

Interpretar e julgar

Ensaio sobre a produção da decisão judicial na administração de conflitos em
perspectiva comparada*

Pedro Heitor Barros Geraldo

UFF/RJ

Palavras-chave: Decisão judicial; Administração de conflitos; Comparação contrastiva

Introdução

Esta ensaio propõe uma interpretação acerca da fenomenologia da produção da decisão judicial na administração de conflitos a partir da comparação de etnografias das práticas de decisão no Poder Judiciário brasileiro; da pesquisa de campo realizada na França entre 2006 e 2011; e das etnografias do Judiciário nos EUA (Cardoso de Oliveira, 2011; Kant de Lima, 2009). O ensaio explora as diferentes categorias para descrever densamente as práticas decisórias identificadas como: tomar uma decisão no Brasil; *prendre une décision* na França; e *to make a decision* nos Estados Unidos.

Esta reflexão está diretamente relacionada com o desafio de traduzir estas categorias relacionadas com a produção da decisão nestes diferentes contextos. Ao longo dos anos, a experiência de tradução para a redação de textos sócio-antropológicos sobre a produção da decisão me pareceu particularmente problemática, pois muitas vezes a tradução literal não correspondia à fenomenologia da decisão.

Pretendo contribuir para a tradução entrecruzando esses horizontes de significados como explica Geertz (2000), mas também para prevenir os operadores do direito sobre os dilemas e os riscos que devemos encarar ao transferir ideias e categorias estrangeiras (Garapon; Papadopoulos, 2008) sem considerar as consequências organizacionais segundo suas finalidades práticas para os operadores do direito, que acabam por criar o Estado por meio de seu trabalho.

Interpretar o direito e julgar têm diferentes significados como uma atividade profissional dos operadores do direito. No contexto norte-americano, interpretar o direito significa conhecer os detalhes dos fatos dos conflitos ocorridos para, em seguida,

* Trabalho apresentado na 35ª Reunião Brasileira de Antropologia (Ano: 2026).

Agradeço ao Professor Roberto Kant de Lima, *in memoriam*, pelos comentários ao primeiro rascunho deste artigo. Este artigo teve o apoio direto por meio dos financiamentos da bolsa de Jovem Cientista do Nosso Estado da FAPERJ e da bolsa de Produtividade em pesquisa PQ2 do CNPq.

identificar a regra orientada pela doutrina do *stare decisis*, um brocardo do direito romano para preservar a decisão já existente para o caso. No modelo do júri, a decisão é feita (*to make*) a partir dos elementos conhecidos por meio das *evidences*. As decisões dos juízes norte-americanos são fontes primários de direito. A lei é o resultado tanto do processo legislativo como das decisões nas *Courts*.

A interpretação do direito no contexto francês é identificar a regra escrita explicitamente na lei mais adequada para os conflitos trazidos aos *tribunaux* (Geraldo, 2011, 2015, 2023). A decisão é o resultado da escolha de uma regra para regular o conflito. No serviço público da justiça, os juízes devem escolher uma regra previamente estabelecida num leque de opções possíveis ensejado pelo conflito para que o juiz possa *prendre et rendre une décision*, isto é, pegar e entregar uma decisão aos justiciáveis.

No Brasil, os juízes *tomam* uma decisão. A organização judiciária está voltada para a proteção do arbítrio dos julgadores por meio do controle dos registros oficiais — os autos do processo — um bem administrativo de propriedade do Poder Judiciário sobre o qual o juiz tem um amplo poder sobre a interpretação das regras, do procedimento e dos fatos.

Neste ensaio, a comparação tem por objetivo ressaltar as diferenças das atividades de interpretar o direito e julgar e sua relação direta com a organização da justiça e da administração de conflitos. A diferença nos diferentes contextos institucionais pode ser identificada por exemplo na organização da sala de audiência; na divisão do trabalho entre os operadores do direito (secretários, juízes, promotores e advogados); nas práticas de decisão; e nos símbolos que representam as concepções de justiça.

A comparação permite realçar o que é específico e singular vis-à-vis aos demais contextos. Como explica Kant de Lima (2009) ao contrastar os modelos

“Modelos que se explicitamente tanto nas doutrinas, códigos e leis, como também em nosso dia a dia, nas cotidianas práticas de administrar disputas e promover acordos que fazem parte da vida social de qualquer. As diferenças, digamos assim, de tradições ou sensibilidades legais (Geertz, 1983) Que, explicitamente implicitamente, pretendem produzir a verdade e administrar conflitos, saltam aos olhos quando dirigimos mesmo rápido olhar para os modelos de controle social no Brasil e nos Estados Unidos, elaborados no âmbito dos respectivos sistemas jurídicos e que mostram desde logo com gritantes essas diferenças podem ser.” (p. 162)

Assim, pretendo esboçar os diferentes modelos a partir de suas características fundados nas etnografias produzidas sobre a administração judicial de conflitos na França, nos Estados Unidos e no Brasil.

Os modelos dos rituais de administração de conflitos

Esta abordagem valoriza as práticas organizacionais da justiça mas também como a organização do ritual se orienta por valores determinados e finalidades específicas. Os rituais seriam “enfim, o processo de por em relação, dando sentido aos fatos da vida social, como os processos de elaboração de um texto ou de uma dramatização dão sentido às histórias que se quer contar e interpretar.” (Kant de Lima, p. 1081). A descrição dos rituais serve para a constituição destes modelos para compreendermos neste caso como o Direito, a Lei e a Justiça são objetos de significação por parte dos profissionais e dos participantes dos rituais de administração de conflitos:

Ao definir o direito como uma parte normativa da sociedade – um “modo de vida” normativo (Lima, 2009:89-126) – retira-o do dilema de considerá-lo ora reflexo dela, ora véu que a recobre e impede sua visão completa, à guisa de uma ideologia mistificadora, perspectivas que obscurecem, mais do que esclarecem, seu significado e que são próprias, respectivamente, das propostas teóricas e metodológicas funcionalistas e marxistas *stricto sensu*, frequente e majoritariamente utilizadas no campo do direito. nosso modelo jurídico para a sociedade, para a administração institucional de conflitos e para o exercício do controle social acaba por associar, legítima e legalmente, o saber ao poder, atribuindo o papel de decifradores oficiais de enigmas aos operadores da nossa justiça, como se esta habilidade fosse a única e legítima origem de seu poder, como era o caso de Édipo, antes do inquérito, na versão foucaultiana do mito. (Kant de Lima, 2010, p. 45)

Os trabalhos sobre os modelos de justiça confrontam os contextos institucionais com ideais de justiça. Estes trabalhos nos permitiram conhecer os valores que orientam os rituais de justiça e as finalidades públicas da justiça em termos ideal típicos. A proposta deste ensaio é comparar diferentes contextos de organização da justiça para identificar os significados da administração de conflitos, da produção da decisão e das funções da justiça.

O objetivo é discutir os diferentes modelos de organização da produção da decisão judicial nestes diferentes contextos a partir de descrições das experiências mundanas dos sujeitos nos rituais judiciários. Além disto, pretendo contribuir para uma teorização das práticas judiciais de produção da decisão situando adequadamente as categorias utilizadas pelos operadores do direito.

Nas filosofias do direito, os modelos se concentram no papel dos julgadores como uma tarefa individual diante de casos sobre os quais deve apresentar uma decisão. Ost (2019) explica como os modelos do juiz pacificador, do juiz arbitro e do juiz empreendedor se configuram como modelos de administração da justiça a depender das funções na Bélgica. Um outro exemplo da modelização do papel do juiz está em Dworkin (2002) que identifica o julgamento como uma tarefa que deve ser suportada pelo juiz que deve reconstruir em meio aos “casos difíceis” as razões do direito. O juiz não cria uma razão, mas deduz, deriva, interpreta do conjunto das regras organizacionais e das regras de justiça, a partir dos fundamentos da história dos institutos jurídicos e das decisões anteriores. O esforço é de racionalizar discursivamente buscando preservar o espírito das regras, os princípios jurídicos, que devem ser levados a sério.

François Ost discute os modelos de justiça ensaiando as funções do juiz em diferentes sociedades. Sua abordagem sobre diferentes aspectos da organização da atividade de julgar, mas também da justiça são a base da argumentação para os três modelos. Ele explica que o juiz-pacificador próprio das sociedades tradicionais em que o juiz exerce uma função de pacificador, restaurando uma ordem em casos de conflitos ou faltas graves; o juiz-arbitro é aquele próprio das sociedades liberais, onde há um conjunto maior de regras assim sua função é fazer respeitar as regras estritas das relações; ao passo que o juiz-instrutor próprio das sociedades pós-industriais em que as regras têm um significado técnico (Ost, 2019, p. 44–45). Para ele este último modelo explica que o juiz é “responsável pela conservação e da promoção dos interesses orientados aos objetivos sócio-econômicos e regulados pelos sistemas de normas técnicas correspondentes” (Ost, 2019, p. 47). Estes modelos mais uma vez buscam elaborar muito abstratamente a partir da atividade de julgar.

