

## A anarquia penal da lei dos juizados especiais cíveis e criminais do Brasil: a contribuição do programa de pesquisa do economista James Buchanan

*The criminal anarchy of the law of special civil and criminal courts in Brazil: the contribution of economist James Buchanan's research program*

*La anarquía penal del derecho de los tribunales especiales civiles y penales en Brasil: la contribución del programa de investigación del economista James Buchanan*

Heraldo Montarroyos<sup>1</sup>

Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará

Submissão: 04/08/2023

Aceite: 21/12/2023

### Resumo

A obra "Os limites da liberdade: entre a anarquia e o Leviatã" do economista James Buchanan foi transformada criteriosamente num programa procedimental de pesquisa da conciliação penal adaptado à Criminologia com a função de conhecer a dinâmica da composição civil dos danos à luz da racionalidade da vítima e do agressor. A transformação dessa obra num programa científico de pesquisa desenvolve um roteiro próprio, de minha autoria, formado por seis procedimentos epistemológicos que caracterizam o modo de produção de conhecimento do pesquisador. A estrutura dedutiva desse programa de pesquisa utiliza os conceitos de racionalidade econômica e anarquia ordenada combinados com os objetos de estudo da Criminologia: a vítima, o delinquente, o crime e os meios de controle social. Concretamente, é produzido um diagnóstico e depois um prognóstico institucional considerando a hipótese de que o *homo economicus* participaria virtualmente na composição civil dos danos na condição de vítima e agressor. Trata-se, portanto, de um estudo programático interdisciplinar, teórico e especulativo, limitado à obra "Os limites da liberdade..." do economista Buchanan que foi adaptada pela primeira vez à Criminologia por força da realidade do tema proposto. A tese conclusiva desse estudo programático afirma que existe uma Economia política constitucional e uma anarquia ordenada na dinâmica da composição civil dos danos desde que a dupla penal se comporte racionalmente.

## Palavras-chave

Composição civil dos danos – Anarquia ordenada – Economia Política Constitucional – Abolicionismo penal e processual

## Abstract

The work “The Limits of Liberty: between Anarchy and Leviathan” by economist James Buchanan was carefully transformed into a procedural criminal conciliation research program adapted to Criminology with the function of understanding the dynamics of the civil composition of damages in light of rationality of the victim and the aggressor. The transformation of this work into a scientific research program develops its own script, of my own authorship, formed by six epistemological procedures that characterize the researcher’s way of producing knowledge. The deductive structure of this research program uses the concepts of economic rationality and ordered anarchy combined with the objects of study of Criminology: the victim, the offender, crime and the means of social control. Specifically, a diagnosis is produced and then an institutional prognosis considering the hypothesis that *homo economicus* would virtually participate in the civil composition of damages as victim and aggressor. It is, therefore, an interdisciplinary, theoretical and speculative programmatic study, limited to the work “The Limits of Liberty...” by the economist Buchanan, which was adapted for the first time to Criminology due to the reality of the proposed theme. The conclusive thesis of this programmatic study states that there is a constitutional political economy and an ordered anarchy in the dynamics of the civil composition of damages as long as the criminal duo behaves rationally.

## Keywords

Civil composition of damages – Ordered anarchy – Constitutional Political Economy – Criminal and procedural abolitionism.

## Resumen

La obra “Los límites de la libertad: entre la anarquía y el Leviatán” del economista James Buchanan fue cuidadosamente transformada en un programa de investigación de conciliación penal procesal adaptado a la Criminología con la función de comprender la dinámica de la composición civil de los daños a la luz de la racionalidad de la víctima y el agresor. La transformación de este trabajo en un programa de investigación científica desarrolla un guión propio, de mi propia autoría, formado por seis procedimientos epistemológicos que caracterizan la forma de producir conocimiento del investigador. La estructura deductiva de este programa de investigación utiliza los conceptos de racionalidad económica y anarquía ordenada combinados con los objetos de estudio de la Criminología: la víctima, el delincuente, el delito y los medios de control social. Específicamente, se produce un diagnóstico y luego un pronóstico institucional considerando la hipótesis de que el *homo economicus* participaría virtualmente en la composición civil de los daños como víctima y agresor. Se trata, por tanto, de un estudio programático interdisciplinario, teórico y especulativo, limitado a la obra “Los límites de la libertad...” del economista Buchanan, que fue adaptada por primera vez a la Criminología debido a la realidad del tema propuesto. La tesis concluyente de este estudio programático afirma que existe una economía política constitucional y una anarquía ordenada en la dinámica de la composición civil de los daños siempre y cuando la dupla criminal se comporte racionalmente.

## Palabras clave

Composición civil de daños – Anarquía ordenada – Economía Política Constitucional – Abolicionismo penal y procesal.

## Sumário

Introdução; Composição civil dos danos; Interdisciplinaridade da composição civil dos danos; Problematização teórica; Transformações empíricas da composição civil dos danos no Brasil; Regras abstratas do programa de pesquisa; Programa de pesquisa da composição civil dos danos; Abolicionismo penal e processual; Minimalismo judiciário; Maximalismo processual e judiciário; discussão; Conclusão

## Introdução

O programa de pesquisa desse artigo pretende conhecer a dinâmica da composição civil dos danos no Juizado Especial Criminal brasileiro, descrevendo especialmente as condições legais em que acontece a integração dos aspectos econômicos projetados pela racionalidade da dupla penal (vítima e agressor) com os aspectos políticos que emergem do autogoverno desses mesmos sujeitos e com os aspectos jurídicos que limitam os direitos individuais dos envolvidos em tal procedimento judiciário.

O primeiro objetivo específico desse programa de pesquisa é fazer um diagnóstico institucional sobre a dinâmica da composição civil dos danos à luz da racionalidade da vítima e do agressor que conceitualmente devem calcular custos e benefícios, diminuir incertezas contratuais, e bolar estratégias variadas que procuram reduzir riscos de danos institucionais.

O segundo objetivo específico desse programa de pesquisa é produzir um prognóstico institucional que seja capaz de demonstrar o que aconteceria virtualmente com o processo penal se o *homo economicus* assumisse a condição de vítima e agressor.

Três perguntas hipotéticas serão respondidas por esse programa de pesquisa: 1) o que aconteceria com a possibilidade jurídica de instauração de um processo penal se vítima e agressor se comportassem racionalmente? 2) quais seriam os efeitos públicos e privados gerados pela racionalidade dos agentes normativos se ambos utilizassem a mediação e a conciliação penal previstos em Lei? E 3) quais seriam as condições institucionais que favoreceriam a emergência de uma anarquia ordenada na dinâmica da composição civil dos danos?

A base teórica do programa de pesquisa desse artigo é a obra “Os limites da liberdade: entre a anarquia e o Leviatã”, do economista James Buchanan (1975), que

será adaptada pela primeira vez à Criminologia. Nessa obra existem dois conceitos simbióticos que podem descrever e avaliar a qualidade da escolha pública da dupla penal dentro da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais: racionalidade econômica e anarquia ordenada.

A hipótese positiva do programa de pesquisa desse artigo especula que vítima agressor racionais realizam voluntariamente um procedimento cooperativo auxiliado pelo conciliador judiciário, buscando dessa maneira produzir um acordo consensual, eficiente, justo, personalizado e democrático que promete restaurar o dano sofrido com o mínimo de intervenção do Poder Público e o máximo de liberdade e responsabilidade penal, civil e moral dos participantes. Consequentemente, se o procedimento judiciário for bem-sucedido surgirá através da nossa lente programática uma anarquia ordenada dentro da Lei.

Ganhador do Prêmio Nobel de Economia, em 1986, Buchanan deixou uma extensa produção intelectual que focaliza a importância das regras públicas que idealmente podem ajudar os indivíduos a conviverem livremente na sociedade contemporânea de maneira justa e eficiente. Na abordagem proposta por esse notável cientista, a Economia é uma ciência constitucionalista e política porque estuda comportamentos artificiais, planejados e autorizados pela racionalidade pública do Estado com suas Leis e instituições democráticas.

Buchanan foi o principal artífice da “Teoria da escolha pública” e da “Economia política constitucional”, chamada “Nova Economia”. Sua análise institucionalista descreve o impacto recíproco das motivações, das preferências e dos interesses individuais sobre a estrutura pública, democrática e constitucional previamente existente.

Em suas publicações, incluindo-se mais de trezentos artigos, Buchanan desenvolveu temas que ainda estão na pauta social e epistemológica do século XXI, dentre eles: 1) a filosofia social do individualismo; 2) a política como troca e espécie de contrato; 3) o Estado limitado versus o Estado sobrecarregado e intervencionista; 4) a democracia individualista e constitucional; 5) o liberalismo clássico; 6) e a política sem romantismo (SALINAS, 2017).

Adepto do liberalismo, Buchanan respondeu abstratamente às seguintes perguntas: por que a liberdade importa? Quais instituições promovem melhor a livre escolha? Quais são as ameaças à liberdade e como evitá-las?” (SALINAS, 2017, p. 76).

Em sua análise política, Buchanan identificou uma série de “fracassos governamentais” incluindo o exercício irregular do poder, as práticas discriminatórias sobre determinados grupos sociais, a violência pública, e os atos administrativos ineficientes.

Em sua avaliação, Mercados e governos falham gravemente na produção da ordem e da justiça se não tiverem limites constitucionais. Nessa perspectiva crítica, o Estado foi identificado pejorativamente como sendo um Leviatã contemporâneo; uma entidade enorme e bastante ameaçadora que oprime os indivíduos. Por isso o Estado deveria ser “domesticado” democraticamente.

O contratualismo buchaliano desenvolveu uma concepção individualista do processo de tomada de decisão concentrado na imagem do contrato. Dessa forma, tudo é pensado através dessa imagem onde os indivíduos seriam agentes racionais, responsáveis, autônomos, e portadores de interesses e crenças particulares; mas sempre dentro da Lei ou da Ética democrática (NADESKA, 2017, p. 75).

Poeticamente, para o economista Buchanan o Mundo não seria um moinho, como diria a música do sambista brasileiro Cartola; o Mundo seria um contrato, um espaço institucional onde se encontram variados desafios que dizem respeito à construção de uma grande ordem democrática.

Um traço marcante dos neocontratualistas é que enquanto os clássicos trataram o Leviatã como solução ahistórica, os contemporâneos admitem que ele é um problema histórico; além disso, considera-se que o Leviatã produz estado de natureza hobbesiano dentro da própria ordem político-constitucional.

Criticando o maximalismo histórico do Leviatã os neocontratualistas minimalistas especificamente na área do Direito Penal ressaltam que “o pressuposto político-criminal minimalista de redução do sofrimento imposto pelos castigos fornece a resposta à questão por que punir?”.

Os neocontratualistas no Direito Penal consideram que o minimalismo é uma “chave de interpretação que delinea a elaboração prático-teórica do quando e como proibir, julgar e punir” (CARVALHO, 2010, p. 15).

O garantismo penal que é uma doutrina minimalista propõe, por exemplo, não só minimizar os impactos do direito e do processo judicial que afetam a dignidade e a psicologia dos envolvidos (vítimas, suspeitos, acusados e condenados), mas também defende a necessidade do Direito Penal na sociedade como estratégia de última aplicação quando outros ramos do Direito não se mostrarem condizentes com a gravidade do delito (CARVALHO, 2010, p. xxi).

O criminologista Carvalho (2010) semelhantemente ao que apresentou o neocontratualista Buchanan afirmou que o Leviatã procura reforçar a Soberania em detrimento dos direitos individuais e sociais, que são massacrados historicamente pela burocracia e pela desordem constitucional.

Carvalho (2010) reconheceu como fazem os neocotrualistas que o Leviatã desenvolve atualmente uma tendência narcisística olhando-se tradicionalmente no espelho onde cultua a sua própria imagem, esquecendo-se desse modo do pacto original que fundou o poder público que tem a responsabilidade de proteger os indivíduos da violência, da desordem e da injustiça.

O mesmo criminalista acrescentou que o estatocentrismo leviatânico foi recepcionado pelas ciências criminais que se dedicaram “a anular a violência do bárbaro e a afirmar as ideias civilizadas ao longo do processo de constituição da modernidade”; porém, agindo dessa forma as ciências criminais “produziram o seu oposto”; ou seja, “colocaram em marcha tecnologia formatada pelo uso desmedido da força, cuja programação caracterizada pelo alto poder destrutivo tem gerado inominável custo de vidas humanas”.

O motivo desse aparente paradoxo, foi comentado pelo filósofo Edgar Morín da seguinte forma: a barbárie não é só um elemento que acompanha a civilização; ela também a integra (CARVALHO, 2010).

## Composição civil dos danos

A função pacifista da composição civil dos danos é produzir um acordo racional no Juizado Especial Criminal onde o agressor se compromete voluntariamente a restaurar o prejuízo moral ou material causado à vítima.

No desfecho bem-sucedido desse procedimento não será obrigatória a indenização pecuniária, sendo admissíveis outras formas reparadoras do dano, como prestação de serviços à comunidade ou pedido de perdão do agressor.

O acordo firmado entre vítima e agressor será homologado pelo Poder Judiciário e contra a sua decisão não caberá recurso algum, conforme prevê o artigo 72 da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, de 1995.

Porém, mais tarde, se houver descumprimento do que foi acordado, a vítima novamente prejudicada poderá propor uma ação cível, mais não uma ação penal, pois todo o procedimento conciliatório segue as diretrizes do Direito e do Processo Civil.

É possível também que a vítima desista da conclusão desse procedimento e aceite [ou não] a alternativa extrema do processo. Tal atitude pode acontecer quando a vítima reivindica um valor muito alto que impossibilita o acordo ou avalia que o agressor não demonstra sincero arrependimento pelo crime que cometeu.

É oportuno acrescentar que não havendo acordo através da composição civil do dano ainda assim poderá ser realizada (na hipótese de uma ação penal pública) a transação penal entre o Ministério Público e o acusado com a previsão de aplicação de penas alternativas. Contudo, se não houver consenso entre o acusado e o Ministério Público a denúncia do crime segue para o juiz (GÂNDARA & SCIARINI, 2018, p. 60 et. seq.).

A trajetória institucional da composição civil do dano começa na delegacia onde os crimes contra a honra (injúria, calúnia, difamação), ameaça e lesão corporal leve são registrados pelas autoridades policiais no termo circunstanciado, conhecido como TCO. Diferentemente do BO (Boletim de Ocorrência), que investiga a queixa através do inquérito policial, o TCO (Termo Circunstanciado de Ocorrência) traz a qualificação dos envolvidos e o relato do fato conflituoso que servirá mais tarde como peça informativa ao Juizado Especial Criminal. Portanto, o TCO não produz inquérito.

A peça BO é destinada a apurar fatos típicos complexos; enquanto o TCO, simplificada, tem por objeto a apuração de infrações penais de menor potencial ofensivo (SÍRIO, 2007, p. 24). Dessa forma, ao se incluir apenas infração penal de menor potencial ofensivo no TCO “não há espaço para a instauração de inquérito policial, nem para a lavratura de auto de prisão em flagrante” (SÍRIO, 2007, p. 21).

Na conciliação penal da composição civil dos danos vítima e agressor resolvem as questões conflituosas em conjunto; o procedimento é mais rápido que o processo, pois não se precisa de produção de provas; o acordo é homologado pelo juiz, por isso tem força de uma decisão judicial; e finalmente não há cobrança de custas processuais (sendo assim, o custo material ou burocrático é igual a zero).

