparência, é de uma educação!” E emenda enfatizando a necessidade de orientar o prestador sobre o que não é tolerado no ambiente de trabalho, mas também a de respeitá-lo. A diretora da UBS aproveita para dar seu recado: “Não mudem nenhum prestador de lugar de trabalho sem minha autorização porque é preciso também preservá-lo”. E cita o caso de um deles “que não queria ficar na recepção, pois conhecia pessoas do bairro”. Em certo momento é retomado o caso do prestador que havia sido preso na presença de todos. A propósito do episódio, a diretora comenta: “Isso mexeu com a equipe por causa do vínculo que a gente cria”.

Uma das enfermeiras questiona sobre como agir diante de suspeitas de furto eventualmente causada por prestadores. É a estagiária da CPMA quem responde, colocando didaticamente a questão: “Como lidamos com o novo?” Diante do silêncio prossegue: “Em qualquer situação há risco, mas o fato é que existe uma mão de obra disponível”. A coordenadora emenda: “A gente não pode dar um certificado de garantia de ninguém, nem de nós mesmos. Evidente que vocês devem ter cuidado, mas isso não é só com os prestadores, é com qualquer um que chega”. Em seguida conta da ocorrência de furto em uma creche e da suspeita de que teria sido um prestador e conclui: “Fizemos uma reunião para esclarecer isso e no dia da reunião a carteira apareceu, havia caído atrás do armário na casa da própria pessoa. No Pronto Socorro Central ocorreu algo semelhante, eu transferi o prestador, mas os furtos continuaram acontecendo, descobriram que era um funcionário da casa. Furtos já aconteceram, mas entre os dois mil encaminhamentos que já fizemos, os casos são pontuais. É preciso tomar os cuidados devidos, mas sem preconceito e discriminação, com a ideia de que ‘ah, lá vem o prestador, vou guardar minha bolsa’”.

A diretora da UBS pede à coordenadora da CPMA e à estagiária que expliquem sobre os efeitos do não cumprimento da pena. A explicação é dada e a diretora emenda: “A pena alternativa tem que ser valorizada pelo prestador, ele tem que entender que não tá fazendo um favor para mim não!”. Alguém completa: “É o contrário!”. A diretora acrescenta: “É uma troca de benefícios”. A coordenadora da CPMA então se propõe a falar das colaborações que os prestadores trazem às instituições pela quais passam. Abre e exhibe uma pasta com vários recortes de reportagens e fotos que mostram essas situações. A diretora da UBS então pergunta em tom descontraído: “E cadê o meu jardineiro?”, referindo-se à solicitação que havia feito para que a CPMA encaminhasse um prestador com conhecimentos em jardinagem. Todos riem com o tom espontâneo da pergunta e a coordenadora segue, mostrando também as reportagens que apontam baixos índices de reincidência e o baixo custo envolvido nessa forma de punição. Em seguida indaga: “Quantos presídios precisariam ser construídos? Já evitamos a construção de quantos presídios?” “Fora o resgate para a sociedade”, diz o segurança. A coordenadora prossegue: “O sistema prisional não recupera ninguém...”, e conta várias histórias, entre

elas, a da moça detida por porte de arma que fez um belo trabalho em uma creche, do advogado que cometeu injúria e tornou-se voluntário no lugar onde prestou serviços...

Alguém as parabeniza pelo trabalho desenvolvido na CPMA e é a diretora da UBS quem diz: “Eu diria que o trabalho não é só dela, mas de todos nós”. A coordenadora da CPMA retoma a palavra: “Vocês vão ter que receber o prestador por bem ou por mal, que seja por bem... Nós passamos muito pouco tempo com eles, é aqui que se dá o trabalho de ressocialização”. A diretora da UBS complementa: “Às vezes, quando fazemos alguma comemoração, peço para convidarem o prestador para participar. Ele está fazendo um serviço que, se ele não fizer, algum de nós terá que fazer. Carimbar papel é importante. O que eu pedir para ele fazer é importante. Que seja tratado como qualquer um de nós!”

A reunião termina e a estagiária da CPMA informa que trouxe um bolo para lancharem juntos. A reunião é encerrada e todos são convidados a dirigirem-se à copa para comer bolo e tomar café. No caminho, passamos diante de um longo canteiro de flores abandonado. Nesse momento a diretora da UBS aponta para o canteiro e diz à coordenadora da CPMA: “É aqui que estamos precisando de jardineiro”.

A situação descrita corresponde a um momento de interação que ilustra os argumentos e significados mobilizados para tornar a PSC uma punição aceitável. O trabalho gratuito oferecido pelo prestador é enfatizado pelo seu caráter utilitário, isto é, trata-se de uma mão de obra disponível que pode inclusive aliviar a sobrecarga dos demais, sobretudo em atividades consideradas penosas, porque enfadonhas – tal como carimbar papéis, por exemplo.³⁹ Pode-se dizer que em sentido mais amplo, é também uma mão de obra positivamente avaliada porque alivia custos públicos em duas dimensões: de um lado, suaviza os investimentos na construção de presídios e, de outro, evita a contratação formal de empregados para o desempenho de determinadas atividades – como a de jardineiro, por exemplo.

³⁹ A concepção de que o prestador pode ser incumbido de tarefas que os demais não fariam pôde ser também detectada no depoimento de uma das promotoras entrevistadas. Em relação à importância de dar destinações específicas aos recursos financeiros obtidos pela pena pecuniária e à mão de obra proveniente da prestação de serviços à comunidade, afirmou: “Fiz um cadastro com todas as entidades e cheguei a seis entidades que precisam de ajuda emergencial. Têm duas que a CPMA já sabe que é preciso mandar o pedreiro ou o pintor que aparecer, pois elas estão em um local de difícil acesso e ninguém quer fazer o serviço” (promotora 2).