Do ponto de vista da sociologia política do direito, as funções do direito também estão presentes nas abordagens de sociologia política do direito que buscam identificar as funções do direito como a judicialização da política e das relações sociais (Werneck Vianna et al., 1999) que explica como o direito oscila suas funções entre um referencial procedimental, que os autores identificam em Habermas e Cappelletti e Garth;

tensionando com um referencial substantivo de justiça como explicam Dworkin e Garapon. O resultado desta tensão produziria uma justiça sobre a sociedade que buscaria socializar os cidadãos através da experiência de justiça. Por sua vez, Commaille (Commaille, 1991, 2000; Commaille; Kaluszynski, 2007) explica como a justiça francesa oscila entre as funções de concentração e proximidade. Isto implica em éticas diferentes, mas também num papel distinto dos operadores do direito. Na função de concentrar, a legitimidade viria pela distância e pela procedimentalização do ritual pela burocracia, em que o objetivo é reiterar a ordem social estabelecida; ao passo que a função de proximidade decorre da relação direta dos cidadãos com os operadores do direito nos rituais de justiça, em que aqueles reconhecem o papel destes a partir de uma ética de aproximar os cidadãos da justiça.

Nonet e Selznik (2010) distinguem três etapas evolutivas do direito em que as finalidades políticas são a repressiva, a autônoma e a responsiva. Os autores explicam que as instituições atendem aos seus propósitos sócio-políticos, seja se adaptando passiva e oportunisticamente à sociedade no direito repressivo; seja reagindo contra a essa abertura e fechando-se em si opondo um “formalismo cego” à sociedade obliterando sua própria responsabilidade como no direito autônomo; seja compreendendo “*as pressões sociais como fontes de conhecimento e de oportunidade de autocorreção*” para controlar “a discricionariedade administrativa e diminuir o risco de capitulação das instituições” (Nonet e Selznick, 2010: 125-126, grifos no original). Estas concepções demonstram como os autores em diferentes contextos buscam caracterizar as funções do direito a partir de suas finalidades políticas, mas também orientados pela relação da instituição com a sociedade.

Estas abordagens nos ajudam a compreender os dilemas políticos em que a justiça é descrita, mas não explica seus modelos em ação, a divisão do trabalho, a prática de julgar, por esta razão busco identificar os modelos de organização da justiça a partir destas características descritas a partir das etnografias e das pesquisas empíricas em direito.

Apresentarei as diferentes características a partir das descrições das formas explícitas de justificar as diferentes tradições jurídicas, mas também sua divisão do trabalho e o papel dos rituais da justiça.

To make a decision

A tradição jurídica dos EUA reconhecida como aquela em que a regra é feita pelo juiz (“judgemade law”) significa que as decisões de justiça são consideradas fontes primárias de direito. Além disto, está fundada numa concepção de que a regra não deve mudar de sentido. Um dos pais fundadores Hamilton explica num dos artigos federalistas, nº 78:

“To avoid an arbitrary discretion in the courts, it is indispensable that they should be bound down by strict rules and precedents, which serve to define and point out their duty in every particular case that comes before them; and it will readily be conceived from the variety of controversies which grow out of the folly and wickedness of mankind, that the records of those precedents must unavoidably swell to a very considerable bulk, and must demand long and laborious study to acquire a competent knowledge of them.”

Esta é a fórmula em latim: *stare decisis et no quieta movere*. Um regra de previsibilidade em que se deve preservar as decisões precedentes. A origem da Supreme Court está diretamente ligada ao Legislativo, pois a “rule of Law” (o governo das leis) tem por finalidade preservar os direitos civis em sua integridade para que seja experimentado de forma igualitária. Assim o papel do Judiciary Power, uma das ramificações do poder para a federação, é fundamentalmente o de prover “Equal Justice Under law” insculpido na entrada do tribunal. Como explica Duarte (2023):

Ora, uma das características distintivas de operabilidade das tradições jurídicas do *Common Law*, na sua dimensão prática, é assegurar o máximo de objetivação das decisões judiciais possível, de modo que sejam fixadas balizas que possibilitem sua aplicação a casos futuros da questão de direito (*principle of law*) veiculada na decisão, assegurando, assim, a universalização da norma jurídica e viabilizando sua reprodução pelos demais juízes ou mesmo pela própria corte decisória. Trata-se, assim, de um constrangimento hermenêutico que, em situações semelhantes, submete a vontade judicial ao que foi anteriormente decidido. É a ideia do *stare decisis*, que significa literalmente “manter as coisas que foram decididas” e que obriga os tribunais, ao decidir sobre casos em torno de fatos semelhantes, a seguir os precedentes estabelecidos anteriormente. (Duarte, 2023, p. 12–13)

Esta doutrina privilegia a reprodução das regras estabelecidas. A produção da decisão é descrita como *To make a decision*. Ou seja, a decisão é feita conforme os ingredientes disponíveis. A descrição das formas de administração de conflitos no modelo

do *trial by jury* em que os elementos de decisão, *evidences*, são procedimentalmente reguladas pelo Juiz (que não tem poder de instrução na presidência dos julgamentos), principalmente nas audiências preliminares para preparação do que pode chegar ao conhecimento dos jurados. As partes por sua vez participam da produção da verdade judiciária, seja o réu que não pode mentir e se responsabiliza desde sempre pelo que diz; quanto a acusação que deve prover as evidências necessárias para provar sua acusação perante os jurados. O *plea bargain*, como explica Bisharat (2015, 2014), é o resultado de uma concepção de um processo que é custoso para todos, inclusive do ponto de vista financeiro. Por esta razão, a negociação é um direito das partes, mas também uma prerrogativa dos profissionais da acusação e da defesa que o fazem em sigilo.

Do ponto de vista decisório, o juiz administra as regras através dos conflitos, pois os casos — fenomenologicamente considerados — estão atrelados às regras em sua *ratio decidendi*. Assim os precedentes formam um conjunto de regras de decisão para os casos especificamente considerados segundo suas características. A *razão de decidir* é o precedente que deve ser preservado. Por isto, a construção do caso por meio da identificação das motivações, dos envolvidos e das condições específicas do ocorrido são conformadas no interesse das partes para atrelarem o “caso” a uma regra previamente estabelecida cujas consequências práticas são aquelas desejadas pela parte, seja acusação ou defesa. Ou seja, as partes ao apresentarem o caso associam consequentemente a uma regra específica. A decisão é feita segundo os elementos disponíveis apresentados pelas partes, inclusive preservando as regras de produção de provas que são estritas e supervisionadas pelos juízes. Daí a regra do fruto envenenado em que as provas devem seguir meios lícitos de obtenção para não serem anuladas. Na organização do júri, os *Clerks* guardam os registros (*records*); o juiz é responsável pelo procedimento; enquanto os jurados são responsáveis pela decisão. Há a possibilidade de julgamentos pelo juiz quando o réu abrir mão de seu direito de defesa pelo processo, *due process of law*. Isto é, o estado deve ao réu um processo para que a acusação prove a defesa. Esta prática é uma consequência da presunção da inocência (Ferreira, 2013), que garante o processo para que os cidadãos possam apresentar sua defesa.

O processo é devido ao cidadão para que ele possa explicitar as nuances do conflito, por isso expõe todos e constrói uma verdade sobre os *facts* contrastando com a verdade real do direito penal brasileiro, como explica Kant de Lima (1995). Este elemento de reserva de apresentação das *evidences* perante os jurados, ou de sua qualificação enquanto tal entre os profissionais do direito, permitem estabelecer os *facts* objeto

inclusive de apuração das perícias. A argumentação perante o júri valorizando a oralidade daquilo que se observa e ouve ali. Os ingredientes providos permitirão *fazer* a decisão. O ritual inclui a compreensão comum daquilo que é apresentado ali perante um universo de jurados e interessados presentes na audiência.

Outro aspecto explorado na produção da decisão é a relação com a pluralidade de opiniões nas decisões na Suprema Corte. Duarte (2023) explica que esta pluralidade é compreendida como negativa pelos operadores do direito por que enfraquece as decisões de primeira instância propiciando confusões que devem ser explicadas pela Corte e uma irresponsabilidade dos *Justices* em relação ao seu dever de *lawmakers*. Assim, a decisão é o resultado de uma maioria construída que subsidiaria a força das decisões em torno dos consensos. Ao passo que no Brasil, a prática das decisões do STF se pautam pela maioria dos votos, mas não se relaciona com um esforço de construção de um consenso para apoiar a força da decisão.

O sentido comum do direito é valorizado não apenas em sua literalidade mas em seu sentido ordinário, contemporâneo e comum como definiu a própria *Supreme Court*: “*A fundamental canon of statutory construction is that, unless otherwise defined, words will be interpreted as taking their ordinary, contemporary, common meaning.* Burns v. Alcala, 420 U. S. 575, 420 U. S. 580-581 (1975).” (Perrin v. United States, 444 U.S. 37 (1979).

A integridade do significado das regras é fundamental neste contexto para que a justiça seja uma forma de socializar os cidadãos com a administração da justiça como já havia notado Tocqueville (2005) em Democracia na América no século XIX. Ele atribuiu à instituição do *jury* norte-americano um caráter pedagógico do seu ritual pelo qual os cidadãos aprendem “o respeito pela coisa julgada e pela ideia do direito” e também a “prática da igualdade”. Ele explica que: “Devemos considerá-lo uma escola gratuita e sempre aberta, em que cada jurado vem se instruir de seus direitos” (Tocqueville, 2005, p. 321). A estranheza do político francês devia-se ao fato de que o direito em França era um assunto reservado aos profissionais do direito.

