

## O CONSENSO NA JUSTIÇA CRIMINAL DO RIO DE JANEIRO – UMA DESCRIÇÃO ETNOGRÁFICA

### THE CONSENSUS IN THE CRIMINAL JUSTICE OF RIO DE JANEIRO – AN ETHNOGRAPHIC DESCRIPTION

Vera Ribeiro de Almeida\*

**Resumo:** Esta comunicação integra a pesquisa mais ampla realizada nos Juizados Especiais Criminais do Rio de Janeiro, mais especificamente nos da Baixada Fluminense, com a finalidade de investigar as práticas de atualização de um instituto do processo penal desenvolvido nesses órgãos do Poder Judiciário: a transação penal. Considerada pelo campo jurídico brasileiro como instituto que privilegia o consenso, pois possibilita o acordo entre os promotores de justiça e os jurisdicionados acerca da pena aplicada, a transação penal foi examinada por meio de trabalho de campo que privilegiou a pesquisa qualitativa, mediante a análise dos discursos dos operadores, da doutrina e da lei, somadas à descrição etnográfica. Nesta comunicação, foram examinadas apenas as práticas e os discursos dos conciliadores que atuam na audiência preliminar à transação penal. A combinação da pesquisa de campo qualitativa com a análise dos discursos já referidos visa compreender e explicitar as práticas e as lógicas que as informam, problematizando o confronto dessas lógicas e práticas às garantias processuais próprias do modelo de Estado Democrático de Direito, como adotado pela Constituição brasileira de 1988.

**Palavras-chave:** Etnografia nos tribunais de justiça criminal. Transação penal. Garantias processuais. Justiça consensual.

**Abstract:** This communication is embedded in broader research carried out in the Special Criminal Courts of Rio de Janeiro, which sought to investigate the criminal transaction update practices in these organs of the judiciary. In the work field, considered as an institute that privileges the consensus, through the analysis of the discourses of operators, combined with the ethnographic description. Here were examined the practices of conciliators that act in the preliminary hearing the criminal transaction that enables the immediate implementation of worth, given to prosecutors in criminal transactions – procedures for infringement of less offensive potential. Like the qualitative field research with the analysis of the discourses of legal doctrine and of operators, in order to understand and explain the practices and logical that inform, the confrontation of these practical and logical own procedural safeguards model democratic State of law, as adopted by the Brazilian Constitution of 1988.

**Keywords:** Ethnography in the criminal justice. Penal transaction. Procedural guarantees. Consensual justice.

\* Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Gama Filho (UGF), RJ; Especialista em Direito Penal e Didática de Ensino pela Universidade Estácio de Sá, RJ; Pesquisadora do Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos (InEAC/INCT); *Campus* de Gragoatá, s/n, Sala 205, Bloco O, São Domingos, 24210-350; Niterói, Rio de Janeiro, Brasil; veramestradougf@gmail.com

## Estranhamento e trajetória

Nos anos 2003 e 2004, durante pesquisa exploratória, foram coletados em dois Juizados Especiais Criminais da Baixada Fluminense alguns documentos que se referiam ao oferecimento da transação penal<sup>1</sup> e seu exame chamaram a atenção, considerando-se a natureza peculiar da pena alternativa aplicada, pois neles constavam a obrigação de doação de sangue, como resultado da transação penal. Além da originalidade dessa pena alternativa, desde o primeiro contato com tais documentos, causou estranheza a ausência de informações que justificassem aquela opção, bem como a doação de sangue ser vista como medida alternativa pecuniária. Esses exemplos despertaram a atenção para a ampla possibilidade de escolha de “penas” que poderiam ser propostas como medidas alternativas.

Parti, então, para a investigação das práticas dos Juizados Especiais Criminais, visando levantar quais as medidas alternativas oferecidas nos diferentes casos, seus critérios de escolha, as justificativas dos operadores para aplicar tal ou qual “pena”, bem como a forma como as negociações são conduzidas.

A análise inicial apontou um descompasso entre o discurso legal e o doutrinário de um lado, e a prática jurídica do outro, acerca da prevalência dos princípios constitucionais da reserva legal e da legalidade em matéria penal, os quais afirmam que, para qualquer matéria relacionada à criação de penas ou de crimes, seria adotado o procedimento legislativo imposto pela Constituição da República de 1988, sendo tal iniciativa de competência exclusiva da União (conforme artigo 22, I, da Carta Magna). A dogmática jurídica<sup>2</sup> afirma que essa estratégia constitui o princípio da reserva legal, na medida em que fica reservado à lei (em seu sentido formal) o tratamento de tais assuntos (TOLEDO, 1994). Ao lado do princípio da reserva legal, a doutrina brasileira também se refere ao princípio da legalidade penal, o qual consiste na fórmula *não há crime nem há pena sem prévia legislação*, previsto no inciso XXXIX, do artigo 5º, da Constituição, e no artigo 1º, do Código Penal brasileiro (Decreto-Lei n. 2848, de 07 de dezembro de 1940), a partir do qual é extraído o princípio da anterioridade da lei penal: nenhum crime e nenhuma pena podem ser imputados se não estiverem previstos em lei, antecipadamente. Assim, como a lei penal brasileira não acolhe a doação de sangue entre o rol das penas previstas (privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa), era preciso verificar sob qual fundamento o campo jurídico se apoiara para a aplicação dessa penalidade.

A transação penal é um instituto processual criminal introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n. 9099, de 26 de setembro de 1995, que criou e regulamentou tanto os Juizados Especiais Cíveis quanto os Criminais. É um insti-

<sup>1</sup> Sobre a análise destes documentos, ver Almeida (2010).

<sup>2</sup> A dogmática jurídica, também chamada de doutrina, é uma forma de construção do saber própria do campo jurídico, que consiste em reunir e organizar de forma sistemática e racional comentários a respeito da legislação em vigor e da melhor forma de interpretá-la (MENDES, 2011, p. 40).

tuto destinado às infrações penais de menor potencial ofensivo, assim consideradas as contravenções penais e os crimes a que a lei penal comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa (conforme artigo 61, dessa lei) e sua aplicação está prevista no artigo 76 dessa mesma lei.<sup>3</sup> De acordo com esse último artigo, compete ao Ministério Público<sup>4</sup> ofertar àqueles que porventura tenham praticado tais infrações, a proposta de aplicação imediata de penas restritivas de direito ou multas.

Assim, cotejando o texto da Lei n. 9.099, de 1995, com os princípios constitucionais acima mencionados poderia se imaginar que as infrações indicadas na lei especial receberiam como resposta do Estado somente as penas previamente definidas em lei (lei no sentido formal, ou seja, o Código Penal Brasileiro). Isto porque as leis que possuem a formalidade estabelecida por esses princípios são, especialmente, o Código Penal e a própria Lei n. 9.099/95; esta se refere expressamente às penas não privativas de liberdade, destacando-se as restritivas de direito e multas. Dessa forma, observando somente os discursos jurídicos, as decisões oriundas dos Juizados Especiais Criminais Estaduais se vinculavam a tais modalidades de penas, e, portanto, os casos coletados os contradiziam.

Em matéria de processo penal, e entre as políticas públicas adotadas nas últimas décadas no Brasil, a transação penal se sobressai por ser um procedimento completamente estranho à tradição jurídica brasileira, uma vez que é instituto que permite ao promotor de justiça aplicar a pena, antes de instaurado o processo criminal tradicional.<sup>5</sup> Além disso, quando foi criada a transação penal, a justificativa para o seu emprego era a de que se tratava de um mecanismo que tinha por finalidade a promoção do diálogo entre as partes envolvidas nas referidas infrações penais. Contudo, apesar de tal procedimento representar um benefício para o jurisdicionado, em termos de aproximação com o Judiciário, o que foi observado, na prática, é que ele adquire um caráter impositivo e obrigatório, afastando, portanto, o diálogo (ALMEIDA, 2011).

Essa constatação originou o interesse pela investigação acerca das estratégias e justificativas que envolvem a aplicação da transação penal, especialmente no

<sup>3</sup> *Lei n. 9099, de 26 de setembro de 1995 – Artigo 76:* Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta (BRASIL, 2014, p. 735). A transação penal consiste em instituto decorrente do princípio da oportunidade da propositura da ação penal, que confere ao seu titular, o Ministério Público, a faculdade de dispor da ação, isto é, de não promovê-la, quando oferece a transação penal.

<sup>4</sup> A Constituição da República de 1988 considerou o Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (artigo 127).