Vários personagens fazem parte da “audiência preliminar” no Juizado Especial Criminal, além da vítima e do agressor. São eles: 1- o juiz de Direito, ou em seu lugar o juiz leigo selecionado entre os advogados que tenham mais de cinco anos de experiência profissional; 2- o promotor de Justiça; 3- os advogados; 4- o defensor público; 5- e os conciliadores recrutados preferencialmente entre os bacharéis de Direito.

A conciliação penal através da composição civil dos danos é uma forma de Justiça Restaurativa. A Justiça Restaurativa proporciona à vítima a oportunidade de participação e de conhecimento das medidas que estão sendo adotadas para reparar o mal que ela sofreu do agressor. Essa possibilidade não acontece no sistema tradicional do processo penal onde a vítima é tratada formalmente como objeto, testemunha ou fonte de prova. Em relação ao ofensor, procura-se despertar nesse indivíduo através da Justiça Restaurativa o sentido de pertencimento na comunidade e o respeito aos direitos humanos. Dessa forma, espera-se que o agressor compreenda as consequências do mal causado e depois pratique um acordo que busca reparar o dano.

Na Justiça Restaurativa existe também a participação da comunidade quando se trata de danos sociais e ambientais. Interessante ressaltar nesse ponto que a participação ativa da comunidade diminui a sensação de impunidade, que muitas vezes reflete o desconhecimento popular do processo e das medidas judiciais (TJPA, 2004).

Segundo a jurista Caravelas (2009, p. 121) a Justiça Restaurativa “não é um mero modelo de resolver conflitos; mas pressupõe um novo posicionamento frente à questão criminal, tradicionalmente pensada apenas no plano repressor, com o fim de impor uma pena ao autor de um delito”.

No escopo desse procedimento, “o crime passa a ser visto fundamentalmente como a ofensa de um indivíduo a outro ou à comunidade, surgindo daí necessidades [outras] que devem ser apuradas e atendidas a fim de restaurar a relação afetada e alcançar a paz social” (CARAVELAS, 2009, p. 121).

A Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil permite a composição civil do dano somente quando há contravenções penais e infrações de menor potencial ofensivo que não recebem penas superiores a dois anos cumuladas ou não com multa (conforme prevê o artigo 61 da mesma Lei). Estabelece o Decreto-lei 3.688/41, ou “Lei das contravenções penais” que há três possibilidades nessa matéria: contravenções referentes à pessoa; referentes ao patrimônio; ou referentes à incolumidade (segurança) pública, à paz e fé pública, à organização do trabalho, à polícia de costumes e à administração pública. São exemplos de contravenções penais: omissão de cautela na guarda ou condução de animais; urinar na rua; provocar tumulto em festa; retirar placas de sinalização das ruas; exercício ilegal do comércio de antiguidades; deixar cair objetos de janelas de prédios; provocar tumulto ou conduta inconveniente; passar trote para órgãos públicos; perturbar o trabalho ou sossego alheio; recusar moeda de curso legal; praticar importunação ofensiva ao pudor; dirigir gracejos obscenos a pessoas; deixar de colocar em via pública sinal destinado a evitar perigo a transeunte; colocar música em volume alto para provocar o vizinho; não querer aceitar troco em moedas, dentre outras situações corriqueiras da vida social, etc.

As contravenções penais são punidas com prisão simples, multa, ou ambas cumulativamente. Para a prisão simples somente são admitidos o regime aberto e semiaberto (Tribunal de Justiça do Distrito federal e Territórios, TJDFT, site oficial, 2022). Por outro lado, o regime fechado se refere aos crimes de maior gravidade social, sendo executado em estabelecimento de segurança máxima ou média; enquanto o regime semiaberto será executado em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar; e o regime aberto será cumprido em casa de albergado ou em estabelecimento adequado. Outro detalhe técnico que diferencia as infrações de menor potencial ofensivo dos crimes graves é que no primeiro caso aplica-se a detenção, enquanto nos crimes graves cumpre-se a reclusão do condenado.

### **Interdisciplinaridade da composição civil dos danos**

Duas disciplinas científicas são convergentes na prática da composição civil dos danos: Criminologia e Economia Política Constitucional. A interdisciplinaridade acontece espontaneamente na realidade porque a dupla penal vítima e agressor precisa minimamente ser racional.

A Criminologia é uma ciência autônoma, interdisciplinar, aplicada e zetética, ou seja, é problematizadora do Direito Penal. Segundo Zaffaroni & Oliveira (2010, cap.14) “a Criminologia é uma ciência autônoma, vestida de bela produção científica e com peculiar feição metodológica”. A Criminologia estuda a experiência delituosa empregando principalmente os métodos causalista e compreensivo, ambos com a finalidade de conhecer os motivos da atividade criminosa.

A Economia Política Constitucional, por sua vez, é um subprograma de pesquisa da Escolha pública que visa conhecer a origem, o funcionamento e as transformações das regras e das instituições que os indivíduos utilizam no dia a dia (VANBERG, 2015). Destaca-se como obra pioneira da Economia Política Constitucional “O cálculo do consenso: fundamentos da democracia constitucional”, dos economistas Buchanan & Tullock, publicada em 1962 (VANBERG, 2015). O desenvolvimento dessa disciplina, segundo Buchanan, deveria disponibilizar orientação qualificada a legisladores e operadores do Poder Judiciário que participam diretamente da discussão sobre a necessidade de reformas constitucionais.

A Criminologia produz conhecimento sobre quatro objetos de estudo interligados: vítima, delinquente, delito e meios de controle social.

A vítima, segundo a “Declaração Internacional dos Princípios Básicos de Justiça relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder”, da ONU, 1985, são as pessoas que individual ou coletivamente sofreram um prejuízo, especialmente um atentado à sua integridade física, o que lhe causa sofrimento de ordem moral e física, incluindo uma perda material, ou grave atentado aos seus direitos fundamentais em consequência dos atos ou omissões violadoras das leis em vigor num determinado Estado membro. Essa Declaração internacional reconhece também como vítima “a família próxima, ou as pessoas a cargo da vítima, e as pessoas que tenham sofrido um prejuízo ao intervirem para prestar assistência às vítimas em situação de carência ou para impedir a vitimização”.

Até a Segunda Guerra Mundial a vítima não foi considerada importante nos estudos criminológicos, embora no final do século XIX já tenham os positivistas italianos Garofalo e Ferri aprofundando em suas obras o intercâmbio entre o Direito Penal e o Direito Civil com a finalidade de ressarcir os danos sofridos pela vítima.

Posteriormente, na década de 1940, surgiu o primeiro tratadista sobre a personalidade da vítima, Benjamin Mendelsohn, apresentando uma abordagem biopsicossocial relacionado com a experiência trágica dos judeus nos campos nazistas.

Mendelsohn admitiu as seguintes possibilidades:

- Vítima totalmente inocente (vítima ideal)
- Vítima por ignorância (aquele sujeito que por ignorância ocorre ou prejudica a si mesmo, é o caso da mulher que pratica por meio de um aborto próspero e pela ignorância perde sua vida durante ele, tornando-se uma vítima)
- Vítima por imprudência
- Vítima voluntária, tão culpada quanto o agressor. Aquele que por vontade se torna uma vítima. É o caso do suicida
- Vítima provocativa
- Vítima mais culpada do que o autor. Nesse caso, essa pessoa é a única que incita para cometer o ato indevido com sua conduta
- Vítima como única culpada
- Vítima simuladora
- E vítima imaginária. Que existe apenas na mente da vítima.

Em seguida, em 1948, Von Hentig usou o termo “Vitimogênese” na obra “O criminoso e sua vítima”, destacando a contribuição da Psicologia na investigação do comportamento da dupla penal.

Outra contribuição relevante para o estudo da vítima foi proporcionada pela “Criminologia Crítica”, na década de 1960, que incluiu a Vitimologia no domínio da Teoria do etiquetamento, ou *labeling approach*.

Nessa perspectiva teórica da Escola de Chicago, a situação da vítima foi problematizada em três níveis de vitimização: primária, secundária e terciária. Como diferencial, nesse paradigma considera-se que a situação da vítima é reflexo da violência social, econômica e institucional da comunidade a qual ela pertence.

O Direito Penal atende também às demandas da Vitimologia através do Direito Processual da Vítima. O roteiro histórico dessa disciplina informa que houve uma Idade de Ouro da vítima, quando então ela podia reagir livremente contra o seu algoz, com ajuda de terceiros, praticando a violência privada. Posteriormente, o poder da vítima foi monopolizado pela coletividade e depois pelo Estado moderno, onde o ilícito penal

passou a ser encarado como uma ofensa à sociedade e à paz social. Os Estados se apropriaram dos conflitos penais, desapossando a vítima enquanto sujeito passivo do crime para se colocar com frequência em seu lugar (LIMA JUNIOR & MACHADO, 2014). Conseqüentemente, o delito foi identificado como um desrespeito à Lei e ao próprio Estado. Dessa forma, “o direito penal voltou-se para o autor do fato. E não sobrou espaço para a vítima, que, neutralizada, passou a ser mera noticiante do delito” (LIMA JUNIOR & MACHADO, 2014).

Atualmente, os juristas defendem a necessidade de que “é preciso atribuir maior importância à vontade da vítima, ouvindo-a, encarando-a como sujeito de direitos, ao invés de objeto de direitos”. Nesse sentido, os novos juristas enfatizam que “é preciso devolver à vítima a condição de protagonista na abertura, desenrolar e solucionar os casos que desembocam na justiça criminal, adotando-se um modelo processual penal restaurativo” (LIMA JUNIOR & MACHADO, 2014).

Juntamente com a vítima encontra-se o delinquente, a pessoa que infringe as normas jurídicas e prejudica material e espiritualmente não apenas a outra pessoa, mas também um animal; uma instituição; a Natureza; etc.

Segundo o criminalista brasileiro Shecaira (2014, cap. 1) o “criminoso é um ser histórico, real, complexo e enigmático”. E embora seja na maior parte das vezes, um ser absolutamente normal, “pode estar sujeito às influências do meio (mas não aos seus determinismos)”.

O delinquente é um agente racional, especificamente quando calcula custos e benefícios e avalia riscos institucionais. Sobre esse comportamento, informa genericamente a Teoria da escolha racional que os agentes racionais interligam os fins com os meios, apresentam impressionante capacidade de tomar decisões conforme a vontade e os propósitos de cada um, sabem identificar a diferença substancial entre o que é certo e o errado, e conscientemente são capazes de assumir as vantagens e os prejuízos entre ficar dentro ou fora da Lei

O delito ou crime é outro objeto de estudo da Criminologia. Representa um ato socialmente danoso e geralmente sujeito à aplicação de alguma sanção punitiva (DIAS & ANDRADE, 1997, p. 76).

Há crimes que são positivados e não positivados, como por exemplo os crimes contra a Humanidade que, em tese, ocorrem independentemente de qualquer código

penal. Por outro lado, os crimes positivados são representados em cada país por tipos penais diversos acompanhados por normas punitivas específicas e válidas no ordenamento jurídico nacional, que tratam, por exemplo, de crimes contra o Estado, a sociedade, o mercado, a Natureza, a pessoa etc.

No Direito Penal, segundo Shecaira (2014, cap. 1) o conceito de delito representa uma ação ou omissão típica, ilícita e culpável. O delito pode surgir de forma accidental ou sem intenção do autor, denominado “crime culposo”; nesse caso, o agente deu causa ao resultado do delito ou por imprudência, negligência ou imperícia.

Destacam-se como elementos do crime culposo: a) a conduta; b) a inobservância do dever de cuidado objetivo; c) o resultado lesivo involuntário; d) a previsibilidade; e) e a tipicidade.

De outro modo, quando há intenção do autor, e estando provado que o sujeito planejou ou desejou o resultado obtido, ou assumiu o risco de produzir o delito, constitui-se na interpretação dos penalistas o chamado “crime doloso”.

A Penalogia desde o século XVIII é uma subárea da Criminologia que se preocupa em analisar o comportamento delitivo pelo viés da punição do Estado. Essa especialidade criminológica procura conhecer as causas, consequências, motivações e repercussões do crime na Sociedade, pretendendo finalmente aperfeiçoar ou substituir as normas penais por outras modernas, ou então propor novas políticas penais.

A Penalogia ou Criminologia penal investiga quem tem o direito de punir e qual tem sido o grau de severidade das punições aplicado até então; além disso, avalia os tipos penais e a sua utilidade social; e finalmente não se exime da tarefa de propor meios e teorias que podem diminuir ou aumentar o poder das normas, a exemplo do que fazem as doutrinas abolicionistas, minimalistas e maximalistas (cf. GRECO, cap. 3).

Os penalistas ortodoxos acreditam na função retributiva da pena; ou seja, deve castigar-se o agressor de forma proporcional à gravidade do ato ilícito. A expectativa otimista dos ortodoxos considera que a severidade das normas penais é um aspecto determinante para inibir a repetição do mal na Sociedade pelo mesmo criminoso ou por outros indivíduos que demonstrem eventualmente simpatia pelas atividades criminosas.

A Penalogia racionalista foi desenvolvida pela Criminologia Clássica no século XVIII. Surgiu nesse momento histórico a Economia Penal. Nessa direção, Beccaria

defendeu que a origem das penas está no contrato social e na necessidade de defendê-lo dos ataques dos particulares. Entretanto, o mestre italiano advertiu que a pena deveria ter “a medida mínima necessária para impedir o réu de praticar novos delitos e [também] para convencer os outros a abster-se [dessa] prática” (BARBOSA, 2019, p. 32).

Nesse mesmo contexto histórico, século XVIII, Iluminismo, outro filósofo, Jeremy Bentham, analisando o fenômeno criminal pelo viés comportamentalista (que seria complexificado mais tarde pelo psicólogo Skinner na década de 1950) destacou que as penas deveriam inibir a criminalidade; enquanto as recompensas serviriam para incentivar o bom comportamento social. De acordo com Bentham, “as penas são necessárias para prevenir ações danosas e devem acompanhar as proibições legais. Já as recompensas são adequadas para estimular ações úteis” (BARBOSA, 2019, 42). Reforçando a Penologia utilitarista, Bentham afirmou além do mais que as penas seriam “males [...] acompanhados de formalidades jurídicas sobre indivíduos convencidos de terem feito algum ato prejudicial, proibido por lei, com o fim de prevenirem semelhantes ações para o futuro”. Ou seja, “as penas seriam um sacrifício indispensável para a salvação de todos” (BARBOSA, 2019, p 42).

Dois séculos depois, o economista Gary Becker na década de 1970 afirmou semelhantemente que “o criminoso não era um ser diferente, mas um sujeito como qualquer outro, que reagia a incentivos” (BARBOSA, 2019, p. 47). De acordo com esse economista, que recebeu o Prêmio Nobel, em 1992, a importância do direito punitivo “não deveria ser medida apenas pela necessidade de correção ou retribuição do criminoso, mas deveria também considerar os custos suportados pelas vítimas, bem como os gastos do Estado com prevenção e punição” (BARBOSA, 2019, p. 48).

Algumas décadas depois, no século XXI, Richard Posner, jurista, reproduziu a mesma argumentação do economista Becker dizendo que “[...] uma pessoa comete um delito porque os benefícios esperados do delito, para ela, superam os custos esperados” (BARBOSA, 2019, p. 50).

Em geral, a Teoria racional do crime explica que os benefícios do delito podem ser monetários, como acontece no furto e estelionato; psico-sociológicos, relacionados com a busca de prazer ou reconhecimento social no grupo; ou então benefícios lúdicos,

representando o divertimento macabro do criminoso, como acontece no estupro, no terrorismo, no bullying e na exploração sexual de menor (cf. BARBOSA, 2019, p. 51).

