

ALTERNATIVAS PARA O SISTEMA JUDICIÁRIO CRIMINAL *

William Clifford **

Tradução de
Armida Bergamini Miotto,
Coordenadora do Curso de
Especialização em Direito
Penitenciário da Faculdade de
Direito da Universidade
Federal de Goiás

Existe um livro pouco conhecido mas (na minha opinião) muito importante, intitulado *Social Control in a Simple Society*, escrito há alguns anos por um homem significativamente chamado Gulliver. Preliminarmente, ele foi a uma distante região da Tanzânia, às margens do Lago Vitória, com o fito de observar um ramo da tribo Arusha, por ser esse um pequeno número de pessoas vivendo junto com tanta singularidade, a ponto de não ter formalmente qualquer organização política. Constituíam o que os antropólogos sociais denominam "sociedade acéfala". Como se sabe, até mesmo as tribos costumam ser organizadas de modo bem complicado; essa, porém, não o era.

Tratava-se de uns poucos clãs convivendo em paz e harmonia; se, porém, alguma contenda surgisse entre eles, os anciãos se reuniam, sem qualquer formalidade, para resolver o assunto, fosse ele uma alegada quebra de contrato, um dano ou um fato criminoso. A sanção era invariavelmente uma forma de compensação: o

-
- * Título original: "Alternatives to the Criminal Court System".
- ** William Clifford após ter sido, durante vários anos, Chefe do Departamento de Prevenção do Crime e Justiça Penal, das Nações Unidas, assumiu o cargo de Diretor do *Australian Institute of Criminology* - AIC (cuja área de influência se estende a todas as ilhas do Continente Oceânico), cargo esse que ocupou até recentemente; foi, então, prestar serviços especificamente no *Institute of National Affairs* - INA, de Papua Nova Guiné. - Quando o presente texto foi elaborado, Mr. Clifford ainda era Diretor do AIC, embora em vésperas de deixar o cargo. Convém que o leitor tenha presente essa circunstância, pois, ainda que universais os conceitos, as exemplificações às vezes se referem expressa ou implicitamente àquele País-Continente. - (Nota da Trad.).

ofensor ou seu clã tinha de dar um certo número de animais ao ofendido, de acordo com a decisão de informal assembléia dos anciãos. Tudo muito expedito, notando-se que a maior parte das questões se liquidavam pacificamente. Gulliver, no entanto, quis saber que é que aconteceria caso o ofensor não pagasse. Afinal, não havia quem exercesse funções de polícia, de oficial de justiça ou outro funcionário judiciário, para executar a sentença; nenhum grupo dominava os demais; não havia formalidades processuais para sanar erros e omissões.

Descobriu ele que o meio usual para o "litigante" inconformado conseguir seus direitos era esperar pela subsequente assembléia dos anciãos. Então, logo que os anciãos estivessem reunidos, começava a gritar tão ruidosamente e com tanto espalhafato, que lhes impossibilitava tratar de qualquer outro assunto enquanto não tivesse sido dada atenção ao seu clamor. Os anciãos nada podiam fazer, porque não tinham processo de execução. Por outro lado e ao mesmo tempo, nenhum outro assunto podiam examinar, porque a gritaria era de propósito para lhes impedir qualquer atividade. Se ele fosse persistente, o clã do ofensor omisso poderia vir a ser persuadido por outrem a induzir o velhaco a pagar a sua dívida. Isso feito, a assembléia podia passar à outros assuntos.

Pois bem: se afastarmos nosso pensamento dessa pequena, insignificante reunião às margens do Lago Vitória, e o levarmos para a digna de todos os noticiários Assembléia Geral das Nações Unidas, em Nova Iorque, haveremos de nos dar conta de que assim chamada *civilização* é ainda bem singela no que se refere ao modo de tratar e tentar resolver as controvérsias. Quem quiser que, em Nova Iorque, lhe seja dada atenção, terá de gritar e persistir gritando. O cenário internacional ainda tem suas fontes em leis costumeiras, e quem tem problemas a solucionar, tem de valer-se de modos de agir que talvez não sejam mais eficazes do que os da tribo Arusha, isto é, gritar, vociferar mais alto do que quem quer que seja, para atrair a atenção.