<sup>5</sup> O que se toma aqui como “processo criminal tradicional” é o previsto no Código de Processo Penal e que resulta da aplicação da pena somente após o trânsito em julgado da sentença condenatória, elaborada ao final da fase de instrução judicial e da prática dos atos probatórios desse processo. O procedimento instituído pela Lei n. 9099/95 é próprio dos Juizados Especiais Criminais e, portanto, não obedece ao modelo tradicional brasileiro.

que se refere à forma como se desenvolve o consenso entre o órgão de acusação e o jurisdicionado.

## 1 O problema

Desde que foi adotada entre nós, a transação penal tem sido objeto de algumas celeumas relacionadas à natureza do instituto. De um lado, ela é combatida por autores que a consideram ofensiva aos princípios constitucionais da presunção de inocência, da ampla defesa e do devido processo legal, garantidores do modelo democrático do Estado brasileiro, em face da aplicação de pena sem o processo tradicional (CARVALHO, 2000; PRADO, 2003; STRECK, 2002). Argumentam esses autores, principalmente, que a aceitação da transação penal pelo jurisdicionado afirma sua culpa, e, por isso, há violação do princípio constitucional da presunção de inocência, inscrito no artigo 5º, inciso LVII da Constituição da República de 1988, já que aplicada pena sem a possibilidade de realizar provas acerca da inocência do suposto autor da infração penal.

Em sentido contrário, há autores que sustentam que o autor do fato criminoso, quando aceita a transação penal, o faz voluntariamente, sem que isso signifique o reconhecimento da sua culpa. Dessa forma, tal atitude consiste em uma técnica de defesa, e por se inserir no âmbito da defesa é que não viola o princípio constitucional da presunção da inocência. De acordo com esse argumento, o acusado aceita a pena alternativa para se defender de um processo criminal demorado, que poderia condená-lo de forma injusta, e também para se ver livre do ônus (comprometendo suas economias e tempo) que o decurso do processo poderá promover. Demonstra essa afirmação, o seguinte trecho reproduzido da doutrina jurídica, de Grinover et al. (2005): “Se o Estado lhe oferece outra alternativa que não seja responder um processo criminal e, sim, se submeter de maneira voluntária a uma sanção penal, sob determinadas condições, e que lhe traga consideráveis benefícios por que não aceitar?”<sup>6</sup>

Para os que consideram a transação penal como acordo que entre si fazem o Ministério Público e o jurisdicionado, o autor do fato assume a responsabilidade da infração penal de menor potencial ofensivo a ele imputada (MORAIS et al., 1999; ZANATA, 2001; PACELLI DE OLIVEIRA, 2004; GRINOVER et al., 2005). Para esses autores, o objeto do acordo é, portanto, a pena a ser aplicada ao caso em concreto, o que distingue a transação penal brasileira da *plea bargaining* americana, na qual se negocia a “verdade processual” acerca da infração imputada. Há também quem afirme que a transação penal constitui um direito público subjetivo do “autor do fato”, por meio do qual este assegura a condição de não responder a um processo criminal

---

<sup>6</sup> Esses autores denominam o processo penal “Processo de Resultados” (GRINOVER et al., 2002, p. 31).

tradicional (e, conseqüentemente, enfrentar o ônus de despende tempo, dinheiro e energia), bem como de não ser considerado reincidente.<sup>7</sup>

O discurso doutrinário, seja ele em um sentido ou em outro, é sempre a interpretação do dispositivo legal e está distante da realidade das práticas dos operadores. Diante desse fato, buscou-se a pesquisa de campo, para verificar essas práticas e as representações das partes envolvidas na oferta da transação penal, especialmente no que se refere ao consenso.

Este estudo se justifica pelo fato de se debruçar sobre mecanismos jurídicos de caráter marcadamente garantista do modelo de Estado Democrático de Direito, adotado pela Constituição brasileira de 1988.<sup>8</sup> Nesse modelo, os direitos fundamentais previstos na Constituição devem se tornar efetivos, como afirma Ferrajoli (2002).<sup>9</sup> No Estado Democrático de Direito, a lei e, em especial, a Constituição, desempenham o papel de limitadores da atividade Estatal para garantir o respeito aos direitos fundamentais do cidadão, mediante a observância do princípio da legalidade.<sup>10</sup> Nele, o princípio da legalidade em matéria penal assume sua feição mais rígida e é chamado de princípio da reserva legal, segundo o qual não há crime sem lei que o defina, nem há pena sem prévia cominação legal.<sup>11</sup>

Dessa forma, a possibilidade de escolha da resposta penal pelo promotor de justiça (seja tal resposta considerada como medida alternativa, seja pena restritiva) e as práticas disso decorrentes, explicitam peculiaridades da atualização dos princípios constitucionais, provavelmente oriundas de uma cultura jurídica de traços fortemente inquisitoriais como a nossa,<sup>12</sup> mesmo quando diante de institutos de índole mais participativa e menos tutelar, como é o caso da transação penal.

Assim, o objetivo primordial da pesquisa foi, além de apontar a conveniência e a oportunidade do emprego dos métodos das ciências sociais, investigar as práticas judiciais dos próprios atores sociais focalizados. Também foi realizado o

<sup>7</sup> Nesse sentido, Damásio Evangelista de Jesus (1995, p. 66), entre outros, entendem que o suposto autor do fato aceita a transação penal para não ver registrado o fato criminoso em sua folha de antecedentes. Esse tratamento é dado pela Lei n. 9099/95, quando o suposto autor do fato não se envolve em outra infração penal no prazo de cinco anos a contar da primeira.

<sup>8</sup> Constituição da República de 1988 - Artigo 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição (BRASIL, 2014, p. 15).

<sup>9</sup> Esse autor estrangeiro e sua tese acerca do garantismo penal são citados pelas doutrinas brasileiras, como referência de Teoria do Estado, em face de o autor ser considerado adepto da concepção de Estado garantista, pela qual o aparelho estatal tem como única e precípua finalidade a efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos.

<sup>10</sup> Segundo Silva (2002, p. 242), “sistema” é o conjunto de regras e princípios sobre uma matéria, tendo relações entre si, formando um corpo de doutrinas e, importante ressaltar, contribuindo para a realização de um fim.

<sup>11</sup> Constituição da república de 1988 - artigo 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: “[...] XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.” (BRASIL, 2014, p. 18).

Código Penal brasileiro (Decreto-Lei n. 2848, de 07 de dezembro de 1940) – Artigo 1º: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.” (BRASIL, 2014, p. 247).

<sup>12</sup> Kant de Lima (1995a).

confronto dos dados colhidos no campo com o tratamento doutrinário da matéria, objetivando investigar e explicitar que categorias informaram o discurso jurídico brasileiro acerca do *princípio da legalidade* e da concepção do processo como garantia constitucional, bem como os pontos em que os discursos doutrinários, legal e o dos operadores, convergem e divergem.

## 2 Metodologia

Para a pesquisa proposta foi delimitado o espaço territorial de três Juizados Especiais Criminais da Baixada Fluminense. O método escolhido foi o da observação participante e a realização de entrevistas abertas,<sup>13</sup> além da descrição etnográfica do ambiente e dos comportamentos dos agentes onde as transações penais ocorrem. Por fim, foram conjugados os discursos jurídicos contidos nas leis e doutrinas brasileiras com os discursos dos operadores, levantando-se as correlações e incompatibilidades entre eles.

Foi constatado que os atores que primeiro oferecem as transações penais são os conciliadores. São eles estudantes de direito, que atuam como voluntários, mas não são servidores públicos, e, na ausência destes, os chefes de cartórios e assistentes dos promotores de justiça. Esses operadores fazem a leitura das propostas de transações penais, previamente formuladas por escrito pelos promotores, as quais são inseridas nos autos do procedimento, antes da realização das audiências de conciliação. Assim, esses operadores funcionam como uma espécie de porta-vozes dos promotores de justiça e que por essa razão, são principais objetos dessa comunicação.

As entrevistas abertas foram realizadas em tom coloquial e sem qualquer formalidade. Algumas aconteceram logo após o término das audiências preliminares, durante as quais foram observadas suas práticas e diálogos com as partes. O tom intimista e coloquial dessas entrevistas decorreu do fato de que os interlocutores passaram a ver as pesquisadoras, depois de certo tempo, como “colegas”, socializadas em seu saber “técnico”. No final dessa comunicação, constam duas tabelas indicando a ordem cronológica em que as entrevistas foram realizadas e os atores nelas envolvidos.