Mas aceitar o trabalho de alguém envolvido com a justiça é também um ato de generosidade. Trata-se de uma “troca de benefícios” – como menciona a diretora da UBS – na qual se oferece oportunidade de redenção, fora da prisão, àqueles que não necessariamente representam perigo. Aceitar conviver no ambiente de trabalho com o prestador é oferecer-lhe condições de reintegração, conferindo-lhe a oportunidade de ampliar seu capital de reciprocidade social, algo que a prisão definitivamente impede, e por isso “não recupera ninguém”. Assim, em troca de uma redenção em liberdade, em princípio menos dolorosa, o prestador trabalha de graça. O trabalho é o preço de uma punição cumprida fora das grades e, portanto, o valor pago para o alívio do sofrimento causado pelos males da prisão.

Mas este acolhimento é possível porque o “prestador de serviços” não é um criminoso qualquer. Como sua própria designação indica, trata-se de alguém com algo a oferecer, trata-se de um trabalhador com o qual ainda é possível estabelecer uma relação de reciprocidade.

Como lembra Hassen (2002), o trabalho é uma categoria que divide mundos: o dos bandidos e o dos cidadãos honestos. O trabalho é o que permite passar de uma categoria a outra. Nos diálogos que acabamos de citar, o prestador é apresentado como alguém que se situa do lado dos cidadãos honestos e o fato de não estar condenado pela justiça ao ócio da prisão, atesta sua qualidade de cidadão. A mão de obra que disponibiliza é, portanto, enfatizada como um elemento que lhe permite ser reconhecido como trabalhador, com algo a oferecer, do contrário não estaria ali, mas entre bandidos que nada mais têm a dar e, por isso, estão isolados e condenados à improdutividade da vida na prisão⁴⁰.

Por serem cidadãos – com trabalho a oferecer – e não bandidos – popularmente chamados de vagabundos –, os prestadores merecem a companhia e a confiança dos demais trabalhadores. No entanto, precisam de redenção e, assim, não há mal nenhum em destinar a estes trabalhadores em débito com a sociedade, quando necessário, uma atividade eventualmente pouco estimulante.

⁴⁰ Neste raciocínio não desconsidero a existência do trabalho na prisão, oportunidade altamente disputada entre os detentos e inacessível para todos que desejam “matar o tempo” (Goifmann, 1994). Refiro-me a imagem que, em geral, se constrói acerca da privação da liberdade como um território simbólico de ócio e degradação. Para a reflexão sobre o tempo e trabalho na prisão ver também as importantes colaborações de Chiès (2008).

É na tênue linha que separa o trabalho como sinônimo de castigo e o trabalho como sinônimo de reconhecimento e dignidade humana que a PSC é afirmada como forma de punir aceitável. Ao mesmo tempo que humaniza o condenado por lhe permitir reconhecimento enquanto trabalhador, também pode propiciar-lhe alienação, sem que esta última seja problematizada. É, portanto, pelas ambiguidades semânticas que atravessam o trabalho como punição que a PSC é legitimada.

Cumpramos observar que nessa construção simbólica maximiza-se a legitimidade da prisão. Ela é o contraponto a justificar a necessidade da pena de PSC para aqueles que, pelo trabalho, podem passar ao largo dela. A incapacidade da prisão em “recuperar” os condenados não é justificativa para superá-la, mas para legitimar uma outra forma de punir cidadãos ainda aptos a oferecer mão de obra e resgatar a dignidade pelo trabalho. A prisão permanece e à sua sombra está a PSC, como pérolas aos poucos que podem ter a redenção pelo trabalho gratuito em liberdade. O discurso construído em favor da PSC, afirma-se na mesma medida em que se legitima a prisão. É porque esta última abriga os bandidos que nada mais têm a oferecer à sociedade que é possível ter tranquilidade em relação a uma punição em meio aberto destinada àqueles que ainda gozam de capital de reciprocidade e que não representam perigo. No discurso em favor da PSC não se desqualifica a prisão como método punitivo, mas reclassificam-se os condenados entre aqueles que são passíveis de ressocialização e aqueles que não o são. Assim, a PSC não emerge como modelo punitivo a substituir por completo o cárcere, mas como um modelo paralelo que permite um incremento no parque punitivo, uma diversificação da gama penal, mas não necessariamente uma alternativa (Houchon, 1984).

Considerações finais

O objetivo desta pesquisa foi o de identificar e analisar os sentidos de punir mobilizados na chamada justiça negocial. Punição e negociação são termos que longe de sugerirem uma combinação parecem pertencer a mundos distintos. A primeira supõe verticalidade e hierarquia nas relações entre quem pune e quem é punido; já a segunda pressupõe horizontalidade e paridade, fundamental para o estabelecimento de um contrato. Por isso, a partir da observação de um cenário específico, no caso, as varas criminais de São Bernardo do Campo, o interesse desta pesquisa foi o de responder à pergunta: punição é algo que se negocia? Que contornos semânticos e por meio de quais argumentos se constrói o consenso em torno da aceitação de ser punido?