A moral desta comparação é a seguinte: a eficiência para solucionar os problemas não é necessariamente função da nossa sofisticação legal — embora não raro sejamos erroneamente levados a crer que assim deve ser. Por mais que sejam inteligentes e bem elaboradas nossas leis, têm muito menos influência sobre o comportamento das pessoas, do que certas imposições ditadas pelos costumes da respectiva sociedade. Uma das razões de as leis modernas terem tão pouco efeito sobre as *gangs* de delinquentes, é a força da sua disciplina interna e dos códigos rígidos que se encontram implícitos nas organizações expressamente sem lei. E se continuarmos a preparar as crianças para o "desafio da mudança", ao invés de para a "conformidade", outra expectativa não podemos ter que a de culturas sociais divergentes, com uma variedade de normas e valores diversos que hão de surgir. De fato, é isso que estamos positivamente incentivando, com a nossa falta de orientação e de liderança, nesta sociedade pluralista. Quando certo comportamento leva a uma independência que, arrogante e destemida, se permite quaisquer iniciativas e empreendimentos, nós o premiamos; quando porém, o mesmo comportamento simplesmente desemboca no crime, nós o punimos, e nos admiramos de que nossos condenados não só se arrependem, mas estejam convencidos de serem vítimas de um sistema de dois pesos e duas medidas. O fato é que temos demasiada confiança nas nossas leis e nas formalidades processuais e judiciárias.

Que é que tudo isso tem a ver com possíveis alternativas do nosso (australiano) Sistema Judiciário Criminal? Tem muito que ver, simplesmente porque levamos duzentos anos ou mais, buscando modernizar uma sociedade complexa, aberta, liberal e extraordinariamente diversa nos seus valores fundamentais, tolerante quanto à ausência de padrões ou normas de comportamento. Ao mesmo tempo, temos estado abafando essa variedade social com um enorme volume de pormenorizada legislação fundada em princípios claramente uniformes, que já não têm a aceitação generalizada que seria de desejar, porque existem divergências entre o nosso Direito e a nossa Moral. Enquanto alto e bom som temos defendido a liberdade individual, até mesmo contra os interesses da comunidade, e procurado controlar nossa sociedade cada vez mais atomizada, com um vago poder burocrático e um verdadeiro delírio de legislação, essa legislação foi se tornando, necessariamente, mal aplicada e cada vez mais ineficaz para controlar ou sequer para orientar o comportamento público.

Em realidade, deveria não ser surpresa para nós o fato de o número de crimes registrados numa sociedade democrática ser proporcionalmente inverso ao número de leis e de pessoal a serviço delas. Olhando, porém, as taxas de crimes através do mundo, vemos que são mais altas onde existem mais leis escritas, mais advogados, mais juizes, e mais criminólogos, enquanto que o crime não é tido como problema lá onde, não existindo leis escritas, tampouco existem serviços específicos para assegurar a observância e a aplicação das leis. Isso tem, certamente, algo a nos ensinar, pois não se trata de mera coincidência ou simples questão de melhores registros. No mundo ocidental, aproximadamente metade dos crimes jamais são registrados, constituindo o que se denomina "cifras negras do crime". Nas sociedades tribais, tão coesas, um fato de má conduta não pode tão facilmente ficar oculto. Em outras palavras: sabe-se que nessas sociedades os crimes são controlados mesmo não sendo formalmente registrados.

Durante os dois últimos séculos, ao mesmo tempo que estivemos burilando a liberdade individual, a partir da lei natural dos estóicos, passando pelos direitos naturais de Rousseau, até à moderna configuração internacional dos direitos humanos, estivemos desvalorizando a influência da família, do grupo e da comunidade. Garantimos maior independência aos indivíduos – não só do ponto de vista legal (civil), como também político, econômico e social – mas os concentramos (muito rapidamente, em termos históricos) em coletividades urbanas extensas, cujos grupos, atomizados, são tão dependentes de serviços de subsistência, que não poucos milhões de pessoas se têm tornado vulneráveis não só aos ventos das mudanças políticas, econômicas e sociais, como a qualquer dos pequenos mas cruéis grupos terroristas ou até mesmo a alguém, individualmente, capaz de manter uma cidade inteira como refém.