No material levantado, procurou-se identificar as categorias recorrentes que pudessem ter relação com a problemática. Em um segundo momento, buscou-se no discurso da doutrina reconhecida no campo e no discurso legal pertinente ao assunto outros dados empíricos relativos às categorias usadas pelos operadores (categorias nativas), que estivessem articuladas com as primeiras. Retirou-se desses recursos as observações consideradas importantes para ilustrar o caminho da transação penal e a forma como ela é operacionalizada.

---

<sup>13</sup> Foram entrevistados, ao todo, sete conciliadores e seis promotores de justiça. Em cada juizado há um promotor de justiça responsável pela área criminal e com ele atuam, em média, dois conciliadores.



A principal questão que orientou a reflexão sobre esses dados teve como foco central a análise da transação penal, por haver nesse instituto – inspirado nos do sistema de *common law* –, um caráter de natureza marcadamente democrático, uma vez que pressupõe a participação do “acusado” na escolha da pena, bem como pressupõe, em tese, uma possibilidade de escolha do cidadão, que pode transacionar ou não. No entanto, inserido em um sistema como o nosso, que ainda mantém uma forte índole inquisitorial (KANT DE LIMA, 1995a), a atualização prática do instituto adquire feições peculiares, pois pressupõe a convivência dos dois sistemas jurídicos, o que cria problemas que os operadores e a cidadania enfrentam cotidianamente.

### 3 A contribuição interdisciplinar

Para tomar o discurso dos operadores jurídicos e as práticas judiciárias como um objeto de estudo e observação, adotou-se o direito como uma construção social, precária e consensual e, por isso, lançou-se mão da literatura proveniente de outras áreas do conhecimento, em especial aquelas das ciências sociais.<sup>14</sup> Em relação ao local onde o direito é operacionalizado, foi adotada a noção sociológica que considera o campo do direito como um campo de disputa de poder, enquanto segmento da vida social, diretamente ligado às decisões que vão definir as normas jurídicas a serem adotadas, bem como a forma mais adequada de sua interpretação, constituindo campo privilegiado de contenda de visões acerca do mundo, de interpretações sobre os problemas nacionais e sua formulação jurídica (BOURDIEU, 2006, p. 209-255).

Segundo as contribuições bibliográficas consultadas, os dados com que o pesquisador se depara no campo do direito, ou seja, os fatos que podem ser observados e admitidos como dados, são os efeitos que tramitam nos tribunais. Eles são a realidade e, para o pesquisador, são o mecanismo ou o processo pelo qual se restauram, se mantêm ou se modificam certas relações sociais definíveis entre pessoas e grupos (RADCLIFFE-BROWN, 1973, p. 245). Assim, a lei é parte da maquinaria pela qual se mantém certa estrutura social, e o sistema de leis de determinada sociedade somente pode ser plenamente compreendido se estudado em relação com a estrutura social, e, reciprocamente, a compreensão da estrutura social, exige, entre outras coisas, um estudo sistemático das instituições legais. A lei é um dado desse campo. Mas não é o único. Somam-se a ele os discursos da doutrina e dos operadores, bem como a observação das práticas que atualizam a transação penal nos juizados visitados.

Logo, o foco principal da pesquisa seria indagar e verificar: Como ocorre a atualização de um instituto originário de um sistema jurídico de uma tradição que tende à formação de consensos sucessivos (como o de *common Law*), em uma cultura ju-

<sup>14</sup> Seguimos este caminho entendendo que o discurso que orienta as práticas judiciárias é um discurso no qual o direito é visto como “dever-ser” (o discurso dogmático), mas ele é apenas um dado de observação. O direito como prática social deve ser observado não como diz a doutrina ou a lei, mas pela realidade empírica. Dessa realidade fazem parte o discurso legal, o discurso doutrinário e as próprias práticas judiciárias, que ora se complementam, ora se intercalam na aplicação do direito, no Brasil.

rídica marcada por traços e práticas inquisitoriais como a brasileira? Em outras palavras, como a transação penal é atualizada no nosso sistema que privilegia o dissenso?

Como Kant de Lima (1983) afirma, o mundo jurídico é estabelecido e legitimado, internamente, como uma esfera à parte das relações sociais. Ocorre que, em realidade, o direito não pode ser estudado de forma dissociada do seu campo social de atuação porque ele é parte do controle social. Assim, o direito não pode ser visto como um saber “monolítico”. Para tomar o direito como objeto de estudo, segundo Mendes (2011), é preciso compreender como o mundo jurídico age e interage com o campo social, a fim de se compreender, por exemplo, as classificações obtidas da luta pelo monopólio da dicção do direito e suas implicações. Essa análise permite apontar que, no sistema jurídico brasileiro, a multiplicidade de interpretações resultantes da forma específica de construção do saber jurídico (originária da disputa pelo prestígio de *dizer o direito*), caracterizada pelo dissenso, impede que o sentido ou significado das normas seja compatibilizado tanto pelos operadores do campo jurídico quanto pelos cidadãos, implicando tratamentos distintos, mesmo quando idênticas as demandas examinadas.

Ora, se as formas de prestações jurisdicionais operam conforme as sensibilidades jurídicas locais, traduzindo as normas e interpretando os fatos por meio de fórmulas produzidas por essas mesmas sensibilidades jurídicas, é, provavelmente, a variação resultante dessa operação que tem causado os principais impasses relativos à eficácia da nossa justiça Estatal, uma vez que é comum, entre nós, a importação de institutos jurídicos próprios de sensibilidades jurídicas alienígenas, imaginando que estes poderiam produzir os mesmos efeitos que produzem no seu sistema jurídico original. A atualização desses institutos importados, segundo a nossa sensibilidade jurídica, frequentemente gera o sentimento de insegurança para os jurisdicionados e o afastamento do sentimento de igualdade (AMORIM, 2005; MENDES, 2011).

A justiça formal é um, entre os vários discursos presentes na sociedade brasileira, e inserida em um contexto de pluralismo jurídico (SANTOS, 1997). O direito seria um forma específica de representar a realidade fática, aplicada por meio do processo judicial, que consiste, segundo Geertz (1998, p. 259), “Na descrição de um fato de tal forma que seja possível aos advogados defendê-lo, ao juiz ouvi-lo e aos jurados solucioná-lo, nada mais é do que uma representação [...] o argumento aqui [...] é que a parte ‘jurídica’ do mundo [...] é parte de uma maneira específica de imaginar a realidade. Trata-se, basicamente, não do que aconteceu, e sim do que aconteceu aos olhos do direito.”

Já para o estudo referente à forma de pensar que orienta a prática dos operadores na transação penal, pareceu-nos um instrumental importante a ser usado, o estudo a respeito das representações sociais. Nesse sentido e, de acordo com Durkheim (1989), o comportamento individual sofre influência do meio social, enquanto as representações individuais e coletivas interferem no meio social. Assim, as representações tornam-se autônomas e são exteriores aos indivíduos. Para esse autor, as representações coletivas *traduzem o modo como o grupo se pensa em suas*



*relações com os objetos que o afetam* (DURKEIM, 1989, p. 328).<sup>15</sup> As categorias de pensamento são noções que permeiam todas as classificações e ordenamentos que um grupo social faz do mundo. Trata-se de uma classificação das coisas, fundada em juízos e valores que o grupo atribuí a elas (DURKHEIM, 1989, p. 513-516).

