

PROCESSOS INQUISITORIAIS DE CULPABILIZAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS: UMA PERSPECTIVA COMPARATIVA

Roberto Kant de Lima

Pesquisador 1-A do CNPq, Cientista do Nosso Estado/FAPERJ e coordenador do Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia - Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos (INCT-InEAC – www.ineac.uff.br) Fluminense (UFF-Macaé).

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1367-9318>

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5653459744288495>

Introdução

Este artigo é uma versão atualizada de outros, escritos há 10 anos atrás (KANT DE LIMA, 2013, 2014^a)¹. Apesar deste intervalo, como tem acontecido no Brasil no campo da justiça criminal de forma sistemática, desde o Império, não houve alterações significativas que afetem os relatos etnográficos aqui mencionados, alguns realizados na década de 1980 (KANT DE LIMA, 2019 [1995]). É sempre bom lembrar que a regra nesta área, tem sido aquela já conhecida “muda-se tudo para nada mudar”, tão característica de nossas instituições de polícia e justiça.

Em 1987 meu colega Antonio Luiz Paixão, já falecido, na época membro do Comitê Editorial da prestigiosa Revista Brasileira de Ciências Sociais, estimulou-me a submeter um artigo com algumas conclusões de minha tese, intitulada “Legal Theory and Judicial Practice: paradoxes of police work in Rio de Janeiro city”, defendida no ano anterior em uma universidade dos EUA².

Preparei o texto, intitulei-o “Cultura Jurídica e Ética Policial: a tradição inquisitorial” e enviei para publicação. Passado algum tempo, recebi da revista dois pareceres, não identificados. Um deles, de caráter sociológico, fazia algumas observações sobre aspectos do artigo, de fácil adaptação; o outro, de caráter jurídico-constitucional, surpreendentemente, elaborava franco “contraditório” com o artigo, prendendo-se ao que constava no texto constitucional, para desqualificar minhas descrições, obtidas através de etnografia realizada durante três anos, nas instituições policiais e judiciais criminais da cidade do Rio de Janeiro. Usava, inclusive, expressões como: “o autor falta com a verdade” para apontar as discrepâncias entre o que eu descrevera como fruto da

observação e o que constava nos textos legais, especialmente no texto constitucional. No entanto, surpreendentemente, ao final, apesar de tudo isso, recomendava a publicação.

Indignado, escrevi longa resposta aos editores, reelaborando o artigo onde me parecia que havia motivos para dúvidas e discutindo ponto a ponto o longo parecer; e aguardei resposta, que demorou mais de dois anos. Finalmente, em 1989, fui informado de que o texto modificado por mim para atender às observações de um dos pareceristas e para esclarecer o que o outro parecia não haver entendido, seria publicado, pois se tinha revelado “polêmico”... No entanto, sugeria-se que eu, para facilitar as coisas, seguisse a orientação do parecer sociológico e trocasse a expressão “ética policial” do título, por “práticas policiais”, uma vez que as práticas descritas, por não estarem de acordo com a lei, não deveriam ser classificadas como sendo “éticas”. Isso, apesar de eu estar esclarecendo e citando que usava a categoria *ética* como a entendera Michel Foucault, “como o indivíduo se auto-constitui como um sujeito moral de suas próprias ações” (1982, p. 238).

É claro que concordei em publicar o texto, com o título sugerido, dois anos depois de escrito (KANT DE LIMA, 1989). Mas não é de menor importância o fato de que colocar sob descrição o comportamento tradicional da polícia – e da justiça – de suas práticas quotidianas, quase sempre executadas sem guardar conformidade com o instituído na lei, fossem vistas, sem maiores delongas, como imorais, ou antiéticas, além, é claro, de poderem ser classificadas como ilegais e inconstitucionais.

Esse problema continuou a perseguir minha trajetória profissional, pois quando eu ministrava palestras ou aulas para os agentes da justiça criminal ou da segurança pública e descrevia minhas observações, eles, invariavelmente, colocavam-se em uma posição coletiva e indiscriminadamente defensiva, como se estivessem defendendo os interesses das corporações a que pertenciam, apontando, imediatamente que tais práticas, embora disseminadas, estavam erradas e deveriam ser combatidas como “desvios de conduta” dos indivíduos que as praticavam, jamais podendo ser associadas às corporações.

Entretanto, nessa interação, como alguns dos agentes verificavam que minha intenção não era culpabilizá-los, nem denunciá-los mas, sim, entender o ponto de vista deles, acabavam por se reconhecer nessas descrições etnográficas. Nos desdobramentos

dessas reflexões, outros paradoxos vinham à tona, como aquele implícito no parecer jurídico que o artigo a que me referi tinha recebido. Pois a chamada “ciência” do direito não é a mesma para todos os seus ramos: as *doutrinas*³ do direito constitucional, do direito penal, do direito processual penal, cada uma delas é portadora de uma autonomia e de uma “ciência” própria, que não obedece, necessariamente, a “princípios” organizativos comuns, tidos como referenciais para a interpretação de seus dispositivos nos casos concretos. Por isso mesmo, fala-se muitas vezes em “constitucionalização” do direito civil, do direito penal, do direito processual penal e civil, como forma de torná-los permeáveis e, até mesmo, subordinados aos princípios do direito constitucional. Assim como também se fala em princípios constitucionais “mitigados”, quando se considera que uma legislação ou decisão jurisprudencial, embora vigentes, não se adequam à Constituição.

Paradigmática nesse caso é a interpretação do princípio da isonomia, ou da igualdade, como veremos adiante. Embora o direito constitucional o consagre na expressão do art. 5 de nossa atual Constituição, de que somos todos iguais perante a lei, essa igualdade pode ser interpretada de maneiras distintas. Como venho insistindo há muito, em uma delas a igualdade de status, segundo a tradição burguesa liberal (MARSHALL, 1967), implica um contrato entre o Estado e indivíduos iguais, porque todos dotados de um mínimo comum de direitos, inicialmente os direitos civis. Assim, indivíduos diferentes teriam iguais direitos diante do Estado, para justificar moralmente a desigualdade que o mercado lhes impõe, inexoravelmente, desigualando-os. Seria como dizer que o direito iguala, para que o mercado possa desigualar. Essa concepção de igualdade substituiu outra, aquela de que os semelhantes em status eram dotados dos mesmos privilégios, enquanto que os diferentes em status eram juridicamente desiguais. Em nosso sistema jurídico ambas as concepções, embora contraditórias, estão em vigência.

Saberes tradicionais e éticas corporativas

Inicialmente, devo explicitar que estou usando a categoria *tradição* aqui, no sentido que lhe empresta comumente a antropologia, de algo que se reproduz levado de mão em mão entre os membros de um determinado grupo ou sociedade e que, portanto,

no caso específico, muitas vezes se insinua implicitamente nos comportamentos dos operadores do direito e da segurança pública sem que eles disso se deem conta explicitamente⁴. Nosso direito, inclusive, favorece esse tipo de convivência entre representações explícitas, que se apresentam geralmente sob a forma de textos legais e doutrinários, mas que não guardam consistência com as práticas desses mesmos operadores, que os conhecem e os citam, mas que têm sua prática orientada por outros princípios implícitos, tradicionais (BAPTISTA, 2008; FIGUEIRA, 2008). Uma característica do nosso campo jurídico é sua abstração, sua existência propositalmente autônoma e atemporal frente aos fenômenos sociais, os quais ele pretende corrigir ou punir, muitíssimo poucas vezes regular. Essa característica em muito dificulta sua alteração, que está muito mais ligada a modelos e correntes filosóficas muito gerais e abstratas do que à realidade empírica e à compreensão sociológica. Como dizia DaMatta (1987:47-58), para mudar tradições, que são de muitas formas inconscientes e automatizadas, há que conhecê-las e explicitá-las, ocasião em que passam a se constituir como opções a serem seguidas por aqueles que as partilham, os únicos que podem escolher continuar com elas, ou rejeitá-las⁵.

Outra característica de nossa tradição jurídica, que se opõe às formas mais liberais das tradições jurídicas ocidentais, é seu ponto de vista estatal. Isso decorre da forma como o seu ensino e, portanto, a sua reprodução e circulação se deu em nosso país: apenas no século XIX, depois da Independência, a existência de cursos superiores foi autorizada pelo Estado no Brasil, sendo os cursos de direito dos primeiros a serem criados, meticulosamente regulamentados pelo Estado e a ele vinculados. Ou seja, o ensino e a reprodução do Direito liberal e burguês, aqui, como iniciativa do Estado Imperial, privilegiaram, desde o seu início, a formação de quadros para a administração do Império (FALCÃO NETO, 1988), ao contrário do que ocorre no âmbito de outras tradições jurídicas ocidentais, em que ele se constitui como iniciativa da sociedade para proteção dos cidadãos e do mercado, diante do Estado, ou mesmo contra ele, e onde, portanto, seu ensino se dá a partir da sociedade e segundo seus interesses (BERMAN, 1983).

Acresce a esta circunstância a tremenda dificuldade de adaptar as ideias de igualdade jurídica dos sistemas liberais em nosso país no século XIX. Primeiro, porque estivemos sob um regime político Imperial, de explícita desigualdade jurídica entre

brasileiros, que representou uma continuação dinástica das instituições da monarquia absoluta portuguesa⁶, trazidas para o Brasil em 1808 e que aqui efetivamente reinaram até 1821, diferentemente do destino político republicano da América espanhola pós-colonial; e depois, porque o regime jurídico-político estava comprometido ideologicamente com a escravidão⁷. Estas circunstâncias fizeram com que, embora a Independência ocorresse em 1822, a escravidão somente fosse abolida em 1888, tendo sido editado o primeiro Código Civil em 1916. Demora que não ocorreu, certamente, na esfera penal, pois, logo após a Independência, no início da década de 30, tratou-se de elaborar e aprovar um Código Penal e um Código de Processo Penal, este último tendo recebido significativas reformulações nos anos 40 e 70 do século XIX, com validade para todo o território nacional. Ou seja, no Brasil independente, havia uma significativa porção da população que era sujeito de direito penal (os escravos), mas não era sujeito de direito civis.

Essa postura jurídica vai-se refletir após a República, na concepção de igualdade jurídica tão enfaticamente descrita por Ruy Barbosa em sua Oração aos Moços, ainda corrente em pleno século XXI, embora datada da década de 20 do século passado:

“A parte da natureza varia ao infinito. Não há, no universo, duas coisas iguais. Muitas se parecem umas às outras. Mas todas entre si diversificam. Os ramos de uma só árvore, as folhas da mesma planta, os traços da polpa de um dedo humano, as gotas do mesmo fluido, os argueiros do mesmo pó, as raias do espectro de um só raio solar ou estelar. Tudo assim, desde os astros, no céu, até aos aljôfares do rocío na relva dos prados.

“A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvários da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem. Esta blasfêmia contra a razão e a fé, contra a civilização e a humanidade, é a filosofia da miséria, proclamada em nome dos direitos do trabalho; e, executada, não faria senão inaugurar, em vez da supremacia do trabalho, a organização da miséria.” (BARBOSA, 1999, p. 26, grifos meus).”