De início, verificou-se que nem todos os conflitos são negociados nos Jecrim's examinados. Clivagens de caráter gestonário – economia na produção de prova, reserva do tempo da audiência para situações de maior probabilidade de aplicação da transação penal – foram algumas das explicações encontradas para o fato de que boa parte das audiências assemelha-se a um balcão de multas contra pequenas incivildades que violam o interesse público.

Mas o critério da eficiência gestonária também se destaca nos usos que atores legais fazem da informalidade prevista para o funcionamento da justiça negocial. A “troca de papéis” entre atores legais verificada em determinadas situações demonstra a preocupação com o maior domínio do tempo da audiência visando a aceleração da repressão (Garapon, 2008). Se o espaço no qual transcorre a negociação é o mesmo da justiça comum, seu tempo é o da eficácia que reduz o evento punitivo, isto é, a audiência – custosa para a justiça –, em busca do consentimento do infrator, da proposta de transação penal. Nesse contexto, a estratégia da separação dos corpos, isto é, o impedimento do encontro das partes em conflito, emerge como outro elemento de aceleração na gestão da “pequena conflituosidade”.

Se a agilidade de procedimentos na condução do negócio é marca deste modo de fazer justiça, é também moeda de troca para obtenção do consentimento do infrator. Assim, o risco de um processo penoso porque estendido no tempo é um dos

argumentos levantados pelo promotor para lembrar os infratores mais resistentes à transação penal, as vantagens de uma solução imediata.

No que concerne à determinação da sanção propriamente dita, mais uma vez é um princípio de gestão eficaz que se evidencia. A preferência pela prestação pecuniária não se deve, como visto, à sua eventual suavidade, mas à instantaneidade de seu cumprimento, seu baixo custo operacional e por guardar a flexibilidade das negociações monetárias. A prestação de serviços à comunidade entra na lógica da eficácia, para garantir, enquanto segunda opção ofertada, o fechamento do negócio. Diante desse caráter empresarial que este modo de fazer justiça assume, a punição destaca-se como um mecanismo de controle, cuja finalidade é afirmar a presença do Estado na regulação da “pequena criminalidade” quotidiana. Não se trata de diagnosticar o comportamento criminoso e prescrever-lhe o melhor remédio, mas de determinar uma punição que, acima de tudo, seja cumprida. A escolha da pena adequa-se, portanto, ao compromisso de reprodução do sistema em si mesmo, enquanto um sistema capaz de absorver e dar vazão ao fluxo de demandas por punição de maneira rápida e menos onerosa. Desse modo, observa-se nos Jecrim’s pesquisados aspectos de uma “justiça atuarial” (Feeley; Simon, 1992), na qual a punição distancia-se de finalidades ressocializadoras para aproximar-se de uma estratégia de controle de comportamentos de risco.

No entanto, soma-se a esse aspecto predominantemente gestor outros não menos relevantes. Como demonstrado, pesa na definição do que deve ou não passar pela negociação punitiva elementos ligados à afirmação da identidade profissional daqueles que figuram com os protagonistas dessas cortes: os promotores. Sua centralidade no controle do fluxo de entrada das demandas contribui para que as audiências de Jecrim’s se configurem como espaço de afirmação do seu poder decisório sobre a punição, conferindo-lhe uma atribuição inédita. Mas esse protagonismo também permite aos promotores definir os Jecrim’s como espaço no qual penetrem somente os conflitos nos quais efetivamente eles possam exercer seu ofício secular, isto é, o de “promover” a punição do infrator. Sua soberania reflete-se no apagamento dos interesses da vítima e o que se observa é também a reticência quanto a desfechos que contemplem os interesses desta última. Assim, o monopólio do promotor fecha as possibilidades abertas pela Lei 9.099/95 de a justiça penal abrir-

se para sanções restitutivas à vítima. Foi o que se observou nas dificuldades criadas para as negociações em torno da composição de danos quando remetidas para fora da justiça penal.

Mas não é somente resistindo em abrir espaço para a reparação material da vítima que boa parte dos promotores dos Jecrim's excluem possibilidades de inovar nas formas de punir. Como visto, na determinação dos termos da transação penal, quando se trata de "punir de verdade" é à semântica do sofrimento que se recorre. Por isso, nesses casos a medida alternativa preferida é a prestação de serviços à comunidade (PSC), pois ela é aquela que, tal como a prisão, tem no tempo um indicador de potencial de aflição, isto é, permite a "temporização do sofrimento" (Pires; Garcia, 2007). Nesse aspecto, estabelece-se uma escala de sanções entre as punições em meio aberto previstas para serem aplicadas no Jecrim. Diante de infrações reputadas como leves preserva-se a finalidade gestionária da punição negociada, ao passo que para as graves preservam-se finalidades clássicas da punição, tais como reprimir, dissuadir e ressocializar. Quando se trata de cumprir algum desses propósitos, isto é, retribuir moralmente a falta cometida, fazer com que a pena "sirva de lição" – como dizem alguns promotores – para evitar que o erro seja cometido novamente ou para tratar o infrator, recorre-se à punição que deixa marcas inesquecíveis. A lógica punitiva cujo princípio é promover a aflição ou a dor no infrator, seja para curá-lo ou para castigá-lo, parece reproduzir-se no sentido atribuído à PSC, conferindo-lhe mais credibilidade que a prestação pecuniária em determinadas situações apontadas. É ela que oferece, nesse contexto, certeza de punição.