Estas atividades mundanas de julgar ensejam nestes contextos um significado distinto para o que é interpretar o direito. No contexto norte-americano, interpretar o direito significa conhecer os detalhes dos fatos dos conflitos ocorridos para identificar a regra que regulará por precedência. A razão de uma decisão segundo os aspectos padronizados do conflito, que se tornam regras de direito para administrar os casos

semelhantes. As decisões dos juízes norte-americanos são fontes primários de direito. A lei é o resultado tanto do processo legislativo como das decisões nas *Courts*.

Prendre une décision

No contexto francês, a Justiça é sempre vista com desconfiança pela sociedade (Garnot, 2009). E não se constitui um Poder, mas uma autoridade judiciária como prevê a Constituição de 1958. Esta é uma diferença com consequências muito importantes com o contexto brasileiro, que nos ajuda a compreender como a autonomia judiciária brasileira permite aos próprios juízes organizarem suas equipes e criar formas “inovadoras” de realizar o trabalho judiciário. Este poder para reorganizar os serviços judiciários funciona como políticas públicas judiciárias (Geraldo, 2019).

O garantidor da independência da autoridade judiciária não nos passa despercebido: é o presidente da *République*, que deve se abster de intervir a previsão constitucional está no art. 64. Quando intervém, como na reforma do mapa da justiça (Commaille, 2000), a justiça (advogados inclusive) protesta por falta de independência. Aliás algo que pude observar na França durante o trabalho de campo para minha tese de doutorado pude observar as greves da justiça durante a Reforma da *Carte Judiciaire* de 2008 em que os magistrados, secretários e advogados se solidarizavam contra uma reforma que suprimia jurisdições em razão da atividade judiciária pequena controlada como estatísticas da justiça desde o início da década de 80. A justiça é proferida *Au nom de la République*. A Marianne é o símbolo desta determinação de tratamento igualitário, que está presente nas salas de audiência francesas.

Esta desconfiança decorre dos abusos de uma justiça brutal no período da Revolução um momento de transformação da justiça e da criação do Juiz de Instrução no Código de processo penal de 1810 em que este juiz acumulava um poder de requerer a prisão de alguém e realizar as investigações. Tornou-se um símbolo de concentração de poder e de uma justiça inquisitória impetuosa (Lyon-Caen, 2010). Daí decorreu a ideia de que um único juiz decide mal — *Juge unique, juge inique* — por esta razão a organização judiciária tem como regra a colegialidade para julgar; sendo a o julgamento por um único juiz destinado para os casos nas primeiras instâncias de casos de menor complexidade. Mas mesmo na primeira instância existem julgamentos com três juízes como o Tribunal Correctionnel.

No contexto da justiça francesa (Geraldo, 2023), as audiências da primeira instância da justiça francesa são organizadas de modo a incluir diferentes processos na mesma sessão. Assim, são possíveis apenas duas audiências no dia, uma pela manhã e outra pela tarde. Em uma audiência, vários processos são analisados. Há uma organização bastante explícita, que muitas vezes é explicada pelo juiz, logo após o início da audiência marcado pela campainha. E duas orientações, a primeira do secretário levantem-se, o juiz; e a do próprio juiz, sentem-se, por favor, a audiência está aberta. Na sala, estão presentes todas as partes convocadas para o mesmo horário, algumas com advogados, que estão sempre a frente próximos da mesa do juiz. A sala é suficientemente grande para acolher muitas pessoas que entram na sala e se acomodam nos assentos reservados para o público. A pauta define a ordem dos processos a serem chamados na primeira etapa da audiência em que o juiz verifica as condições de julgamento. Os processos com advogados sempre têm preferência. Os profissionais são dispensados primeiro. Em seguida, os demais casos são chamados à la barre. Na segunda etapa, são os processos em que as partes querem falar. Assim, os participantes são orientados a intervir na ordem de apresentação do conflito, o *demandeur e défendeur*. Aquilo que é relatado serve para explicar o conflito ao juiz. Assim como os advogados, ele conhece as regras de direito. Ao fim da *plaidoirie*, o juiz anuncia sua decisão, ou pode solicitar que decida a sós na sala ao final de todos os processos da pauta. Após a suspensão da audiência, a decisão é anunciada aos presentes. Apenas a decisão é registrada pelo secretário, assim como as regras que a fundamenta diante do conflito. O mesmo secretário dará forma à decisão, que também portará sua assinatura como garantidor do procedimento. Durante a audiência, tudo acontece diante da observação atenta das pessoas. Elas aprendem o que dizer e, principalmente, como dizer. A justiça é operacionalizada pelos próprios *justiciables*. Os serviços da justiça se tornam uma experiência de como lidar com as regras diante dos conflitos, que se explicitam pelos relatos das partes sobre o conflito. A decisão se enuncia muitas vezes diante de todos. As regras de direito se encarnam em práticas em que se aprende como funciona a administração dos conflitos. Esse conhecimento permite que os presentes possam se orientar pelo que observam. No curso da audiência, as explicações dos profissionais servem dar sentido às regras diante dos conflitos. Isso não impede os frequentes mal-entendidos, mas também não impede que essas incompreensões se explicitem, pois elas servem para os profissionais reorientar os *justiciables*.

A comparação por contraste com a instituição francesa podemos identificar diferenças importantes da sua organização e ética profissional. A justiça se organiza de

forma inquisitória de modo que juízes e promotores de justiça são magistrados de uma mesma instituição, os “magistrats du siège” (os magistrados do *assento*) e os “magistrats debout” (os magistrados de pé). Aliás, o verbete “siège” no dicionário do Centro Nacional de Pesquisas Lexicais tem como uma das definições: “*Magistrat du siège. Synon. de magistrat assis (p. oppos. à magistrat debout ou magistrat du Parquet).*” (CNRTL, 2026) (Magistrados do *assento*. Sinônimo de magistrado sentado (em oposição ao magistrado de pé ou magistrado do *Parquet*). Essa divisão do trabalho na administração da justiça foi desafiada pelas regras comuns europeias e resistiu unida. A defesa do modelo organizacional explicita uma consciência das práticas de justiça e seus efeitos sócio-políticos do trabalho judiciário. O modelo inquisitório é fundado na presunção da culpa e, portanto, o espaço para arbitrariedades das autoridades judiciárias é grande. O controle decorre da divisão do trabalho, o que equivale a dizer, o poder de cada uma das atividades judiciárias. E criar contrapartidas ritualísticas para constranger o trabalho dos diferentes profissionais que aliás vestem uma toga, como os demais profissionais da administração da justiça. Embora sejam da mesma instituição, o juiz e o promotor buscam performar uma distinção no ritual da audiência, que é espaçosa e sem controle de entrada. Assim, o promotor fica de pé para fazer suas *réquisitions à l’encontre de l’accusé* (os pedidos ao encontro do acusado). O *Parquet* é o assoalho onde ficam as partes do processo para realizar o contraditório, ou seja, a autoridade judiciária deve ouvir as duas partes. A distinção é necessária para que os cidadãos possam diferenciar as funções de acusar e julgar, embora ambos tenham sejam formados na Escola Nacional da Magistratura, segundo o princípio da unicidade da magistratura francesa.

Uma forma de limitar decorreu de um dos maiores escândalos judiciários da justiça francesa, l’affaire d’Outreau (Garapon; Salas, 2006) e da consequente criação do *Juge de la liberté et de la détention* (juiz da liberdade e da detenção) em 2001. Como explica o Relatório Parlamentar sobre a evolução dos *métiers* da justiça francesa, há um equilíbrio difícil a se encontrar na prática judiciária desta posição ambivalente de juiz-investigador:

“Jusqu’à la loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d’innocence et les droits des victimes, le juge d’instruction avait le pouvoir de placer en détention provisoire les personnes mises en examen lorsqu’il estimait cette mesure indispensable pour la suite de son instruction. Désormais, la loi a **séparé le pouvoir d’instruire et celui d’ordonner la détention**, confiant ce dernier à un magistrat de rang plus élevé, appelé juge des libertés et de la détention, seul habilité à placer les

personnes sous mandat de dépôt dans les cas prévus par la loi." (grifos no original) (COINTAT, 2002, p. 224)

No modelo de organização da justiça brasileira, o Ministério Público é uma instituição com o poder de denunciar, isto é, acusar alguém pela prática de um crime. Além disto, tem amplos poderes de representação em nome da sociedade para que a administração pública cumpra seus deveres; mas também agindo contra empresas na defesa dos direitos coletivos e difusos. Sua autonomia e independência, um binômio que não andam separados, permitem a definição do próprio orçamento. A função de acusação disputa o poder sobre o *inquérito*, que é um instrumento administrativo-repressivo de controlar os registros secretamente sobre os fatos associados às regras penais. Este controle é tradicionalmente realizado pela polícia judiciária, ou, polícia civil. Esta instituição do poder executivo é responsável em nossa organização por indicar o tipo penal (o *indiciamento*) imputado aos fatos. O controle sobre o registro é importante, pois é o instrumento de produção da denúncia. O MP não apenas concorre com os delegados de polícia sobre a definição dos fatos, que é chamada de “verdade real” no jargão processualístico, pois a indicação do tipo penal é a *função de acusar*; mas também controla o trabalho da polícia civil. Esta posição de colaborador e controlado produz muitos conflitos entre a polícia e a promotoria. No ritual da audiência judicial, a posição dos atores é distinta daquela do *Parquet*. A propósito, os promotores de justiça são os Substitutos do Procurador (*Substitut du Procureur*) que se orientam pelas políticas de acusação estabelecidas pelo *Procureur* segundo o princípio do engajamento da ação, no qual a acusação deve ser sustentada até o final do processo para garantir a responsabilidade de suas práticas com a sociedade (Geraldo; Barçante, 2017; Paes, 2013).