Com essa operação lógica, Ruy Barbosa, em plena fase de formação de nossa República, transforma a *diferença* comprovadamente encontrada na “natureza”, em *desigualdade* social, reafirmando, assim, juridicamente, a desigualdade de tratamento jurídico como ordem fundante da “igualdade jurídica à brasileira” (MENDES 2005), onde

o “outro” cidadão, se for diferente, está fadado a receber tratamento jurídico (leia-se, policial e judicial) desigual.

Este enunciado, que se constitui na regra prática de interpretação de inúmeras decisões judiciais no Brasil, ainda que se digam orientadas pela norma constitucional de que todos são iguais perante a lei, recebeu recentemente institucionalização por parte do Conselho Nacional de Justiça, em seu Manual da Arquitetura para a Audiência de Custódia:

“A equidade se baseia na ideia aristotélica de justiça, distinguindo-se a *equidade horizontal* que supõe o igual tratamento para iguais, e a *equidade vertical*, que está relacionada ao tratamento desigual para desiguais. Essa última estabelece uma distinção entre quem goza do direito à liberdade daqueles que se encontram em situações de prisão, seja provisória ou definitiva. Há situações em que atender igualmente os desiguais poderia resultar na manutenção das desigualdades existentes entre classes, territórios sociais, gêneros, grupos étnicos e etários” (MANUAL DE ARQUITETURA JUDICIÁRIA PARA A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA, CNJ, 2021, p 23. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/03/manual-arquitetura-2021-11-11.pdf>; grifos meus).

O texto, que evoca os fundamentos aristotélicos desta proposição, compara homens livres e homens sem liberdade, que devem sofrer tratamento judicial desigual, esquecendo-se de que nos tempos de Aristóteles homens que não eram livres eram escravos e certamente não poderiam, legalmente, receber tratamento igual aos dos cidadãos gregos; status este, inclusive, de caráter restrito e atribuído apenas a certos cidadãos do sexo masculino. Numa República, todos são cidadãos natos ou naturalizados, presos ou não, são cidadãos, sendo que estes últimos apenas perderam o direito de livre locomoção. E nada mais. Obviamente que estas orientações de tratamento desigual preconizadas pelo Manual naturalizam o péssimo tratamento a que os presos são submetidos no Brasil e que tem tido consequências funestas, como comprovam o acirramento das rebeliões e o fortalecimento e ampliação geográfica das facções criminosas em nosso país.

Estas características articulam-se com um descompasso na construção social, política e jurídica de nossas concepções de cidadania, sempre adjetivada como “regulada” (SANTOS, 1987), “relacional” (DAMATTA, 2000) ou “estadania”, (CARVALHO, 2002). Esse descompasso se reflete fortemente nos obstáculos encontrados pelos processos de socialização normalizadora da população, próprios da sociedade industrial

e que trazem consigo uma troca de modelos institucionais de controle social repressivo por modelos disciplinares (FOUCAULT, 1996), que têm na concepção contemporânea de polícia sua forma mais explícita. Em uma sociedade de iguais, onde se propõe o tratamento jurídico universal e uniforme a todos os cidadãos, é possível considerar sua normalização, isto é, sua aceitação objetiva da legitimidade das regras que lhes são aplicadas institucionalmente. Já em uma sociedade de juridicamente desiguais, onde o tratamento desigual é a regra, não se pode facilmente convencer os cidadãos de que as regras que não se aplicam de maneira uniforme a todos devem de todos receber o mesmo respeito. Assim, a obediência às regras neste último caso, como tenho apontado sistematicamente em meus trabalhos (KANT DE LIMA, 2008.), toma valoração negativa, de obediência subalterna e a sua desobediência pode até ser ilegal, mas não se afigura como imoral.

Assim, muitas das concepções liberais de direito, reproduzidas pelo ensino jurídico, que representam o direito como uma proteção dos cidadãos contra o abuso do governo ou de outros cidadãos, são lidas como fórmulas retóricas abstratas, sem correspondência nas práticas institucionais quotidianas. Estas representações são responsáveis por uma surpreendente rejeição à ideia de igualdade formal, como tratamento Universal (a todos) e uniforme (decisões iguais para casos análogos) dos cidadãos, para obter Justiça, acentuando-se, ao contrário, a pretensão de que, através da aplicação de um tratamento desigual, seria restaurada uma igualdade dita “material”, pretensão absurda no modelo capitalista, que se nutre da criação permanente de desigualdades materiais e simbólicas pelo mercado, que a igualdade jurídica formal, ou seja, o tratamento uniforme dos diferentes, paradoxalmente, pretenderia mitigar (MARSHALL, 1967).

Entre outras consequências, a interpretação literal das leis e o tratamento uniforme na sua aplicação favorece os processos de normalização da sociedade, que consiste na criação de normas transparentes que se aplicam de maneira universal e uniforme aos seus criadores e principais interessados, seja em instituições públicas ou privadas. Já o tratamento desigualado, descola a lei e/ou a regra da possibilidade de normalizar os sujeitos aos quais se aplica, pois depende de circunstâncias externas ao controle dos que a elas estão submetidos.

A referida representação, de que a igualdade jurídica está vinculada a um tratamento desigual e não a um tratamento uniforme⁸, vai refletir-se fortemente, desde o início, no processo penal brasileiro, o qual, pretendendo constituir-se em instrumento de controle das formas policiais e judiciais de administração institucional de conflitos, elege a inquisitorialidade – ou seja, a presunção da culpa construída em procedimentos sigilosos e escritos conduzidos pela iniciativa do Estado sem conhecimento das partes envolvidas – como a melhor forma de administração de conflitos entre os desiguais juridicamente. É assim que outro jurista do final do século XIX e início do século XX coloca o problema e sua solução, por um sistema misto, ao fazer um contraste entre o que ele denomina de sistema acusatório e sistema inquisitório:

“1o. O sistema acusatório admite, em geral, uma acusação formulada no ingresso da instrução, instrução contraditória, defesa livre e debate público entre o acusador e o acusado, ao passo que o sistema inquisitorial procede a pesquisas antes de qualquer acusação, substitui à defesa o interrogatório do indigitado, ao debate oral e público as confrontações secretas das testemunhas e, em geral, a instrução escrita e secreta às informações verbais.

2o. O sistema acusatório, subordinando-se ao método sintético, afirma o fato e, enquanto não o prova, o acusado é presumido inocente; o sistema inquisitório, subordinando-se ao método analítico, não afirma o fato, supõe a sua possibilidade, presume um culpado, busca e colige os indícios e as provas.

3o. O sistema acusatório propõe-se a fazer entrar no espírito do juiz a convicção da criminalidade do acusado; o sistema inquisitório propõe-se a fornecer ao juiz indícios suficientes para que a presunção possa ser transformada em realidade.

4o. Enfim, um preocupa-se principalmente do interesse individual lesado pelo processo, outro preocupa-se principalmente do interesse público lesado pelo delito” (ALMEIDA JR., 1920, vol. 1, pp. 250).

O mesmo autor continua, apresentando uma solução para a combinação dos dois sistemas:

“O sistema inquisitório contém elementos que não podem ser repelidos, tanto assim que foi, nos séculos XIII a XVIII uma garantia de justiça e liberdade. Quando o homem de condição humilde estava exposto às arbitrariedades dos fortes, ricos e poderosos, não lhe era fácil comparecer ante as justiças senhoriais para acusar sem reboço, sem constrangimento e sem o temor e a quase certeza da vingança; o Direito Canônico, opondo ao procedimento acusatorial o procedimento inquisitório, foi o protetor da fraqueza perseguida e o adversário da força tirânica; se os abusos desnaturaram a instituição, causando mais tarde males superiores aos benefícios, isso não exige a abolição do sistema e sim a criação de cautelas para o seu aproveitamento”. (ALMEIDA JR. 1920, vol. 1, pp. 250-251).

Entretanto, esse discurso, que justifica o sistema inquisitório de vertente canônica pela proteção que daria aos oprimidos, não corresponde à interpretação que se dá o próprio sistema, muito pelo contrário:

“Cânone número 1943: “la inquisicon siempre debe ser secreta y há de practicarse con muchísima cautela, para que no se difunda el rumor del delito ni se ponga en peligro el bueno nombre de nadie (BARBERENA; MORAN, 1964, p. 668).

Portanto, o direito canônico⁹ associa o segredo do processo institucional de administração de conflitos à proteção do “bom nome”, ou seja, da honra de membros da sociedade. Ora, o conceito de honra nos reporta, novamente, a uma concepção estamental da estrutura social, onde a desigualdade jurídica é explícita, pois a honra distribui-se desigualmente sobre seus membros, diferentemente daquele de dignidade, que se aplica a todos os cidadãos de maneira uniforme.

É interessante notar que é esta última justificativa a que foi acolhida pelos autores contemporâneos. Entre eles, um que escreve para preparar operadores para as carreiras jurídicas e que proclama o sigilo do inquérito “como forma de garantia da intimidade do acusado, resguardando-se assim, seu estado de inocência.” (CAPEZ, 2008. P. 77). Também é relevante observar que essas definições e justificativas para a inquisitorialidade afastam-se das habituais, onde o que a caracterizaria seria o fato de que a mesma pessoa que investiga é a pessoa que julga o acusado. Essa última versão da inquisitorialidade, muito difundida entre os juristas, não se sustenta historicamente, pois as famosas “mesas” da Inquisição comportavam juízes, acusadores e defensores, sendo sua principal característica o segredo da acusação e a forma escrita do processo (LIMA, 1999, 2006, 2007, 2022).

De qualquer forma, a inquisitorialidade é um modelo de administração institucional de conflitos entre desiguais, pela qual o condutor do processo – seja ele o Estado, ou não¹⁰, está acima da sociedade e de seus conflitos, exercendo especial vigilância sobre o conflito entre desiguais, para que não se façam acusações infundadas. Como consequência, surge a ideia de que uma verdade deve ser apurada sigilosamente e registrada por escrito no decorrer desse procedimento, a qual irá verificar preliminarmente o fundamento das acusações e, conforme for, encaminhá-las, ou não, para que recebam tratamento judicial.

Essa ideologia fica explícita, significativamente, na reforma que o Código de Processo sofre na década de 70 do século XIX, quando se separa a Polícia da Justiça, o processo criminal da segurança pública, e se cria o inquérito policial, inquisitorial, monológico, de responsabilidade do Executivo, como uma fase preliminar de “formação de culpa” para informar administrativa, mas juridicamente, os procedimentos de um processo judicial posterior conduzido sob o princípio e a lógica do contraditório, a ser executado pelo Judiciário (ALMEIDA JR., 1920; KANT DE LIMA, 2016, 2019; MISSE, 2022 [2010]). Ou seja, o inquérito policial, inquisitorial, mesmo diante da obrigatoriedade de sua instauração quando houver indícios de materialidade e autoria, se encarrega de filtrar os conflitos que devem ser administrados pela Justiça, separando-os daqueles que não devem passar da esfera policial, ou por causa da sua gravidade, ou por causa da pessoa dos envolvidos, ou ainda devido à aplicação de outros critérios, oficiosos, internos da corporação e opacos à sociedade em geral¹¹.