É possível então concluir que nos casos de PSC a forma de punir é "alternativa" à prisão enquanto um meio de punir – no caso, uma punição em meio aberto –, mas quanto aos fins, ambas são semelhantes. Assim se a PSC é diversa da prisão, ela não é tão distinta quanto à semântica que promove, mesmo quando aplicada em um contexto de "leveza" no qual não está em questão um crime grave e nem um processo penal propriamente dito. Assim mesmo, nas arenas mais periféricas da justiça penal, como é o caso do Jecrim, o que se vê é a reprodução de semânticas presentes na tradicional justiça penal.

A complexificação da justiça penal, seja pelo incremento de distintos meios punitivos – como é o caso da PSC – seja pela implementação de procedimentos

flexíveis que ampliam o alcance dos braços dessa justiça, pode também reafirmar semânticas que se julgam superadas, tais como aquelas que pressupõem infligção de dor qualquer que seja a finalidade da pena. Nesse aspecto, a complexificação não é exatamente sinônimo de inovação (Cauchie, 2005).

Ainda quanto à este aspecto é conveniente retomar as últimas constatações desta pesquisa que demonstram o quanto a PSC legitima-se como uma forma de punir sem necessariamente questionar a semântica da punição pelo sofrimento. Como visto, não somente a história institucional que enreda a CPMA, mas também o discurso elaborado por esta instituição demonstram que a credibilidade da PSC estabelece-se em diálogo com a prisão e seu significado. Entretanto, não se trata de substituí-la, mas antes de apresentá-la como uma modalidade punitiva para outra categoria de infratores. É assim que a PSC é destacada como uma pena ou medida "alternativa". Trata-se então de uma opção menos onerosa que a prisão que privilegia uma nova categoria de infratores para os quais não cabe o isolamento, mas doses mais suaves de aflição proporcionada pelo trabalho gratuito. Criam-se gradações para alcançar novas categorias de infratores, sem que se almeje substituir a prisão e alterar velhas concepções que mantêm o sofrimento – em maior ou menor intensidade – como a qualificadora da punição.

Bibliografia Consultada

- ABÉLÈS, Marc. Pour une anthropologie des institutions. *L'Homme, Revue Française d'Anthropologie*, Tomo 35, n. 135, 1995.
- ACOSTA, Fernando. De l'événement à l'infraction: le processus de mise en forme pénale. *Déviance et Société*, vol. 11, n. 1, 1987.
- AMORIN, Maria Stella de; BURGOS, Marcelo; KANT DE LIMA, Roberto. Os Juizados Especiais no sistema criminal brasileiro: controvérsias, avaliações e projeções. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, vol. 10, n. 40, 2002.
- AUBERT, Laura. Appréhension systématique des phénomènes de délinquance et troisième voie: les dilemmes d'un parquet divisé. *Champ pénal/Penal field, Nouvelle Revue Internationale de Criminologie*, vol. 6, 2009. Disponível em: <<http://champpenal.revues.org/7613>>.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Juizados Especiais Criminais: uma abordagem sociológica sobre a informalização da justiça penal no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, vol. 16, n. 47, 2001.
- _____. O paradigma emergente em seu labirinto: notas para o aperfeiçoamento dos Juizados Especiais Criminais. In: WUNDERLICH, A.; CARVALHO, Salo de. (Orgs.). *Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- BALANDIER, Georges. *O poder em cena*. Brasília: Editora da UnB, 1982.
- BEVILAQUA, Cimea B. *Consumidores e seus direitos: um estudo sobre os conflitos no mercado de consumo*. São Paulo: Humanitas/NAU, 2008.
- BLUMBERG, Abraham S. The Practice of Law as Confidence Game. In: AUBERT, V. (org.) *Sociology of Law*. Middlesex: Penguin Books, 1972.
- BONAFE-SCHMITT, Jean Pierre. La médiation: du droit imposé au droit négocié?. In: GÉRARD, Phillipe; OST, François; KERCHOVE, Michel van de. *Droit négocié, droit imposé?*. Bruxelas: Facultés Universitaires Saint-Louis, 1996.

- BOURDIEU, Pierre. La force du droit: éléments pour une sociologie du champ juridique. *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, vol. 64, set. 1986.
- BRASIL. Ministério da Justiça. *Histórico do Programa Nacional de Penas e Medidas Alternativas*, Brasília, jun. 2008.
- BRODEUR, Jean Paul. "Alternatives" à la prison: diffusion ou décroissance du contrôle social – une entrevue avec Michel Foucault". *Criminologie*, vol. 26, n. 1, 1993, p.13-34.
- BUARQUE DE ALMEIDA, Heloísa. Problemas de família: a violência doméstica e o Juizado Especial Criminal de Família (JECrifam). In: DEBERT, Guita Grin (Org.). *Gênero, família e gerações: Juizado Especial Criminal e Tribunal do Júri*. Campinas: Núcleo de Estudos de Gênero Pagu/Unicamp, 2008.
- CADEIA de São Bernardo do Campo é interditada. *O Estado de S. Paulo* (on-line), Cidades, 15 fev. 2001. Disponível em: <<http://www.estadao.com.br/arquivo/cidades/2001/not20010215p17073.htm>>. Acesso em 10 fev. 2011.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.
- CARDOSO DE OLIVEIRA, Luis Roberto. Honra, dignidade e reciprocidade. In: MARTINS, P. H.; NUNES, B. F (Orgs.). *A nova ordem social: perspectivas da solidariedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Vozes, 2004.
- _____. Existe violência sem agressão moral?. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, vol. 23, n. 67, 2008.
- _____. Legalidade e eticidade nas Pequenas Causas. In: *Direito legal e insulto moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA*. Rio de Janeiro: Relume Dumará/Núcleo de Antropologia da Política, 2002.