A Teoria racional do crime não se restringe ao valor do prejuízo monetário do delito ou dos gastos burocráticos com a efetivação da pena. Pode ser que ocorra também o desejo ilegal de maximização do bem-estar do indivíduo e do grupo, conforme se verifica no estupro e nas Fake News.

A Teoria racional do crime informa que além dos benefícios esperados existem custos que podem ser materiais ou monetários (envolvendo meios físicos para a prática do ato, demandando a compra de uma arma, por exemplo); psicológicos (acarretando culpa, ansiedade, ou medo no infrator); e de oportunidades (representando o sacrifício ou abdicação de uma alternativa mais interessante por outra menos interessante devido à influência dos fatores limitantes do ambiente).

A perda da convivência familiar, por exemplo, é um custo de oportunidade ou psicológico que surge em decorrência da escolha do criminoso, e será pago especialmente quando o criminoso se tornar foragido ou apenado no presídio, onde não poderá conviver satisfatoriamente com seus familiares e amigos. Ao mesmo tempo, haverá um custo monetário ou material expressivo projetado para o futuro quando for preciso pagar o serviço de um advogado para se defender das acusações do Poder Judiciário (cf. BARBOSA, 2019, p. 51).

Juntamente com os custos e os benefícios do crime existe o risco de ser o criminoso capturado ou preso quando as instituições desempenharem eficientemente as suas tarefas. Sobre essa possibilidade catastrófica para o criminoso, o filósofo Elster (1994, p. 44) lembra que a Teoria da tomada de decisões sob risco mostra como os indivíduos maximizam a utilidade esperada sobre as opções disponíveis num ambiente complexo. A previsão dessa teoria é que “o decisor para enfrentar o risco” vai buscar as “probabilidades subjetivas”; ou, numa linguagem menos formal, os seus palpites informados” (ELSTER, 1994, p.44).

Outro objeto de estudo da Criminologia são os meios de controle criminal que podem ser formais e informais. O controle informal (família; escola; religião; profissão; clubes de serviço; etc.), tem nítida função preventiva e educacional enquanto o controle formal representa a intervenção do Estado por meio da Polícia; Ministério Público; Forças Armadas; Justiça, Administração Penitenciária; Direito Penal; etc. (PENTEADO

FILHO, 2012., cap.1, sem paginação). As Leis também fazem parte dos meios de controle formal do Estado e representariam idealmente, as seguintes demandas sociais:

1. Incidência massiva na população (não se pode tipificar como crime um fato isolado)
2. Incidência aflitiva do fato praticado (o crime deve causar dor à vítima e à comunidade)
3. Persistência espaço-temporal do fato delituoso (é preciso que o delito ocorra reiteradamente por um período significativo no mesmo território)
4. E consenso inequívoco acerca de sua etiologia e técnicas de intervenção eficazes (SHECAIRA, 2014, cap. 1).

Esses quatro objetos de estudo da Criminologia são interdependentes, quer dizer, a ocorrência de um implica a manifestação dos demais. Tradicionalmente, nesse sentido, a violência ou conflito é colocada como força motriz da interrelação desses quatro objetos de estudo.

Entretanto, recentemente, inclui-se também como animadores da pesquisa criminológica a paz, a cooperação, a negociação, e o consenso. Atualmente, os americanos chamam essa abordagem de “Criminologia da Paz” ou pacificadora onde se destaca a Justiça restaurativa ou consensual, e especificamente, em nosso caso, a composição civil dos danos.

Ao lado da Criminologia desponta a Economia Política Constitucional buchiana na dinâmica da composição civil do dano. Essa complexa metodologia interdisciplinar, criada pelo economista Buchanan, sintetiza a contribuição do contratualismo clássico de Hobbes e Locke com a Economia Política Clássica de Adam Smith; e como diferencial, traz uma síntese progressiva juntando a obediência pública com a eficiência do Mercado e do Direito que coexistem no mesmo esquema de investigação crítica da realidade democrática. Especificamente, a abordagem econômica aplicada ao estudo do Direito, segundo Buchanan, pode esclarecer se os meios legais disponíveis ou propostos pelo Estado facilitam ou não a eficiência das transações e dos contratos, a livre iniciativa dos agentes racionais bem como os direitos fundamentais da pessoa.

A teoria da escolha racional aplicada por Buchanan admite que o indivíduo médio é capaz de classificar ou de elencar o valor das coisas e oportunidades dentro de

um ordenamento pessoal que é transitivo, ou seja, que é suscetível à troca de preferências organizadas subjetivamente em primeiro, segundo e terceiro lugar.

A explicação programática dessa dinâmica ou transitividade das preferências considera o impacto da restrição orçamentária sobre o indivíduo que precisa resolver a sua demanda escolhendo o que há de melhor e mais barato, ou então o menos pior, ou menos caro, na prateleira do supermercado ou da Constituição federal. A troca de opções numa escala de preferências é na Microeconomia chamada de *trade-off*.

### Problematização teórica

Teses, artigos, livros, doutrinas e blogs profissionais no Brasil afirmam tradicionalmente que a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais é uma Lei minimalista. A pesquisadora brasileira Campos (2003), por exemplo, destacou que a proposta das penas não privativas de liberdade é o carro-chefe dessa Lei que resultou de uma longa disputa entre a visão repressora e a visão minimalista que defende o Direito Penal como *ultima ratio*. Os advogados lembram igualmente em seus blogs que o minimalismo sob o signo despenalizador do princípio da intervenção mínima, que defende o uso da prisão como *ultima ratio* e penas alternativas, desenvolveu-se no Brasil a partir da reforma penal e penitenciária de 1984, com a introdução das Leis que tratam dessa matéria, com as leis números 7.209 e 7.210/84, aliadas com Lei das penas alternativas (9.714/98), e acrescentando-se recentemente a Lei dos Juizados Especiais Criminais estaduais (9.099/95) e federais (Lei 10.259/2001). Diferentemente da abordagem tradicional a hipótese auxiliar que se propõe nesse estudo programático considera que a Lei dos Juizados Especiais não é uma Lei determinista, porque não define a priori o grau minimalista de intervenção do Poder Judiciário e do Direito Penal na solução do conflito privado. A hipótese auxiliar desse artigo declara que a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais é uma Lei possibilista, ou mais adequadamente na linguagem do programa de pesquisa buchiano é uma Lei da escolha pública racional visto que disponibiliza quatro alternativas aos cidadãos: abolicionista, minimalista, maximalista e absenteísta, com a vítima podendo abandonar o serviço judiciário.

## Transformações empíricas da composição civil dos danos no Brasil

Pesquisa realizada no Juizado Criminal de Teresópolis, município do Rio de Janeiro, publicada em 2018, mostrou que a celeridade não estava sendo garantida pelas autoridades locais no uso da composição civil dos danos. Essa pesquisa mostrou que “no JEACRIM [Juizado Adjunto Criminal] de Teresópolis, os efeitos da hiperjudicialização dos conflitos interpessoais de baixa lesividade eram intensos, tendo em vista que a grande maioria dos processos [...] que se iniciou em dezembro de 2015, ainda não haviam sequer sido encaminhados para audiência preliminar (73 processos) no fim de outubro de 2017 [...]” (DORNELLAS; PEREIRA; LAPA, et alii, 2018, p. 124). Essa pesquisa também registrou que no Juizado Especial do Leblon, bairro nobre do Rio de Janeiro, em 2018, o problema da morosidade se repetia nas seguintes condições:

A hiperjudicialização dos conflitos interpessoais na esfera dos Juizados Especiais Criminais atingiram dados alarmantes, pois a maioria dos casos nem mesmo chega a ser objeto de apreciação nas audiências preliminares, tendo em vista que as infrações de pequeno potencial ofensivo estudadas nesta pesquisa, e as mais prováveis de ocorrerem nas relações de proximidade entre vítima e ofensor, se procedem mediante ação penal privada ou pública condicionada à representação do ofendido, sujeitas às causas de extinção de punibilidade, como a renúncia (art. 104 do CP) e a decadência (art. 103 do CP), que ocorrem em geral pela demorada resolução da demanda encaminhada ao Judiciário (DORNELLAS; PEREIRA; LAPA, et alii, 2018, p.124).

Ao contrário do que se verificou no Rio de Janeiro, outra pesquisa vinculada ao projeto “Práticas e Representações na Justiça Informal Criminal, 2008-2010”, dos autores Faisting & Oliveira (2017?), mostrou que no Juizado Especial Criminal da Comarca de Dourados, Mato Grosso do Sul, chamava a atenção a rapidez dos procedimentos conciliatórios, que foram concluídos com enorme celeridade de modo que as vítimas não tinham condições de expor as raízes psicológicas e sociais do dano sofrido. A mesma pesquisa revelou que em muitas audiências preliminares foi registrado “um intervalo de apenas cinco minutos entre elas”. Os pesquisadores notaram que nos Juizados Especiais a “fala” do juiz era livre; porém, “muitas vezes escapavam estereótipos e pensamentos moralistas” que só aumentavam a distância entre vítima e agressor. Os pesquisadores registraram que os juízes reproduziam algumas “formas de criminalização simbólica” que maculavam o status social de alguns grupos marginalizados na sociedade. Essa liberdade abusiva do juiz foi descrita da seguinte

forma nessa pesquisa: uma “vítima de atentado violento ao pudor” declarou na audiência que o infrator entrava várias vezes em seu estabelecimento comercial sujo e sem camisa; importunava os funcionários; e depois a agarrava na frente de todos, deixando-a bastante constrangida. Encerrado o relatório dessa vítima, o juiz interveio e alertou que ela deveria saber que o acusado não era uma pessoa normal e, portanto, se desejasse ela poderia se retirar da sessão conciliatória, o que acabou acontecendo, deixando assim o juiz livre para dizer tudo que sentia a respeito do caso. O juiz perguntou, por exemplo, se o acusado lembrava de seus atos. Ele respondeu que estava bêbado nas ocorrências, portanto, “não se lembrava de nada”. Em seguida, o juiz fez uma série de perguntas irônicas: “Então, quando o senhor bebe o senhor fica meio abobalhado? O senhor quando bebe come terra? O senhor quando bebe mexe com um homem de dois metros de altura, mexe com um policial armado? Não, né? O senhor não mexe com um ponto de chapa. O senhor mexe com mulheres, né?”. Constrangido pelas perguntas, o acusado baixou a cabeça e passou a ignorar as ironias, porém, o juiz reagiu com mais agressividade fazendo uma nova rodada de questões ameaçadoras: “Eu vou lhe dizer uma coisa, aqui na frente da defensora mesmo: se o senhor não parar de fazer isso, sabe onde o senhor vai parar? O senhor vai parar lá no cadeião. E sabe o que eles vão fazer com o senhor lá? Eles vão te encamisolar. Porque gente igual ao senhor os bandidos lá dentro da cadeia não perdoam”. Nesse momento, o promotor endossou as palavras do juiz e acrescentou outra imagem terrorista: se você sair vivo de lá! Continuando a sua intervenção agressiva, o juiz fez outras graves colocações através das quais vieram à tona estereótipos que maculavam algumas profissões populares: “o senhor não é bobão, não. O senhor sabe o que aconteceu. Porque o senhor não mexe com um homem de dois metros de altura. O senhor tem que tomar cuidado pra não cair na penitenciária. Gente igual ao senhor vem muitas aqui: é vendedor de picolé; é catador de papelão que gosta de mexer com as mulheres na rua”.

Levando-se em consideração a atitude inapropriada do juiz, concluíram os pesquisadores que o magistrado fez terrorismo psicológico para dialogar com o acusado. Além disso, reforçou estigmas como “vendedor de picolé e catador de papelão que gostam de mexer com as mulheres na rua” (FAISTING & OLIVEIRA, 2017?, p. 7); portanto, a participação do juiz não contribuiu para o desfecho positivo do caso.

Outro fato curioso descrito nessa mesma pesquisa é que a maioria das audiências preliminares representava conflitos “ou entre familiares ou entre vizinhos”. Esse padrão foi confirmado pelos dados quantitativos levantados nos processos tramitados no Juizado de Dourados, entre 2007 e 2008. Nesse banco de dados, 41,67% dos conflitos ocorreram em residências ou entre elas, 34,29% em vias públicas e 14,53% em estabelecimentos comerciais. Entre os delitos mais comuns constavam ameaça, lesão corporal e vias de fato, representando 44,68% de todos os processos tramitados no Juizado naquele período.

Informações dos Juizados Criminais da Bahia apontam outras adaptações relacionadas com o artigo 72 da Lei dos Juizados Criminais, que prevê um representante do Ministério Público na audiência preliminar, entretanto, nesse caso, os dados mostraram que a previsão legal não estava acontecendo conforme o script, pois nem sempre o promotor estava presente na sessão. Outro fato discrepante em relação ao que propõe a Lei é que os conciliadores conduziam sozinhos as audiências preliminares, sem a presença do juiz (SOUSA JÚNIOR, 2018).

Nos últimos dez anos chama a atenção outra novidade que exemplifica as transformações empíricas da composição civil do dano no Brasil: a parceria firmada entre a Polícia Civil e o Juizado Especial Criminal, através do Necrim, Núcleo Especial Criminal. Sobre essa parceria, registrou o jornal “O Imparcial” (2019) do interior de São Paulo, município de Presidente Prudente, que no primeiro semestre de 2019 ocorreram no Necrim 575 audiências de conciliação envolvendo crimes de menor potencial ofensivo; e do total catalogado, 491 casos obtiveram acordo, o que mostra êxito no montante de mais de 85% das audiências. O titular do Necrim entrevistado no jornal “O Imparcial” (de 2019) informou que a audiência de conciliação durava cerca de 60 minutos e era agendada no prazo de 30 dias pela Delegacia. Dentre as infrações abordadas no Necrim encontravam-se, frequentemente, acidentes de trânsito com vítimas leves; e casos de injúria, calúnia e difamação.

Dados coletados na Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo (ADESP) em 2018 informam que existiam 50 sedes do Núcleo Especial Criminal (Necrim), sendo uma na capital paulista, cinco na Grande São Paulo e 44 no interior. Esse núcleo especial desenvolveu desde 2009 o que está previsto na legislação, realizando “uma verdadeira revolução no campo da resolução dos conflitos penais

relacionados com os juizados especiais criminais [...]” (ADESP, 2018). No Necrim os delegados recebem treinamento específico para aprender a atuar como conciliadores. Esse treinamento é necessário porque nem todos os delegados possuem vocação para exercer a atividade conciliadora. Além disso, todos os procedimentos realizados com o intuito de incentivar a composição do conflito na delegacia devem contar com um representante da OAB, para certificar o respeito aos princípios que regem o ordenamento jurídico pátrio, bem como o efetivo cumprimento das normas de direito, ratificando-se a legalidade e impedindo-se a existência de atos que possam vir a invalidar o acordo firmado entre as partes (ver Jornal “O Imparcial”, 2019). O delegado treinado para mediar o conflito no Necrim tenta chegar a um acordo no qual todas as partes fiquem satisfeitas. Finalmente, se tudo der certo, é lavrado o Termo de Composição Preliminar, no qual é registrada a convenção firmada entre as partes envolvidas no conflito. Esse Termo é enviado juntamente com o TCO para o juiz competente. Sendo homologado, o pacto firmado adquire valor de título executivo no caso de descumprimento. Porém, se não houver acordo algum, segue o TCO do Necrim para o juiz competente tomar as providências previstas em Lei, garantindo inicialmente uma outra oportunidade para se praticar a composição civil dos danos (LIMA, 2019).

