

Izabel Nuñez: O contraditório e os acordos no processo penal

Na semana passada, vieram a público mensagens de texto trocadas entre procuradores da República, magistrado e outros agentes envolvidos na condução da operação “lava jato” em Curitiba. Esse *acontecimento* ficou conhecido como “vaza jato”. Por ter escrito uma tese de doutorado alicerçada em trabalho de campo no Poder Judiciário, acompanhei, durante um ano e meio, o funcionamento de uma das varas criminais do Tribunal do Júri do Rio de Janeiro. Por isso, venho escrevendo sobre o ocorrido, chamando a atenção para o fato de que a comunicação privada entre os agentes públicos, e as negociações daí decorrentes, é, pelo que pude observar, a forma rotineira como as relações entre eles se estabelecem.

Estes homens e mulheres, que defino sociologicamente, em diálogo com o trabalho de outros pesquisadores, como “família judicial”, porque atuam no Poder Judiciário e em outras instituições jurídicas, vinculados ao Estado, habitualmente trocam informações sobre os processos e, dessas trocas, decorrem decisões sobre seus andamentos e negociações feitas de forma privada. O fato de tais práticas serem proibidas e realizadas secretamente está relacionado com a maneira como a lógica do contraditório (que difere conceitualmente do princípio do contraditório) faz o sistema de Justiça criminal brasileiro operar.

Metodologicamente, a etnografia é uma pesquisa de caráter qualitativo, baseada em trabalho de campo de observação das práticas de um determinado grupo social, combinada com a análise sociológica do que foi visto pelo pesquisador. Pressupõe, por isso, certa regularidade. No meu caso, para escrever o texto, acompanhei, por um ano e meio, as rotinas daqueles que aplicam a lei penal no referido contexto. Assim, além de assistir à realização das audiências de instrução e das sessões de julgamento, observei o trabalho dos agentes, antes e depois dos atos judiciais e em seus intervalos. Eventualmente, li processos e manipulei documentos. Como o trabalho desenvolvido por eles não é idêntico, buscava atentar para tais particularidades e, também, para as relações entre esses servidores públicos e entre eles e os jurisdicionados. Por ser pequena a atual participação de advogados criminalistas no júri, pouco pude compreender sobre a sua relação com o Judiciário durante a produção dessa pesquisa, exceto ao perceber como eram tratados pelos agentes do Estado.

No decurso da observação dos rituais, também anotava as falas da acusação, defesa, dos magistrados e dos jurisdicionados e buscava apreender o máximo possível do que era dito por eles, registrando as locuções literalmente, embora nem sempre conseguisse fazê-lo na sua integralidade. Todos esses momentos de convívio, dentro e fora do tribunal, afiguraram-se como importantes para compreender o seu cotidiano de trabalho, pensando o próprio fazer judicial como um processo, de modo a apreender o Direito em ação (Geraldo, 2013, p. 637).

O mundo do Direito (Bonelli, 1998, p. 186) ganha especialmente com a produção de pesquisas empíricas e, mais ainda, com a escrita de etnografias sobre o funcionamento do sistema de Justiça. Isso porque a distonia entre as leis e as práticas nesse campo está relacionada com a maneira como ele se estrutura (Fragale Filho e Veronese, 2004), afastando as descrições explícitas sobre as rotinas empregadas e focando em um mundo ideal. Assim, pesquisas baseadas na descrição densa (Geertz, 1989) iluminam a

empíria, afastando a sua refutação e obscurecimento, que são formas de negar — ou ofuscar — uma realidade, incompatível com a idealização normativo-dogmática. Porque, “quanto mais se nega a realidade, mais se afasta a possibilidade de transformar o estado das coisas, pois quando se tenta mudar a partir de ideais abstrato-normativos, aumenta-se a probabilidade de insucesso e de ocorrência de efeitos não previstos” (Kant de Lima e Lupetti Baptista, 2014, p. 7).

O conceito de “família judicial” surgiu inicialmente como uma categoria acionada por meus interlocutores, os agentes públicos, que enunciavam em seus discursos “aqui nós somos como uma família”. Percebi seu uso já na primeira sessão de julgamento que assisti. Naquela oportunidade, o juiz, ao fazer a sua fala inicial, de abertura da sessão, afirmou: “aqui dentro vivemos numa espécie de família, embora desempenhemos funções antagônicas” e “os senhores [jurados] verão que, mesmo discutindo em plenário, depois não temos rancor. Isso nos fortalece enquanto profissionais”. Assim, no contexto interno, quando usavam o termo “família”, faziam alusão à “boa relação” existente entre eles.