CAUCHIE, Jean-François; KAMINSKI, Dan. Éléments pour une sociologie du changement pénal en Occident: éclairage des concepts de rationalité pénale moderne et d'innovation pénale. *Champ Pénal/Penal Field, Nouvelle Revue Internationale de Criminologie*, vol. 6, nov. 2007. Disponível em: <<http://champpenal.revues.org/document613.html>>.

CAUCHIE, Jean François. Un système pénal entre complexification et innovations. Le cas ambivalent des travaux communautaires belges. *Déviance et Société*, vol. 29, n. 4, 2005.

CEFAÏ, Daniel. Une perspective pragmatiste sur l'enquête de terrain. In: PAILLÉ, Pierre (Org.). *La méthodologie qualitative: postures de recherche et travail de terrain*. Armand Colin: Paris, 2006.

CENTRAL de Penas e Medidas Alternativas do Município de São Bernardo do Campo. *Relatório Anual Quali-Quantitativo*. São Bernardo do Campo, [s.n.], 2006.

CHASIN, Ana Carolina da Matta. *Uma simples formalidade: um estudo sobre a experiência dos Juizados Especiais Cíveis em São Paulo*. 182 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas/ Universidade de São Paulo. São Paulo, 2007.

CHIÈS, Luis Antônio Bogo. Do conflito social ao litígio judicial (limites e possibilidades de um constructo autopoietico). In: WUNDERLICH, A.; CARVALHO, Salo de. (Orgs.). *Novos Diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. *A capitalização do tempo social na prisão: a remição no contexto das lutas de temporalização na pena privativa de liberdade*. São Paulo: IBCCrim, 2008.

CHRISTIE, Nils. Conflicts as Property. *The British Journal of Criminology*, vol. 17, n. 1, jan. 1977.

CONLEY, John M.; O'BARR, William. Hearing the Hidden Agenda: The Ethnographic Investigation of Procedure. *Law and Contemporary Problems*, vol. 51, n. 4, Duke University School of Law, 1988.

- CUNHA, Luciana Gross. Juizado Especial: ampliação do acesso à justiça?. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.
- DURKHEIM, Émile. *Da divisão do trabalho social*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- ELIAS, Norbert. *O processo civilizador*. vol. 1. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1995.
- FAGET, Jacques. La double vie de la médiation. *Droit et Société*, n. 29, 1995. p. 25-38.
- FAISTING, André. *O Dilema da dupla institucionalização do Poder Judiciário: o caso do Juizado Especial de Pequenas Causas*. In: SADEK, Maria Tereza (Org.). *O sistema de justiça*. São Paulo: Sumaré/Idesp, 1999.
- FRANÇA, R.Limongi. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1977.
- FEELEY, Malcom M.; SIMON, Jonathan. The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and its Implications. *Criminology*, vol. 30, n. 4, 1992.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. Petrópolis: Vozes, 1991.
- _____. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 1999.
- GARAPON, Antoine. Un nouveau modèle de justice: efficacité, acteur stratégique, sécurité. *Esprit*, nov. 2008.
- GARLAND, David. Punishment as a Social Institute. In: *Punishment and Modern Society: a Study in a Social Theory*. Chicago: Oxford University Press, 1993.
- _____. As contradições da “sociedade punitiva”: o caso britânico. *Revista de Sociologia e Política*. Curitiba, n. 13, 1999.
- GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: LTC, 1989.
- _____. O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa. In: *O saber local*. Petrópolis: Vozes, 1997.
- GLUCKMAN, Max. Análise de uma situação social na Zuluslândia moderna. In: FELDMAN-BIANCO, B. (Org.). *Antropologia das sociedades contemporâneas*. São Paulo: Global, 1987.
- GOIFMAN, Kiko. *Valetes em slow motion a morte do tempo na prisão: imagens e textos*. Campinas: Unicamp, 1998.

- GOMES DE OLIVEIRA. *Saber calar, saber conduzir a oração: a administração de conflitos num Juizado Especial Criminal do DF*. 146 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia). Instituto de Ciências Humanas/Universidade de Brasília. Brasília, 2005.
- GRIAULE, Marcel. *Méthode de l'ethnographie*. Paris: Presses Universitaires de France, 1957.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- GREGORI, Maria Filomena. *Viração: experiências de meninos nas ruas*. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- HASSEN, Maria de Nazareth Agra. *O trabalho e os dias: ensaio antropológico sobre trabalho, crime e prisão*. Porto Alegre: Ventura/Tomo Editorial, 1999.
- HOUCHON, G. À la recherche du temps perdu. *Déviance et Société*, vol. 8, n. 2, 1984. p.199-206.
- IMPLEMENTAÇÃO de Programas de Prestação de Serviços à Comunidade, IBCCrim (online), 1998. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/site/estudosPesquisas/nucleoPesquisa.php?tipo=selNucleos&id=5>>, Acesso em 21 fev. 2011.
- IZUMINO, Wânia Pasinato. *Justiça para todos: os Juizados Especiais e a violência de gênero*. 376 f. Tese (Doutorado em Sociologia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas/Universidade de São Paulo. São Paulo, 2003.
- KAHN, Túlio. Programa integrado de prestação de serviços à comunidade: avaliando uma experiência. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 6, n. 24, out./dez. 1998.
- KAMISNKY, Dan. *Penalité, management, innovation*. Namur: Presses Universitaires de Namur, 2009.
- KARAM, Maria Lúcia. *Juizados Especiais Criminais: a concretização antecipada do poder de punir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