Com efeito, destruimos os direitos da família e da comunidade – as melhores fontes de todo e qualquer controle do comportamento – em favor dos apreciados benefícios de uma individualidade relativamente sem peias e do direito de todos a proceder mal. Então, no nosso desespero por conter essa massa de indivíduos libertos dos naturais freios da família e da comunidade, nós nos precipitamos numa volumosa legislação e numa reforçada burocracia. Dizem que os americanos atiram

dinheiro nos problemas, com a esperança de afugentá-los. Parece que nós outros, com a mesma esperança, atiramos leis neles... ou, como disse certa vez o Juiz Chefe do Tribunal Superior da Austrália do Sul: "Deus pode estar morto, mas agora nós temos cinqüenta mil assistentes sociais..."

Significa, tudo isso, a cada vez maior intromissão do judiciário em áreas antes deixadas a controles informais. A investida dos procedimentos formais não apenas eliminou grande parte da responsabilidade que era da comunidade, da família ou dos particulares, mas, de vez que, por causa das mudanças sociais, tais grupos se tornaram indefinidos e ineficientes, a lei raramente deixa de se apressar em preencher as lacunas. Surge, assim, uma espécie de paradoxo, isto é, quanto mais um indivíduo se emancipa do seu grupo social, mais ele fica submetido a normas e regras providas de alguma autoridade mais distante, a qual, uma vez que não pode ter invariavelmente êxito nas suas tentativas de controle, é iniquamente manipulada pelos inteligentes e astutos. Sem dúvida, a aplicação de tão grande volume de leis tem de ser discricionária. Se assim não for, nós estaremos literalmente impossibilitados de sequer nos mover. Há poucos anos, no Reino Unido, qualquer policial podia, para o controle do comportamento das pessoas em público, valer-se de certas normas legais que os próprios policiais denominavam "breathing Acts" ("leis da respiração"), pois à luz delas até a respiração poderia ser interpretada como transgressão. Logo se vê que exageravam, é claro. Todavia, ninguém ignora quanto e como somos submetidos a normas e regras pelo Estado moderno. Todos nós conhecemos bem o procedimento social que se intromete sorrateiramente na aplicação da lei. De outro modo não poderia ser explicado o fato de 30 ou 40 por cento dos nossos presos serem aborígenes, ou o de a maioria dos processados provirem dos grupos de mais baixa renda. Nossas leis não são somente discriminatórias na aplicação. São tão numerosas e complexas que talvez tenhamos de, em breve, reformular o adágio que diz que a ignorância da lei não escusa. Nos dias que correm, já se escusa até mesmo a advogados a ignorância daqueles ramos do Direito a que não se dedicam profissionalmente.

Vale frisar: se todas as leis tivessem de ser observadas, nós não poderíamos sequer nos mover. Podemos, no entanto, só porque a polícia e a Justiça agem discricionariamente. De vez que chegam ao conhecimento da Polícia somente cerca de 50% de todos os crimes cometidos, e de vez que ela exerce a sua discricção para reduzir a porcentagem dos casos encaminhados à Justiça, a deplorável procissão daqueles que, todos os dias, são processados pode ser tão somente uma fração do número total de delinqüentes. Isso quer dizer que é muito maior o número dos que permanecem em liberdade. Semelhante situação tende a fazer com que aqueles que são alcançados pela Justiça se configuram como os bodes espiatórios do grande problema do crime numa sociedade. Nesse sentido, podemos ver que a Justiça pode rotular pessoas como criminosas, como pessoas diferentes das outras; ademais, a seleção para essa rotulagem, por ser tão casual, pode ser injusta — não obstante tenha havido a preocupação de ser justa em cada caso concreto. O sentimento de injustiça experimentado pelos delinqüentes punidos por crimes idênticos aos cometidos — como eles sabem — impunemente, por tantas outras pessoas, é muito acentuado, tendendo a se acentuar cada vez mais.

