

A JUSTIÇA (PENAL) BRASILEIRA E O ORÁCULO DO VENENO AFRICANO: ESTAMOS ASSIM TÃO DISTANTES?

Maria Isabelle de Carvalho Appel¹

Jeferson de Souza Soares²

Marion Bach³

RESUMO

Os meios de resolução de litígios se revelam como reflexo cultural da sociedade em que se desenvolvem. Não só. Têm também força para imprimir valores, práticas e normas no grupo social ao qual pertencem. É possível afirmar, portanto, a existência de influência recíproca entre *cultura* e *meios de resolução de conflitos*. O presente estudo analisa, a um, os meios de resolução de conflito na (primitiva) cultura Azande. A dois, analisa os meios de resolução de conflito no atual Estado brasileiro. Com isso, conclui que, não obstante julgemos o sistema de justiça brasileiro como racional e tecnicamente superior, em muito se assemelha ao místico sistema Azande, no qual decisões advinham de oráculos. Através de decisões de casos semelhantes, proferidas pelos mesmos tribunais, resta evidenciado que, exatamente como no caso dos oráculos, o sistema de justiça brasileiro é (também) marcado por decisões antagônicas e contraditórias.

Palavras-chave: Resolução de Litígios. Ritualística. Justiça Penal. Insegurança Jurídica.

¹ Aluna do 7º período do curso de Direito da FAE Centro Universitário. Bolsista do Programa de Apoio à Iniciação Científica (PAIC 2018-2019). *E-mail*: mariaisabelle.appel@hotmail.com

² Aluno do 7º período do curso de Direito da FAE Centro Universitário. Voluntário do Programa de Apoio à Iniciação Científica (PAIC 2018-2019). *E-mail*: jeferson.soares371@gmail.com

³ Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná. Doutoranda em Ciências Criminais. Professora de Direito Penal da FAE Centro Universitário. *E-mail*: marionbach@gmail.com

INTRODUÇÃO

Os sistemas de resolução de conflitos – entendidos, no presente estudo, como (todos) os meios empregados na harmonização de litígios –, ao passo que se revelam como reflexo do contexto cultural no qual se desenvolvem, também constituem e difundem ideias, valores, práticas e normas em um grupo social.

Assim, se distanciando da arraigada perspectiva de que os mecanismos de resolução de conflitos apenas traduzem a cultura na qual estão inseridos, o professor Oscar G. Chase propõe – acertadamente - em sua obra *Direito, cultura e ritual: Sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada, a teoria da flexibilidade* entre ambos os aspectos.

A *teoria da flexibilidade* demonstra que, ao mesmo tempo em que são reflexos sociais, os sistemas de resolução de conflitos geram implicações para o meio cultural, modificando ou acentuando um estilo de vida. Isto é, eventuais alterações dos modelos institucionalizados de harmonização litigiosa podem acarretar em verdadeiras transmutações sociais. Dito de modo claro: os mecanismos de pacificação de conflitos e a cultura a partir da qual estes se desenvolvem constituem uma *via de mão dupla*, em que ambos se influenciam reciprocamente. Essa compreensão, portanto, preconiza a impossibilidade de se conhecer a lógica de tais sistemas de pacificação social dissociada do contexto cultural em que estão inseridos.

Com o fito de exemplificar esta situação, o presente estudo esboça, inicialmente, um paralelo com o Oráculo do Veneno Africano, roupagem para solução de conflitos adotada pela tribo africana dos Azande, bem como outras lógicas culturais dotadas de rituais.

Na sequência, o presente estudo intenta demonstrar que também o atual Sistema de Justiça brasileiro – aos nossos olhos tão racional e técnico - está marcado pela ritualística, seja na arquitetura, nas vestimentas ou na linguagem.

A presente pesquisa pretende, por fim e já de maneira crítica, demonstrar – através da análise de julgados recentes - que o sistema de resolução de conflitos no Brasil não é distante à da aludida tribo africana (nem de outras formas distintas de resolução de conflitos), não obstante tais sistemas sejam por nós julgados como *irracionais* e, em certa medida, *absurdos*.

1 O SIGNIFICADO DOS ORÁCULOS PARA A COMUNIDADE AZANDE

Para compreender o sistema de resolução de conflitos que caracteriza a comunidade Azande – e poder, posteriormente, compara-lo ao atual sistema brasileiro de resolução de litígios -, nos permitimos traçar as próximas linhas.

A cultura Azande é permeada por magia, rituais e oráculos, tendo os adivinhos papel fundamental na produção de provas preliminares, que são levadas diante de oráculos com o objetivo de buscar uma espécie de *confirmação* sobre questões que envolvem a vida em comunidade. Os oráculos, portanto, são utilizados como meios de pacificação de litígios dentro da tribo Azande, contando as confirmações emitidas pelos ordálios com *status* semelhante à de lei para esta cultura.

