

**TRANSAÇÃO PENAL E PENAS ALTERNATIVAS:  
UMA PESQUISA EMPÍRICA  
NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS DO RIO DE JANEIRO**

**VERA RIBEIRO DE ALMEIDA**

Ao meu pai, Fernando José de Almeida, *in memoriam*,  
por me ensinar a acreditar mais nas atitudes do que nos  
discursos.

Às minhas filhas, Luísa e Júlia; minha mãe, Jucira;  
à minha irmã, Ana e ao meu sobrinho, Fernando,  
entrego este trabalho como recompensa pelo apoio  
incondicional em todas as minhas expedições  
(acadêmicas e pessoais).

## AGRADECIMENTOS

Como muitos já disseram toda construção intelectual resulta da participação de várias pessoas. Por isso, agradeço especialmente ao professor Roberto Kant de Lima, por acolher minha orientação de mestrado e pela indicação deste texto à publicação.

À professora Regina Lúcia Teixeira Mendes por sua dedicação e amizade e pela crença e entusiasmo inabaláveis em minha pesquisa, além das infindáveis horas de discussões, orientações e revisões pontuais deste texto.

À professora Maria Stella Faria de Amorim, por seu apoio e orientações sobre a burocracia acadêmica e institucional, que permitiram a continuidade dos meus projetos acadêmicos.

Ao professor Marco Aurélio Gonçalves Ferreira pelos conselhos acerca da difícil tarefa de traduzir os institutos de direito processual penal brasileiro sob a ótica da comparação entre os sistemas jurídicos diversos, além de sua participação, juntamente com as professoras Regina Lúcia Teixeira Mendes e Maria Stella Faria de Amorim, tanto em minha banca de qualificação quanto na de defesa da dissertação de mestrado, também muito obrigada.

Aos professores Roberto Kant de Lima, Regina Lúcia Teixeira Mendes e Maria Stella Faria de Amorim, que me auxiliaram na obtenção da bolsa de mestrado concedida pelo Programa CNJ ACADÊMICO, junto à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior \_ CAPES e ao Conselho Nacional de Justiça \_ CNJ.

Também sou grata ao Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de Conflitos \_ INEAC, órgão integrante do Ministério da Ciência e Tecnologia, coordenado pelo professor Roberto Kant de Lima, do qual sou pesquisadora, por franquear minha participação em diversos congressos nacionais e internacionais onde pude discutir os temas retirados dessa investigação.

Sou ainda agradecida às indicações bibliográficas complementares e aos aconselhamentos, sempre sutis, do professor Luiz Eduardo de Vasconcellos Figueira e de seus orientandos (os quais não nomino para não cometer injustiça), durante nossos seminários de orientação, no Núcleo de Cultura Jurídica – NCJ.

Agradeço também às discussões e sugestões dos colegas do Núcleo de Pesquisas em Processos Institucionais de Administração Institucional de Conflitos – NUPIAC, do PPGD/UGF, especialmente à Bárbara Lupetti Baptista, Klever Filpo e Henrique Badaró.

Agradeço, ainda, a todas as pessoas que transformaram a vida acadêmica em experiência de vida e exemplos de amizade, principalmente à amiga Cristina de Mello Ramos,

sempre tolerante, solidária e dedicada, pela participação e incentivo efetivos neste trabalho e também por compartilhar momentos de alegria e desconcentração, tão necessários à produção acadêmica. Neste sentido, sou igualmente agradecida às amigas Rosemary Caetano, Dalza Guimarães Cavalcanti e Rosângela Gouveia, por dividirem comigo não só as expectativas, como também os compromissos e encargos da continuidade desta pesquisa.

Aos amigos e professores Biagio Panza, Paulo Ovídio, Maria da Graça Costa Pinto, Silvio Wanderley do Nascimento Lima, Marina Alberti, Aldney Zacharias Peixoto e Maurício Farina e aos alunos da graduação do Centro Universitário Bennett, pela crença e interesse neste trabalho durante todo o seu percurso.

Agradeço também aos promotores de justiça e conciliadores dos Juizados Especiais Criminais Estaduais que participaram, direta ou indiretamente desta pesquisa, assim como aos colegas Klever Filpo e Bruno dos Santos Guimarães pelas indicações de alguns destes profissionais.

Aos demais amigos e profissionais que de alguma forma e em algum momento do meu percurso acadêmico, contribuíram para a realização deste trabalho.

## RESUMO

Este trabalho tem como finalidade explicitar a forma como o campo jurídico brasileiro atualiza os princípios constitucionais relacionados ao desenvolvimento do processo penal, através do exame das práticas de oferecimento das transações penais nos Juizados Especiais Criminais do Rio de Janeiro, confrontando este exame com os discursos doutrinário e legal relativos a este instituto e sua adequação ao modelo de Estado Democrático de Direito, por nós adotado.

Foram utilizados nesta pesquisa empírica, especialmente, os métodos qualitativos de inspiração etnográfica, buscando-se uma descrição densa das práticas e significados empregados na oferta da transação penal em três juizados localizados na Baixada Fluminense. Além disso, foram conjugados a estes dados, os obtidos em entrevistas abertas junto aos operadores do direito que atuaram não só nos municípios observados, mas também nas regiões metropolitana e serrana do Estado do Rio de Janeiro, o que serviu de ótimo exercício comparativo.

Buscou-se, inicialmente, analisar as representações vigentes sobre a transação penal, com base nos discursos da doutrina e da lei e, posteriormente, confrontá-los com a observação das práticas cotidianas nestes Juízos, permitindo com isso, exercitar a peculiaridade das atualizações que este novo instituto encontra no sistema e nas práticas processuais brasileiras.

Esta pesquisa se justifica pela importância que tais Juizados Especiais Criminais Estaduais ganharam desde sua criação pela Constituição da República de 1988, em face da competência para o processo e julgamento das infrações penais definidas como de menor ofensivo e a introdução do instituto da transação penal no sistema processual penal brasileiro. Estes órgãos se destacam, dentro da estrutura organizacional do Poder Judiciário local, devido à crescente demanda de seus serviços.

### **PALAVRAS-CHAVE:**

Transação penal; Juizados Especiais Criminais; penas alternativas; princípios constitucionais; acesso à justiça e pesquisa empírica.

## **ABSTRACT**

The objective of this dissertation is to make explicit how the juridic field updates the Constitutional principles related to the development of the penal process, through examination of the practice of offering penal transactions at the “Juizados Especiais Criminais do Rio de Janeiro”, confronting this examination with the doctrinaire and legal speeches related to this institute and it’s adequacy to the model of the Democratic State of Law.

This empirical research used specially qualitative and ethnographic methods, looking for a full description of the practices and meanings employed by the offer of penal transaction in three Special Criminal States Courts located at the Baixada Fluminense. Furthermore, it was added to this data, the ones obtained through open interviews of the law operators who acted not only at the observed counties, but also at the metropolitan and the mountains regions of the state of Rio de Janeiro, what served as a great comparative exercise.

It was searched, firstly, to analyze the current representations about the penal transaction, based on the speeches of the doctrine and the law, and then to confront them with the observation of the everyday practices at these Courts, allowing to exercise the peculiarity of the modernization that this new institute finds at the system and at the Brazilian legal proceedings practices.

This research is justified by the importance that these Special Criminal Courts have gained since their creation by the Republic Constitution of 1998, in face of the competence for the process and judgment of the penal infractions defined as less offensive and the introduction to the institute of penal transaction at the Brazilian legal proceedings system. These entities are distinguished, inside the local Judiciary Power organizational structure, due to the growing demand of their services.

### **KEYWORDS:**

Penal transaction; Special Criminal Courts; alternative penalty; constitutional principles; access to justice.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	10
<b>CAPÍTULO I – A CONSTRUÇÃO DO OBJETO. ESTRANHAMENTO E TRAJETÓRIA</b>	12
<b>CAPÍTULO II – ESTUDO INTERDISCIPLINAR</b>	
<b>II. 1. O CAMPO JURÍDICO</b>	25
<b>II. 2. O SIMBÓLICO COMO CONSTITUTIVO DO REAL</b>	29
<b>II. 3. O DIREITO E O SABER LOCAL</b>	31
<b>II. 4. AS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS</b>	33
<b>CAPÍTULO III – O TRABALHO DE CAMPO</b>	37
<b>III. 1. ESTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E A LOCALIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS CRIMINAIS</b>	39
<b>III. 2. O INGRESSO NO CAMPO E SUA DESCRIÇÃO</b>	50
<b>III. 2. 1 – O Ingresso no primeiro Município (Município “A”)</b>	59
<b>III. 2. 2 – O Ingresso no segundo Município (Município “B”)</b>	70
<b>III. 2. 3 – O Ingresso no terceiro Município (Município “C”)</b>	77
<b>CAPÍTULO IV – DOS CONCILIADORES – SEUS PAPÉIS E SUAS PRÁTICAS</b>	82
<b>IV. 1. OS CONCILIADORES</b>	82
<b>IV. 2 . AS ORIENTAÇÕES DOS CONCILIADORES</b>	84
<b>IV. 3. O PRÍNCIPIO DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR: ALGUNS CAMINHOS POSSÍVEIS</b>	87
<b>IV. 4. O EMBATE ENTRE CONCILIADORES E AUTORES DOS FATOS CRIMINOSOS</b>	106
<b>IV. 5. AS REPRESENTAÇÕES SOBRE A TRANSAÇÃO PENAL, O PROCESSO E O ACUSADO</b>	122

<b>CAPÍTULO V – DOS PROMOTORES DE JUSTIÇA – SEUS PAPÉIS E SUAS PRÁTICAS</b>	140
<b>V.1. OS PROMOTORES DE JUSTIÇA</b>	140
<b>V. 2. AS REPRESENTAÇÕES DOS PROMOTORES DE JUSTIÇA</b>	151
<b>V.2.1 – Sobre a justiça, o processo, a transação penal e a lei.</b>	151
<b>V. 2. 2 – Sobre os limites de sua atuação em face da omissão da lei nº 9099/95.</b>	164
<b>CAPÍTULO VI – CORRELAÇÃO ENTRE PENA E TRANSAÇÃO PENAL – CRITÉRIOS DE CLASSIFICAÇÃO E JUSTIFICAÇÃO</b>	171
<b>VI.1. CORRELAÇÃO ENTRE PENALIDADES E TRANSAÇÕES PENAIIS</b>	183
<b>VI.2. CRITÉRIOS DE CALSSIFICAÇÃO E JUSTIFICAÇÃO</b>	196
<b>VI. 2.1 – Características sócio-financeiras ou culturais dos jurisdicionados.</b>	197
<b>VI.2. 2. – Os efeitos das medidas sobre os jurisdicionados</b>	207
<b>VI. 2.3 - A representação da autoridade do cargo de promotor de justiça</b>	213
<b>VI. 2.4 – A presunção de culpa do jurisdicionado</b>	214
<b>CAPÍTULO VII – CONCLUSÃO</b>	220
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	225
<b>ANEXOS</b>	248
<b>APÊNDICES</b>	274

## INTRODUÇÃO

A problemática que provocou esta investigação começou com o estranhamento ao constatar, como advogada, que, dentre as práticas relativas à aplicação da transação penal observadas em alguns Juizados Especiais Estaduais Criminais, algumas não coincidiam nem com o discurso doutrinário nem tampouco com os discursos das leis penais e processuais penais brasileiras, no que se referiam à aplicação deste procedimento. Esta problemática me levou então a analisar, por meio de observação participante, como os operadores se comportavam, quais eram as suas práticas, bem como quais eram as representações que construíam para orientar estas mesmas práticas.

Escolhi três juizados da Baixada Fluminense como campo de pesquisa para investigar as práticas judiciárias descritas pelos próprios atores sociais – promotores de justiça lotados nestes juizados –, no que se referiam à criação das penas propostas nas transações penais, levantando quais eram as justificativas de suas escolhas e onde estaria ancorada a legitimidade desta possibilidade de seleção.

Este estudo se justifica pelo fato de se debruçar sobre mecanismos jurídicos reconhecidos pelo discurso garantista como sendo de caráter marcadamente democrático e inerente ao modelo de Estado Democrático de Direito, adotado pela Constituição brasileira de 1988. Isto porque, o discurso do garantismo, criado por Ferrajoli (2002), defende a noção de efetividade dos direitos fundamentais previstos na Constituição e a limitação que as leis e, em especial, a Constituição desempenham sobre a atividade estatal, com o fim de garantir o respeito aos direitos fundamentais do cidadão, enfatizada na observância do princípio da legalidade.

O princípio da legalidade, por sua vez e em matéria penal, assume sua feição mais rígida, sendo chamado de princípio da reserva legal, segundo o qual não há crime sem lei que o defina, nem há pena sem prévia cominação legal. Todavia, a possibilidade de escolha da resposta penal pelo promotor de justiça e as práticas daí decorrentes explicitam peculiaridades que atualizam este princípio, provavelmente oriundas de uma cultura jurídica que se distancia do modelo de Estado afirmado pelo discurso garantista.

Sendo assim, os principais objetivos da pesquisa foram investigar, explicitar e sistematizar as formas alternativas de penas aplicadas pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, assim como as categorias predominantes nos discursos justificadores dos atores sociais

focalizados. Para tanto, além de lançar mão do método de observação participante, realizei entrevistas abertas com os operadores, conjugando a estes dados a análise do discurso legal e doutrinário, a respeito da matéria. No que se refere à escolha da doutrina jurídica, dentre as inúmeras obras sobre os temas aqui versados, tomei como referência os autores que são reconhecidos pelo próprio campo jurídico como autoridade, porque citados em bibliografias dos cursos de graduação em direito, nas petições dos advogados e em decisões judiciais. Para destacar tais referências, resolvi indicar em nota de rodapé algumas informações que destacam as obras e a inserção destes autores no campo jurídico.

No capítulo 1 desta pesquisa explico como construí meu objeto, justifico a importância da pesquisa e os métodos empregados nesta observação.

No capítulo 2 revejo os autores que tomei como referência para a reflexão aqui proposta, enfatizando a contribuição das ciências sociais, especialmente porque resolvi tomar como objeto de estudo e observação os discursos dos operadores jurídicos e suas práticas judiciárias, adotando o direito como uma construção social, precária e consensual.

No capítulo 3 analiso a estrutura interna do Poder Judiciário e do campo de atuação dos órgãos que a integram, a fim de localizar os Juizados Especiais Criminais Estaduais e sua posição no nosso sistema judiciário. Além disso, estabeleço uma interlocução com a legislação penal e a doutrina jurídica brasileira, com o objetivo de identificar os discursos relativos à prestação jurisdicional no Brasil, notadamente a atribuída aos Juizados Especiais Criminais Estaduais, descrevendo as principais características que lhes são atribuídas por estes discursos, assim como a forma pela qual é visto o procedimento neles desenvolvidos, com destaque para a dinâmica da transação penal e as fontes que enfatizam sua característica consensual. Em seguida, indico como se deu meu ingresso nos juizados onde realizei a pesquisa de campo.

No capítulo 4 examino os papéis, as práticas e representações dos conciliadores e os encaminhamentos que as transações penais recebem, em face destas representações. Analiso também as relações dos conciliadores com as partes e com os promotores de justiça envolvidos nestes procedimentos dos Juizados Especiais Criminais Estaduais, descrevendo o resultado de minhas observações.

No capítulo 5 emprego a mesma análise em relação aos papéis e às práticas dos promotores de justiça. Além disso, examino as representações presentes nos discursos destes operadores que justificam as transações penais ofertadas.

No capítulo 6 correlaciono as penas às infrações penais, bem como sistematizo os critérios observados no processo de escolha e aferição destas propostas, com vistas a contrapor os discursos e as práticas dos promotores de justiça.

No capítulo 7 concluo o exame, demonstrando os resultados obtidos nesta pesquisa e a sua inadequação ao modelo de Estado prometido pela Carta de 1988.

# CAPÍTULO I

## A CONSTRUÇÃO DO OBJETO. ESTRANHAMENTO E TRAJETÓRIA

Nos anos de 2003 e 2004, quando exercia a função de professora do Núcleo de Prática Jurídica de uma instituição de ensino superior da Baixada Fluminense, percebi a necessidade de ilustrar alguns exemplos da prática forense relativos aos assuntos tratados nas aulas de Direito Penal e Direito Processual Penal. Com esta finalidade, coletei em dois Juizados Especiais Criminais daquela região alguns documentos que se referiam ao oferecimento da transação penal.

Examinando os documentos coletados alguns registros despertaram a minha curiosidade, dada a natureza peculiar da pena alternativa aplicada, pois eles descreviam a obrigação de doação de sangue como resultado da transação penal. Além da originalidade desta pena alternativa, desde o primeiro contato com tais documentos, inquietou-me a ausência de informações justificando aquela opção, bem como a ampla possibilidade de escolha de penas que estes exemplos sugeriam estar sendo praticada pelos juizados.

Notei um descompasso entre o discurso legal e doutrinário, de um lado, e a prática jurídica, do outro, no que se referia à prevalência dos princípios constitucionais<sup>1</sup> da reserva legal e da legalidade em matéria penal, em vista do qual tive dificuldade de explicar e fundamentar estas questões para os meus discentes, com base nos textos do campo jurídico<sup>2</sup> e

---

<sup>1</sup> Dentre os autores que exprimem a noção de *princípios*, Canotilho (2002, pp.1.123-1.126) é citado por diversas fontes, por afirmar que se trata de uma ideia fundamental na qual se baseia todo um sistema de normas. “É a ideia básica que dá coerência sistêmica a um determinado conjunto de normas, fazendo com que elas se inter-relacionem. A ideia de um colar auxilia na percepção da função dos princípios no sistema jurídico. O princípio para os sistemas jurídicos fariam o papel do fio que une as contas de um colar, sem o qual o colar não passa de um amontoado de contas. Os princípios podem estar positivados e explícitos ou não. Quando implícitos, os princípios são extraídos da exegese do sistema e, ainda assim, continuam sendo a ideia fundamental que dá coerência a um sistema ou a um subsistema de normas de um determinado ordenamento jurídico” (CANOTILHO, *idem*). Por sua vez, ao visitar o tema, com base na dogmática jurídica, Teixeira Mendes (2011, p. 43) afirmou que os princípios, nos sistemas jurídicos de tradição romano-germânica, “são ideias normativas fundamentais que servem de alicerce para a construção do ordenamento jurídico, tendo em vista que este é um conjunto de hipóteses abstratas que deveriam guardar entre si uma coerência lógica. Os princípios jurídicos não são ideias compreensivas do fenômeno jurídico. São ideias normativas.”

<sup>2</sup> Emprego a expressão utilizada por Bourdieu (2006, p. 212), para quem o campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de *interpretar* (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social.

pela construção de um argumento que não fosse um argumento de autoridade.<sup>3</sup> Estes princípios afirmam que qualquer tema de natureza penal deve ser formulado através do procedimento legislativo imposto pela Constituição Federal de 1988 e estabelecido nos artigos 59 e seguintes, sendo tal iniciativa de competência exclusiva da União (conforme artigo 22, I, da Carta). Por isto, quando a doutrina jurídica se refere à reserva legal, afirma que qualquer assunto penal, como criação de crimes ou de penas, fica reservado à lei em seu sentido formal (TOLEDO, 1994). Já o princípio da legalidade 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 nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), segundo o qual nenhum crime e nenhuma pena podem ser imputados se não estiverem previstos em lei, antecipadamente.

A transação penal foi recentemente introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 9099, de 26 de setembro de 1995, que criou e regulamentou tanto os Juizados Especiais Cíveis Estaduais quanto os Criminais. Trata-se de um instituto 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 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa (conforme artigo 61 da lei), cuja aplicação está prevista no artigo 76 desta lei.<sup>4</sup> De acordo com este último artigo, compete ao Ministério Público<sup>5</sup> ofertar àqueles que porventura tenham praticado tais infrações a proposta de aplicação imediata de penas restritivas de direito ou multas. Por sua vez, os princípios constitucionais mencionados traduzem a ideia de que estas infrações receberiam como resposta do Estado somente as penas previamente definidas em lei (lei no sentido formal). Ora, as leis que possuem a formalidade estabelecida por estes princípios são, principalmente, o Código Penal e a própria lei nº 9.099/95, sendo que esta última se refere

---

<sup>3</sup> A expressão “argumento de autoridade” se opõe à “autoridade do argumento”. Na primeira, o argumento é reconhecido em razão da pessoa que o profere, por seu prestígio social. Enquanto, ao contrário, a expressão “autoridade do argumento” significa que o reconhecimento recai sobre o argumento e sua validade em si mesmo. Ver, a respeito, Perelman e Tyteca (1996, p. 256).

<sup>4</sup> **LEI 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, 2011, p. 735).

<sup>5</sup> O Ministério Público Estadual é um órgão independente e, portanto, não está subordinado aos Poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário. Em seus quadros funcionais destacam-se os promotores de justiça, cujas atribuições nos processos judiciais criminais consistem na promoção da acusação. Os promotores de justiça que atuam nos Juizados Especiais Criminais Estaduais são bacharéis em direito, concursados e integrantes da Promotoria de Justiça, órgão que compõe o Ministério Público Estadual. A Constituição Federal 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). A estrutura, organização e funcionamento do órgão estão definidos em leis infraconstitucionais (Lei Ordinária nº 8.625/1993 – Lei Orgânica Nacional do Ministério Público; Lei Complementar nº 75/1993 – Lei Orgânica do Ministério Público da União e, no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a Lei Complementar nº 106, de 3 de janeiro de 2003).

expressamente às penas não privativas de liberdade, destacando as restritivas de direito e multas.<sup>6</sup>

Desta 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.

O certo é que antes de encontrar estes documentos, alguns aspectos das práticas dos Juizados Criminais – nos quais eu atuava como advogada – já despertaram a minha atenção, especialmente em face da possibilidade de aplicação de cesta básica nas transações penais, uma vez que esta modalidade também não estava prevista no rol das penas (ou medidas alternativas) descritas em lei.<sup>7</sup> Além disso, os promotores de justiça ofertavam a transação penal mesmo quando as infrações se referiam às ações penais privadas, embora a lei 9.099/95 previsse tal atividade somente para os crimes de ação penal pública.<sup>8</sup>

Dentre as políticas públicas adotadas nas últimas décadas no Brasil, em matéria de processo penal, a transação penal se sobressai por ser um procedimento completamente estranho à tradição jurídica brasileira, enquanto instituto que permite ao promotor de justiça aplicar a pena, antes de instaurado o processo criminal tradicional<sup>9</sup>. Além disso, quando foi

---

<sup>6</sup> A menção expressa às penas não privativas de liberdade está contida no artigo 62 da lei, que afirma que “o processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.” Já o artigo 76 se refere especificamente às penas restritivas de direito e multas, a serem impostas na transação penal. Segundo este artigo, “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.” 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, sob as condições que a lei determina (BRASIL, 2011, pp. 734-735).

<sup>7</sup> A cesta básica consiste na entrega de gêneros alimentícios e de uso pessoal à entidade determinada pelos Juizados Criminais. Esta modalidade não está prevista nem no Código Penal, nem na Lei nº 9.099, de 1995. As penas previstas no Código Penal (artigos 32 a 120) são as privativas de liberdade (reclusão e detenção), as restritivas de direitos (prestação pecuniária, prestação de serviço à comunidade, limitação de fim de semana, interdição temporária de direitos e perda de bens e valores) e multas. Já a lei 9.099/95 prevê em seu artigo 72 que as propostas de transação penal consistiriam na aplicação imediata de pena não privativa de liberdade. Já o artigo 76, trata das hipóteses em que o Ministério Público poderá propor este instituto, referindo-se expressamente à aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, que devem ser especificadas na proposta. Apesar de não prevista em lei, o Código Penal estabelece, nos §§ 1º 2º, do artigo 45, que se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza. É neste sentido de prestação de outra natureza que estaria apoiada a legitimidade da cesta básica, segundo a doutrina jurídica brasileira. Há também entre os doutrinadores quem opte pela indicação do artigo 5º, XLVI da Constituição Federal, que se refere à prestação social, como fundamento legal desta modalidade de pena (GOMES, 2000).

<sup>8</sup> De acordo com a doutrina jurídica, a ação penal é pública quando o titular do direito de pedir a tutela jurisdicional é o Ministério Público, representando o Estado. A diferença entre esta espécie de ação, suas subespécies e a ação penal privada, cujo titular deste direito é o particular, será vista em capítulo à parte.

<sup>9</sup> Denomino processo criminal tradicional para afirmar que até a edição da Lei 9.099/95, a pena somente seria aplicada após o trânsito em julgado da sentença condenatória, elaborada ao final da fase de instrução e da prática dos atos probatórios. Este trâmite ainda é aplicado aos procedimentos que apuram os crimes denominados comuns e os da competência do Júri. O procedimento inaugurado pelos Juizados Especiais, portanto, não

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 tenho observado na prática é que ele adquire um caráter impositivo e obrigatório, afastando, portanto, o diálogo, como será mais adiante mencionado.<sup>10</sup>

Assim, a descoberta de transações penais impondo a doação de sangue veio aumentar ainda mais meu interesse em investigar, a partir dos relatos dos atores protagonistas destas práticas judiciárias, como são escolhidas as medidas alternativas aplicadas nas transações penais e como estes atores justificam suas escolhas.

A transação penal tem sido considerada pela dogmática jurídica<sup>11</sup> como acordo que entre si fazem o Ministério Público e o jurisdicionado, sem que este assuma a culpa pela prática da infração penal de menor potencial ofensivo que está em questão (GRINOVER *et al.*, 2005; MORAIS *et al.*, 1999; PACELLI DE OLIVEIRA, 2004 e ZANATA, 2001).<sup>12</sup> Entende-se que como ainda não existe processo instaurado e conseqüentemente acusação, não há indagação acerca da culpa do jurisdicionado, ponto em que o instituto se distingue da *plea bargaining* americana (tida como semelhante à transação penal), na qual se negocia a culpa acerca da infração imputada, embora muitos doutrinadores apontem a semelhança entre eles (conforme

---

obedece a este modelo. De acordo com o conceito formulado pela Escola Paulista do Ministério Público "A transação penal é instituto jurídico novo, que atribui ao Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública, a faculdade dela dispor, desde que atendidas as condições previstas na Lei, propondo ao autor da infração de menor potencial ofensivo a aplicação, sem denúncia e instauração de processo, de pena não privativa de liberdade" (ESCOLA PAULISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 1997, p. 3).

<sup>10</sup> O que merece destaque é o fato de que esta noção já fora descrita há mais de uma década pelas pesquisas realizadas sobre os Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais, que também apontam para a celeridade como a principal e, talvez única, conquista obtida pelos procedimentos destas Cortes (AZEVEDO, 2000; KANT DE LIMA, AMORIM e BURGOS, 2003 e BAPTISTA, 2007). Assim, é curioso que tal aspecto permaneça até os dias atuais, apesar dessas referências.

<sup>11</sup> De acordo com Teixeira Mendes (2011, p. 14), 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. A dogmática é um saber que produz as doutrinas jurídicas, através das quais o direito se reproduz. Tais doutrinas constituem o pensamento de pessoas autorizadas a trabalhar academicamente determinados assuntos, interpretar os textos legais e emitir pareceres a respeito da forma mais adequada de interpretá-los e de aplicá-los. O mesmo sentido e como lembra Geertz, o saber jurídico não é científico, é dogmático (2006, p. 40).

<sup>12</sup> Segundo Grinover *et al.* (1999, p. 57), "Em sua aparente simplicidade a Lei 9.099/95 significa uma verdadeira revolução no sistema processual penal brasileiro. Abrindo-se às tendências apontadas no início desta introdução, a lei não se contentou em importar soluções de outros ordenamentos, mas – conquanto por eles inspirado – cunhou um sistema próprio de Justiça penal consensual que não encontra paralelo no direito comparado (2005, p. 40). De acordo com Moraes *et al.*, "A transação penal pressupõe consenso entre as partes, não podendo de forma alguma ser imposta a qualquer delas pelo órgão julgador". Já Pacelli de Oliveira (2004, p. 734), afirma que "A transação quer significar unicamente a conciliação e o acordo acerca da inconveniência do processo penal condenatório. E mais nada". Por último, Zanata (2001, p. 47) declara que a transação penal é "consenso entre as partes, é convergência de vontades, é acordo de propostas, é ajuste de medidas etc.; enfim, tudo o mais que se queira definir como uma verdadeira conciliação de interesses".

MACHADO, 2010, p. 304, entre outros). Por isso, inicialmente chegou-se a defender a conversão imediata da pena restritiva de direito inicialmente imposta na proposta, em pena privativa de liberdade, nas hipóteses do seu descumprimento.<sup>13</sup>

Em que pese a diversidade de opiniões acerca da natureza do instituto, que até hoje é travada na academia e no fórum, há no sistema brasileiro uma particularidade pouco explorada pelos autores e relativa ao tratamento distinto que a omissão da lei acarreta à atividade da aplicação da pena. Isto porque, diferentemente do que ocorre quando esta tarefa compete ao magistrado, aparentemente a Lei nº 9.099/95 concedeu maior liberdade ao Ministério Público no momento de escolha da pena a ser proposta na transação.<sup>14</sup>

O artigo 76 da lei 9.099/95 instituiu que *o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta*<sup>15</sup>, sem indicar-lhe qualquer critério quanto à dosimetria de pena, somente afirmando que a transação penal poderá ser afastada pelo juiz quando os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, não indicarem ser necessária e suficiente a adoção desta medida.<sup>16</sup> Ou seja, de acordo com o texto legal, quem faz a análise destas circunstâncias judiciais e o cabimento do instituto é o juiz e, portanto, ao

---

<sup>13</sup> Este entendimento, todavia, foi alterado após a decisão do Supremo Tribunal Federal que impediu tal conversão, como será comentado no capítulo IV.