Mais do que isso, o inquérito policial “traduz”, em linguagem jurídica, os resultados apurados na investigação policial, transformando os fatos sociais apurados pela polícia em fatos jurídicos, a serem processados pelo Judiciário. Desta maneira, pode interpretar e tipificar, implícita ou explicitamente, a natureza jurídica dos conflitos, escamoteando as características dos processos sociais específicos que os motivaram, enquadrando-os, desde logo, dentro de “tipos” penais e indicando sua autoria, através do “indiciamento” dos acusados. Esse procedimento jurídico-administrativo pré-processual tem consequências públicas, pois esse indiciamento é registrado nos antecedentes dos acusados e pode impedi-los de exercerem determinados direitos, como os de assumir funções públicas¹² (KANT DE LIMA, 2019; VIDAL, 2013).

A combinação da associação de igualdade jurídica a tratamento desigual e inquisitorialidade, sob a justificativa de que esse sistema de administração institucional de conflitos daria mais segurança à população, porque defenderia um interesse público - nesse caso, distinto, mas associado àquele da sociedade e, paradoxalmente, oposto ao dos cidadãos considerados individualmente¹³ -, firmou-se em nossa tradição processual penal, sendo os autores citados, até hoje, considerados ícones desse campo do saber jurídico¹⁴. Note-se, entretanto, que essa articulação opera sob a égide da lógica do contraditório¹⁵, que implica dissenso infinito entre as partes que, sem compromissos permanentes com

suas opiniões, apresentam suas teses caso a caso para a decisão de terceiros, os quais têm, supostamente, o saber particularizado capaz de legitimar sua decisão como a mais sábia no caso, porque têm o poder de decidir quem ganha e quem perde (KANT DE LIMA, 2010).

Esta lógica é infinitamente tolerante com as contradições, diferindo, assim, da lógica científica, fundada no consenso provisório dos pares sobre fatos, capazes de construir paradigmas e normalizações (KUHN, 2003). Entretanto, no nosso caso, é notável que essa lógica, que acaba por associar o maior saber à maior quantidade de poder que a autoridade decisória dispõe, não esteja presente somente no Judiciário; este, afinal, uma instituição fundada em explícitas hierarquias internas, suas instâncias. Está também presente nas formas de produção e reprodução do conhecimento jurídico, que segue os protocolos da antiga *disputatio* escolástica descrita por Berman (1983, especialmente p. 127-131). Assim, como já mencionei, os saberes dos direitos constitucional, administrativo, penal, processual penal, são vistos como insulados em “ciências” independentes, possuidoras de seus próprios princípios e de seus intérpretes autorizados – caracteristicamente denominados de doutrinadores. Quando esses saberes, por alguma razão, se cruzam em um trabalho acadêmico, o mesmo se classifica como um produto “interdisciplinar”, não encontrando os juristas de diversas competências nenhuma dificuldade maior em se referir a princípios que nos parecem radicalmente contraditórios, como é o caso da concepção de igualdade de Ruy Barbosa, acima descrita, própria de uma sociedade estamental, mas inscrita em nossa constituição e em nossas leis processuais penais, convivendo com o art. 5º. de nossa Constituição republicana, onde se lê que todos somos “iguais perante a lei”, expressão jurídica, aliás, que está inscrita em todas as Constituições brasileiras, desde a primeira republicana, de 1891¹⁶.

Sistemas de controle social e burocrático em perspectiva comparada: éticas corporativas, ações e reações

Etnografias sobre as práticas burocráticas de sistemas de punição e controle, em especial aquelas vigentes nas instituições policiais, têm estado sob foco de nossas pesquisas desde a década de 80. Boa parte das etnografias publicadas demonstra como

tais práticas se reproduzem de maneira informal e quase invisível, independentemente dos vários regimes jurídico-políticos que estiveram em vigência na Argentina e no Brasil (por exemplo, KANT DE LIMA, 2019; TISCORNIA e PITA, 2005; EILBAUM, 2008, 2012; TISCORNIA, 2008; LIMA, EILBAUM e PIRES, 2008, 2010, 2011; PAES, 2013). Quanto aos EUA, etnografias foram realizadas por mim em duas ocasiões, em 1990 e em 2012, sobre instituições judiciais criminais e policiais, em contextos políticos e sociais diferentes, nas cidades de Birmingham, Alabama e San Francisco, Califórnia (KANT DE LIMA, 1992, 2014).

No que diz respeito especificamente ao Brasil, sua tradição burocrático-cartorária encontra antecedentes históricos que poderiam constituir justificativas para que a burocracia brasileira – especialmente, a do poder judiciário – se apegasse oficialmente a formas repressivas, não normalizadoras, de controle social. Ao que tudo indica, a organização judiciária colonial portuguesa foi a matriz da nossa organização burocrática estatal e a burocracia brasileira reproduziu a seu modo essa matriz inspiradora, que implementava um método de controle de comportamentos de seus agentes baseado num sistema rígido de obrigatoriedades de procedimentos abstratamente definidos e de punições severas pelo erro na execução de tarefas que lhes eram atribuídas. Esta forma de controle gerava nos agentes da Coroa, de um lado, a propensão para a inércia e, do outro, uma possibilidade permanente de culpabilização por parte das autoridades fiscalizadoras, diante das inevitáveis omissões e erros dos agentes burocráticos em seu agir cotidiano. Evidentemente, esta estratégia assegurava um estado de fragilização permanente entre os quadros da burocracia e a conseqüente formação de lealdades pessoais verticais que neutralizassem tais ameaças potenciais, mas sistêmicas, de punição, assim como formas oficiosas invisíveis para reagir a esse controle draconiano e abstrato, as quais, entre outras, Schwartz (1979) denominou de *abrasileiramento da burocracia* (SCHWARTZ, 1979).

A possibilidade de ação, neste sistema, fica precipuamente incentivada nas circunstâncias em que o agente, ou tem a proteção de uma autoridade, que se responsabilizará pelas conseqüências da ação requerida e/ou tem a sua cumplicidade para a realização da pretensão de obter vantagens particulares, que compensem, de uma forma ou de outra, os riscos representados pelo agir. Ora, esse foi, comprovadamente, o modelo

de controle burocrático e da reação a ele, adequados à administração de um império colonial, cuja dimensão, na época, era extraordinária face às restritas possibilidades dos meios de comunicação e transporte, que geravam dificuldades imensas para avaliação e controle de resultados das políticas implementadas pelo Reino.

Ora, sabemos que a tradição jurídica ocidental gestou, para substituir gradualmente as formas de testes judiciais medievais da prova legal - estas fundadas no desafio das partes a ser decidido por intervenções sobrenaturais -, mecanismos de punição que se consubstanciaram em instituições de inquérito, controladas pelo soberano, ou pelo Estado, através de seus agentes, que se apropriam dos processos de produção e descoberta da verdade jurídica e, conseqüentemente, do controle de seus resultados. Também sabemos que tais mecanismos passaram a sofrer a concorrência de outras formas de exercício do controle social, vinculadas não mais à punição das ações que transgridem a lei, mas ao controle preventivo dos desvios do comportamento padronizado, expresso em *normas*, ora consideradas indispensáveis ao funcionamento da sociedade contemporânea, ora como uma forma de dominação moral implícita (BERMAN, 1983, FOUCAULT, 1996, KANT DE LIMA, 2010)

Entretanto, esse mesmo sistema desenvolve-se de maneira bastante díspare, quando se consideram as suas principais versões ocidentais. De um lado, apropria-se o Estado judiciariamente do inquérito e torna-o, em abstrato, obrigatório para os agentes do estado envolvidos nas instituições judiciais e policiais incumbidas de descobrir juridicamente uma “verdade real”, no caso de se identificarem infrações previstas em certas leis; de outro, tornam as ações de inquérito em um sistema disciplinar, de cunho normalizador e preventivo, que se articula com o sistema judiciário através de formas opcionais de ação em busca de versões verossímeis quase sempre negociadas entre as partes (GARAPON e PAPADOPOULOS, 2008; KANT DE LIMA, 2010; BISHARAT, 2015).

Neste último caso, frente a mecanismos semelhantes de potencial punição repressiva, desde o início constituíram instituições jurídicas e processos judiciais que se tornavam opção para os acusados, que através delas pretendiam se livrar dos draconianos procedimentos judiciais acusatórios vigentes, fazendo frente aos abusos de seus pares ou, mesmo, do Rei (BERMAN, 1983)

No Brasil, implantaram-se versões desses procedimentos vinculadas ao primeiro caso, pois vige o sistema da obrigatoriedade da ação policial e judicial, que pode levar, por exemplo, a uma dificuldade burocrática, reconhecida institucionalmente, no registro e acompanhamento dos procedimentos judiciais criminais, por operar distorções estruturais de difícil avaliação. Assim é que no Rio de Janeiro, a impossibilidade de a polícia cumprir o princípio da obrigatoriedade de agir de determinada forma, definida em abstrato, diante dos acontecimentos que se apresentam em seu cotidiano funcional, provoca reação correspondente na figura das seleções muitas vezes arbitrárias de seus registros (KANT DE LIMA, EILBAUM E PIRES, 2008). Por outro lado, quando chega a gerá-los, frequentemente isso se dá através de um procedimento preliminar, oficioso, denominado de VPI (Verificação da Procedência das Informações) que, inventado administrativamente, sem amparo nas leis processuais penais, produz processos e registros cartoriais (autos) que precedem a criação dos inquéritos, em nome de a polícia assegurar-se previamente da conveniência, ou não, de sua instalação, caso em que passa a prestar contas de seu andamento aos membros do judiciário (FREIXO, 2013)¹⁷. Mesmo assim, o mesmo princípio da obrigatoriedade leva, no âmbito do judiciário, a um desnecessário acúmulo de processos iniciados por inquéritos policiais, mas não concluídos¹⁸. Entretanto, essa normatização pretendeu regular apenas as atividades cartorárias da polícia civil, ficando as atividades de investigação ainda sujeitas às éticas corporativas particulares e implícitas (KANT DE LIMA, 2019; VIDAL, 2013).

Mas, mais do que isto, o princípio da obrigatoriedade como fundamento da persecução penal e do acompanhamento e controle dos procedimentos burocráticos não parece atingir, de forma plena, seus objetivos explícitos, pois todos estão sempre obrigados a agir em abstrato de uma determinada maneira, previamente definida, e sujeitos, ou a acertar – e aí não fizeram mais que sua obrigação – ou a errar quando agem, ou a serem acusados de omissão quando não agem, sem que esta opção de agir ou não agir de determinada maneira seja sua. Por isso, quando o agente público é punido por ação ou omissão, tende a predominar, entre os demais agentes, seus colegas, a ideia de que houve uma possível injustiça, pois o agente punido poderia estar somente fazendo aquilo que todos têm que fazer, rotineira e informalmente, sempre que se põe o sistema burocrático para funcionar ativamente. Assim, sua punição eventual teria sido o efeito de

ter sido, apenas, pego em um erro, OU DE propositada perseguição, circunstância que pode a qualquer um advir. Assim, como reação ao sistema de culpabilização, forma-se um forte ethos corporativo avesso à responsabilização dos agentes públicos¹⁹.