Acresce que nossas leis, tão técnicas, e o processo contraditório podem servir melhor à habilidade forense do que ao mérito da causa. A imparcialidade e a estrita legalidade nem sempre correspondem à Justiça. Os juízes podem interpretar a lei extensivamente, como às vezes fazem, para alcançar circunstâncias não previstas; esse, porém, é o limite da discricionariedade. Assim, a interpretação confere apoio legal a casos que não tinham fundamento para ser objeto de pleito judicial, passando a tê-lo. Aliás, é provável que a discricionariedade judicial não seja limitada somente pelas normas legais mas pelo que as próprias partes permitirem.

Os reais custos

Uma velha máxima dos advogados dizia que “de casos difíceis se originam péssimas leis”. Há anos, porém, que essa máxima não tem merecido atenção. O volume de leis está continuamente aumentando, e nós ainda não nos demos conta, parece, de que, por mais que possam ser válidas como declarações de direitos e obrigações, está comprovado que são lamentavelmente ineficientes para controlar o comportamento. Não é somente pelo seu número e complexidade, que já não levam em conta o tradicional “homem probo”, que elas estão sendo desacreditadas. Sua respeitabilidade também se compromete quando o público percebe que, em juízo, vale mais a habilidade dos advogados do que a lei, melhor servindo ela a quem é mais capaz de manipulá-la. Por sua vez, o tradicional poder discricionário do juiz, destinado a restabelecer o equilíbrio, vai se reduzindo na medida em que as descrições legais vão se estendendo.

Assim, várias razões aparecem para, tanto quanto possível, ser evitado o processo judicial. Uma delas é que a tradição da sistemática forense inglesa, de participação do público, veio a perder muito do seu caráter de participação pública propriamente, desde que foi profissionalizada. Nada há de errado quanto a prestações informais, gratuitas, desde que funcionem – essa é uma realidade que não pode ser desprezada. Outra das razões é que as leis, bem como a sistemática inglesa que as aplica, têm sido, como é notório, cada vez mais ineficientes para deveras controlar o comportamento. A terceira dessas razões é a da óbvia questão das despesas e a crescente necessidade de encontrar meios de diminuí-las. Entretanto, sobejam paradoxos. Não pode, por exemplo, deixar de ser mencionado o fato de que a moderna preocupação com alternativas para o sistema judiciário criminal coincida com uma crescente busca do Judiciário para reivindicar direitos individuais, busca essa que é tanto mais ampla quanto mais instrução as pessoas venham recebendo, mais acurada consciência tenham dos próprios direitos e, bem assim, mais fácil acesso a advogados e às atividades forenses. Talvez seja justamente a sobrecarga dos juízes e tribunais o que faz com que seja mais urgente encontrar as mencionadas alternativas.

Tem sido dito com freqüência que a questão das custas e demais despesas do processo constituem motivo suficiente para impor a necessidade das mesmas alternativas. Por isso, pode ser interessante mencionar aqui o que tem ocorrido na Austrália, desde o começo do século XX até os dias presentes, no que se refere a custas processuais e outras despesas judiciárias – em termos latos, com a administração da

Justiça. Em linhas gerais, esses gastos, variando um pouco, de um Estado para outros, se viram dobrados a cada período de doze a treze anos. Mesmo que aí se entenda incluída a variação decorrente da inflação, é muito, já que (no que tange ao dólar australiano) tem ela sido diminuta.

Os dados fornecidos se referem à administração da Justiça em termos latos; todavia, as fontes fornecedoras deles não esclarecem se entre as despesas estão ou não incluídos os vencimentos dos juízes.

A receita para essas despesas tem sido proveniente da cobrança de multas, notando-se que se em um ou outro Estado essa receita, ainda que significativa, tem sido insuficiente, em alguns outros Estados as ultrapassou. Em síntese, tem havido *superavit*. Portanto, se forem buscadas alternativas para a Justiça Criminal, tendo em vista somente os gastos, pode ser difícil encontrar as que sejam mais baratas do que o sistema vigente.