<sup>14</sup> O artigo 59 do Código Penal determina que o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I – as penas aplicáveis dentre as cominadas; II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV – a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível (BRASIL, 2011, p. 257). Esta determinação legal acerca da aplicação da pena é denominada pelos doutrinadores brasileiros de direito penal como *circunstâncias judiciais*. Referem-se aos critérios empregados pelo juiz no momento da dosimetria da pena. A dosimetria da pena é o cálculo que o juiz realiza no momento da elaboração da sentença condenatória. Para cada crime definido na parte especial do Código Penal há uma previsão do mínimo e do máximo de pena correspondente à infração, limite este a partir do qual o juiz estabelece o ponto de partida para este cálculo (a pena base), levando em conta as circunstâncias do artigo 59. Em seguida, somam-se (ou subtraem-se) as demais circunstâncias legais (agravantes e atenuantes) e, por fim, incidem as causas de aumento e de diminuição de pena. O artigo 76 da Lei 9.099/95 não possui a mesma redação.

<sup>15</sup> A Lei 9.099/95 também prevê os casos em que a proposta de transação penal não deverá ser oferecida, que são: quando ficar comprovado que o autor da infração foi condenado, pela prática de crime, à pena de liberdade, por sentença definitiva; ou foi beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva de direitos ou multa, nos termos deste artigo; ou quando os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, indicarem que a oferta é desnecessária ou insuficiente. Nos dois primeiros casos, deverá o Ministério Público oferecer a denúncia, enquanto nestes últimos, se julgar desnecessária a medida, requerer o arquivamento do procedimento.

<sup>16</sup> A lei apenas se refere aos casos em que a transação penal não será aplicada, conforme a redação do parágrafo segundo do artigo 76, segundo o qual, “Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I – ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II – ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III – não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida (BRASIL, 2011, p. 735).

oferecer a transação penal o promotor de justiça não realiza tal exame. Além disso, a lei especial se refere à aplicação subsidiária do Código Penal e do Código de Processo Penal (artigo 92), o que poderia significar que as penas aplicadas na transação penal deveriam seguir as estritas modalidades de penas enumeradas na primeira legislação. Contudo, os documentos colhidos nos Juizados Especiais Criminais Estaduais indicaram que a escolha das penas propostas nas transações penais resultou de procedimentos peculiares, traduzidos na possibilidade de o Ministério Público criar as penas já referidas ou quaisquer outras espécies.

O objeto desta pesquisa consistiu, portanto, em investigar, no que tange à transação penal, quais são as práticas judiciárias descritas pelos próprios atores sociais – promotores de justiça lotados nos Juizados Especiais Criminais Estaduais –, no que se referem à criação das penas propostas, quais são as justificativas de suas escolhas e onde está ancorada a legitimidade desta possibilidade de escolha.

Este estudo se justifica pelo fato de ele se debruçar sobre mecanismos jurídicos que alguns autores apontam como tendo caráter marcadamente garantista do modelo de Estado Democrático de Direito, adotado pela Constituição brasileira de 1988.<sup>17</sup> Neste modelo, que tem como referencial o discurso de Ferrajoli (2002), os direitos fundamentais previstos na Constituição devem se tornar efetivos.<sup>18</sup> De tal forma que no Estado Democrático de Direito, a lei e, em especial, a Constituição, desempenham o papel de limitador da atividade estatal para garantir o respeito aos direitos fundamentais do cidadão, através da observância do princípio da legalidade, previsto nas legislações constitucional e infraconstitucional.<sup>19</sup> Além disso, no perfil

---

<sup>17</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, 2011, p. 15).

<sup>18</sup> O garantismo defendido por Luigi Ferrajoli é um, dentre os diversos discursos jurídicos existentes no campo jurídico, havendo também discursos que defendem a ideia diametralmente oposta que é a de Estado de Polícia, segundo a qual a defesa dos interesses do Estado está acima da função de garantia dos direitos fundamentais do cidadão. Assim, há também discursos que defendem a tese da primazia dos direitos sociais sobre os direitos fundamentais. Contudo, Luigi Ferrajoli vem sendo adotado como referência de Teoria do Estado, por 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. Em outras palavras, este autor privilegia a primazia dos direitos fundamentais constitucionais sobre os interesses do Estado e da Administração Pública, preconizando a submissão do aparelho estatal ao princípio da legalidade estrita (FERRAJOLI, 2002). Para ele, todos os agentes públicos estariam submetidos às leis gerais e abstratas que disciplinam seus comportamentos e o exercício de suas funções, obedientes às garantias dos direitos fundamentais do cidadão. No Brasil, as doutrinas que adotam o garantismo como discurso existente entre nós não defendem a mudança da nossa estrutura jurídica – o que seria necessário para a adequada aplicação deste discurso –, mas apregoam somente uma reinterpretação da estrutura existente. Desta forma, tais concepções não ultrapassam o plano da retórica.

<sup>19</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

do Estado garantista, 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 anterior que o defina, nem há pena sem prévia cominação legal.

A possibilidade de escolha da resposta penal pelo promotor de justiça – seja ela considerada como medida alternativa, seja pena restritiva de direitos – e as práticas daí decorrentes, explicitam peculiaridades da atualização do princípio da legalidade, provavelmente oriundas de uma cultura jurídica de traços fortemente inquisitoriais como a nossa (KANT DE LIMA, 1995a), mesmo quando diante de institutos de índole mais participativa e menos tutelar, como é o caso da transação penal.

Sendo assim, os objetivos primordiais da pesquisa foram o de investigar, explicitar e sistematizar as formas alternativas de penas aplicadas pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, assim como as categorias predominantes nos discursos justificadores dos atores sociais focalizados.

Para atingir esta proposta, escolhi o método de observação participante<sup>20</sup> e a realização de entrevistas abertas, além da descrição etnográfica do ambiente e dos comportamentos dos agentes onde as transações penais ocorrem. Por fim, resolvi comparar os discursos legais e doutrinários com os dos operadores do campo escolhido. No que se refere à escolha da doutrina jurídica, como afirmado na introdução, tomei como referência os autores reconhecidos pelo próprio campo jurídico como autoridade, citando algumas informações que destacam suas obras e sua participação no campo jurídico em nota de rodapé. Segui este caminho entendendo que o discurso que orienta as práticas judiciárias é um discurso onde 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 sim, pela realidade empírica. Desta 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.

A escolha dos juizados onde a pesquisa se desenvolveu foi determinada por minha conveniência profissional, dada à proximidade com a Universidade onde lecionava. Iniciei a pesquisa de campo acreditando que as entrevistas dos promotores de justiça seriam suficientes para a análise pretendida, mas logo no primeiro contato com um juizado da Baixada

---

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, 2011, p. 18).

**CÓDIGO PENAL BRASILEIRO (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940) – Artigo 1º:** *não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.* (BRASIL, 2011, p. 247).

<sup>20</sup> Sobre os métodos citados, ver Cicourel (1975) e Malinowski (1978), entre outros.

Fluminense percebi que o caminho seguido pela transação penal variava de acordo com as especificidades das rotinas adotadas em cada Comarca. Entendi, então, que ao trabalho de entrevista deveria se somar a etnografia do percurso da transação penal.

Em cada juizado há um promotor de justiça titular e um substituto, que atua eventualmente na ausência daquele, quando afastado por motivo de férias, licenças médicas etc. Geralmente, este promotor substituto era o responsável pelos casos dos Juizados Especiais Cíveis e desta forma, na ausência do profissional do juizado criminal, acumulava ambas as funções. Entrevistei a maioria dos titulares e alguns poucos substitutos. Os substitutos que rejeitaram participar desta atividade, apesar de demonstrarem interesse na pesquisa, alegaram que suas entrevistas poderiam invadir a autoridade dos titulares.

No campo também constatei que além dos promotores de justiça, outros atores ofereciam a transação penal. Foram eles: os conciliadores – estudantes de direito, que atuavam como voluntários, mas não são servidores públicos –, e, na ausência destes, os chefes de cartórios e assistentes dos promotores de justiça. Estes operadores faziam a leitura das propostas de transações penais, previamente formuladas por escrito pelos promotores, as quais eram inseridas nos autos dos processos, antes da realização das audiências de conciliação. Assim, estes operadores funcionavam como uma espécie de porta-vozes dos promotores de justiça e que, por esta razão, também foram ouvidos nesta pesquisa.

As entrevistas abertas foram realizadas em tom coloquial e sem qualquer formalidade burocrática. A gravação das entrevistas por meio eletrônico decorreu da prévia autorização dos operadores. As entrevistas com os conciliadores aconteceram durante ou logo após o término das audiências preliminares. Já os promotores de justiça foram entrevistados em seus gabinetes localizados nos prédios das respectivas sedes do Ministério Público, ou no próprio espaço físico dos juizados<sup>21</sup>, sendo necessário o agendamento prévio de data e horário para esta finalidade, solicitado aos seus secretários ou auxiliares.

No material levantado procurei identificar as categorias recorrentes que pudessem ter relação com a minha problemática. A *lacuna da lei*, tal como aparece nas entrevistas realizadas com promotores de justiça e conciliadores surge como uma categoria central, a partir da qual estão referenciadas as escolhas destes operadores, no que concerne à proposta de pena a ser oferecida na transação penal de cada caso. Segundo o que pude perceber estes operadores veem a ausência do dispositivo legal (prevendo as modalidades de medidas a serem indicadas nas

---

<sup>21</sup> Em alguns municípios o Ministério Público possui instalações próprias e distantes do fórum local ou do juizado, como foi observado nos municípios “A” e “E”. Já em outros, o gabinete do promotor de justiça integra o conjunto de salas dos juizados, como nos municípios “B” e “C”.

propostas das transações) como liberdade ou permissão dada pelo legislador a lhes franquear a criação das penas que julguem convenientes, conforme o caso. Associada a esta categoria surgiram outras, tais como, *legalidade, autonomia da vontade, acordo e presunção de inocência*, como será demonstrado a partir dos depoimentos que serviram de base para as reflexões deste trabalho.

Em um segundo momento, busquei no discurso da doutrina reconhecida no campo e no discurso legal pertinente ao assunto, outros dados empíricos relativos às categorias usadas pelos operadores e que estivessem articuladas com as primeiras.

Procurei confrontar os dados colhidos no campo com o tratamento doutrinário da matéria, objetivando investigar e explicitar as categorias que 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.

O exame das práticas destes operadores consistiu na participação, como ouvinte, das audiências de conciliação, pois é neste momento em que é oferecida a transação penal ao acusado, que ocorre logo após a verificação da impossibilidade de consenso entre os envolvidos. A rotina, as falas e os gestos praticados pelas partes foram apontados em um caderno de campo, que serviu de apoio complementar à técnica da gravação de vozes. Retirei destes recursos as observações que considerei importantes para ilustrar o caminho da transação penal e a forma como ela é operacionalizada.

As rotinas revelaram certa hierarquização das audiências conciliatórias, como observei nos juizados onde tanto os conciliadores (e seus substitutos) quanto os promotores de justiça as efetuavam. Nestes casos, a primeira audiência (preliminar ou conciliatória) se caracterizou como ato realizado, exclusivamente, pelos conciliadores, mas quando os acusados não aceitavam a transação penal (previamente formulada nos autos), esta mesma audiência era então repetida, algum tempo depois, pelos promotores de justiça. Esta segunda audiência preliminar foi denominada pelo campo de “especial”, embora possuísse a mesma finalidade da primeira.

A principal questão que orientou a reflexão sobre estes dados teve como foco central a análise da transação penal, por haver neste instituto – inspirado nos do sistema de *common law* –, um caráter de natureza marcadamente democrático, como afirmam os discursos jurídicos, uma vez que pressupõe a participação do “acusado” na escolha da pena, assim como pressupõe, em tese, uma possibilidade de escolha do cidadão, que pode transacionar ou não.

No entanto, inserido em um sistema que ainda mantém uma forte índole inquisitorial, como o nosso, 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 no Brasil.

## CAPÍTULO II

### A CONTRIBUIÇÃO INTERDISCIPLINAR

Como já afirmado, este estudo buscou fugir das abordagens lógico-formais e normativas, que entendem o direito como um saber absoluto, universal e atemporal. Sendo assim, para tomar o discurso dos operadores jurídicos e as práticas judiciárias como um objeto de estudo e observação, adotei o direito como uma construção social, precária e consensual e recorri, por isso, à literatura proveniente de outras áreas do conhecimento, em especial aquelas das ciências sociais.

Neste capítulo, portanto, passo a rever os autores que tomei como referência para a reflexão aqui proposta.

#### II.1 O CAMPO JURÍDICO

Para examinar o contexto social onde o direito é operacionalizado, adotei 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, assim 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, conforme Bourdieu (2006, pp. 209-255).<sup>22</sup>

Esta análise permite entender que as relações de forças específicas do direito, além de orientarem sua estrutura, determinam as lutas de concorrência que acarretam o reconhecimento de certos autores jurídicos, os quais são consagrados como seus “porta-vozes”, na medida em que vão orientar a formação profissional dos operadores; serão citados nas salas de aula dos cursos de graduação, nas petições e nos discursos dos advogados e até mesmo nas decisões dos tribunais. Neste sentido, vale lembrar também que Geertz (2008a, p. 26) delarou que os doutrinadores jurídicos constroem um saber denominado dogmática jurídica, enquanto saber próprio do campo jurídico, “que consiste em reunir e organizar, de forma sistemática e racional,

---

<sup>22</sup> Bourdieu se refere a uma questão do campo jurídico, mas do campo jurídico francês, embora se aplique também, neste aspecto, ao modelo brasileiro.

comentários a respeito da legislação em vigor e da melhor forma de interpretá-la; é através dela que o direito se reproduz nesse campo”.

Como o foco deste estudo consistiu em indagar e verificar como se dá 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*, do qual é exemplo o sistema estadunidense e sua *plea bargaining*), em uma cultura jurídica marcada por traços e práticas inquisitoriais como a brasileira, ou, em outras palavras, como a transação penal é atualizada no nosso sistema que privilegia o dissenso, entendi que uma análise baseada exclusivamente no conjunto de documentos legais (Constituição Federal, Código Penal, Código de Processo Penal, entre outros) daria somente uma visão parcial acerca da introdução e da manutenção do instituto no nosso sistema. Entendi também que seria insuficiente a revisão isolada da extensa quantidade de obras dogmáticas relativas ao tema, já que elas são opiniões a respeito da melhor interpretação legal, mas não explicam como o instituto é atualizado nas práticas cotidianas.

Por isso, seguindo a orientação de Radcliffe-Brown (1973, p. 245), compreendi que os dados com que me depararia no campo do direito, ou seja, os fatos que poderiam ser observados e admitidos como dados, seriam os efeitos que tramitam nos tribunais, ou seja, seriam o mecanismo ou processo pelo qual se restauram, se mantêm ou se modificam certas relações sociais definíveis entre pessoas e grupos. Ainda seguindo Radcliffe-Brown (*idem*), adotei a lei como parte da maquinaria pela qual se mantêm certa estrutura social, entendendo que o sistema de leis de determinada sociedade só 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. Desta forma, a lei foi adotada como um dado do meu campo. Mas não o único. Somaram-se a este dado os discursos da doutrina e dos operadores, bem como a observação das práticas que atualizam a transação penal nos Juizados Criminais que visitei.

Observar os efeitos que tramitam nos tribunais pode parecer uma tarefa extremamente simples para alguém familiarizada com as rotinas e os discursos forenses. Todavia, o que pretendia analisar e traduzir eram os simbolismos presentes nas imagens, nos ritos, nos discursos e nos gestos que os operadores jurídicos reproduziam durante o seu atuar. Neste sentido, lembrei-me da análise que Garapon (2008, p. 221) fez acerca do processo francês, quando afirmou que o ritual judiciário e toda a simbologia que este carrega consigo, além de ser um método de organização de um debate para se chegar à verdade é também uma forma de constituir e conservar a manipulação do poder.

Dito de outra forma, o espaço e o ritual judiciário estão repletos de simbolismos que dificilmente são traduzidos ou compreendidos por quem não “pertence” a esse ambiente e, o mais curioso, é que há nessa “incompreensão” uma finalidade específica. A linguagem, os rituais e os espaços jurídicos, principalmente, são dominados por aqueles que conseguem compreendê-los e compartimentalizá-los neste espaço: os operadores. Estes operadores, como Bourdieu (2006, pp. 212-213) já declarou, são agentes investidos de competência – ao mesmo tempo técnica e social – e esta consiste essencialmente na capacidade reconhecida (e atribuída pelo próprio campo) de interpretar os textos jurídicos (de maneira mais ou menos livre ou autorizada) os quais consagram uma visão pretensamente “justa” do mundo social. Em suma, o ingresso neste campo implica no reconhecimento desta capacidade, sendo que é neste campo que se debatem esses profissionais, na “luta” pelo “monopólio do direito de dizer o direito”. Assim, reproduzindo uma lógica totalmente hermenêutica e inacessível aos profanos<sup>23</sup>, o direito se torna um instrumento autoritário e de dominação, “na medida em que permanece desconhecida a parte maior ou menor de arbitrário que está na origem do seu funcionamento”. Como este embate entre os técnicos somente é admitido neste campo, há a ilusão de que ele é autônomo em relação às pressões sociais e políticas externas ao campo jurídico (BOURDIEU, *idem*, pp. 211 e 243).

Para dar conta de tal tarefa optei por uma metodologia própria das ciências sociais, mas pouco comum para uma estudante de direito habituada exclusivamente às pesquisas bibliográficas: a pesquisa empírica, o trabalho de campo e a observação participante. A intenção foi enfatizar o método etnográfico, seguindo a orientação de Malinowski (1978)<sup>24</sup>, ou seja, empregando um olhar disciplinado, um olhar que apreende a realidade dentro do esquema conceitual fornecido pela teoria antropológica para levantar os dados etnográficos necessários à compreensão do *outro*.

De antemão eu sabia que a etnografia me obrigaria a estabelecer relações, selecionar interlocutores, transcrever textos, levantar genealogias, mapear campos, manter um diário, entre outras atividades. Além disso, por sua própria natureza, a pesquisa etnográfica exigiu uma constante assistência e auxílio de pessoas responsáveis por meu ingresso, minha manutenção e meu retorno ao campo, tratando-se, portanto, de metodologia que demandou certa capacidade de interação. Através dela pude perceber que, muitas vezes, um ato que à primeira vista parecia irrelevante, serviu para revelar aspectos importantes do campo

---

<sup>23</sup> Bourdieu (*idem*, pp. 232-233) afirma que os “profanos” são os que não possuem esta competência técnica.

<sup>24</sup> De acordo com Malinowski (1978), não se pode conhecer outras sociedades, outras culturas, a partir dos dados fornecidos por viajantes, missionários e funcionários do governo colonial.

observado. Assim, por exemplo, ao analisar a mera descrição das pautas das audiências colhidas nos Juizados Criminais observados, poderia acreditar que tais atos foram integralmente realizados nos horários ali estabelecidos, no entanto, a reiterada visita ao mesmo juizado permitiu verificar que o atraso dos conciliadores e a demora das audiências preliminares constituía prática costumeira entre os operadores.

Todas essas considerações obrigaram-me a avaliar constantemente a forma pela qual examinava o ambiente e as inter-relações pessoais que aconteciam a minha volta e aquelas construídas por mim, buscando, sempre que possível, empregar um olhar de um *não nativo*.<sup>25</sup> Na tradução dos dados, tentei explorá-los ao máximo, apesar da preocupação com uma descrição enfadonha, apreensão esta que permaneceu mesmo depois de terminada a pesquisa. Tentei distinguir, de um lado, os resultados da observação direta e das declarações e interpretações nativas e, de outro, as minhas inferências.

## II.2 O SIMBÓLICO COMO CONSTITUTIVO DO REAL

Quando se faz uma observação indireta, ou seja, uma observação sobre as representações sociais, evidentemente, essas representações são marcadas por símbolos que muitas vezes passam despercebidos e, neste sentido, para analisar por que o campo jurídico aplica a transação penal da forma como o faz, é preciso entender a função da justiça criminal brasileira.

A justiça brasileira pode ser entendida conforme a análise de Bourdieu (2006, p. 214), na medida em que está organizada de forma estritamente hierárquica, tanto no que diz respeito às instâncias judiciais quanto às normas e fontes que conferem autoridade às decisões dessas instâncias. A autoridade dessas instituições é reconhecida, por exemplo, pela localização da Constituição e das jurisprudências dos tribunais superiores na ordem que o campo jurídico estabelece como legítima, dentre a enumeração das fontes do direito. Como este autor declara, há para os que fazem parte deste campo jurídico e também para os profanos, a ideia (convencimento) de que o direito tem seu fundamento em si mesmo,

---

<sup>25</sup> Expressão empregada nas ciências sociais, principalmente na sociologia e na antropologia, para identificar o pesquisador, já que a expressão “nativos” refere-se aos integrantes do grupo social observado. Embora como lembra Zaluvar (1988, p. 122), um ‘nativo’ também dialoga com outro ‘nativo’ e é na interação entre eles que se pode observar a eficácia de certas ideias, a recorrência de padrões ou mapas para a ação, bem como o processo mesmo de contínua transformação da cultura. É esta fala na ação que permite captar o rotineiro, o decisivo e o conflitivo, o que tem forma e o que não tem, o oficial e o espontâneo, o público e o privado.

tomando como base a Constituição (norma máxima, da qual se deduzem todas as normas inferiores). É esta idéia (convicção) que controla e mantém funcionando o campo jurídico e seus intérpretes, de forma coesa.

A interpretação não é fenômeno exclusivo do campo jurídico, contudo, neste campo a atividade interpretativa guarda suas peculiaridades, como Mendes (2011) já afirmou, ao analisar o livre convencimento dos juízes. Como no texto religioso, filosófico ou literário, no texto jurídico estão em jogo lutas políticas, pois a leitura é uma forma de apropriação da força simbólica que nele se encontra em estado potencial. O campo jurídico produz um saber que é marcado pela concorrência de inúmeras discussões a respeito de várias maneiras de se interpretar a mesma regra ou o mesmo instituto. De acordo com esta autora, por mais que os juristas possam se opor a respeito de textos cujo sentido nunca se impõe de maneira absolutamente imperativa, eles permanecem inseridos num corpo fortemente integrado de instâncias hierarquizadas que está à altura de resolver os conflitos entre os intérpretes e as interpretações. “A concorrência entre os intérpretes está limitada pelo fato de decisões judiciais só poderem distinguir-se de simples atos de força política na medida em que se apresentam como resultado de uma interpretação regulada, reconhecida como coincidente com a ideia de ‘justo-comum’.” (MENDES, *idem*, pp. 19-20).

Entende-se que a estrutura judicial e a hierarquia das normas causam, assim, certa coesão entre os intérpretes, por mais diversas que sejam as suas interpretações, na medida em que suas interpretações seguem apoiadas no texto constitucional e no entendimento manifestado pelo Tribunal hierarquicamente superior. A hierarquia das normas e a estrutura judicial acabam conferindo ao direito a aparência de algo “transcendental”, como afirmado por Bourdieu, ou seja, algo independente do mundo em que está inserto, e esta aparência auxilia o efeito simbólico de desconhecimento da dominação imposta (visto linhas acima), de tal forma que a dominação não é vista como tal, mas como ordem natural das coisas.

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. Em sendo assim, o direito não pode ser visto como um saber “monolítico”. Para tomar o direito como objeto de estudo, 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.

Esta análise permite apontar que, no sistema jurídico brasileiro, a multiplicidade de interpretações resultantes da forma específica da 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 em tratamentos distintos, mesmo quando idênticas as demandas examinadas (MENDES, 2011).

Em outras palavras, quando essa exegese é pautada em reflexões de caráter multidisciplinar algumas representações que não são do domínio dos jurisdicionados e, na maioria das vezes, nem mesmo configuram suas expectativas, podem ser reveladas. Em muitos casos estas representações acarretam, dentre outras consequências, o sentimento de insegurança jurídica, enquanto sentimento de distribuição desigual de justiça e reproduzidor do sentimento de impunidade ou injustiça, como Amorim (2009) já afirmou acontecer com as decisões em torno dos contratos comerciais.

### II. 3 DIREITO E SABER LOCAL

Geertz (1998, p. 249), que tomo como referência, constrói a categoria *sensibilidade jurídica* para designar o sentimento de justiça de uma determinada cultura. Segundo o autor, toda e qualquer cultura tem uma sensibilidade jurídica que pode ou não se aproximar da nossa, mas que não é única, nem absoluta. Sensibilidade jurídica é o complexo de operações utilizado por uma sociedade para relacionar princípios abstratos desse direito.

Para Geertz (*idem*, pp. 261-262), o processo judicial é um componente cultural de determinado grupo social e, para entendê-lo como tal, significa pressupor que todo processo jurídico envolve um comportamento que tem a finalidade de simplificar os fatos vividos, amoldando-os às normas; e que a própria operação que transforma o processo judicial em um sistema de descrição do mundo, ou seja, a descrição jurídica do fato, já é, por si mesma, normativa. Vale dizer, os “fatos” analisados são, eles próprios, interpretações, enquanto a normatividade dessa interpretação (narrativa) indica que ela é feita tendo em vista um “dever-ser”. Significa afirmar que o que o direito faz é representar, a sua maneira, a forma como os fatos e os conflitos são representados por leigos. Geertz (*ibidem*) afirma que o comportamento consistente em “reduzir a termo os fatos” é denominado tradução da linguagem da *norma* (do “se....., então”) para aquela da *interpretação dos fatos* (do “como....., portanto”). Visto como um processo linguístico, esta “representação da representação” deve “considerar a adjudicação como o movimento de ir e vir entre a linguagem do ‘se... então’ (das normas genéricas), seja

como forem expressos, e o idioma do ‘como... portanto’ dos casos concretos, seja como forem argumentados”. A *sensibilidade jurídica* de uma cultura consistiria justamente na forma como ela concebe tal movimento.

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 estas mesmas sensibilidades jurídicas, é, provavelmente, a variação resultante desta 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.<sup>26</sup> 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.

Sendo assim, o direito é visto aqui como parte constitutiva da sociedade, tal como a arte ou a religião. A única característica que os diferencia é o fato de caber ao primeiro a administração dos conflitos sociais, embora o controle social não seja a única função do direito. Sua especificidade permite também construir a própria vida social. Segundo Geertz (2000, pp. 328-329),

“O direito, mesmo um tipo de direito tão tecnocrata como o nosso, é, em uma palavra, construtivo; em outra, constitutivo; em uma terceira, formacional. Uma perspectiva seja qual for sua origem, segundo a qual a adjudicação passa a ser forma voluntária de disciplinar desejos, ou uma devida sistematização de deveres, ou uma harmônica harmonização de comportamentos – ou que ela consiste em uma articulação de valores coletivos tacitamente residentes em precedentes, estatutos e constituições – contribui para uma definição de um estilo de vida social (diríamos, uma cultura?) tanto quanto perspectivas que afirmassem que a virtude é a glória do homem, ou que o dinheiro faz o mundo girar, ou que acima de uma floresta de periquitos está uma marquise de periquitos, o fariam. Essas noções são parte daquilo que a ordem significa; são pontos de vista da comunidade, e não seus ecos”.

Portanto, a justiça formal seria, assim, um, dentre os vários discursos presentes na sociedade brasileira e inserido num contexto de pluralismo jurídico e outras formas de administração dos conflitos (SANTOS, 1997). O direito seria um forma específica de representar a realidade fática, aplicada através 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

---

<sup>26</sup> Sobre a importação de institutos e os sistemas jurídicos em uma abordagem comparada, ver Kant de Lima (1995b, 2008 e 2010, principalmente).

específica de imaginar a realidade. Trata-se, basicamente, não do que aconteceu, e sim do que aconteceu aos olhos do direito.”

Neste sentido, Kant de Lima (1995b) complementa, afirmando que o saber jurídico, como sistema de representações sobre a sociedade, “produz conteúdos e orientações formais para as ações sociais, de modo que tenham sempre que adequar-se às formulações legais, aos artigos, regulamentos e leis para que se tornem eficazes e legítimos”.

A partir destas orientações contidas nos dados colhidos do campo, foi possível olhar criticamente o direito brasileiro, seus institutos e instituições.

## II.4 AS REPRESENTAÇÕES SOCIAIS

Tendo em vista que a problemática deste estudo refere-se à forma de pensar que orienta a prática dos operadores da transação penal, proposta para os autores das infrações de menor potencial ofensivo, o estudo a respeito das representações sociais pareceu-me um instrumental importante a ser usado.

A Escola Sociológica Francesa<sup>27</sup> preocupou-se, sobretudo, com duas questões centrais: o que os homens pensam? E quem são aqueles que pensam? Haveria nesta proposta o interesse de investigar como a sociedade é pensada pelos seus integrantes, ou seja, como a sociedade se pensa, e como são construídas as representações coletivas que dão sentido à sociedade, as quais tornam a vida em grupo possível (CARDOSO DE OLIVEIRA, 1979, p. 33).