Dentro de uma ideia de hierarquia, há classificação em grau de importância e confiabilidade dos oráculos perante os Azande: partindo do *oráculo de atrito*, seguido do *oráculo das térmitas* e desembocando no incontestável *oráculo benge*.

1.1 ORÁCULO DE ATRITO

Nas questões de maior complexidade – em que o resultado pode acarretar consequências que venham a afetar a tribo, principalmente no que diz respeito à manutenção da ordem e da estabilidade social -, tal ordálio tem função apenas subsidiária, prevalecendo o *oráculo benge*.

Esse ordálio, portanto, é destinado à resolução de questões mais simples e é utilizado com frequência devido a rapidez com que proporciona uma decisão.

Por tal característica, acaba por ser comparado a um juiz de primeira instância, capacitado a resolver questões preliminares. Sendo necessário, referidas questões serão posteriormente levadas ao *benge*, que é considerado como a última via recursal – um Tribunal Superior - pela busca da pacificação.

1.2 ORÁCULO DAS TÉRMITAS

O oráculo das térmitas é considerado mais seguro do que o oráculo de atrito, porém, menos eficiente do que o *benge*. Consiste em colocar dois ramos de árvores de espécies distintas na termiteira - que nada mais é do que um apanhado de terra no qual as térmitas habitam. A partir daí inicia-se um ritual para expor as perguntas ao oráculo, similar ao que ocorre no oráculo *benge*, consoante veremos.

Feita a consulta ao oráculo, os ramos devem ficar durante toda a noite na termiteira no intuito de obter uma resposta. Portanto, o inconveniente do oráculo das térmitas é, a um, a demora na obtenção de uma resposta e, a dois, a limitação na quantidade de perguntas levadas ao ordálio, sendo permitida tão somente uma pergunta por sessão.

1.3 ORÁCULO BENGÉ

Amplamente difundido na cultura Azande, único povo do Sudão anglo-egípcio a empregá-lo como meio de resolução de litígios e pacificação social.

Por meio deste ordálio do veneno, os Azande obtêm respostas às questões cotidianas da vida social que são postas diante do oráculo, estando o resultado atrelado à morte ou à sobrevivência das aves, meio através do qual o Bengé se manifesta. O veneno consiste em uma pasta feita de água e de uma substância produzida por uma trepadeira da floresta, ministrada às aves durante o ritual de submissão das questões ao oráculo.

Uma primeira dose de veneno é ministrada à ave e o interrogador se dirige ao oráculo dando início à exposição dos fatos – momento em que o interrogador costuma gesticular bastante, como se estivesse expondo-os diante de uma corte judicial. Quando a segunda dose de veneno é ministrada, o interrogador mantém a sustentação oral perante o oráculo fazendo as perguntas de forma diferente, embora mantendo o mesmo “refrão”: “se este é o caso, oráculo do veneno, mate a ave”, “se este é o caso, oráculo do veneno, poupe a ave”.

O veneno pode acometer as aves de diversas maneiras:

Ocasionalmente mata-as imediatamente depois da primeira dose, enquanto elas ainda estão no chão. Isso raramente ocorre, porque em geral uma galinha só é seriamente afetada quando removida do chão e sacudida para frente e para trás. Então, se ela vai morrer, tem convulsões espasmódicas no corpo, abre e fecha as asas, tem vômitos. Depois de vários desses espasmos, vomita e expira num acesso final. Algumas aves parecem quase não ser afetadas pelo veneno; depois de terem sido sacudidas para frente e para trás por um tempo e jogadas no chão, saem ciscando despreocupadamente (PRITCHARD, 2005, l. 2841-2845).

Além dos refrões que são tradicionais nas sessões, há outros rituais a serem seguidos, como o modo de formular as perguntas, os cumprimentos ao oráculo e as imagens estilizadas. No entanto, o interrogador deve se preocupar para que o oráculo compreenda claramente a questão que está sendo proposta, propiciando uma decisão justa e equânime às partes envolvidas no processo:

Os Azande dirigem-se a ele com o mesmo cuidado e detalhe que se observa num tribunal presidido por um príncipe. Isso significa começar bem de trás e assinalar, durante um período considerável de tempo, cada detalhe que possa elucidar o caso, unindo fatos num quadro consistente de acontecimentos e dispondo os argumentos numa teia lógica e sólida de sequências e inter-relações de fatos e inferências (PRITCHARD, 2005, l. 2854-2857).

O oráculo benge é central na cultura Azande. Se um Zande deixar de consultar o oráculo nas questões de maior complexidade - como por exemplo, casamento, doença grave ou morte - está agindo contra os costumes, pesando sobre o indivíduo a depreciação do seu prestígio social, além de estar sujeito às reprimendas legais.