Quanto ao número de causas apreciadas pelos diversos tribunais da Austrália, o Dr. Mukherjee, do Instituto Australiano de Criminologia, registra em livro que, proporcionalmente à população, não tinha aumentado, até o começo do século XX. Aquele número deixou de ser mais ou menos estático após a Segunda Grande Guerra, quando passaram a proliferar os crimes de trânsito e os contra o patrimônio. A partir dessa época, houve também reformas da organização judiciária, interferindo na competência dos diversos tribunais. Tudo parece indicar, pois, que tem sido menos o volume de trabalho do que as mudanças no sistema o que tem acarretado os aumentos verificados nos custos (1).

Limites das alternativas

No Direito inglês, tem-se estado constantemente buscando meios de evitar que o tempo dos juízes seja tomado sem necessidade. Nos países anglo-saxões a sistemática forense sempre contou com a participação da comunidade, seja que pessoas espontaneamente se disponham a prestar serviços, seja que obrigatoriamente tenham de dedicar algum tempo a serviço da lei e da ordem. Na aplicação das leis, nacionais e locais, sempre houve larga margem de discricionariedade; sem dúvida, a noção de *Kings Peace* (2) é de, essencialmente, um expediente para limitar a discricionariedade local em certos tipos de casos. Pode-se notar a participação de grupos de "pares" (*pears* - iguais) e a discricionariedade local na prática da purgação (3), bem como na evolução do júri. O Direito inglês consagra o princípio do direito de ser julgado pelos seus pares, havendo não poucos exemplos de casos de os pares deixarem deliberadamente de observar normas legais cuja aplicação, naqueles determinados casos, consideravam injusta. Quando centenas de crimes são punidos com a pena de morte, os júris desclassificam os crimes contra o patrimônio (4) até um mínimo da punibilidade capital, absolvendo apesar da inegável evidência, se tiverem sentido a absolvição como apropriada no caso.

Por outro lado, a participação da comunidade pode se exceder, tornando-se negativa. O linchamento, por exemplo, é uma forma negativa dessa participação; os julgamentos arbitrários das multidões, são abomináveis. Realmente, o Direito Penal

foi, nas suas origens, um expediente para limitar o excesso de vingança e desenfreada participação da comunidade. Assim, quando buscamos alternativas, temos de ser cuidadosos para que — procurando o que é mais barato, mais eficiente e menos demorado do que aquilo que atualmente nos é oferecido pela Justiça Criminal — não aconteça que as pessoas interessadas venham a ser submetidas a uma espécie de justiça que padeça dos vícios da mesma simplicidade; que padeça de tal ausência de formalidades capaz de permitir atos tendenciosos e impertinentes, jogo de interesses e invejas, de tal modo que se torne impossível fazer justiça.

Sem dúvida, existem muitos sistemas de Justiça através do mundo, que não são formais no sentido de não terem sistemáticas forense e processual assentadas em leis e regulamentos. O que de melhor se conhece a respeito são os tribunais costumeiros da África, da Ásia e da Melanésia, bem como os existentes entre os aborígenes da Austrália e entre os índios de vários países latino-americanos. Todavia, o tribunal costumeiro é antes um *substitutivo* que uma *alternativa*, sempre que ele exista onde, em razão das condições locais, não haja tribunais formais para julgar os casos. Uma análise dos tribunais costumeiros dos barotses, na África Central, feita por Max Gluckman, mostrou, há trinta e poucos anos, que havia muito mais precisão e formalidade do que poderia parecer à primeira vista. Esse pesquisador identificou, no processo da tribo Barotse, a maior parte dos princípios fundamentais do Direito inglês. Embora tenha ele, possivelmente, cá e lá, exagerado nas suas afirmações de evidência da identidade, a sua obra foi uma advertência quanto a se tratar com ares de superioridade os processos judiciais costumeiros.