As audiências ocorrem em salas um pouco maiores que um gabinete. A disposição da mesa como um “T” onde o juiz senta-se ao centro, o secretário à direita, o promotor de justiça à esquerda e as partes uma diante da outra. Daí a confusão entre acusador e julgador se explicita durante o ritual, pois o MP e o Juiz estão lado a lado perante o réu. Ocorre que a definição dos fatos é uma confirmação da acusação, por esta mesma razão o juiz também tem um poder de instrução do processo que colabora e concorre com os registros já produzidos pela acusação. Assim, a função de acusar e julgar se misturam até o momento da decisão final, que é atribuída ao juiz. O ladeamento durante confunde as atividades de acusar e julgar, por que os poderes destes operadores apenas se desconfundem com o conjunto de registros “*conclusos*” para julgamento. Supostamente,

os registros devem conter os limites do que deve ser considerado para julgamento pelo juiz. A confusão entre acusador e julgador se apresenta no ritual e nos poderes de produção dos registros. No “*processo penal brasileiro*”, o réu tem um papel de submissão aos fatos que lhe são imputados. O interrogatório tem por objetivo confirmar a “*linha de investigação*” da polícia ou do promotor; e a “*verdade real*” estabelecida pela acusação e pelo julgador, em colaboração ou concorrência. Por esta razão, os registros não definem consensualmente os fatos em questão, pois a polícia, o promotor, o juiz e o júri podem significá-los de maneiras muito distintas e sem a obrigação de identificar incontestavelmente os fatos antes da decisão final. Esta conclui a fase de instrução por sua vez e permite ao juiz instruidor dos registros definir os significados destes mesmos fatos.

Esta forma de organização é reconhecida pelos operadores do direito como o modelo acusatorial, pois supostamente haveria uma distinção clara entre a função de acusar e julgar e o réu seria presumidamente inocente. Isto acarretaria numa obrigação para o acusador que deve supostamente trazer as provas ao processo. Este modelo de organização da justiça com estas três características é o norte-americano conhecido como *adversarial system*. Entretanto, o *julgamento por um júri* é um direito. E não a obrigação de um *District Attorney* acusar (Kant de Lima, 1995). O reconhecimento do direito faz com que o acusado possa barganhar o tipo penal da acusação antes de se responsabilizar por fatos que ele mesmo reconhece ter praticado. A reivindicação deste direito obriga o *District Attorney* a produzir publicamente e limitado por regras de exclusão do que pode ser apresentado perante o júri e a definição do júri em si. O esforço de demonstração *perante a justiça* (“*before the justice*”) e a identificação da regra adequada ao caso é de quem acusa. E significa um esforço institucional importante afinal os recursos financeiros e humanos são limitados. Processar custa tais recursos disponibilizados para um único caso, mas também uma exposição perante seu público de seu trabalho. A legitimidade do trabalho é outra. O juiz é um árbitro do procedimento que não instrui o processo e nem julga. Ora, o modelo acusatorial se opõe ao modelo de tradição inquisitória, como a francesa.

O uso desta categoria confunde não apenas os operadores do direito ao atribuir um nome de um modelo através de práticas próprias de um modelo distinto. As práticas da “força-tarefa” da Lava-jato explicitaram todas estas características. O processo penal é uma obrigação do promotor de justiça que investiga com a polícia e instrui com o juiz através de um instrumento secreto.

O segredo no modelo inquisitório francês serve para resguardar as partes envolvidas, já que a culpa é presumida; e as práticas decisórias da justiça, que presta um serviço de justiça. No Brasil, o segredo funciona também como um limite à defesa aos registros produzidos e às práticas de “*instrução do processo*”. Como descobrimos através da Vaza-jato, as funções de acusar e julgar estão bem mais misturadas do que o ritual em si faz crer. Por esta razão, os vazamentos de registros dos inquéritos funcionam como um instrumento ilegítimo, não apenas por que interfere nas disputas políticas da sociedade; mas sobretudo por que não se têm nos inquéritos um acusado, nem a definição dos fatos que a propósito só se definem por vontade do juiz. Esta prática reproduz e reforça na sociedade a crença de que os suspeitos são os culpados. A exposição pública desloca do lugar da justiça dos fóruns, onde supostamente todo o ritual deveria acontecer, para o debate político, das redes sociais e dos jornais, por exemplo, que produzirão juízos descompromissados com os limites procedimentais e de justiça sobre os fatos. Esta irresponsabilidade foi naturalizada pelas práticas dos operadores de justiça. Afinal, os vazamentos ocorrem continuamente sem a responsabilização das autoridades que deveriam zelar pelo cumprimento da regra.

Esta confusão das funções atribui poderes ilimitados aos promotores de justiça. Não é por acaso que é um dos maiores salários do sistema de justiça com os penduricalhos ilegais, segundo o STJ, cuja constitucionalidade é um assunto engavetado no STF. A Vaza-jato teve não teve efeitos para os operadores, que não estranharam as revelações. O cotidiano dos fóruns e a organização da justiça brasileira favorece esta confusão, uma vez que os promotores reivindicam as mesmas prerrogativas e recursos sem limitações e responsabilizações de seus membros. Já que os promotores de justiça não erram. Acusar de mais ou de menos não é nunca considerado um erro. Não existem limites que constrem a atuação dos promotores de justiça para além de sua própria vontade.

Deste modo, isto demonstra uma **falta de consciência** da funcionalidade do modelo de organização da justiça. A ausência de uma consciência de si produz uma instituição o sentido das práticas está na reprodução da justiça autêntica mente inquisitório. O problema é a pedagogia da presunção da culpa que se opõe a justiça acusa acusatorial onde o acusador é uma parte. A disputa pelo inquérito e pela cadeira ao lado dos magistrados buscam compartilhar o poder de definir o fato e o direito. A função de acusação tem limite nos modelos organizacionais uma vez que são eleitos no modelo acusatório ao americano. A legitimidade democrática explícita o contrato social através dos constrangimentos a atuação que funcionam como contrapartida à sociedade. Na

França eles atuam como substitutos do procurador e se organizam através do princípio do engajamento da ação e pelas políticas definidas pelo ministro da justiça. A produção da proximidade na França surge com a participação dos “*magistrats*” Na discussão das políticas criminais locais (Wyvekens, 1997; Wyvekens; Faget, 2001). Recentemente no Brasil o acordo de não persecução penal foi criado por uma política do Conselho Nacional do Ministério Público que definiu poderes processuais para promotores de Justiça, em que o réu pode não ser processado se aceitar confessar os fatos imputados pelo promotor de justiça a negociação ocorre em torno do montante E das condições do pagamento das multas condição aplicadas. Aqui o excesso de acusação produz a perda de direitos pelo acusado que não tem um direito ao processo mas deve se submeter a ele. Uma relação entre a forma de tratamento é uma imposição a partir de uma acusação sempre potencialmente ilimitada pois não a responsabilização pelo excesso. A falta de limites se conjuga com a defesa que deve ser ampla embora promotores e procuradores possam se revezar os casos caso sejam contrariados exemplo do caso da lava jato São Paulo em relação a suas opiniões particulares. O que se distancia da ética da magistratura que pode engavetar o rodar os processos nas prateleiras das secretarias mas não podem abandonar a jurisdição sem ter uma razão de suspeição ou impedimento explícito.