Para se ter exata noção da dimensão da importância do oráculo benge, basta referir que é através dele que são julgados os adultérios, conduta altamente reprovável e condenável na cultura Azande. As provas obtidas através do oráculo do veneno são suficientes para o marido fundamentar a acusação de adultério, sendo que nenhuma outra prova é exigida⁴.

O sistema de perguntas e respostas consiste em dois testes, se uma ave morrer durante o primeiro teste, a segunda ave deve necessariamente sobreviver ao segundo para que o julgamento seja considerado válido. Via de regra, a pergunta é formulada de tal maneira que, para a resposta ser afirmativa, a primeira ave deverá perecer quando exposta ao benge, ao passo que a segunda deverá sobreviver⁵.

⁴ Neste caso, a pergunta é formulada da seguinte maneira: Oráculo de veneno, oráculo de veneno, você está na garganta da ave. Aquele homem, o umbigo dele uniu-se ao umbigo dela; eles se abraçaram, ele a conheceu como mulher e ela o conheceu como homem. Ela levou badiabe (uma folha usada como toalha) e água para ele (para as abluções depois do intercurso); oráculo de veneno, ouça, mate a ave (PRITCHARD, 2005, l.2868-2872).

⁵ **Primeiro teste.** Se X cometeu adultério, oráculo de veneno, mate a ave. Se X é inocente, oráculo de veneno, poupe a ave. A ave morre.

Segundo teste. O oráculo de veneno declarou X culpado de adultério matando a ave. Se sua declaração é verdadeira, poupe esta ave. A segunda ave sobrevive. Resultado: Verdicto válido. X é culpado (PRITCHARD, 2005, l.2886-2889).

Primeiro teste. Se X cometeu adultério, oráculo de veneno, mate a ave. Se X é inocente, oráculo de veneno, poupe a ave. A ave sobrevive.

Segundo teste. O oráculo de veneno declarou X inocente de adultério ao poupar a ave. Se esta declaração é verdadeira, mate a segunda ave. A ave morre. Resultado: Verdicto válido. X é inocente (PRITCHARD, 2005, l.2889-2892).

Primeiro teste. Se X cometeu adultério, oráculo de veneno, mate a ave. Se X é inocente, oráculo de veneno, poupe a ave. A ave morre.

Segundo teste. O oráculo de veneno declarou X culpado de adultério ao matar a ave. Se esta declaração é verdadeira, poupe esta segunda ave. A ave morre. Resultado: O veredicto é contraditório, e, portanto, inválido (PRITCHARD, 2005, l.2892-2896).

Primeiro teste. Se X cometeu adultério, oráculo de veneno, mate a ave. Se X é inocente, oráculo de veneno, poupe a ave. A ave sobrevive.

Segundo teste. O oráculo de veneno declarou X inocente de adultério poupando a ave. Se sua declaração é verdadeira, mate a segunda ave. A ave sobrevive. Resultado: O veredicto é contraditório, e, portanto, inválido (PRITCHARD, 2005, l.2896-2899).

Levando em consideração que o oráculo benge regula boa parte da vida social na cultura Azande, é possível vislumbrar a vantagem que os homens possuem em relação às mulheres, uma vez que a operação do benge é uma prerrogativa essencialmente masculina. O sexo feminino é proibido de ter qualquer contato com o benge, razão pela qual os homens sequer falam do oráculo na presença das mulheres, servindo o oráculo (também) como meio de dominação na sociedade zande.

Eis aí (mais) uma prova de como a sociedade influencia os meios de resolução de conflitos, mas também o meio de resolução de conflitos influencia a sociedade, validando a *teoria de reflexividade*.

2 RITUALÍSTICA EMPREGADA NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Vimos, nos tópicos antecedentes, sistemas de resolução de conflitos que parecem se distanciar muito do sistema de resolução de conflito que marca a justiça brasileira. As linhas que seguem, porém, pretendem verificar se, de fato, tais sistemas são assim tão antagônicos e absurdos frente ao sistema por nós adotado.

A justiça brasileira, desde sua estruturação até o desenvolvimento de suas atividades típicas, é permeada por liturgias, rituais e simbologias, que denotam e carregam – muitas vezes, de forma inconsciente – valores intrínsecos à sociedade. O emprego destas ritualísticas, como adornos do sistema judiciário, não configura um fim em si mesmo, mas possuem o condão de conferir poder e grandeza aos atos emanados pelos seus integrantes.

À vista disso, denota-se que a utilização reiterada de ritos e simbologias, em consonância com preceitos e princípios compartilhados socialmente, ao delinear os contornos da roupagem do Poder Judiciário brasileiro, propicia a sua própria legitimação frente aos jurisdicionados, imprimindo credibilidade às decisões judiciais. Em outras palavras, através do uso contínuo de determinadas ritualísticas, os julgamentos pela justiça brasileira – assim como, toda a sua composição e sistematização – adquire robustez semântica, tornando-se um símbolo em si mesmo, que se volta às demais práticas culturais, de modo a influenciá-las.