Pouco conhecido porém muito efetivo foi o funcionamento dos tribunais costumeiros como alternativa em relação aos tribunais regulares, formais, em Zâmbia; lá, durante anos, os Tribunais Nativos Urbanos exerceram — exceto quanto aos crimes mais graves — jurisdição concorrente da que era da competência dos tribunais legalmente instituídos. Nos Distritos Rurais, cada tribo tinha o seu Tribunal Nativo, sob a supervisão (geral) do encarregado da administração do Distrito, que era, ao mesmo tempo, o magistrado local. Os Tribunais Nativos Urbanos, porém, eram mais genéricos, servindo a pessoas que, oriundas de tribos diversas, viviam nas cidades. Para compô-los, eram escolhidos anciãos de tribos diversas, a fim de, nos melhores moldes tribais, tratar de disputas e ofensas ocorridas na cidade. Eram eficientes, notando-se que, no seu funcionamento, estavam evoluindo para o que significava uma nova forma de Direito Costumeiro Integrado, aplicável a todos aqueles que, oriundos de qualquer tribo, viviam na cidade. Tinham, contudo, as suas desvantagens. Assim, por exemplo, se a Polícia fosse capaz de produzir provas suficientemente boas para evidenciar os fatos e, assim, satisfazer um Tribunal formal, a ele encaminhava o caso. Quando não houvesse tais provas, a cuja luz se tornassem evidentes os fatos, encaminhava o caso a um Tribunal Nativo Urbano, onde não se levavam em conta as regras sobre a prova e a evidência dos fatos. Desse modo, a ausência de formalidades muitas vezes servia mais à persecução do que à defesa.

Nossas próprias Cortes de Equidade, do século XVII, se originaram da necessidade de afastar-se do tecnicismo e das demoras do *Common Law*, mas, afinal, elas mesmas foram ficando tão técnicas e burocratizadas, que foram incorporadas no

Common Law, vindo a, no século XIX, constituir um só sistema. A famigerada *Star Chamber* (5) deve ser vista como outro meio de contornar o formalismo das *Common Law Courts* (Cortes ou Tribunais de Direito Comum), mas não teve cunho popular.

Nossa última tentativa de suprimir formalidades legais, por meio de uma série de tribunais administrativos, teve o previsível resultado. De vez que era permitido recorrer para as cortes comuns, podendo, as partes, valer-se também da lei e comparecer por meio de representante legal, aqueles tribunais administrativos, tornando-se tão formais como o próprio Sistema de Justiça Criminal, acabaram por ser eliminados. Parece que isso convinha aos profissionais. Acresce, como já tem sido notado, que esse interesse por tribunais informais anda de mãos dadas com uma certa maior consciência dos direitos, mais amplo acesso às leis e maiores facilidades quanto à representação legal. Afinal, talvez haja tendência a formalizar aquele mesmo informal que se tem procurado alcançar.

Não é o que tem acontecido com as comissões de pré-julgamento de menores, constituídas em alguns Estados da Austrália, mas pode vir a acontecer, se essas comissões tomarem decisões que as partes considerem causadoras de prejuízos. Até agora, essas comissões têm tido pouco poder, o que pode ser a razão de terem ficado livres da intromissão da lei e terem conservado o seu caráter de obra benéfica. Todavia, se, por qualquer motivo de que possa resultar algum prejuízo para quaisquer direitos no mais amplo sentido, tiver de haver intervenção de advogado, pode-se prever a volta às formalidades legais. Foi o que aconteceu com os Conselhos do Bem-Estar do Menor, na Suécia, devendo-se, porém, não esquecer que ditos Conselhos tinham poderes para decidir sobre o futuro dos menores. O que não pode deixar de ser levado em conta é que a busca de informalidade tem de ser, sempre, limitada pelo senso dos direitos numa dada comunidade. A discricionariedade pode ser vista como um necessário lubrificante para qualquer conjunto de normas — ou como uma porta aberta para a discriminação.

Nas Filipinas, nas áreas rurais, existem tribunais para resolver disputas, conhecidos como *Barangay Courts* (6). Tendo de dez a vinte membros, seu presidente é o capataz da *barangay*. Apreciam todos os casos cíveis, bem como os criminais quando a pena é de prisão por trinta dias, ou de multa até duzentas pesetas. Um decreto presidencial de 1958 institucionalizou esses tribunais, nos quais os advogados estão especificamente impedidos de exercer qualquer atividade. Parece que esses tribunais dão bom resultado.

Na Índia, há os *panchayats* ou conselhos locais que, em realidade, estão vinculados ao Governo local, mas têm uma seção para tratar de disputas e de transgressões de menor gravidade.

Sri Lanka tem seus tribunais de conciliação.