Na frase do magistrado transparece o acionamento de duas lógicas distintas: a função profissional e as relações pessoais, separadas entre “institucionalizar” e “pessoalizar”. Essa diferenciação corresponde à *casa* e à *rua* no contexto brasileiro (Da Matta, 1991), dois espaços físicos que obedecem a duas éticas distintas e atrelam os comportamentos neles esperados também a duas esferas díspares de significação. Ao afirmar que se relacionam no segundo nível, o magistrado separa, por consequência, as *pessoas* dos *indivíduos* (Da Matta, 1991). Aqueles que compõem a *família judicial* são *pessoas*, estão unidos por laços de sociabilidade e convivência diária, no domínio das relações pessoais, estão entre iguais. Em contraste, quando desempenham suas funções institucionais, assumiriam o lugar de *indivíduos* e passariam para o domínio do impessoal, marcado pelo uso das leis e dos regulamentos gerais.

Assim, surge um espaço híbrido de relações, que é ao mesmo tempo *casa* e *rua* para a *família judicial*. Esses agentes do Estado, que se aproximam inicialmente em razão dos laços institucionais, pois ali chegam para desempenhar funções profissionais, designados pelas instituições estatais às quais estão vinculados. Depois, passam a conviver de maneira próxima, e os laços pessoais ficam mais fortes. Ocorre, assim, uma apropriação particularizada do *espaço público*, como demonstrou Kant de Lima (2009). E, justamente por isso, podem escolher qual a lógica de funcionamento deve vigor, em cada circunstância. O paradoxo fica evidente quando juiz, acusação e defesa frisam, durante os seus discursos públicos, realizados através das “sustentações orais”, a importância das relações pessoais e dos laços afetivos que os unem, inclusive em contraposição à relação institucional que, supostamente, deveria ser a única atrelada ao *espaço público*.

No caso da “lava jato”, como vimos por meio da leitura das conversas veiculadas, a pessoalidade e o peso das relações pessoais ficam melhor evidenciados, informados por um fim desejado comum. Lá, não houve uma negociação, mas o exercício de um papel inquisitorial por parte do juiz, que deixa de agir como árbitro da causa. E, ao contrário dos acordos feitos no contexto cotidiano que acompanhei, que dão lugar à palavra da Defensoria Pública para as suas realizações, nesse caso de repercussão, inclusive por seus traços políticos e partidários, não houve a participação dos advogados, porque não havia também o que negociar. No que concerne a esses profissionais liberais, há, pois, outro elemento que inviabiliza a sua participação em negociações, que é inexistência de “confiança” por parte dos agentes públicos, em relação a eles. A confiabilidade surgia em minha pesquisa como componente central, em suas falas sobre os acordos, e explicava porque eles eram mais comuns entre a *família judicial*. Para os raros casos em

que os advogados atuavam, ocorriam até pedidos de absolvição, por parte dos promotores, mas raramente um “acordo”.

Assim, ao contrário do caso americano, em que o *plea bargain* é permitido e acontece de forma explícita, dando “ênfase na estabilidade e na previsibilidade dos procedimentos” (Kant de Lima, 2009, p. 274), aqui no Brasil o acordo se dá de modo implícito, sem parâmetros claros para a sua realização. Desse modo, se a negociação não é transparente, não é possível pensar sobre seus termos e tampouco sobre o seu processo de produção. Essa impossibilidade de explicitar as negociações, que acabam sendo feitas de modo reservado, também se deve à indisponibilidade da ação penal e à lógica do contraditório, que faz com que os agentes tenham a obrigação de discordar, permanentemente, ao longo do processamento dos casos, produzindo teses antagônicas. Se trata, pois, de compreendermos o que faz com que os acordos sejam possíveis e reconhecidos na lógica americana e qual o motivo pelo qual são proibidos no caso brasileiro. A resposta está na lógica que informa os sistemas.

Necessário fazer aqui uma distinção entre o princípio do contraditório e a lógica do contraditório, reiteradamente confundidos no Brasil. O primeiro, previsto na Constituição brasileira (artigo 5º, inciso LV), consiste em “garantir o direito de um acusado defender-se de uma acusação, seja no âmbito administrativo, cível ou criminal, através de um processo que foi instaurado contra ele pelo Estado ou com a interferência dele” (Kant de Lima, 2009). Já a lógica do contraditório refere-se “à forma de argumentação usada pelos operadores do direito, tanto em sua atuação nos tribunais, como na construção do próprio saber jurídico-doutrinário” e de seu pensamento (Kant de Lima, 2009). Essa lógica, que não busca o consenso, ao contrário da adversária, funda-se no dissenso permanente, que somente será solucionado por um terceiro interveniente, baseado no seu “livre convencimento motivado” sobre a causa, sabendo-se detentor de uma verdade em busca da qual atua.