De acordo com Durkheim (1987), 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 este autor, as

---

<sup>27</sup> A Escola Sociológica Francesa é o nome dado à corrente de pensamento, cuja fundação muitos atribuem à Émile Durkheim e Marcel Mauss. Esta escola de pensamento teve como principais características a definição dos fenômenos sociais como objetos de investigação sócio-antropológica, bem como a definição das regras do método sociológico. Os principais temas e conceitos desenvolvidos por ela foram: as representações coletivas; a solidariedade social orgânica e mecânica; as formas primitivas de classificação, tal como o estudo do totemismo e a teoria do conhecimento. Foi também característica desta linha de pensamento a busca pelo fato social total, considerado a soma dos aspectos biológico, psicológico e sociológico de um determinado grupo social. É ainda característica central do pensamento desta Escola, a troca e a reciprocidade como fundamento da vida social (dar, receber, retribuir). Ver, neste sentido, Cemin (2002, p.2).

representações coletivas *traduzem o modo como o grupo se pensa em suas relações com os objetos que o afetam* (DURKEIM, *idem*, p. 328).<sup>28</sup>

Seguindo a orientação de Durkeim, Moscovici (1998, p. 58) denominou de *representações sociais* as representações que fabricamos – acerca de um objeto, de uma sociedade, de um estudo científico etc. – e resultam de um esforço constante de tornar real algo que é incomum (não-familiar), ou que nos dá um sentimento de desconhecido. Assim, as representações sociais constituem um exercício de superação do desconhecido, que passa a ser integrado em nosso mundo mental e físico, de tal forma que “o que estava longe, parece ao alcance de nossa mão; o que era abstrato torna-se concreto e quase normal (...) as imagens e ideias com as quais nós compreendemos o não usual apenas trazem-nos de volta ao que nós já conhecíamos e com o qual já estávamos familiarizados”.

As categorias de pensamento, de acordo com Durkeim (*idem*, pp. 513-516), 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 atribui a elas. De acordo com esta argumentação, não basta que os homens se relacionem socialmente para que as categorias fundamentais do entendimento humano sejam construídas. É preciso que este relacionamento seja realizado dentro de um grupo previamente constituído e que este grupo possua uma identidade definida, pois somente assim é que a noção de *totalidade*, que orienta o pensamento coletivo (e é a essência das categorias), será desenvolvida. Assim, por exemplo, quando classificamos a nossa justiça como *morosa*, estamos atribuindo à totalidade da prestação jurisdicional brasileira o atributo da morosidade, em razão dos valores, representações sociais ou coletivas, produzidos pela nossa sociedade a respeito da Justiça.

Comparando as categorias presentes em Durkeim e Mauss<sup>29</sup>, Cardoso de Oliveira (2011) afirma que segundo estes autores, “as categorias fundamentais do entendimento não

---

<sup>28</sup> Durkheim (*idem*, 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 de Kant, não são inatas, e sim, construídas socialmente. Para ele, os estados da consciência “(...) nos vêm da sociedade; eles a traduzem em nós e nos atam a alguma coisa que nos supera. Sendo coletivos, eles são impessoais; eles nos dirigem a fins que temos em comum com os outros homens”. Ao se referir, por exemplo, à linguagem, o autor afirma que “(...) não há dúvida de que a linguagem e, por conseguinte, o sistema de conceitos que traduz é produto da elaboração coletiva. O que exprime é a maneira pela qual a sociedade, no seu conjunto, concebe os objetos da experiência. As noções que correspondem aos diversos elementos da língua são portanto representações coletivas”. 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” (*idem*, p. 513).

<sup>29</sup> Cardoso de Oliveira (*ibidem*) afirma que o “caminho trilhado pela Escola Francesa aponta para a importância das instituições sociais como a principal fonte de pesquisa para o antropólogo no estudo das categorias fundamentais do entendimento humano. Assim, a categoria de totalidade foi apreendida por Durkheim através do

poderiam ter sua origem numa consciência individual, pois não se confundem com as representações que fazemos de nossas experiências individuais ao nível da sensibilidade (através de nossos poderes sensoriais)”. As categorias são, segundo este autor, os conceitos mais gerais que existem. Citando Durkheim, Cardoso de Oliveira (2011) explica que isso se deve ao fato de que elas se aplicam “a todo o real e, da mesma maneira que não estão ligadas a nenhum objeto particular, são independentes de todo sujeito individual: elas são o lugar-comum onde se encontram todos os espíritos. Além do mais estes se encontram aqui necessariamente; pois a razão, que não é outra coisa que o conjunto das categorias fundamentais, é investida de uma autoridade que não podemos subtrair à vontade.” E continua afirmando que,

Embora as categorias do entendimento não se confundam com o conceito de representações coletivas, o argumento de Durkheim no sentido de distinguir estas últimas das representações individuais pode nos trazer algum esclarecimento a respeito do caráter social daquelas: ‘... Se se pode dizer, sob certos aspectos, que as representações coletivas são exteriores com relação às consciências individuais, é porque não derivam dos indivíduos considerados isoladamente, mas de sua cooperação, o que é bastante diferente ... (Durkheim, 1970, p. 39).

A teoria das representações sociais não se vincula obrigatoriamente a nenhum método, embora seja conveniente articular a coleta de dados às técnicas de tratamento dos mesmos (SÁ, 1998, p. 43). Seguindo esta linha de pensamento, confrontei a descrição etnográfica das práticas dos atores que interagem nos Juizados Especiais Criminais Estaduais observados, com as representações destes mesmos atores a respeito destas práticas. Deste conjunto de dados procurei explicitar os valores, interesses e expectativas exteriorizadas no “fazer” e no “dizer” destes operadores, enumerando-os e classificando-os, conforme sua correlação de sentido.

Estas orientações são importantes para o estudo do direito produzido pelos Juizados Especiais Criminais Estaduais, com base na análise específica da operacionalização da transação penal, pois, “é com as práticas sócio culturais e com a comunicação de massa que o estudo das representações sociais mantém as relações mais significativas. De fato, todas as correntes no campo das representações afirmam a importância de se levar em conta as práticas de uma dada população ou conjunto social quando da pesquisa de suas representações” (SÁ, *ibidem*).

---

estudo da religião, e as categorias causalidade e de *persona*, ambas estudadas por Mauss (sendo a primeira parte de um empreendimento conjunto com Hubert), foram apreendidas, respectivamente, através do estudo da magia e do estudo do direito ou da moral. Neste sentido a importância das instituições sociais refere-se ao fato de que, sendo produto do pensamento coletivo e, portanto, representações coletivas, é através de sua análise que as categorias se apresentam de maneira mais clara ao pesquisador.” E explica: “A ideia de eficácia mágica, que é o alicerce (ou a essência) da crença na magia, remete à categoria de causalidade da mesma maneira que a ideia de força coletiva, que está por traz da instituição religiosa, remete à categoria de totalidade” (*ibidem*).

Sendo assim, desloco o olhar para as motivações e interações entre promotor de justiça e jurisdicionado, com a finalidade de perceber nos atos de oferecimento e aceitação deste procedimento, as representações produzidas pelos atores envolvidos. Através dessas representações, procuro identificar as categorias que vão determinar a variação das penas aplicadas pelo Ministério Público, algumas delas enumeradas neste trabalho.

Por fim, como visto neste capítulo, as contribuições de outras áreas do conhecimento têm o fim de constituir um olhar afastado dos dogmas do direito, para entender seus institutos, seus problemas, seus paradoxos e suas crises.

## CAPÍTULO III

### O TRABALHO DE CAMPO

Neste capítulo passo primeiro à análise da localização dos Juizados Especiais Criminais Estaduais e sua posição no nosso sistema judiciário. Além disso, estabeleço uma interlocução com a legislação penal e a doutrina jurídica brasileira, a fim de identificar as representações relativas à prestação jurisdicional no Brasil, bem como àquelas relativas à alteração que os Juizados Especiais Criminais Estaduais introduziram em sua sistemática. Descrevo também as principais características atribuídas pela doutrina a estes Juízos, assim como a forma pela qual o procedimento neles desenvolvido é visto pelos doutrinadores, com destaque para a dinâmica da transação penal, devido à característica consensual a ela atribuída. Por fim, descrevo as estratégias, mecanismos e arranjos verificados nas práticas judiciárias, enquanto formas pelas quais a nossa jurisdição se desenvolve.

Antes de analisar a estrutura local do Poder Judiciário e a posição dos Juizados Especiais Criminais Estaduais, resalto que as formas de resolução de conflitos são classificadas como judiciais ou extrajudiciais,<sup>30</sup> mas como afirma Santos (1996), “estas são apenas duas das instâncias de que os cidadãos podem dispor para dirimir seus conflitos.” Dentre nós, merece relevo, dentre as formas institucionais de resolução de conflitos, o emprego da mediação, da conciliação e, na área penal especialmente, da transação penal (reconhecidas como políticas públicas). Essas técnicas, consideradas inovadoras, pretenderam inserir o diálogo como uma finalidade a ser seguida pelo Judiciário, diferindo daquelas que priorizavam o papel do Juiz na resolução dos conflitos.

A justiça penal consensual, apesar de considerada como primazia dos países que adotam a *common law*, esteve presente entre nós na origem do processo penal brasileiro, regulada pelas Ordenações Filipinas e mantida, mais tarde, pela Constituição outorgada de 1824, através da figura de um juiz de paz, leigo e nomeado pelo povo, a quem competia também as atribuições

---

<sup>30</sup> Os meios ou técnicas de consenso que objetivam a resolução dos conflitos sociais não oficiais estão basicamente associados à busca por melhores respostas aos problemas do restrito acesso à justiça, da morosidade e dos altos custos do sistema judicial e são conhecidos pelas siglas ADR, *Alternative Dispute Resolution* (significando resolução de disputas alternativas ou resolução alternativa de litígios); RAL (resolução alternativa de litígios), ou MAC – *Mediation, Arbitrage et Conciliation* (mediação, arbitragem e conciliação). Alguns desses métodos, tanto podem acontecer fora dos mecanismos oficiais de justiça como vinculados a estes, mas todos têm como principal finalidade evitar o contencioso, obter solução mais rápida e menos onerosa (LYNCH, 2001).

policiais e de restauração social (ALMEIDA JÚNIOR, pp. 194-220). Em 1841, contudo, com a reforma do processo penal, estas atribuições foram reduzidas (e mantidas desta forma até hoje, como previsto no inciso II, do artigo 98 da Constituição da República de 1988),<sup>31</sup> desaparecendo o instituto do consenso e sendo criada a figura dos delegados de polícia, os quais seriam nomeados pelos governadores e desempenhariam funções policiais e judiciárias para formar a culpa e proferir a decisão de pronúncia. Esta reforma do processo penal, assim como tantas outras que se seguiriam, foi orientada ao sabor dos interesses políticos de grupos dominantes, dada a conjectura do país naquele período (LOPES, 2002, pp. 277-307).

Em 1988, ou seja, após mais de um século de sua extinção, esse modelo de justiça foi novamente introduzido na seara penal, através do inciso I, do artigo 98 da Carta<sup>32</sup>, ao estabelecer a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais, providos por juízes togados, ou togados e leigos (competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo), mediante procedimentos orais e sumaríssimos, sendo ainda permitido, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Tal dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei nº 9.099, em 26 de setembro de 1995<sup>33</sup>, inserindo esta nova Corte na estrutura do judiciário estadual, seguindo a tendência de despenalização de crimes considerados de lesividade menor para a sociedade adotada por vários países.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> **CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA DE 1988 – Artigo 98:** (...) II – a justiça de paz, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação (BRASIL, 2011, p. 55).

<sup>32</sup> **CONSTITUIÇÃO REPUBLICANA DE 1988 – Artigo 98:** (...) I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau (BRASIL, 2011, p. 55).

<sup>33</sup> **LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995 – Artigo 1º:** Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência (BRASIL, 2011, p. 728).

**LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995 – Artigo 2º:** o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação. (BRASIL, 2011, p. 728)

<sup>34</sup> Dentre outros exemplos, na Itália, em 1981, a Lei nº 689 permitiu ao juiz, a pedido do acusado e com a anuência do órgão de acusação, aplicar adiantadamente a sanção, extinguindo a punibilidade do autor, sendo o registro de tal adiantamento de pena feito somente para impedir novo benefício. Em Portugal, o Código de Processo Penal de 1987, permitiu (nos artigos 392 e seguintes) a proposta de multa ou pena alternativa feita pelo órgão de acusação ao tribunal, que sendo aceita pelo acusado equivaleria a uma condenação. Mas isso não significa dizer que aqui esta tendência prevaleceu, já que também concorriam alguns exemplos de política incriminadora (denominado de movimento pela lei e pela ordem), dos quais se retira a edição da lei dos crimes hediondos (lei nº 8.072, de 1990).

### III. 1 – ESTTRUTURA DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E A LOCALIZAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS CRIMINAIS

O Poder Judiciário local é integrado pelos seguintes órgãos: o Tribunal de Justiça; os Juízes de Direito; o Tribunal do Júri; os Conselhos da Justiça Militar, os Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais e as Turmas Recursais dos Juizados Especiais Criminais. Os Juizados Especiais Estaduais Criminais ocupam a primeira instância da justiça estadual, ao lado dos Tribunais do Júri; dos juízes de direito; do Conselho de Justiça Militar e dos juízes de paz, de acordo com o artigo 2º, Código de Organização Judiciária do Rio de Janeiro – CODJERJ.<sup>35</sup> De acordo com esta norma, integram o sistema dos Juizados Especiais: as Turmas Recursais Cíveis; as Turmas Recursais Criminais; os Juizados Especiais Cíveis; os Juizados Especiais Adjuntos Cíveis; os Juizados Especiais Criminais; os Juizados Especiais Adjuntos Criminais; os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Especiais Criminais; os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (artigo 68, “a” do CODJERJ) e os Juizados Especiais da Fazenda Pública (introduzido pela Lei nº 5.781, de 1 de julho de 2010).<sup>36</sup>

O Território do Estado do Rio de Janeiro, para efeito da administração da Justiça, divide-se em regiões judiciárias, comarcas, distritos, subdistritos, circunscrições e zonas judiciárias. Cada comarca, em geral, compreende um município, podendo haver comarca, no entanto, que compreenda mais de um município, desde que contíguos. A comarca recebe a mesma denominação do respectivo município onde tem sede, podendo compreender uma ou mais varas. Assim é, por exemplo, a comarca de Teresópolis, cujo fórum abriga varas cíveis e

<sup>35</sup>O CODJERJ regula a Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro, bem como a administração e o funcionamento da Justiça e seus Serviços Auxiliares.

**Código de Organização Judiciária do Rio de Janeiro (atualizado até 27/4/2011): Artigo 2º** – São órgãos do Poder Judiciário do Estado: I – o Tribunal de Justiça; II – os Juízes de Direito; III – o Tribunal do Júri; IV – os Conselhos da Justiça Militar; V – os Juizados Especiais e suas Turmas Recursais.

A distribuição de competência dos órgãos judiciais, a alteração da denominação dos mesmos, bem como a redistribuição dos feitos em curso nas Comarcas, Juízos e Juizados é fixada pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça, mediante Resolução deste órgão.

<sup>36</sup> **Código de Organização Judiciária do Rio de Janeiro (atualizado até 27/4/2011): Artigo 68** – A Justiça de primeira instância compõe-se dos seguintes órgãos: I – Tribunais do júri; II – juízes de direito; III – conselho de justiça militar; IV – juízes de paz; V – os Juizados Especiais e suas Turmas Recursais, a seguir discriminados: a) Integram o Sistema de Juizados Especiais: 1 – Turmas Recursais Cíveis; 2 – Turmas Recursais Criminais; 3 – Juizados Especiais Cíveis; 4 – Juizados Especiais Adjuntos Cíveis; 5 – Juizados Especiais Criminais; 6 – Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Especiais Criminais; 7 – Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Especiais Adjuntos Criminais.

O artigo 2º da Lei Estadual nº 5.781, de 1 de julho de 2010, criou as Turmas Recursais da Fazenda Pública e os Juizados Especiais da Fazenda Pública.

criminais, entre outros órgãos judiciais. Mediante aprovação do Tribunal de Justiça, e por ato de seu Presidente, a sede da comarca pode ser transferida, provisoriamente, em caso de necessidade ou relevante interesse público. As regiões judiciárias são integradas por grupos de comarcas ou varas e suas sedes são definidas pela lei que regula a estrutura do Poder Judiciário local, denominada Código de Organização Judiciária do Rio de Janeiro – CODJERJ. Além disso, alguns fóruns regionais têm competência determinada pelos territórios das respectivas Regiões Administrativas, tais como Barra da Tijuca; Bangu; Campo Grande; Ilha do Governador; Leopoldina; Méier; Madureira; Jacarepaguá; Santa Cruz; e Pavuna, que também abrigam os juizados criminais, com exceção ao fórum da Ilha do Governador que somente possui juizado cível.<sup>37</sup>

Às Turmas Recursais compete o julgamento de mandados de segurança, *habeas corpus*, e dos recursos que combatem as decisões proferidas pelos Juizados Especiais de todas as Comarcas do Estado do Rio de Janeiro, além de outras ações e recursos a que a lei lhes atribuir a competência. Há na comarca da capital sete Turmas Recursais, sendo cinco Cíveis e duas Criminais. Mesmo funcionando como órgão revisor das decisões dos Juizados Especiais, as Turmas Recursais não são hierarquicamente superiores a eles, na estrutura organizacional da justiça.

Os Juizados Especiais Criminais estão instalados em diversas comarcas. Alguns acumulam, ao mesmo tempo, a competência para o processo e julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo (Lei nº 9.099/95) e dos crimes de violência doméstica contra a mulher (definidos na Lei nº 11.340/2006).<sup>38</sup> Nos juizados onde esta acumulação foi percebida, concentrei a análise das práticas exclusivamente sobre os crimes definidos na Lei nº 9.099/95, visando à delimitação da pesquisa. Esta decisão se baseou no fato de que muitos dos procedimentos desenvolvidos no segundo caso correm em segredo de justiça, o que poderia reduzir o alcance pretendido inicialmente.

No fórum da capital, por exemplo, há cinco Juizados Especiais Criminais e dois Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher. Todavia, fora da comarca da Capital, há municípios que sequer contam com a estrutura física e funcional dos Juizados Especiais, como são exemplos, entre outras, as comarcas de Angra dos Reis; Barra do Piraí; Cabo Frio; Mesquita; Rio Bonito; São João da Barra; Três Rios; Valença e Vassouras. Nestes, a competência para o processo e julgamento das infrações definidas na Lei nº 9.099/95

---

<sup>37</sup> **LEI ESTADUAL nº 5.781, de 2010 – Artigo 9º:** Na Comarca da Capital a jurisdição dos Juizados Especiais Criminais se estenderá pelas áreas de atuação das Delegacias de Polícia de cada Região.

<sup>38</sup> Conhecida como Lei Maria da Penha, em referência a uma das vítimas desta modalidade de infração criminal.

cabe aos juízes das varas criminais, ou seja, os processos dos juizados estão vinculados às serventias judiciais, o que significa que tanto os funcionários quanto os espaços físicos das varas criminais são comuns a ambas as funções, em que pesem as normas que criaram estes juizados especificarem serviços de cartórios e serventuários próprios. Esta concentração, além de sobrelevar o número de processos observados<sup>39</sup>, indica que os operadores realizam, ao mesmo tempo, práticas de dois sistemas com índoles opostas: inquisitorial e consensual.

E mais, após a edição da Lei nº 11.340/2006 (que criou os Juizados de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, estabelecendo os procedimentos aí desenvolvidos), alguns Juizados Especiais Criminais passaram a exercer, conjuntamente, a atribuição deste novo juizado, como são exemplos os localizados nos municípios de Nova Friburgo; Petrópolis; Rezende e Volta Redonda, entre outros. Na Baixada Fluminense, região especialmente examinada na pesquisa de campo, a estruturação e o funcionamento de ambos os órgãos diferiu conforme o município observado. Em Duque de Caxias, por exemplo, há um Juizado Especial Criminal destacado do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, da mesma forma como acontece em Nova Iguaçu, Belford Roxo, Magé, Inhomirim e em São João de Meriti. Já em Nilópolis, encontrei um único juizado concentrando as atividades de Juizado Especial Criminal e de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Assim como os demais órgãos judiciais, os Juizados Especiais Criminais Estaduais possuem uma composição mista de órgãos, instituições e agentes. Além dos juízes de direito e dos serventuários da justiça, eles contam também com a participação de profissionais que não são funcionários do Poder Judiciário Estadual. São eles: o promotor de justiça, integrante do Ministério Público; o defensor público,<sup>40</sup> pertencente aos quadros funcionais da Defensoria Pública<sup>41</sup> e os conciliadores, que são bacharéis ou estudantes do curso de graduação em Direito, das universidades públicas e privadas. Enquanto juiz de direito, promotor de justiça e defensor público atuam em decorrência da aprovação em concurso público, os conciliadores podem

---

<sup>39</sup> Durante a observação de campo se verificou que só os Juizados Especiais Criminais realizaram, em média, duzentas audiências por mês.

<sup>40</sup> Tanto o Ministério Público quanto a Defensoria Pública não integram a estrutura organizacional do Poder Judiciário Estadual, mas desenvolvem atribuições específicas na prestação jurisdicional. Além destas instituições, as Delegacias Policiais constituem, na maioria dos casos observados, a porta de entrada dos procedimentos dos Juizados (cuja atribuição, nestes casos, é definida no artigo 69, da Lei nº 9.099/95).

<sup>41</sup> De acordo com o inciso LXXIV, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos; já o artigo 134 desta Carta afirma que a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do inciso citado.

ingressar nos juizados sem qualquer formalidade ou exigência específica<sup>42</sup> para o desempenho de suas funções, como adiante será mencionado.

Ao longo deste estudo será possível perceber que esta composição heterogênea produz uma diversidade de classificações dos jurisdicionados e, conseqüentemente, dos serviços a eles prestados. Embora considerados autônomos e independentes os Poderes Executivo e Judiciário, bem como inexistir qualquer subordinação entre juiz, promotor de justiça e defensor público ou advogado, as práticas judiciais demonstraram a existência de uma disputa pela hegemonia da dicção do direito, como já mencionado por outros pesquisadores (conforme MENDES, 2011, entre outros).

### III. 2 O INGRESSO NO CAMPO E SUA DESCRIÇÃO

Neste item descrevo algumas características do campo e as variadas formas de suas práticas, as delimitações da área regional onde a observação foi realizada, bem como a estratégia empregada para o ingresso no campo, cuja diversidade variou conforme a situação fática experimentada.

Considerarei, inicialmente, como circunstância importante, o prévio conhecimento acerca das rotinas e dos diálogos ali promovidos – em razão de minha prática profissional –, preocupada com a possibilidade de preconceitos e juízos de valores decorrentes dessa familiaridade influenciarem a análise dos dados. Todas essas considerações obrigaram-me a avaliar constantemente a forma pela qual examinava o ambiente e as inter-relações pessoais que aconteciam a minha volta e aquelas que construí, buscando, sempre que possível, empregar o olhar de um *não nativo*.<sup>43</sup> Na tradução dos dados, tentei explorá-los ao máximo e evitar uma descrição enfadonha, apreensão esta que permaneceu mesmo depois de terminada a pesquisa. Tentei distinguir, de um lado, os resultados da observação direta e das declarações e interpretações nativas e, de outro, as minhas inferências.

---

<sup>42</sup> Esta circunstância foi observada em todos os municípios pesquisados, muito embora a Resolução nº 1/2004, do Tribunal de Justiça carioca, estabeleça que o exercício da função de conciliador deva preferencialmente recair sobre estagiários da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

<sup>43</sup> Expressão empregada nas ciências sociais, principalmente na sociologia e na antropologia, para identificar o pesquisador, já que a expressão “nativos” refere-se aos integrantes do grupo social observado. Embora como lembra Zaluar (1988, p. 122), um ‘nativo’ também dialoga com outro ‘nativo’ e é na interação entre eles que se pode observar a eficácia de certas ideias, a recorrência de padrões ou mapas para a ação, bem como o processo mesmo de contínua transformação da cultura. É esta fala na ação que permite captar o rotineiro, o decisivo e o conflitivo, o que tem forma e o que não tem, o oficial e o espontâneo, o público e o privado.

A primeira observação diz respeito à forma como ocorreu o acesso aos ambientes onde a pesquisa se desenvolveu. Na maioria das vezes foi suficiente apresentar-me como estudante de mestrado em Direito, interessada em descrever as práticas relacionadas à transação penal, para ter franqueado o espaço e o contato com as pessoas que neles operavam, já que não me foi exigida qualquer outra condição ou apresentação de documento comprovando tais afirmações. Aliás, logo em meu primeiro contato com o Juizado Especial Criminal do Município “A”, a simples condição de estudante foi bastante para ser convidada, por uma funcionária do cartório, para atuar como conciliadora, mesmo sendo-lhe informado que eu não possuía qualquer experiência nesta atividade. Por outro lado, onde fui reconhecida como advogada (no Município “B”, por exemplo), tive a sensação de que, inicialmente, os operadores não se sentiram muito à vontade com a minha presença, tanto que para conseguir manusear os procedimentos das audiências tive que insistir nesta solicitação, o que já não aconteceu nos demais juizados. Entretanto, acredito que por ter deixado bem claro, desde o início, qual era a finalidade da minha participação, além da continuidade de minha frequência àqueles ambientes, acabaram favorecendo as conversas, todas informais, travadas com os operadores. Assuntos corriqueiros ao universo estudantil tais como, as expectativas da conclusão do curso e do acesso ao mercado de trabalho, entre outros, reduziram algumas resistências iniciais. Bom indicador deste fato ocorreu quando, passado um mês do início da pesquisa, foi solicitada a minha participação nos pregões<sup>44</sup> das audiências em alguns juizados.

Nestas audiências observei especialmente as práticas que envolveram a fase de transação penal, descrevendo suas dinâmicas. Concomitantemente, realizei entrevistas com os operadores envolvidos nesta tarefa. Ao final, percebi que entre os operadores tem aplicação bastante peculiar o dito popular “faça o que eu digo, mas não faça o que eu faço”, como adiante será descrito.

Os casos apreciados nos Juizados Especiais Criminais, em geral, se originavam nas Delegacias Policiais. Neste local, os fatos eram comunicados pelas partes e são traduzidos por policiais civis que os registram em documentos denominados *termos circunstanciados*, informando os dados que estes próprios operadores computam como necessários ou pertinentes. Durante a observação foi constatado que a maioria dos casos (cerca de 90%) foi encaminhada pelas delegacias. Os demais casos foram recebidos pelos próprios juizados, seja através do

---

<sup>44</sup> Os pregões são atos realizados pelos serventuários daquele cartório da justiça, que consistem no chamamento das partes para participarem das audiências. Observei que estes atos foram realizados pelos conciliadores e, em sua ausência, pelos serventuários dos cartórios dos Juizados Especiais Criminais. Em algumas Comarcas, este chamamento é feito da própria sala de conciliação, através do sistema de autofalante, por via telefônica. Na Baixada Fluminense, contudo, estes operadores se dirigiam até o corredor mais próximo e, aí, convocavam as partes.

serviço de protocolo geral de petições dos advogados das vítimas (PROGER) ou do serviço denominado de “primeiro atendimento às partes”, onde seus relatos também foram tomados e reduzidos a termo pelos próprios conciliadores. Estes documentos apresentam forma bastante similar, na medida em que além de descrever a dinâmica do fato, sucintamente, identificam as partes envolvidas nos conflitos e classificam o tipo penal correspondente ao conflito a que seria examinado. Em quaisquer dos serviços mencionados, após o registro do fato, as partes foram informadas sobre as datas das audiências preliminares, agendadas para dias e horas posteriores a este registro.

Ao chegarem aos juizados, estes documentos, assim como as petições protocoladas pelos advogados e os termos registrados pelos conciliadores, eram, em seguida, autuados no cartório do juizado com um número de processo, onde também recebiam uma capa de cartolina colorida, contendo informações sobre o juizado responsável por sua apreciação, o número de processo, os nomes das partes e os tipos penais correspondentes à infração criminal.

Em geral, a cor desta capa era “alaranjada”, mas nos municípios onde os Juizados Especiais Criminais também cumulavam as funções de Juizados Especiais de Violência Doméstica contra a Mulher (como nos Municípios “B” e “E”)<sup>45</sup>, estes últimos casos recebiam uma capa de cor verde. Na ausência deste material de escritório, foram utilizadas as mesmas capas de cor laranja Juizados Criminais, mas neste caso ostentavam uma etiqueta na parte superior direita, contendo a inscrição: VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. Esta medida facilitava o controle e a separação dos casos, como mais tarde afirmou um dos conciliadores entrevistados.