Com isso, ao passo que o emprego de rituais outorga autenticidade à pacificação institucionalizada de litígios, viabiliza-se quase uma espécie de poder onisciente à figura do julgador. Este, imparcial e equidistante das partes envolvidas no litígio, conhece todas as coisas e, em razão deste conhecimento infinito, possui plena possibilidade – e mais que isso, dever social e moral – de pacificar as lides da comunidade, mediante uma decisão eminentemente técnico-jurídica.

Assim, os resultados e as implicações oriundas de um sistema de resolução de conflitos legitimado culturalmente – dada a sua tradição, simbolismo, poder e sacralidade – tendem a ser naturalmente aceitas pela sociedade, na medida em que esta os percebe como um fenômeno marcado por legalidade e austeridade.

Passa-se, então, à necessária delimitação dos aspectos que integram a ritualística adotada nos julgamentos e na estruturação do Poder Judiciário brasileiro, bem como a compreensão *de que forma e em que medida* conferem autenticidade às decisões oriundas deste sistema de resolução de litígios.

2.1 INDUMENTÁRIA

A ritualística jurídica brasileira é composta, dentre outros elementos, pela utilização das vestes talares - em audiências judiciais e sessões de julgamento - pelos operadores do Direito. No Brasil, a primeira referência no que tange à obrigatoriedade de tais indumentárias foi instituída pelo Decreto Federal n.º 1.326, de 10.02.1854, o qual preconizava o seu uso, no exercício de suas funções e solenidades públicas, pelos Juízes de Direito, Juízes municipais e promotores públicos.

Atualmente, no ordenamento jurídico pátrio, não há uma universalidade acerca do uso das referidas vestes simbólicas. Enquanto a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n.º 8.625/93) e o Estatuto da Ordem de Advogados (Lei n.º 8.906/94) preconizam a utilização dos trajes como *faculdade e direito* dos seus integrantes, a Lei Orgânica da Magistratura (LC n.º 35/79) silencia sobre os trajes e símbolos judiciários a serem empregados pelos magistrados, sendo instituído, apenas em primeira instância e pela Lei n.º 5.010/66, o uso obrigatório, por estes, em audiência.

Viviane Brito Yanagui, em sua monografia intitulada “Vestimentas da Corte: a Indumentária do Ritual do Julgamento” (2013, p. 49), aduz que a tradição pátria de uso dos trajes, ao contrário de sua influência lusitana, determina:

[...] que a toga se destina aos magistrados; a beca, a advogados, defensores públicos e Ministério Público; e a capa, aos serventuários que auxiliam os trabalhos dos juízes durante a sessão. A cor é sempre negra; os detalhes da confecção de cada peça se hierarquizam-se, do mais completo ao mais simples, na ordem toga-beca-capa.

Afora a simbologia atribuída à vestimenta designando o espaço de atuação e a função de cada um dos operadores do Direito, nota-se também uma ritualística no que tange ao emprego invariável da cor preta para a confecção de tais vestes. Segundo evidencia Harvey (2003, p. 307), o emprego desta coloração nas roupas ao passo que destaca quem as usa das categorias definidas de classe social, viabiliza também, dada

a sua seriedade, a caracterização de um novo grupo social único e elitizado. Este efeito duplo, nos dizeres do autor, “faz do uso do preto uma condição que contribui não apenas para uma afirmação estrita de poder, mas também para o movimento do poder dentro de uma sociedade”.

Assim, as vestes talares denotam e simbolizam a importância e o poder conferidos àqueles que manejam a Ciência do Direito e que exercem funções voltadas ao Poder Judiciário, sintetizando ao máximo a austeridade e a relevância da função de cada ator jurídico. Posto isto, as togas, becas e capas constitui uma forma institucionalizada de cristalizar a solenidade e a deferência aos atos judiciais, de modo a retratar o vultoso ofício dos defensores da lei e da justiça.

As referidas indumentárias possuem, ainda, o condão de transformar aquele que as veste na *representação da justiça*, até então adstrita a uma abstração no imaginário coletivo. Assim, as vestimentas ritualísticas transcrevem a personificação do ideal de justiça, conferindo àqueles que as utilizam a prerrogativa de decidir o que é justo e aplicar este valor à sociedade que as percebem desse modo.

Por fim, em decorrência da carga valorativa impregnada nos mencionados trajes, estes também configuram instrumento de dominação, legitimando a ordem estabelecida, enquanto viabiliza a sua perpetuação e reprodução social, mediante um poder simbólico emanado pelos agentes e pelas instituições que integram o sistema de justiça brasileiro.

2.2 ARQUITETURA

Compõe também o conjunto de liturgias empregadas na Justiça Brasileira a arquitetura dos edifícios públicos destinados à acomodação dos órgãos do Poder Judiciário. De característica suntuosa, estes prédios são estruturados, tanto sob a perspectiva de disposição espacial interna, quanto sob a concepção de seu aspecto exterior, para expressar a grandiosidade e a distinção da atividade estatal jurisdicional ali exercida, evidenciando o seu “princípio da autoridade”.