A categoria *Parquet* Eu cheia de significados que os cidadãos aprendem sua função numa organização inteiramente voltada para a presunção da culpa. O exercício desse poder limitado. O exercício desse poder ilimitado contribui para produção da terceira população carcerária do mundo ao invés de se mobilizar em ações civis públicas para garantir a igualdade de tratamento (seriamente a prática da prescrição quando já não podem mais agir mais em relação as garantias constitucionais e aquelas estabelecidas em lei. Se fosse então ativos em relação ao encarceramento quanto são Na área de saúde talvez a forma de selecionar os temas de interesse fossem públicas e não uma escolha particular. Mas nesse *Parquet* não tem contrato pois há uma ausência de limites e contrapartidas para explicitar o cumprimento do dever em relação aos cidadãos. Enquanto os vazamentos seletivos de informações contidas nos registros nos inquéritos continuarem pela televisão que se interessam mais pela versão do acusador do que a dos réus. Assim como fazem com os processos das mortes por intervenção de agentes do estado, chamada outrora de autos de resistência. Os promotores demonstram também sua desconfiança do sistema de justiça e da própria noção de direitos pois são incapazes de demonstrar os cidadãos o que significa presunção de inocência já que o ritual de justiça parece mais um empecilho do que uma oportunidade organizada de reforçar a confiança

dos cidadãos. Mas como? Se somos todos presumidamente culpados e responsáveis por provar nossa inocência como é frequentemente reafirmado pelos desafetos políticos dos acusadores. Em relação a este aspecto o próprio Ex-Ministro dos Direitos Humanos e da Cidadania demitido em razão da acusação de assédio sexual pela Ministra da Igualdade Racial afirmou em nota que: "Sou o maior interessado em provar a minha inocência. Que os fatos sejam postos para que eu possa me defender dentro do processo legal."

As reformas da justiça na França sempre buscaram identificar estes espaços de arbitrariedade para produzir maior inteligibilidade do direito, transparência das decisões e constrangimentos institucionais para os profissionais. As reformas processuais no Brasil têm seguidamente aumentado o poder de decisão das autoridades sobre a organização do ritual, sobre os fatos e sobre as regras de justiça. A inquisitorialidade irrestrita do Ministério Público brasileiro não está fundada numa teoria contratualista do exercício do poder, mas numa teoria do poder segundo a qual se pode descumprir a lei a pretexto de fazê-la cumprir. O acordo de não persecução penal é uma inovação no processo penal foi criado por uma resolução do CNMP. O pacote anti-crime referendou as políticas tornando-as lei, como prevê a própria constituição federal em matéria de direito processual penal.

Como procurei descrever a atividade de julgar na França se organiza por meio dos rituais judiciais das audiências. Um momento de encontro dos profissionais do direito que performam perante a sociedade. Na audiência judicial em ação (2013), argumentei como o ritual judiciário funciona como uma pedagogia da justiça para os *justiciables* que participam e obrigam os juízes a dialogar e incluir os participantes na decisão produzida explicando suas consequências num sentido inteligível pela sociedade. A epígrafe de Bourdieu n'A força do Direito — *Dammi tibi factum, dammi tibi jus* — que traduzimos como "dai-me os fatos e dou o direito". Daí o juiz de Montesquieu, *bouche de la loi*, provê a decisão limitada pela lei.

Na sociedade francesa, o juiz Antoine Garapon (1997) explica que "*O espaço judiciário é como que uma espécie de mundo temporário no centro do mundo habitual, especialmente construído com vista à função nele exercida.*" (1997, p. 21). Assim, a sociedade pode aprender onde e como esta distinção se performa segundo *à função nele exercida*. A prática da justiça neste lugar é uma contrapartida institucional para produzir o reconhecimento social e político do papel da justiça e do direito nas sociedades modernas. Por isso, a justiça não se faz em qualquer lugar, nem com as próprias mãos.

Os encontros na justiça são especiais pois deslocam a discussão sobre os conflitos no tempo e no espaço. O lugar da justiça é distinto da vida cotidiana dos membros da

sociedade. Isto significa, então, que a justiça não se faz no lugar do conflito. Ora, cabe a ela orientar seus rituais de modo a reforçar os valores que ela pretende preservar. Desta forma, apresento três práticas judiciais que demonstram o quanto o lugar da justiça parece ser menos importante do que as tecnologias de gestão do processo como forma de administração dos conflitos.

Não é de hoje que as decisões judiciais passaram a ser objeto de discussões informadas com os nomes e as previsões sobre as posições dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Este fenômeno nos leva a pensar como se produz o lugar da justiça, enquanto o lugar de produção da decisão e da pedagogia do direito. As transmissões das sessões plenárias do STF produziu efeitos na forma como os ministros decidem, mas também em como a corte se apresenta para a sociedade. Por meio destas transmissões, podemos observar os ministros lendo suas decisões, mas também suas emoções aflorando quando as discussões se tornam mais acaloradas. Observamos também o uso das línguas estrangeiras, os longos votos com expressões em latim e as categorias jurídicas muitas vezes incompreensíveis. Ao fundo, dois símbolos nacionais a bandeira nacional à esquerda do presidente, o brasão dourado da república acima, mas também a imagem cristo dourado sobre o crucifixo de madeira encravado na camada mais profunda da parede “ornando” o plenário à direita; e, *in loco*, o público assiste a audiência olhando para as costas dos Ministros.

A leitura dos votos nos permite perguntar em que lugar eles produziram a decisão que estão lendo, mas também quem estava com eles no momento em que foi redigida. A premissa de se reunir para produzir uma decisão coletiva é uma forma de se garantir à sociedade que os diferentes pontos de vista sobre o conflito sejam cotejados e tratados por quem decide. No entanto, a leitura de cada voto não permite dizer que a decisão será coletivamente produzida ali. Como o próprio Ministro Fux explicou à História Oral do Supremo: *“Eu leio tudo que vai ser julgado no dia seguinte, mas pode ter... Chegar na hora te surpreender um argumento bem lançado da tribuna. Pode acontecer. É difícil levar a sua convicção pronta e alguém mudar.”* (FONTAINHA; MATTOS; NUÑEZ, 2016, p. 114). O resultado é enfim descoberto pela contagem dos votos. A estratégia adotada para evitar o desgaste público seria a realização de uma *“sessão administrativa”* sem tomada de votos, antes das sessões de julgamento onde se produzia alguma forma de decisão colegiada (NASCIMENTO DOS SANTOS, 2017).

Em soluções práticas (2015), argumentei como as audiências se performam por meio da cooperação entre juiz, secretários e *justiciables* orientada para a um só tempo

encontrar a solução prática para o conflito articulada com as limitações legais. O conflito está no centro das preocupações do juiz, que se perguntava diante de um *dossier* com muitas anotações de adiamentos de audiência a razão de ainda não ter sido finalizado: “Pourquoi ça traîne?” para se referir aos entraves que impedem de “*trancher sur l’affaire*” de decidir sobre o caso. “*L’affaire*” se refere ao caso, mas precisamente sobre as relações que o constituem entre indivíduos identificados, mas também se refere ao “*Procès*”, que está no ritual da justiça, muito mais do que nos “*dossiers*”. “*Trancher*” significa *fatiar*, como a imagem num dito popular “*couper la poire en deux*” (cortar a pera em dois) para simbolizar o equilíbrio na decisão. Cortar significa encontrar o equilíbrio, a medida na decisão que consiste numa escolha. Como funciona fenomenologicamente. Diante dos conflitos, o juiz precisa escolher as regras adequadas perante os fatos apresentados em audiência oralmente ou demonstrados por meio dos documentos, que não ficam presos como registros oficiais no processo. São documentos comuns comunicados com uma antecedência prevista em lei e sempre questionada às partes se trocaram os documentos na primeira fase das audiências quando os casos são chamados e as partes se apresentam perante o juiz. Além de administrar os advogados presentes na sala de audiência, o juiz e os secretários lidam diretamente com todos os demais presentes (atentos às decisões para aprender o linguajar e como os conflitos são julgados). O segundo fenômeno é a antecipação das decisões para os casos. Como descrevi, os juízes propõem decisões jurídicas para os réus, particularmente nos casos de despejo em que o juiz propõe o despejo para aumentar os índices de preferência para se beneficiarem dos aluguéis sociais moderados pelo Estado. Assim, as regras não modificam de significado. Os conflitos são administrados por meio da regra. O juiz escolhe a decisão presente na regra para os conflitos que se apresentam.

A interpretação do direito no contexto francês é identificar a regra escrita explicitamente na lei mais adequada para os conflitos trazidos aos *tribunaux*. A decisão é o resultado da escolha de uma regra para regular o conflito. No serviço público da justiça, os juízes devem escolher uma regra previamente estabelecida num leque de opções possíveis ensejado pelo conflito para que o juiz possa *prendre* (pegar) *et rendre* (entregar) uma *décision*, isto é, escolher uma regra dentre aquelas pré-existentes e conhecidas de todos. O juiz não pega para si, mas para entregar à sociedade.

Outro aspecto é distinção fenomenológica entre a decisão e a sentença. A decisão é proferida em audiência perante todos, mas não se produz dali uma sentença escrita. A decisão indelegável na medida em que se performa diante de um público presente será

colocada na sua forma escrita (“mis-en-forme”) será produzida pelos secretários que a escrevem a partir de suas “Notes d’audience”. Os *greffiers* (secretários) são os garantidores do procedimento: “*Garant du respect de la procédure, écrite ou orale, le greffier est bien l’authentificateur de celles-ci. Il est au sein du tribunal un véritable procédurier technicien patenté du droit procédural.*” (Brunaud, 1998, p. 14). Por esta razão assinam as sentenças juntamente com os juízes e tem como incumbência específica redigir a sentença (Geraldo, 2019, 2024). Isto ocorre como pude observar num trabalho de campo em 2023 assistindo audiências no Tribunal Correctionnel em matéria penal. Os juízes interrompem a sessão para deliberar conjuntamente e em seguida retomam a sessão para anunciar a decisão.