- KERCHOVE, Michel van de. *Le droit sans peines: aspects de la dépenalisation en Belgique et aux Etats-Unis*. Bruxelas: Facultés Universitaires Saint Louis, 1987.
- LANDREVILLE, P. Médiation penale et travail d'intérêt général au Canada. In: MARY, P. (Dir.). *Travail d'intérêt général et médiation pénale. Socialisation du pénal ou pénalisation du social?*. Bruxelas: Bruylant, 1997.
- LE ROY, Étienne. La médiation mode d'emploi. *Droit et Société*, n. 29, 1995. p. 39-55.
- LÉVI-STRAUSS, Claude. Lição de escrita. In: *Tristes tropicos*. São Paulo: Companhia das Letras, [1955] 2007.
- MACIEL, Débora A.; BRITTO, Ana Paula da Silva. Movimentos sociais, direito e mudança política: a mobilização legal em torno da Lei Maria da Penha. *Paper* apresentado à XXXIV Reunião Anual da ANPOCS, Caxambu – MG, 25 a 29 out. 2010.
- MAUSS, Marcel. Ensaio sobre a dádiva: forma e razão da troca nas sociedades arcaicas. In: *Sociologia e Antropologia*. São Paulo: Cosac Naify, [1923-1924] 2003.
- MERLE, Robert. *La pénitence et la peine: théologie, droit canonique, droit pénal*. Paris: Éditions Cujas, 1985.
- MINGARDI, Guaracy. *Tiras, gansos e trutas: o cotidiano e reforma na polícia civil*. São Paulo: Scritta Editorial, 1992.
- MIRABETE, Julio F. *Juizados Especiais Criminais*. São Paulo: Atlas, 1997.
- MOTINS em presídios e DP's já superam 96. *Folha de São Paulo*, Caderno São Paulo, 7 out. 1997.
- NOREAU, Pierre. Judicialisation et déjudiciarisation: la part de la poursuite et de la défense. *Criminologie*, vol.33, n.2, 2000. p.35-79
- OLIVEIRA, Luciano. *Sua excelência, o comissário e outros ensaios de Sociologia Jurídica*. Rio de janeiro: Letra Legal, 2004.
- OLIVEIRA, Marcella Beraldo de. *Crime invisível: a mudança de significados da violência de gênero no Juizado Especial Criminal*. 221 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas/ Universidade de Campinas. Campinas, 2006.

- PAIXÃO, Antônio L. A organização policial numa área metropolitana. *Dados – Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, vol. 25, n. 1, 1982.
- PEIRANO, Mariza G.S. A análise antropológica de rituais. In: _____ (Org.). *O dito e o feito: ensaios sobre antropologia dos rituais*. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.
- PIRES, Alvaro; ACOSTA, Fernando. Les mouches et la bouteille à mouches: utilitarisme et rétributivisme classiques devant la question pénale. *Carrefour, Revue de la Société de Philosophie de l'Outaouais*, vol. 16, n. 2, 1994. p.8-39.
- PIRES, Alvaro. Aspects, traces et parcours de la rationalité pénale moderne. In: DEBUYST, C., DIGNEFFE, F., PIRES, A. P. (Eds.). *Histoire des savoirs sur le crime & la peine 2. La rationalité pénale et la naissance de la criminologie*. Bruxelas: De Boeck Université, 1998.
- PIRES, Alvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. *Novos Estudos*. São Paulo, n. 67, mar. 2004.
- PIRES, Alvaro; GARCIA, Margarida. Les relations entre les systèmes d'idées: droits de la personne et théories de la peine face à la peine de mort. In: CARTUYVELS, Y. et al. (Orgs.). *Droit de l'homme, bouclier ou épée du droit pénal?*. Bruxelas: Facultés Universitaires Saint-Louis, 2007.
- PIRES, Alvaro. Pour quoi est-il si difficile de réduire l'usage et l'échelle de peine et d'incarcération ?. Conférence à la Chaire MCD et à la Chaire Unesco de Philosophie à L'UQCAM, Montreal, 2010.
- PONCIONI, Paula. A “feijoada” e as práticas de “mediação” de conflitos em delegacias de polícia: negociando a lei e a realidade. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 74, 2007.
- PROJETO de pena alternativa faz um ano em São Bernardo: programa atende 160 condenados e ajuda 26 entidades beneficentes. *Diário do Grande ABC*, Caderno Setecidades, 21 mai. 2001.
- REALE JUNIOR, Miguel. Simplificação processual e desprezo ao direito penal. Disponível em: <<http://www.fonaje.org.br/2006/>>. Acesso em 22 out. 2010.