Assim, quando os acordos são feitos nesse sistema contraditório, além de não poderem ser explicitados, é preciso fazer parecer que não aconteceram e, no caso do júri, levar o processo a julgamento no plenário, o que chamei de “briga sem carga” em minha tese de doutorado. É inclusive para lidar com esse sistema, e dar conta de sua existência, que os agentes também fazem os acordos, pois eles surgem como uma forma de dar previsibilidade ao que acontece no processo. Ao fazerem os mesmos pedidos na sessão plenária, podem prever o tipo de resultado que terão. Os “acordos”, embora proibidos, também não são aleatórios. A etnografia me demonstrou que é possível identificar e explicitar alguns dos critérios e valores que orientam a sua formulação ou não. Critérios e valores esses que, definidos moral e situacionalmente a partir das diversas interações entre os agentes, estabeleciam formas de “fazer o júri” e, assim, de “fazer justiça”, de acordo com interpretações particulares, e não universais e igualitárias, demonstrando a concepção que a *família judicial* tem do que é Justiça.

Outro elemento que contribui para a existência dos acordos implícitos é a obrigatoriedade a que estão sujeitos os agentes, quer de investigar, quer de acusar. Esta última, em razão da indisponibilidade da ação penal por parte do Ministério Público. Ainda, quanto aos defensores, que devem, necessariamente, produzir as defesas dos acusados, sob pena de os réus serem declarados indefesos pelos magistrados. Como não podem deixar de cumprir suas funções institucionais determinadas pela lei, sabendo a *solução possível* dos casos, acertam o fim que eles terão, mas ficam obrigados a cumprir os rituais judiciais.

O sistema, como se vê, por suas próprias características, limita a atuação dos agentes, o que os coloca

muitas vezes em posições frágeis.

Com tudo isso, quero novamente chamar a atenção para o fato de que a troca de mensagens de modo secreto, embora tenha causado espanto em alguns, não tem nada de especial e tampouco é específica ao caso da "lava jato". É uma prática rotineira, especialmente em razão da proximidade com que atuam os agentes do Estado, durante a administração dos conflitos. No entanto, nesse caso não se trata de um acordo, mas, sim, de um afastamento total da defesa, e vemos uma grande proximidade entre juiz e procurador, de modo que o primeiro sugeria o que o segundo deveria fazer. Com isso, além da falta de transparência, se configura um alijamento dos defensores do processo de negociação. O problema, como se vê, não são os acordos em si, e tampouco as trocas de mensagens. O ponto, sim, é o conteúdo que apresentam, mostrando claramente a pessoalização e o envolvimento dos agentes no processo, no sentido de condenar o acusado, tudo em segredo.

Assim, não se trata aqui de dizer como deveria ser o funcionamento do Poder Judiciário no Brasil, porque não foi a isso que a pesquisa se propôs. Tampouco de fazer denúncias sobre ele, não sendo esse o papel e o propósito da pesquisa antropológica. Trata-se, sim, de compreender como de fato o sistema funciona. Desse modo, não apenas a minha, mas também outras pesquisas já desenvolvidas sobre o tema mostram que a Justiça que, na prática, é distribuída no Brasil é baseada em relações pessoais, e não em preceitos liberais e republicanos. Quer porque o sistema do contraditório force essa constituição, quer porque os agentes naturalizem a sua lógica e reproduzam tais práticas em seus cotidianos.

Referências

BONELLI, Maria da Glória. A competição profissional no mundo do Direito. **Tempo Social**, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 185-214, jun, 1998. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/ts/article/view/86766>>. Acesso em: 17.out.2017.

DA MATTA, Roberto. A casa e a rua: A questão da cidadania num universo relacional. 5ª ed. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1991.

FRAGALE FILHO, Roberto; VERONESE, Alexandre. A pesquisa em Direito: diagnóstico e perspectivas. *Revista Brasileira de Pós-Graduação*, v. 1, n. 2, 2004.

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

GERALDO, Pedro Heitor Barros. A audiência judicial em ação: uma etnografia das interações entre juristas e jurisdicionados na França. **Revista Direito GV**, v. 9, n. 2, p. 635, 2013.

KANT DE LIMA, Ensaio de Antropologia e de Direito: acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção de verdade em uma perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

KANT DE LIMA, Roberto e LUPETTI BAPTISTA, Bárbara Gomes. Como a Antropologia pode contribuir para a pesquisa jurídica? Um desafio metodológico. *Anuário Antropológico*. I | 2014, 9-37. Disponível em: <<http://journals.openedition.org/aa/618;DOI:10.4000/aa.618>>. Acesso em: 14.fev.2018.

Date Created

23/06/2019