Os procedimentos nos Juizados Especiais Estaduais Criminais começavam com uma audiência de conciliação e, não sendo esta obtida entre as partes, era oferecida a transação penal. Devido a esta dinâmica, resolvi concentrar o exame das práticas dos operadores nestas audiências, também denominadas audiências preliminares. Como a própria denominação dada ao ato, espera-se que nestas audiências haja conciliação, ou seja, harmonização dos litigantes

---

<sup>45</sup> Os Juizados Especiais de Violência Doméstica contra a Mulher foram criados após a edição da Lei nº 11.340/2006 (que trata também das infrações penais assim consideradas), estabelecendo o procedimento destas cortes judiciais. Trata-se de procedimento distinto daquele realizado nos Juizados Especiais Criminais, pois de acordo com esta lei, é vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas particularmente aplicadas naqueles juizados, como as cestas básicas ou outras prestações pecuniárias, entre outras distinções. Por fim, a lei expressamente declara que aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (CÓDIGOS, 2011, pp. 912, 913 e 917, respectivamente). A lei nº 11.340/2006 foi denominada Lei “Maria da Penha”, em referência à mulher que durante mais de vinte anos tentou, através da justiça criminal brasileira, combater a violência perpetrada por seu próprio marido e só conseguindo a condenação deste após a pressão da mídia internacional e da intervenção dos organismos que cuidam dos direitos humanos. De acordo com esta lei, os crimes ali previstos serão processados e julgados nos Juizados Especiais de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, independentemente da espécie e quantidade de pena estabelecida, não se aplicando o procedimento estabelecido pela Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (conforme artigo 41). Trata-se, portanto, de procedimento diferente do aplicado aos crimes de menor potencial ofensivo.

ou pessoas desavindas, que "o ato pelo qual duas ou mais pessoas desavindas a respeito de certo negócio, ponham fim à divergência amigavelmente." (SILVA, 1982, p. 487).<sup>46</sup>

Percebi, logo no início de minha pesquisa, a existência de certa divisão nos papéis dos operadores, pois a regra geral era a competência exclusiva dos conciliadores para a conciliação, enquanto a oferta da transação penal seria privativa dos promotores de justiça. Contudo, a pesquisa revelou casos em que além da conciliação, os conciliadores também ofereciam a transação penal. Além disso, também encontrei casos em que a mesma audiência realizada pelos conciliadores seria mais tarde repetida pelos promotores de justiça. Em outras palavras, tais circunstâncias diferiam completamente da orientação contida na Lei 9.099/95 (conforme artigos 73 e 76), tanto no que se referia aos atos quanto aos papéis desenvolvidos por seus atores.

Consultando os operadores sobre esta divisão de tarefas observada, foi justificada sua necessidade em função do volume de trabalho, ou seja, onde havia elevada quantidade de procedimentos, ambos os operadores (conciliadores e promotores de justiça) promoveriam a transação penal. Contudo, este dado não foi confirmado em minha observação, pois justamente um dos juizados que concentrava, concomitantemente, as tarefas de Juizado Especial Criminal e Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (instituído pela Lei nº 11.340, de 7/8/2006)<sup>47</sup> e, portanto, onde provavelmente este volume seria maior, a transação penal, ao contrário, foi sempre oferecida privativa e exclusivamente pelo promotor de justiça. Desta forma, percebi não haver uniformidade no estabelecimento desta divisão de papéis.

Nos municípios onde os Juizados Especiais Estaduais Criminais acumulavam as funções de Juizados da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher, concentrei o exame no desenvolvimento específico das práticas dos Juizados Especiais Criminais. Isto porque o procedimento da Lei nº 11.340/2006 prevê a realização das audiências de portas fechadas (nos processos que correm em segredo de justiça). Esta providência, que segundo a lei citada visa resguardar a privacidade dos envolvidos, findaria por limitar a minha observação e, por isso,

---

<sup>46</sup> "Conciliação", palavra derivada do latim "conciliatione", significa ato ou efeito de conciliar; ajuste, acordo ou harmonização de pessoas desavindas; congraçamento, união, composição ou combinação. Trata-se de uma convenção entre as partes, com a finalidade de permitir que as partes transijam entre si, evitando a instauração do processo judicial, que porventura, uma delas queira começar (TORRES, 2003, p. 39). Na doutrina estrangeira, Zamora y Castillo (2000, pp.12-13) esclarece que a conciliação pertence à jurisdição voluntária, dentro daquilo que chama de "procesos preventivos". Ao estudar os processos preliminares do seu país, enquadra a conciliação dentro dos processos preliminares originários, especificamente dos preventivos, referindo-se à conciliação pré-processual.

<sup>47</sup> Este acúmulo de atribuições aconteceu nas Comarcas onde o judiciário não possuía infraestrutura (física e pessoal) para a instalação dos dois Juizados de forma independente e autônoma. Com isso, o mesmo corpo de funcionários (juiz, promotor de justiça e demais funcionários) acabava exercendo atividades díspares.

privilegiei somente o exame dos procedimentos relativos aos crimes da competência dada pela Lei nº 9.099/95.

Nas comarcas em que estive, havia um promotor de justiça titular para cada Juizado Especial Criminal, mesmo onde este órgão acumulava a competência para o processo e julgamento dos crimes de violência doméstica contra a mulher. Nas hipóteses de afastamento desses profissionais (motivado por férias, licença médica etc.) era indicado um promotor de justiça substituto para realizar suas tarefas, que podia ser, inclusive, o promotor titular do Juizado Cível. Esta circunstância pode ser atribuída à carência de profissionais nestes órgãos. Embora não exista qualquer divisão na competência desses operadores, onde observei a participação do titular do juizado cível, este profissional reservou para si tão somente a conciliação das partes, deixando a oferta da transação penal para o colega, quando este retornasse das férias. Assim, informalmente, se desenhava a hierarquia entre eles.

As entrevistas com os promotores de justiça foram promovidas conforme a disponibilidade de tempo e a conveniência dos entrevistados e estas foram obtidas sem a necessidade de qualquer trâmite burocrático. Também privilegiei as entrevistas dos promotores de justiça titulares porque alguns substitutos se recusaram a participar, justificando que a sua situação de suplente invalidaria as observações produzidas, pois o titular, “era quem melhor daria as informações”, “que para a minha pesquisa seria mais produtora”, já que este operador “estava mais familiarizado com a transação penal”. No entanto, deve ser ressaltado que os promotores de justiça são autônomos e independentes entre si (conforme parágrafo único, do artigo 1º, da Lei Orgânica do Ministério Público),<sup>48</sup> ou seja, qualquer um deles poderia aplicar a transação penal. Além disso, houve alguns que disseram que suas entrevistas inverteriam a ordem, apesar de não esclarecerem a que ordem se referiam, acreditei que talvez se tratasse da importância dada ao cargo e, mais uma vez, a existência de certa hierarquia entre eles. Outros declinaram do convite, sob o argumento do acúmulo de trabalho decorrente desta substituição. Em todos estes casos priorizei apenas a observação de suas práticas durante as audiências preliminares.<sup>49</sup>

Mesmo quando as entrevistas foram concedidas, somente se desenvolveram após a assistência das audiências em que estes operadores haviam participado. Assim, embora a

---

<sup>48</sup> **LEI Nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Art. 1º** – O Ministério Público é 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. Parágrafo único - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

<sup>49</sup> Durante seis meses assisti às audiências realizadas nos Juizados da Baixada Fluminense. Percebi que indistintamente, elas se realizavam em três dias da semana: terças, quartas e quintas-feiras, durante os quais alternei esta observação entre os Juizados.

maioria das perguntas tenha sido formulada abertamente, em algumas vezes pontuei certos aspectos que me chamaram a atenção devido a esta observação anterior. Para as entrevistas empreguei aparelho eletrônico de gravação de voz (MP4 player, modelo Mix laser, ES-180), quando autorizado pelos entrevistados, além das anotações em meu caderno de campo, em todos os casos e, principalmente, quando esta técnica foi rejeitada (somente por dois entrevistados).

Antes de visitar os juizados escolhidos, entrevistei um colega de turma do curso de mestrado, já que também era promotor de justiça de um Juizado Especial Criminal localizado da zona oeste do Estado, o que foi um bom exercício exploratório. Em seguida, resolvi arriscar o contato direto com estes operadores, optando pela minha inserção no fórum do Centro da cidade, em razão da proximidade com o local onde estava realizando o mestrado. Contudo, ao final de dois meses insistindo nesta estratégia, percebi que não conseguiria realizar meu intento. As constantes justificativas apresentadas pelos promotores de justiça ali lotados e relacionadas à rotina do expediente forense, tais como, o acúmulo de suas funções e o ritmo intenso das audiências, constituíram obstáculos sérios para o meu objetivo, não obstante a facilidade de contato com estes operadores e o tratamento sempre cortês e gentil que todos me dispensaram. Apenas um promotor de justiça foi rígido em sua recusa, ao afirmar que não seria entrevistado “fosse por quem fosse” e “independente da finalidade da entrevista”.

A partir deste evento passei a temer pela sorte da minha pesquisa, principalmente em razão da proximidade do prazo para qualificação da dissertação. Todavia, um fato ligado às minhas atividades profissionais acabou determinando o seu rumo, pois fui contratada para lecionar em um curso de direito com *campi* localizados na região da Baixada Fluminense. Assim, para otimizar meu tempo, resolvi visitar os juizados mais próximos ao meu trabalho.

A visita ao primeiro juizado aconteceu em dia que o promotor de justiça titular realizava, ele próprio, as audiências preliminares. Resolvi assisti-las e quando o oficial de justiça presente informou o término da última audiência, dirigi-me ao promotor e apresentei-me como estudante do mestrado, indicando-lhe minha proposta de pesquisa e indagando se poderia entrevistá-lo. Após ouvir-me atentamente, este operador sugeriu-me procurar seu assistente para agendarmos tal encontro, que foi marcado para alguns dias depois. Assim, nesta entrevista pude formular as perguntas a partir do que observara nas audiências conduzidas por este profissional. A disponibilidade de tempo, o tom cordial, o interesse e a espontaneidade deste promotor revigoraram minha disposição para a pesquisa. Sua contribuição foi mais além, pois se interessou em saber se eu já havia entrevistado outro operador e indicou um colega que, para a sorte do meu recorte geográfico, também atuava na Baixada Fluminense. Depois desta, todas

as demais entrevistas passaram a ser agendadas previamente e realizadas graças às indicações que os próprios promotores entrevistados faziam aos seus colegas de profissão. Desta forma, sem estas indicações e disponibilidades, provavelmente a pesquisa não atingiria o resultado pretendido.

A ordem em que as entrevistas foram realizadas segue descrita na tabela abaixo, onde identifiquei os promotores de justiça através das siglas PJ, seguida de números (de 1 a 6) e estão relacionados aos municípios onde estes atuaram, sendo tais órgãos representados por letras (de A a E), que também correspondem às diferentes regiões do Estado do Rio de Janeiro.

**Tabela I – PROMOTORES DE JUSTIÇA ENTREVISTADOS, CONFORME ORDEM CRONOLÓGICA DA REALIZAÇÃO DAS ENTREVISTAS**

CÓDIGO	ÓRGÃO DE ATUAÇÃO
PJ1	JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DO MUNICÍPIO “D” – Região Metropolitana
PJ2	JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DO MUNICÍPIO “A” – Baixada Fluminense
PJ3	1º JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DO MUNICÍPIO “B” – Baixada Fluminense (titular)
PJ4	1º JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DO MUNICÍPIO “B” – Baixada Fluminense (substituto)
PJ5	1º JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DO MUNICÍPIO “E” – Região Serrana
PJ6	JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DO MUNICÍPIO “C” – Baixada Fluminense

Como afirmado acima, apesar de ter determinado o recorte da pesquisa na Baixada Fluminense, também contei com a entrevista de um colega de mestrado (que atuava na região metropolitana do Estado) e, já no final da pesquisa de campo, com a de outro promotor lotado na região serrana. Entendi que estas entrevistas poderiam ser contrastadas com as colhidas na Baixada Fluminense, uma vez que notei desde logo, que as práticas destes operadores eram diferentes. Somente estas duas entrevistas foram concedidas sem a minha prévia participação

nas audiências preliminares, o que só foi possível nos juizados localizados na Baixada Fluminense.

Também as entrevistas com os conciliadores aconteceram sem a prática de qualquer formalidade burocrática. A maioria foi realizada durante ou logo após o término das audiências preliminares, das quais pude participar. O tom destas entrevistas foi bastante intimista e coloquial e foram realizadas em uma atmosfera de companheirismo, já que os interlocutores passaram a me ver, depois de certo tempo, como uma “colega”, socializada em seu saber “técnico”.<sup>50</sup> Na maioria das vezes esta percepção decorreu da minha identificação como estudante de direito e das discussões que entabulamos sobre assuntos jurídicos relativos aos casos que estavam sendo examinados durante as audiências. Minha participação nas audiências preliminares conduzidas pelos conciliadores somente foi reduzida no Juizado Criminal do Município “C”, em face do espaço físico da sala de conciliação, como será descrito em seguida.

Da mesma forma como identifiquei os promotores, elaborei a tabela abaixo seguindo a ordem em que as entrevistas com os conciliadores foram realizadas. Nela identifiquei os conciliadores pela sigla “C”, igualmente seguida de numeração (de 1 a 7). Os municípios onde estes atuaram estão representados por letras (de A a C), que correspondem às regiões do Estado onde os juizados estão localizados.

**Tabela II – CONCILIADORES ENTREVISTADOS CONFORME ORDEM CRONOLÓGICA DA REALIZAÇÃO DAS ENTREVISTAS**

CÓDIGO	ÓRGÃO DE ATUAÇÃO
C1	JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DO MUNICÍPIO “A” – Baixada Fluminense
C2	
C3	
C4	1º JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER DO MUNICÍPIO “B” – Baixada Fluminense
C5	
C6	
C7	JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DO MUNICÍPIO “C” – Baixada Fluminense

<sup>50</sup> Minha socialização acadêmica iniciou-se em 1980, na Universidade Federal Fluminense – UFF, onde me graduei, sendo seguida pelos cursos de especialização, dentre eles, em Direito Penal, Didática e Metodologia de Ensino realizado pela Faculdade de Direito da Universidade Estácio de Sá. Fui servidora pública concursada, por mais de dezesseis anos, exercendo o cargo de escrivão da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, do qual pedi minha exoneração. Além disso, advogo na área criminal e sou professora de graduação em direito há mais de vinte anos e durante os quais lecionei, dentre outras, as disciplinas Direito Penal e Direito Processual Penal, em diversas instituições de ensino superior.

Assim, diferente do que ocorreu em relação às entrevistas dos promotores de justiça, somente entrevistei conciliadores que atuara nos Juizados Criminais da Baixada Fluminense e logo em seguida à observação de suas práticas.

A observação das audiências preliminares ocorreu durante os meses de março de 2011 a fevereiro de 2012. Como nos três juizados escolhidos estas audiências eram realizadas nos mesmos dias da semana (de terça a quinta-feira), procurei alternar as visitas neste espaço de tempo. Para completar a descrição, juntei no apêndice deste estudo algumas fotografias dos ambientes e alguns documentos colhidos. Estes foram digitalizados após a retirada dos dados que, porventura, viessem a invadir a privacidade das partes.

A seguir, passo a descrever como ocorreu o ingresso em cada um dos juizados nos municípios visitados.

### **III.2.1 – O Ingresso no primeiro Município (Município “A”)**

O Juizado Criminal do Município “A” foi o primeiro a ser visitado e estava sediado em prédio próprio (inaugurado em 2003), localizado entre o prédio do fórum e o do Ministério Público. Os operadores e jurisdicionados indicavam-no como *prédio vermelho*, apelido relativo à cor das pastilhas que revestiam sua fachada. Este prédio abrigava também os Juizados Especiais Cíveis, a Vara da Infância e Adolescência e do Idoso e os Núcleos Regionais da Corregedoria – NURCS. Tratava-se de uma construção moderna, cujo espaço físico era bem climatizado e sinalizado e com música ambiente nas áreas de circulação. O acesso a este prédio era facilitado à população, pois localizado próximo à principal via pública daquela cidade.

Conheci este juizado por ocasião da pesquisa e, por isso, em minha primeira visita, contei com o auxílio do serviço de recepção, instalado no andar térreo, próximo à entrada do prédio, serviço este que mesmo sendo comum em todos os fóruns, varia em sua apresentação.<sup>51</sup>

Durante minha prática forense percebi que os prédios que abrigam os fóruns regionais seguiam uma aparente e comum demarcação espacial, com a instalação dos órgãos em andares específicos, conforme a natureza das causas (cíveis, penais, etc.). Este primeiro juizado visitado (Juizado Especial Criminal e o Juizado de Violência Contra a Mulher) ocupava o terceiro andar, enquanto os Juizados Cíveis e as Varas de Infância e Adolescente e Idoso estavam no segundo andar. Além do cartório que abrigava os expedientes do Juizado Especial Criminal e

---

<sup>51</sup> No Município “B”, por exemplo, encontrei uma recepcionista por detrás de uma mesa de escritório, instalada no *hall* dos elevadores no primeiro andar e próxima às escadas de acesso do prédio.

do Juizado de Violência Contra a Mulher, no mesmo andar havia uma sala onde aconteciam as audiências de instrução e julgamento e os gabinetes dos conciliadores (cinco ao todo) onde se realizavam as audiências de conciliação e algumas outras instalações e serviços.<sup>52</sup>

No primeiro dia de minha visita desci do elevador, por engano, no segundo andar do prédio e este fato me permitiu observar algumas diferenças entre os ambientes, especialmente no terceiro andar, onde havia um policial militar fardado, que desempenhava cumulativamente as funções de recepcionista e policial. Este policial estava sentado atrás de uma mesa, instalada próxima ao *hall* dos elevadores e sobre ela havia uma pauta das audiências que aconteceriam naquele dia. Somente ali e na saída do prédio encontrei policiais militares. Outro dado que também chamou a minha atenção foi a quantidade de pessoas que frequentavam as áreas dos Juizados Cíveis, muito superior ao que foi verificada nos dois Juizados Criminais.

As audiências conciliatórias realizadas no juizado criminal escolhido foram agendadas, em média, após um ano da data do registro do fato criminoso na Delegacia Policial. Segundo a declaração de uma funcionária do cartório deste juizado, este período extenso seria causado pela burocracia do órgão policial, que demorava a enviar os procedimentos ali registrados. Estas audiências também foram agendadas para dias específicos da semana, ou seja, terças, quartas e quintas-feiras, somente. Para cada dia havia um conciliador responsável pela prática desses atos. A ordem de realização das audiências era registrada em pautas de audiências, fixadas na parede próxima à porta de entrada das salas das audiências preliminares. Estas pautas informavam que as audiências seriam realizadas a partir das 13 (treze) horas. Contudo, raramente isto ocorreu. Na verdade, o atraso dos conciliadores foi um dado comum em todos os locais observados. Em algumas ocasiões e comarcas estes atrasos, assim como as ausências destes operadores, foram supridos pelos serviços dos próprios serventuários do respectivo cartório, que desta forma acumulavam as duas funções.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> Neste andar, saindo do *hall* dos elevadores (em número de dois), havia um extenso corredor ladeado por salas. Os gabinetes ou salas das audiências preliminares se localizavam neste *hall*, próximos à escada de acesso ao andar, que dividia o espaço exatamente ao meio. Assim, do lado direito, além destes gabinetes, encontravam-se duas salas de expansão, o cartório do juizado, uma sala de audiência de instrução e julgamento, enquanto do lado esquerdo havia uma sala da equipe técnica da Central de Penas e Medidas Alternativas – CPMA, uma sala de reunião da Central de Penas, uma sala da Central de Penas, o cartório do Juizado de Violência Contra a Mulher e uma sala para audiência deste Juizado. No corredor e no *hall* dos elevadores havia cadeiras instaladas lado a lado e encostadas nas paredes, possibilitando a livre circulação das pessoas, além de dois banheiros destinados ao público.

<sup>53</sup> O atraso e a ausência dos conciliadores neste e em todos os demais juizados observados seriam motivados, segundo alguns depoimentos, pela gratuidade deste serviço. A realização das conciliações pelos funcionários dos cartórios ou assistentes do promotor de justiça é peculiar, pois, segundo a Lei 9.099/95 (parágrafo único do artigo 73), são excluídos dessa tarefa os bacharéis em direito que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.

Em todos os juizados observados foram realizadas, em média, 15 (quinze) audiências por dia, em intervalo máximo de 15 (quinze) minutos entre cada uma (conforme ANEXOS N°s 4 e 5).<sup>54</sup> Em algumas vezes este intervalo chegou a não existir, quando, por exemplo, somente uma das partes comparecia ao ato. Esta prática foi comum em todos os juizados observados, sendo oportuno destacar que no Município “B” foram marcadas para o mesmo horário 3 (três) audiências (conforme audiências n°s 14, 15 e 16 do ANEXO N° 5).

É curioso que esta prática contraria as deliberações do próprio campo, que estabelece o tempo “mínimo” de 30 (trinta) a 45 (quarenta e cinco) minutos para cada conciliação, como está previsto na coletânea de documentos que os operadores deste juizado denominam de “passo a passo”. Este “passo a passo” reunia um conjunto de documentos, organizados em duas pastas de plástico (que denominei de Pasta 1 e Pasta 2)<sup>55</sup>, contendo um manual do conciliador, com instruções pormenorizadas sobre a conduta que deveria ser adotada pelo conciliador, além de modelos de assentadas; cópia da Lei 9.099/95 (reproduzida somente a partir do artigo 62, que cuida da matéria penal) e cópia do Código Penal (somente a partir do artigo 120, desta lei). De acordo com o manual citado, o intervalo de 15 (quinze) minutos seria necessário para um “adequado desenvolvimento das técnicas autocompositivas”, sendo ainda declarado que as conciliações realizadas em tempo inferior, o conciliador somente poderia “se apresentar, ouvir resumidamente os envolvidos e apresentar uma proposta de solução”, consistindo tal conduta uma forma “excessivamente precária de se conduzir numa conciliação” (Pasta 1, pp. 4 e 10). Já quanto ao horário de chegada, este documento afirmava que “deveria ser rigorosamente observado”, cabendo ao conciliador comparecer aos juizados com a antecedência mínima de 15 (quinze) minutos antes do início da audiência de conciliação para assinar sua presença, receber os autos e analisá-los, além de tirar eventuais dúvidas (Pasta 1, p.4).

Observei que estas audiências foram previamente agendadas nas delegacias policiais e indicadas nos termos circunstanciados, ou no serviço de protocolo dos juizados (PROGER) e a prática cartorária consistiu em agendar para o mesmo dia tantas audiências quanto possível incluir neste intervalo de quinze minutos entre cada uma e dentro do horário estabelecido para a conciliação, ou seja, das 13:00 às 17:00 horas.

---

<sup>54</sup> Este total pode variar conforme a demanda do Juizado. Por exemplo, no Município “B” houve dias em que foram marcadas 19 (dezenove) audiências na mesma pauta, havendo, inclusive, duas para o mesmo horário. Há legislação específica determinando a quantidade de audiência de instrução em julgamento – AIJ, por dia para cada magistrado. Trata-se da Resolução n° 1/2004 do Tribunal de Justiça carioca, cujo artigo 1° estabelece a quantidade de 10 (dez) audiências, salvo inexistência de processos prontos para pauta ou que os feitos tenham como data de audiência mais remota prazo inferior a 60 (sessenta) dias, contados da distribuição.

<sup>55</sup> Conforme fotografias contidas no Apêndice n° 4 (A, B e C).

Outro ponto que também chamou a atenção neste juizado foi a duplicidade de audiências conciliatórias, pois em diversas ocasiões, a mesma audiência preliminar conduzida pelo conciliador, depois de alguns meses, foi novamente realizada pelo promotor de justiça.<sup>56</sup> Embora os operadores tenham denominado esta audiência de “especial”, este ato se destinou, principalmente, à renovação da proposta de transação penal, anteriormente lida pelo conciliador. Constatei tal duplicidade ao participar destas audiências especiais e do exame dos respectivos autos.<sup>57</sup>

Em outras palavras, o fato de o acusado não aceitar a transação penal não implicou a oferta de nova proposta pelo promotor de justiça, o que somente seria verificado se houvesse consenso entre eles. Diante da recusa dos autores dos fatos criminosos, o caminho seguido pelo promotor de justiça seria o oferecimento da denúncia.

Esta repetição da mesma audiência levou-me à reflexão acerca da desconsideração da manifestação da vontade do autor do fato quando este recusava a proposta da transação penal, já que quando ele a aceitava, sua manifestação era considerada suficiente, pois não se realizava nova audiência para confirmar esta aceitação. Isto significava, portanto, que a vontade do jurisdicionado era totalmente desconsiderada. O curioso é que mesmo quando este ato era renovado pelo promotor de justiça, o autor do fato poderia manter sua recusa. Quando isso acontecia, o órgão de acusação não alterava sua oferta, revelando, portanto, que seu interesse era tão somente a aplicação da medida e que, além disso, já existia uma acusação estabelecida, ainda que promovida informalmente. Isso convertia a transação penal em instrumento de imposição da vontade de uma das partes, afastando-se a natureza de negociação (bilateral, portanto) defendida pelos discursos dogmáticos.<sup>58</sup>

---

<sup>56</sup> Enquanto as audiências promovidas pelos conciliadores aconteceram nas terças, quartas e quintas-feiras, as realizadas pelo promotor de justiça (audiência especial) ocorreram somente às quintas-feiras.

<sup>57</sup> Ver a assentada contida no ANEXO N° 16.

<sup>58</sup> Refiro-me aos autores que afirmam ser a transação penal um acordo que entre si fazem promotor de justiça e jurisdicionado. Este argumento defende que a transação resulta do consenso que é construído com base na confirmação do exercício democrático de participação jurídica e a garantia jurisdicional do tratamento isonômico. Gomes (2003), por exemplo, considera a transação penal um mecanismo através do qual se extingue o processo penal, por via de acordo entre o representante do Ministério Público e o autor do fato. Já Sobrane (2001) afirma que a transação penal pode ser definida como “o ato jurídico através do qual o Ministério Público e o autor do fato, atendidos os requisitos legais, e na presença do magistrado, acordam em concessões recíprocas para prevenir ou extinguir o conflito instaurado pela prática do fato típico, mediante o cumprimento de uma pena consensualmente ajustada.” Para Fernandez (2003, p. 133), a transação penal constitui uma “alternativa ao processo penal e seus efeitos (inclusive os relativos a punição/castigo), solucionando a controvérsia penal consensualmente, sem o ingresso dos envolvidos no sistema penal intimatório, necessariamente conflitivo.”

Esta duplicidade de atos é peculiar, tendo em vista que o artigo 73, da Lei nº 9.099/95 estabelece que a conciliação “será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação”<sup>59</sup>, não havendo qualquer referência à realização de idêntico ato pelo promotor de justiça nesta fase do procedimento, que fica encarregado apenas do oferecimento da transação penal.

Ora, a reiteração da mesma audiência, em dois momentos distintos e para realizar o mesmo ato, não levou em consideração o fato de que o jurisdicionado seria obrigado a reservar mais um dia de sua vida para ir ao fórum e, conseqüentemente, despender gasto financeiro com sua locomoção, além de se ausentar de suas ocupações pessoais e profissionais. Como será visto em seguida, esta segunda participação do jurisdicionado apenas serviria para sua versão ser posta em dúvida pelos agentes do Estado e, mais uma vez, sofrer a ameaça do processo. Esta prática provavelmente contribuiu para a redução do número de jurisdicionados que compareceram às audiências realizadas pelos promotores de justiça, mas tal levantamento não foi objeto desta pesquisa. Todavia, como a finalidade desta repetição foi tão somente renovar a oferta da transação penal, neste aspecto, o procedimento ganhou caráter repressivo.

Também observei que outros casos determinavam a duplicidade das audiências preliminares. Assim, quando o conciliador não conseguia obter a conciliação entre as partes ou não conseguia verificar quem, efetivamente, podia ser imputado como infrator ou não identificava o tipo de infração cometida, igual expediente era adotado. Nestes casos, os procedimentos eram enviados ao promotor de justiça e este solicitava a marcação da audiência especial para outra data (realizada, em média, dois meses após a primeira).

Quando questionados sobre a finalidade desta segunda audiência, os conciliadores apenas responderam que tal ato integrava a rotina daqueles juizados, sem apresentar qualquer outro fundamento para esta repetição, não obstante algumas manifestações de contrariedade dos jurisdicionados. Estas manifestações foram muito reduzidas e isto provavelmente tenha acontecido em face da ignorância sobre o procedimento que ali era promovido, pois as queixas das partes se dirigiram, exclusivamente, aos seus contentores, apontados como intransigentes, por não aceitarem a composição civil que antecedia a oferta da transação.

Outro fato que também não se adequa ao texto legal diz respeito à presença do magistrado nessas audiências. Vale dizer, todas as conciliações realizadas pelos conciliadores,

---

<sup>59</sup> **LEI nº 9.099, de 26 DE SETEMBRO DE 1995: Artigo 73** – A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação. Parágrafo único – Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal (BRASIL, 2011b, p. 1.280).

assim como aquelas conduzidas pelos promotores de justiça neste e nos demais juizados visitados, não contaram com a presença do juiz.

Embora os operadores atuassem isoladamente, observei que nos Juizados Criminais visitados as práticas dos conciliadores não foram orientadas institucionalmente. Isto é curioso porque, considerados como auxiliares da Justiça, o próprio campo jurídico afirma que os conciliadores devem ser recrutados preferencialmente entre bacharéis em Direito ou estudantes matriculados nos dois últimos semestres deste curso, além de capacitados através de cursos ministrados por escolas do Poder Judiciário.<sup>60</sup> Todavia, percebi que estes operadores foram orientadas por um conjunto de normas e aconselhamentos particularizados e variados, conforme os juizados.