- REGINATO, Andrea Depieri de Albuquerque. *A racionalidade penal moderna como obstáculo às inovações no sistema de direito criminal*. Trabalho apresentado nos Colóquios de Doutorado do Núcleo de Pós-Graduação e Pesquisa em Ciências Sociais da Universidade Federal de Sergipe, realizado em São Cristóvão, nov. 2011. Mimeo.
- RIBEIRO, Ludmila M. L.; CRUZ, Vinicius G.; BATITTUCCI, Eduardo C. *Liberdade tutelada: a normalização e a burocratização da transação penal nos Juizados Especiais Criminais – estudo de caso de Belo Horizonte/MG*. Paper apresentado no XXVIII Encontro Anual da ANPOCS, Caxambu/MG, 26 a 28 de outubro de 2004.
- RIFIOTIS, Theofilos. Judicialização das relações sociais e estratégias de reconhecimento: repensando a “violência conjugal e a violência intrafamiliar”. *Revista Kátal*, Florianópolis, vol. 11, n. 2, jul./dez. 2008.
- RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
- SADEK, Maria Tereza. Estudos sobre o Sistema de Justiça. In: MICELI, Sérgio (Org.). *O que ler na Ciência Social Brasileira*. vol. 4. São Paulo/Brasília: Anpocs/Sumaré/Capes, 2002.
- SALLA, Fernando. De Montoro a Lembo: as políticas penitenciárias de São Paulo. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, vol. 1, 2007 p.72-90.
- SALLA, Fernando; GAUTO, Maitê; ALVAREZ, Marcos César. A contribuição de David Garland: a Sociologia da Punição. *Tempo Social, Revista de Sociologia da USP*, São Paulo, v. 18, n. 1, 2006.
- SAPORI, Luiz Flávio. A administração da Justiça Criminal numa área metropolitana. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n. 29, out. 1995.
- SCHRITZMEYER, Ana Lúcia. *Controlando o poder de matar: uma leitura antropológica do tribunal do júri – ritual lúdico e teatralizado*. 226 f. Tese (Doutorado em Antropologia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas/Universidade de São Paulo. São Paulo, 2001.

- SCHRITZMEYER, Ana Lúcia. Etnografando “capilares” do Poder Judiciário: desafios e resultados metodológicos de um trabalho de campo em quatro cartórios judiciais cíveis do Estado de São Paulo (Brasil). *Paper* apresentado à VII Reunião de Antropologia do Mercosul, Porto Alegre, Brasil, 2007.
- SINHORETTO, Jaqueline. Corpos do poder: operadores jurídicos na periferia de São Paulo. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 7, n. 13, jan./jun. 2005.
- _____. A produção acadêmica sobre o sistema de justiça. *Cadernos Direito GV*, “*Contando a justiça: a produção da informação no sistema de justiça brasileiro*” (org. CUNHA, L. G.), vol. 2, n.3, mai. 2006.
- SOUZA, Érika Giuliane Andrade de. *Feijoada completa: reflexões sobre a administração institucional de conflitos e dilemas de cidadania nas delegacias de polícia da cidade do Rio de Janeiro*. 94 f. Dissertação (Mestrado em Antropologia). Programa de Pós Graduação em Antropologia Social, Universidade Federal Fluminense. Niterói, 2008.
- SOUZA SANTOS, Boaventura; MARQUES, Maria; PEDROSO, João. Os tribunais nas sociedades contemporâneas: o caso português. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, n. 30, 1996.
- TEIXEIRA, Alessandra. *Do sujeito de direito ao estado de exceção: o percurso contemporâneo do sistema penitenciário brasileiro*. 174 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas/Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- TULKENS, Françoise; KERCHOVE, Michel van de. La justice pénale: justice imposée, justice participative, justice consensuelle ou justice négociée?. In: GÉRARD, Phillipe; OST, François; KERCHOVE, Michel van de. (Orgs.). *Droit négocié, droit imposé?*. Bruxelas: Facultés Universitaires Saint-Louis, 1996.
- VIANNA, Luis Werneck et al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de. (orgs.). *Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ANEXOS

1. Extrato da Lei 9.099/95 referente aos Juizados Especiais Criminais

Lei 9.099/95

Dos Juizados Especiais Criminais

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, respeitadas as regras de conexão e continência.

Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis

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 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

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.

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

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

§ 3º 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

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. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

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.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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.

§ 1º 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 do corpo de delito quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente.

§ 2º 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.

§ 3º 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.

§ 1º 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 cinco dias antes de sua realização.

§ 2º 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.

§ 3º 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.

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

§ 2º 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.

§ 3º 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 três Juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

§ 1º A apelação será interposta no prazo de 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.

§ 2º O recorrido será intimado para oferecer resposta escrita no prazo de dez dias.

§ 3º As partes poderão requerer a transcrição da gravação da fita magnética a que alude o § 3º do art. 65 desta Lei.

§ 4º As partes serão intimadas da data da sessão de julgamento pela imprensa.

§ 5º 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.

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos por escrito ou oralmente, no prazo de cinco dias, contados da ciência da decisão.

§ 2º Quando opostos contra sentença, os embargos de declaração suspenderão o prazo para o recurso.

§ 3º 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 de multa, será feita a conversão em pena privativa da 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, § 4º), 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 um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

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

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

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 90. As disposições desta Lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada.

Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar.

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 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 ela 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 sessenta dias após a sua publicação.

Art. 97. Ficam revogadas a Lei nº 4.611, de 2 de abril de 1965 e a Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984.

Brasília, 26 de setembro de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson A. Jobim

VERSO[illegible]

Relação entre as partes: () vizinhança () conjugal () parentesco, grau:
() comercial () trabalho () nenhuma () outra:

Defensoria do autor do fato	Defensoria da vítima
() particular () pública	() particular () pública
() na delegacia () na audiência	() na delegacia () na audiência

Desfecho		
Audiência preliminar data	/	/
☐ composição civil		
☐ transação penal		
☐ ausência de acordo, procedimento sumaríssimo		
☐ arquivamento por ausência de representação da vítima		
☐ arquivamento por outro motivo:		

Medida Alternativa Aplicada
() prestação de serviços à comunidade, descrição:
() prestação pecuniária, descrição
() outra, descrição:

3. Modelo de Termo de Audiência Preliminar elaborado em uma das varas criminais pesquisadas

PODER JUDICIÁRIO

4ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP

JECRIM nº

TERMO DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR

Presentes nesta oportunidade, o Representante do Ministério Público, Dr. , bem como o(a) autor(a) do fato(s) acompanhado por sua defensora, a Dra. , OAD/SP nº , da Defensoria Pública.