O que se faz na audiência é registrado apenas nestas notas. Aliás, há uma proibição de se filmar ou gravar áudios. Em 2023 pude observar novamente as advertências sobre a lei de acesso a informação que dá o direito aos jornalistas registrarem informações mediante autorização do juiz presidente no Tribunal Judiciaire de Bordeaux. Quando os presentes deixavam seus celulares à mostra, ou o manuseavam durante a audiência, o presidente interrompia a sessão para fazer um “*rappel à l’ordre*” e lembrá-los desta regra que pode acarretar na apreensão do aparelho e a prisão de quem realizou o registro.

Deste modo, a decisão e a sentença têm fenomenologias distintas. A escolha e o seu registro se apresentam em momentos diferentes. Pois uma das advertências na cooperação com os secretários (Geraldo, 2024) era que o “*justiciable*” não precisava retornar ao fórum, pois receberia a decisão em casa pelo correio em 30 dias. Isto contribuía com os secretários que não precisavam prestar esta informação nem pelo telefone, nem no balcão da secretaria. Os secretários são os garantidores do procedimento e devem assinar as sentenças juntamente com os juízes para atestar que a decisão foi proferida de acordo com o procedimento. Há uma divisão explícita dos poderes em relação às regras do processo.

Neste sentido, a decisão é dos juízes, mas o processo é dos secretários e os fatos são construídos com os “*justiciables*”. Pois em todos os procedimentos há um momento em que os “*faits*” (fatos) são determinados para que seja possível a escolha da regra. Os fatos decorrem da instrução pelas partes e pelas autoridades que determinam o que aconteceu, mas a regra jurídica aplicável depende dos juízes. A este propósito o papel dos advogados é particularmente importante em enfatizar os significados sociais e culturais dos fatos descritos. Numa defesa num caso de roubo de uma loja de sapatos durante as “*émeutes*” causadas pelo assassinato do jovem magrebino, Nahel, em Paris que se

recusou a se submeter ao controle policial (*“refus d’obtemperer”*). O jovem policial atirou acertando-o na cabeça. As revoltas se espalharam pelo país. Nas quatro cidades onde estive (Paris, Nantes, Montpellier e Bordeaux), houve destruição de carros, caçambas de lixo queimadas e muita perturbação nos horários dos trens em função dos prejuízos. Uma senhora aguardando o trem atrasado em razão das *“perturbations”* dizia impaciente *“C’est pas normal.”* O sentido desta normalidade era disputado na apresentação dos fatos, os advogados ponderavam pela excepcionalidade e a justificação das revoltas populares em razão do abuso cometido pelo policial que matou Nahel. Um fato me chamou particularmente a atenção. Em junho de 2023, muitos *“Lycées”* haviam sido depredados por manifestantes. Ao perguntar pela razão a uma professora universitária, ela não hesitou, pois a escola pública é o símbolo da República. É na escola que todos aprendem o significado de tratamento igualitário mesmo que acarrete em limitações como o uso do véu pelas jovens mulçumanas na lei de 2005. Estas nuances vieram à tona ao argumentar que a revolta destes jovens se justificava de algum modo pelos seus desafios de integração na sociedade francesa, mas o roubo com a destruição da vitrine estava documentado na *“enquête policière”* com uma foto do réu na primeira página do jornal local. Não restava dúvida da autoria. Mas o significado do fato era um objeto de apreciação pública. Não havia discussão sobre o significado das regras, mas se alguma não foi devidamente considerada. Seu significado está fora de discussão. A regra neste contexto é a expressão da razão do estado.

Tomar uma decisão

A tradição inquisitória medieval se instalou no Brasil pelos Tribunais da Inquisição do Santo Ofício da Igreja Católica. A primeira Constituição outorgada de 1824 em nome da Santíssima Trindade estabelecia em seu art. 5º a religião Católica Apostólica Romana como religião oficial do Império. Em relação ao Poder Judicial, o Imperador nomeava os juízes e também tinha o poder de suspendê-los e conceder o perdão às sentenças condenatórias proferidas pelos juízes.

A tradição inquisitória foi reestabelecida na Europa pelo concílio de Latrão no século XIII: *« Enfin, en quelques décades, entre Gratien et le canon Utriusque sexus du IVe concile du Latran, l’ordre pénitentiel a été profondément bouleversé par l’avènement de la confession privée, auriculaire et secrète. »* (Legendre, 1986, p. 401). Como explica Lage da Gama Lima (1999), o suspeito nos procedimentos inquisitórios tinha pouco

espaço para defesa e amplo espaço para o arbítrio pessoal do inquisidor. A concentração dos poderes nos inquisidores de instrução e julgamento fazia com que:

“Outra característica marcante do processo inquisitorial era a reiterada busca da auto-acusação do réu, expressada na pregação constante para que confessasse suas culpas e no uso da tortura como forma de extrair confissões. Não se pode esquecer de que esse estilo de processo de origem romana, conhecido por *inquisitio*, elevou a confissão à categoria de “rainha das provas”. (Lima, 1999, p. 17)

Essa tradição inquisitória se estabeleceu conjugada com a concentração de poderes do Imperador que os delegava para os juízes e ministros. Desde 1928, o a forma de julgar à portas abertas para que os mesmos não pudessem esconder suas razões do Imperador (Santos, 2020). Esta forma que não existia na *Supreme Court* norte-americana, nem na *Cour de Cassation* francesa, que tradicionalmente julgam em segredo.

Esta tradição está orientada para o tratamento desigual dos cidadãos no Brasil (Oliveira, 2025). A fórmula barbosiana apresenta a igualdade como “A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualem. [...] Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.” (Barbosa, 1999, p. 36). Esta formulação naturaliza as diferenças e as torna em desigualdades.

No Brasil, a expressão utilizada para se referir à produção da decisão judicial é tomar uma decisão. O dicionário Houaiss online identifica 48 significados em torno das ideias de tirar algo de alguém, apropriar-se, apoderar-se, avocar e ingerir, principalmente. Todas remetem a um movimento de transferência de algo como apropriação e ingestão. O que é tomado agora é *intuito persone*. As decisões são tomadas. E o juiz *dá* a decisão, como falam usualmente os advogados. Não é sem razão que os juízes têm um amplo arbítrio sobre a decisão, entendendo aqui o arbítrio como uma falta de limite no âmbito organizacional para limitar suas escolhas possíveis. A doutrina jurídica reproduz a ausência de constrangimentos para a decisão como o livre convencimento motivado do juiz. Derivado do art. Art. 371 do Código de Processo Civil de 2015 que estabelece que “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.” E estava igualmente presente no art. 131 do CPC de 1973. Isto significa que os juízes julgam sem limites e a partir dos seus próprios preconceitos (Mendes, 2012). Aliás, a limitação deste poder de interpretar que visa a modificação do significado das regras é chamado de “crime

de hermenêutica”, pois o único constrangimento epistemológico possível deve ser estabelecido pelo próprio julgador (Streck, 2020).

As salas de audiência no Brasil são ambientes protegidos e voltados para o juiz. No Brasil, as audiências são uma etapa do processo. As salas são geralmente pequenas com as mesas em “T” onde o juiz, o secretário e promotor estão lado a lado. As partes sentam-se uma diante da outra. Na sala, permanecem geralmente os implicados no processo; e alunos do curso de direito, que devem relatar audiências como parte de sua formação universitária. O acesso é sempre controlado pelo secretário e pelo juiz.

O tempo de uma audiência pode variar muito. E depende sempre do caso. A participação dos jurisdicionados é sempre muito controlada. As interações orais são sempre limitadas (Luppetti Baptista, 2008). Os relatos são reduzidos a termo (Cardoso de Oliveira, 2011) explicitando sempre o ponto de vista do juiz, ou do secretário, que escreve aquilo que o juiz o determina. O secretários não têm uma função específica de controlar o juiz. Na realidade, o juiz estabelece relações de confiança pessoal com os secretários que também assumem o ônus de redigir as sentenças (Sampaio, 2023). Falar fora de hora ou sem atender uma forma esperada pode render sanções duras. E pode significar inclusive a desqualificação para o ritual e a exclusão das pessoas da sala. As orientações dos advogados aos jurisdicionados podem ser interpretadas negativamente pelo juiz ou pelo promotor. A audiência está voltada para encontrar uma solução jurídica ao problema jurídico que se apresenta no processo. Não há muito espaço para a explicitação do conflito. O controle sobre os relatos se orienta para uma forma de organizar o problema jurídico, que é anterior ao conhecimento das dimensões do conflito. O ponto de vista das partes sobre o conflito é dispensável, uma vez que a solução jurídica se resolve pelo conjunto de registros, organizados nos autos do processo. Um mesmo processo pode ter várias audiências. Os encontros são distribuídos desigualmente entre os casos. O tempo da decisão é imprevisível. Há juízes que decidem em audiência e há processos que levam anos para serem julgados.