No que tange à semiótica interna e externa da arquitetura forense, evidencia a arquiteta e urbanista Maria Tereza R. Leme de Barros Cordido (2008, p. 39) que “do corpo da edificação, organizado simetricamente pelo eixo axial, ao mesmo tempo, sóbria e imponente, buscava representar o Poder Judiciário, de forma a acentuar a presença do Estado, mas, também, reforçando a hierarquia social”.

Dessa maneira, ao observar os elementos arquitetônicos que constituem uma determina construção forense, nota-se, em sua grande maioria, o dispêndio de uma

composição refinada, caracterizada pela riqueza de detalhes neoclássicos, aos espaços ocupados por funções estritamente ligadas à Justiça – as quais localizam-se, não raras vezes, na parte superior dos prédios em que estão lotados. Para as atividades “secundárias” do Sistema Judiciário, vislumbra-se um arranjo muito menos rebuscado, ficando, normalmente, nos andares inferiores das edificações.

Da mesma forma, a arquitetura forense designa simbologias no que refere à disposição espacial interna das salas de audiência e dos tribunais. Estas, geralmente, propõem um modelo em que o Ministério Público se localiza ao lado do magistrado, em patamar mais alto que as demais cadeiras da sala, ficando o réu e o seu defensor em um plano inferior. Tal posicionamento das partes retrata, assim, de forma bastante clara, certa primazia dispensada ao órgão acusador, enquanto ocupa a Defesa posição de distanciamento do julgador, revelando o “poder dos lugares e “o lugar dos poderes” (MARQUES e FLORES, 2015).

2.3 LINGUAGEM FORENSE

Os signos que delineiam a roupagem da Justiça Brasileira são, também, atribuídos à linguagem técnico-jurídica utilizada em todos os atos vinculados ao Poder Judiciário, sejam estes orais ou escritos. Desde a formação dos operadores do Direito, tem-se prescrições acerca dos termos técnicos a serem empregados nas peças processuais, a forma de se dirigir aos magistrados e aos demais atores judiciais, a utilização de determinados institutos em latim, dentre outros.

Nota-se, assim, que, em todas as funções ligadas à administração da Justiça -seja na magistratura, promotoria ou advocacia -, há, de modo quase invariável, um rebuscamento demasiado na linguagem empregada, sendo usuais recursos como o preciosismo, latinismo, vocábulo erudito, citações doutrinárias e expressões laudatórias (OLIVEIRA, 2013, p. 15).

Em análise à linguagem forense, acrescenta Marcelo Dolzany da Costa (2003, p. 15), traçando um paralelo com o emprego da linguagem nas religiões, que:

a linguagem do nosso sistema judiciário chega a confundir-se em alguns pontos com a linguagem das religiões. O caráter esotérico de ambas as linguagens também as aproxima no sentido de que supostamente tratam de um saber restritivo a iniciados que não pode ou não deve ser vulgarizado.

À vista disso, vislumbra-se que a construção textual no âmbito jurídico muito contribui para o distanciamento do público alvo ao qual se destina, haja vista que o jurisdicionado (leigo, muitas vezes) não consegue apreender e interpretar o verdadeiro

significado daquilo que está sendo ventilado pelo Poder Judiciário. Isto é, não há uma homogeneidade entre os discursos dos sujeitos processuais – que possuem, em regra, formação acadêmica jurídica – e daqueles que estão submetidos ao Estado Juiz (como por exemplo, o réu).

Evidente, neste sentido, que o emprego de uma linguagem própria do Direito – marcada, mormente, por um exacerbado rigor técnico e um apego excessivo ao formalismo – busca conferir ao discurso jurídico feições mais eruditas e carimbo de sabedoria (OLIVEIRA, 2013, p. 31), transparecendo, assim, à sociedade, um comprometimento com a justiça.

2.4 CONCURSO PÚBLICO

O concurso público, da mesma forma, constitui um conjunto de signos que impregnam a Justiça Brasileira. Constitui o meio de ingresso em carreiras públicas, através do qual são submetidos os candidatos a provas - orais e escritas - sobre Direito, bem como sopesados eventuais títulos relacionados à seara jurídica. Após a aprovação nestas etapas, tem-se a submissão do concorrente a um exame psicotécnico e a uma entrevista.

Da análise das fases que integram o referido certame público, denota-se que há uma sequência de requisitos a serem cumpridos, os quais conferem, do ponto de vista da ritualística, elevada austeridade e credibilidade aquele candidato que efetivamente obtém aprovação em todos os exames.