#### 4 Resultados parciais

Para este artigo foram retirados da pesquisa empírica mais abrangente alguns dados relacionados às práticas e aos diálogos dos conciliadores e das partes. Entre outras informações, ressaltou-se que a tarefa de oferecimento da transação penal sofreu variação em alguns juizados, pois se observou que em alguns, tanto o conciliador quanto o promotor de justiça cumulavam essa atribuição. Nesses casos, os operadores realizavam duas audiências preliminares de forma sequencial e em datas diferentes, sendo a primeira a cargo do conciliador (quando este não conseguia obter do autor do fato a aceitação da proposta, ou quando não identificava a infração penal praticada) e a segunda, pelo promotor de justiça.<sup>16</sup>

Os conciliadores atuavam seguindo – uns mais, outros menos – a padronização dos procedimentos ditadas pelos promotores de justiça (tanto os indicados pessoalmente quanto aqueles contidos em documentos, como o que os operadores denominavam “passo a passo”).<sup>17, 18</sup>

Os atos desses operadores foram praticados, na maior parte das vezes, na seguinte ordem: o conciliador fazia uma breve leitura, sozinho, do procedimento que seria apreciado na audiência e, em seguida, promovia o pregão das partes, conforme a ordem estabelecida na pauta de audiência. Logo após a entrada das partes nas salas onde as audiências preliminares eram realizadas, esse operador indicava os lugares que cada uma deveria ocupar à mesa: a vítima deveria sentar-se na frente do conciliador e à esquerda, e o autor do fato, também à frente, do lado direito; em razão do reduzido espaço físico desses locais, quando os advogados também compareciam,

<sup>15</sup> Durkheim (1989, p. 328) articula a teoria do conhecimento da realidade social, situando-a no campo simbólico, no espaço das representações sobre o dizer e o fazer social, apreendido pelo tipo de relação que mantemos para com o totem e o tabu. Além disso, em sua teoria do conhecimento, o autor estabelece a hipótese sociológica de que as categorias da sensibilidade e do entendimento, ao contrário da afirmação kantiniana, não são inatas, e sim, construídas socialmente. Para ele, as representações coletivas são “[...] tão concretas quanto aquelas que o indivíduo pode ter do seu meio social: elas correspondem à maneira pela qual esse ser especial, que é a sociedade, pensa as coisas de sua própria experiência.” (DURKHEIM, 1989, p. 513).

<sup>16</sup> Merece destaque a informação de que essa duplicidade de atos não está prevista na Lei n. 9.099, de 1995.

<sup>17</sup> Esse “passo a passo” constitui o conjunto de documentos (cópia da Lei n. 9099/95 e da parte especial do Código Penal, além de avisos, modelos de assentadas e orientações diversas) organizados em duas pastas.

<sup>18</sup> Essa providência, de qualquer forma, tinha em vista padronizar ou criar rotinas não institucionalizadas oficialmente, mas, ao contrário, pessoal, isoladamente e resultante da percepção desses atores quanto ao oferecimento da transação penal. Todavia, esse modo de reprodução das práticas não foi suficiente para impedir resultados díspares no encaminhamento dos procedimentos. A observação de campo demonstrou que mesmo em situações idênticas, como, por exemplo, na ausência da vítima, os operadores tomaram suas decisões conforme subjetividades, que se argumentavam baseadas nas informações do termo circunstanciado, apesar de esse documento ser considerado pelos próprios operadores como lacônico e, às vezes, controverso. Assim, a solução ora apontou no sentido da extinção do feito, com a digitação da correspondente ata informando tal ausência, ora para sua continuidade, sendo produzido para tanto o termo de abertura de vista ao representante do Ministério Público.

em muitos juizados, foram obrigados a ficar de pé. Por fim, os documentos de identidade das partes eram solicitados pelo conciliador, que digitava na assentada inclusa em seu computador os dados pertinentes e, em seguida, invariavelmente, instruía as partes de que elas somente poderiam se manifestar quando fossem indagadas.<sup>19</sup> O próximo ato consistia na formulação da primeira pergunta, quase mecanicamente e sempre dirigida à vítima: “O que aconteceu?” Em seguida, com vistas a verificar se permanecia o conflito entre as partes, indagava-lhe: “Como estão as ‘coisas’ agora?”, podendo essa pergunta ser substituída por: “Depois deste fato, aconteceu mais alguma ‘coisa’ entre vocês?”

Independente da resposta, passava-se, então, para a próxima pergunta, também dirigida à vítima e, em geral, formulada da seguinte maneira: “Quer que isso vire processo ou quer acabar aqui?”<sup>20</sup> Chamamos a atenção para o fato de que essa pergunta transforma a garantia constitucional do processo em uma ameaça para a vítima, apesar de vir disfarçada da finalidade de verificar se essa parte desejava prosseguir com o feito. Quando essa parte respondia que não desejava prosseguir, era elaborado o termo de retratação, o qual, após assinado por todos os participantes, seria encaminhado ao promotor de justiça para assiná-lo e, em seguida, ao juiz, que elaboraria a correspondente sentença homologatória, determinando o arquivamento daquele procedimento. Nesses casos, além do termo de retratação, também era confeccionada uma assentada da audiência, registrando tal manifestação da vítima.<sup>21</sup>

Quando as vítimas afirmavam não ter mais contato com o agressor, ou que este havia modificado seu comportamento, ou seja, a prática delitiva não mais se repetira, era-lhe, então, indicada pelos conciliadores, a retratação. Contudo, mesmo nesses casos, foi possível perceber certa indecisão de algumas vítimas quanto à adoção da retratação. Frases como: “Eu tenho medo que ela volte a me provocar...”; “Meu medo é que isso volte a acontecer...”; “Eu não sei se ele parou de me ofender porque dei parte dele” (indicando que a vítima fez o registro na delegacia policial, por outro motivo), apontavam a insegurança da vítima acerca da efetividade da medida proposta.

Em reiteradas vezes a retratação foi apresentada pelos conciliadores como medida ideal para os casos, justificando que as vítimas poderiam registrar novamente a agressão ou ameaça, se voltasse a ocorrer. E essa prática não foi exclusiva dos

---

<sup>19</sup> Em todas as audiências assistidas, mesmo quando as partes se sentavam uma ao lado da outra, a todo o momento eram advertidas pelos conciliadores e pelos promotores de justiça de que não deveriam dirigir a palavra umas às outras. Essa prática tornou impossível qualquer diálogo entre os envolvidos.

<sup>20</sup> Nos casos em que a lei penal exige a representação da vítima para a persecução criminal, ou quando a ação penal era privada.

<sup>21</sup> Ressalte-se o elevado número de ausências das partes nessas audiências conciliatórias e os casos em que ocorre a retratação da vítima, o que demonstrou que é reduzido o número de procedimentos observados pelos operadores. As retratações, que consistem em renúncias das vítimas ao direito de ação (e ao processo), têm o condão de extinguir o feito, por meio do seu arquivamento, logo após a sentença homologatória do juiz. É importante ressaltar que em alguns casos essas retratações não resultaram da conciliação entre as partes, já que estavam ausentes os autores dos fatos.

conciliadores, como afirma a orientação concedida por um promotor de justiça à vítima, em idêntica situação, a seguir reproduzida:

Deixa eu explicar para a senhora. É claro que é seu direito prosseguir com o processo, mas tendo em vista que as coisas estão calmas, já que a agressora se mudou, se a senhora quiser arquivar este processo, tudo bem. Se algum dia ela (a agressora) vier a fazer alguma coisa, a senhora poderá ir à delegacia e registrar a queixa. (informação verbal).

Em outra audiência, esse mesmo promotor de justiça também repetiu o “conselho” para outra vítima: “[...] Se, por ventura, ele (autor do fato) continuar lhe ameaçando, o senhor vai à delegacia e dá entrada de novo.” (informação verbal).

Interpretei tais aconselhamentos como uma possível estratégia de indução das vítimas a desistirem da ação penal, uma vez que tais práticas reduziam a quantidade dos procedimentos que chegavam a ser examinados pelo juiz. Essa representação esteve presente no discurso de todos os conciliadores entrevistados, merecendo destaque o de uma conciliadora que, ao ser indagada sobre o seu papel naquele Juizado, afirmou que “A finalidade do conciliador é diminuir a quantidade de processo, porque o juiz não dá conta.” (informação verbal). Ora, de certa forma, tais mecanismos de redução da prestação jurisdicional também estão vinculados à representação que esses operadores possuem sobre o papel dos Juizados Criminais, enquanto órgão “pacificador dos conflitos”. Sendo afirmado em algumas ocasiões que esse era “o maior objetivo” do órgão.<sup>22</sup>

Também foi percebido o sentido de autoridade que permeia o papel dos conciliadores, ainda que essa autoridade ocupe o “andar inferior” na estrutura hierárquica dos operadores que atuam nos Juizados Especiais Criminais. Exemplo dessa representação ficou demonstrado em uma audiência em que as partes, em mais de uma ocasião, referiram-se a uma conciliadora pelo título de “*Dona Juíza*”, não sendo por ela corrigidas. Quando perguntada por que não procedeu dessa forma, a conciliadora disse que *era preciso impor a sua autoridade*. Além disso, essa operadora confeccionava as assentadas e termos das audiências, registrando seu nome precedido pelo título de doutora, visto que tais documentos, após assinados, eram entregues às partes, o que, dessa forma, mantinha-as nessa ilusão. Essa prática revestida de autoridade não corresponde a um caso isolado ou idiossincrático de um único operador. A autoridade decorrente do poder decisório é atribuída a esses operadores pelo próprio campo jurídico e se reflete tanto no destino determinado ao procedimento (se prossegue ou se é arquivado), quanto no tratamento dispensado às partes (quem diz a verdade e deve ser ouvido com mais atenção e tempo), sendo

<sup>22</sup> A “missão de pacificação” referida confirma a representação negativa que o conflito tem em nossa sociedade, como já foi percebido por pesquisadores como Amorim, Kant de Lima e Teixeira Mendes (2005, p. 36). Essa forma de prestação não considera o conflito como fenômeno estrutural, isto é, está na estrutura da sociedade e é permanente.

sentida e representada nas próprias falas e comportamentos de todos os conciliadores, como, em seguida, comentar-se-á.