Essas experiências com a audiência judicial como apresentadas permitem compreender duas pedagogias distintas pelas quais os jurisdicionados, ou leigos, e os *justiciables*, ou *profanes*, aprendem a se orientar pelas limitações que lhes são impostas. No contexto francês, a participação das pessoas interessadas no ritual permite o aprendizado da prática da audiência e alguma familiarização com a linguagem e as regras de direito, sempre compreendidas pelos *justiciables* para seu próprio interesse diante do seu caso. Ao passo que, no contexto brasileiro, as audiências estão inteiramente voltadas

para os interessados num único processo específico. Ou como a expressão utilizada para reproduzir tratamentos desiguais, cada caso é um caso. O ritual é particular e cercado de proteções institucionais. O zelo pelas regras de direito não é testemunhado pelos jurisdicionados, apenas pelos membros institucionais. A prática do direito permanece um assunto restrito aos profissionais do direito. Além disso, os jurisdicionados aprendem que o conflito não pode ser explicitado, senão numa linguagem que ele não domina.

As audiências judiciais são encontros dos profissionais do direito com os cidadãos. Num contexto, ela é o lugar da justiça ouvir sobre os conflitos; noutro, para resolver o destino do conjunto de registros. A audiência enquanto etapa do processo é dispensável. Os audiencistas representam uma especialização do trabalho dos advogados nestes encontros (Geraldo; Fernandes, 2023). Estão ali apenas para não deixar furos nos registros. Mas não precisam conhecer o conflito em questão. O desembaraço do processo não acontece apenas em audiência, mas nos encontros com os secretários no balcão, ou nos atendimentos reservados nos gabinetes dos juízes. Os jurisdicionados não participam nestes momentos para despachar (n) o processo.

A audiência é a abordagem da justiça. É o momento de encontro cujo o efeito é transformar o significado das coisas, como ensina o juiz francês Antoine Garapon (1997). Observar e participar destes encontros é sem dúvida uma forma de aprender o significado do direito nesses contextos. Num significa identificar as dimensões morais do conflito onde os participantes interagem para produzir esse efeito; no outro, a exclusão e o controle dos jurisdicionados pode ensinar aos jurisdicionados que eles realmente não compreendem onde estão, nem o que e como fazer.

A justiça brasileira está organizada para proteção do arbítrio dos juízes (Geraldo, 2023), pois não há na organização contrapartidas institucionais que garantam a participação dos cidadãos em seus rituais, a inteligibilidade de suas práticas decisórias e a transparência como as decisões são produzidas. O controle do arbítrio se constitui valorizando a literalidade da regra, da divisão do trabalho entre os operadores do direito e a transparência de suas práticas perante a sociedade.

Tomemos como exemplo a presunção da inocência cujo significado e o sentido foram transformados nos últimos anos por sucessivas e encavaladas interpretações judiciais dos tribunais brasileiros. A regra está escrita na Constituição Federal no art. 5º, que já gozou de mais prestígio entre os juristas brasileiros. A redação do quinquagésimo sétimo inciso é a seguinte: “LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Esta regra era *interpretada* como um limite à prisão de alguns condenados em primeira instância dos juízes monocráticos; na segunda instância das câmaras com três desembargadores dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais federais e especiais; da terceira instância os três ministros das câmaras do Superior Tribunal de Justiça; e da quarta instância, o Supremo Tribunal Federal com a decisão das câmaras com três ministros ou do plenário com os onze. Esta regra sempre comportou exceções em sua aplicação arbitrária pelos juízes.

Em 2016, o *entendimento* da presunção da inocência no Habeas Corpus n. 126.292/SP, que tratava de uma pessoa condenada a “5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, pela prática do crime de roubo majorado (art. 157, 2º, I e II do CP), com direito de recorrer em liberdade.” A defesa recorreu ao TJSP, ao STJ e ao STF. Perdeu em todas as instâncias.

Mas o julgamento do Habeas Corpus n. 126.292/SP produziu uma outra *interpretação* da regra em que os condenados não precisariam ser mais condenados em última instância para ser presos, mas poderiam sê-lo depois de sua condenação em segunda instância. O Min Barroso identifica como mutação constitucional e votou da seguinte forma:

“não tenha havido alteração formal do texto da Constituição de 1988, o sentido que lhe deve ser atribuído inequivocamente se alterou. Fundado nessa premissa, **entendo** que a Constituição Federal e o sistema penal brasileiro admitem a execução da pena após a condenação em segundo grau de jurisdição, ainda sem o trânsito em julgado. Há múltiplos fundamentos que legitimam esta compreensão.”

Ao detalhar suas razões, apontou como a nova interpretação tornaria o sistema mais funcional, republicado rompendo com o paradigma da impunidade. E explicou seu raciocínio: “Pois bem: o pragmatismo jurídico, que opera **dentro dos sentidos possíveis da norma jurídica**, oferece três argumentos que reforçam a necessidade de revisão da atual jurisprudência do STF quanto à impossibilidade de execução provisória da pena.” (grifo do autor).

Entretanto, esta *interpretação* mudou a consequência prática da regra. O placar de 7 a 4 definiu a nova interpretação de que a condenação em segunda instância bastava para produzir os efeitos de prisão dos condenados num momento em que estas consequências encarceraram um dos candidatos às eleições presidenciais em 2018, o ex-Presidente da

República Lula, interferindo diretamente no resultado da disputa eleitoral entre os partidos políticos.

Em 2019, as reportagens dos jornalistas do Intercept Brasil expuseram as práticas dos juízes, promotores e policiais federais que interagiram a fim de consensualizar as estratégias de investigação, acusação e de julgamento para condenar o ex-Presidente nos processos (Duarte; The Intercept Brasil, 2020). Os processos eram instruídos na vara criminal do juiz federal Sérgio Moro e o Procurador da República Deltan Dalangnol encarregado da força-tarefa (uma articulação incomum entre vários membros do Ministério Público e a Polícia Federal) para combater a prática dos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro. Tanto o juiz, quanto os procuradores, foram alçados a celebridades internacionais e produtores de práticas jurídicas fundadas em interpretações sobre as práticas jurídicas dos EUA.

As condenações foram criticadas por muitos juristas e advogados, mas foram endossadas em todas as instâncias do judiciário e do ministério público reverberando no Tribunal Regional Federal da 4ª região, no STJ e no STF. As reportagens divulgaram as conversas e acertos sobre a pertinência e temporalidade das diligências, como buscas e apreensões, interrogatórios e a prisão dos acusados, por exemplo, a serem requeridas pelo MPF, autorizadas pelo juiz e executadas pela polícia federal. As associações de magistrados, procuradores e policiais sempre apoiaram estas práticas. Os operadores do direito não estranharam tais práticas, pois as reconheceram nas justificações dos doutrinadores, mas principalmente como rotinas frequentes em seu cotidiano de trabalho nos fóruns.

No entanto, as decisões nas ações declaratórias de constitucionalidade (ADC) nº 43, 44 e 59 no final de 2019 modificaram este entendimento mais uma vez por maioria dos votos a prisão apenas após o último recurso possível, o *trânsito em julgado da decisão*.

Como este poder de modificar o significado da regra é, em tese, atribuído a todos juízes, promotores e autoridades do estado provocou um aumento do poder dos juízes e promotores em primeira instância para interpretar as regras nas suas decisões particulares. Embora o controle da legalidade e da constitucionalidade seja realizado obedecendo a hierarquia dos cartórios judiciais.

Os poderes na administração de conflitos

No contexto brasileiro, a interpretação do direito está fundada numa concepção legalista das regras jurídicas que permitem um poder ilimitado de transformação do (1) significado contextual dos fatos ocorridos; (2) do significado das regras de procedimentos organizacionais dos rituais de justiça; e (3) no significado das próprias regras de justiça. Todas estas operações de interpretações ensejam um “*entendimento*” próprio e supostamente autônomo dos operadores a quem cabe interpretar e aplicar o direito, ou seja, uma significação da regra jurídica a partir de uma opinião particular da autoridade que a interpreta. Estas interpretações não estão nunca delimitadas pela literalidade da regra, nem por consensos profissionais amplos sobre seus significados. Todas estas três operações cognitivas ensejam um grande poder de transformar o significado e sentido das regras.

Desta forma proponho sinteticamente identificar a organização da justiça pelos papéis desempenhados na divisão do trabalho nestes três contextos:

- 1) O poder de organizar o processo da administração de conflitos se relaciona à função de controlar o ritual ou os registros produzidos.
- 2) O poder de identificar os fatos se relaciona diretamente com o poder de instrução e identificação dos fatos levados ao judiciário.
- 3) O poder de identificar as regras de justiça aplicáveis para a decisão judicial.

Poderes	Processo	Fatos	Regra de decisão
EUA	Juiz	Partes interessadas	Júri e Advogados
França	Secretário	Juízes e as partes	Juiz
Brasil	Juiz	Juiz	Juiz

As diferentes organizações da justiça se orientam para preservar e reproduzir na experiência dos cidadãos suas finalidades. Assim nos EUA, a justiça se organiza para *fazer* as decisões de modo a preservar o significado da regra através dos conflitos. O processo é do juiz que funciona como um árbitro das condições de apresentação dos casos e suas evidências, ao passo que os advogados constroem os casos segundo as regras mais benéficas para seu cliente ou para punir no caso da acusação criminal. Enquanto os secretários provêm a organização dos registros.