Curioso ressaltar, ainda, a existência de uma *cerimônia de posse* dos candidatos aprovados, solenidade esta que completa a investidura nos respectivos cargos público, exercendo papel relevante não apenas para aqueles que efetivamente assumem o cargo, mas também para comunicar à sociedade que, a partir de então, referido cidadão está apto – e autorizado – a decidir causas, a proferir condenações e absolvições, a reconhecer direitos, a impor multas, a privar liberdades.

2.5 SÍMBOLOS

Os símbolos jurídicos se afiguram como outra nuance da ritualística da Justiça Brasileira. De influência eminentemente judaico-cristã, a deusa Themis – representada de olhos vendados e com uma balança em sua mão – denota a sisudez do julgador que não exterioriza traço de emoção (COSTA, 2013, p. 15), sendo guiado por “um sentimento de verdade, equidade e humanidade, colocados acima das paixões humanas” (STF, 2012).

Assim, a venda colocada sobre os olhos da deusa grega representa a cegueira, símbolo que denota a imparcialidade com que o magistrado deve exercer sua função – que “[com] olhos vendados, como a Justiça, sem ver a pessoa, pesa decisões” (BIEDERMANN, 1994, p. 83). A balança, por sua vez, simboliza a igualdade e a equidade das decisões, de modo que o juiz deverá, em sua análise judicial, sopesar as peculiaridades do caso concreto, para prolatar um julgamento justo e equivalente.

3 ANÁLISE DE JULGAMENTOS PROFERIDOS PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Até aqui vimos que muitos dos sistemas de resolução de conflito presentes em comunidades distantes – no tempo e no espaço – são marcados pelos rituais. Decidir um julgamento tão somente com base na morte ou na sobrevivência de uma ave na qual se ministrou dose de veneno, parece irracional e inseguro. Porém, tal sistema de resolução de conflito refletia a comunidade da época e, por via reflexa, influenciava tal comunidade, contando com alta credibilidade e funcionando exatamente para aquilo que tinha de funcionar: pacificação social.

E o sistema de resolução de conflitos no Brasil? Vimos, a um, que também é marcado por rituais: desde a arquitetura até a linguagem, passando pelos símbolos e indumentárias. Será que esse sistema (inegavelmente ritualístico) é mais racional do que o presente na comunidade Azande? É mais seguro?

Para poder ofertar tais respostas, passa-se a análise de julgados proferidos pelos Tribunais Brasileiros e que tratam de homicídio resultante de embriaguez ao volante. Importa esclarecer, de início, que os casos ora analisados contam com elementos fáticos muito semelhantes.

Inicialmente, veja-se o HC 328.426, do STJ, julgado pela 6ª Turma em 10.11.2015, com relatoria da Min. Maria Thereza de Assis Moura. No caso, entende a 6ª Turma do STJ que “o fato do acusado ter ingerido bebida alcóolica, por si só, não significa que este tenha assumido um caráter volitivo, dando anuência ao resultado lesivo, no caso o resultado morte. Assim, a ordem foi concedida de ofício para desclassificar a conduta para crime de homicídio culposo no trânsito.

Com essa decisão, o STJ afastou o delito previsto no art. 121 do Código Penal, cuja pena é de reclusão de 06 a 20 anos e a competência para julgamento é do Tribunal do Júri, ou seja, do júri popular, e desclassificou o crime para homicídio culposo, previsto no art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro, cuja pena é de detenção de 02 a 04 anos, remetendo o julgamento ao juízo técnico.

Na sequência, veja-se o AgRg no Resp 1684709, também do STJ, julgado em 14.03.2018 pela 5ª Turma, com relatoria do Min. Joel Ilan Paciornik. Em tal julgado a mesma Corte – que possui, registre-se, objetivo de *harmonizar* os distintos entendimentos dados pelos Tribunais dos Estados à mesma matéria – decidiu que o fato de existir embriaguez ao volante pode configurar, sim, dolo eventual. Assim, a Corte manteve o julgamento pelo Tribunal do Júri, juiz natural da causa, bem como manteve a possibilidade do acusado ser apenado com sanção de 06 a 20 anos.

Mesma Corte. Mesmos rituais. Mesma lei. Mesmos conhecimentos doutrinários. Mesmos precedentes à disposição. Fatos semelhantes em julgamento. Resultados opostos. Com diferenças significativas aos indivíduos julgados. Podemos mesmo afirmar que o nosso sistema de resolução de conflito é mais racional? Podemos afirmar que o nosso sistema de resolução de litígio é mais justo? Podemos afirmar que a nossa Justiça é mesmo melhor? Ora... para um dos acusados julgado pelo STJ, “a ave veio a óbito pelo uso do veneno”. Para o acusado *logo ao lado*, “a ave sobreviveu ao veneno”.

E não, esse não é um caso isolado. Veja-se em casos relacionados aos crimes sexuais.

Inicialmente, analisemos julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, qual seja, Apelação Criminal n. 70075598557, da 6ª Câmara Criminal, julgado em 12.12.2017, com voto da Desembargadora Relatora Bernardete Coutinho Friederich.