De certo que, ao critério seletivo dos conciliadores, somaram-se outros. Além da esfera decisória dos conciliadores, o tempo decorrido entre o registro policial e a audiência preliminar (em média, de um ano), bem como as escolhas dos promotores de justiça acerca das “penas” oferecidas nas transações penais, constituíram mecanismos que complementaram os critérios de seleção dos jurisdicionados.

O hiato entre a data do registro do fato na delegacia e a primeira audiência foi apontado pela maioria dos operadores do campo como responsável pela evasão dos conflitos registrados, mas esse dado não foi visto como algo prejudicial à efetividade da prestação jurisdicional, pois os entrevistados acreditaram que tal circunstância determinou a resolução dos conflitos sociais pelos próprios jurisdicionados, fora dos tribunais. Essa representação parece indicar uma valoração positiva do esvaziamento da função dos juizados, não sendo percebida a importância da função de conciliação como própria do Judiciário. Segundo uma das conciliadoras entrevistadas, esse lapso temporal “permitiria às partes colocarem a cabeça no lugar” (informação verbal), aduzindo ao fato de que as partes registravam o ocorrido na delegacia quando estavam sob forte emoção e, portanto, “não pensavam no que estavam fazendo.” (informação verbal).

Caso a vítima manifestasse seu interesse em prosseguir com o feito e o autor do fato estivesse presente, o conciliador perguntava a este último – logo em seguida à fala da vítima – se ele aceitava a transação penal, mediante leitura da proposta já contida nos autos e empregando a seguinte afirmação: “Para este caso o promotor de justiça está oferecendo a transação penal que consiste no pagamento de [...]” (e informava qual medida havia sido imposta ao caso). O fato de tal proposta de transação penal já se encontrar previamente anexada aos autos demonstra a ausência de possibilidade de negociação da transação penal, porque somente restava ao autor do fato aceitá-la ou não. Além disso, o promotor de justiça não participava das audiências conduzidas pelos conciliadores, quando havia duplicidade desse ato de oferta da transação penal. Portanto, nesses casos, a oferta de transação penal não resultou do consenso entre promotor de justiça e jurisdicionado. E mais, os conciliadores não tinham autonomia para alterar os termos da proposta, já que a oferta da transação penal é atribuição exclusiva do promotor de justiça (artigo 76, da Lei n. 9099/95).

Depois da manifestação do autor do fato, as partes assinavam a assentada que reproduzia esse ato, o qual, em seguida, era juntado ao procedimento pelo conciliador e encaminhado ao promotor de justiça para requerer o seu arquivamento e este, logo depois, era dirigido ao juiz, para homologar a transação penal aceita, arquivando-se, em seguida, o procedimento.

Essas audiências constituíram o primeiro e, na maior parte das vezes, o único momento em que foi permitido ao suposto autor do fato se manifestar, já que nem sempre era ouvido na delegacia policial, por ocasião da lavratura dos termos circunstanciados. Esses “termos” eram elaborados com uma descrição sucinta dos

fatos e a tipificação da infração penal praticada. Sua aparência, redação e formato se assemelhavam aos dos Registros de Ocorrência, documentos que geralmente iniciam a investigação policial e o inquérito policial, os quais instruem os procedimentos dos crimes que são da competência de outros órgãos judiciais, como as varas criminais e o tribunal do júri. São, portanto, documentos que classificam as práticas e as pessoas, mas de forma totalmente assistemática. No campo destinado ao registro do motivo do crime, por exemplo, foi comum encontrar a expressão “não identificado” ou “outros”. Essa forma genérica de classificar concede aos profissionais que interpretam e aplicam a lei um espaço amplo de liberdade. As possibilidades disso advindas são inúmeras e variáveis, como já afirmou Kant de Lima (1995a).

Caso a proposta de transação penal fosse rejeitada pelo suposto autor do fato, este seria novamente intimado pessoalmente para outra tentativa de transação penal, dessa vez, realizada pelo representante do Ministério Público. Nessa segunda audiência preliminar, mais uma vez, seria oferecida pelo promotor de justiça a mesma proposta já oferecida pelo conciliador na primeira audiência, e oferecidas ao autor do fato as mesmas alternativas: aceitar a proposta anteriormente feita ou não. A repetição dessa audiência levou à reflexão acerca da desconsideração da manifestação da vontade dessa parte. Em outras palavras, quando aceita a transação penal, a manifestação da vontade do autor do fato é considerada suficiente, já que não se realiza nova audiência para confirmar essa manifestação. Todavia, quando o autor do fato rejeita a proposta é marcada nova audiência para insistir no oferecimento da mesma proposta, o que significa que a primeira manifestação foi desconsiderada.

Nesses casos, permanecendo rejeitada a proposta de transação penal (em raríssimos casos), seria oferecida a denúncia contra o autor do fato, e o representante do Ministério Público, requereria ainda ao juiz a marcação de audiência de instrução e julgamento e a intimação das partes e testemunhas previamente arroladas nesses procedimentos. O recebimento da denúncia pelo juiz iniciaria o processo penal, propriamente dito, a partir do qual seriam realizadas todas as fases processuais: de conhecimento, instrução probatória e decisória. Como essa fase ocorre após o oferecimento da transação penal, ela não foi examinada nesta pesquisa.

Em relação à participação dos supostos autores dos fatos, houve unanimidade entre os conciliadores reconhecendo a reduzida fração de tempo empregado por eles, se comparado ao que é disponibilizado à vítima. Todavia, essa reduzida participação não foi entendida como fator prejudicial à parte autora do fato. Por outro lado, também foi percebido certo consenso sobre a presunção de veracidade das informações das vítimas, conforme declarado por uma conciliadora: “[...] quem registra primeiro o termo circunstanciado é considerado vítima e isso tem mais peso.” (informação verbal). Vale dizer, enquanto a declaração da vítima era dotada de veracidade, a do acusado se presumia inverídica, o que invertia a lógica da presunção de inocência. Não se pode esquecer, inclusive, que, elaborado na delegacia policial, o termo circunstanciado é revestido de fé pública e, portanto, possui força probatória. Somada tal circunstância à diferença de tratamento em virtude da oportunidade de

manifestação que é oferecida à vítima e ao suposto autor do fato, é possível inferir que nessas audiências há uma hierarquia entre as afirmações da defesa e da acusação e essa distinção afasta a lógica da ampla defesa<sup>23</sup> e da presunção de inocência.<sup>24</sup>

Nesses casos, o diálogo comumente reproduzido entre o conciliador e o suposto autor do fato se iniciava com a realização da seguinte pergunta do conciliador: “O promotor de justiça está oferecendo para este fato a transação penal de.... (o conciliador repetia os termos contidos no documento elaborado pelo promotor de justiça). O (a) senhor (senhora) aceita?”