### Regras abstratas do programa de pesquisa

Qualquer programa de pesquisa é uma unidade epistemológica planejada para produzir conhecimento especializado sobre determinado objeto de estudo. Portanto, a estrutura dedutiva do programa de pesquisa se preocupa basicamente com os procedimentos que operacionalizam o modo de produção de conhecimento aplicado pelo pesquisador (MONTARROYOS, 2017).

O procedimento ontológico do programa de pesquisa deve mostrar que a tese, crença, hipótese ou o dogma essencial da pesquisa se faz presente na realidade. O procedimento metodológico deve sistematizar os métodos e as técnicas de coleta de dados. O procedimento axiológico deve formalizar valores e ideologias, deixando claro que a pesquisa não é neutra. O procedimento teórico formaliza proposições que vão interpretar o conteúdo empírico disponível. O procedimento praxeológico problematiza a teoria do programa de pesquisa e propõe como alternativa modelos e medidas institucionais que podem mudar a realidade do objeto de estudo. O sexto e último

procedimento, contextualizador, insere o objeto de estudo no tempo histórico e no espaço social.

### Programa de pesquisa da composição civil dos danos

Esse programa de pesquisa filiado ao pensamento do economista Buchanan (1975) realiza três atividades integradas: 1-sistematiza os custos, os benefícios, as incertezas e os riscos de danos institucionais encontrados nas diversas formas contratuais de solução de conflitos privados, onde se inclui a alternativa da composição civil dos danos, aqui identificada como anarquia ordenada; 2- fundamenta os motivos políticos que levam os agentes racionais a graduarem a interferência do Estado e do Processo Penal em suas deliberações privadas; e 3- avalia juridicamente como cada tipo de contrato (anarquista; leviatânico; e intermediário da anarquia ordenada) instrumentaliza os direitos individuais da vítima e do agressor.

O procedimento ontológico da pesquisa procura demonstrar que o conceito de racionalidade instrumentaliza o tempo todo a interação dos Indivíduos com as Instituições. Nesse sentido, será fundamental mostrar ou pressupor que existe uma interrelação racional entre Indivíduos e Instituições, envolvendo a racionalidade pública e privada, com os indivíduos transformando as instituições em meio de obtenção de vantagens e as instituições, ao mesmo tempo, estabelecendo limites, custos e benefícios impostos aos indivíduos principalmente através das normas jurídicas.

O conceito de racionalidade econômica explica que o agente racional: 1- toma decisões quando confrontado com uma gama de alternativas; 2- classifica todas as opções diante de si numa ordem subjetiva de preferências de tal modo que cada uma é ou preferida, indiferente, ou inferior em relação a cada uma das outras; 3- organiza um ranking de preferências que é transitivo e nesse contexto subjetivo escolhe dentre todas as alternativas possíveis aquela que fica em melhor lugar em seu ranking de preferências; finalmente 5- o agente racional repete decisões anteriores bem-sucedidas quando confrontado com as mesmas alternativas de situações semelhantes (DOWNS, 1999; BUCHANAN & TULLOCK, 1962). Os agentes racionais também transformam a ação coletiva num meio eficiente a fim de obter vantagens ou benefícios privados, mas nesse processo oportunista precisarão internalizar alguma taxa de sacrifício, pagando nesse sentido custos de oportunidade ou psicológicos. O prognóstico utilitarista da

teoria da racionalidade acrescenta que o agente racional minimiza “custos esperados da interdependência social”, e inversamente maximiza a “utilidade da interdependência social” (BUCHANAN & TULLOCK, 1962, cap. 1 et seq.; s. p.).

Procurando zerar as incertezas decorrentes da variação de humor das partes do contrato, os agentes racionais também fazem acordos complementares que geram custos avaliados cuidadosamente em relação aos benefícios finais esperados. Os riscos institucionais passam sempre pelo critério utilitarista e serão enfrentados pelos agentes racionais com a adoção de fatores protetivos que prometem diminuir ou acabar com a eventual probabilidade ou sensação de ocorrência de danos institucionais. A lógica do comportamento racional segue, portanto, o princípio da maximização de utilidades.

O procedimento metodológico deve demonstrar através da abordagem interdisciplinar, econômico-político-penal-constitucional, que os agentes racionais escolhem meios eficientes para obter vantagens pessoais ou coletivas dentro e fora da Lei. Nesse sentido, o primeiro passo é racionalizar os dados disponíveis a fim de mostrar como vítima e agressor se comportariam racionalmente usando as tecnologias jurídicas ou institucionais. Pretende-se nesse primeiro passo descrever as trocas e as escolhas individuais orientadas pela conduta utilitarista e maximizadora dos participantes no ambiente problematizado pelo conflito dos indivíduos. O segundo passo metodológico deve politizar o conteúdo do banco de dados disponível, iluminando fundamentalmente a relação de poder entre os indivíduos e o Leviatã, e especialmente o autogoverno da dupla penal. O terceiro passo metodológico procura legalizar a liberdade de escolha da vítima e do agressor através da Lei dos Juizados Especiais Criminais que autoriza maximizar, minimizar, ou abolir a intervenção do Poder Público e do Direito Penal e Processual no conflito da dupla penal. O quarto passo metodológico busca constitucionalizar a composição civil dos danos, nesse sentido avalia a forma como os direitos individuais estão sendo garantidos no Juizado Especial Criminal.

O procedimento axiológico por sua vez procura demonstrar as condições institucionais favoráveis à cooperação social entre os agentes racionais. Nesse sentido, é importante separar a Política ortodoxa da Política Constitucional. Na primeira modalidade o termo política quer dizer conflito de interesses, guerra, jogo de soma zero, imposição, onde um perde, o outro ganha. Na segunda modalidade, diferentemente, política é sinônimo de troca e cooperação; portanto, ainda que existam conflitos e

desigualdades entre pobres e ricos a política pode ser um jogo de soma positiva quando todos ganham não pelo aspecto material ou monetário das transações, mas em termos institucionais com a produção e consumo de bens públicos como ordem; segurança; justiça consensual; dignidade; respeito; etc., que são objeto de desejo constitucional de todas as classes sociais.

As condições institucionais ótimas para emergir a cooperação social entre os agentes racionais são encontradas no contrato da anarquia ordenada dentro da Lei. Segundo Buchanan (1975) trata-se de um novo princípio constitucional que se notabiliza por reunir anarquia e positivismo na mesma unidade conceitual tendo em vista maximizar a justiça privada e os direitos fundamentais.

Na formatação desse princípio político-constitucional, Buchanan (1975) precisou fazer críticas contra e a favor da anarquia e do Leviatã aplicando o método aristotélico na busca do equilíbrio público-privado onde finalmente surge uma alternativa medianeira que não é negacionista, nem maximalista do Estado.

No extremo da anarquia hobbesiana, segundo Buchanan (1975), os indivíduos contam com a sua própria verdade e usam a força e a malandragem para impor as suas ideias e as suas crenças sobre as outras pessoas. Nesse quadro, os acordos alicerçados no princípio da boa-fé não serão respeitados, sendo habituais a esperteza, a ânsia pelo lucro, a cobiça pelo poder e o desejo da glória pessoal que inviabilizam obviamente a legitimidade dos acordos. Outro aspecto negativo do estado de natureza é que não existe um poder público garantindo a ordem; nem valores morais coletivos coordenando as ações dos indivíduos. Consequentemente, forma-se um contexto desorganizado com o livre-arbítrio desenfreado das pessoas. Em outro extremo institucional do poder, a ditadura pública do Leviatã desenvolve uma política dominadora que visa neutralizar o risco de ressurgimento da anarquia desordenada. Nessa direção Hobbes inventou como fator protetivo da ordem o Estado maximalista, intervencionista e paternalista, que estaria permanentemente em estado de alerta contra os fatores de risco da anarquia.

Superando esses dois extremos, Buchanan (1975) propôs uma solução medianeira entre a ditadura pública e a ditadura privada, que chamou de anarquia ordenada, onde os indivíduos teriam o máximo de liberdade e responsabilidade pública garantida ou por Lei ou pela ética da obediência constitucional, a meio caminho,

portanto, do Estado-zero ao Estado-máximo. A meta desse desenho contratualista intermediário inventado por Buchanan (1975) é expandir democraticamente a ordem pública não pelo viés absolutista do Leviatã, mas pela ação democrática, cooperativa e racional dos indivíduos; conseqüentemente não existe espaço para o autoritarismo do Estado-máximo, intervencionista; nem para a anarquia de um Estado-zero, absenteísta. A expectativa da anarquia ordenada buchiana é viabilizar o Estado-mínimo no que se refere particularmente nesse artigo à celebração e execução dos contratos interindividuais.

O procedimento teórico deve demonstrar que existem custos, benefícios e riscos institucionais dentro e fora da ordem constitucional. O custo material representa valores monetários. O custo de oportunidade, diferentemente, surge quando o indivíduo abdica uma alternativa e inclui outra opção aceitável em seu *ranking* pessoal de preferências. O custo de oportunidade nessa situação de troca, ou *trade-off*, representa a frustração que o indivíduo internaliza a partir da alternativa descartada por outra menos preferível em sua escala subjetiva de preferências, restando assim o sentimento de perda de uma alternativa ideal.

Buchanan explicou que o custo de oportunidade é invisível, oculto, privativo da pessoa, não mensurável, porque acontece na economia subjetiva do agente econômico. Entretanto, esse custo individual pode gerar externalidades sociais negativas sentidas pela comunidade em curto, médio e longo prazo, como é o caso do político que ao fazer uma dívida pública (porque não fez sacrifícios necessários) prejudica as futuras gerações devido à transmissão dos erros da sua gestão que afetam gravemente a qualidade das futuras escolhas sociais da comunidade. Como exemplo, a dívida pública pode reduzir os investimentos em educação e conseqüentemente provocar danos na qualidade do ensino e na formação profissional dos jovens.

Custos e benefícios foram aplicados por Buchanan (1975, cap. 3) na discussão da regra de unanimidade que na sua avaliação proporciona rapidez nas negociações, transparência das demandas e facilidade de comunicação entre os indivíduos. Essa regra quase romântica propõe enfaticamente que toda e qualquer decisão será fruto do consenso perfeito entre as partes interessadas; sendo assim, deve gerar resultados totalmente includentes. Porém, essa regra funciona melhor no grupo pequeno, especialmente com apenas dois participantes. Ao contrário, quando existem muitos

participantes, dotados de preferências diversificadas ou antagônicas, essa regra de tomada de decisão será ineficiente e desastrosa porque os custos de transação, ou custos operacionais, inerentes ao ambiente coletivo marcado pelas barganhas, aumentam conseqüentemente o custo de interdependência social.

Sobre a regra de unanimidade no Mercado, Buchanan (1975, cap.3, s.p.) escreveu que:

Uma característica crítica da ordem espontânea e eficiente dos mercados é a configuração contratual de duas partes, que serve para reduzir os custos de acordos ou transações a níveis mínimos. As negociações são consumadas quando os termos são estabelecidos, e apenas duas pessoas precisam concordar explicitamente. Além disso, o fato de as trocas bilaterais estarem conectadas numa rede de opções alternativas facilita, em vez de retardar, o acordo de termos [...].

Sobre a regra de unanimidade na Microeconomia, Buchanan (1975, cap. 3, s. p.) destacou que:

As trocas comuns de bens privados podem ser descritas como ocorrendo sob unanimidade implícita. Ou seja, se um comprador e um vendedor concordam nos termos, ocorre uma troca e todos os membros da comunidade fora desse relacionamento entre duas partes concordam com o resultado. Não é necessário acordo explícito por parte desses estranhos e, se algum desse grupo desejasse interferir em qualquer troca observada, ele tinha a opção de oferecer termos mais favoráveis ao comprador ou ao vendedor. Contanto que as repercussões ou os efeitos externos produzidos pela troca não sejam significativos, a negociação entre duas partes sob tal unanimidade implícita satisfaz os critérios de eficiência. Se, entretanto, as características dos bens são tais que todos os membros devem participar explicitamente em acordos de compartilhamento eficientes, a unanimidade exigida torna-se muito mais formidável. Todas as pessoas devem concordar explicitamente com os termos de negociação. A eficiência pode exigir que toda a coletividade de pessoas seja organizada como uma unidade inclusiva para a implementação de trocas de bens públicos.

Buchanan (1975, cap. 3, s. p.) considerou também que “[a regra de unanimidade] fornece a cada participante o direito de veto sobre os resultados e coloca cada pessoa numa posição em que pode negociar bilateralmente com todas as outras [...]. Por causa dessa característica ontológica, os custos de um acordo sob a regra da unanimidade podem ser extremamente altos ou até proibitivos”.

O procedimento praxeológico, na sequência estruturante do nosso programa de pesquisa, deve demonstrar que existem quatro possibilidades de solução de conflito privado relacionadas com a Lei dos Juizados Especiais.

Na filosofia ultra individualista da anarquia defende-se a ideia de que as pessoas devem ser totalmente livres para desenvolverem as suas próprias atividades econômicas dentro dos limites morais avaliados por cada um, soberanamente. Na visão de mundo ultra individualista não existe um Estado impondo regras, policiamento e fiscalização (BUCHANAN, 1975, cap. 1, s. p.). A auto governabilidade dos agentes morais substitui a presença do Estado. Conseqüentemente, o sujeito ultra individualista reivindica o domínio dos poderes clássicos monopolizados pelo Estado. Pensando dessa forma, os agentes racionais acreditam que podem executar voluntariamente as decisões consensuais constituindo o poder executivo guiado pela boa vontade e lucidez de cada um.

Semelhantemente, no contrato da anarquia imoral hobbesiana chama a atenção a liberdade máxima do indivíduo, sem freios privados e sem a intervenção do Leviatã. Entretanto, domina a ilicitude onde o indivíduo pode livremente comercializar produtos falsos; matar; coagir; caluniar; estuprar; furtar; fraudar documentos; etc.; usando meios desumanos e imorais que proporcionam rapidez e liberdade absoluta de decisão.

No contrato da anarquia imoral hobbesiana, os indivíduos egoístas além de serem motivados biologicamente a prejudicarem os demais com seu instinto agressivo não dispõem de informações mínimas sobre o que o outro vai fazer em relação ao tema que é de interesse conjunto.

Por causa dessa deficiência pública surge empiricamente uma tabela de especulações do tipo se eu agir dessa forma e o outro agir diferente, eu ganharia mais, ou ganharia menos? Ou então, se eu agir de forma contrária ao esperado e o outro agir igual a mim, quem finalmente perderia ou ganharia o jogo? Ou então seria possível empatar o jogo se eu e o outro agíssemos dessa ou daquela forma?

Fugindo desse quadro especulativo, o programa de pesquisa buchaniense considera que as incertezas do estado de natureza hobbesiano podem ser eliminadas com a organização de um contrato público que funcionaria como tecnologia do consenso, da informação e da racionalidade.

No contrato leviatânico, em outro extremo institucional, há dois custos de oportunidade: 1- perda de autonomia dos indivíduos; e 2- supressão do poder de julgar e administrar pessoalmente uma causa de interesse imediato da vítima e do agressor. Em compensação, positivamente, a vítima espera obter os seguintes benefícios: 1- segurança jurídica; 2- informações de como evitar a anarquia; 3- previsibilidade do futuro do contrato, e fundamentalmente, 4- justiça impessoal de natureza pública. Nesse tipo de contrato a vítima é objeto do poder estatal e muitas vezes se coloca voluntariamente nessa condição subalterna, pois acredita que o Leviatã vai intervir contra a anarquia hobbesiana e defenderá os seus direitos fundamentais.