Tem-se neste caso, que o acusado tocou a genitália da vítima, menor de 14 anos à época dos fatos, em via pública, com a finalidade de satisfazer sua lascívia. O Tribunal entendeu que tal conduta se amolda à contravenção penal de mera importunação ofensiva ao pudor, prevista no art. 61 da Lei 3688/41 - antes da reforma promovida pela Lei 13718/18, que teria revogado tal dispositivo⁶.

A redação do art. 61 dispunha que importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor, redundava na imposição simplesmente de *multa*.

Agora, analisemos outro caso, também julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: Revisão Criminal n. 70079328027, julgada pelo 4º grupo criminal em 30.11.2018, com voto do Desembargador Sandro Luz Portal.

No caso em epígrafe, houve conduta similar. O réu tocou a genitália da vítima, então com 10 anos de idade, por cima da roupa. Entendeu o órgão julgador ser inviável o acolhimento do pedido da defesa para a desclassificação da conduta do réu para

⁶ Vejamos um fragmento da decisão proferida em recurso de Apelação: “De outra banda, tendo em vista que a conduta do réu limitou-se a passar a mão se sua genitália, por cima da roupa, por breves instantes e em via pública, embora bastante reprovável, não enseja, por baixa ofensividade ao bem jurídico protegido, a capitulação levada a efeito na denúncia, mais se amoldando à hipótese prevista no art. 61 do Decreto-lei 3.688/41, que trata da contravenção penal sob a modalidade “importunação ofensiva ao pudor”.

a contravenção penal prevista no art. 61 da Lei de Contravenções Penais. Persistiu, portanto, a classificação nos moldes do art. 217-A do Código Penal, que conta com pena de reclusão de 08 a 15 anos e é considerado crime hediondo pela Lei 8072/90.

Mais uma vez: mesmo Tribunal. Fatos muito semelhantes sendo julgados. Datas muito próximas entre ambos os julgamentos. Os mesmos rituais. A mesma lei. A mesma doutrina e os mesmos precedentes à disposição dos julgadores. Os resultados? Significativamente distintos. Enquanto um acusado acabou sendo condenado apenas por uma contravenção penal e apenado meramente com multa, o outro acusado acabou condenado pelo hediondo crime de estupro de vulnerável, sendo apenado com sanção de 8 a 15 anos em regime inicial fechado.

Se pudéssemos questionar a esses acusados por qual sistema de resolução de conflitos eles teriam preferência, não há como estar certo sobre a resposta. Optariam eles pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ou optariam pelo oráculo benge? Estariam, de fato, mais seguros diante de um do que do outro?

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo pretendeu, de início, demonstrar – com base nos estudos de Oscar. G. Chase - que o sistema de resolução de conflitos adotado por determinada comunidade é, em verdade, o reflexo cultural de cada sociedade, e, por vezes, se confunde com a própria cultura.

Para tanto, debruçou-se sobre o sistema de resolução de conflitos que marcava a tribo Azande, caracterizado pelos seus rituais místicos. Dentre outros oráculos, destacou-se a existência do oráculo benge, o mais importante naquela cultura. Tal oráculo era o responsável pelas decisões mais importantes da comunidade, que estavam vinculados unicamente à morte ou sobrevivência de uma ave à qual se ministrava pequena porção de veneno.

Em seguida, buscou-se revelar que também a Justiça Brasileira é marcada por rituais. A linguagem forense, as vestimentas características, a arquitetura, os símbolos... são rituais que conferem credibilidade ao sistema de resolução de conflito que adotamos. Aceitamos o nosso sistema – justamente por ser nosso - como muito mais racional, técnico e adequado do que os eleitos pelas antigas tribos.

Porém e por fim, através da análise de casos concretos julgados pelos tribunais brasileiros – mais especificamente crimes de homicídio no trânsito, julgados pelo Superior Tribunal de Justiça e crimes sexuais, julgados pelo Tribunal de Justiça do Rio

Grande do Sul -, intentou-se demonstrar que, mesmo diante dos mesmos rituais, da mesma lei, da mesma doutrina, dos mesmos precedentes, casos muito semelhantes são julgados de maneira não apenas distinta, mas antagônica.

Como resultado dos estudos desenvolvidos, o questionamento que permanece é provocativo. O sistema de resolução de litígio adotado pelo Brasil pode ser considerado mais evoluído, seguro e racional do que o sistema de resolução de conflito que a tribo Azande adotava? Fosse você, leitor, julgado por uma conduta supostamente criminosa... preferiria ver o seu caso julgado pelas mãos dos juízes brasileiros ou pelo oráculo guiado pela morte ou sobrevivência das aves envenenadas?