Para compreender a dinâmica dos atos promovidos em seguida, transcreve-se a seguir um dos casos observados e que versou sobre o crime de desacato (previsto no artigo 331, do Código Penal). Como seria percebido na maioria das vezes, a audiência contou exclusivamente com a presença do suposto autor do fato, desacompanhado de advogado. Assim que este entregou seu documento de identidade à conciliadora, começou a contar sua versão dos fatos, sem que lhe fosse perguntado qualquer coisa. E disse o seguinte:

No dia do fato estava “pegando carona” no carro de um amigo, após o expediente de trabalho e que ao chegar próximo a minha residência, nós avistamos uma “blitz” policial, realizando a operação denominada de “Lei Seca”. Como já havíamos combinado, este amigo passaria a noite em minha casa, pois no dia seguinte a gente ia viajar bem cedo a trabalho. (pausa) O meu amigo teve que estacionar o carro dele em uma vaga na rua, porque lá em casa não tem garagem e quando acabamos de descer do veículo fomos abordados por dois policiais, apontando suas armas para nós dois. (pausa) Eles chegaram gritando, mandando a gente colocar a mão na cabeça e nos revistaram. (pausa) Eu fiquei revoltado com isso, porque estava cansado e achei que eles estavam exagerando, por isso disse aos policiais que eles deveriam estar “correndo atrás de bandidos” e não incomodando pessoas trabalhadoras e honestas como eu e o meu amigo e, por esta razão, um dos policiais disse que aquilo era desacato e quis me obrigar a fazer o teste do bafômetro, mesmo eu avisando que não era eu quem estava dirigindo o veículo. (pausa) Por isso, ele me deu voz de prisão e me levou pra delegacia. (informação verbal).

Em seguida, o suposto autor do fato entregou à conciliadora um atestado médico que justificava a impossibilidade de comparecimento do tal amigo que funcionaria como sua testemunha. A conciliadora, sem manifestar-se sobre tal declaração, informou-lhe que “Para aquele caso o promotor de justiça tinha oferecido duas cestas básicas, cada uma no valor de R\$100,00 (cem reais)” (informação verbal), as

<sup>23</sup> O princípio da ampla defesa está, segundo a doutrina jurídica brasileira, consagrado inciso LV, do artigo 5º, da Constituição da República de 1988, com a seguinte redação: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (BRASIL, 2014, p. 21).

<sup>24</sup> O princípio da presunção de inocência do acusado, por outro lado, está previsto na Constituição de 1988, no artigo 5º, inciso LVII, com a seguinte redação: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” (BRASIL, 2014, p. 21)



quais poderiam ser pagas de uma só vez, se isso fosse interessante para ele. Contudo, nesse caso, o suposto autor do fato reagiu, indagando: “Quer dizer que eu sou agredido e ainda tenho que pagar a cesta básica?” (informação verbal).

Ao ouvir essa indagação, a conciliadora justificou sua oferta, alegando que o promotor de justiça teria se apoiado no termo circunstanciado registrado na delegacia, embora sem revelar o seu conteúdo ao infrator, que também não lhe perguntou. Mais tarde, ao ter acesso àquele procedimento, foi percebido que a versão policial afirmava sucintamente o seguinte: durante a referida operação, “dois elementos suspeitos” pararam o veículo sobre a calçada, próximo ao local onde acontecia aquela “blitz”, abandonando-o em seguida, “[...] em clara demonstração de que tentavam se evadir daquela operação.” (informação verbal). Foram, então, perseguidos e, ao serem abordados, aparentavam estar visivelmente alcoolizados, tendo o autor do fato “partido para cima” do policial, desrespeitando-o em serviço.

Mesmo sem conhecer essa versão, o jurisdicionado insistiu que “falava a verdade e que poderia provar” sua alegação, se pudesse trazer o seu amigo em outra oportunidade, ou se fosse marcada uma nova audiência para “dar tempo do amigo se recuperar.” (informação verbal). A conciliadora retrucou que poderia marcar uma nova audiência, mas esta seria conduzida pelo promotor de justiça, o qual “não era mole, não” e que esse operador “dificilmente não levaria em conta o depoimento dos policiais”, complementando esta afirmação com um conselho: “Na minha opinião, acho melhor que o senhor aceite a transação penal, porque, afinal das contas, não ficará registrado em sua folha penal.” (informação verbal). Tais palavras foram pronunciadas em tom que beirou a ameaça, tendo a conciliadora aumentado o volume de sua voz enquanto as proferia, além do que desfolhava os autos daquele procedimento, parando o olhar sobre determinado trecho de suas páginas, como se tivesse lido algum fato ou notícia desconhecido do jurisdicionado. Este, por outro lado, não foi informado que a segunda audiência, embora realizada pelo promotor de justiça, era a mesma audiência preliminar e somente adotada nas hipóteses de não aceitação da transação penal nesse primeiro momento.

Ainda houve uma tentativa de o jurisdicionado retrucar essa oferta, alegando mais uma vez que não havia praticado a infração, mas, ao final de alguns instantes, diante da impassividade da conciliadora que lhe dizia: “O senhor é quem sabe!”, acabou acolhendo a proposta, embora demonstrando certa indecisão nessa escolha, pois declarou o seguinte: “Meu medo disso é que eu faço concurso público e se eu não aceitar, isso vai ficar registrado e me trazer problemas [...]” (informação verbal).

A conciliadora, então, lhe informou que, ao entregar a última cesta básica, aquele “processo”<sup>25</sup> seria extinto, mas que o jurisdicionado não poderia cometer ne-

<sup>25</sup> O emprego das expressões “processo” e “procedimento”, como palavras sinônimas, denotam não existir nenhuma diferença entre elas para os operadores.

nhum outro fato criminoso, sem, no entanto, afirmar para ele qual seria o prazo legal para ser submetido novamente a transação penal.<sup>26</sup>

No caso descrito, as omissões ou informações inexatas, bem como as representações preestabelecidas sobre a forma de produção da verdade dos fatos foram determinantes para a obtenção da transação penal. Não foi revelado ao jurisdicionado seu direito de recusar a transação penal ou oferecer uma contraproposta. Tampouco lhe foram informadas as consequências dessa eventual recusa. A ênfase ao conteúdo do termo circunstanciado – considerado como prova suficiente para agravar a situação do autor do fato criminoso –, muito embora caracterizado pelos próprios operadores entrevistados como documento lacônico e antagônico, foi determinante para a aceitação da proposta de transação penal. Vale dizer, nesse caso, que o termo circunstanciado foi utilizado como instrumento de ameaça e de desvalorização da versão contada pelo autor do fato criminoso.

Por outro lado, a audiência preliminar poderia significar a possibilidade de diálogo e do confronto entre a versão do suposto autor do fato com a das vítimas – nesse caso, os policiais, já que o crime foi desacato. Todavia, sem a presença desses profissionais, a contrariedade de tais argumentos restou infrutífera.

Outro dado interessante é o significado que essa audiência adquire quando realizada pelo promotor de justiça. Trata-se do mesmo ritual que, no entanto, adquire conotação diversa. Segundo alguns entrevistados, quando realizada pelo conciliador, tal audiência seria “mais fácil” para o autor do fato criminoso. No entanto, se realizada pelo promotor de justiça, seria mais severa, pois na visão dos conciliadores, o órgão de acusação “não era mole” – expressão mais tarde traduzida com o sentido de que o promotor de justiça seria uma “pessoa séria”, “experiente” e que “não se deixava levar por qualquer alegação”, ou que “sabia quando a parte estava mentindo” – esta última expressão era empregada em tom aparentando aconselhamento, contudo, muito próximo à ameaça.

Essa observação é especialmente importante, na medida em que a aceitação da transação penal pressupõe uma manifestação da vontade do autor do fato criminoso, como resultado consciente das circunstâncias e dos fatos relacionados à própria aceitação da medida. Todavia, pelos discursos observados, foi possível inferir que, na representação dos conciliadores, os promotores de justiça estavam investidos de um poder sobrenatural, capaz de descobrir (por meio de alguma revelação milagrosa e não proveniente do fato) a verdade ou a mentira de determinada declaração e apontar qual seria a verdade processual indicada para cada fato examinado por ele.

Os efeitos desses discursos sobre os jurisdicionados estavam longe de alcançar o consenso. Ao contrário, inculcavam nos acusados a ideia de que, mesmo verídica, suas alegações não seriam consideradas, além de assinalar o risco de lhes ser

---

<sup>26</sup> De acordo com a Lei n. 9099/95, não será aplicada a transação penal quando o agente for beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos do § 2º, inciso II, do seu artigo 76 (BRASIL, 2014, p. 735).

imputado o título de mentirosos. Essa representação indica uma relação consistente entre o objetivo ou finalidade de cada fase nesse ritual, no qual a audiência promovida pelo órgão de acusação teria uma única finalidade: a de impor maior rigor na aplicação da transação penal.

Também a “aura de autoridade” é significativa nesse espaço territorial. Nos Juizados Especiais, os espaços físicos são preenchidos por determinados tipos de subjetividade social, isto é, é esperada e aceita tanto a postura imponente dos operadores quanto é esperada e imposta a humildade e a submissão dos jurisdicionados. Dessa forma, esse território é representado pelo exercício do temor que esses funcionários, enquanto autoridades legais, exercem.