No mundo socialista, há muita confiança nas cortes de camaradas, notando-se que há um amplo rol de comitês de fábrica, de rua, de escola, de vizinhança e de pátio, para tratar não somente de disputas e transgressões de menor gravidade, mas também para estimular a conformidade e interpretar a política do Governo a respeito de comportamento no âmbito local. Vieram a ser uma parte tão normal da vida

local, que são de modo geral respeitados e muito eficientes. Têm poder e, se forem desafiados, hão de ser, provavelmente, apoiados pelas autoridades. É interessante notar que, nesses países socialistas, onde existem, concomitantemente, as mencionadas cortes e um sistema forense formal, há uma preferência pela modalidade formal e menos imediata, ao invés da informal e rápida, ainda que a ofensa seja pouco mais que insignificante.

O exercício da discricionariedade

Se procurarmos evitar, a qualquer preço, a discriminação, acabaremos formalizando. Se contemplarmos o exercício da discricionariedade pela Polícia e por aqueles a quem incumbe tomar a decisão de denunciar, como a graxa que faz a moderna máquina da Justiça funcionar, poderemos eliminar as formalidades. Realmente, é difícil excluir por completo a discricionariedade. Como consta de páginas atrás, a discricionariedade é necessária para evitar que o grande volume de leis que existem, nos esmaguem. Por que não estendê-la, pois, para reduzir o número daqueles que devem comparecer perante os juízes e tribunais? Por que certos casos que podem ser resolvidos entre a vítima e o ofensor, não haveriam de poder ser resolvidos pelo Ministério Público, ao invés de, sempre, ter de ser oferecida denúncia à autoridade judiciária? É um instrumento não muito usado no sistema anglo-saxão, mas que é amplamente usado no sistema do Direito Civil de certos países, como por exemplo a Holanda, as Filipinas e o Japão.

Em limitada extensão, nós (da Austrália) estamos fazendo semelhante experiência; mas é preciso que se frise, em extensão deveras muito limitada. A discricionariedade de nossa Polícia evita que inúmeras pequenas desavenças de vizinhos e pequenas agressões cheguem ao Judiciário. Os infratores do trânsito são advertidos, conhecendo-se, também casos de pequenos furtos nas lojas ou nos locais de trabalho, cujos autores nunca foram processados. Naturalmente, temos (na Austrália) também a possibilidade de resolver um pleito por meio de conciliação, possibilidade essa que, embora não sendo aqui tão ampla como nos Estados Unidos, permite selecionar casos a serem ajuizados. Nos demais países mencionados, entretanto, esse exercício da discricionariedade é literalmente amplo e sem distinção. Nenhum caso pode tomar o tempo da corte, a não ser que seja necessário por causa das circunstâncias do crime ou da sua gravidade intrínseca. A mim me parece que, na Austrália maior número de audiências judiciais poderiam ser evitadas, como também poderia ser diminuído o número de processos, se fosse exercida essa forma de discricionariedade. O Procurador-Geral do Estado já esteve no *Australian Institute of Criminology*, discutindo o assunto conosco. O problema pode consistir também em reduzir o atual monopólio da Polícia – ou virtual monopólio de persecução – conferindo discricionariedade ao Ministério Público (*legal prosecutor*), sistema esse, aliás, que já funciona no Território da Capital Australiana. Outro fator é o de que, para o exercício de semelhante discricionariedade, é preciso conquistar a confiança pública. Obviamente, há muito argumento para objeções a serem apresentadas por quem se sente mal servido pela discricionariedade que já vem sendo exercida – o que

permite crescente formalização. Nos países atrás mencionados, tais exortações (não aos órgãos judiciários, mas a outras entidades públicas) têm sido mínimos, por causa da confiança no Ministério Público. É de admitir, porém, que não se possa ter certeza de que tal apoio público generalizado dure muito tempo. Pessoalmente, eu confio na qualidade dos profissionais do Direito australianos, o que me faz acreditar na pronta aceitação da nova proposta.