Tal ethos somente é desativado quando os agentes, de certa maneira, diante dos dilemas propostos pelo princípio da obrigatoriedade, exageram no descumprimento das normas não oficiais. Este foi o caso, por exemplo, do assassinato, no Rio de Janeiro, da juíza criminal Patrícia Acioli quando, em contraste com a rotina de inquéritos não solucionados em sua Vara Criminal, investigações incentivadas por ela resultaram rapidamente em efetivas denúncias dos supostos autores. Assim mesmo, o caso cercou-se de certa celeuma, pois a juíza, aparentemente, também fugia do padrão de comportamento funcional proposto oficiosamente pelo Tribunal para os juízes criminais comuns, geralmente passivos diante da inusitada grande quantidade de inquéritos policiais sem solução. Ao proceder ativamente com relação a inquéritos em que os suspeitos eram policiais, ensejou uma reação também desmedida da parte deles²⁰.

Para agravar os efeitos não desejados deste sistema abstrato de fiscalização e controle vigente na burocracia brasileira, seu reflexo nas instituições policiais - responsáveis pelos primeiros procedimentos de investigação e controle de atos supostamente ilícitos, cometidos pelos cidadãos, aí incluídos os agentes do estado - consiste em que as mesmas têm sua organização e estrutura funcional, na prática, hierarquizadas de maneira excludente, de tal forma que a mera diferença de funções vai-se rebatendo em uma desigualdade de posições: na polícia militar, por um lado, temos duas entradas na profissão, que correspondem a formações e funções diferenciadas, uma para oficiais outra para praças, sendo que estes dificilmente chegam aos postos mais altos do oficialato; na polícia judiciária, temos várias carreiras, mas a principal distinção - salarial - se verifica entre os delegados que, embora sendo servidores do Executivo, clamam ver sua carreira incluída entre as chamadas carreiras jurídicas, próprias dos operadores do poder Judiciário, seja na magistratura, seja nas diversas posições institucionais assumidas pelas partes nos processos - e a *tiragem* - quer dizer, entre as *autoridades policiais* e os demais agentes policiais²¹.

Essas segmentações são acompanhadas de atribuições de autoridade e de *regimes disciplinares diferenciados*, o que provoca hiatos de comunicação profissional

entre os segmentos das corporações, com prejuízo para todos. O sistema de culpabilização revela-se, assim, extremamente perverso, pois usa dois pesos e duas medidas com operadores que estão encarregados de funções no mínimo complementares e, em muitos casos concretos, suplementares e/ou equivalentes. Assim a desigualdade de tratamento disciplinar decorre da posição do sujeito na hierarquia da carreira e não em razão da responsabilidade pessoal decorrente da função. É claro que tal situação funcional vivida internamente na instituição não estimula a produção de normas e protocolos destinados a regular, na prática, as atividades dos agentes; não favorece também a aprendizagem e a prática de formas de tratamento universal e uniforme do público a ser atendido pela instituição (SILVA, 2011).

Ora, embora a prescrição de tratamento universal e uniforme, tanto de agentes, como do público, mesmo quando inscrita em leis fundamentais substantivas e processuais, não constitua uma garantia de sua execução na prática, pode ser considerado essencial para a normalização da formação dos agentes do Estado democrático e como elemento crucial para uma eventual mudança de paradigma frente à tradição do tratamento desigual. Mas há outras evidências que apontam para consequências dessa ênfase nos modelos repressivos de controle social por exclusão por parte da polícia.

O tipo de formação institucional que os policiais militares e civis recebem é de caráter repressivo, dogmático e instrucional, seja porque ligado ao direito punitivo, seja porque inspirado na formação militar²². Esta formação, centrada na estrita disciplina da obediência a ordens e à hierarquia, se revela completamente distanciada daquela necessária ao bom desempenho das funções policiais, que consistem em tomar decisões em tempo real, autônomas e independentes, sujeitas à responsabilização posterior, sobre a imprevisível variedade de assuntos que lhes chegam às mãos (KANT DE LIMA, 2008; SILVA, 2011).

Culpabilidade ou *accountability*?

Meu objetivo aqui é explicitar e aprofundar o contraste entre os diferentes princípios presentes em diferentes modelos de construção das verdades jurídicas e seus efeitos nas estratégias de controle das ações das autoridades públicas e de seus agentes. Para isso, contrastarei um modelo que está fundado nos princípios da igualdade jurídica

formal (todos são iguais perante a lei), dos processos acusatoriais (presunção da inocência) e adversários (presença de acusação e defesa nos processos dotados de transparência para as partes) com a possibilidade permanente de realizar negociações oficiais sobre os fatos ocorridos e sobre seu desfecho judicial, associados ao controle pela responsabilização dos agentes públicos. Esta responsabilização implica a liberdade de a autoridade optar pela conveniência de atuar, ou não, conforme a letra da lei, no caso concreto – princípio da *oportunidade*, ou **discretion**, em inglês – que gera a possibilidade de controle dos agentes públicos através do acompanhamento, avaliação e responsabilização - **accountability**, em inglês – do resultado de suas opções (BISHARAT, 2015; NO PRELO).

Já o outro modelo está fundado na desigualdade jurídica formal, ou igualdade material (a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem), em processos inquisitoriais (presunção da culpa como resultado de investigações preliminares promovidas pelo Estado, sigilosas para as partes, cujo teor escrito é dotado de fé pública) e contraditórios (presença de acusação e defesa nos processos com a obrigação de dissentir) e a obrigatoriedade da autoridade atuar de determinada forma, imposta aos órgãos do Estado pela lei em abstrato, com a consequente possibilidade de culpabilização dos agentes públicos em função de seus erros ou omissões que possam ter contrariado essa obrigação.

Decorrem daí duas estratégias distintas de controle social, uma com ênfase disciplinar, outra com ênfase repressiva; a primeira própria de sociedades dotadas de sistemas jurídico-políticos de promoção da igualdade, voltados para a normalização dos seus membros e agentes públicos; a segunda, própria de sociedades fundadas em princípios que visam compensar desigualdades e promover formas de controle social que se propõe exercer um controle externo da sociedade, em especial por intermédio de seu corpo de agentes estatais²³.

Note-se que as estratégias repressivas de controle social próprias das sociedades de juridicamente desiguais, em que as regras, por definição, não representam a proteção para todos - porque não são aplicadas de maneira uniforme e universal, mas de maneira particularizada e diferenciada aos seus membros que são por definição desiguais – têm como consequência a naturalização do processo de externalização moral dessas mesmas

regras, isto é, são representadas como moralmente exteriores aos sujeitos, não propiciando condições para sua normalização. Essa circunstância, enseja justificativas socialmente legítimas para sua violação sistemática pelos indivíduos não normalizados, propiciando legitimidade às arbitrariedades exercidas no controle desigual das mesmas infrações, conforme o status de quem as pratica, também justificando oficialmente a repressão de uns segmentos da sociedade sobre os outros²⁴.

Já no caso de estratégias próprias das sociedades de juridicamente iguais, em que o controle se faz pela internalização da obediência às regras como uma opção dos indivíduos – a normalização – estas ensejam justificativas moralmente consistentes para sua obediência, imputando à desobediência um caráter de imoralidade, de rompimento voluntário de uma espécie de contrato comunitário expresso nas leis e regras, muito além de sua possível ilicitude.

Em consequência, nos sistemas de ênfase repressiva, embora amplamente desejada, a punição deve ocorrer, de preferência, em relação aos outros, desiguais, enquanto que nos sistemas disciplinares, anuncia-se como fundamental a imposição do cumprimento de regras de maneira uniforme e universal, para toda a coletividade de iguais, havendo a expectativa de que seja exemplarmente punido todo aquele que, sendo juridicamente igual, a ela não quer se submeter como o fazem seus pares. É claro que esse sistema produz, inexorável e continuamente, inúmeros desviantes, que não se adaptam ao sistema moral normal e, no limite, “foras-da-lei” (**outlaws**), aqueles que optam por não adaptar-se; quanto a estes últimos, seu comportamento voluntário de não adequação às normas justifica moralmente sua extinção ou afastamento perpétuo da sociedade normal.

À guisa de exemplo, um aspecto específico e peculiar do processo penal brasileiro poderia ser apresentado, a partir da consideração da ambiguidade do status jurídico que regula a atuação da polícia judiciária no inquérito policial, orientada pelos princípios da discricionariedade do direito administrativo, e da obrigatoriedade do processo penal. Nesta matéria, são frequentes as confusões entre os operadores do sistema sobre o fundamento legal de sua autonomia para descartar a formalização de registros obrigatórios, às vezes contornada com a criação de Verificações Preliminares de Informação (VPIs), já mencionada acima. Atribuem essa prerrogativa a sua

discricionariedade administrativa, própria do seu poder **de** polícia e sujeita ao controle da lei, que nada mais é do que o poder, em princípio atribuído a todos os agentes administrativos do Estado incumbidos da vigilância da sociedade e do cumprimento das leis e normas; mas, no Brasil, acrescido do uso dos cartórios que lhes são próprios para o registro dos inquéritos, todos submetidos, evidentemente, aos obrigatórios constrangimentos da lei penal e processual penal que, de acordo com a doutrina, deveriam se sobrepor à esfera administrativa, (KANT DE LIMA, 2019; MISSE, 2011).

Assim, confunde-se, com frequência, a **discretion** atribuída aos policiais e **District Attorneys**, que são os órgãos encarregados do **law enforcement** nos Estados Unidos da América, onde é entendida como a faculdade de decidir sobre a oportunidade da propositura da acusação penal, com a *discricionariedade* brasileira que, neste âmbito, não existe, uma vez que a Polícia e o Ministério Público, no que tange aos crimes de ação pública²⁵, estão obrigados a agir, instaurando o inquérito policial ou propondo a ação penal, pelo princípio da obrigatoriedade, como já mencionei²⁶.

Isso é crítico quando, por exemplo, um policial decide liberar, ou não, um pequeno traficante em função das circunstâncias em que se deu o flagrante ou, mesmo, em função de ganhos de informações futuras, o que acontece frequentemente²⁷. No caso do exercício da **discretion** pela polícia, isso é perfeitamente aceitável e ele pode e deve comunicar a seus superiores que está cooptando mais um informante (**snitch**), podendo, inclusive remunerá-lo, no futuro, por suas informações úteis na captura de outros supostos criminosos. O valor do informante está, entretanto, associado em sua invisibilidade como tal para o mundo do crime.

No caso brasileiro, no sistema de obrigatoriedades, isso não é permitido, e quando acontece – e também acontece com frequência – o informante (aqui, caracteristicamente denominado X-9) torna-se um devedor explícito de uma “mercadoria política” transacionada, ilegalmente, entre a autoridade e ele. Assim, torna-se um “despachante”, um intermediário explícito entre a polícia, a população e o mundo do crime, propiciador de outros negócios ilícitos, oficializados, ou não, que incluem a extorsão – o arrêgo - como é o caso das milícias, no Rio de Janeiro (MISSE, 2008, 2010; PIRES, 2010).

Por outro lado, a associação do princípio da obrigatoriedade ao princípio da

verdade real não admite negociações em torno da verdade, que não deverá ser construída consensualmente - pelo menos de forma transparente, oficial e explicitamente. No outro sistema, que está baseado na associação entre o princípio da oportunidade e da responsabilização dos agentes públicos, há ênfase na construção transparente e consensual da verdade e no compromisso pessoal do agente público com o exercício da sua função. É assim que tanto o processo – o **due process of law** – quanto a acusação, no sistema judicial dos Estados Unidos, são opções, respectivamente, do acusado e dos agentes públicos encarregados da persecução penal; ao contrário do Brasil, aonde tanto o processo quanto a acusação são obrigatórios, para os agentes públicos e para as partes, quando se verificam determinadas circunstâncias, já mencionadas (FERREIRA, 2004; BISHARAT, 2015; no prelo).