Especialmente no Juizado Criminal do Município “A”, dentre as orientações dadas aos conciliadores, destaco a participação, como ouvinte, da audiência preliminar presidida pelo promotor de justiça e por ele convocada, com a finalidade de permitir que aqueles operadores observassem o seu atuar.<sup>61</sup> Confirmei esta orientação no primeiro dia de visitação a este juizado, quando a secretária do cartório me informou que o promotor de justiça havia convocado todos os conciliadores, com a finalidade de “apontar os comportamentos e práticas que aqueles operadores deveriam seguir”.

Ao participar de uma destas audiências, observei que antes de iniciar o ato, o promotor de justiça chamava a atenção dos conciliadores, alertando-os para observarem atentamente seu comportamento e fala. Durante o transcurso da audiência, várias vezes ele interrompeu o que estava fazendo para se dirigir aos conciliadores – posicionados juntos à plateia –, explicando-lhes quais atos desejava ver destacado. Dentre outros avisos, mencionou como os conciliadores deveriam proceder quando as vítimas não desejassem se retratar, ou quando o suposto autor do fato não estivesse presente, entre outras orientações sobre as quais comentarei a seguir.

Além destas audiências “instrutoras”, os conciliadores deste juizado receberam um conjunto de documentos que denominavam “passo a passo”, acima indicado. Dentre os documentos que integravam o rol do “passo a passo”, a primeira pasta (Pasta 1) continha em

---

<sup>60</sup> Ressalte-se que o Aviso Nº 35/2000, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, informa que a partir de 7/8/2000 somente serão designados conciliadores aqueles que, além de preencherem os requisitos do § 2º do art. 12 da Lei 2.556/96, tenham concluído o curso para conciliadores ministrado pela Escola de Administração da Justiça – ESAJ. Sendo tal inscrição realizada mediante apresentação de formulário da ESAJ com assinatura do Juiz responsável (Publicado nos Diários Oficiais em 12/7/2000, 13/7/2000, 18/7/2000, 20/7/2000, 24/7/2000, 8/8/2000). Já a Resolução nº 1/2004, do Tribunal de Justiça carioca estabelece que a preferência para exercer a função de Conciliador sempre que for possível, deve recair sobre estagiários da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

<sup>61</sup> Esta prática está também apontada nas declarações dos promotores de justiça entrevistados.

sua página inicial (autuada como página 62), uma carta de apresentação do desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Ao observar esta origem, indaguei ao promotor de justiça do Município visitado sobre a pertinência deste material e este me informou que o retirou da *internet* e o reproduziu para os conciliadores, por acreditar que seria ideal para a orientação daqueles operadores. Este fato revela, portanto, que a orientação dos conciliadores aconteceu conforme o esforço pessoal do promotor de justiça. O objetivo deste comportamento, como aduzido pelo próprio profissional, era o de dar uniformidade aos procedimentos. O documento inserido nesta primeira pasta continha a seguinte redação:

Para você, conciliador, que tem o dom especial de transformar discórdia em harmonia, lágrimas em sorrisos, diferenças em respeito e possibilidades de crescimento, manifestamos nossa sincera gratidão.

Todo aquele que se dedica ao bem-estar social, pacificando as pessoas e reconstruindo relacionamentos, está contribuindo, de forma decisiva, para a construção de um mundo melhor.

Conciliação representa mudança de cultura. É preciso estar aberto para ouvir e acolher o outro. Ao invés do ponto final, as reticências e os dois pontos. Há sempre novas e outras razões – a verdade absoluta está fora do nosso alcance.

Você faz a diferença para o Judiciário de Minas e para a nossa comunidade. Poderíamos repetir, aqui, o conhecido hino religioso, que traduz a grandiosidade do seu gesto: ‘Fica sempre um pouco de perfume/nas mãos que oferecem rosas/nas mãos que sabem ser generosas.’

Que este Manual consiga trazer mais luz e sabedoria para sua nobre missão de pacificador.

Desembargador Orlando Adão Carvalho

Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Agosto de 2008

Nesta afirmação, que ressalto ser do desembargador de Minas Gerais, foi enfatizado que o “dom especial” do conciliador seria o de “transformar discórdia em harmonia”, evidenciando, portanto, a ideia de que o conflito seria ruim e, portanto, precisava ser reprimido, extinto. Trata-se da atribuição dada pelo campo jurídico ao conflito social. Em outras palavras, o campo atribui um valor negativo ao conflito, pois há a crença de que ele precisa ser tratado com repressão. Assim, o discurso “pacificador” do desembargador tem um efeito repressivo, na medida em que motivou o promotor a agir da forma como ele agiu.

Outros pesquisadores já apontaram para a questão da representação do conflito como algo ruim no campo jurídico brasileiro. Kant de Lima (2005 e 2010), por exemplo, afirma que esta representação é comum em nossa sociedade, que não vê o conflito como normogênico, mas como fenômeno ameaçador à própria existência da sociedade. Segundo este autor, possuímos “uma aversão ao conflito, malgrado seja ele uma característica – não só das sociedades de mercado – mas de toda a estrutura social dependente, colonial e periférica, especialmente

aquelas que, como a nossa, guardam lógicas de organização hierarquizadas próprias dos sistemas estamentais patrimonialistas” (KANT DE LIMA, 2010, p. 25).

Em outro texto, em coautoria com Amorim e Teixeira Mendes, Kant de Lima (2005, p. 36) também declara que o papel do judiciário na nossa sociedade “não se limita a administrar e solucionar conflitos, pois estes não são vistos como um acontecimento comum e próprio da divergência de interesses que ocorre em qualquer sociedade de mercado.<sup>62</sup> Pelo contrário, aqui os conflitos são visualizados como ameaçadores da paz social, e a jurisdição, longe de administrá-los, tem a função de pacificar a sociedade, o que pode ter efeito de escamoteá-los e de devolvê-los, sem solução, para a mesma sociedade onde se originaram”.

Esta forma de representar a jurisdição ocorre porque, como já declarou Ângela Moreira Leite (2003),

a parte jurídica do mundo estende-se além de um mero conjunto de normas, princípios e valores, uma vez que existe uma maneira própria na nossa cultura, como em qualquer outra, de imaginar a realidade no direito e uma maneira também própria da nossa cultura jurídica imaginar a realidade. A existência de uma forma tradicional de lidar com a supressão dos conflitos faz com que o Direito não os reconheça e, sendo assim, conviva com uma falsa aparência de harmonização que, por sua vez, esconde o litígio, resultando em práticas judiciárias que servem muito mais para manter inalteradas as situações potencialmente de ‘choque’ do que para alterá-las.<sup>63</sup>

Além da natureza do conflito social, o conteúdo da missiva analisada refletia ainda a ideia de que a transação penal teria a finalidade de pacificar a sociedade, evidenciando a força de sua obrigatoriedade e, com isso, o afastamento do caráter negocial deste ato. Esta orientação merece destaque porque desde sua introdução no nosso sistema processual penal, a transação penal tem sido apontada por parte da doutrina como um acordo que entre si fazem o promotor de justiça e o jurisdicionado, sem que este assuma a culpa pela prática da infração penal de menor potencial ofensivo que está em questão (MORAIS, 1999; ZANATA, 2001; PACELLI DE OLIVEIRA, 2004 e GRINOVER, 2005),<sup>64</sup> entendimento este adiante comentado.

<sup>62</sup> Em sociedades como a norte-americana, por exemplo, o conflito é entendido como fenômeno inerente às sociedades complexas, de cuja composição nasce a norma, como afirma Kant de Lima (2008, 161).

<sup>63</sup> Além desta autora, Mendes (2011, p. 5) afirma que a noção segundo a qual a função da jurisdição seria a de pacificar a sociedade extirpando-lhe o conflito, “é amplamente difundida na doutrina e reproduzida nos cursos de graduação em direito, em qualquer livro de processo” (o que pode ser visto em autores como Cintra, Grinover e Dinamarco, 1997). Desta forma, o campo continua mantendo-a e reproduzindo-a.

<sup>64</sup> Segundo Grinover *et al.* (2002, p. 40), “Em sua aparente simplicidade a Lei 9.099/95 significa uma verdadeira revolução no sistema processual penal brasileiro. Abrindo-se às tendências apontadas no início desta introdução, a lei não se contentou em importar soluções de outros ordenamentos, mas – conquanto por eles inspirado – cunhou um sistema próprio de Justiça penal consensual que não encontra paralelo no direito comparado”. De acordo com Morais *et al.* (1999, p. 57), “A transação penal pressupõe consenso entre as partes, não podendo de forma alguma ser imposta a qualquer delas pelo órgão julgador.” Já Pacelli de Oliveira (2004, p. 734), afirma que “A transação quer significar unicamente a conciliação e o acordo acerca da inconveniência do processo penal condenatório. E mais nada.”. Por último, Zanata (2001, p. 47) declara que a transação penal é “consenso

Além disso, a carta do desembargador de Minas Gerais estabeleceu uma oposição entre diferença e respeito, de tal forma que é possível concluir que para este julgador não há respeito onde existem diferenças, o que constitui representação estranha à sociedade democrática, especialmente a nossa.

Ainda em relação ao texto que abre o conjunto de orientações dadas aos conciliadores, destaco a evocação ao ato voluntário do conciliador representado não como um ato cívico e republicano, mas sim, de índole religiosa (a evocação ao hino religioso), e isto demonstra que mesmo nos dias atuais existe uma íntima relação entre religião e direito no Brasil, circunstância que nos remete às experiências próprias dos séculos XI e XII, a que Garapon (1997)<sup>65</sup> e Berman (2006)<sup>66</sup> se referem.

Por fim, nesta pasta também contavam as cópias das legislações pertinentes (artigos 60 em diante, da Lei nº 9.099/95 e relativos aos Juizados Criminais Especiais) e toda a parte especial do Código Penal (artigos 121 e seguintes).

Além desta primeira pasta, a Pasta 2 continha um documento intitulado “Manual do Conciliador (coletânea de trabalhos apresentados em outros tribunais estaduais)”, contendo em suas páginas iniciais um sumário com os seguintes itens: 1 – A conciliação; 3 – Práticas de conciliação; 6 – Princípios Éticos da Conciliação; 7 – O conciliador; 8 – Triagem/atermação; 9 – A audiência/sessão de conciliação; 10 – As técnicas de conciliação; 11 – Recursos técnicos de intervenção; 14 – anexos (Leis, resoluções, portarias, instruções) e 15 – Referências bibliográficas. O sumário, com numeração não sequencial, refere-se a diversos conteúdos práticos, porém muitos deles não constavam da pasta a que tive acesso. E mais, provavelmente os documentos encontrados foram reproduzidos de alguma fonte, mas não existe qualquer referência a ela.

Apesar deste sumário, a pasta que manuseei descrevia as seguintes orientações: 1.A conciliação (p. 3); 2. O conciliador (pp. 3-5); como se vestir (p. 5); 3. Audiência de conciliação (p.5); Preparação para audiência/sessão de conciliação, momento prévio (pp. 5-6); Como

---

entre as partes, é convergência de vontades, é acordo de propostas, é ajuste de medidas etc.; enfim, tudo o mais que se queira definir como uma verdadeira conciliação de interesses”.

<sup>65</sup> Antoine Garapon (1997, pp. 190-191), ao tratar da transição do sistema judiciário (do sistema de mácula/sagrado para o da responsabilidade jurídica), afirma que no sagrado a premissa era um pacto com Deus, enquanto no da responsabilidade, passa a ser um laço (pacto) social, combinado com a liberdade individual. No primeiro, o sujeito transgressor é portador de uma mancha-pecado original/hereditário, que o torna transgressor-devedor. Já no segundo, o sujeito é livre condutor de seus atos.

<sup>66</sup>Harold Berman (2006, pp. 23-81) afirma que antes dos séculos XI e XII havia uma ordem jurídica composta por autoridades legalmente constituídas que aplicavam o Direito: as jurisdições eclesiástica e secular estavam intrinsecamente juntas; as regras e procedimentos não eram diferenciados dos costumes sociais e das instituições políticas e religiosas.

proceder anteriormente à chegada dos participantes (p. 6); Audiência – ato solene (pp. 6-7); Posicionamento das partes à mesa durante a conciliação (p. 7); Como receber as pessoas (p. 7); Abertura (pp. 8-9); Um exemplo de como se expressar (pp. 9-10); Um exemplo de Abertura (p. 10); Exposição dos fatos pelos participantes (pp. 10-11); Silêncio (p. 11); Dez itens importantes para o conciliador realizar durante a audiência (pp.11-12); Exemplo de perguntas (*sic*, pp.12); A escuta empática é composta por: (p. 12); Roteiro da audiência/sessão de conciliação (p. 13); Questões processuais aplicáveis às audiências de conciliação (pp. 14-15); O conciliador e as partes (p. 15); Dicas sobre como se comportar em situações diversas: ânimos exaltados, agressão, embriaguez, porte de arma (pp. 15-16); Tratamento para com os advogados (p.16); Resumo (p. 17); Procure as partes a encontrar uma solução (p.17); POSSIBILIDADE DE COMPOSIÇÃO DOS DANOS CIVIS (p. 18); FASE DE TRANSAÇÃO PENAL (p.18); RESULTADO DE AUDIÊNCIA (p. 19); COMPETÊNCIA DO JECRIM (pp. 19-20); Crimes de competência do JECRIM (pp. 20-26); Crimes previstos em legislação penal especial (p. 26); Falta de Habilitação (p. 26); Modelos de Assentadas das Audiências (pp. 27-40); LEI 9.099/95 (pp. 40-47); ENUNCIADOS ATUALIZADOS ATÉ O XXV FÓRUM NACIONAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS (pp. 48-55); Proposta Legislativa (pp. 55-57); Negociação (pp. 58-60); IDENTIFICAÇÃO DO PROBLEMA (p. 58); REFORMULAÇÃO (p. 58); CONOTAÇÃO POSITIVA DO CONFLITO (p. 58); FOCO NOS CONFLITOS E NÃO NAS PESSOAS (p. 58); CONCENTRAR-SE NOS INTERESSES (p. 59); ENCONTRAR CRITÉRIOS OBJETIVOS (p. 59); BUSCA DE OPÇÕES DE GANHOS MÚTUOS (p. 59); *Rapport*: o estabelecimento de uma relação de confiança (p. 60); Empatia (p. 60); A Técnica do Resumo (pp. 60-61), Carta aos Conciliadores (p. 62).<sup>67</sup>

Ainda nesta pasta encontrei um documento intitulado “passos que os conciliadores não podem deixar de executar”, com 7 (sete) itens acerca da atividade do conciliador durante as audiências, seguido de outro item denominado “Audiência Preliminar”, onde foram especificadas as providências conforme a espécie de ação penal (privada ou pública). Os sete itens deste “passo a passo” são:

1. Ao receber o processo e antes de iniciar a audiência, caberá ao conciliador analisar se o fato dos autos pode ser crime de iniciativa privada, condicionado à representação ou de ação penal pública incondicionada, e para tal deverá ter em mãos um Código Penal e as legislações esparsas;
2. Verificar sempre a necessidade de representação (foi sublinhado e acrescentadas à mão as seguintes palavras: *nessa ordem*), a possibilidade de sua retratação, a aceitação da composição cível e a

<sup>67</sup> Não obstante o sumário contido nesta Pasta indicar as páginas numeradas de forma sequencial, algumas não foram encontradas neste conjunto de documentos.

proposta de transação penal. Porém, antes deve verificar a regular intimação dos envolvidos (complete o parágrafo a seguinte frase escrita à mão: *verificar se deseja renunciar, decadência/prescrição*)

3. Observar a necessidade de qualificar as partes presentes.

4. Lembrar que o acordo civil somente se transformará em título executivo judicial se observados os requisitos para a sua formação: certeza, exigibilidade e liquidez (art. 586, CPC). Por isso todos os dados são importantes, tais como: sobre qual objeto é a composição, forma de pagamento (se em dinheiro, se entrega de coisa, ou prestação de serviço, data para efetivação, etc. ...);

5. Caso apenas uma das partes compareça à audiência esta deverá ser realizada, já que a ausência da vítima deve ser interpretada como desinteresse na composição, restando ao conciliador oferecer a TP. Já a ausência do autor (a expressão “do fato”, foi complementada à mão) deve ser interpretada como falta de interesse na composição civil e na TP, devendo ser indagada da vítima, nos crimes de iniciativa privada e condicionada à representação, sobre seu interesse quanto ao exercício do direito de ação, e, após, encaminhar o processo ao Ministério Público. (Complete o parágrafo a seguinte frase, escrita à mão: “P. Priv. Aceitou o interesse de queixa-crime e encaminhar ao Def. público. Escrever na Assentada. Pública intimar as partes para rol testemunha.”)

6. Em caso de ausência das partes, requerer a juntada dos mandados.

7. Por fim, o conciliador deve lembrar que é **OBRIGATÓRIO**:

7.1. Assinar o livro de ponto, pois é mediante as assinaturas que computa-se o prazo de dois anos para prática jurídica;

7.2. Lançar as assentadas no sistema, pois somente o lançamento comprova que o conciliador, realmente, atuou junto ao Juízo;

7.3. Lembrar que as audiências são previamente marcadas, bem como ser indispensável a presença de conciliador. Em caso de necessidade de falta, avisar com prévia antecedência para que possa ser efetivada a substituição.

(*sic*, negrito e sublinhado conforme o original)

Este “passo a passo” ou orientação, apesar de não possuir autoria identificada, tinha a finalidade de tentar uniformizar as condutas dos conciliadores, como aduzido no seguinte trecho extraído de uma das entrevistas realizadas:

– “Acima de tudo é fundamental que eles atuem de uma maneira regular, então todos têm que atuar da mesma maneira. O que não pode é: quando a vítima falta, pra um, o processo prossegue e pra outro, o processo para.” (PJ2)

Dentre as orientações contidas neste documento, a que está descrita no item 5 merece atenção. Trata-se da confirmação de que neste juizado as transações penais (denominada pela sigla TP) seriam oferecidas pelos conciliadores. E mais, também consta que a ausência da vítima deveria “ser interpretada pelo conciliador como desinteresse na composição”, independente da natureza da ação penal, devendo ser oferecida a transação penal ao autor do fato criminoso. Esta informação contraria os discursos doutrinário e legal sobre os crimes de

ação penal pública condicionada à representação da vítima, para os quais a falta desta manifestação impediria o Ministério Público de agir, resultando no arquivamento do feito. Aliás, esta orientação também está contida no manual de procedimento dos promotores de justiça (MARQUES, BRESSAN e MAURO, 2009, p. 122).

Além disso, na parte final deste mesmo item 5, consta ainda uma informação, manuscrita, de que na ausência do autor do fato, sendo o crime de ação penal privada, o conciliador deveria registrar na assentada o interesse da vítima em oferecer a queixa-crime (caso ainda não tivesse oferecido), encaminhando os autos à Defensoria Pública. Esta orientação sugere que a manifestação da vítima poderia ser produzida mesmo depois de ultrapassado o prazo legal (de 6 meses) para o oferecimento da queixa-crime. A consequência prática de ambas as orientações é a obrigatória remessa dos casos à fase seguinte, ou seja, seriam remetidos ao juiz e este designaria a data para as respectivas audiências de instrução e julgamento.

Assim, estas orientações denotam que o efeito repressivo não está presente apenas no discurso contido na missiva do desembargador de Minas Gerais. Ele contaminou as práticas dos operadores, na medida em que motivou o conciliador a evitar a conciliação e o promotor a oferecer a transação penal, mesmo contrariando os demais discursos jurídicos. Resumindo: mais uma vez, o caráter consensual do procedimento restou afastado.

Por fim, além das audiências instrutoras do promotor e deste “passo a passo”, integrava também o rol de orientações dos conciliadores os avisos fixados no interior dos gabinetes de conciliação.<sup>68</sup> Todos os cinco gabinetes deste juizado ostentavam dois avisos, oriundos da supervisão do juizado e possuíam a seguinte redação:

Aviso 1:  
Senhores Conciliadores.  
Todas as etapas abaixo deverão ser observadas na assentada:  
1º Tentativa de acordo ou conciliação.  
2º Oferecimento da transação penal (e acrescentado à mão: ou abrir vistas ao MP para audiência Especial).  
3º Apresentação de rol de testemunhas, na impossibilidade das etapas anteriores, mesmo que esteja presente somente uma das partes.  
Supervisão

Aviso 2:  
Senhores Conciliadores.  
Somente poderão permanecer na sala de audiência a vítima, o autor do fato e os respectivos advogados. Fica expressamente proibida a permanência de acompanhantes ou ‘testemunhas’.  
Supervisão.

---

<sup>68</sup> Ver fotografia contida no APÊNDICE nº 3.

O conteúdo destes avisos representa uma versão resumida das orientações contidas nos documentos que integraram o “passo a passo”. É curioso, no entanto, a orientação contida no segundo aviso, a respeito da permanência de acompanhantes nas salas de audiência, tendo em vista que o processo penal (salvo os casos de segredo de justiça) é público.

Outro dado que merece destaque nesta descrição é o aspecto dos locais onde acontecem as audiências preliminares ou conciliatórias. Inicialmente, vale ressaltar que os equipamentos, os móveis e *layouts* destes espaços diferiram, conforme o fórum observado. Todavia, o reduzido espaço físico das salas de conciliação foi comum em todos os juizados visitados e, provavelmente, este tenha sido o principal motivo da proibição acima comentada.

Especialmente no Município “A”, ora discriminado, o ambiente onde as partes transitaram durante as audiências conciliatórias possuía uma espécie de antessala, com algumas cadeiras dispostas lado a lado e encostadas na parede da entrada destas salas. Este ambiente dava acesso a 5 (cinco) gabinetes onde aconteciam as audiências. Nas portas destes gabinetes havia uma placa informando o número do gabinete e a seguinte afirmação: “Entrar somente quando for chamado.” Cada gabinete era guarnecido por uma mesa de escritório com três gavetas, sobre a qual havia um monitor (LCD de aproximadamente 17 polegadas), um teclado e um *mouse* e, ao lado desta mesa havia outra menor, que apoiava a impressora matricial e a torre do computador (unidade de processamento).<sup>69</sup> Junto à mesa maior e à frente do conciliador foram posicionadas duas cadeiras destinadas às partes, de forma que se sentassem lado a lado. Estes gabinetes mediam, no máximo, 2(dois) por 5(cinco) metros e não comportavam mais do que 5 (cinco) pessoas. Em uma das paredes havia um quadro de cortiça contendo avisos aos conciliadores.

Sobre a disposição dos móveis e pessoas nas salas de audiência é interessante a informação retirada de um dos documentos contido no “passo a passo”, especialmente o relativo ao “posicionamento das partes à mesa durante a conciliação”. Segundo esta orientação,

A disposição dos assentos e a forma como serão ocupados durante a audiência/sessão de conciliação transmite muito mais informações do que se possa imaginar. Trata-se de uma forma de **linguagem não verbal** que deve ser bem analisada, a fim de que se possa perceber o que os envolvidos podem esperar da conciliação e como irão se comportar nesse ambiente. A disposição física dos presentes deverá se dar conforme o número de pessoas e o grau de animosidade entre elas.

O posicionamento do conciliador em relação às partes também é de grande importância, já que a qualidade, imparcialidade, aptidão e liderança podem ser

---

<sup>69</sup> Ver fotografias dos APÊNDICES N°s 1, 3 e 4 (A).

transmitidas, em muito, por esses aspectos. Dessa maneira, ele deve se posicionar com igual distanciamento em relação às partes. Quanto à liderança, seu posicionamento deve se dar de modo a conseguir administrar e controlar todo o desenvolvimento da audiência/sessão de conciliação. No caso de uma audiência/sessão de conciliação ser conduzida por mais de um conciliador é importante que se sentem próximos um do outro, para facilitar a comunicação entre eles. (grifo conforme o original, Pasta 1, p. 7)

A importância dos locais ocupados pelas partes e seus significados é tema que merece destaque, mas para não ser redundante, faço tal comentário logo em seguida, juntamente com os relativos às audiências realizadas pelos promotores de justiça. Contudo, neste ponto, como o próprio texto acima está indicando, além da imparcialidade, a posição do conciliador distanciado das partes revela que os principais atributos deste operador são autoridade, comando e liderança. Esta orientação merece relevo, se considerarmos que na conciliação, diferentemente do que acontece em outras formas de resolução de conflito (como na mediação, por exemplo), o conciliador deve participar do processo decisório das partes, de tal forma que esta orientação contraria tal finalidade.

Já no que se refere ao ambiente em que foram realizadas as audiências “especiais” (promovidas pelo promotor de justiça), é preciso esclarecer que não existia uma sala exclusiva para este fim, pois era a mesma onde aconteciam as audiências de instrução e julgamento, conduzidas pelo juiz criminal. Este espaço era quase cinco vezes maior que os gabinetes dos conciliadores. Mas não é somente o tamanho que destaca esta sala. A disposição dos móveis e os ornamentos aí encontrados diferiam e davam a este lugar uma aparência solene.

Assim, no canto esquerdo da porta de entrada e situado no centro, havia um tablado de madeira, medindo aproximadamente uns 20 (vinte) centímetros de altura e sobre o qual foram instaladas, lado a lado, duas mesas de tamanhos diferentes, embora com o mesmo *design*. Além disso, havia uma terceira mesa, fora do tablado e instalada no piso da sala, de forma que esta disposição lembrava o formato da letra “T”. Na mesa maior sobre o tablado havia uma cadeira que nas audiências de instrução e julgamento era reservada ao juiz. Contudo, como já afirmado, as audiências conciliatórias, mesmo as realizadas pelos promotores, não contaram com a sua participação. Ao lado direito desta cadeira havia outra, destinada ao promotor de justiça.<sup>70</sup> À esquerda da cadeira do juiz havia outro acento destinado a um (a) funcionário (a),

---

<sup>70</sup> Curioso é o fato de o lugar ocupado pelo promotor de justiça estar assegurado em lei, já que a própria Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.635, de 12 de fevereiro de 1993) o estabelece como sendo prerrogativa destes operadores, conforme inciso XI, do artigo 41, cuja redação é a seguinte: “Constituem prerrogativas dos membros do Ministério Público, no exercício de sua função, além de outras previstas na Lei Orgânica: (...) XI – tomar assento à direita dos Juízes de primeira instância ou do Presidente do Tribunal, Câmara ou Turma.”

destacado (a) para ser o (a) secretário (a) da audiência, cujo encargo era digitar as assentadas ditadas pelo magistrado ou pelo promotor de justiça, dependendo de quem estivesse presidindo o ato.

Atrás dessas mesas havia duas bandeiras, sendo uma do Brasil e outra do Estado do Rio de Janeiro, cujos mastros se apoiavam sobre o tablado. A mesa maior apoiava os processos que seriam examinados conforme a pauta de audiências do dia. Sobre esta mesa também havia quatro microfones com fio; códigos penal e processo penal e um exemplar da Constituição da República de 1988. Sobre a mesa menor, ocupada pelo secretário, havia um monitor LCD e uma impressora jato de tinta.

A terceira mesa, destinada às partes e seus advogados, estava instalada diretamente sobre o piso da sala, o que impunha, física e estruturalmente, níveis diferentes entre os atores que utilizavam a sala, já que o juiz, o promotor de justiça e o secretário estavam posicionados sobre o tablado.<sup>71</sup> Os lugares ocupados pelas partes e seus advogados estavam previamente estabelecidos: as vítimas ocupariam sempre o lado esquerdo em relação ao juiz, enquanto os autores dos delitos, o lado direito.<sup>72</sup>

Em torno dessa mesa foram instaladas 12 (doze) cadeiras encostadas na parede, seguindo o mesmo *design* daquelas encontradas no corredor e no *hall* dos elevadores. Estas cadeiras se destinavam à plateia, geralmente composta por estudantes de direito, os quais participavam como ouvintes, cumprindo atividades acadêmicas obrigatórias (práticas jurídicas) e também advogados que aguardavam um intervalo entre uma audiência e outra para “despachar com o juiz”.<sup>73</sup>

A posição do ator na sala é inerente ao papel que cada um desempenha no ritual judiciário, de tal forma que trocar de posição significa trocar de papel.<sup>74</sup> Demonstra a importância que o campo atribui à determinação específica dos lugares das partes, além da

---

<sup>71</sup> O aspecto das salas de audiência e o simbolismo relacionado a elas já foi descrito por Garapon (1997). Ao tratar da arqueologia do palco judiciário, este autor afirma que os espaços das salas de audiências estão arrumados de forma a culpabilizar e inibir o arguido.

<sup>72</sup> Conforme fotografias contidas nos APÊNDICES N°s 2 e 6.

<sup>73</sup> “Despachar com o juiz” consiste na consulta que o advogado faz ao juiz sobre o caso concreto, em momento distinto da audiência que examina este caso e geralmente sobre aspectos do processo. No Brasil, trata-se de uma prática comum, vista como um direito do advogado, uma prerrogativa da profissão, a ponto de serem instauradas representações contra os magistrados que não acolhem tal direito, junto ao órgão competente. Contudo, em países como a Argentina, por exemplo, ela não é admitida, pois compreende-se que o contato particularizado dos juízes com os advogados das partes compromete a imparcialidade do juiz (cf. BAPTISTA, 2010).