Conclusões

Devemos ser extremamente cautelosos a respeito das propostas que possam fazer malograr o Sistema de Justiça Criminal, ou dela subtrair os criminosos. Lutamos durante séculos para alcançar os padrões de equidade, imparcialidade e justiça que consideramos certos. Por outro lado, a sociedade — também ela — mudou, e o sistema formal a que damos valor pode tornar-se mais eficiente se tiver menos volume de trabalho. Tantos casos que gerações passadas jamais teriam imaginado houvessem de chegar aos tribunais, hoje são corriqueiros! Tantos casos que poderiam ser resolvidos rapidamente — em minutos, dir-se-ia — andam lentamente, durante longo tempo, até seu desfecho! Tendo-se uma legislação superabundante, excessiva, impondo-se a multiplicação do número de juizes e tribunais, é preciso que o processo seja simplificado, já que quem tem de fazer face a todas as inerentes despesas é o público que paga impostos.

Com as devidas precauções, então, havemos de escrutar alternativas — não aquela via simplista que muitas vezes tem sido sugerida, dos comitês de vizinhança, de fábrica ou de rua, que são questionáveis substitutivos informais, de julgamento imparciais, fundados na equidade; ao contrário, tendo o devido cuidado e atenção para com tudo que de negativo e de positivo possa caracterizar a mudança. Afinal, ainda pode ser lembrado o tempo em que, em Londres, os magistrados ficavam sentados durante uma hora, todas as manhãs, antes do início da sessão do tribunal, para ouvir quem quer que tivesse algo a postular. Desses postulantes, havia os que eram enviados ao Serviço Social, havia os que eram encaminhados à Polícia, e havia os que eram aconselhados a não serem insensatos ou precipitados. Somente à quarta parte deles concediam permissão para ingressar em Juízo. Isso, parece, era distribuir Justiça informalmente, eficazmente, com bom senso e bom coração. Posso acreditar que, de minha parte, eu via maior bem-público e individual alcançado nessas reuniões prévias das sessões dos tribunais, do que o resultante dos processos formais. Cogitar a respeito de alternativas para os processos formais é nada mais do que cumprir o dever que incumbe a todos nós que labutamos nesta área, isto é, proporcionar justiça sem temores nem favores.

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

- CLIFFORD, William. Alternativas para o sistema judiciário criminal (Alternatives to the criminal court system). Trad. Armida Bergamini Miotto. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, Senado Federal, 84: 305-14, out./dez. 1984.

NOTAS

01 – De vez que este tópico – “Os reais custos” – continha, no original, muitos pormenores concernentes à Austrália, muito interessantes para o leitor australiano, mas, sem prejuízo da compreensão do texto, dispensáveis para o leitor brasileiro, a tradutora fez um resumo desse mesmo tópico, para o que obteve prévia autorização do autor.

02 – Na Idade Média, surgiu o que se denomina *Kings Peace*, como um privilégio para proteger certas pessoas ou localidades, em determinadas ocasiões; era uma proteção do Monarca, contra possíveis lesões a determinados direitos dessas pessoas, encontrando-se elas nessas localidades. Evoluindo, veio a significar a proteção dos direitos de qualquer pessoa contra os abusos da discricionariedade; em outras palavras: veio a significar o limite da discricionariedade. (Nota da Trad.).

03 – A compurgação consistia na absolvição fundada no juramento de inocência prestado pelo próprio acusado ou outrem por ele. (Nota da Trad.).

04 – A competência do júri inglês, sendo diversa da do júri brasileiro, é, concomitantemente, mais ampla. (Nota da Trad.).

05 – Câmara Estrelada. Tribunal que existiu na Inglaterra desde o séc. XV até meados dos séc. XVII, e exerceu vasta jurisdição cível e criminal, regido por normas de processo elaboradas de modo a melhor servir aos objetivos de soberanos absolutistas. Funcionava sem a participação de jurados, e secretamente. – Tendo deixado de existir esse tipo de tribunal, a expressão permaneceu significando tribunal opressivo, iníquo ou mesmo qualquer entidade que, para tomar decisões, se reúne secretamente. (Nota da Trad.).

06 – *Barangay* é uma entidade administrativa dos povos primitivos das Filipinas, constituída por um número de famílias que varia de cinquenta a cem, e é chefiada por um capataz. (Nota da Trad.).