Assim, por exemplo, as categorias **accusatorial** e **adversarial**, ambas opostas a **inquisitorial** tomam significados bastante específicos no sistema judicial criminal dos EUA. A categoria **accusatorial** significa que o ônus da prova é de quem acusa, o que implica nas garantias constitucionais ao **due process of law**, ao **non-incriminatory right** (direito ao silêncio), como correspondente a uma declaração de não culpabilidade, à presunção da inocência no processo e ao direito a um advogado. Já a categoria **adversarial** implica que “a verdade é mais bem descoberta quando há duas partes competindo, cada uma conduzindo sua própria investigação dos fatos, apresentando diferentes teorias sobre os fatos e a lei e arguindo seu próprio caso diante do tribunal. O juiz deve manter-se neutro, imparcial e distante para aumentar a **fairness** (equilíbrio entre as partes) dos procedimentos” (HALL, 2009). Ou seja, há um esforço explícito para a definição dos **facts** durante o decorrer do processo. Mas este sistema é complementado, em todas as suas fases, por um sistema de negociações sobre os fatos e sobre a pena a ser atribuída ao acusado, entre as partes, um sistema de **plea bargain**. Neste, confrontam-se as ameaças de perseguição penal do promotor com as ameaças de exigência de um processo do acusado, que introduz uma incerteza no resultado final do **trial**. A barganha, assim, é um encontro de interesses, que traz certeza e previsibilidade a esse embate, tanto para o promotor, quanto para o acusado e, certamente, também para o juiz. A consequência disso é que o sistema busca a verossimilhança, a razoabilidade das versões possíveis, que deve ser alcançada com um consenso mínimo sobre fatos e procedimentos,

supervisionado pelo juiz (GARAPON E PAPADOPOULOS, 2008; KANT DE LIMA, 2010; BISHARAT, 2015) . E também que os **trials** ocorrem em um número mínimo de casos nos quais os acusados insistem em se proclamar inocentes, o que implica que seu êxito seria proclamá-los **not guilty**, ocasião em que a acusação está impedida de recorrer²⁸.

Além disso, a adversarialidade e a acusatorialidade estão reguladas por protocolos estritos, anteriores e concomitantes aos atos judiciais e pré-judiciais, sendo o mais visível deles o fato de que os procedimentos judiciais estão todos fundados na transcrição de falas havidas nos tribunais, na frente do juiz, ou do juiz e dos jurados, em diferentes momentos do processo, sendo todos os atos realizados na presença conjunta e obrigatória dos advogados das partes envolvidas, seja na sala em que ocorre o **trial**, seja no gabinete do juiz, condição de transparência para as partes, indispensável para a validade das decisões proferidas, o que até mesmo se aplica à marcação das audiências, feitas em público e em comum acordo. Qualquer desvio deste protocolo constitui grave falta ética e pode causar anulação do processo. Além disso, há vários atos, anteriores e concomitantes ao **trial by jury**, em que se decide, através de argumentação oral e transparente, questões relativas ao consenso (**stipulations**) ou dissenso havidos quanto ao que pode ou não pode ser dito diante do júri.

Ora, entre nós, o processo se constitui em “autos”, que registram versões cartoriais dotadas de fé pública das falas de suas partes, seja nos procedimentos administrativos do inquérito policial, seja nos procedimentos do processo judicial. Diz-se que o processo é acusatório – e, às vezes, segundo alguns autores, misto (ALMEIDA JÚNIOR, 1920) – mas constitui-se de qualquer forma em um procedimento de iniciativa obrigatória para o agente público, em sua imensa maioria precedido de um inquérito policial, procedimento inquisitorial que pode fundamentar a denúncia do promotor. É regido pelo princípio da *verdade real*, que atribui poderes investigatórios ao juiz e também dotado de fé pública (onde as afirmações têm valor contra terceiros) os autos do inquérito policial sigiloso e inquisitorial, quer dizer, sem a participação e conhecimento oficial do acusado, cujos registros se fazem em um cartório da polícia judiciária²⁹.

Quando feita a denúncia e iniciado o processo judicial, o sistema adversário se faz presente através de um método de oposição entre as partes que se desenvolve através

da lógica do contraditório, através da qual as partes devem dissentir sempre, publicamente, sobre tudo, inclusive sobre os fatos, e que só se interrompe com a decisão de autoridade de um terceiro, o juiz, que irá decidir em última instância, isoladamente, sobre seleção e transformação dos indícios em fatos e provas³⁰.

Por outro lado, durante o inquérito, é legalmente vedada a comunicação, entre a autoridade policial e o advogado das partes, que pode apenas acompanhar a regularidade dos procedimentos e solicitar atos periciais urgentes. Essa proibição enseja um procedimento oficioso, denominado pela categoria nativa de *armação do processo*, “mercadoria política” (MISSE, 2006; 2011) em que a versão registrada dos depoimentos das testemunhas e das partes favorece quem se relaciona favoravelmente com os agentes policiais, como pode ocorrer no registro de depoimentos em um caso de atropelamento, por exemplo (KANT DE LIMA, 2019: 143-152). Esse recurso, no entanto, não está igualmente disponível para todos, pois em geral é intermediado por um advogado particular, pois os defensores públicos só costumam ter acesso ao processo depois da denúncia dispondo, mesmo nesses casos em que estão presentes anteriormente, na ocasião dos interrogatórios, de bem menos recursos materiais do que os advogados particulares .

A inquisitorialidade aqui se revela fonte de suspeições sistemáticas que visam, nesta fase, obter por todos os meios a confissão do acusado, que corroborará as informações levantadas nas investigações e depoimentos. A confissão se revela ainda central em vários institutos, processuais, importados da **common law** depois da Constituição de 1988. A transação penal, nos juizados criminais, a colaboração premiada, o acordo de não persecução penal, todos são considerados não como direitos dos acusados, mas como benefícios a eles concedidos pelas autoridades judiciais, desde que precedidos pela confissão (LOBO, 2017; FARIA, 2021; GOULART, NO PRELO).

Já a comunicação entre o juiz e os advogados das partes, embora regulada em lei³¹, não admite, inclusive, nenhum protocolo e consiste, na imensa maioria das vezes, e preferencialmente, em um encontro particular entre o juiz e uma das partes. Nesses encontros, em que ocorrem os chamados *embargos auriculares*, também são apresentados, no caso de Tribunais de instâncias superiores, arazoados, denominados de *memoriais*, bem como outros documentos que passam a integrar, informalmente, porque não anexados aos autos, as argumentações do processo sem o conhecimento da outra

parte, embora possam contribuir para o *livre convencimento motivado do juiz* (MENDES, 2012) integrando, portanto, o sistema contraditório, pela associação dos princípios constitucionais do contraditório com aquele da ampla defesa³², nos processos administrativos e judiciais. Ocorre, portanto, um processo de validação pública do conhecimento obtido de forma particularizada, que o associa diretamente ao exercício legítimo do poder (MENDES, 2012; SETA, 2012, BAPTISTA, 2012).

Vige, assim, no Brasil, um modelo de controle social, reproduzido nas práticas burocráticas dos sistemas policial e judicial, voltado para a descoberta não de uma versão verossímil e, preferencialmente, consensualizada dos fatos, mas para uma suposta verdade real a ser obrigatoriamente descoberta, embora, evidentemente, por já pertencer ao passado, impossível de ser reconstituída em sua integralidade. Esse modelo parece adequado à administração de conflitos de uma sociedade onde o mercado de opções e o exercício de escolhas responsáveis não são estimulados nessa área. Quando não há opções, elas se resumem a decidir entre cumprir o que é obrigatório em abstrato, ou não cumprir, e o sistema de controle se atualizará através da verificação de erros – fruto de ações e/ou de omissões - quer dizer, de culpabilizações, como já mencionado anteriormente. Por outro lado, onde há opções, estas representam escolhas que devem ser realizadas com responsabilidade pessoal. Tais escolhas, tendo ou não alcançado os fins desejados, podem ser objeto de avaliação e responsabilização dos agentes que as fizeram, seja para puni-los, seja para premiá-los.

Normalizações e protocolos, éticas corporativas e culpabilização

Inicialmente, argumentei neste texto que no Brasil a igualdade jurídica é um fenômeno de ambígua definição, ora significando atributo dos semelhantes, como afirma Ruy Barbosa, ora dos diferentes, como afirmam as revoluções burguesas contemporâneas e a nossa Constituição. A seguir, explicito a articulação entre a desigualdade jurídica explícita – a igualdade dos semelhantes e a desigualdade dos diferentes – e a inquisitorialidade, expressa no sigilo das acusações e no processo escrito, no âmbito das práticas judiciárias penais. Como consequência disso, associa-se a tutela do Estado sobre a sociedade como um valor positivo, exercido pelo sigilo das acusações para o público e - aqui, a grande diferença dos processos de países ocidentais contemporâneos – também

para os interessados, como forma de proteção de seus próprios interesses.

A seguir, descrevo o modelo de controle social administrativo-burocrático herdado de nossa herança colonial e que até hoje vige na área do direito processual penal mas, principalmente, na área do direito administrativo. Por esse modelo, punem-se erros e omissões de agentes que estão sempre obrigados a proceder de determinada maneira. Não existe, para o agente, a possibilidade de escolha e, portanto, a possibilidade de responsabilizar-se por ela: apenas pode ser culpado por seus erros ou omissões, e quando acerta, “não fez mais que a obrigação”. Entretanto, acresce que as regras da obrigatoriedade são interpretadas e elaboradas por pessoas dotadas de autoridade, e quase nunca por aqueles envolvidos nas ações efetivas. Cria-se assim, um abismo entre as abstrações da obrigatoriedade e a realidade das práticas. Daí resulta a produção de normas implícitas que são produzidas pelos agentes encarregados das ações e que não podem ser explicitadas por quase sempre contrariarem as interpretações das normas abstratas.

Finalmente, coloquei sob descrição um outro modelo de responsabilização, observado e descrito etnograficamente nos EUA e que consiste em normalizar as condutas estabelecendo protocolos, regras práticas de condutas a partir das experiências dos agentes e não de maneira abstrata. É lógico que tais normas podem se explicitar porque são elas, também, que serão eventualmente consubstanciadas na legislação, sempre que necessário. Nesse sistema, reina o princípio da oportunidade (**discretion**), que consiste na escolha do agente de sua maneira de agir em cada caso, respaldado nas normas e protocolos institucionais. De suas escolhas dependerá o fracasso ou o sucesso de suas ações, pelas quais se torna responsável (**accountability**). As normas, portanto, são sua proteção e a normalização de suas ações é a forma de proteger-se de consequências de suas más escolhas.

Assim, argumentei neste texto que etnografias desenvolvidas em diferentes contextos de países ocidentais permitem identificar pelo menos dois modelos jurídicos de controle social, de administração institucional de conflitos.