Conforme lembrou o contratualista Beccaria (2015, s.p.) no século XVIII:

Ninguém fez gratuitamente o sacrifício de uma porção de sua liberdade visando unicamente ao bem público. Tais quimeras só se encontram nos romances”, ou seja, os interesses dos indivíduos motivam a celebração de qualquer pacto social. [...]. Mas as condições naturais obrigaram que [o indivíduo] vivesse em sociedade. E cada qual desejaria, se fosse possível, não estar ligado pelas convenções que obrigam os outros homens. [Portanto] os primeiros homens, até então selvagens, se viram forçados a reunir-se. Formadas algumas sociedades, logo se estabeleceram novas, na necessidade em que se ficou de resistir às primeiras, e assim viveram essas hordas, como tinham feito os indivíduos, num contínuo estado de guerra entre si. Como necessidade da convivência, as leis conseguiram criar condições que reuniram os homens, a princípio independentes e isolados sobre a superfície da terra (Introdução da obra “Dos delitos e das penas”).

De outro modo, o contrato da anarquia ordenada incentiva livres relações contratuais entre indivíduos livres, respeitando-se a ordem constitucional onde o Leviatã deverá ser reiteradamente domesticado. Nesse tipo de contrato intermediário os agentes normativos preferem articular uma saída moral e jurídica na discussão do problema privado; e avaliam que o benefício do mais forte com uso da violência é indesejável entre as partes e condenável pela comunidade moral em que vivem. Existe, por conseguinte um custo subjetivo expressivo que deve ser pago com a abdicação do estado de natureza hobbesiano. Nesse caso, os indivíduos decidem não assumir o individualismo possessivo que seria eficiente apenas na produção da justiça privada pelas próprias mãos.

As partes do contrato avaliam também que é custosa a intervenção do Leviatã (com suas leis; instituições repressivas; corpo funcional; etc.) que frequentemente gera frustrações e prejuízos sociais com a demora do processo, com a exposição pública do

problema particular na mídia, ou com a vitimização secundária gerada pelo descaso e violência pública do Estado sobre a vítima primária; etc.

Reforçando - apesar de tudo - a importância do controle do Leviatã, Buchanan (1975, cap. 9, s.p.) fez a seguinte ressalva em sua teoria crítica:

[...] Quando falamos em controlar o Leviatã, deveríamos estar nos referindo ao controle do autogoverno, não a algum instrumento manipulado por decisões de terceiros além de nós mesmos. O reconhecimento generalizado desta verdade simples pode fazer maravilhas. Se os homens cessassem e desistissem de sua conversa e de sua busca por Homens maus, e comesçassem a olhar para as instituições administradas por pessoas comuns, poderiam surgir amplas avenidas para uma reforma social genuína.

O procedimento contextualizador da pesquisa por último visa demonstrar que existem incentivos positivos e negativos que facilitam ou não a cooperação social entre os agentes racionais. Buchanan destacou nesse sentido que os princípios da moralidade, impessoalidade, eficiência, publicidade e legalidade da administração pública são corroídos por uma série de fatos antirrepublicanos ligados à corrupção da esquerda e da direita; ao tecnicismo burocrático; ao populismo dos governantes; ao fisiologismo partidário; etc. Esse quadro desestimula as pessoas a buscarem os serviços do Leviatã. Buchanan (1975) também acusou o Estado protetor [que didaticamente se refere às instituições judiciárias] de progressivamente concordarem com os abusos dos Governos eleitos. Em sua crítica, o efeito dessa anomalia institucional prejudica a divisão dos poderes de Montesquieu e incentiva a guerra pública entre as próprias instituições estatais. Isso tudo mostra, segundo Buchanan (1975) que o estado de natureza hobbesiano é produzido, agora, pelo próprio Estado Democrático de Direito.

Obviamente, os cidadãos querem evitar esse mal público, mas se acham incapazes de celebrar acordos morais alternativos pois a sociedade civil também sofre um processo de corrosão dos valores espirituais, humanistas e cívicos, o que reforça a sensação de impotência política generalizada.

Buchanan finalmente reconheceu que: “o Leviatã pode se manter pela força; o soberano hobbesiano pode ser o único futuro certo. Mas futuras alternativas podem ser descritas e sonhadas, e o governo ainda não está totalmente fora de controle. Da desilusão atual pode surgir um consenso construtivo sobre uma nova estrutura de freios e contrapesos (BUCHANAN,1975, cap. 9).

## Abolicionismo penal e processual

O artigo 74 da Lei dos Juizados Especiais estabelece que a composição civil do dano será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, e terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. O parágrafo único do mesmo artigo informa que na ação penal privada ou na ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado determina automaticamente a renúncia ao direito de queixa ou ao direito de representação da vítima. Ou seja, extingue-se a processualidade e a punibilidade penal futura sobre o agressor.

Fica evidente, nesses termos, que o desfecho da composição civil do dano assume a forma de uma prática abolicionista do Direito Penal combinada com o ultra minimalismo judiciário (pois se utiliza a leveza institucional do procedimento conciliatório).

Nesse sentido, o resultado bem-sucedido da composição civil do dano traz a rejeição total do Processo Penal, apesar de contar com o mínimo de intervenção do Poder Judiciário. Surge, conseqüentemente, uma anarquia ordenada ou penal, onde a vítima e o agressor se autogovernam com o mínimo de intromissão do Leviatã. Emerge nesse contexto a máxima que diz que “tudo pode dentro da Lei”.

Explicam os doutrinadores do Direito que o abolicionismo penal é uma perspectiva sociológica e política que analisa a justiça e os sistemas penais como problemas sociais que, em lugar de reduzir os delitos e seus impactos, os intensificam.

Os abolicionistas penais avaliam que o “encarceramento [...] atua de modo a reforçar as construções ideológicas dominantes sobre o delito, reproduzindo divisões sociais e tirando o foco dos delitos cometidos pelas camadas mais favorecidas da sociedade (a exemplo do que ocorre com a pouca atenção prisional dada os crimes de colarinho branco)” (LAGES & MACHADO, 2018, p. 344-45). Os abolicionistas penais apresentam, portanto, uma crítica feroz contra o sistema punitivo tradicional e oferecem uma série proposições socialmente transformadoras, direcionadas a promover a extinção do aparelho carcerário, do Direito Penal e do sistema de justiça criminal vigente (LAGES & MACHADO, 2018, p. 344-45). As doutrinas defensoras do abolicionismo penal, segundo Ferrajoli (1995) são: 1- altamente axiológicas; 2- classificam o Direito Penal de ilegítimo; 3- moralmente não admitem nenhum tipo de objetivo como capaz de justificar as aflições que Direito Penal impõe; 4- consideram

vantajosa a abolição da forma jurídico-penal da sanção punitiva; e 5- reivindicam a implementação de meios pedagógicos e de controle de tipo informal e imediatamente de caráter social. Ferrajoli (1995) destacou também que as doutrinas abolicionistas além de serem marcadamente moralistas são bastante influenciadas pelo paradigma jusnaturalista, e nesse sentido apresentam uma moral superior que deveria regulamentar diretamente a Sociedade. O mesmo jurista explicou que o abolicionismo penal representa um conjunto heterogêneo de teorias e atitudes ético-culturais unificadas pela negação de qualquer classe de justificacionismo ou de legitimidade externa em prol da intervenção punitiva do Estado.

A crítica recorrente dos abolicionistas enfatiza que a prisão espelha um duplo erro econômico: gasta-se muito com o sistema carcerário; e os benefícios humanos são desprezíveis.

Nesse sentido, os abolicionistas acusam o Direito Penal de ser uma prática arbitrária, desumana e custosa. Já no século XIX os abolicionistas notaram que o objetivo do Direito Penal não estava sendo alcançado e que as prisões não tinham estrutura física nem ideológica para ressocializar os condenados. Na visão dos abolicionistas a prisão era e é “uma fábrica de monstros”; por isso precisava já no século XIX ser extinta para dar lugar a um novo modelo de transformação humana, centrado na moralização e socialização do apenado.

Aprofundando a gravidade do sistema criminal, Ferrajoli lembrou que a história das penas é “seguramente mais horrenda e infame para a humanidade que a própria história dos delitos” (CARVALHO, 2010, p. xxiii). A explicação dada sobre esse contexto, por Ferrajoli, na obra “Direito e razão”, é que “[...], enquanto o delito costuma ser uma violência ocasional e às vezes impulsiva e necessária, a violência imposta por meio da pena é sempre programada, consciente, organizada por muitos contra um”. Ferrajoli alertou, inclusive, que “o conjunto das penas cominadas na História tem produzido ao gênero humano um custo de sangue, de vidas e de padecimentos incomparavelmente superior ao produzido pela soma de todos os delitos”. O mesmo crítico conclui que a prisão é uma instituição “antiliberal, desigual, atípica, extralegal e extrajudicial, ao menos em parte, lesiva para a dignidade das pessoas; penosa e inutilmente aflitiva”.

Compartilhando esse diagnóstico, o abolicionista Thomas Mathiesen na década de 1970 sugeriu a extinção das instituições carcerárias norueguesa, holandesa e belga.

A mensagem desse autor foi bastante impactante na época e impulsionou a criação da Organização Norueguesa Anti-carcerária (CARVALHO, 2010, cap. 7). Mathiesen acusou que: 1- o sistema carcerário tem potencial para se auto expandir e autopropetuar; 2- a prisão não traz resultados positivos na transformação da personalidade do apenado; 3- o sistema carcerário produz violência e degradação dos valores culturais; 4- e o custo econômico do modelo carcerário é astronômico (CARVALHO, 2010, cap. 7). Sobre esse último aspecto, Mathiesen destacou que “as pessoas não sabem o tanto que é irracional as prisões; e são levadas a crer que as prisões funcionam” (CARVALHO, 2010, cap. 7). Mathiesen não aceitou qualquer proposta substitutiva ao cárcere (através das penas alternativas) pois tinha receio de que as novas medidas se transformassem em novas estruturas carcerárias autoritárias. Desse modo, não pretendeu remodelar o sistema de penas, e manteve intransigente a sua teoria em favor do movimento gradual de extinção do sistema penitenciário (CARVALHO, 2010, cap. 7). Mathiesen defendeu dentre outras medidas: 1- otimizar as políticas sociais focalizando os sujeitos vulneráveis; e 2- descriminalizar o uso e comércio de drogas. Por sua vez, as medidas transitórias sugeridas por Mathiesen incluíam as seguintes estratégias: 1- melhorar as condições de vida do apenado, da sua família, e da sociedade em geral; 2- ampliar o regime de visitas nas cadeias ainda existentes; 3- e aumentar a constância e o período das saídas temporárias (CARVALHO, 2010, cap. 7). Mathiesen afirmou também que era preciso atacar os problemas derivados da pobreza e do desemprego (CARVALHO, 2010, cap. 7). Nesse sentido, afirmou que “a guerra contra o crime deveria tornar-se uma guerra contra a pobreza”. Em relação à descriminalização do uso e comércio de drogas, Mathiesen recomendou liberar o mercado ilegal, pois assim não haveria mais delito, nem criminoso nessa área (CARVALHO, 2010, cap. 7). Sobre as vítimas, o mesmo crítico abolicionista notou que continuavam desamparadas no sistema judiciário. Como alternativa, propôs o aumento de apoio à vítima conforme a gravidade da transgressão sofrida. Por conseguinte, ao fazer essa recomendação Mathiesen acreditou que não haveria uma “escalada de punições”, mas de “apoios” às vítimas (CARVALHO, 2010, cap.7, p. 141).

Outro abolicionista contemporâneo, Nils Christie, enfatizou que o sistema penal produz sofrimento, dor e marginalização do apenado. Com esse diagnóstico, Christie propôs mecanismos que poderiam acabar, paulatinamente, com o sofrimento

através das penas alternativas e medidas substitutivas. Concretamente, o abolicionista Christie defendeu a popularização da justiça participativa e comunitária, tendo em vista fundamentalmente a não aplicação do Direito Penal; por isso recomendou a utilização crescente do acordo de reparação do dano sofrido pela vítima. Na política alternativa pensada por esse abolicionista seria garantido oficialmente um ambiente público saudável para que as partes pudessem ter a oportunidade de se encontrar civilizadamente e de aplicar os meios de reparação do dano. Nesse tipo de procedimento que produz justiça consensual a vítima ficaria frente a frente com o autor do delito (CARVALHO, 2010, cap.7, p. 141-42).

Outro crítico radical, Louk Hulsman, considerado o mais popular dos abolicionistas, avaliou que a justiça penal é “incontrolável distribuidora de sofrimento desnecessário, materialmente desigual e expropriadora dos direitos dos envolvidos no conflito, principalmente a vítima” (CARVALHO, 2010, cap.7, p. 142). Conforme palavras do próprio Hulsman (CARVALHO, 2010, cap. 7, p. 142). “o sistema penal é concebido especificamente para fazer mal”. A proposta abolicionista desse crítico reconheceu que era necessário também mudar a linguagem cultural. Crimes e delitos, por exemplo, deveriam ser chamados de “situações problemáticas”. Sendo assim, passaríamos a utilizar termos como: acidentes; caso fortuito; fato trágico da vida. Ou seja, novos termos que não reforçariam a imagem tradicional da guerra entre vítima, criminoso e sociedade (CARVALHO, 2010, cap. 7, p. 143). As metas do abolicionista Hulsman foram a “descarceirização” e a “descriminalização”. Em relação ao maximalismo do Poder Judiciário, Hulsman defendeu a inclusão de modelos informais e flexíveis no manejo do conflito entre as partes interessadas. Nesse sentido, considerou importante devolver às pessoas “o domínio de seus conflitos”, mas seria preciso diminuir a coerção pública; injetar maior dose de valores solidaristas na sociedade; e estimular mecanismos informais e flexíveis de justiça consensual (CARVALHO, 2010, cap. 7, p. 144).

Avaliando as ideias abolicionistas, admitiu o criminalista Carvalho (2010, cap.7, p. 146) que as críticas dessa natureza são bastante úteis na avaliação fenomenológica da ineficácia dos custos e da violência do sistema penal. Contudo, Carvalho (2010, cap. 7, p. 146) notou que existe um ponto fraco nas argumentações abolicionistas quando defendem a responsabilidade privada absoluta na tentativa descentralizada de solução dos conflitos, pois a realidade mostra que a sociedade civil também recorre à cultura da

violência para resolver seus conflitos; ou seja, o cotidiano possui defeitos como intolerância, racismo; etc., que dificultam a implementação absoluta dos meios pacifistas de solução de conflitos e de reparação consensual de danos.

Portanto, se por um lado, os abolicionistas procuram escapar da violência pública do Estado; por outro lado, ao defenderem a ausência do Direito Penal oferecem condições positivas para que a violência privada evolua no ritmo do estado de natureza hobbesiano.

Considerando esse risco social os adversários dos abolicionistas apontam que as alternativas do abolicionismo penal não proporcionariam ao cidadão segurança jurídica nem social. O jurista Greco (2009, p.12) nessa mesma direção crítica avaliou que o abolicionismo penal está fadado ao insucesso porque “a sociedade não é capaz de abrir mão do Direito Penal no que diz respeito à repressão dos comportamentos que atacam os bens mais importantes e necessários ao convívio social”.