<sup>74</sup> Foi possível constatar este fato quando, após um pregão, uma parte sentou-se do lado direito da mesa. O promotor de justiça estava ocupado, lendo um processo, e não reparou quando a mesma entrou na sala, oferecendo-lhe a proposta de transação penal. Todavia, aquela parte não era o autor do fato, mas sim a vítima, e esta inversão de lugares aconteceu porque o oficial que fazia o pregão e acompanhava as partes até o interior da sala (indicando-lhes as posições corretas a serem ocupadas), por algum motivo não a acompanhou. O promotor de justiça, ao perceber a confusão dos papéis, solicitou à parte que ocupasse o lado contrário da mesa, o que foi feito.

previsão em lei da prerrogativa do promotor de justiça (art. 41, IX, da Lei Orgânica Nacional), a Reclamação nº 12.011. Esta reclamação foi encaminhada ao Supremo Tribunal Federal pelo juiz titular da 7ª Vara Criminal da Justiça Federal de São Paulo, Ali Mazloum, solicitando o tratamento isonômico entre acusação e defesa nas audiências criminais promovidas pela Justiça Federal brasileira. Nesta ação, o juiz questionou a liminar concedida pela desembargadora federal, Cecília Marcondes, que determinou que o promotor permanecesse sentado “ombro a ombro” com o juiz, durante audiências na Justiça Federal,<sup>75</sup> argumentando que para garantir tratamento igualitário entre os representantes do Ministério Público Federal e da Defensoria Pública ou da Ordem dos Advogados do Brasil, foi editada a Portaria 41/2010. Esta norma interna e de caráter jurisdicional pretendia dar efetividade à Lei Orgânica da Defensoria Pública (Leis Complementares nº 80/94 e 132/09), que dispõe sobre tal tratamento.

Segundo o juiz deste caso, como não havia espaço físico na sala de audiência para acomodar também o representante da defesa ao seu lado – a exemplo do que ocorria com o representante do Ministério Público –, foi por isso determinado o assento de todos no mesmo plano, colocando o Ministério Público Federal ao lado do assento reservado à defesa (Defensoria Pública da União e advogados inscritos na OAB), todos na mesa destinada às partes. Para o juiz reclamante, era “perceptível a reação diferenciada de testemunhas quando indagadas pelo acusador, sentado no alto e ao lado do juiz, e depois pelo advogado, sentado no canto mais baixo da sala ao lado do réu.” Para este julgador era preciso colocar em pé de igualdade, “formal e material”, acusação e defesa. Já o Ministério Público Federal, por sua vez, alegou que a portaria nº 41/2010 violou o Estatuto do Ministério Público, que garante lugar destacado a seus representantes. Ao analisar a ação proposta pelo Ministério Público Federal contra a Portaria 41/2010, a relatora do caso no Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com sede em São Paulo, concedeu liminar suspendendo esta norma. Por isso, o juiz recorreu ao Supremo, onde a reclamação aguardava julgamento até o momento de elaboração desta pesquisa.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> A permanência, em local destacado e ao lado do julgador, está prevista no artigo 18, I, “a”, da Lei Complementar 75/93, conhecida como Lei Orgânica do Ministério Público da União.

**LEI Nº 75, de 20 de maio de 1993: Artigo 18** – São prerrogativas dos membros do Ministério Público da União: I – institucionais: a) sentar-se no mesmo plano e imediatamente à direita dos juízes singulares ou presidentes dos órgãos judiciários perante os quais oficiem.

<sup>76</sup> Esta notícia foi veiculada em 19 de julho de 2011, na página eletrônica da Defensoria Pública da União, sob o título: Igualdade entre acusação e defesa em audiência é tema de ação no Supremo Tribunal Federal – STF. Disponível no site: [http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=5184:igualdade-entre-acusacao-e-defesa-em-audiencia-e-tema-de-acao-no-stf&catid=34:noticias&Itemid=223](http://www.dpu.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=5184:igualdade-entre-acusacao-e-defesa-em-audiencia-e-tema-de-acao-no-stf&catid=34:noticias&Itemid=223)

Neste ambiente, além da especificidade dos lugares das partes, há outros rituais peculiares. Apesar de os atos do promotor de justiça, que realizava as audiências exclusivamente para oferecer a transação penal, se destinarem a reproduzir os praticados pelos conciliadores, notei sensíveis diferenças entre uns e outros. Dentre elas, vale destacar, a presença de um funcionário para cada tarefa desenvolvida: o secretário digitava as assentadas; o oficial fazia o pregão das partes e o promotor de justiça conduzia a audiência. Ao ingressar na sala, a parte era orientada pelo oficial a sentar-se no seu “devido lugar”. Em seguida, este mesmo funcionário solicitava-lhe um documento de identidade, o qual era imediatamente repassado ao secretário, que digitava as informações nele contidas na assentada. Ao final de cada audiência, este secretário entregava ao oficial a assentada da audiência e este a repassava às partes, colhendo suas assinaturas. Após a assinatura de todos os participantes, a assentada era recolhida e entregue ao secretário que a inseria no correspondente processo, após a assinatura do promotor de justiça.

Neste juizado, o acesso aos ambientes e operadores, assim como aos procedimentos, facilitou, sobremaneira, o levantamento dos dados aqui descritos, pois pude manusear os autos dos procedimentos durante as minhas visitas. Neste contato percebi certa padronização na sequência dos atos que os instruíram. Em geral eles foram iniciados pelo termo circunstanciado da Delegacia de Polícia (órgão que geralmente constitui o primeiro serviço público procurado pelas partes envolvidas no conflito)<sup>77</sup>, seguido dos seguintes documentos: a requisição de exame pericial (quando o crime deixava vestígios, tais como os casos de lesões corporais) ou o laudo pericial (quando anteriormente requisitado); a cota (ou parecer) do Ministério Público, indicando a transação penal a ser ofertada; o despacho judicial requisitando a intimação das partes e os avisos de recebimento desta comunicação, emitidos às partes através dos Correios.

Dentre este conjunto de documentos merecem ênfase os termos circunstanciados confeccionados nas Delegacias Policiais. Analisando tais documentos percebi que possuíam um campo destinado ao preenchimento dos motivos presumidos dos fatos, cujas expressões mais utilizadas foram: *ignorado*, *pessoal* ou *outros*, indicando sua concisão. Ou seja, tais documentos eram lacônicos, incompletos e, em algumas ocasiões, até contraditórios, reforçando, como Amorim *et al.* (2002) já mencionaram sobre a falta de atenção e cuidado com

---

<sup>77</sup> Foi encontrada pequena quantidade de petições de advogados e de termos digitalizados pelos próprios conciliadores, relativos a casos de crimes de ação penal privada, que não chegaram a constituir 10% (dez por cento) do total dos documentos que iniciaram estes procedimentos. Logo, cerca de 90% (noventa por cento) dos procedimentos foram iniciados pelos termos circunstanciados.

a descrição dos motivos dos infratores ou a dinâmica do fato descrito como infração. Tais características foram confirmadas pelos próprios operadores, como mais adiante será visto.

Por sua vez, as assentadas das audiências também transmitiam poucas informações sobre os comportamentos das partes envolvidas e sobre as discussões travadas no momento das audiências, o que levou à conclusão de que qualquer pesquisa exclusivamente documental realizada no processo tenderia, por isso mesmo, a resultados imprecisos. Em outras palavras, não seria possível descrever os eventos criminosos, as dinâmicas dos atores e suas falas, tomando-se por base, exclusivamente, o conteúdo destes documentos.

Também pude observar na tela dos monitores utilizados pelos conciliadores, o registro de diversos arquivos contendo modelos dos documentos confeccionados naquelas audiências, graças à proximidade física com os conciliadores, decorrente tanto do franqueamento ao meu acesso quanto do reduzido tamanho das salas de conciliação, como já mencionado.<sup>78</sup> Estes documentos estavam localizados em arquivos identificados por siglas, cujos significados foram traduzidos pelos conciliadores. Assim, soube que “PSC aceita” significava prestação de serviço à comunidade aceita; “TP não aceita” significava transação penal não aceita; “vítima presente e AF ausente” correspondia à vítima presente e autor do fato ausente. Além destes registros havia também o termo de ciência e compromisso; o registro de ausência das partes e o de vistas ao Ministério Público. O conteúdo desses modelos variava, portanto, conforme as circunstâncias. Sendo assim, quando as partes não compareciam, por exemplo, o modelo utilizado era o seguinte:

ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
 PODER JUDICIÁRIO  
 COMARCA DE  
 ... JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL  
 AUDIÊNCIA PRELIMINAR  
 Processo nº  
 Distribuído em : / / 2010  
 Autor do Fato:  
 Testemunha:  
 Vítima:  
 ASSENTADA  
 Em... de .... de..., na sala de Audiência deste Juízo. Presente o conciliador....., à hora marcada, não responderam ao pregão a vítima e o autor do fato, que não foram intimados. Por determinação verbal requereu o MP a marcação de nova audiência preliminar com a respectiva intimação pessoal do autor e da vítima. Nada mais havendo, encerro a presente.  
 MINISTÉRIO PÚBLICO

<sup>78</sup> Ver fotografia do **APÊNDICE nº 1**.

Estes modelos, portanto, possuíam redação e formato previamente arquivados no computador das salas de conciliação. O conteúdo destes documentos poderia ser acrescentado pelo conciliador com as informações que este julgasse conveniente ou necessária. A finalidade do arquivo seria a de imprimir eficiência ao atendimento das partes, como informado pelos conciliadores, otimizando, desta forma, o seu tempo.<sup>79</sup>

Ao mesmo tempo, é oportuno ressaltar que esta redação padronizada afirmava a presença do magistrado durante a realização de todas as audiências, mas esta participação não aconteceu em nenhum dos atos observados, como já informado. Isto significava que quando o juiz homologava as decisões adotadas nestes procedimentos, sequer tinha contato com as partes, nem o conhecimento sobre a dinâmica dos atos dos envolvidos. Sua sentença, portanto, se apoiava, exclusivamente, nos documentos cujos conteúdos eram sempre concisos e imprecisos.

Logo, a principal característica destes atos foi a agilidade do seu desenvolvimento, lembrando que cada audiência foi realizada, em média, em quinze minutos. Esta agilidade, no entanto, impediu o cuidado com a descrição e o trato do caso. Quando muito, as assentadas das audiências repetiam as informações encontradas nos termos circunstanciados das delegacias policiais, contaminando o procedimento com a índole inquisitiva.

Por outro lado, esta padronização poderia sugerir a existência de um grande número de feitos, os quais estariam sobrecarregando os operadores, mas é preciso lembrar que estes atos consumiam, no máximo, três horas diárias da atenção dos operadores. Além disso, dentre os documentos que orientavam as práticas dos conciliadores, nenhum deles alertava para a importância dos registros acerca dos motivos e circunstâncias dos crimes, dados que poderiam contribuir para a identificação dos conflitos sociais que geram a maior parte das demandas destes juizados e, desta forma, possibilitar a indicação de políticas públicas eficientes para a prevenção destes mesmos conflitos.

Demonstra o afirmado, o fato de que todos os entrevistados declararam que um registro pormenorizado dos conflitos “levaria muito tempo”. Esta otimização do tempo também já foi revelada quando se afirmou que é prática comum a todos os juizados observados o agendamento de mais de uma dúzia de audiências para o mesmo dia.

---

<sup>79</sup> Conforme a própria Lei 9.099/95 estabelece no § 3º, do artigo 65, somente são registrados nestes atos processuais aqueles considerados essenciais. De acordo com esta norma, “Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados, atendidos os critérios indicados no art. 62 desta Lei. Serão objeto de registro escrito exclusivamente os atos havidos por essenciais. Os atos realizados em audiência de instrução e julgamento poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente” (CÓDIGOS, 2011, p. 734).

Do total das audiências assistidas neste órgão, foi possível verificar que mais da metade foi realizada pelos conciliadores. Para fins de comparação, elaborei as tabelas (III e IV), abaixo reproduzidas, descrevendo os principais dados recolhidos em um dos meses de observação junto ao Juizado Criminal do Município “A”:

**Tabela III – PARTICIPAÇÃO NAS AUDIÊNCIAS OBSERVADAS – MUNICÍPIO “A”**

COMPARECIMENTO DE AMBAS AS PARTES	COMPARECIMENTO EXCLUSIVO DA VÍTIMA	COMPARECIMENTO EXCLUSIVO DO AUTOR DO FATO	AUSÊNCIA DE AMBAS AS PARTES	TOTAL DE AUDIÊNCIAS OBSERVADAS EM UM MÊS
<b>22</b>	<b>12</b>	<b>11</b>	<b>15</b>	<b>60</b>

Conforme descrito acima, do total de 60 (sessenta) audiências realizadas em um mês (em média), por exemplo, em 38 (trinta e oito) delas as partes não compareceram. Mesmo nas 22 (vinte e duas) audiências que contaram com a participação de ambos os envolvidos, o consenso entre eles não foi percebido, como será a seguir mencionado.

Os resultados destas 22 audiências estão relacionados na tabela a seguir:

**Tabela IV – RESULTADO DAS AUDIÊNCIAS QUE CONTARAM COM A PARTICIPAÇÃO DE AMBAS AS PARTES – MUNICÍPIO “A”**

RETRATAÇÃO (RENÚNCIA) DA VÍTIMA	PROSSEGUIMENTO DO FEITO COM A OFERTA DA TRANSAÇÃO PENAL		AUDIÊNCIAS QUE CONTARAM COM A PARTICIPAÇÃO DE AMBAS AS PARTES
<b>14</b>	CONCILIADOR	PROMOTOR DE JUSTIÇA	<b>22</b>
	<b>06</b>	<b>02</b>	

Vale dizer, das 22 (vinte e duas) que contaram com a presença de ambas as partes, 14 (quatorze) resultaram em retratação, ou seja, mais da metade dos casos resultou em renúncia da vítima ao direito de ação, perfazendo um total de mais de 64% (sessenta e quatro por cento) dos casos examinados, valendo lembrar que a renúncia da vítima importou no arquivamento do feito. Já em 8 (oito) procedimentos a vítima manifestou seu interesse em prosseguir com a ação. Deste total, em 6 (seis) casos a transação penal foi promovida pelos conciliadores.

Destas, em apenas 1 (um) o acusado foi representado por advogado que a recusou; enquanto as 5 (cinco) restantes foram aceitas, sem a presença deste profissional. Já nas 2 (duas) transações realizadas pelo promotor de justiça, ambas foram acolhidas, sendo que 1 (uma) contou com a assistência da defensoria pública e a outra foi manifestada pelo suposto autor do fato, desacompanhado de advogado. Vale dizer, das 8 (oito) propostas, apenas 1 (uma) foi recusada e na maioria dos casos em que esta medida foi acolhida (6), os autores dos fatos criminosos não estavam assistidos por advogado ou defensor público, sendo tal circunstância objeto de análise em separado (conforme Capítulo V) deste trabalho.

Ao se somar o total das audiências realizadas pelos conciliadores e pelo promotor de justiça, este juizado realizou, em média, 200 (duzentas) audiências por mês. Ao final de seis meses, foram realizadas quase 1200 (mil e duzentas) audiências. Segundo os operadores deste juizado, o fator que contribuiu para a quantidade de demandas examinadas resultou da extensão territorial atribuída à competência do órgão, que abrange, ao todo, 5 (cinco) municípios.

### **III.2. 2 – O Ingresso no segundo Município (Município “B”)**

Especialmente no Juizado Criminal localizado no Município “B”, o segundo visitado, tanto o ingresso quanto o contato com os procedimentos aconteceram de forma completamente diversa da anterior. Este Juizado Especial Criminal conjugava também a função de Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, sendo por isso denominado 1º Juizado Criminal e Juizado Especial de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Localizado no interior do fórum da cidade – cujo prédio foi inaugurado em 1983 –, este juizado era mais antigo do que o do Município “A”, muito embora possuísse o mesmo *layout* dos prédios recém-construídos e também fosse climatizado e sinalizado como os demais.

Aqui não foi encontrado nenhum policial militar no andar onde está localizado o juizado, salvo nas hipóteses em que estes funcionários conduziam os presos às audiências de instrução e julgamento ou à sessão do Júri. O prédio contava também com o serviço de uma recepcionista, instalada em uma mesa de escritório pequena, localizada na entrada do edifício, próximo ao *hall* dos elevadores.

O terceiro andar deste prédio abrigava, principalmente, os órgãos específicos que processam e julgam as infrações penais, ou seja, além do juizado referido, havia a vara criminal; os cartórios correspondentes; as salas de audiências preliminares e a das audiências de instrução e julgamento; o plenário para julgamento dos crimes de competência do Tribunal do

Júri; um gabinete para o promotor de justiça e outro para o defensor público; uma sala da direção do fórum; dois banheiros públicos e uma cela para custodiar os presos, enquanto aguardavam ao pregão de suas respectivas audiências. Os corredores eram guarnecidos por bancos de madeira, onde as partes e seus advogados aguardavam ao pregão de suas audiências.

Já estava familiarizada com este ambiente porque nos anos de 2002 a 2007 trabalhei no Núcleo de Prática Jurídica de uma universidade local, ocasião em que tive contato com alguns operadores que ainda permaneciam lá, inclusive o promotor de justiça que aceitou ser entrevistado. Quando retornei para desenvolver esta pesquisa, este promotor estava de férias e o seu substituto não se dispôs, inicialmente, a conceder-me a entrevista, alegando a sobrecarga de serviço, já que acumulava as atribuições dos Juizados Especiais Cível e Criminal e que “para o meu objeto de pesquisa, seria melhor conversar com o promotor titular”. Mesmo diante desta recusa, este operador conversou informalmente comigo, externando algumas representações sobre a transação penal, a seguir comentadas. Enquanto aguardava o retorno das férias do promotor titular, assisti às audiências preliminares, conversei e entrevistei alguns conciliadores e funcionários do cartório deste juizado. Quando o promotor de justiça titular retornou de férias, realizei a entrevista e acompanhei as audiências que contaram com a sua presença.

Os espaços físicos assim como as rotinas dos operadores deste órgão se assemelhavam, em alguns aspectos, com os do juizado anteriormente apontado. Em relação à estrutura física, o Ministério Público não possuía prédio próprio, mas ocupava dois gabinetes no próprio andar dos juizados, destinados aos promotores de justiça cível e criminal. Além disso, havia uma sala onde se realizavam as audiências de conciliação que, embora localizada também próximo ao *hall* dos elevadores do terceiro andar, ocupava um espaço único. Esta sala era dividida ao meio por uma divisória (de MDF), medindo cerca de 1 (um) metro de altura, por 2 (dois) metros de comprimento e uns 20 (vinte) centímetros de espessura. De cada lado da divisória foram dispostas duas mesas do tipo escritório, em tamanhos diferentes, sendo a menor delas destinada ao conciliador e a outra, às partes e seus advogados. A mesa do conciliador era guarnecida com os componentes do computador (monitor LCD, teclado, *mouse* e gabinete) e ao seu lado foi instalado um *rack* pequeno, contendo uma impressora matricial, já carregada com as folhas de papel. As duas mesas foram dispostas de forma transversal, lembrando a letra “T”, tal como foi observado nas salas de audiências de instrução e julgamento.<sup>80</sup> A outra metade da sala possuía a mesma configuração e cada lado era ocupado por um conciliador.

---

<sup>80</sup> Ver fotografias contidas nos APÊNDICES n.ºs. 2 e 6.

Cada lado da sala media, no máximo, 2 (dois) metros de largura, por 3 (três) metros de comprimento, cuja lotação era de, no máximo, 8 (oito) pessoas, ou seja, além do conciliador, das partes e de seus representantes, a assistência ficaria resumida a, no máximo, duas pessoas. Apesar de abrigar quantidade superior de participantes, nesta sala não havia privacidade para as partes, já que a divisória tinha somente a finalidade de demarcar o espaço físico. Houve ocasiões em que as falas se misturaram, causando certa confusão entre os participantes dos dois ambientes.

Tal como verificado anteriormente, as audiências conciliatórias também foram agendadas para terem início às 13 (treze) horas, ocorrendo em intervalos de 15 (quinze) minutos cada uma (conforme pautas contidas nos ANEXO nº 5),<sup>81</sup> sendo realizada por dia, em média, 17 (dezesete) audiências.<sup>82</sup> Neste aspecto, merece destaque as observações realizadas no item anterior, acerca da precariedade dessas audiências, extremamente rápidas.

Quanto à rotina dos atos, foi observado que neste segundo juizado as audiências preliminares foram conduzidas pelos conciliadores. Na ausência ou atraso destes, os funcionários do cartório assumiam tal tarefa.<sup>83</sup> Desta forma, a atuação do promotor de justiça nesta fase só foi observada no momento em que este profissional oferecia as transações penais aos supostos autores do fato. Vale dizer, o conciliador não oferecia proposta de transação penal (embora também estivesse previamente inserida nos autos), nem o promotor de justiça realizava audiência com a finalidade específica de renovar a proposta de transação penal, tal como aconteceu no primeiro Juizado.

O limite de atuação do conciliador é um aspecto que merece contraste, uma vez que quando este operador não conseguia obter a conciliação entre as partes ele não realizava a transação penal, sendo preciso convocar o promotor de justiça em seu gabinete (sempre através do ramal do telefone), que comparecia àquela sala e passava então a promover este ato.

Assim como visto no juizado anterior, os conciliadores deste também receberam orientação verbal do órgão de acusação, sendo igualmente exigida a observação da forma de atuar deste profissional, durante sua participação nas audiências preliminares, ou em reuniões realizadas com esta finalidade.

---

<sup>81</sup> Observei que houve dia em que foram marcadas 19 (dezenove) audiências na mesma pauta e, inclusive, três para o mesmo horário. Segundo os conciliadores, esta prática otimizaria o tempo. Aqui também foi comum acontecer o atraso dos conciliadores, ocasião em que os funcionários do respectivo cartório os substituíam.

<sup>82</sup> Lembrando, como afirmado anteriormente, que segundo o parágrafo único do artigo 73, da Lei 9.099/95, são excluídos dessa tarefa os bacharéis em direito que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.

<sup>83</sup> Sobre esta atuação complementar e as normas que a impedem, ver nota nº 47 e demais comentários no item anterior.

Mais uma vez não houve qualquer participação oficial do Poder Judiciário na oferta do serviço de capacitação dos conciliadores ou no acompanhamento e supervisão de suas atividades, ficando tal tarefa a cargo do promotor de justiça. Além disso, as orientações deste operador foram empregadas com vistas a padronizar ou criar rotinas, novamente não institucionalizadas oficialmente. Foram, portanto, medidas de caráter pessoal, isolada e como resultado exclusivo da percepção deste ator quanto ao oferecimento da transação penal. De qualquer forma, como os atos dos conciliadores (assim como do próprio promotor) não sofriam qualquer espécie de fiscalização, nada impedia que resultassem em formas diversas e irregulares de prestação jurisdicional. Sendo assim, o mesmo fato criminoso praticado sob as mesmas circunstâncias poderia resultar em diferentes soluções, conforme o Juizado.

Algumas semelhanças entre os rituais dos juizados observados até aqui podem ser apontadas, dentre elas: a ausência do magistrado em todas as audiências conciliatórias; a instrução dos conciliadores realizada exclusivamente pelos promotores e a realização das audiências preliminares nos mesmos dias da semana (terças, quartas e quintas-feiras) e em curtíssimo espaço de tempo, como já comentado.

Como este juizado acumulava as funções de Juizado de Violência Doméstica contra a Mulher, o promotor de justiça titular estabeleceu que as terças-feiras seriam destinadas às audiências preliminares relacionadas a estas infrações.<sup>84</sup> Todavia, isso não significava o afastamento dos casos da competência dos Juizados Criminais, mas somente a prevalência dos crimes de violência doméstica, tanto que dentre o total de dezenove audiências assistidas em um desses dias, apenas duas não versaram sobre infrações desta natureza.

Os procedimentos relativos aos casos de violência contra a mulher foram visualmente destacados dos demais, porque autuados com uma capa de cartolina de cor verde. Na ausência deste material de escritório, foram utilizadas as mesmas capas de cor laranja, que serviam aos demais processos daquele juizado, mas neste caso ostentavam uma etiqueta na parte superior direita contendo a seguinte inscrição: VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. Esta medida facilitava o controle e a separação dos casos, como mais tarde afirmou um dos conciliadores entrevistados (C4).

Diferente do que ocorreu no Município “A”, para manusear os procedimentos desse segundo órgão foi preciso justificar o meu interesse nesta observação, todas as vezes que julguei conveniente consultá-los. Mesmo assim, nenhum conciliador negou tal pedido, o que

---

<sup>84</sup> Os crimes definidos como violência doméstica estão contidos na Lei 11.340, de 2006.

me permitiu também observar a semelhança na instrução dos procedimentos, com os mesmos documentos já enumerados na análise anterior.<sup>85</sup>

Além disso, apesar do caráter sigiloso dos procedimentos relacionados à violência doméstica contra a mulher, fui impedida de assistir somente a duas audiências preliminares que versaram sobre crimes sexuais. Os casos observados nestes procedimentos abordavam os crimes de ameaça (artigo 147, do Código Penal)<sup>86</sup>; lesões corporais (artigo 129, do Código Penal)<sup>87</sup>; maus-tratos (artigo 136, do Código Penal)<sup>88</sup>; violação de domicílio (artigo 150, do Código Penal)<sup>89</sup> e a contravenção vias de fato (artigo 21 da Lei de Contravenções Penais – nº 3.688/41).<sup>90</sup>

Como observado anteriormente, a frequência das partes nestas audiências foi reduzida, representando mais de 50% (cinquenta por cento) dos casos registrados nas pautas. Para fins de comparação, seguem abaixo as tabelas (V e VI) que descrevem os principais dados recolhidos em um dos meses de observação deste Juizado:

---

<sup>85</sup> Os documentos inseridos nestes procedimentos foram o termo circunstanciado da Delegacia de Polícia, seguido ou não da requisição de exame pericial (para os crimes que deixavam vestígios, como os casos de lesões corporais), ou o Laudo Pericial, quando requisitado; o despacho judicial requisitando a intimação das partes e os avisos de recebimento desta comunicação emitidos pelos Correios.

<sup>86</sup> **CÓDIGO PENAL (DECRETO–LEI N.º 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940): Artigo 147** – Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave: Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

<sup>87</sup> **CÓDIGO PENAL (DECRETO–LEI N.º 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940): Artigo 129** – Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano. **Violência Doméstica:** § 9º– Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos. § 10. Nos casos previstos nos §§ 1º a 3º deste artigo, se as circunstâncias são as indicadas no § 9º deste artigo, aumenta-se a pena em 1/3 (um terço). § 11. Na hipótese do § 9º deste artigo, a pena será aumentada de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência.

<sup>88</sup> **CÓDIGO PENAL (DECRETO–LEI N.º 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940): Artigo 136** – Expor a perigo a vida ou a saúde de pessoa sob sua autoridade, guarda ou vigilância, para fim de educação, ensino, tratamento ou custódia, quer privando-a de alimentação ou cuidados indispensáveis, quer sujeitando-a a trabalho excessivo ou inadequado, quer abusando de meios de correção ou disciplina: Pena – detenção, de 2 (dois) meses a 1 (um) ano, ou multa. § 1º – Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave: Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos. § 2º – Se resulta a morte: Pena - reclusão, de 4 (quatro) a 12 (doze) anos. § 3º – Aumenta-se a pena de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (catorze) anos

<sup>89</sup> **CÓDIGO PENAL (DECRETO–LEI N.º 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940): Artigo 150** – Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

<sup>90</sup> **LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIAS ( DECRETO– LEI Nº 3.688, DE 1941): Artigo 21** – Praticar vias de fato contra alguém: Pena – prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa, se o fato não constitui crime mais grave.

**Tabela V – PARTICIPAÇÃO NAS AUDIÊNCIAS OBSERVADAS – MUNICÍPIO “B”**

COMPARECIMENTO DE AMBAS AS PARTES	COMPARECIMENTO EXCLUSIVO DA VÍTIMA	COMPARECIMENTO EXCLUSIVO DO AUTOR DO FATO	TOTAL DE AUDIÊNCIAS OBSERVADAS EM UM MÊS
<b>16</b>	<b>13</b>	<b>4</b>	<b>33</b>

Nos dias das audiências específicas para os crimes de competência do Juizado Especial Criminal, o percentual de participação de ambas as partes repetiria o resultado já observado no Município “A”. Assim, do total de 33 (trinta e três) audiências que corresponderam à quantidade realizada em dois dias de observação, 16 (dezesesseis) contaram com a participação de ambas as partes; em 4 (quatro) faltaram as vítimas e em outras 7 (sete), os autores do fato. Os resultados destas audiências estão relacionados na tabela a seguir:

**Tabela VI – RESULTADO DAS AUDIÊNCIAS QUE CONTARAM COM A PARTICIPAÇÃO DE AMBAS AS PARTES -- MUNICÍPIO “B”**

RETRATAÇÃO (RENÚNCIA) DA VÍTIMA	PROSSEGUIMENTO DO FEITO COM A OFERTA DA TRANSAÇÃO PENAL	AUDIÊNCIAS QUE CONTARAM COM A PARTICIPAÇÃO DE AMBAS AS PARTES
<b>10</b>	<b>PROMOTOR DE JUSTIÇA</b>	<b>16</b>
	<b>6</b>	

Do total de audiências que contou com a participação das vítimas, em 10 (dez) houve sua retratação, correspondendo, desta forma, a 62% (sessenta e dois por cento) os casos de renúncia ao direito de ação. Todavia, é importante ressaltar que as retratações das vítimas não resultaram efetivamente da conciliação entre as partes, já que em alguns, os supostos autores dos fatos não estavam presentes. Sobre a dinâmica destas retratações comentarei em seguida.