A tradição de estudos nessa área argumenta que sistemas jurídico-repressivos, inicialmente encarregados de exercer o controle social de uma sociedade monárquica, de desiguais, abatendo-se impiedosamente sobre os infratores, vão sendo paulatinamente complementados por formas de controle que, através de técnicas de sequestro e vigilância,

voltam-se para produzir sujeitos dóceis, o que, em princípio, visaria evitar comportamentos criminosos (FOUCAULT, 1996, 2005).

Este sistema de normalização, no entanto, implica em uma estratégia que envolve o convencimento dos sujeitos nela envolvidos de que as regras que estão sendo aplicadas devem sê-lo de maneira transparente, universal e uniforme a todos os interessados, todos diferentes entre si, mas com iguais direitos. Para isso, essas regras devem ser representadas como se fossem construídas também de forma transparente para todos, pelo mesmo conjunto de interessados, que decidem normalizar-se, tornando-se elas, de certa maneira, moralmente, *suas* regras. Por isso, a infração a essas regras têm um conteúdo moral negativo, além de suas possíveis sanções administrativas e penais previstas. A aplicação das regras, por isso mesmo, deve ocorrer dentro de um processo de *transparência para as partes interessadas*, que devem partilhar o conhecimento do que vai ser discutido e, também, do que a outra parte argumentará, procurando o convencimento de todos (PERELMAN, 2005).

As instituições, portanto, regulam-se muito mais pelos protocolos que criam, do que propriamente pelas leis que devem punir seus infratores. Esses protocolos, por isso mesmo, previnem seus agentes de cometerem infrações, que poderiam prejudicá-los, judicialmente, depois de praticadas. A obediência a tais protocolos é uma garantia não só daqueles usuários ou clientes das instituições, públicas ou privadas, mas também uma garantia de seus agentes de que agiram corretamente, **by the book**. Não agir assim, portanto, é assumir calculadamente um risco não só de fazer algo moralmente reprovável, mas que não encontrará respaldo judicial se por acaso essa desobediência tiver efeitos públicos. A vigilância constante dos agentes visa garantir que suas práticas seguem os protocolos recomendados e deles não se afastem. As rotinas, assim, são discutidas e explicitadas, fazendo-se legítimas para a obediência dos envolvidos.

Aprendem-se esses princípios normalizadores na escola, na igreja, na prática de esportes e em mais uma série de atividades ao longo da formação dos cidadãos, que depois irão entrar em contato com esse mesmo sistema nas instituições em que vão exercer suas atividades profissionais. No entanto, esse processo de padronização social não é sem custos: ele é também um infundável criador de desvios, de *anormalidades*, que atingem todos aqueles que, por qualquer razão, não conseguem adaptar-se ao padrão, nem corrigir

seus aparentes desvios. Alguns desses desviantes, sentindo-se inevitavelmente inadaptados e incorrigíveis, transformam-se em criminosos que cometem crimes múltiplos, sem motivação aparente, como são os casos das chacinas nas escolas dos EUA.

Já no sistema jurídico-repressivo, não importa o comportamento normal, mas o comportamento infracional, que deve ser implacavelmente castigado e, não, prévia ou posteriormente, corrigido. Também as regras não encontram sua legitimidade na sociedade que as aplica, mas nos órgãos estatais que as criaram e que são responsáveis por sua aplicação. No limite, como já argumentei em outro lugar (KANT DE LIMA, 2010), essas formas de aplicação da lei revestem-se com capa de mistério e sigilo e fundamentam-se apenas na quantidade de poder disponível para a autoridade que a aplica. O sigilo, a vigilância e o registro, aqui, são instrumentos de acusação, não de defesa dos envolvidos (VIDAL, 2013). E as decisões, tomadas a partir de uma retórica persuasiva que se impõe pelo contraditório, visa apenas instrumentalmente persuadir a autoridade, sem nenhuma pretensão de convencimento das partes (PERELMAN, 2005)

Ora, nesse sistema, é claro que não há responsáveis, mas culpados. E as penas devem ser castigos e não formas de recuperação. As explicações, correntes, referentes às sociedades ditas normalizadas, dão conta que esse viés jurídico-repressivo se mescla, progressivamente, aos saberes normalizadores – da sociologia, da psicologia, da biomedicina, etc. – para exercitar uma espécie de “repressão normalizada” extrajurídica (FOUCAULT, 1996). Entretanto, no caso brasileiro, há vários indícios de que permanecem nossos mecanismos e estratégias repressivas no domínio da repressão pura, seja do ponto de vista formal – dada não só a mínima participação das perícias nas decisões judiciais, inclusive com a determinação legal do “livre convencimento do juiz”, como à legitimação de práticas de extermínio praticadas seja oficialmente – através dos autos de resistência – seja extra-oficialmente - através das milícias e grupos de extermínio e sua recorrente impunidade em um país em que a pena de morte, oficialmente, não existiria³³

Em muitas etnografias, já concluídas e ainda em curso³⁴, fica evidente que os agentes das instituições policiais e judiciais estudadas não se regulam nem pela lei, nem pelas normas internas explícitas que produzem, cujas motivações resultam muitas das vezes de imposições externas à instituição, mas por rotinas implícitas de comportamento,

transmitidas tradicionalmente e não explícitas para o observador casual. Até mesmo a protocolização do pré-inquérito, a VPI, feita pela polícia judiciária, que poderia ser considerada uma normalização da rotina policial cartorária, não encontra legitimidade em sua execução rotineira pelos agentes policiais. E o principal trabalho normalizador, naquelas que deveriam ser atribuições específicas da polícia, as atividades de investigação e perícia da Polícia Civil e as práticas de policiamento da Polícia Militar, não é valorizada ou não ocorre³⁵. Cria-se, desta maneira, um suposto abismo entre as regras escritas e suas interpretações (sempre arbitrárias) e as práticas profissionais, que perpassa o próprio sistema de formação escolarizada dos policiais, confrontada com o saber prático reproduzido “na rua” (SILVA, 2011), a ser frequentemente transposto pelas autoridades competentes no caso de infrações ruidosas a leis específicas, visando adaptar a conduta a ser punida a um certo padrão de comportamento usual, o que implicaria em rotinizar o erro para absolvê-lo³⁶. O controle da corporação, portanto, passa pelo conhecimento e aplicação dessas éticas e não pelo apelo vão à lei ou às normativas explícitas.

É por isso que, em nosso caso, o método etnográfico é indispensável para o estudo dessas corporações e para a compreensão das motivações que impulsionam as ações de seus membros (CARDOSO DE OLIVEIRA; KANT DE LIMA, 2019). Como diz DaMatta, a propósito de outro contexto, tradições somente podem ser alteradas se conhecidas e explicitadas, não só para o observador, mas, principalmente, para os membros da sociedade estudada. Feito isso, coloca-se a opção para os mesmos de aderir, ou não à continuidade de suas práticas.

Referências Bibliográficas

ALMEIDA JUNIOR, João Mendes de. **O Processo Criminal Brasileiro**. 3.ed. Rio de Janeiro: Typ. Baptista de Souza, 1920. v.1. 511 p.

AMORIM, Maria Stella de; LIMA, Roberto Kant de; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (Org.). **Ensaio sobre a igualdade jurídica**: acesso à justiça criminal e direitos da cidadania no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.196p.

BAPTISTA, Barbara Gomes Lupetti. **Os rituais judiciários e o princípio da oralidade**: construção da verdade no processo civil brasileiro. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2008.

335 p.

_____. **Entre "Querer" e "Poderes":** paradoxos e ambiguidades da imparcialidade judicial. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2013.

BARBOSA, Rui. **Oração aos Moços.** Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. Rio de Janeiro, Edições Casa de Rui Barbosa, 1999, 5ª edição. 50p.

BARBERENA, Tomas García; MORAN, Sabino Alonso. **Comentarios al Código de derecho canónico.** Madrid: BAC, 1964. 668p. (Biblioteca de Autores Cristãos).

BERMAN, Harold Joseph. **Law and revolution:** the formation of the western legal tradition. Cambridge: Harvard University Press, 1983. 657p.

BISHARAT, George. The Plea Bargain Machine. In DUARTE, F; IORIO FILHO. RAFAEL; KANT DE LIMA, Roberto. **O Judiciário nos Estados Unidos e no Brasil:** análises, críticas e pesquisas comparadas. Curitiba: Editora CRV, 2015.

_____. As the Pendulum Swings? The politics of crime policy in San Francisco. In LIMA, Michel; KANT DE LIMA, Roberto. Dossiê Administração Institucional de Crimes no Âmbito da Segurança Pública e da Justiça Criminal em Perspectiva Empírica. **Revista de Estudos Empíricos em Direito (REED)**, no prelo.

BRASIL. **MANUAL DE ARQUITETURA JUDICIÁRIA PARA A AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA,** CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/03/manual-arquitetura-2021-11-11.pdf>

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008. 77 p.

CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R.. Sensibilidade Cívica e Cidadania no Brasil. **ANTROPOLÍTICA:** Revista Contemporânea de Antropologia, v. 44. Niterói, UFF, p. 34-63, 2018.

CARDOSO DE OLIVEIRA, L. R.. Concepções de Igualdade e Cidadania. **Contemporânea** - Revista de Sociologia da UFSCar, v. 1, p. 35-48, 2011.

_____; KANT DE LIMA, Roberto. Perspectivas Etnográficas Sobre a Justiça no Brasil. Dossiê em **Antropolítica:** Revista Contemporânea de Antropologia. Niterói: UFF, no prelo.

CARVALHO, Jose Murilo de. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002. 236 p.

Código de Direito Canônico: promulgado pela constituição apostólica *sacraedisciplinaeleges* de 25 de janeiro de 1983 no quinto ano do pontificado de João Paulo II. Atualizado com a carta apostólica sob a forma de *motu próprio adtuendam fidem* de 18 de maio de 1998. Disponível em: <http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/codigodedireitocanonico.pdf>. Acesso em: 05 out. 2012.

DAMATTA, Roberto. Você sabe com quem está falando? In _____. **Carnavais, Malandros e Heróis**. Para uma sociologia do dilema brasileiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1979. p. 139-193.

_____. **Relativizando**: uma introdução a antropologia social. 5. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1987.

_____. **A casa e a rua**. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.

EILBAUM, Lucia. **Los casos de policia em La Justicia Federal em Buenos Aires**: el pez por la boca muere. Buenos Aires: Antropofagia, 2008.

_____. **“O Bairro Fala”**: conflitos, moralidades e justiça no *conurbano bonaerense*. São Paulo, ANPOCS/HUCITEC, 2012.

FALCÃO NETO, Joaquim de Arruda. Lawyers in Brazil. In: RICHERD, Abel Philip Lewis (Org.). **Lawyers in Society**. California: University of California Press, 1988. p. 400-442.

FARIA, Vera R.A.S. **“Trocando o pneu com o carro andando!”**. Pesquisa empírica e interdisciplinar sobre a Colaboração Premiada no sistema de justiça criminal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Autografia, 2021.

FERREIRA, Marco Aurélio Gonçalves. **Contrastes e confrontos**: a presunção e as garantias do processo penal em perspectiva comparada. . No prelo Rio de Janeiro: Lumen Júris. (Série Conflitos, Direitos e Culturas).

_____. **O Devido Processo Legal**: um estudo comparado. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

109 p.