Ferrajoli (1995, cap. 5), minimalista, também repete esse diagnóstico, e ressaltou que o negacionismo sobre o Direito Penal poderia inclusive aumentar drasticamente o risco de cair a sociedade atual no estado de natureza hobbesiano. Ferrajoli (1995, cap. 5) justificou essa previsão pessimista dizendo que a brandura e a informalidade das medidas morais e socioeducativas não teriam a mesma agressividade psicológica de uma pena; que por natureza tem a função de punir objetivamente e causar algum sofrimento no criminoso. Segundo Ferrajoli (1995, cap. 5), “na ausência de resposta estatal ao crime [...] os grupos sociais retomariam práticas pré-civilizadas de retaliação com o exercício arbitrário das próprias razões adotando medidas de controle tecnológico autoritárias formatadas nas sociedades de vigilância disciplinar”. Reforçando a sua crítica pessimista, Ferrajoli (1995, cap. 5) lembrou que existe um vício utópico e regressivo inerentes às doutrinas abolicionistas; uma espécie de projeção para o futuro que desemboca nas mitologias do estado de natureza não hobbesianas, onde não existiriam regras e na melhor hipótese, uma sociedade sem conflitos intersubjetivos e generalizados.

Apesar das críticas negativas, Ferrajoli (1995, cap. 5) admitiu que a doutrina abolicionista favorece teoricamente o progresso da Criminologia Crítica; subsidia importantes investigações preocupadas com as origens sociais e culturais do desvio; e sobretudo, ajuda a conhecer a desumanidade do sistema prisional. Concluindo, alertou

o criminologista Baratta (...) que a pena, “especialmente em suas manifestações mais drásticas, que tem por objeto a esfera da liberdade pessoal e da incolumidade física dos indivíduos, é violência institucional”; ou seja, a pena “é limitação de direitos e repressão de necessidades reais fundamentais dos indivíduos mediante a ação legal ou ilegal dos funcionários do poder legítimo e do poder de fato em uma sociedade”.

### Minimalismo judiciário

O artigo 62 da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais descreve cinco princípios operacionais que auxiliam a construção do acordo penal civil com a ultra mínima intervenção do Leviatã e do Poder Judiciário; são eles: oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Com a oralidade substitui-se a forma escrita que predomina nos procedimentos criminais ficando em seu lugar, preferencialmente, a oralidade dos atos. Assim, há um predomínio da forma falada sobre a escrita, sem que esta, entretanto, fique excluída. É o que ocorre, por exemplo, na elaboração dos termos circunstanciados, nas tentativas de conciliação e transação, e nos depoimentos, entre outros. Com a informalidade o procedimento no Juizado Especial Criminal fica isento de maiores formalidades, afastando-se a rigidez formal dos atos procedurais. Com a economia processual persegue-se um resultado eficiente, utilizando-se o mínimo possível de atividade jurisdicional. Com a celeridade busca-se reduzir o tempo entre a prática da infração penal e a decisão judicial, tendo em vista oferecer uma resposta mais rápida à sociedade. Com a simplicidade, finalmente, os Juizados Especiais garantem de forma clara, simples, acessível, e da melhor maneira possível a comunicação entre as partes.

Explicou o jurista brasileiro Greco (2009, p. 24) que o minimalismo penal possui um discurso jurídico coerente com a realidade e com a verdadeira finalidade do Direito Penal, que em sua opinião seria a “proteção tão somente dos bens necessários e vitais ao convívio em sociedade”; aqueles bens que em decorrência de sua importância não poderão ser protegidos pelo demais ramos do ordenamento jurídico”.

O minimalismo penal propõe, segundo o mesmo jurista, incluir no sistema de justiça criminal alternativas que diminuam ou mesmo neutralizem os danos institucionais causados pelo Estado sobre o indivíduo através do processo penal e do sistema prisional. Portanto, se houver outros ramos do Direito eficientes para garantir

a proteção de um bem tutelado (por exemplo, Civil; Administrativo; Trabalhista etc.) não há razão para se buscar a intervenção austera e agressiva do Direito Penal.

A teoria minimalista defende a aplicação mínima das penalidades, embora concorde normalmente com a pena privativa de liberdade nos casos mais graves, ou seja, nas infrações que agridem bens jurídicos essenciais.

Dentre os princípios basilares do minimalismo penal destacam-se: o princípio da dignidade da pessoa humana; da intervenção mínima da Lei penal; da adequação social da pena; da lesividade que realmente atinja os outros; da insignificância do tipo penal em certas situações; etc. Em geral, esses princípios oferecem ao legislador e aos operadores do Poder Judiciário parâmetros que visam otimizar a intervenção do Direito Penal na sociedade. O princípio da adequação social, por exemplo, solicita que o legislador tanto na criação como na revogação de certos tipos penais que se esteja atento ao fato de que a criminalização se modifica e até desaparece na opinião pública, assumindo novos significados que emergem com o passar do tempo social; nesse sentido, muitos atos considerados obscenos há vinte anos eram agressivos; hoje são normais por influência da mídia cultural (através da música, costumes, dança, novela; etc.). O princípio da proporcionalidade, por sua vez, recomenda a dose certa de punição legal para o caso concreto. O princípio da lesividade, de outra maneira, adverte que o legislador precisa ter clareza de que os tipos penais se referem aos prejuízos realmente causados a terceiros, indo além da esfera individual; nesse sentido devem ser evitadas tipificações que criminalizem, por exemplo, o comportamento homoafetivo ou então determinado hábito pessoal que não prejudica o direito dos demais etc. Acima de todos esses princípios, é preponderante o princípio da dignidade humana, afirmando que “o Homem mais vil e detestável, e o criminoso mais frio e cruel é portador desse valor” (GRECO, 2009, p.56). Por conseguinte, não se trata de proibir a condenação e prisão de um sequestrador, mas de garantir as condições satisfatórias para que ele possa se defender dignamente no processo e depois pagar sua pena em condições que não atentem contra a sua dignidade humana.

## Maximalismo processual e judiciário

No discurso maximalista o *slogan* Lei e Ordem projeta o imaginário de que o Direito Penal deve ter como objeto de atuação todo e qualquer bem social,

independentemente do seu valor. Nesse sentido, o Processo Penal cumpriria papel eminentemente educador-repressivo não permitindo que condutas socialmente intoleráveis, por menor que sejam, deixem de ser reprimidas.

Atualmente, a doutrina punitivista se manifesta progressivamente através do “panpenalismo”. Trata-se de uma tendência extremista do poder estatal com a utilização de normas penais, que buscam evitar condutas lesivas ao interesse público. “Essa tendência, protegida sob a ótica legalista positivista, autoriza o Estado a prescindir das garantias fundamentais com a finalidade de combater a periculosidade social. Sob esse prisma, o inflacionamento penal responde à necessidade de reafirmação do poder normativo do Estado” (LARA, 2008).

Sobre o progresso histórico do maximalismo, Carvalho (2010, p. 133) lembrou que “nas últimas décadas a hipercriminalização através das políticas da Lei e ordem e da Tolerância zero, voltadas à máxima repressão dos delitos violentos e dos desvios de conduta” são defendidas até mesmo por “versões político-criminais de esquerda em relação aos crimes econômicos e aos delitos contra os direitos humanos em geral”. Carvalho (2010, p. 113) observou além do mais que “a legitimação do Direito Penal como instrumento idôneo para proteção e efetivação dos direitos sociais e transindividuais deriva da concepção romântica que lhe atribui como missão a tutela dos bens jurídicos”. O otimismo sobre o Direito Penal é maior ou mais intenso tanto entre os conservadores como entre os militantes de esquerda que para garantir os Direitos Humanos defendem “a ampliação do rol das condutas puníveis e conseqüentemente do horizonte de projeção da punitividade” (CARVALHO, 2010, p. 113).

O maximalismo processual ou judiciário pode surgir através do artigo 75 da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais que informa que não sendo obtida a composição civil dos danos será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo. Isso significa dizer que a vítima poderá solicitar formalmente a abertura do processo.

Explica o filósofo Carnelutti (1995, cap. 2) que o processo sugere a ideia da pena, e esta, por sua vez, a ideia do delito. O processo é um caminho ou percurso que usa regras destinadas à produção da verdade e da certeza que justificarão, finalmente, a sentença que determina em seguida a aplicação da pena conforme o delito praticado.

Juntamente com a pena e o delito, surge outra ideia importante, segundo Canelutti: o castigo, que demanda prisão e penas que pretendem desestimular a repetição do crime.

## Discussão

Na dinâmica da composição civil dos danos são otimizados dois direitos individuais: acesso gratuito à Justiça e resistência política contra o Leviatã.

Sobre o acesso gratuito à Justiça, informa o artigo 5º da Constituição Federal brasileira, inciso XXXV (35) que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, tornando-se assim o direito de acesso à Justiça um direito fundamental, visto que “pressupõe-se que todos, indistintamente, possuem o direito de postular, perante os órgãos do Poder Judiciário, a tutela jurisdicional adequada e efetiva, respeitando-se [...] as garantias do devido processo legal [...] (RUIZ, 2012, Enciclopédia jurídica da PUC-SP). O mesmo artigo 5, inciso LXXVIII (68), declara que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Correspondendo a essa expectativa contribui o artigo 98 da Constituição Federal prevendo a criação dos Juizados Especiais onde haverá julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e de infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante procedimentos orais e sumaríssimos.

Os constitucionalistas explicam que o acesso à Justiça deve ser alcançado tanto por intermédio dos meios alternativos de solução de conflitos de interesses, “quanto pela via jurisdicional e das políticas públicas, de forma tempestiva, adequada e eficiente, realizando-se uma ordem de valores fundamentais e essenciais que interessam a toda e a qualquer pessoa” (RUIZ, 2021).

Dentre os meios alternativos à jurisdição estatal destacam-se a conciliação, mediação, negociação e arbitragem. Nesses procedimentos alternativos, acontece a “deformalização das controvérsias, observando-se uma verdadeira descentralização dos serviços jurisdicionais, com aproximação das pessoas (cidadãos) na administração da justiça” (RUIZ, 2021).

Explicam os analistas Cappelletti & Garth (1988, Introdução) que a expressão acesso à Justiça “é reconhecidamente de difícil definição”; mas serve para determinar a situação em que as pessoas podem reivindicar seus direitos ou resolver seus litígios sob

os auspícios do Estado. Segundo os mesmos autores o princípio do acesso à Justiça se contrapõe historicamente ao *laissez-faire*, especialmente adotado nos séculos XVIII e XIX, que acreditava que cada pessoa tinha direito igual de buscar a Justiça, porém, na prática grande parte da população pobre ficava fora das instituições judiciárias porque não tinha condições de pagar advogados, nem assistência jurídica do Estado. De acordo com os mesmos autores, nos estados liberais burgueses do século XVIII e XIX os procedimentos adotados para a solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista de direitos. Portanto, o acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo. Infelizmente, para os mesmos autores, essa mentalidade ainda sobrevive em vários lugares, onde predomina a preocupação formalista na tarefa de aperfeiçoamento das normas, contudo, pouca atenção é dada à experiência social e individual do Direito. Mais tarde, com o advento do Estado de Bem-estar social Cappelletti & Garth notaram que houve um significativo progresso do acesso à Justiça por força do ambiente político que incentivou a proteção dos direitos sociais. Desde então, surgiram teorias diversas que consideraram o acesso à Justiça como um requisito fundamental dos direitos humanos que não pode estar ausente em qualquer sistema jurídico moderno e igualitário que vise garantir e não apenas proclamar formalmente o direito social de todos.

Considera-se nas sociedades modernas que o acesso à Justiça é um direito social básico, porém, Cappelletti & Garth (1988) alertaram que a sua efetividade encontra muitos obstáculos. Por exemplo, “a resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa [...] e os litigantes precisam suportar a grande proporção dos demais custos necessários à solução de uma lide, incluindo os honorários advocatícios e algumas custas judiciais” (CAPPELLETTI & GARTH, 1988, p.16). Em vários países “os altos custos agem como uma barreira poderosa sob o sistema mais amplamente difundido, que impõe ao vencido o ônus de sucumbência” (CAPPELLETTI & GARTH, 1988, p. 17). Essa possibilidade traz um risco institucional alto para aquele litigante que não tem certeza de que vai vencer a causa, e no final tem a possibilidade de perder dinheiro com o processo. Outro problema que desmotiva o cidadão a buscar o Poder Judiciário é ter de pagar o serviço do advogado particular. Por isso alertaram os dois autores que “qualquer tentativa realística de enfrentar os problemas de acesso à Justiça deve começar por reconhecer essa situação: os

advogados e seus serviços são caros” (CAPPELLETTI & BARTH, 1988, p.18). Inclui-se também outro problema significativo na relação Indivíduo-Poder Judiciário que é o tempo de espera da sentença que não acompanha o ritmo da inflação e da alta do dólar, fazendo com que o resultado do processo não seja ótimo, o que também é um desestímulo institucional. Diante desse quadro problemático, os custos institucionais são mais “pronunciados [ou impactantes] para as pequenas causas [que custam caro para uma superestrutura burocrática] e individuais, especialmente aos pobres” (CAPPELLETTI & BARTH, 1988, p.28). Como solução do custo com advogado, por exemplo, surgiu na América a partir da década de 1960 o serviço público desse profissional pago pelo Estado com o objetivo de atender aos interesses dos pobres e de auxiliá-los na reivindicação dos seus direitos (CAPPELLETTI & BARTH, 1988, p.40). Segundo os mesmos autores, os programas de assistência judiciária oferecem advogados para muitas pessoas que não podem custear seus serviços levando-as, inclusive, com essa oportunidade a serem conscientes de seus direitos. Entretanto, apesar de promover o acesso à Justiça, ainda assim a assistência pública gratuita geralmente não é suficiente para as demandas da sociedade, e não atende inclusive os cidadãos da classe média (CAPPELLETTI & BARTH, 1988, p.40). Outra estratégia de acessibilidade ao Poder Judiciário consiste em utilizar procedimentos informais e orais através da arbitragem, conciliação e negociação visando resolver litígios fora dos Tribunais. Não menos importante nessa discussão tem sido o esforço dos agentes burocráticos fazendo a simplificação do texto legal, pois “se a Lei é mais compreensível ela se torna mais acessível para as pessoas comuns” (CAPPELLETTI & BARTH, 1988, p.156).

Concluíram os mesmos autores citados que os juristas “precisam ampliar sua pesquisa para mais além dos tribunais e utilizar os métodos de análise da sociologia, da política, da psicologia, e da economia” e “aprender através de outras culturas que o acesso à Justiça não é apenas um direito social fundamental crescentemente reconhecido, pois ele é também necessariamente o ponto central da moderna processualística”. Para se garantir o acesso à Justiça afirmaram ainda os dois autores que “o sistema deve ser igualmente acessível a todos e produzir resultados que sejam individual e socialmente justos” (CAPPELLETTI & GARTH, 1988, Introdução).

Em relação ao direito de resistência contra o Leviatã há duas fontes constitucionais que sustentam essa possibilidade: explícita e implícita.

Na fonte explícita encontram-se três espécies de inspiração:

1- Objeção de consciência (artigo 5, inciso VIII): “ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei”; mais o artigo 143, § 1º, onde se lê que: “às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar”.

2- Greve política (artigo 9): “Ninguém pode ser arbitrariamente preso, detido ou exilado”.

3- E autodeterminação dos povos (artigo 4, III): “[...] erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”.