Além da elevada taxa de retratação das vítimas, houve grande incidência de ausência das partes, o que também favoreceu a curta duração diária destes atos, realizados, em média,

em três horas. Todavia, assim como observado no anterior, mesmo quando ambas as partes compareciam, estas audiências não ultrapassavam 15 (quinze) minutos de duração. Mais uma vez, a agilidade dos conciliadores na confecção dos respectivos documentos que instruíam o procedimento e no atendimento das partes, também merece destaque. Aqui também o volume da demanda foi a principal justificativa dos operadores para a celeridade destes atos.

Nos resultados contidos na tabela acima, das 6 (seis) transações penais oferecidas pelo promotor de justiça em um mês de observação, a maioria foi aceita pelos acusados. Deste total, 4(quatro) delas foram acolhidas por acusados desacompanhados de advogados; nas outras 2 (duas), que contaram com a participação destes profissionais, 1 (uma) foi rejeitada. Ou seja, do total de 06 (seis) transações penais oferecidas, apenas uma foi rejeitada.

Esta informação estatística poderia pressupor o sucesso do instituto, em termos de administração da justiça, contudo, ao se levar em conta a maneira como é realizada e as representações que as justificam, este resultado sofre alteração, como será visto adiante (Capítulo V).

É preciso também ressaltar que estes operadores atuavam em dois procedimentos completamente diferentes (Juizados Criminais e Juizados da Violência Doméstica Contra a Mulher). Ora, a Lei 11.340/2006, em seu artigo 41, não permite a aplicação do procedimento da lei nº 9.099/95 (e, conseqüentemente, dos institutos despenalizadores)<sup>91</sup> porque não considera os tipos penais ali elencados como crimes de menor potencial ofensivo. Assim, os operadores deste Juizado precisavam atuar com sensibilidades e representações completamente antagônicas. Por isso, não é possível afirmar que os encaminhamentos dos procedimentos específicos dos Juizados Especiais Criminais não tenham resultado da mistura ou da contaminação do rigor imposto aos procedimentos da Lei “Maria da Penha”.

Outro dado que merece relevo diz respeito ao conteúdo das assentadas e demais termos que também estavam arquivados nos computadores dos conciliadores, em formato de modelos (com espaços em branco para serem preenchidos, conforme os dados de cada processo), cuja redação e aspecto muito se assemelhavam aos encontrados no primeiro Juizado observado. Aqui também o relato dos conciliadores confirmou que esta prática se dava em razão da

---

<sup>91</sup> **LEI Nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 – Art. 41.** Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. (BRASIL, 2011, p. 917). O Superior Tribunal de Justiça entendia ser possível a suspensão condicional do processo (*sursis* processual), que também se enquadra na modalidade de instituto despenalizador. Todavia, recentemente, o Supremo Tribunal Federal, julgando a Ação Direta de Constitucionalidade nº 19 (julgada em 9/2/2012), concluiu, por unanimidade, sobre a constitucionalidade deste artigo, permanecendo o entendimento no sentido de não ser possível a aplicação dos institutos despenalizadores para estes crimes, inclusive a transação penal.

necessidade de agilização do serviço. Os dados específicos de cada caso (tais como número de processo, identificação das partes, espécie de crime e penalidade aplicada) foram preenchidos pelos conciliadores no curso das audiências.<sup>92</sup> Percebe-se, assim, a ênfase à celeridade destes procedimentos, tanto na elaboração dos documentos (padronizados) quanto no atendimento das partes.

Segundo os operadores deste juizado, a concorrência das competências de Juizado Especial Criminal e de Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, foi o fator determinante do acúmulo de demandas, apesar deste órgão somente atender à população que residia naquele Município. Ao total, foram realizadas, em média, 200 (duzentas) audiências por mês, correspondendo a quase 1.200 (mil e duzentas) audiências em seis meses, assim como no primeiro órgão visitado.

Logo, as principais semelhanças entre os atos praticados nos dois juzizados observados foram: a curta duração do tempo correspondente às falas das partes; o elevado número de ausências às audiências preliminares; as orientações dos conciliadores emanadas dos promotores de justiça e o grande número de propostas de transações penais acolhidas, dado este que também comentarei em seguida.

### **III. 2. 3 – O Ingresso no terceiro Município (Município “C”)**

Tal como aconteceu com o Juizado Especial Criminal do Município “B”, o terceiro Juizado Especial Criminal visitado também estava localizado no interior do prédio que pertencia ao fórum da Comarca, situado na via principal do centro da cidade, sendo que neste edifício, o Juizado Cível e o Criminal dividiam o espaço físico do mesmo andar.

Comparado aos demais juzizados examinados, este possuía a mais reduzida estrutura física e o menor número de funcionários. Seu espaço físico contava com um cartório, uma sala de conciliação e uma sala de audiências de instrução e julgamento, além do gabinete do promotor de justiça. Quanto aos profissionais ali em exercício, além do juiz, do promotor de justiça e seus assistentes (2), havia 4 (quatro) funcionários do cartório e 3 (três) conciliadores.

---

<sup>92</sup> Assim, por exemplo, quando as partes não compareciam à audiência, devido à ausência de intimação, o modelo de assentada utilizado era muito semelhante ao que foi encontrado no Juizado Especial Criminal do Município “A”, como se percebe pela digitalização contida nos ANEXOS n<sup>os</sup> 1 a 4. No capítulo relativo aos papéis dos conciliadores (Capítulo V) estão registrados os demais modelos.

O juiz titular aqui também acumulava as funções da vara criminal e seu gabinete estava instalado em outro andar.

De todos os juizados examinados, a sala de conciliação deste órgão era a que ocupava o espaço mais reduzido, não superior a 6 (seis) metros quadrados e com capacidade máxima para receber três pessoas, contando com o conciliador. Dentro desta sala havia somente uma mesa pequena de escritório, ladeada por três cadeiras e sobre a qual se encontram o monitor LCD, o *mouse* e o teclado do computador, além disso, percebi alguns processos empilhados em um canto da sala. Ao lado desta mesa, um minúsculo *rack* apoiava a impressora matricial e, na parede em frente à porta de entrada, havia um quadro em material metálico (em bronze ou latão), reproduzindo a imagem de Jesus Cristo crucificado e cujo tamanho era desproporcional ao ambiente, de tal forma que quem entrava nesta sala não podia deixar de percebê-lo. Os corredores onde as partes e seus advogados aguardavam as audiências também eram muito estreitos e guarnecidos por cadeiras de escritório encostadas nas paredes, o que dificulta a circulação das pessoas.

As audiências conciliatórias, assim como nos dois outros juizados anteriormente visitados, aconteceram às terças, quartas e quintas-feiras, a partir das 13:00 horas. Aqui também foram realizadas em intervalos não superiores a 15 (quinze) minutos entre cada uma, sendo agendadas, em média, 14 (catorze) audiências por dia. Além disso, tal como foi visto no Juizado Criminal do Município “A”, os conciliadores tentavam aplicar a transação penal aos supostos autores dos fatos criminosos, através da leitura das cotas do promotor de justiça, previamente inseridas nos autos.

Desta forma, também neste terceiro juizado foram promovidas duas audiências preliminares, coincidentemente com a mesma finalidade. Caso o conciliador não conseguisse obter do autor do fato a aceitação da transação penal, abriria vista do processo para o órgão acusador, informando à parte infratora que deveria retornar dali a alguns meses, para nova audiência, desta vez realizada pelo promotor de justiça.

Neste último juizado foi onde tive maior dificuldade de ingresso e contato com os seus operadores. Nem mesmo a recomendação do promotor de justiça do juizado anterior facilitou a promoção da minha entrevista, como aconteceu nos demais casos, já que o promotor titular deste juizado só aceitou participar da entrevista após meus insistentes apelos. Tanto que este encontro foi desmarcado inúmeras vezes por seu secretário, sendo somente realizada às vésperas da qualificação da dissertação. Além disso, durante a entrevista percebi que, apesar da cordialidade de tratamento, o entrevistado demonstrava – pela inquietação dos seus movimentos e a consulta frequente ao seu relógio de pulso –, que aquela era uma tarefa da qual

desejava se livrar o mais rápido possível. De todas as entrevistas realizadas, esta foi a mais rápida, pois transcorreu nos exatos 15 (quinze) minutos que este promotor havia destinado previamente para ela.

Em relação aos conciliadores, apesar de terem agido com cortesia e demonstrado interesse em minha pesquisa, a observação de suas práticas restou prejudicada, especialmente pela dificuldade de acesso à sala de conciliação, em face do reduzido espaço físico. Desta forma, não pude assistir às audiências quando os advogados e ambas as partes compareceram, ou quando contaram com mais de duas partes envolvidas nos conflitos ali examinados. Em algumas vezes tive que aguardar no corredor o término das audiências para, então, poder conversar com os conciliadores e saber o que acontecera durante aquele ato. Todavia, como também neste juizado as audiências preliminares não ultrapassaram os 15 (quinze) minutos, minha interferência não se deu com a mesma frequência promovida nos juizados anteriores.

As entrevistas destes operadores também ocorreram em curtíssimo espaço de tempo e não me possibilitaram manusear os procedimentos. Aqui também foi informado que o promotor de justiça instruía os conciliadores sobre o modo e a forma de atuar. Estas instruções eram promovidas em reuniões com todos os três conciliadores deste juizado, após o expediente dos operadores. Todavia, estas orientações foram realizadas especialmente quando os conciliadores começaram a atuar no juizado. De qualquer forma, mais uma vez, não foi observada a institucionalização e a uniformização dessas práticas e, tal como já afirmado, não houve nenhuma espécie de fiscalização ou acompanhamento dos conciliadores por nenhum operador. Também aqui a assistência prévia de audiências preliminares constituiu um dos requisitos para o ingresso no cargo de conciliador, além da escolaridade já apontada.

Como observado no primeiro juizado, as audiências “especiais” (realizadas pelo promotor de justiça) aconteceram na sala destinada às audiências de instrução e julgamento e, portanto, maior e mais confortável que aquela onde foram promovidas as conciliações. Mesmo sendo mais ampla, esta sala não ultrapassava a 11 (onze) metros quadrados, o que significava que, comparada com os demais juizados, era bastante inferior. Além disso, não percebi muita alteração na disposição dos móveis, a não ser a falta do tablado sob a mesa ocupada pelo juiz. Além desta mesa havia outra, maior e destinada às partes e seus advogados, também dispostas de tal forma que lembravam a letra “T”. Esta mesa maior era ladeada por quatro cadeiras, sendo duas de cada lado. Junto à parede e em frente à mesa do juiz foram instaladas 5 (cinco) cadeiras, dispostas lado a lado e reservadas à plateia. Aqui também um oficial de justiça, que ficava de pé, realizava o pregão das partes e as conduzia até o interior da sala.

Quanto à participação das partes nas audiências conciliatórias, as tabelas (VII e VIII) abaixo indicadas descrevem os principais dados recolhidos em um dos meses de observação neste juizado:

**Tabela VII – PARTICIPAÇÃO NAS AUDIÊNCIAS OBSERVADAS – MUNICÍPIO “C”**

COMPARECIMENTO DE AMBAS AS PARTES	COMPARECIMENTO EXCLUSIVO DA VÍTIMA	COMPARECIMENTO EXCLUSIVO DO AUTOR DO FATO	AUSÊNCIA DE AMBAS AS PARTES	TOTAL DE AUDIÊNCIAS OBSERVADAS EM UM MÊS
<b>7</b>	<b>12</b>	<b>10</b>	<b>11</b>	<b>40</b>

Assim, do total das 40 (quarenta) audiências que efetivamente pude participar neste juizado, mais da metade foi realizada pelos conciliadores, enquanto o restante coube ao promotor de justiça. Deste total, em 10 (dez) somente a parte autora do fato compareceu e em 12 (doze), somente a vítima. E mais, 11 (onze) audiências não contaram com a presença de nenhuma das partes. Portanto, apenas 7 (sete) audiências contaram com a presença de ambas as partes, das quais 5 (cinco) resultaram em retratação, ou seja, mais da metade dos casos resultou em renúncia da vítima ao direito de ação, tal como observado nos demais juizados. Os resultados destas audiências estão relacionados na tabela a seguir:

**Tabela VIII – RESULTADO DAS AUDIÊNCIAS QUE CONTARAM COM A PARTICIPAÇÃO DE AMBAS AS PARTES – MUNICÍPIO “C”**

RETRATAÇÃO (RENÚNCIA) DA VÍTIMA	PROSSEGUIMENTO DO FEITO COM A OFERTA DA TRANSAÇÃO PENAL	AUDIÊNCIAS QUE CONTARAM COM A PARTICIPAÇÃO DE AMBAS AS PARTES
<b>5</b>	<b>CONCILIADOR</b>	<b>7</b>
	<b>2</b>	

Do total de 7 (sete) audiências que contaram com a presença de ambos os envolvidos, em 2 (duas) as vítimas manifestaram o interesse em prosseguir com as respectivas ações e em ambos os casos as transações penais foram promovidas pelos conciliadores, sendo estas acolhidas pelos autores dos fatos criminosos, todos sem a assistência de advogado.

Ao longo de um mês este juizado também promoveu, em média, 200 (duzentas) audiências, totalizando, ao final de seis meses, quase 1.200 (mil e duzentas) atos, lembrando que neste total estão incluídas as audiências que não contaram com a participação das partes, mas foram computadas na estatística oficial do órgão.

Como já observado nos demais juzizados, as assentadas e demais termos elaborados nestas audiências já estavam arquivados nos computadores dos conciliadores, seguindo a mesma forma acima descrita, ou seja, com conteúdo e apresentação semelhantes, diferindo somente os dados específicos de cada caso, preenchidos no curso das audiências. As justificativas para o emprego deste recurso também confirmaram a necessidade de agilização do serviço, como já apontado anteriormente.

Assim, tal como já observado, merece registro a ênfase aos procedimentos céleres (relativo à padronização dos termos e ao atendimento das partes), em detrimento do cuidado com as informações específicas de cada caso. Mesmo sendo raros os casos em que as partes debateram entre si, estas falas não foram registradas. Da mesma forma, foram ignorados os motivos que determinaram a forma de agir do infrator; o comportamento da vítima, entre outros registros, indispensáveis a qualquer estudo sobre as modalidades de conflitos sociais naquela comunidade e que poderiam ser utilizados como indicadores de políticas públicas voltadas ao seu tratamento.

Ao serem indagados sobre o fator que contribuiu para o volume de trabalho, os operadores afirmaram que a quantidade das demandas acima indicadas se devia à extensão territorial atribuída à competência do órgão, que atingia 4 (quatro) distritos.<sup>93</sup>

---

<sup>93</sup> Lembrando que a justificativa acerca do volume dos expedientes foi especialmente empregada em relação à possível necessidade de agilização dos atos, muito embora o tempo de disponibilidade destes operadores tenha sido reduzido, já que os conciliadores trabalhavam, no máximo, 3 (três) horas diárias, às terças, quartas e quintas-feiras.

## **CAPÍTULO IV**

### **DOS CONCILIADORES – SEUS PAPÉIS E SUAS PRÁTICAS**

Neste capítulo indico os principais atores presentes nos procedimentos dos Juizados Especiais Criminais, especialmente no que se refere à oferta da transação penal, analisando a participação de cada um e descrevo como suas práticas e interferências influenciaram as soluções dadas aos conflitos sociais.

#### **IV.1 – OS CONCILIADORES**

Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma do regulamento estadual, preferencialmente entre bacharéis em Direito ou matriculados nos dois últimos semestres deste curso, conforme discursos legal e doutrinário. Do total de 7 (sete) conciliadores entrevistados, 1 (um) já era graduado em Direito há mais de um ano quando iniciou esta atividade; 3 (três) estariam cursando o nono semestre do curso de Direito; 2 (dois), o oitavo semestre e 1 (um) não foi consultado.

De acordo com estes conciliadores a forma de acesso a esta atividade resultou da indicação de algum parente ou familiar dos próprios serventuários (em três casos); da indicação de advogados que atuavam e eram conhecidos no fórum (um deles); ou ainda, da apresentação espontânea do próprio interessado (dois deles). Quando indagados sobre o motivo que os levara a procurar esta atividade não remunerada, a busca de aprendizado foi resposta comum em todos os casos, além da necessidade de horas de atividades acadêmicas para a graduação, nos casos dos conciliadores que ainda estavam realizando o curso de Direito. Outro dado também presente em todas as respostas foi o interesse na obtenção de título decorrente deste desempenho, porque poderia ser um diferencial nos concursos públicos, conforme declarado por todos os entrevistados.

Sobre a capacitação destes operadores, houve unanimidade no sentido de que não participaram – porque não foi oferecido –, de qualquer curso de treinamento promovido pelo Poder Judiciário, sendo também constatado que nenhum dos entrevistados possuía experiência anterior naquele cargo. Indagados sobre a existência de algum protocolo orientando suas práticas, 3 (três) conciliadores do Município “A” informaram que receberam documentos do promotor de justiça, por eles intitulado de “passo a passo”, que consistia em uma espécie de

manual de práticas<sup>94</sup>, já indicados. Vale ressaltar que este material foi mencionado e encontrado somente neste órgão, o que evidencia a ausência de um protocolo comum de procedimentos nos diferentes juizados.<sup>95</sup> Na maioria dos casos, a participação como ouvinte em algumas audiências conciliatórias (não superior ao número de três) teria sido suficiente para o imediato ingresso no cargo.

Portanto, é importante ressaltar que estes operadores trabalhavam gratuitamente para o Estado, em troca de um documento que atestasse sua prática jurídica, mas esta não sofria a interferência institucional do Poder Judiciário, tanto na fiscalização quanto no acompanhamento dos atos destes operadores. Na maioria dos casos os conciliadores ingressaram nos juizados sem qualquer experiência prática, já que sequer completaram o estágio supervisionado oferecido nas universidades, cujos projetos pedagógicos contemplam tal atividade na área penal apenas nos dois últimos semestres do curso de Direito. Assim, não havia nenhum mecanismo de responsabilização por eventuais falhas ou erros judiciais, o que não significa dizer que estes não ocorressem.<sup>96</sup>

Embora desempenhando papel “inferior” na estrutura hierárquica dos operadores que atuam nos Juizados Especiais Criminais, a autoridade dos conciliadores é reconhecida pelo campo. Neste aspecto, vale mencionar a quantidade de vezes em que a expressão “autoridade” foi atribuída ao conciliador, no “Passo a passo” da Pasta 1, com ênfase nos trechos abaixo:

Na condução da audiência o conciliador é equiparado a servidor público. Assim deve usar de sua autoridade, se necessário, para conter os excessos. Se, por algum motivo, se envolver em situação embaraçosa que lhe fuja do controle, deve procurar o policial para conter os ânimos. (p. 4)

É na fase de abertura que o conciliador estabelece sua presença e sua autoridade como condutor da audiência/sessão de conciliação, devendo se apresentar como um auxiliar e facilitador da comunicação entre as partes. (p. 9)

Não convém ao conciliador chamar a Diretora da Secretaria ou outra pessoa para manter a ordem, pois isto diminui sua autoridade. A firmeza deve partir dele mesmo. Em casos extremos, em que a pessoa estiver perturbando a ordem, deve-se chamar os policiais militares para conduzi-la para fora. (p. 16)

Esta representação acerca da autoridade do conciliador também foi verificada durante a observação de campo e ocorreu em uma audiência em que as partes, em mais de uma ocasião,

---

<sup>94</sup> Dentre as orientações dos promotores de justiça, cito o conjunto de documentos denominado “Passo a passo”, já mencionados.

<sup>95</sup> Foi possível perceber que a ausência de um protocolo de rotina comum para os atos dos operadores dos Juizados Especiais Criminais possibilitaram inúmeras e variadas práticas e, conseqüentemente, a entrega da prestação jurisdicional também diferiu e se diversificou, mesmo quando diante de casos muito semelhantes.

<sup>96</sup> O mesmo comentário se aplica para os demais operadores dos juizados, em face da ausência de mecanismos que fiscalizam tais práticas.

se referiram a uma conciliadora pelo título de “Dona Juíza”, não sendo corrigidas por esta operadora. Quando indaguei se a conciliadora havia percebido esta representação, a mesma informou que não retrucou porque “era preciso impor a sua autoridade” (C1). Além disso, esta operadora confeccionava as assentadas e termos das audiências, registrando seu nome precedido pelo título de “doutora”, sendo que tais documentos, após assinados, eram entregues às partes o que, desta forma, as mantinha nesta ilusão (ANEXOS N°S 6 e 13).

Esta prática, revestida de autoridade, não correspondeu a um caso isolado ou idiossincrático de um único operador. A autoridade decorrente do poder decisório desses operadores foi atribuída pelo próprio campo e refletida no destino que davam aos procedimentos (qual prossegue ou qual é arquivado) e no tratamento dispensado às partes (quem diz a verdade e deve ser ouvido com mais atenção e tempo). Esta autoridade (ou poder) foi sentida e representada também nas próprias falas e comportamentos dos conciliadores,<sup>97</sup> como será visto a seguir.

#### **IV.2 – AS ORIENTAÇÕES AOS CONCILADORES**

Como visto, as orientações variaram de juizado para juizado. No Município “A” os conciliadores foram convocados a assistir às audiências realizadas pelo promotor de justiça, durante duas ou três semanas, no máximo. Além desta prática, os assuntos mais importantes foram destacados em forma de avisos fixados em quadros que ornamentavam os gabinetes destes operadores. E mais, também foram distribuídos documentos organizados em duas pastas e denominados pelos operadores deste órgão “passo a passo”.

A finalidade de uniformizar as condutas dos conciliadores através destas instruções está descrita no seguinte trecho extraído de uma das entrevistas realizadas com o promotor de justiça daquele juizado:

– “Acima de tudo é fundamental que eles atuem de uma maneira regular, então todos têm que atuar da mesma maneira. O que não pode é: quando a vítima falta, pra um, o processo prossegue e pra outro, o processo para.” (PJ2)

---

<sup>97</sup> Apenas um único conciliador que atuava do Município “B” demonstrou certa preocupação em se apresentar às partes, informando-lhes seu nome e que estava ali desempenhando o papel de conciliador. Assim, quando as partes ingressavam na sala, logo após o pregão, sabiam que estavam diante de um operador que não era nem o juiz nem o promotor de justiça. Já os demais operadores atuaram de forma mecânica, reproduzindo as mesmas perguntas e comportamentos acima examinados.

Os conciliadores dos dois outros juizados informaram que receberam orientação verbal do órgão de acusação, sendo igualmente exigida a observação da forma de atuar deste profissional, durante as audiências que este promoveu (conforme declarações de C4, C5, C6 e C7).

Vale enfatizar, mais uma vez, que não houve qualquer participação oficial do Poder Judiciário na oferta do serviço de capacitação dos conciliadores ou no acompanhamento e supervisão de suas atividades, ficando sempre a cargo dos promotores de justiça implementar as rotinas deste procedimento, conforme critérios de conveniência e necessidade muito pessoais e particulares, portanto. Sendo assim, tratava-se de medida empregada com vistas a padronizar ou criar rotinas, não institucionalizadas oficialmente, mas, ao contrário, de forma pessoal, isolada e como resultado exclusivo da percepção destes atores quanto ao oferecimento da transação penal, o que acabava gerando diferentes formas de prestação jurisdicional. Neste sentido, a observação de campo revelou que até em situações idênticas ocorridas no mesmo juizado – como nos casos de ausência das vítimas – os conciliadores produziram diferentes soluções, ora apontando no sentido da extinção do feito, ora para sua continuidade, como será analisado a seguir.

Por outro lado, as “orientações” dadas aos conciliadores, além de procurar conferir certa unidade e fiscalização dos atos praticados por estes operadores, revelou também o destacado papel dos promotores de justiça, tão bem representado em seus próprios discursos, como é possível verificar nas transcrições abaixo:

\_ “Exatamente isso! Eles (os conciliadores) recebem um documento, que a gente chama de “passo a passo” da audiência. Depois, eu convoco para assistirem (a audiência de transação penal), para verem que nós (promotores de justiça), inclusive, fazemos o “passo a passo”. Tem que ter o passo a passo. Não pode começar do fim, tem que começar do início: perguntando pra vítima se quer prosseguir, perguntando se tem composição e por último, a transação penal. Então é por isso que esse “passo a passo” deve ser seguido e a gente reúne os conciliadores para que eles assistam a audiência e vejam o que é preciso mudar.” (PJ2)<sup>98</sup>

\_ “Eu oriento os conciliadores sobre como fazer, porque nem sempre eu estou aqui. Um ou outro caso eu participo. Eu vou conversando com eles (conciliadores) e dizendo como é que faz.” (PJ3)

\_ “A transação penal é oferecida nos autos pelos conciliadores, porque já há entendimento pacificado sobre isso. O entendimento dos enunciados dos Juizados sobre esse assunto já está pacificado. Eu não sei dizer se eles (os conciliadores) fazem algum curso, só sei que eles chegam ao Juizado por algum critério de seleção. Eu faço uma vez por ano uma reunião com eles,

---

<sup>98</sup> As expressões entre parênteses foram acrescentadas aos trechos das entrevistas transcritas para melhor esclarecer o contexto da fala.

tento ajudar nas dificuldades que estão passando e dou as orientações necessárias. Às vezes, quando sinto que tem algum problema, eu chamo o conciliador e converso com ele.” (PJ5)

Esta atribuição – que os próprios promotores de justiça chamam para si –, não está estabelecida nem na Lei 9.099/95, nem nas normas regimentais dos Juizados, ou tampouco na Lei Orgânica do Ministério Público. Ao contrário desta prática, o artigo 73 da lei de 1995 estabelece que o conciliador realizará a audiência de conciliação sob a orientação do juiz.<sup>99</sup> Assim, estes discursos revelam uma liberdade de atuação e, conseqüentemente, a crença na legitimidade de um poder, por isso mesmo não contestado pelo campo jurídico.

O campo reconhece a especialização dos promotores de justiça e muitos são reverenciados além da esfera de atuação e do limite geográfico dos Juizados Criminais, já que também desempenham atividade acadêmica, atuando como professores nos cursos de graduação em Direito das universidades públicas e privadas, além de serem autores de doutrinas recomendadas por estes cursos.<sup>100</sup> E mais, estes funcionários públicos integram um órgão que é considerado como essencial à justiça e a quem incumbe “*a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*” (conforme artigo 127, da Constituição Federal), possuindo no processo penal, entre outras atribuições, a de promover a ação penal pública (artigo 129 da Carta).<sup>101</sup>

Como já mencionado, com a entrada em vigor da Lei nº 9.099, de 1995, aos promotores foi atribuída a tarefa de propor a aplicação imediata da pena (restritiva de direitos e multa), através da transação penal oferecida na fase inicial do procedimento criminal. Trata-se de uma formalidade que não precisa de fundamentação acerca dos motivos que determinam a oferta da

<sup>99</sup> **LEI Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Art. 73** – A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação. Parágrafo único – Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal (BRASIL, 2011, p. 735).

<sup>100</sup> O ingresso na carreira do Ministério Público se dá por meio de concurso público de provas e títulos, para o qual se exige a graduação em Direito e o exercício de atividade jurídica durante 3 (três) anos, entre outros requisitos. O valor dos salários, a manutenção das garantias de independência e inamovibilidade (tal como os juízes), além do *status* que o cargo possui dentro do campo jurídico, são fatores que contribuem para a expressiva concorrência pelo ingresso no órgão, que pode ser revelada em números: no último concurso realizado no Rio de Janeiro, em 2009 (e que durou quatorze meses), dos quase 5.000 (cinco mil) inscritos, apenas 4% (quatro por cento) foram aprovados, conforme estatística divulgada pelo *site* oficial do próprio órgão (BRASIL, 2009). Como afirmam Merryman e Perdomo (2009, pp. 143-154), estes aspectos se transformam em empecilho para a mobilidade entre as carreiras jurídicas, acarretando uma linha divisória entre elas (compartimentalização e imobilidade); os profissionais se veem diferentes dos demais e tal isolamento contribui para a especialidade e também para rivalidades; problemas de comunicação e jurisdicionais; estreiteza de atitudes e balcanização das profissões jurídicas.

<sup>101</sup> As leis brasileiras atribuem diversas funções ao Ministério Público. Na esfera penal, além da titularidade da ação penal pública, também exerce o papel de fiscal da execução da lei (artigo 257 do Código de Processo Penal) e curador de menores (artigo 9º do Código de Processo Civil), entre outros.

penalidade, bastando apoiar-se na liberdade concedida pela lei. Logo, as justificativas acerca da interpretação da conduta imputada ao infrator como sendo criminosa, não são reveladas nem para o magistrado nem mesmo para o próprio infrator. Sua palavra “tem mais peso”, seus argumentos “possuem maior poder de persuasão”. Eles instruem os conciliadores<sup>102</sup>, determinando o que devem fazer (como e quando atuar), através dos seus próprios exemplos, ou da edição e divulgação de normas, avisos e manuais.

Todavia, mesmo as instruções tendendo à uniformização das práticas dos conciliadores, isto não foi observado, em vista dos diversos caminhos que os conciliadores deram aos procedimentos, como a seguir será visto.

### **IV.3. O PRINCÍPIO DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR: ALGUNS CAMINHOS POSSÍVEIS**

Como a incidência dos casos em que as partes não comparecem foi excessiva, apesar de intimadas regularmente, começo este item por este exame, já que mesmo nestes casos, os resultados observados nos juizados foram diferentes. Na verdade, foram dois caminhos adotados pelos operadores, que ora optavam por um, ora por outro.