Além disso, os rituais nesse ambiente são pouco visíveis para os jurisdicionados que deles participam. Não se percebe uma relação entre a eficácia simbólica dos atos e a necessária compreensão das pessoas sobre aquilo que efetivamente está sendo praticado. Não há sequer a preocupação em informar aos jurisdicionados os significados e as consequências dos atos e das práticas rituais promovidas. Esse silêncio privilegiou a dúvida acerca de suas finalidades, potencializando o efeito do temor e da insegurança, diante do desconhecido, do ininteligível, do inatingível. Dessa forma, a eficácia simbólica (segundo a qual o símbolo, para funcionar, deve ser conhecido por todos), que poderia ser reproduzida para apaziguar as diferenças e os conflitos, não acontece, e a aplicação de uma medida com caráter penalizador vai se tornando uma coisa mágica, uma coisa que não é entendida por todos. Mas essa ininteligibilidade não acontece somente com o suposto autor do fato, mas também com a vítima. Isso foi evidenciado, por exemplo, quando ao final de uma audiência preliminar realizada por um promotor de justiça, ao receber a assentada para ser assinada, a parte que figurou como vítima daquele processo ali examinado indagou onde deveria colocar sua assinatura no documento e, ao ser informada que havia um espaço destinado à “vítima”, quis saber porque ela era a vítima.

De tudo que foi dito, depreende-se, sem dúvida, que, nas práticas dos juizados, o processo aparece como uma ameaça ao cidadão e não como uma garantia a ele, como afirma o discurso constitucional. Na prática, a transação penal perde o significado do consenso, pois se transforma em uma alternativa para se evitar um “mal maior” que, nesses casos, são as audiências preliminares realizadas pelo promotor de justiça, já que se presume que esse operador sempre acolherá as declarações das vítimas como verdadeiras. A ameaça maior, que aparece ao final da argumentação dos entrevistados, é sempre o processo que, no discurso constitucional, aparece como garantia do acusado, especialmente no âmbito do processo penal, no qual impera o princípio do *in dubio pro reo* como consequência da presunção de inocência. Assim, os fatos alegados pelas partes nos sistemas em que a presunção de inocência opera *pro reo* têm que ser conclusivamente comprovados, pois, se a prova deixar dúvida, a absolvição é inevitável.

A inversão da lógica da presunção de inocência no sistema dos juizados pode ser demonstrada na declaração de um dos conciliadores acerca do seu entendimento sobre a recusa da transação penal pelos supostos autores dos fatos criminosos:

Não tem nenhum problema não, porque eu vou encaminhar o procedimento ao promotor de justiça, abrindo-lhe vistas e ele certamente vai conseguir fazer o autor do fato aceitar a transação. Ele tem mais poder de persuasão que eu e, além do mais, a parte sabe que com ele não tem muita conversa, porque ele vai logo colocando o sujeito no seu lugar. (informação verbal).

Indagado sobre que “lugar” seria esse, afirmou: “Ora, o do autor do fato criminoso!” (informação verbal).

Essa representação sobre a “habilidade persuasiva” do promotor de justiça, que talvez fosse melhor designada como poder de imposição da transação penal, foi também observada na fala de outro conciliador transcrita a seguir:

A palavra do Dr. [...] tem mais peso. Ele sabe usar as expressões certas com as partes, para contê-las. Porque às vezes, elas ficam aqui se acusando: “é mentira dela, é mentira dele!” Às vezes, um fica com deboche do outro e tal. Aí ele (o promotor) dá uma reprimenda mais forte e elas param.” (informação verbal).

Pelos discursos dos conciliadores, é possível inferir que, em suas representações, os promotores de justiça estão investidos de um poder sobrenatural, atribuindo-lhes a capacidade de descobrir, mediante alguma revelação milagrosa e não proveniente do fato, a verdade ou a mentira de determinada declaração e apontar qual é a verdade dos fatos. Os efeitos desse discurso sobre o jurisdicionado estão longe de alcançar o consenso. Ao contrário, inculca-lhe a ideia de que, mesmo verídica, sua alegação não será considerada, além de assinalar o risco de lhe ser imputada a peja de mentiroso, caso sua versão não resulte exitosa no embate com aquele promotor. O autor do fato é levado a acreditar que sua defesa não será considerada ou aceita no processo e, em face dessa crença, suporta a medida que lhe é imposta, mesmo não se considerando “culpado” pelo comportamento que lhe foi imputado; não se pode dizer que há, nesse caso, autonomia de sua vontade, como parte da doutrina jurídica afirma. Esse agir revestiu o ato de matiz intimidatório. O assentimento do jurisdicionado, nesses casos, ao contrário da teoria *habermasiana*,<sup>27</sup> não se caracteri-

<sup>27</sup> Habermas, filósofo alemão, autor da tese do agir comunicativo, é amplamente reproduzido pela doutrina nacional, embora suas concepções se apliquem às sociedades nas quais as pessoas são consideradas iguais, pois, para esse autor, é primordial que na comunicação todos os interessados possam participar do discurso e que todos tenham oportunidades idênticas de argumentação, ou seja, tal noção está estruturada em torno da ideia de emancipação humana (HABERMAS, 2003, p. 36). Para o autor, quando as pessoas chegam a um acordo – não imposto, mas refletido e consciente, mesmo tendo que fazer concessões – o entendimento resultante é o que há de mais benéfico e viável para determinada sociedade, funcionando o diálogo como um mecanismo necessário para se garantir a liberdade individual (HABERMAS, 2003, p. 54). Vale dizer, essa concepção, ainda que não tenha compromisso empírico, parte do ponto de vista de uma sociedade composta por interlocutores que se veem em pé de igualdade diante do Estado e onde o tratamento jurídico privilegiado e desigual não é admissível no espaço público, razão pela qual merece

zou como resultado de um consenso, e, ao mesmo tempo, não se pode dizer que está manifesta a autonomia da vontade *caiomariana*<sup>28</sup> na concretização do ato que aceita a transação penal.

O que se percebeu nas práticas dos juizados observados foi que todo o ritual da aplicação da transação penal não teve a finalidade de resolver o conflito, ou de enfrentá-lo de modo a fazer com que os jurisdicionados saiam dali com a certeza de que foram atendidos. Muito menos o ritual estava voltado para identificar o conflito social que gerou aquela audiência. De tal maneira, a transação penal foi representada como imposição de pena, uma vez que as partes não falam e o “acordo” é imposto. A transação penal, instituto inserido no nosso sistema processual penal, vai se adaptando à força, à finalidade específica desse modelo: submeter o acusado à pena. Essa prática confirmam as palavras de Kant de Lima (1995, p. 63), ao analisar o procedimento do Júri: “O nosso modelo impede a negociação, o acordo, uma vez iniciado o processo, porque inquisitorialmente já se colheram indícios da existência do delito, da intenção e da culpa do acusado, que deve confessar, arrepende-se e purgar sua culpa, submetendo-se à pena para se reintegrar, purificado, ao sistema.”

A observação das práticas demonstrou que mesmo nas situações em que os acusados diziam ter prova em favor de sua inocência, foram induzidos a acreditar na fragilidade destas, diante da afirmação segundo a qual o promotor de justiça “levaria em conta” somente as declarações policiais. Essa afirmação representa a prevalência do conteúdo dos termos circunstanciados (documentos elaborados pelos agentes estatais), os quais se baseiam, quase exclusivamente, nas afirmações da vítima. Contribuiu também para a reduzida importância da fala do autor do fato criminoso a notícia de que o órgão de acusação “não era mole” – expressão mais tarde traduzida pela conciliadora com o sentido de que o referido promotor é uma “pessoa séria”, “experiente”, que “não se deixava levar por qualquer alegação” e “sabia quando a parte estava mentindo” – asseverada em tom aparentando aconselhamento, contudo, muito próximo da advertência, ou até mesmo da ameaça.

Essas observações são especialmente importantes, na medida em que a aceitação da transação penal pressupõe uma manifestação da vontade, como resultado consciente das circunstâncias e dos fatos relacionados à própria aceitação da medida pelo jurisdicionado.

---

cuidado a citação de Habermas pela doutrina jurídica brasileira, considerando que o nosso ordenamento suporta institutos jurídicos que traduzem mecanismos hierarquizados e privilégios, de que são exemplos, entre outros, as categorias da hipossuficiência, os privilégios processuais e o instituto da prisão especial.