REFERÊNCIAS

- BIEDERMANN, H. C. **Dicionário ilustrado de símbolos com mais de 700 ilustrações**. São Paulo: Melhoramentos, 1994.
- BORDIEU, P. O poder simbólico. **Revista da UNESP**, Rio de Janeiro, 1998. Disponível em: <http://www.marilia.unesp.br/Home/Instituicao/Docentes/RosangelaCaldas/organizacaoemethodosemarquivos/o_poder_simbolico_pierre_bourdieu.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2019.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Símbolos da Justiça**: têmis. Brasília, ago. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaSimboloJustica&pagina=temis>>. Acesso em: 27 mar. 2019.
- CAMBI, E. Discovery no processo civil norte-americano e efetividade da justiça brasileira. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 245, n. 40, p. 425-444, jul. 2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.245.16.PDF>. Acesso em: 17 nov. 2018.
- CHASE, O. G. **Direito, cultura e ritual**: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. São Paulo: Marcial Pons, 2014.
- COLAÇO, T. L. O direito indígena pré-colonial. In: WOLKMER, A. C. (Org.). **Direito e justiça na América Indígena**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 111-142.
- CORDIDO, M. T. R. L. de B. Edifícios públicos: arquitetura forense: arquitetura moderna questionando a simbologia e mitos do Poder Judiciário no Estado de São Paulo. **Revista de Pesquisa em Arquitetura e Urbanismo** [Online], n. 7, p. 39-48, jan. 2008. Disponível em: <<https://doi.org/10.11606/issn.1984-4506.v0i7p39-48>>. Acesso em: 10 mar. 2019.
- COSTA, M. D. da. **A comunicação e o acesso à justiça**. **CEJ**: Centro de Estudos Judiciários, Brasília, n. 22, p. 13-19, jul./set. 2003.
- EVANS-PRITCHARD, E. E. **Bruxaria, oráculos e magia entre os Azande**. Rio de Janeiro: Zahar, 2005.
- FREITAS, G. M. B. Seleção de magistrados no Brasil e o papel das escolas de magistratura: algumas reflexões para a magistratura do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 47, n. 77, p. 193-210, jan./jun. 2008. Disponível em: <https://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_77/Graca_Freitas.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2019.
- GUIMARÃES, B. S. Porque os juízes usam togas. **Migalhas**, mar. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI277007,71043-Por+que+os+juizes+usam+togas>>. Acesso em: 04 mar. 2019.
- HARVEY, J. **Homens de preto**. São Paulo: UNESP, 2003.
- HOSTOLÁCIO, D. Togas simbolizam a imparcialidade da Justiça. **Informativo TJMG**, Belo Horizonte, v. 21, n. 201, p. 01-05, fev. 2015.
- ÍNTEGRA do discurso de posse do juiz federal substituto Rafael Selau Carmona em nome dos 41 empossandos. **Justiça Federal**, Porto Alegre, ago. 2002. Disponível em: <https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=1956>. Acesso em 26 mar. 2019.

JESUS, M. M. G.; PEREIRA, E. W. Infanticídio indígena no Brasil: o conflito entre o direito à vida e à liberdade cultural e religiosa dos povos indígenas. **Pensar**, Fortaleza, v. 22, n. 1, p. 353-380, jan./abr. 2017.

LIPSET, S. M. **American exceptionalism: a double-edged sword**. New York: Norton, 1996.

MARQUES, J.; FLORES, M. M. O poder do lugar e o lugar do poder. **Blog Instituto Tolerância**, fev. 2012. Disponível em <<http://www.itolerancia.com.br/escrito/o-poder-do-lugar-e-o-lugar-do-poder>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

MEMORIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO (MPES). **Vestês talares**. Vitória: MPES, 2015. Disponível em: <<https://www.mpes.mp.br/Arquivos/Anexos/ef9eb36f-a717-4668-bf93-78bb1d3a4a77.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2019.

OLIVEIRA, N. da C. Linguagem jurídica e acesso à justiça. **Pensar Direito** [Online], v. 4, n. 1, jan. 2013. Disponível em: <http://revistapensar.com.br/direito/pasta_upload/artigos/a121.pdf>. Acesso em: 11 mar. 2019.

QUEBRANDO O SILÊNCIO. Produção de Sandra Terena. Brasília: A. Barbosa, 2009. Documentário.

SANTOS, M. A. Uma leitura do Campo Jurídico em Bourdieu. **Revista Científica da Fundação Educacional Nordeste Mineiro**, Teófilo Otoni, v. 1, p. 86-101, 2011. Disponível em: <http://www.fenord.com.br/revistafenord/revista_topicos/Umaleiturdocampojuridicopag86.pdf>. Acesso em: 04 mar. 2019.

YANAGUI, V. B. **Vestimentas da corte: a indumentária do ritual do julgamento**. Brasília, 2013. Disponível em: <http://bdm.unb.br/bitstream/10483/5871/1/2013_VivianeBritoYanugui.pdf>. Acesso em 25 maio 2019.