Pela fonte implícita, os constitucionalistas apontam a materialidade do direito de resistência nos princípios da dignidade da pessoa humana e do pluralismo político, que são fundamentos do Estado Democrático. Nesse sentido, o artigo 5, inciso 2, acrescenta que: “ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (artigo 5º, inciso II da CF/88). A Constituição prevê além disso no artigo 1, parágrafo único, que: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”. Desse modo, se o poder democrático advém da vontade popular, torna-se perfeitamente legítimo o direito de resistência, quando os anseios políticos e jurídicos forem perpetrados por “representantes do povo” em desconformidade com aqueles delineados pelo próprio povo (TEIXEIRA, 2012). Inclui-se também nesse tipo de direito individual a desobediência civil como instrumento de defesa da ordem democrática, “imbuída por cunho jurídico ou político”, que deve ser apresentada “sempre que possível, em ações constitucionais por meio do direito de petição ou de representação, do “habeas corpus” ou do mandado de segurança” (TEIXEIRA, 2012).

Relembrando, foi primeiramente John Locke em sua obra “Segundo tratado sobre o governo civil” quem fundamentou o direito natural de resistência do cidadão

contra os abusos dos governantes. Segundo Locke, “apesar de nada justificar a força hostil; é aceitável a resistência quando se nega a alguém o recurso legal de proteger os seus direitos naturais e políticos ameaçados pelos abusos do poder público” (cf. LOCKE, 1983, cap. 18).

Atualmente, os analistas políticos destacam que apesar de controlar o instrumento estatal, não é legítimo ao monarca ou governante ultrapassar os limites demarcados pelas leis, sejam naturais ou positivas. Diante do abuso do poder político só resta aos indivíduos o direito de resistir aos seus comandos, invocando a autoridade conferida pela lei da natureza. “O direito de resistência é, portanto, um remédio jurídico contra os abusos do poder estatal” (OTTONICAR, 2019, p. 83).

Constitucionalistas brasileiros, como Buzanello (2006), acrescentam que o direito de resistência “é uma realidade constitucional em que são qualificados gestos que indicam enfrentamento, por ação ou omissão, do ato injusto das normas jurídicas, do governante, do regime político e de terceiros, fundado em razões jurídicas, políticas ou morais”.

O direito de resistência trata dos limites do poder político e os direitos e garantias fundamentais do cidadão. Na explicação do mesmo autor o direito de resistência começa com a inclusão de valores da dignidade humana e do regime democrático. Especificamente, “os valores constitucionais compõem um contexto axiológico para a interpretação de todo o ordenamento jurídico [...]” (BUZANELLO, 2006).

Segundo Bobbio (2004), “o direito de resistência é um direito secundário [...] que intervém num segundo momento, quando são violados os direitos de liberdade, de propriedade e de segurança, que são direitos primários” (BOBBIO, 2004, p. 44). Nessa mesma toada, Bobbio (2004) registrou que as Constituições reconheceram o direito natural de resistência transformando-o num direito positivo que tende a promover uma ação judicial contra os próprios órgãos do Estado. O mesmo filósofo lembrou que “na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, “não aparece [o termo] direito de resistência; mas, no preâmbulo, lê-se que os direitos do Homem, sucessivamente enumerados, devem ser protegidos”, justamente “se se quer evitar que o Homem seja obrigado, como última instância, à rebelião contra a tirania e a opressão”.

Bobbio (2004) visualizou o preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos “como se estivesse dizendo que a resistência não é um direito, mas em determinadas circunstâncias é uma necessidade a partir da palavra “obrigado” (BOBBIO, 2004, p.45).

Finalmente, Bobbio definiu a resistência como ato de contestação que não é exclusivamente um comportamento de ruptura, mas também de crítica que põe em questão a ordem constituída, mas sem necessariamente pô-la em crise.

Conforme escreveu textualmente o filósofo italiano se a resistência culmina essencialmente num ato prático, numa ação ainda que apenas demonstrativa (como a do negro que se senta à mesa de um restaurante reservado aos brancos), a contestação, por seu turno, expressa-se através de um discurso crítico, num protesto verbal, na enunciação de um *slogan*. “Enquanto a resistência, ainda que não necessariamente violenta, pode chegar até o uso da violência e, de qualquer modo, não é incompatível com o uso da violência, a violência do contestador, ao contrário, é sempre apenas ideológica” (BOBBIO, 2004, p.61).

## Conclusão

Entre a anarquia moral e o Leviatã encontra-se uma terceira via institucional denominada por Buchanan (1975) de anarquia ordenada onde se desenvolve um ambiente propício ao diálogo interdisciplinar impulsionado espontaneamente pela vítima e pelo agressor racionais que desse modo irão avaliar custos, benefícios, incertezas e riscos institucionais; autogovernar seus interesses com o máximo de liberdade, com o mínimo de intromissão do poder público e com nenhuma atuação do Direito Penal; e concomitantemente, procuram otimizar os seus direitos individuais através do acordo penal utilizado como tecnologia da racionalidade e do consenso dentro da Lei.

Na microeconomia institucional da anarquia ordenada a interação da vítima e do agressor mobiliza custos, benefícios, incertezas e riscos de danos institucionais. Os custos representam sofrimentos, perdas de energia, ônus, ou desestímulos que limitam o desejo de se adquirir algum bem ou serviço do Mercado. Os benefícios, por sua vez, são prazeres, bônus ou atrativos que estimulam o consumo. A incerteza significa imprecisão, hesitação, ou falta de informação apurada ou certa sobre determinado

assunto. O risco, por último, sinaliza ameaça ou perigo de acontecer alguma ocorrência prejudicial. Quando alguém é exposto ao risco de danos institucionais emerge nesse caso uma situação arriscada, ou temerária, negativa, que é capaz de produzir efeitos indesejáveis e sacrifícios antes mesmo de ocorrer a catástrofe.

Por analogia, na Lei dos Juizados Especiais Criminais verifica-se que vítima e agressor realizam racionalmente uma escolha pública conduzida pela comparação dos custos e benefícios institucionais.

A opção da anarquia moral, que é descartada com a escolha pública da dupla penal em favor da anarquia ordenada, possui a virtude de produzir ganhos mútuos por meio de um procedimento decisório informal e pacifista.

O principal benefício esperado nesse tipo de acordo é a Justiça privada que depende principalmente da boa-fé e do solidarismo entre as partes. Negativamente, é claro, se o capital moral for escasso, o risco da desordem e da injustiça é altíssimo e racionalmente o procedimento dessa natureza será evitada pela vítima e pelo agressor.

De outro modo, na opção da anarquia imoral hobbesiana, que também se pressupõe ter sido descartada com a efetiva escolha da anarquia ordenada, existirão benefícios contratuais como informalidade e rapidez das tratativas devido à (in) justiça praticada com as próprias mãos dos agentes racionais.

Predomina nessa alternativa contratualista a violência privada que gera custos psicológico e social altíssimos para ambas as partes, seja por causa da progressiva resposta violenta daqueles que representam o interesse da vítima e do agressor, seja por consequência da censura e da retaliação da comunidade moral que prejudica a reputação social do delinquente. Portanto, se a dupla penal estiver consciente das externalidades negativas a previsão é que a opção justiceira será racionalmente descartada.

Em outra modalidade, na opção do processo judicial do Leviatã, que também será descartada pela escolha pública em favor da composição civil dos danos, encontram-se custos de oportunidade decorrentes do *trade-off* ou da escolha feita entre a anarquia hobbesiana e a legalidade que se encontra naturalmente associada ao formalismo jurídico, à impessoalidade do julgamento, ao comportamento litigante, à defesa do advogado, e à regra punitiva do Direito Penal e Processual, controlado burocraticamente pelo Estado.

Nesse modelo baseado no processo judicial os custos materiais serão positivos se realmente viabilizarem a obtenção da Justiça pública.

Finalmente, entre a anarquia e o processo existe uma outra opção, onde a vítima assume o protagonismo na defesa do seu direito agredido e se dispõe a construir voluntariamente um acordo com o agressor, acompanhados por um conciliador judiciário. Chamamos essa fronteira de anarquia ordenada, representada pelo procedimento da composição civil dos danos. Na dinâmica desse procedimento há um custo psicológico ou subjetivo alto porque vítima e agressor devem expor sentimentos, traumas, erros e expectativas que dependem da compreensão da outra parte, reciprocamente.

Os custos subjetivos da composição civil dos danos não podem ser negativos, ou exorbitantes a ponto de inviabilizarem a participação pacífica e equilibrada da dupla penal. Os custos operacionais e psicológicos não podem ser superiores aos benefícios potenciais, dentre eles, a celeridade da solução do problema; a informalidade jurídica; a inexistência do processo penal; a personalização do procedimento conciliatório; a gratuidade do serviço público; e a restauração consensual do dano.

A meta da composição civil dos danos é produzir um benefício coletivo maior: a justiça compartilhada, restaurativa ou público-privada; onde todos saem ganhando formalmente dentro da Lei.

Sobre esse benefício constitucional destacou o sociólogo Boaventura de Sousa Santos (comentado por DIAS & ANDRADE, 1997, p. 425) que “a justiça informal ou comunitária das práticas conciliatórias se caracteriza pelas seguintes notas: 1- ênfase em resultados mutuamente acordados, em vez da estrita obediência normativa; 2- preferência por decisões obtidas por mediação ou conciliação; 3- reconhecimento da competência das partes para proteger os seus próprios interesses; 4- escolha de um não jurista como terceira parte; 5- e diminuto ou quase nulo o poder de coerção que a instituição pode mobilizar em seu próprio nome”.

Além dos custos e benefícios materiais e subjetivos, a microeconomia institucional da anarquia ordenada da composição civil dos danos sofre influência da incerteza contratual, que deve ser resolvida legalmente com o auxílio do conciliador judiciário, que se encarrega de diminuir ou mesmo zerar a instabilidade sobre o presente e o futuro do acordo, corrigindo nessa direção a desconfiança que a vítima tem sobre a

palavra do agressor e neutralizando o medo coletivo que ambos têm de produzir um acordo eventualmente inválido.

Portanto, mais do que um mediador que promove um ambiente emocionalmente saudável para o diálogo, o conciliador judiciário fornece informações corretas ou perfeitas sobre o procedimento e propõe alternativas coerentes com a legislação penal. Um exemplo disso é quando o conciliador do Juizado Especial informa que o procedimento não vai julgar quem está certo ou errado; nem projetar para o futuro a possibilidade da punição via processo penal.

No aspecto político da anarquia ordenada da composição civil dos danos verifica-se que o poder que a vítima racional tem garantido em Lei será usado no sentido de zerar o risco da vitimização secundária, esperando obter-se destarte o benefício da desvitimização. Por sua vez, o agressor racional que também cuida do seu bem-estar pessoal se dispõe a zerar o risco institucional da criminalização secundária, que a Criminologia Crítica observa no sistema de justiça criminal atingindo principalmente segmentos sociais marginalizados, como mulheres, pretos e trabalhadores de baixa renda. O agressor racional procura também zerar o risco institucional da criminalização terciária praticada pelo sistema carcerário que também lhe provocaria danos existenciais, psicológicos, sociais, materiais; etc. Portanto, se o agressor for racional vai confrontar o benefício maior com o prejuízo maior; ou seja, comparar custos e benefícios. Claramente, a política do corpo e da alma adotada pela dupla penal além de ser existencialista onde cada um dos participantes marca a sua presença no Mundo também é utilitarista. Descarta-se, de um lado, a violência privada da anarquia hobbesiana, pois essa medida aumentaria o risco de danos institucionais seja com a escalada da força entre aqueles que passam a representar os interesses da vítima e do agressor; seja com a censura e a exclusão da comunidade que atinge indubitavelmente a integridade moral do desviante; seja também com a penalização mais severa do Poder Judiciário, que gera efeitos drásticos sobre a liberdade e a imagem social do indivíduo. Ao mesmo tempo, quando se escolhe a opção da anarquia ordenada rejeita-se a violência institucional do Leviatã representado pelo abuso de poder dos servidores públicos e pela seletividade classista da burocracia que desmoralizam o mito da isonomia penal.

Sobre a violência institucional do Direito Penal, Baratta (1993, p. 50) informou que “o sistema direciona a sua ação principalmente às infrações praticadas pelo segmento mais frágil e marginal da população; [diferentemente] os grupos poderosos na sociedade possuem a capacidade de impor ao sistema uma quase que total impunidade das próprias ações criminais” (BARATTA, 1993, p. 50). O mesmo crítico marxista apontou a pena como exemplo de “violência institucional”, cuja aplicação punitiva se dirige a pessoas e não a situações, contextos e estruturas socioeconômicas perversas e criminógenas.

Como alternativa entre a anarquia moral e o Leviatã, emerge no desenho institucional da anarquia ordenada da composição civil dos danos uma micropolítica penal abolicionista ou anarquista onde vítima e agressor evitam que as condutas desviantes sejam incluídas em leis incriminadoras e adotam voluntariamente uma prática descriminalizadora e despenalizadora favoráveis ao agressor e ao mesmo tempo desestigmatizante em favor de ambas as partes. A descriminalização, segundo Dias & Andrade (1997, p. 398) é a desqualificação de uma certa conduta definida como crime. Essa prática aparece geralmente no cotidiano: 1- “por força da renúncia da vítima à persecução criminal; ou em geral, por força das cifras negras [que são dados da criminalidade não registrados oficialmente nas delegacias e noutros órgãos estatais]”. O discurso da descriminalização tem como ponto de partida a “crise da sobrecriminalização”, ou seja, a “exagerada hipertrofia do direito criminal, em termos que põem em causa tanto a sua legitimidade como a sua eficácia” (DIAS & ANDRADE, 1997, p. 404). A despenalização, por sua vez, “é um processo de redução das sanções penais; [e atualmente] ocorre com a substituição da pena de prisão por outras sanções criminais não detentivas”. Essa medida “tem encontrado grande eco por parte de organizações internacionais como a ONU [...]” (DIAS & ANDRADE, 1997, p. 402). A despenalização não se confunde com diversão, “que procura soluções alternativas ao sistema penal tradicional para responder a determinados ilícitos” (DIAS & ANDRADE, 1997, p. 402). Considera-se, por último, que a desestigmatização é um processo de inibição das condições sociais que geram marginalização de certas pessoas. A esse respeito, segundo Goffman (2004, cap. 1, p. 8) “acreditamos que alguém com um estigma não seja completamente humano. Com base nisso, fazemos vários tipos de discriminações, através das quais efetivamente, e muitas vezes sem pensar, reduzimos

suas chances de vida”. O estigma gera termos específicos, como aleijado, bastardo, retardado, ou mais especificamente ligados com nosso estudo: vítima, apenado, criminoso, prisioneiro, ex-detento, etc. Ainda de acordo com a teoria do rótulo social aplicada pelo sociólogo Goffman (2004, p. 8), “construímos uma ideologia para explicar a inferioridade e dar conta do perigo que a pessoa representa”. Conclui-se diante do exposto que essas três qualidades institucionais que fazem parte da anarquia ordenada da composição civil dos danos (descriminalização; despenalização; e desestigmatização, podendo ser incluída uma quarta virtude: a desburocratização das demandas judiciais) representam benefícios esperados de um procedimento bem-sucedido.