<sup>28</sup> Pereira (1997, p. 327-331) é um civilista clássico na doutrina nacional e referendado por sua tese sobre a validade dos atos jurídicos pautados na autonomia da vontade. Segundo esse autor, todo ato jurídico se originaria de uma emissão de vontade (produzida em conformidade com a ordem jurídica), de tal forma que a autonomia da vontade significaria que o indivíduo é livre de, pela declaração de sua própria vontade, em conformidade com a lei, criar direitos e contrair obrigações. Em seguida, o doutrinador aponta os defeitos do negócio jurídico, referindo-se aos “vícios do consentimento” (entre os quais estariam o erro, o dolo e a coação, ladeados pelos “vícios sociais”, que seriam a simulação e a fraude), além de esclarecer que quando é rompido o binômio vontade-norma legal, o ato se forma, porém, maculado ou inquinado de um defeito, constituindo tais vícios na ruptura do equilíbrio dos elementos essenciais ao negócio jurídico, causando sua invalidade (PEREIRA, 1997, p. 350-380).

Dessa forma, percebeu-se certa homogeneidade na representação acerca da presunção de veracidade das informações das vítimas, merecendo destaque a seguinte afirmação de uma conciliadora entrevistada: “[...] quem registra primeiro o termo circunstanciado é considerado vítima e isso tem mais peso.”

Vale dizer que a valorização da versão das vítimas se reveste de “pré-juízos” em seu favor e acarreta, em consequência, a desvalorização da versão dos supostos autores do fato. Em outras palavras, se a declaração da vítima é dotada de veracidade, a do acusado se pressupõe inverídica, o que inverte a lógica da presunção de inocência. Assim, a desconstituição ou invalidação da presunção de culpa – que permeia a instrução criminal – constitui pesado ônus para o jurisdicionado, que se vê incumbido do dever de combater e afastar provas reconhecidas por sua superioridade, porque elaboradas pela autoridade policial e, assim, decretadas pelo juiz. Dessa forma, em face do privilégio da manifestação da vítima, infere-se que, nas audiências de conciliação, há uma hierarquia entre as afirmações da defesa e da acusação, e essa distinção afasta a lógica da paridade de tratamento, da ampla defesa e da presunção de inocência defendidas doutrinariamente.

Ao mesmo passo, é curioso perceber que o argumento que defende a ideia de que o jurisdicionado conscientemente manifesta sua vontade de aceitar a pena – tal como a doutrina jurídica brasileira amplamente difunde – está atrelada à presunção de que ele age dessa forma porque a prestação jurisdicional será sempre injusta, imparcial ou demorada. Tal representação sobre a justiça e o papel do processo penal brasileiros transforma o direito de receber a prestação jurisdicional em uma opção fatal e representada pelo adágio popular “entre a cruz e a caldeirinha”.<sup>29</sup>

Longe de confirmar o ideal do modelo de justiça promovido em um Estado Democrático de Direito, essa representação reafirma a noção de que o processo penal brasileiro não é um instrumento de defesa do cidadão.

## Referências

ALMEIDA, Vera Ribeiro de. Insegurança jurídica na transação penal. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 412, p. 265-291, nov./dez. 2010.

ALMEIDA, Vera Ribeiro de. Presunção de Inocência ou Presunção de Culpa? Algumas Representações sobre a Transação Penal. In: Congresso Nacional do CONPEDI, 20., 2011, Vitória, ES. *Anais...* Florianópolis: Fundação Boiteux, 2011. Disponível em: <<http://conpedi.org.br/anais/XXcongresso/Integra.pdf>>. Acesso em: 20 mar. 2012.

---

<sup>29</sup> A expressão significa “estar em grande risco ou indecisão”. De acordo com Neves (2000, p. 53), seu significado original se referia àquele que estava para morrer ou mesmo morto, isto é, sem saída, sem regresso. A expressão foi-se atenuando e hoje é empregada para se referir a uma situação angustiosa, dilemática, uma dificuldade que, depois de vencida, nada resolve porque outra lhe sucede.



AMORIM, Maria Stella de; KANT DE LIMA, Roberto; BURGOS, Marcelo. Os Juizados Especiais no sistema judiciário criminal brasileiro: controvérsias, avaliações e projeções. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 10, n. 40, out./dez. 2002.

AMORIM, Maria Stella de; KANT DE LIMA, Roberto; MENDES, Regina Lúcia Teixeira (Org.). *Ensaio sobre a igualdade jurídica: acesso à justiça criminal e direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

AMORIM, Maria Stella de. Ruptura e conciliação nos Juizados Especiais. Dilemas entre novas formas de administrar conflitos e a indisponibilidade dos direitos de cidadania no Brasil. In: CONGRESSO NACIONAL DE PESQUISA EM DIREITO – CONPEDI, 14., 2005, Fortaleza. *Anais eletrônicos...* Fortaleza, 2005.

Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf>. 2010>. Acesso em: 12 mar. 2012.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. *Informalização da Justiça e Controle Social: estudo sociológico da implantação dos juizados especiais criminais em Porto Alegre*. São Paulo: IBCCRIM, 2000.

BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. *Os rituais judiciais e o princípio da oralidade: construção da verdade no processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. 9. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. Tradução Fernando Tomaz. 5. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

BRASIL. *Códigos Penal, Processo Penal e Constituição Federal*. Colaboração Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto. Introdução a uma Leitura de Mauss. In: CARDOSO DE OLIVEIRA, Roberto (Org.). *Mauss*. São Paulo: Ática, 1979.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Lei dos Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

DURKHEIM, Emile. *As formas elementares de vidas religiosas*. São Paulo: Edições Paulinas, 1989.

DURKHEIM, Emile; MAUSS, Marcel. Algumas Formas Primitivas de Classificação. In: RODRIGUES, José Albertino (Org.). *Emile Durkheim*. São Paulo: Ática, 2000.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 1989.

GARAPON, Antoine. *Julgar nos Estados Unidos e na França. Cultura Jurídica Francesa e Common Law em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: LTC – Livros Técnicos e Científicos S.A., 2008.

GEERTZ, Clifford. O saber local: fatos e leis em uma perspectiva comparativa. In: GEERTZ, Clifford. *O Saber Local: novos ensaios em antropologia interpretativa*. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 2006.

GEERTZ, Clifford. *O Saber Local*. Petrópolis: Vozes, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2005.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*. São Paulo: Saraiva, 1995.

KANT DE LIMA, Roberto. *A Polícia da Cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos*. Rio de Janeiro: Forense, 1995a.

KANT DE LIMA, Roberto. *Da inquirição ao Júri, do Trial by jury à plea bargaining: modelos para a produção da verdade e a negociação da culpa em uma perspectiva comparada Brasil – Estados Unidos*. 1995. Tese (Doutorado em Antropologia)–Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense, 1995b.

KANT DE LIMA, Roberto. Por uma Antropologia do Direito no Brasil. In: FALCÃO, Joaquim de Arruda. *Pesquisa Científica e Direito*. Recife: Massangana, 1983.

KANT DE LIMA, Roberto. *Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada*. Anuário Antropológico – 2009, 2010.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira. *Do princípio do livre convencimento motivado*. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.

MORAIS, Alexandre de et al. *Juizado Especial Criminal: Aspectos Práticos da Lei n. 9.099/95*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

NEVES, Orlando. *Dicionário de Expressões Correntes*. Lisboa: Notícias Editorial, 2000.

PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

PRADO, Geraldo. *Elementos para uma Análise Crítica da Transação Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

RADCLIFFE-BROWN, Alfred Reginald. *Estrutura e função na sociedade primitiva*. Tradução Nathanael C. Caixeiro. Petrópolis: Vozes, 1973.

SÁ, Celso Pereira de. *A construção do objeto de pesquisa em representações sociais*. Rio de Janeiro: Eduerj, 1998.

SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução à Sociologia da Administração da Justiça. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e justiça: A função social do judiciário*. 3ª edição. São Paulo: Ática, 1997.

STRECK, Lenio Luiz. *Juizados Especiais Criminais. Lei 9099/95*. 2. ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2002.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIARANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal brasileiro*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ZANATTA, Airton. *A transação penal e o poder discricionário do MP*. Porto Alegre: Fabris, 2001.

Data de submissão: 05 de novembro de 2012  
Avaliado em: 20 de novembro de 2012 (Avaliador A)  
Avaliado em: 08 de abril de 2013 (Avaliador B)  
Aceito em: 17 de novembro de 2014