PELA ORDEM PEDIU A PALAVRA O REPRESENTANTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO, nos termos do artigo 76 da Lei 9099/95, para oferecer ao autor do fato, a **PENA RESTRITIVA DE DIREITOS**, consistente na prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 01 (um) mês, a ser cumprida de modo a não prejudicar sua jornada normal de trabalho.

O(A)(S) AUTOR(A) DO FATO, por sua vez, ciente(s) da proposta, e com anuência de seu(sua) defensor(a), concordou(aram) com os **termos propostos**, ficando ciente(s) de que não poderá (ão) se valer novamente deste benefício no prazo de cinco anos. (art. 76, § 2º, inc. II).

PELA MMª. JUÍZA FOI DITO QUE, nos termos do § 4º, do artigo 76 da Lei 9099/95, homologava o presente acordo e aplicava ao(s) autor(es) do fato a pena de **prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 01 (um) mês**, a ser cumprida de modo a não prejudicar sua jornada normal de trabalho.

Para fins registrários e de consequências penais, deverão ser observadas as previsões do citado artigo. Os presentes saem intimados, expedindo-se uma via desta transação para o(a)(s) autor(es).

O autor do fato, sai intimado a comparecer na (EPA - Equipe de Penas Alternativas), localizado na Av. Redenção, 271 - Centro - SBCampo/SP., fone 011.4332.91.11 Ramal 288, no dia 10 de julho de 2008, das 09:00 às 11:00 horas ou das 14:00 às 16:30 horas.

Com o efetivo cumprimento da pena restritiva de direitos, o presente acordo será homologado, bem como será declarada extinta a punibilidade.

P.R.I.C. e, oportunamente, archive-se. NADA MAIS. São Bernardo do Campo, 28 de maio de 2008.

MMª. Juíza :

Dr(a). Promotor(a) :

Defensor (a) :

Autor(a) dos fatos :

4. Croqui da Central de Penas e Medidas Alternativas de São Bernardo do Campo

- 1 - Sala de entrevistas privativa
- 2 - Sala da coordenadora
- 3 - Sala de espera
- 4 - Sala de entrevistas
- 5 - Salão de trabalho dos estagiários

..... Divisórias

5. Capa do folder de divulgação das Centrais de Penas e Medidas Alternativas do Estado de São Paulo, elaborado pela Secretaria de Administração Penitenciária

PARTE EXTERNA

O que são Penas/Medidas Alternativas?	Para que serve?	Vantagens e Benefícios
<ul style="list-style-type: none"> São medidas punitivas de caráter educativo e socialmente útil, impostas ao infrator em substituição à pena privativa de liberdade. São modalidades de sanções penais substitutivas da privação de liberdade e aplicadas a indivíduos cujos delitos são de pequena e média lesividade social. São recomendadas pela ONU e aplicadas mundialmente e incentivadas pelo Ministério da Justiça e aplicadas em todos os Estados brasileiros. No Estado de São Paulo, através da Secretaria da Administração Penitenciária estão instaladas Centrais para o acompanhamento de penas e medidas alternativas, especialmente as de PSC - Prestação de Serviços à Comunidade. 	<p>Serve como instrumento de transformação do beneficiário e da sociedade na forma de agir e pensar.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Resgate pela valorização das potencialidades, aptidões e habilidades; Manutenção do convívio familiar e social; Manutenção do vínculo empregatício favorecendo sua reinserção social; Envolvimento da Comunidade na aplicação da Justiça penal; Reduz significativamente as chances de reincidência se comparada com a pena privativa de liberdade; Eliminação das consequências de vivências em ambiente prisional; Geração de benefícios sociais; Baixa custo para a sociedade; Evita a sensação de impunidade, desde que fiscalizada e executada com eficiência; Permite a atuação de profissionais qualificados em ações sociais e entidades de utilidade pública beneficiando toda a sociedade.
Requisitos		
Medidas Alternativas		
<ul style="list-style-type: none"> Pena máxima cominada não superior a dois anos e as contravenções penais; Não ter sido condenado por crime à pena privativa de liberdade; Não ter sido beneficiado anteriormente por um período de cinco anos. 		
Penas Alternativas		
<ul style="list-style-type: none"> Condenados à pena de até quatro anos; Os que cometeram crime sem violência ou grave ameaça a pessoas; Os que não tenham reincidido em crime doloso. 		

6. Lista de entrevistas realizadas na pesquisa

Fórum

Promotor 1: dia 28 de novembro de 2008

Promotora 2: dia 10 de março de 2008

Promotor 3: dia 12 de março de 2008

Juiz: dia 7 de novembro de 2008

Defensores públicos 1, 2, 3, 4 e 5, entrevista coletiva: dia 24 de março de 2008

Delegacia

Delegado: dia 02 de julho de 2009

Central de Penas e Medidas Alternativas de São Bernardo do Campo

Estagiário 1: dia 20 de maio de 2008

Estagiária 2: dia 30 de junho de 2008

Estagiária 3: dia 24 de junho de 2008

Estagiária 4: dia 4 de julho de 2008

Estagiária 5: dia 29 de agosto de 2008

Funcionária: 10 de junho de 2008

Coordenadora: dia 14 de novembro de 2008