Na França, a justiça se organiza para administrar os conflitos *pegando e entregando* uma regra para entregar uma decisão. A decisão é dos juízes, enquanto os secretários são os garantidores do procedimento que produzem as sentenças e assinam a sentença juntamente com o juiz. Os secretários são os garantidores do procedimento

No Brasil os processos são administrados particularizadamente interpretando as regras jurídicas de modo que os fatos se enquadrem nos potenciais significados das regras que são produzidas pelo *livre convencimento* do juiz. Há uma concentração de poderes nos juízes.

A responsabilidade de ensinar as práticas de administração de conflitos não é daqueles que trazem seus conflitos ao judiciário. A consciência desta responsabilidade parece um desafio para os operadores do direito e para os cidadãos. Pois, quem sabe assim, os jurisdicionados possam deixar de serem reconhecidos como leigos, que não participam por que não sabem; nem identificados na voz passiva como jurisdicionados que já aprenderam a esperar pacientemente pela tutela jurisdicional.

Referências bibliográficas

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1999.

BISHARAT, George. A máquina do Plea Bargain. **Confluências | Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito**, v. 17, n. 2, p. 100–127, 20 ago. 2015.

BISHARAT, George E. The Plea Bargain Machine. **Dilemas - Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**, v. 7, n. 3, p. 767–795, 1 jul. 2014.

BRUNAUD, Edmond. Pourquoi un greffier? Quel greffier? *In*: L'EUROPE, Conseil de (Org.). **La profession de greffier de justice**. Strasbourg: Council of Europe, 1998. p. 13–16.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. **Direito Legal e insulto moral: Dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA**. Rio de Janeiro: Garamond, 2011.

CNRTL. **MAGISTRATURE : Définition de MAGISTRATURE**. Disponível em: <<https://www.portail-lexical.fr/definition/magistrat>>. Acesso em: 30 jun. 2026.

COINTAT, Christian. **L'évolution des métiers de la justice**. Paris: Sénat, 2002. Disponível em: <<https://www.senat.fr/rap/r01-345/r01-3451.pdf>>. Acesso em: 23 jun. 2026.

COMMAILLE, Jacques. Éthique et droit dans l'exercice de la fonction de justice. **Sociétés contemporaines**, v. 7, n. 1, p. 87–101, 1991.

COMMAILLE, Jacques. **Territoires de justice une sociologie politique de la carte judiciaire**. Paris: Presses universitaires de France, 2000.

COMMAILLE, Jacques; KALUSZYNSKI, Martine. **La fonction politique de la justice**. Paris: Editions La Découverte, 2007.

DUARTE, Fernanda. Entre peanut butter e pé-de-moleque: incursões comparativas sobre os arranjos decisórios de maioria da Suprema Corte norte-americana e do Supremo Tribunal Federal do Brasil. **Antropolítica - Revista Contemporânea de Antropologia**, 30 nov. 2023.

DUARTE, Letícia; THE INTERCEPT BRASIL, The Intercept. **Vaza Jato: os Bastidores das Reportagens que Sacudiram o Brasil**. 1ª edição ed. Rio de Janeiro, RJ: Mórula Editorial, 2020.

DWORKIN, Ronald. **Levando Os Direitos a Serio**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERREIRA, Marco Aurélio Gonçalves. **A Presunção da Inocência e a Construção da Verdade Contrastes e Confrontos em Perspectiva Comparada**. Edição: 1ª ed. [S.L.]: Lumen Juris, 2013.

GARAPON, Antoine; PAPADOPOULOS, Ioannis. **Julgar nos Estados Unidos e na França**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARAPON, Antoine; SALAS, Denis. **Les nouvelles sorcières de Salem leçons d’Outreau**. Paris: Seuil, 2006.

GARNOT, Benoît. **Histoire de la justice: France, XVIe - XXIe siècle**. Paris: Gallimard, 2009.

GEERTZ, Clifford. **O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa**. Tradução: Vera Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 2000.

GERALDO, Pedro Heitor Barros. A audiência judicial em ação: uma etnografia das interações entre juristas e jurisdicionados na França. **Revista Direito GV**, v. 9, n. 2, p. 635–658, dez. 2013.

GERALDO, Pedro Heitor Barros. Practical Solutions: Praxiological Analysis of Judgments in Civil Hearings. In: DUPRET, Baudouin; LYNCH, Michael; BERARD, Tim (Orgs.). **Law at Work: Studies in Legal Ethnomethods**. Oxford ; New York: Oxford University Press, 2015. p. 63–83.

GERALDO, Pedro Heitor Barros. Políticas públicas judiciárias: Uma abordagem comparativa entre a organização social da Justiça no Brasil e na França. **Revista Juris Poiesis**, v. 22, p. 309–328, 2019.

GERALDO, Pedro Heitor Barros. (Des)controles da inquisitorialidade: a administração de conflitos e a organização da Justiça brasileira em perspectiva comparada. **Antropolítica - Revista Contemporânea de Antropologia**, 30 nov. 2023.

GERALDO, Pedro Heitor Barros. O trabalho dos escreventes: Uma análise praxeológica do trabalho dos escreventes nos fóruns. **Direito, Processo e Cidadania**, v. 3, n. 3, p. 118–139, 21 dez. 2024.

GERALDO, Pedro Heitor Barros; BARÇANTE, Luiza Felix de Souza. A (des)confiança na polícia: uma comparação entre a relação do Ministério Público e a polícia no Brasil e na França. **Civitas - Revista de Ciências Sociais**, v. 17, n. 1, p. 159–176, 9 maio 2017.

GERALDO, Pedro Heitor Barros; FERNANDES, Nívea Karla Quelis. Audiencistas: NOTAS SOBRE AS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS DA DIVISÃO DO TRABALHO ENTRE OS ADVOGADOS NO RIO DE JANEIRO. **Direito, Processo e Cidadania**, v. 2, n. 3, p. 33–40, 16 out. 2023.

KANT DE LIMA, Roberto. Complementaridade e Inquisitorialidade, Oposição e Acusatorialidade: a tradição judiciária da punição de conflitos e a tradição processual da resolução de conflitos, no Brasil. *Violência e Participação Poítica no Rio de Janeiro*. n. 91, p. 67–91, ago. 1995.

KANT DE LIMA, Roberto. **Ensaio de antropologia e de direito: acesso a justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

KANT DE LIMA, Roberto. Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada. **Anuário Antropológico**, v. 2, p. 25–51, 2010.

LEGENDRE, Pierre. De confessis. **Publications de l'École Française de Rome**, v. 88, n. 1, p. 401–408, 1986.

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

LUPPETTI BAPTISTA, Bárbara G. **Os Rituais Judiciários e o Princípio da Oralidade Construção da Verdade no Processo Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Fabris, 2008.

LYON-CAEN, Pierre. Le juge d'instruction: La menace d'une grave régression. **Après-demain**, v. N ° 15, NF, n. 3, p. 20–23, 1 jul. 2010.

MENDES, Regina Lucia. **Do Principio Do Livre Convencimento Motivado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

OLIVEIRA, Luís Roberto Cardoso de. **Desigualdade de Tratamento e Cidadania no Brasil: Pontos, contrapontos, e dilemas da igualdade cidadã**. Rio de Janeiro, RJ: Autografia, 2025.

OST, François. Juge-pacificateur, juge-arbitre, juge-entraîneur. Trois modèles de justice. In: GÉRARD, Philippe; VAN DE KERCHOVE, Michel (Orgs.). **Fonction de juger et pouvoir judiciaire : Transformations et déplacements**. Collection générale. Bruxelles: Presses de l'Université Saint-Louis, 2019. p. 1–70.

PAES, Vivian Gilbert Ferreira. **Crimes, procedimentos e números - estudo sociológico sobre gestão dos crimes na França e no Brasil**. Rio de Janeiro: Garamond, 2013.

SAMPAIO, Luiz Fernando de Souza. **A mão invisível da justiça criminal: a atuação dos serventuários da justiça nas rotinas cartorárias das varas criminais carioca.** Rio de Janeiro: Editora Autografia, 2023.

SANTOS, Carlos Victor Nascimento Dos. O SUPREMO DE “PORTAS ABERTAS”: A COLEGIALIDADE EM AÇÃO. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 56, 22 jun. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **O direito e o constrangimento epistemológico. Estado da Arte**, 21 jul. 2020. Disponível em: <<https://estadodaarte.estadao.com.br/direito-constrangimento-epistemologico-streck/>>. Acesso em: 23 set. 2021

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América. Leis e costumes.** 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WERNECK VIANNA, Luiz *et al.* **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Revan, 1999.

WYVEKENS, Anne. **L’insertion locale de la justice pénale: aux origines de la justice de proximité.** Paris Montréal: l’Harmattan, 1997.

WYVEKENS, Anne; FAGET, Jacques. **La Justice de proximité en Europe : Pratique et enjeux.** Ramonville Saint-Agne: Erès, 2001.

Verbete Tomar Houaiss Online

https://houaiss.uol.com.br/houaission/apps/uol_www/vopen/html/inicio.php/268307:5ff,268307:5ff,268307:5ff,268307:5ff/ consulta 15/06/2026.