FIGUEIRA, Luiz Eduardo. **O ritual judiciário do tribunal do júri**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editora, 2008. 264 p.

FOUCAULT, Michel. On the Genealogy of Ethics; an overview of work in progress. In: DREYFUS, Hubert L. E.; RABINOW, Paul; **Michel Foucault**. Beyond Structuralism and Hermeneutics. Chicago: The University of Chicago Press., 1982. p. 229-252.

_____. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. 13. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1996. 262 p.

_____. **A verdade e as formas jurídicas**. 3 a. ed. Rio de Janeiro: Nau, 2005. 160 p.

FREIXO, Alessandra Soares. **Verificar para Informar?** A construção da verdade extrajudicial numa Delegacia de Polícia. Orientador: Roberto Kant de Lima. Niterói, UFF, 2013 (Dissertação de Mestrado).

GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França: cultura jurídica francesa e common law em uma perspectiva comparada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 277 p. (Coleção Conflitos, Direitos e Culturas).

GEERTZ, Clifford – O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa. In _____. **O Saber Local**. Novos ensaios em antropologia interpretativa. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 249-356.

GOULART, Maykhel B. **Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) e Mudança de Paradigma: perspectivas e controvérsias**. Rio de Janeiro: Autografia, no prelo.

HALL, Daniel. **Criminal law and Procedure**. 5.ed. New York: Delmar Cengage Learning, 2009. 608 p.

KRASKA, Peter B.;

KAPPELER, V.E. Militarizing the American Police: The Rise and Normalization of Paramilitary Units. **Social Problems**. n. 44: p.1-16.1997

_____. ;CUBELLIS, Louis J. Militarizing Mayberry and Beyond: Making Sense of American Paramilitary Policing. **Justice Quarterly**. v.14: p.607-629. 1997.

KUHN, Thomas S. A Estrutura das Revoluções Científicas. São Paulo: Perspectiva, 2003.262p.

LIMA, Lana Lage da Gama. O tribunal do Santo Ofício da Inquisição: o suspeito é o culpado. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, n.13, p. 17-21, nov. 1999.

_____. Sodomia e pedofilia no século XVII: o processo de João da Costa. In: VAINFAS, Ronald; FEITLER, Bruno; LIMA, Lana Lage da Gama (Org.). **A Inquisição em xeque: temas, controvérsias, estudos de caso**. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2006. p. 237-252.

_____. As Contraditas no processo inquisitorial. **Discursos Sediciosos**. Rio de Janeiro, 2007, v. 15/16, p. 307-316.

_____. **A Confissão pelo Averso**. Sacramento da penitência e assédio sexual a mulheres no Brasil setecentista. Niterói: Editora Proprietas, 2022.

KANT DE LIMA, Roberto. Cultura jurídica e práticas policiais: A tradição inquisitorial **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo: v., n.10, p. 65-84, 1989.

_____. Bureaucratic Rationality in Brazil and in the United States: Criminal Justice Systems in Comparative Perspective. In: HESS, D.; DAMATTA, R. (eds.). **The Brazilian Puzzle**. Culture on the Borderlands of the Western World. New York: Columbia University Press. 1995.

_____. **Ensaio de Antropologia e de Direito**. Acesso à justiça e Processos Institucionais de Administração de Conflitos e Produção da Verdade Jurídica em uma perspectiva comparada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. 288 p. (Coleção conflitos, direitos e cultura).

_____; PIRES, Lenin; EILBAUM, Lucia. Constituição e segurança pública: exercício de direitos, construção de verdade e a administração de conflitos. In: OLIVEN, Ruben George; RIDENTI, Marcelo; BRANDÃO, Gildo Marçal (Org.). **A Constituição de 1988 na vida brasileira**. São Paulo: Aderaldo & Rothschild; ANPOCS, 2008. p. 152-190.

_____. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. **Anuário Antropológico**, Brasília, v.2, 2009, p. 25-51, dez. 2010. (Dossiê Segurança Pública).

_____; EILBAUM, Lucia; PIRES, Lenin (Org.). **Burocracias, direitos e conflitos: pesquisas comparadas em Antropologia do direito**. Rio de Janeiro: Garamond, 2011. 338 p.

_____. Entre as leis e as normas: Éticas corporativas e práticas profissionais na segurança pública e na Justiça Criminal.. **DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, v. 6, p. 549-580, 2013.

_____. Éticas e Práticas na Segurança Pública e na Justiça Criminal.. In: Renato Sergio de Lima; José Luiz Ratton ; Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo. (Org.). **Crime, Polícia e Justiça no Brasil**. 1ªed.São Paulo, SP: Editora Contexto, 2014a, v. , p. 471-482.

_____. Sensibilidades Jurídicas, definições de justiça e processo penal: considerações sobre a relação entre a tradição inquisitorial e a democracia no Brasil contemporâneo.In : SOUZA LIMA, A.C.; ACOSTA, Virginia Garcia .(Org). **Margens da Violência**. Brasília: ABA, 2014.

_____. **A polícia da cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos**. (3ª Edição revista e Aumentada) Rio de Janeiro, 2019. 265p.

_____. MOUZINHO, Glauca. Produção e reprodução da tradição inquisitorial no Brasil: Entre delações e confissões premiadas. **Revista Dilemas**. IFCS-UFRJ, v. 09, p. 505-529, 2016.

_____. MOUZINHO, Glauca Maria Pontes. ; NUNEZ, I. S. . Vaza Jato: Descoberta de privilegiadas ilegalidades ou explicitação de meras rotinas?. **INSIGHT INTELIGÊNCIA (RIO DE JANEIRO)**, v. 86, p. 72-81, 2019.

LOBO, Michel. Próximo da Justiça, Distante do Direito. Administração de conflitos e demanda de direitos no juizado especial criminal. Rio de Janeiro: Autografia, 2017.

_____. **“Nem Todo Morto É Vítima”**. Análise do fluxo criminal através das práticas jurídico-policiais na administração dos homicídios dolosos. Rio de Janeiro: Autografia, 2021.

MARSHALL, Thomas H. **Cidadania, classe social e status**. Rio de Janeiro: Zahar, 1967. 220 p. (Biblioteca de ciências sociais).

MENDES, Regina Lucia Teixeira. Igualdade à Brasileira: Cidadania como Instituto Jurídico. In:AMORIM, Maria Stella de ; KANT DE LIMA, Roberto Kant de ; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (Org.). **Ensaio sobre a igualdade jurídica**: acesso à

justiça criminal e direitos da cidadania no Brasil. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005. 196 p. (Coleção Conflitos, Direitos e Culturas).

_____. **Do Princípio do Livre Convencimento Motivado:** legislação, doutrina e interpretação de juízes brasileiros. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012. 222 p.

MISSE, Michel. As ligações perigosas: Mercado Informal Ilegal, Narcotráfico e Violência no Rio. In Misse, Michel (org.). **Crime e Violência no Brasil Contemporâneo** - Estudos de Sociologia do Crime e da Violência Urbana. RJ: Editora Lumen Júris. 2006. p 179-209.

_____. **Acusados e acusadores:** estudos sobre ofensas, acusações e incriminações. Rio de Janeiro: Revan, 2008. 268 p.

_____ (Org.). **O inquérito policial no Brasil:** uma pesquisa empírica. Rio de Janeiro: Ed. Autografia, 2022.

_____. O papel do inquérito policial no processo de incriminação no Brasil. **Sociedade e Estado** (UnB. Impresso), v. 26, p. 15-27, 2011. MISSE, M.. Trocas ilícitas e mercadorias políticas. **Anuário Antropológico**, v. 2009, p. 89-107, 2010.

PAES, Vivian. **Crimes, Procedimentos e Números:** estudo sociológico sobre a gestão dos crimes na França e no Brasil. Rio de Janeiro, Garamond, 2013.

PERELMAN, Chaim; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da Argumentação.** A Nova Retórica. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

PIRES, Lenin S. **Arreglar não é pedir arrego** - uma etnografia de processos de administração institucional de conflitos no âmbito da venda ambulante em Buenos Aires e Rio de Janeiro, (Tese de Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Antropologia, Universidade Federal Fluminense. Ano de obtenção: 2010.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Cidadania e justiça:** a política social na ordem brasileira. 2. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1987. 89p, (Contribuição em ciências sociais; 1).

SCHWARTZ, Stuart B. **Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial:** A suprema corte da Bahia e seus juízes. São Paulo: Perspectiva, 1979. 353 p.

SETA, C. G. C. **Consenso nas Decisões do Supremo Tribunal Federal:** um estudo empírico sobre a construção da verdade jurídica. 01. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SILVA, Robson Rodrigues da. **Entre a caserna e a rua: o dilema do "pato"**- Uma análise antropológica da instituição policial militar a partir da Academia de Polícia Militar D. João VI. Niterói, RJ: EDUFF, 2011. 270 p.

TISCORNIA, Sofia; PITA, María Victória. **Derechos humanos, tribunales y policías em Argentina y Brasil: estudios de Antropologia Jurídica**. Buenos Aires: Antropofagia, 2005. 238 p.

TISCORNIA, Sofia. **Activismo de los derechos humanos y burocracias estatales: El caso Walter Bulacio**. Buenos Aires: CELS, 2008. 308 p.

VIDAL, Paula Chagas Lessa. **Os Donos do carimbo: investigação policial como procedimento escrito**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2013.

¹ A presente versão foi atualizada e ampliada com acréscimo de fatos e argumentos, acompanhados das respectivas referências bibliográficas.

² Publicada em português como A Polícia da cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos (KANT DE LIMA, 2019 [1995]).

³ Cabe lembrar aqui que “doutrinas” não são teorias. Doutrinas são propostas abstratas para o “vir a ser”; teorias são explicações ou interpretações do que “é” construídas através de pesquisas realizadas empiricamente. Doutrinas expõem opiniões; teorias são construídas com argumentos e fatos, que são consensos provisórios dos pares sobre os fatos e conhecimentos produzidos com a utilização de determinados métodos científicos. Essa confusão semântica em si já é desastrosa, mas ainda mais relevante é seu efeito, inúmeras vezes por mim constatado nas discussões em salas de aula de graduação e pós-graduação, *stricto e lato sensu*: os profissionais de direito e segurança pública, por causa disso, entendem as explicações sociológicas de suas práticas como mera opinião, e não como interpretações sociologicamente elaboradas de seu comportamento. E descartam-nas, sem mais delongas, em troca de suas próprias experiências de senso comum, por serem simplesmente “teóricas”. Um secretário de segurança do Rio de Janeiro, também general do Exército, chegou mesmo a cunhar o termo *policólogos* para menosprezar o conhecimento produzido por pesquisadores da área de segurança pública.

⁴ Nesse sentido, não se confunde com o conceito de “sensibilidade jurídica” (GEERTZ, 1997, p. 260-261), de cunho comparativo mais amplo.