No aspecto penal da anarquia ordenada da composição civil dos danos existe também uma micropolítica anarquizante e positivante ao mesmo tempo. Especificamente o que se verifica na dinâmica da composição civil dos danos é uma prática abolicionista do Direito Penal, onde os indivíduos querem o máximo de liberdade, igualdade e responsabilidade; além disso, reivindicam o direito de exercer o poder de escolha pública e de personalizar o procedimento de solução pacífica dos conflitos privados, mas tudo isso, expressamente, dentro da Lei dos Juizados Especiais que autoriza a dupla penal a se afastar definitivamente do processo. Confirmando esse fenômeno judiciário, híbrido, o artigo 74 da Lei dos Juizados Especiais estabelece que a composição civil do dano será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, e terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. O parágrafo único do mesmo artigo informa que na ação penal privada ou na ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado determina automaticamente a renúncia ao direito de queixa ou ao direito de representação da vítima. Ou seja, extingue-se a processualidade e a punibilidade penal futura sobre o agressor. É evidente, assim, que o desfecho da composição civil do dano assume claramente a forma de uma prática abolicionista do Processo penal combinada com o ultra minimalismo judiciário (pois apesar de tudo existe a leveza institucional do conciliador). O resultado bem-sucedido da composição civil do dano traz, portanto, a rejeição total do Processo penal, apesar de contar com o mínimo de intervenção do Poder Judiciário. Surge, conseqüentemente, uma anarquia ordenada ou positivada, onde a vítima e o agressor se autogovernam com o mínimo de intromissão do Leviatã.

Funciona desse modo a máxima de que tudo pode dentro da Lei que permite o exercício dessa possibilidade.

Em suma: a dialética da composição civil dos danos, entre anarquia e positivismo, é uma característica ontológica prevista pelo conceito de anarquia ordenada ou positivada. Nessa dialética jurídica, o conciliador judiciário deve apresentar propostas visando sintetizar essas duas forças ideológicas antagônicas, que envolve a ordem e a desordem, a certeza e a incerteza, a racionalidade privada e a racionalidade pública.

Finalmente, no aspecto constitucional da anarquia ordenada da composição civil dos danos destacam-se quatro princípios operacionais: autonomia, heteronomia, eficiência e resistência política. O princípio da autonomia recomenda a descentralização do poder individual e o aumento da liberdade da vítima e do agressor. O princípio da heteronomia informa que o procedimento será sempre submetido à legalidade. Sobre esses dois princípios institucionais, Bobbio (2000, cap. 6) explicou que a autonomia representa uma vontade moral, subjetiva; enquanto a heteronomia é uma vontade objetiva ou jurídica que incide externamente sobre a liberdade de cada pessoa. O princípio da eficiência, por sua vez, determina rapidez na solução do problema agendado; ausência de gastos que se dá por meio da gratuidade do procedimento; e garantia legal de que a restauração consensual do dano sofrido pela vítima será de alguma forma efetivada. Finalmente, o princípio da resistência política recomenda uma atitude pacifista na gestão das medidas de solução do conflito privado, evitando-se concomitantemente a intervenção do Leviatã e o absentismo judiciário.

Comportando-se de maneira resistente, portanto, a dupla penal vítima e agressor transforma seus direitos fundamentais em freios não estatais, dando vez assim a uma nova espécie de *check and balance*, bem diferente do que pensaram os clássicos da Política (Montesquieu, Benjamin Constant, os Federalistas, dentre outros) que imaginaram apenas freios estatais para evitar os abusos de poder do próprio Estado. Dessa vez, verifica-se empiricamente que o direito constitucional de resistência do indivíduo na seara penal funciona como freio não estatal, inspirado no princípio da dignidade humana. Chama a atenção o fato de que além da resistência política que se desenvolve pacificamente, a expansão do minimalismo judiciário e mais radicalmente do abolicionismo penal geram empiricamente o fenômeno do *laissez-faire*

constitucional, que reflete o autogoverno penal das partes conduzido por normas e acordos descentralizados no interior do Poder Judiciário; o que faz surgir consequentemente uma nova ordem público-privada, de baixo para cima, com a expansão dos direitos individuais, dentro de uma paisagem policrática ou policêntrica limitada por Lei. Essa nova ordem social baseada no livre intercâmbio constitucional consolida a ética do individualismo buchaniano onde o Estado limitado, ou protetor, será cada vez mais invocado para fazer cumprir os deveres gravados nos contratos privados e se necessário poderá penalizar quem desrespeitar o que foi acordado voluntariamente a fim de evitar ou coibir danos a outrem. Emerge, portanto, através da anarquia ordenada ou penal da composição civil dos danos uma ordem policrática incentivada pela Lei que autoriza a descentralização do Poder Judiciário sob controle democrático dos cidadãos comuns que realizam trocas e ajustes contínuos em seus acordos sem nenhuma intervenção do Direito Penal e do Processo Penal, e sobretudo com a ultra mínima intervenção do Leviatã. Esse movimento constitucionalista discreto, espontâneo, descentralizado e democrático na produção da justiça público-privada populariza o princípio da anarquia ordenada buchaniana incentivado pelo Estado Democrático de Direito; e no caso brasileiro, com o apoio espetacular da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

## Notas

- <sup>1</sup> Doutor em Filosofia; Mestre em Ciência Política; Bacharel em Ciências Sociais. Professor titular da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará (UNIFESSPA). Professor Catedrático de Criminologia e Sociologia Criminal.

## Referências

ADESP. Associação de Delegados de Polícia do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://www.adpesp.org.br/>; acesso em: 03 out. 2022.

ARISTÓTELES. Ética a Nicômaco. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do Direito penal: introdução à Sociologia do Direito penal Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3.ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002. Disponível em: <https://idoc.pub/documents/criminologia-critica-e-critica-do-direito-penal-baratta-alessandro-6ngegwom71lv>; acesso em: 4 dez. 2022.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Tradução de Paulo M. Oliveira; prefácio de Evaristo de Moraes. São Paulo: Edipro, 2015.

BOBBIO, N. A era dos direitos. Tradução Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, n. 9.099 de 26 de setembro de 1995.

\_\_\_\_\_. Constituição Federal da República do Brasil, 1988.

\_\_\_\_\_. Código Penal. Decreto-Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940.

\_\_\_\_\_. Código de Processo Penal. Decreto-Lei 3.689, de 3 out.1941

\_\_\_\_\_. Lei das contravenções penais. Decreto-Lei 3.688, de 3 out. 1941.

BUCHANAN, James. The Limits of Liberty: between the Anarchy and Leviathan. The University of Chicago Press, 1975. Disponível em: <https://www.libertyfund.org/collections/the-collected-works-of-james-m-buchanan/>; acesso em: 4 dez. 2022.

BUCHANAN J.; TULLOCK, G. The Calculus of consent. Ann Arbor: University of Michigan Press, 1962. Disponível em: [https://www.econlib.org/library/Buchanan/buchCv3.html?chapter\\_num=8#book-reader](https://www.econlib.org/library/Buchanan/buchCv3.html?chapter_num=8#book-reader); acesso em: 17 jun. 2021. Sem paginação; tradução automática do Google.

BUZANELLO, José Carlos. Em torno da Constituição do direito de resistência. Revista Informação Legislativa, Brasília a. 42 n. 168 out./dez. 2005. Fonte: Revista de informação legislativa, v. 42, n. 168, p. 19-27, out./dez. 2005 Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/917>; aceso em: 03 out. 2022.

CAMPOS, Carmen Hein. Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico. Rev. Estud. Fem. 11 (1), jun. 2003. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ref/a/vYFxsnczy3yNGHsVRDCDpJC/?lang=pt>; acesso em: 03 out. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

CARAVELLAS, E. Justiça restaurativa. In LIVIANU, R., coord. Justiça, cidadania e democracia [online]. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. Disponível em: <https://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-11.pdf> ([scielo.org](https://books.scielo.org)); acesso em: 03 out. 2022.

CARNELUTTI, Francesco. As misérias do processo penal. Tradução, José Antonio Cardinalli [s.l.] Servanda, 1995. Disponível em: [https://deusgarcia.files.wordpress.com/2020/09/carnelutti-as-miserias-do-processo-penal-pillares-\\_2006\\_-1.pdf](https://deusgarcia.files.wordpress.com/2020/09/carnelutti-as-miserias-do-processo-penal-pillares-_2006_-1.pdf); acesso em: 03 out. 2022

CARVALHO, Salo. Antimanual de criminologia. 3.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CNJ. Conselho Nacional de Justiça. Resolução 225, do ano 2016. Dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado160827202007275f1efbfbf0faa.pdf>; acesso em: 03 out. 2020.

DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

DOWNS, Anthony. Teoria econômica da democracia. São Paulo: Edusp, 1999.

ELSTER, J. Peças e Engrenagens das Ciências Sociais. Trad. Antônio Trânsito. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y razón: teoría del garantismo penal. Madri: Editora Trotta, Capítulo 5: Si y por que castigar, prohibir y juzgar las ideologias penales, 1995, p. 247 a 263.

FAISTING, André & OLIVEIRA, Ricardo. Juizado especial criminal: um estudo de caso a partir das audiências preliminares de conciliação (2017?). Disponível em: <https://nadir.fffch.usp.br/sites/nadir.fffch.usp.br/files/upload/paginas/gt1%20-%20andre%20faisting.pdf>; acesso em: 03 out. 2022.

GÂNDARA & SICIRIANI. Ensaio sobre a conciliação no processo penal prevista na Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei n 9099/95). Revista de formas consensuais de solução de conflitos. Salvador, v. 4, n. 1, 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistasolucoesconflitos/article/view/4121/pdf>; acesso em: 03 out. 2022.

GOFFMAN, Erving. Estigma - notas sobre a manipulação da identidade deteriorada, 2004. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/308878/mod\\_resource/content/1/Goffman%20%20Estigma.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/308878/mod_resource/content/1/Goffman%20%20Estigma.pdf); acesso em: 23 dez. 2023.

GRECO, Rogério. Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal, 4. ed., Niterói: Impetus, 2009.

HOBBS, Thomas. Leviatã. São Paulo: Abril Cultural, 1979. Coleção Os Pensadores.

LARA, Marcelo D'Angelo. O fenômeno do panpenalismo e sua influência na realidade legislativa do Brasil. Revista da Faculdade de Direito, UFPR, Curitiba, n.53, 2011. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/272985836\\_O\\_FENOMENO\\_DO\\_PAN\\_PENALISMO\\_E\\_SUA\\_INFLUENCIA\\_NA\\_REALIDADE\\_LEGISLATIVA\\_DO\\_BRASIL](https://www.researchgate.net/publication/272985836_O_FENOMENO_DO_PAN_PENALISMO_E_SUA_INFLUENCIA_NA_REALIDADE_LEGISLATIVA_DO_BRASIL); acesso em: 03 out. 2022.

LIMA JÚNIOR, J.; MACHADO, V. F. A Vítima enquanto Sujeito de Direitos no Processo Penal. In: SBPC Goiás. (Org.). SBPC Goiás - Coletânea de Artigos Premiados. 1ed. Goiânia: Sete Ltda., 2014, p. 131-150.

LOCKE, John. Segundo Tratado sobre o Governo. São Paulo: Abril Cultural, 1983. Coleção Os Pensadores.

MONTARROYOS, Heraldo. Pesquisa jurídica: como se faz? Rio de Janeiro: Publit, 2017.

MONTESQUIEU, Charles Luis de Secondat. O espírito das leis. São Paulo: Martin Claret, 2004.

NADESKA, Silva Querales. Comprensión sociológica de los aportes del contractualismo a la idea de democracia Politeia, vol. 37, núm. 52, 2014, pp. 71-94 Universidad Central de Venezuela Caracas, Venezuela. Disponível em:

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=170046632004>; acesso em: 3 dez.2022.

LAGES, Lucas; MACHADO, Bruno. Além da lógica do castigo: abolicionismo penal, justiça restaurativa e os três dogmas do penalismo. Argumenta Journal Law, Jacarezinho, PR, Brasil, n. 29, 2018.

O IMPARCIAL: [notícias de Presidente Prudente e região](https://www.imparcial.com.br/). Disponível em: <https://www.imparcial.com.br/>; acesso em: 03 out. 2022.

ONU. Declaração Internacional dos Princípios Básicos de Justiça relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder”, da ONU, 1985. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pfdc/temas/legislacao/internacional/declaracao-dos-principios-basicos-de-justica-relativos-as-vitimas-da-criminalidade-e-de-abuso-de-poder>; acesso em: 23 dez. 2023

OTTONICAR, Flávio Gabriel Capinzaiki. John Locke e o direito de resistência. Investigação filosófica, 2019. Disponível em: <https://periodicos.unifap.br/index.php/investigacaofilosofica/article/view/4995/0>; acesso em: 03 out. 2022.

PENTEADO FILHO, N. S. Manual esquemático de Criminologia. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

RUIZ, Ivan Aparecido. Princípio do acesso justiça. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 2. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2021. Disponível em:

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/201/edicao-2/principio-do-acesso-justica>; acesso em: 03 dez. 2022

SALINAS, Alejandra M. El liberalismo clásico de James M. Buchanan. Estudios Públicos, Centro de Estudios Públicos, vol. 0, n 145, 2017. Disponível em: <https://ideas.repec.org/a/cpt/journal/vy2017i145p73-100.html>; acesso em: 03 out. 2022.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia. São Paulo: Thomas Reuters – Revista dos Tribunais, 2014.

DORNELLAS; PEREIRA; LAPA et ali. Conciliação e mediação de conflitos na prática judiciária dos juizados especiais criminais: uma análise comparativa entre os juizados do Leblon e Teresópolis. Revista da Jopic, vol. 1, num. 3, 2018. Disponível em: <https://revista.unifeso.edu.br/index.php/jopic/article/view/922> ; acesso em: 23 de. 2023.

SÍRIO, Antonio Iran Coelho. Juizado Especial Criminal: aspectos controvertidos. Universidade Estadual do Ceará, 2007. Monografia apresentada no Curso de Especialização em Direito Penal e Direito Processual Penal do Centro de Estudos Sociais aplicados, da Universidade Estadual do Ceará em convênio com a Escola Superior do Ministério Público, como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Penal. Disponível em: [http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/ESMP/monografias/d.penal-d.proc.penal/juizado.especial.criminal.aspectos.controvertidos\[2007\].pdf](http://www.mpce.mp.br/wp-content/uploads/ESMP/monografias/d.penal-d.proc.penal/juizado.especial.criminal.aspectos.controvertidos[2007].pdf); acesso em: 03 dez. 2022.

SMITH, Adam. A riqueza das nações... São Paulo: Nova Cultural, 1988. Coleção “Os Economistas”).

SOUSA JÚNIOR, Valdir Lopes. Audiência Preliminar do Juizado Especial Criminal. Disponível em: O que fazer? Revista eletrônica JusBrasil, 2018. Disponível em: <https://vlsousajunior.jusbrasil.com.br/artigos/614152371/audiencia-preliminar-do-juizado-especial-criminal>; acesso em 03 dez. 2022.

TEIXEIRA, Denilson Victor Machado. Direito de resistência e desobediência civil: análise e aplicação no Brasil. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3303, 17 jul. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22230>; acesso em: 4 ago. 2023.

TJDFT. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/>; acesso em: 03 dez. 2022.

TJPA. Tribunal de Justiça do Pará, 2004. Disponível em: <https://www.tjpa.jus.br/PortalExterno/>; acesso em: 03 dez. 2022.

VANBERG, Viktor J.: Constitutional political economy, Freiburger Diskussionspapiere zur Ordnungsökonomik, n. 15/06, 2015. Albert-Ludwigs-Universität Freiburg, Institut für Allgemeine Wirtschaftsforschung, Abteilung für Wirtschaftspolitik und Ordnungsökonomik, Freiburg i. Br. Disponível em: <https://www.econstor.eu/bitstream/10419/118597/1/834735903.pdf>; acesso em: 30 nov. 2022.

ZAFFARONI, Eugenio & OLIVEIRA, Edmundo. Criminologia e Política Criminal. Rio de Janeiro: GZ, 2010.