⁵ A experiência de mais de 20 anos com cursos de graduação e pós-graduação da área, em que essa dificuldade de refletir sobre práticas profissionais tradicionais cotidianas se manifesta explicitamente nos alunos e profissionais envolvidos, seja com o direito, seja com a segurança pública, levou-nos a propor um curso de bacharelado e outro de tecnólogo (este último dentro de um convênio UFF/CEDERJ) em segurança pública e social, e um mestrado acadêmico em Justiça e Segurança, todos atualmente em funcionamento no Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos (IAC/UFF) da Universidade Federal Fluminense, que aproxime esses campos de questões referentes às Ciências Sociais Aplicadas e seus métodos acadêmicos, área em que estão classificados nas agências de fomento

⁶ Por exemplo, a PMERJ até hoje é considerada tradicionalmente a “polícia originária”, e clama sua origem na Guarda Real de D. João VI. Por isso, sem sua flâmula consta o brasão da monarquia absoluta, a coroa do Rei e a sua academia se denomina D. João VI.

⁷ Os escravos são juridicamente *semoventes*, equiparados a animais domésticos ou domesticados.

⁸ Meu colega Luís Roberto Cardoso de Oliveira em várias ocasiões se refere a “duas concepções” de igualdade jurídica, para distinguir aquela que prevê tratamento uniforme daquela que, segundo ele, prevê tratamento diferenciado (por exemplo, CARDOSO DE OLIVEIRA, 2011, 2018).

⁹ Código Canônico, Cânone 1717, parágrafo 2.

¹⁰ A *inquisitio* canônica, ou “investigação prévia” está prevista no atual Código Canônico, Cânones 1717-1721 (disponível em 07/10/2012 em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/CodigodeDireitoCanonico.pdf).

¹¹ Como já referi alhures, no Estado do Rio de Janeiro calcula-se em aproximadamente 90 % os casos de homicídios, que obrigatoriamente geram inquéritos, que não são solucionados; ou seja, esses inquéritos não se transformam em processos judiciais. Por outro lado, quando se trata de outras infrações penais, embora o Código de Processo adote o princípio da obrigatoriedade da persecução penal para os crimes de ação pública, muitos desses nem mesmo geram registros de ocorrência, ou porque não são registrados (são “bicados”, na gíria policial), ou porque são transformados em outros instrumentos administrativos, chamados de VPIs (Verificação da Procedência de Informações), criados pela Polícia Civil, como instrumentos burocráticos em tudo semelhantes aos inquéritos, mas preliminares a eles (KANT DE LIMA; EILBAUM; PIRES, 2008; MISSE, 2010; FREIXO, 2013; LOBO, 2021).

¹² Doutrina e jurisprudência contemporâneas podem não considerar o indiciamento como causa impeditiva para que cidadãos assumam funções públicas, em obediência ao princípio da presunção de inocência.

¹³ Claramente recusando a representação corrente no direito liberal que vê a sociedade como composta de indivíduos, todos cidadãos. Sobre estas questões, ver DaMatta (1979)

¹⁴ Por exemplo, no referido julgamento do “mensalão”, o autor que estamos seguindo, que escreve na passagem do século XIX ao século XX, João Mendes de Almeida Jr., foi citado por duas vezes para justificar o primeiro voto proferido pelo Ministro Celso de Mello, justamente sobre esse assunto.

¹⁵ Não se deve confundir a lógica do contraditório, que obriga à divergência infinita das partes até que um terceiro com autoridade interrompa a contenda, com o princípio do contraditório – em inglês **adversarial** - o qual implica que “a verdade é mais bem descoberta quando há duas partes competindo, cada uma conduzindo sua própria investigação dos fatos, apresentando diferentes teorias sobre os fatos e a lei e arguindo seu próprio caso diante do tribunal. O juiz deve manter-se neutro, imparcial e distante para aumentar a **fairness** (imparcialidade) dos procedimentos” (HALL, 2009).

¹⁶ Art. 72, parágrafo 2o; já a Constituição do Império, de 1824, determinava em seu Art. 179, XIII: “A Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, o recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”.

¹⁷ Aqui se transforma a expressão verbal do CPP “verificada procedência das informações”, em um substantivo, “Verificação de Procedência das Informações” (CPP, art. 5º, § 3º: “Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito”).

¹⁸ Por exemplo, como já mencionado, no estado do Rio de Janeiro mais de 90% dos inquéritos policiais de homicídios não se transformam em processos judiciais por que as investigações não conseguem oficialmente apurar quem são os autores e, algumas vezes, nem mesmo quem são as vítimas.

¹⁹ Para a Argentina, Sofia Tiscornia demonstra de maneira cabal, com confirmação judiciária internacional, como essas rotinas burocráticas podem causar, por um lado, prejuízos insanáveis para os cidadãos e, por outro, deflagrar malhas extensas de proteção dos agentes envolvidos (TISCORNIA, 2008)

²⁰ <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2012/02/juiz-mantem-decisao-de-levar-pms-do-caso-patricia-acioli-juri-popular.html>

²¹ Tendo mesmo reivindicado em algum momento tratamento correspondente de *Excelência* (Lei 12.830/2013). Veja-se comentário em <https://www.conjur.com.br/2019-mai-04/alexandre-sally-decreto-uniformiza-tratamento-bem-vindo#:~:text=O%20manual%20do%20STJ%20recomenda,seja%20de%20%22vossa%20senhoria%22>. Acessado em 20/03/2013.

²² Por contraste, a *militarização* da polícia – que é por definição uma instituição civil – e que consiste em sua transformação de instituição voltada para a administração de conflitos em instituição destinada a combater inimigos, tem sido discutida em um âmbito mais geral, ainda que com variantes e diferentes

graus segundo os países, porque ainda hoje, mesmo se mudamos em aparência ou nome, o debate permanece sobre o caráter repressivo, dogmático e instrucional, e mesmo militar de diferentes forças policiais (cf. KRASKA E KAPPELER, 1997; KRASKA E CUBELLIS, 1997; SANTOS, 1987, entre outros)

²³ Frise-se que, embora sejam dois modelos distintos, frequentemente, no Brasil, um é tomado pelo outro, seguindo uma tradição do método comparativo por semelhança (AMORIM, KANT DE LIMA e MENDES, 2005). Foi assim que me surpreendeu, em um evento para o qual fui convidado oficialmente, e que deveria discutir formas de controle externo da polícia - como as ouvidorias - promovido por uma repartição ministerial brasileira e por um organismo internacional, assistir a uma apresentação, em inglês, em **power point**, sobre procedimentos institucionais de **accountability** da polícia, internos à instituição, mas apresentados no evento pelos organizadores brasileiros como exemplo de forma de *controle externo* da instituição, quando é exatamente o oposto, um sistema de *controle interno*.

²⁴ Como o caso das leis que “não pegam”, no Brasil.

²⁵ As ações criminais no Brasil se classificam em privadas, públicas condicionadas à representação da vítima e públicas. Os dois primeiros tipos são opcionais para vítimas e agentes, e o último, obrigatório para os agentes envolvidos, o que parece associar a categoria público à obrigatoriedade e a categoria privado à oportunidade. Lembre-se que a categoria público, no Brasil, está associada a estatal, diferentemente a categoria *public*, em inglês, quer dizer coletivo, ou *publique*, em francês, onde quer dizer comum a todos, como em République.

²⁶ Veja-se, por exemplo, exemplos dessa confusão explicitados pela chamada Operação Lava-Jato e confrontada com o vazamento de seus subterrâneos pela Vaza-Jato (KANT DE LIMA E MOUZINHO, 2016; KANT DE LIMA, MOUZINHO E NUÑEZ, 2019)

²⁷ Como se vê da discussão pública sobre o papel do Procurador Geral da República, em caso envolvendo parlamentares, empreiteiras e o suposto contraventor Carlinhos Cachoeira.

²⁸ Por contraste com nosso processo, cujo desfecho bem sucedido é a condenação do acusado (FERREIRA, 2009). Em recente notícia da mídia nacional, registrou-se uma proposta de barganha aprovada na Comissão de Constituição e Justiça do senado para também ser acrescentada às reformas do direito penal brasileiro, para certos crimes. Como outras propostas, essa ignora, completamente, o sentido da barganha do outro sistema, onde o processo é o que está sendo barganhado com a acusação, pois ele é um direito subjetivo público do acusado: o acusado ameaça o promotor com o processo e a consequente incerteza de seu desfecho, para obrigá-lo a diminuir sua acusação e, conseqüentemente, a pena a ser aplicada pelo juiz. Portanto, em um sistema aonde o processo é obrigatório para o acusador e para o acusado, o principal objeto da **plea bargain** não existiria. O que, então, iria o acusado barganhar? <http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2012/05/28/juristas-propoem-menos-crimes-eleitorais-mas-com-penas-maiores> (AMORIM, KANT DE LIMA E MENDES, 2005; KANT DE LIMA, 2008; KANT DE LIMA e MOUZINHO, 2016; KANT DE LIMA, MOUZINHO, NUÑEZ, 2019).

²⁹ Nos autos do inquérito as diligências, laudos periciais, depoimentos e resultados de investigações policiais sofrem um tratamento jurídico, que as tipifica e criminaliza, direcionado para sua posterior leitura na fase judicial. Esse tratamento jurídico impede a entrada no processo da fala das partes e da linguagem policial, presas á natureza dos conflitos sociais envolvidos no objeto da investigação (MISSE, 2010; VIDAL, 2013).

³⁰ No caso de crimes intencionais contra a vida humana, o julgamento inclui membros leigos no processo, que não se assemelha, no entanto, ao **jury trial** dos EUA (KANT DE LIMA, 2008; BISHARAT, 2015).

³¹ Lei 4215/63, art. 89 - São direitos do advogado, inciso VIII - dirigir-se aos juízes nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de audiência previamente marcada, observando-se a ordem de chegada;

³² Constituição brasileira de 1988, artigo 5o., inciso LV, que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o *contraditório* e *ampla defesa*, com os meios e recursos a ela inerentes".

³³ Notícias da imprensa são recorrentes sobre isso. Recentemente, noticiou-se que uma das metas da Estratégia Nacional de Segurança Pública previa concluir até abril de 2012 todos os inquéritos abertos até dezembro de 2007 para investigar homicídios. Mas do total de 136.800 inquéritos apenas 10.168 viraram denúncias e 39.794 foram arquivados. Outros 85 mil inquéritos ainda estão em aberto. A média é de 5% de solução de homicídios. (O Globo, edição de 13/01/2013, p. 11). Para uma etnografia desses fluxos cf LOBO, 2021.

³⁴ SILVA, 2008, KANT DE LIMA, 2019; KANT DE LIMA, EILBAUM E PIRES, 2008.

³⁵ O Instituto de Segurança Pública, da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro através de convênio com a União Europeia e a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, elaborou uma série de cartilhas que definiam protocolos sobre as atividades policiais. Terminado o governo e o convênio, soube-se que a tiragem das cartilhas tinha sido de 1.000 (um mil) exemplares cada e os seus autores tiveram dificuldades para conseguir um exemplar para seu currículo. Não se tem notícia de sua divulgação maciça entre os agentes policiais, nem cobrança de obediência a seus conteúdos.

³⁶ Veja-se a defesa dos acusados na ação 470 do STF, o chamado mensalão, quando a tese da defesa era a admissão de prática de caixa 2, para isentar-se da condenação por crimes mais graves.

CITE ESTE ARTIGO:

KANT DE LIMA, R. “Processos inquisitoriais de culpabilização de agentes públicos: uma perspectiva comparativa”. *Revista Estudos Políticos*. v.14, n. 27, 2023. pp.2-38.