Vale dizer, quando as partes não compareceram, alguns conciliadores entenderam tratar-se de caso de extinção do feito, em razão da desistência (implícita) da vítima<sup>103</sup> e elaboravam a respectiva assentada, cuja redação apresentou o padrão abaixo:

ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
 PODER JUDICIÁRIO  
 COMARCA DE  
 ... JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL  
 AUDIÊNCIA PRELIMINAR  
 Processo nº  
 Distribuído em : / / 2010  
 Autor do Fato:  
 Testemunha:

<sup>102</sup> Ao contrário do que acontece com os promotores de justiça, os conciliadores são bacharéis em direito ou estudantes dos últimos semestres do curso de graduação, atuam como voluntários, ou seja, não são remunerados pelos cofres públicos, somente obtendo desta atividade uma declaração que vale como título para efeitos de concurso público, além do cômputo de horas para as atividades acadêmicas complementares. Como já informado, em todos os juizados observados eles foram indicados para o cargo após se apresentarem espontaneamente aos chefes de cartórios ou aos juízes titulares, ou indicados por amigos e parentes. Este acesso, portanto, não se deu através de concurso público, assim como não foram realizados cursos de aprendizagem ou de aperfeiçoamento profissional, durante a atuação destes operadores.

<sup>103</sup> Nos casos em que o prosseguimento do feito dependia da representação da vítima.

Vítima:

ASSENTADA

Em... de .... de..., na sala de Audiência deste Juízo. Presente o conciliador....., à hora marcada, não responderam ao pregão a vítima e o autor do fato, apesar de devidamente intimados, em sede policial. Tendo em vista a desistência implícita da vítima ao direito de dar continuidade ao feito, este MP requer a extinção do mesmo e seu posterior arquivamento. Nada mais havendo, encerro a presente.

CONCILIADOR:

MINISTÉRIO PÚBLICO:

Município “A”, \_\_\_/\_\_\_/2011.<sup>104</sup>

Já outro conciliador entendeu que o feito deveria continuar, confeccionando para o caso uma assentada que continha a requisição de nova intimação das partes, conforme o modelo de assentada abaixo transcrito:

ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PODER JUDICIÁRIO

COMARCA DE

... JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

AUDIÊNCIA PRELIMINAR

Processo nº

Distribuído em : / / 2010

Autor do Fato:

Testemunha:

Vítima:

ASSENTADA

Em... de .... de..., na sala de Audiência deste Juízo. Presente o conciliador....., à hora marcada, não responderam ao pregão a vítima e o autor do fato, apesar de devidamente intimados, em sede policial. Sendo assim, requer o MP a marcação de nova audiência preliminar, com a respectiva intimação pessoal do autor e da vítima. Nada mais havendo, encerro a presente.

CONCILIADOR:

MINISTÉRIO PÚBLICO:

Município “A”, \_\_\_/\_\_\_/2011.<sup>105</sup>

Esta duplicidade de encaminhamentos, quando as partes não compareciam às audiências, portanto, põe por terra o discurso segundo o qual as orientações dadas aos conciliadores teriam a finalidade de unificar os atendimentos das partes. Também demonstram os heterogêneos tratamentos promovidos para o mesmo fato.<sup>106</sup>

<sup>104</sup> Este modelo de assentada pode ser visto no ANEXO Nº 7.

<sup>105</sup> Este modelo de assentada está incluído no ANEXO Nº 8.

<sup>106</sup> Não percebi esta duplicidade de encaminhamentos acontecendo internamente nos demais juizados visitados. Todavia, enquanto o primeiro caminho acima indicado foi também seguido pelo Juizado Criminal do Município “B”, o segundo foi adotado pelo Município “C”, o que também demonstra a heterogeneidade de resultados.

Quando ambas as partes compareciam, observei a existência de um ritual recorrente nas práticas dos conciliadores durante as audiências preliminares. Nestes casos seus atos seguiam, invariavelmente, a seguinte ordem: a leitura das peças juntadas ao procedimento, antes da convocação das partes; a escolha do modelo de ata que seria digitalizado no computador e, em seguida, a realização do pregão das partes, conforme a ordem estabelecida na pauta de audiência. Após o ingresso das partes na sala, os conciliadores lhes indicavam os lugares que deveriam ocupar. Em todos os casos as partes foram posicionadas à frente do conciliador, sendo que em alguns juizados, devido ao reduzido espaço físico do ambiente, elas sentaram-se lado a lado, quase se esbarrando umas nas outras.

Nestes espaços, quando os advogados também compareciam, não era incomum prestarem assistência aos seus clientes de pé. Após a ocupação dos espaços pelas partes e seus patronos, os conciliadores solicitavam os documentos de identidade de todos os participantes e, em seguida, formulavam a primeira pergunta, sempre dirigida à vítima e da seguinte forma: “como estão as ‘coisas’ agora?”, ou “depois deste fato, aconteceu mais alguma ‘coisa’ entre vocês?”, aludindo à possibilidade de a vítima ter sofrido novas ameaças ou lesões, após o fato que motivara o procedimento ali em análise.

Percebi que esta primeira pergunta tinha a finalidade de produzir uma valoração acerca do comportamento do autor do fato criminoso, o que certamente iria influenciar os rumos das decisões proferidas por este operador. Assim, caso o fato ali avaliado não tivesse originado novos conflitos, a conduta do autor poderia ser reputada como um ato impensado, ou realizado sob o domínio da emoção, ou até mesmo provocado pela vítima. Então, o autor do fato poderia ser “visto” com certa consideração, ou até mesmo como uma pessoa “igual”, pois afinal de contas, “errar é humano”, como mencionou um conciliador (C1). Contudo, sendo verificado o contrário, a “índole criminosa”, de imediato tal peja aderiria ao *status* do suposto autor do fato, independente das circunstâncias que motivaram os conflitos subsequentes e não obstante a ausência de “prova” de sua culpa, porque nestes casos “o sujeito estava mesmo a fim de se encrencar” (conforme C5), ou “já demonstrava que não respeitava a lei, nem ninguém, porque mesmo sabendo que iria responder a um ‘processo’ movido pela vítima, continuava praticando outros crimes”, como afirmou C2.<sup>107</sup>

---

<sup>107</sup> Estes dados indicam, mais uma vez, que o campo jurídico não percebe o delito como fenômeno normal (e inclusive necessário) em todas as sociedades, e que o comportamento delituoso não representa uma conduta dirigida contra valores universalmente aceitos, já que as sociedades plurais são formadas por inúmeros valores. Como Durkheim (1995, p. 30) lembra, o crime é um fato social e funcional e o delinquente não é um membro doente no interior de sociedade sã, mas sim, um elemento catalisador e agregador, agente regulador da vida social. Assim, “o delito faz parte, enquanto elemento funcional, da fisiologia e não da patologia da vida social.” Em outras palavras, o crime faz parte do agir “humano”.

Este dado relativo à representação acerca da índole do autor do fato serviria, portanto, para motivar o desempenho do conciliador, pois quando fosse verificada a persistência da conduta delituosa do infrator, as chances de levar o procedimento até a fase do oferecimento da transação penal seriam grandes. Ora, entendendo que esta avaliação passava a ser condição para o oferecimento da transação penal, a finalidade específica deste instituto transmudaria sua natureza negocial, já que manipulada inquisitorialmente, para instrumento de penalização.

Desta forma, mesmo sendo a transação penal um procedimento relacionado ao processo penal brasileiro (e, conseqüentemente, às garantias a ele atribuídas), aqui ela não foi entendida como instrumento de tutela dos direitos fundamentais do imputado, especialmente no que se referia ao direito de não ser surpreendido. Ora, quando as garantias processuais são assinaladas, significa que à pessoa deve ser garantido o *status* de cidadão e, como tal, pode intervir na dinâmica da persecução penal. Do contrário, a admissão de procedimentos técnicos que promovem a ocultação de elementos, suscitando a formação prévia de julgamentos ou juízos de valorização negativa do sujeito, transforma-se em reedição do estilo inquisitorial. Em outras palavras, a conversão de suposto autor do fato em réu, através de tendências policialescas, reafirma as práticas judiciais inquisitórias, em pleno terceiro milênio. Com isso, também a presunção de inocência do imputado, que segundo as doutrinas consultadas caracterizaria o processo penal brasileiro, ficou esmaecida diante de tais práticas.<sup>108</sup>

Merece ainda relevo o fato de que essas considerações estavam presentes logo na abertura das audiências preliminares, cujos atos se resumiram a uma única pergunta. De qualquer forma, independentemente da resposta dada à primeira pergunta, passava-se então para a próxima, em geral formulada da seguinte maneira:

– “Quer que isso vire processo ou quer acabar aqui?” (C1)

Em geral, ao indagar se a vítima desejava ver o procedimento se transformar em processo, longe de ser confirmada a garantia constitucional que os discursos jurídicos afirmam existir, o conciliador a transformava em uma ameaça.<sup>109</sup> Isso acontecia porque, apesar de vir disfarçada da finalidade de oportunizar o direito de escolha (em prosseguir ou não com o feito), à vítima foi dito, em muitas ocasiões, que a mesma deveria “pensar bem, porque no final, o promotor de justiça poderia descobrir que não havia crime algum ali... e que isso seria uma perda de tempo para todo mundo” (C5).

<sup>108</sup> Em capítulo posterior analiso como o campo jurídico percebe o instituto da presunção de inocência na operacionalização da transação penal.

<sup>109</sup> Esta percepção do processo como instrumento de ameaça nos Juizados Especiais Criminais também está presente em AMORIM *et al.* (2002).

Estas “orientações” denotam que os conciliadores atribuíam ao órgão de acusação um poder “místico”, revelador, e, por esta razão, capaz de adivinhar (ou “saber”) quem falava ou não a verdade, ou, em outras palavras, quem mereceria ou não “perder-se tempo” com a prestação jurisdicional. Indicavam, de maneira geral, que estes operadores não se viam como funcionários públicos, incumbidos de prestar atendimento e cuidar dos interesses dos jurisdicionados. Provavelmente, estas “sugestões” contribuíram para o excessivo número de desistência das vítimas, como foi observado nos juizados visitados.

Isto é peculiar porque os operadores destes *locus* estão socializados em um saber orientado, principalmente, por doutrinas que afirmam estar a jurisdição consagrada no texto constitucional como uma garantia<sup>110</sup>, sendo entendida como o dever do Estado de aplicar o direito através do Judiciário e por intermédio de um processo judicial obediente às formalidades legais (cf. NOGUEIRA, 2003).

Assim, quando a vítima respondia que não desejava prosseguir, o conciliador elaborava 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. A assentada que descrevia esta audiência, invariavelmente, apresentava o seguinte formato e redação:

ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
 PODER JUDICIÁRIO  
 COMARCA DE  
 ... JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL  
 AUDIÊNCIA PRELIMINAR  
 Processo nº  
 Distribuído em : / / 2010  
 Autor do Fato:  
 Testemunha:  
 Vítima:  
 ASSENTADA  
 Em.... de .... de....., na sala de Audiência deste Juizado. Presente o MM. Juiz de Direito Dr. ...., o conciliador....., designado e o representante do Ministério Público. Aberta a audiência, compareceram a vítima e o autor do fato. Pela vítima foi dito que se RETRATA da representação ofertada. Pelo Ministério Público foi dito que entendia cabível a retratação na hipótese, requerendo o ARQUIVAMENTO DO FEITO. Pelo MM. Dr. Juiz foi proferida a seguinte DECISÃO: Acolho integralmente as razões expostas pelo Ministério Público e determino o ARQUIVAMENTO do presente. Proceda-se as comunicações e anotações. Em seguida, dê-se baixa. Nada mais havendo, foi encerrada a audiência.  
 JUIZ DE DIREITO  
 MINISTÉRIO PÚBLICO:  
 CONCILIADOR:

<sup>110</sup> Esta orientação está baseada na interpretação da regra contida no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição de 1988, segundo o qual: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”

VÍTIMA:  
AUTOR DO FATO:<sup>111</sup>

Como visto nas tabelas apresentadas no capítulo anterior, os casos de retratações das vítimas representaram em todos os juizados visitados um número expressivo de encaminhamentos possíveis para os conflitos, pois acarretaram o arquivamento e a extinção, tanto do feito quanto da punibilidade do autor do fato.

Ora, estas retratações nem sempre foram produzidas espontaneamente pelas vítimas, em face das “sugestões” dos conciliadores. Mesmo quando as vítimas afirmavam não ter mais contato com o agressor, ou que este havia modificado seu comportamento, ou seja, que a prática delitiva não mais se repetiria, foi possível perceber certa indecisão quanto à adoção deste caminho.

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”, apontavam a insegurança da vítima acerca da efetividade da medida proposta. Todavia, a retratação foi indicada como medida ideal, mesmo nestes casos, e os conciliadores justificaram tal opção, afirmando que não havia nenhum prejuízo para as vítimas, porque estas poderiam registrar novamente a agressão ou ameaça, se esta situação voltasse a ocorrer.

Ressalte-se que esta prática não foi exclusiva dos conciliadores, como foi visto em uma audiência “especial”, quando o promotor de justiça orientou a vítima no mesmo sentido. Segue abaixo reproduzido um trecho desta manifestação:

– “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.” (PJ2)

Em outra audiência, este 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.” (PJ2)

Interpretei tais aconselhamentos como uma possível estratégia para induzir as vítimas a desistirem da ação penal, uma vez que tais práticas reduziriam os procedimentos que chegariam às etapas seguintes (probatória e decisória), quando transformados em processos, exigindo-se a participação efetiva dos juízes. Esta estratégia já foi observada por AMORIM *et al.* (2002),

---

<sup>111</sup> Ver ANEXO N° 11.

sendo, portanto, curioso encontrá-la ainda em prática, mais de uma década depois desta referência.

Esta representação marcou o 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.” (C1).

É curioso perceber que esta representação tinha a finalidade de esvaziar as atribuições do próprio presidente do processo<sup>112</sup>, que no sistema jurídico brasileiro é quem possui a responsabilidade de aplicar o direito, através da prestação jurisdicional. Desta forma, para as partes (leigas) que ouviram esta declaração, restou a noção de que a figura do magistrado poderia ser dispensável neste procedimento e que o conciliador realizava a maior e mais importante parte desta tarefa, selecionando os casos que efetivamente mereceriam a atenção judicial. Apesar de não serem especificados os critérios empregados nesta seleção, esta afirmação teve a finalidade de ressaltar a importância da participação dos conciliadores nestes procedimentos e, assim, delimitar o espaço de sua concorrência pela hegemonia da dicção do direito, garantindo-lhe certo *status* e poder, dentro desse sistema onde o “saber” (secreto) corresponde ao “poder” (explícito).<sup>113</sup>

Por outro lado, como todos os procedimentos foram encaminhados ao juiz (indistintamente do caminho que lhe for dado pelo conciliador), já que indispensável a decisão final daquele operador, inclusive para a extinção do feito, esta representação dos conciliadores afastava a noção consagrada constitucionalmente, segundo a qual a jurisdição é direito fundamental do cidadão (artigo, 5º, inciso XXXV, já referido).

Portanto, as práticas destes operadores contradiziam os discursos sobre a garantia advinda da jurisdição, que pressupõe a possibilidade de todos os cidadãos (indistintamente) exercerem o direito de pleitear suas demandas junto aos órgãos do Poder Judiciário, para a defesa ou proteção de seus bens, interesses e valores, concretizados por intermédio de um processo, no qual seriam também respeitados todos os direitos correspondentes ao seu pleno desenvolvimento.<sup>114</sup> E mais, esta observação colide, inclusive e principalmente, com as

<sup>112</sup> **DECRETO–LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941 (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL) – Art. 251.** Ao juiz incumbirá prover à regularidade do processo e manter a ordem no curso dos respectivos atos, podendo, para tal fim, requisitar a força pública (Brasil, 2011, p. 393).

<sup>113</sup> Sobre a relação entre saber e poder decorrente das sensibilidades jurídicas, ver Kant de Lima (2010).

<sup>114</sup> De acordo com esta orientação, dentre os direitos vinculados ao regular desenvolvimento do processo estariam: a ampla defesa, o contraditório, a publicidade dos atos, a motivação das decisões etc. e, na esfera do processo

orientações doutrinárias que defendem a tese do garantismo penal no Brasil, através da qual a jurisdição é vista como um direito fundamental do cidadão.<sup>115</sup>

Além da seleção empregada pelos conciliadores – cuja estratégia foi reduzir a prestação jurisdicional –, é oportuno mencionar também a representação destes operadores sobre o papel dos Juizados Criminais, considerado por eles como órgão “pacificador dos conflitos”. Tanto isto é verdade, que alguns conciliadores chegaram a afirmar para as partes que a “pacificação” dos conflitos e das pessoas era “o maior objetivo” destes órgãos (C1 e C4).

Esta noção, aliás, está também registrada no “passo a passo” distribuído a estes operadores, destacadamente nos seguintes trechos:

Na conciliação não existem vencedores nem perdedores; existe a vantagem de acordos simples realizados tanto em processos em trâmite quanto nas lides propensas à transformação em ações judiciais. A consequência é a **pacificação social** devido ao incentivo da cultura do diálogo.

Segundo o MM Juiz Ronaldo Leite Pedrosa o **princípio constitucional da pacificação** é um dos mais importantes para o microsistema dos Juizados Especiais Criminais. Aliás, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana está para todo o ordenamento jurídico, o da **pacificação** por conciliação está para os Juizados. (grifei, p. 3)

O conciliador deve sempre se lembrar de que não é um juiz, de que não tem nenhum poder coercitivo e principalmente de que **sua função é a de pacificar as pessoas em conflito**. (grifei, p. 4)

...Todo aquele que se dedica ao bem-estar social, **pacificando as pessoas** e reconstruindo relacionamentos, está contribuindo, de forma decisiva, para a construção de um mundo melhor.

---

criminal, a estes também se incluiria o direito ao tratamento isonômico e o direito à aplicação de pena prevista em lei, entre outros. Desta forma, a jurisdição seria, ao mesmo tempo, garantia e segurança, sendo esta última conceituada como “a realização das expectativas das pessoas sobre como o direito será declarado (segurança jurídica) com ou sem litígio” (NOGUEIRA, 2003).

<sup>115</sup> O movimento garantista ganhou força a partir da segunda guerra mundial, especialmente como resposta à divergência existente entre a normatividade do texto constitucional e sua não efetividade nas legislações infraconstitucionais, em face da proteção dos direitos fundamentais. A teoria do garantismo, que o campo jurídico atribui à Luigi Ferrajoli através de sua obra “Direito e razão: teoria do garantismo penal”, é uma teoria geral do direito que se apoia no axioma segundo o qual a ofensa a um princípio constitucional constitui a ofensa ao próprio Estado Democrático de Direito (ver comentário de nota de rodapé nº 19). Além deste comentário, é oportuno mencionar que o garantismo – defendido por Aury Lopes (2009), entre outros, como sendo aplicado no Brasil – é um discurso (dentre os diversos existentes) e que, não obstante indicar a preocupação com as garantias processuais dos jurisdicionados, tem mera prevalência no plano retórico, posto que as estruturas e o funcionamento da nossa jurisdição mantêm-se inalteradas, organizadas e operacionalizadas conforme as lógicas do contraditório e do inquisitorial. Ou seja, a observação de campo vem demonstrando que a solução do conflito não é fruto de uma *negociação explícita e sistemática* entre as partes interessadas, como ocorre em outras tradições jurídicas. Como Kant de Lima (1995b, 1999, 2008, 2010, entre outras obras) reiteradamente já observou, enquanto o contraditório se reduz a um debate quase infinito entre as partes e que só chega ao fim por intermédio da decisão de um terceiro (o juiz), a lógica inquisitorial, por sua vez, consiste em uma produção de verdade pautada no segredo, sem o contraditório. Assim, não é difícil concluir que tais lógicas não privilegiam a manutenção de garantias processuais, tais como a ampla defesa, a presunção de inocência e o devido processo legal, principalmente.

...  
 Que este Manual consiga trazer mais luz e sabedoria para sua nobre missão de **pacificador**. (grifei, p. 62)

A “missão de pacificação” atribuída aos conciliadores apenas confirma a representação negativa que o conflito tem em nossa sociedade, como já apontado linhas acima e percebido por pesquisadores como Werneck Vianna e outros (1999, p. 255); Amorim, Kant de Lima e Teixeira Mendes (2005, p. 36, entre outras obras), entre outros autores.

A implicação de se considerar o conflito “uma coisa ruim” resultou em possibilitar (e autorizar) o emprego de toda e qualquer ação no sentido de reprimir o conflito ou extingui-lo, como demonstram as estratégias aqui indicadas. Em outras palavras, é essa maneira de tratar o conflito com *aversão* que autoriza sua repressão. Assim, ele não é resolvido ou administrado, mas sim, suprimido, reprimido. Por isso, as estratégias dos operadores ora alcançaram a desistência da prestação jurisdicional (pela vítima), ora a aceitação da medida imposta na transação penal (pelos jurisdicionados imputados como infratores), o que significou em qualquer dos casos, a devolução do conflito para a sociedade.

Ora, como afirmado inicialmente neste capítulo, existe outras formas não oficiais de resolução de litígios de que os cidadãos podem dispor para dirimir seus conflitos sociais, contudo, no Brasil, estes são frequentemente levados aos tribunais e juízes (conforme SANTOS, 1996, pp. 47-48). Apesar desta demanda, o campo jurídico e seus operadores constroem duas noções que acabam se conflitando: a que afirma ser a jurisdição uma garantia dos cidadãos e a que entende a jurisdição responsável por extirpar o conflito social do seio da sociedade. Como o conflito social não pode ser excluído, porque é inerente a este convívio em comum, tais discursos se contrapõem e se anulam.<sup>116</sup> Todavia, estas noções antagônicas vão sendo reproduzidas e mantidas no campo jurídico por seus operadores, já que o pano de fundo sobre o qual repousa esta contraposição é justamente a preservação do privilégio, do domínio de um conhecimento especializado de quem, por isso mesmo, tem autoridade para decidir “se” e “quando” o fato merece a promoção da tutela jurisdicional, “se” e “quando” alguém deve ser considerado autor de uma infração penal. Como já informado, a atribuição de oferecer a transação penal foi dividida entre conciliador e promotor de justiça, na maioria dos Juizados visitados. Mas tal divisão de tarefas e responsabilidades não significou, em nenhum dos casos observados, qualquer igualdade na hierarquia funcional entre os operadores destes órgãos,

---

<sup>116</sup> Como Kant de Lima (2010) afirmou, esta forma de prestação não considera o conflito como fenômeno estrutural, ou seja, “está na estrutura da sociedade e é permanente.” Sendo assim, considerado como algo negativo, hostil, o conflito precisa ser removido. Todavia, como ele decorre da vida em sociedade e, por não ter se resolvido no judiciário, a tendência é que retorne aos juízes e tribunais.

embora cada qual, dentro deste limite, decidisse livremente a “sorte” do procedimento e dos jurisdicionados.

Como esclarece Kant de Lima (2010, p. 45), isto acontece porque o nosso *modelo de administração institucional de conflitos*, voltado para o exercício do controle social, “acaba por associar, legítima e legalmente, o saber ao poder, atribuindo o papel de decifradores oficiais de enigmas aos operadores da nossa justiça, como se esta habilidade fosse a única e legítima origem de seu poder”.

Além da retratação das vítimas, outro rumo possível nestas audiências acontecia quando a vítima, ao contrário, manifestava sua vontade de dar continuidade ao procedimento, “insistindo no propósito da representação”. A assentada correspondente a este ato, quando o autor do fato não comparecia, tem a seguinte redação:

ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
 PODER JUDICIÁRIO  
 COMARCA DE  
 ... JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL  
 AUDIÊNCIA PRELIMINAR  
 Processo nº  
 Distribuído em : / / 2010  
 Autor do Fato:  
 Testemunha:  
 Vítima:  
 ASSENTADA  
 Em... de .... de..., na sala de Audiência deste Juízo. Presente o conciliador....., feito o pregão, aberta a audiência, não respondeu o autor do fato. Presente somente a vítima que disse ter interesse no prosseguimento do feito, insistido no propósito da representação. Pela vítima foi dito também que não tem testemunhas do fato, pois apenas estavam presentes as partes. Pelo Ministério Público foi requerida vista dos autos. Nada mais havendo, encerro a presente.  
 MINISTÉRIO PÚBLICO:  
 CONCILIADOR:  
 VÍTIMA:<sup>117</sup>

Segundo a interpretação literal da Lei 9.099/95, tais casos demandariam o agendamento de nova audiência (salvo se houvesse prescrição ou decadência) e a reiteração da intimação das partes para comparecerem à audiência de conciliação. Caso o conciliador verificasse nesta oportunidade a ocorrência do instituto da prescrição ou da decadência, encaminharia o procedimento ao promotor de justiça e este requereria ao juiz o arquivamento do feito.

Contudo, foi observado que somente o Juizado do Município “B” atuou desta forma. Nos demais, quando ausente o autor, o entendimento dominante foi no sentido de que tal comportamento correspondia à renúncia ao direito de conciliar (ou “falta de interesse na

---

<sup>117</sup> Ver o ANEXO Nº 10.

composição civil”, como descrito no item 5, do “passo a passo”, acima comentado). Nestes Juizados, portanto, os conciliadores reiteravam a intimação do autor do fato, mas tão somente para comparecer à audiência “especial”, cujo único objetivo, como já se afirmou, seria a oferta da transação penal. Vale dizer, além de existir diferentes possibilidades para os procedimentos, prevaleceu o caráter repressivo da transação penal, pois sua finalidade única foi a aplicação imediata da pena.

Quando o autor do fato, ao contrário, comparecia à audiência preliminar e a composição civil restava frustrada, porque as partes não chegavam a um consenso, o conciliador perguntava à vítima se esta desejava dar prosseguimento ao feito. Sendo afirmativa a sua resposta, o próximo passo, segundo a lei de 1995, seria a oferta da transação penal pelo promotor de justiça. Todavia, a observação de campo apontou que também nestes casos os procedimentos poderiam seguir caminhos diferentes, conforme os Juizados.

Como foi informado, nos Juizados dos Municípios “A” e “C” o oferecimento da proposta de transação penal era realizado inicialmente pelo conciliador<sup>118</sup> e os procedimentos já chegavam às audiências preliminares instruídos com as cotas dos promotores de justiça, nas quais estavam indicadas as penas e condições do seu cumprimento, conforme cada caso.<sup>119</sup> Chegando a audiência a este momento, os conciliadores passavam a ler as cotas dos promotores de justiça para os supostos autores dos fatos criminosos.

Neste ponto, merece destaque a justificativa apresentada pelos promotores de justiça que adotaram como prática a leitura de suas cotas pelos conciliadores, conforme abaixo reproduzido:

– “Já há entendimento pacificado de que o promotor pode colocar a transação penal nos autos. Há várias doutrinas afirmando que podem e também enunciados dos encontros dos juízes e promotores dos Juizados que dizem isso, além de alguns julgados que também afirmam neste sentido. Neste caso, é o conciliador quem propõe.” (PJ5)

Os enunciados a que se referiu este entrevistado são decisões tomadas coletivamente, em encontros anuais e regionais promovidos pelo Ministério Público e tais decisões são organizadas segundo a melhor interpretação a ser dada à lei, com a finalidade de unificar as práticas destes operadores. Estas manifestações são publicadas na imprensa oficial do Estado e podem ser emitidas por diferentes órgãos que compõem a instituição, tais como a Associação

---

<sup>118</sup> Chamo a atenção para o fato de que esta prática não ocorreu somente nos juizados da Baixada Fluminense indicados, pois na entrevista com o promotor de justiça do Juizado Especial Criminal da região serrana (Município “D”) e descrita no próximo capítulo, foi por ele afirmado que também adotava tal providência.

<sup>119</sup> Ver um exemplo desta cota descrita nos ANEXO N<sup>o</sup>s 17 e 18.

do Ministério Público, o Conselho Superior do Ministério Público, ou o Órgão de Execução do Ministério Público – OEMP, conforme a matéria apreciada.<sup>120</sup>

Apesar de defender a existência de enunciado dos Juizados “pacificando esta orientação” e emanada do próprio órgão do Ministério Público, este argumento não foi seguido por todos os operadores, como registra a declaração abaixo, promovida pelo promotor do Juizado Criminal do Município “B”:

– “Aqui em ..... (Município ‘B’), aqui no Juizado, eu faço todas as transações penais. Eu converso com as pessoas, eu vejo o que cada um pode, eu vejo qual é a situação melhor para eles. Às vezes, assim, a quantidade também... Ou seja, quantos meses... Isso não tem previsão nenhuma na lei. A lei também não diz o valor e tal e tal. A única previsão que tem é que o juiz pode, se for pena de multa, reduzir até a metade. Assim, obviamente, se a pena máxima daquele crime é dois meses de detenção, é essa a quantidade que eu vou oferecer.” (PJ3)

Esta fala não é única, havendo entre os entrevistados, inclusive, quem ressaltasse o repúdio desta prática pelo próprio presidente do Tribunal de Justiça carioca, como consta na afirmação que se segue:

– “Em primeiro lugar, eu não ofereço a transação penal nos autos, ou seja, nada de conciliador para oferecer a transação penal. Isso aí, o Luiz Sweiter<sup>121</sup> já colocou isso aí e nós seguimos essa regra. Então, lá não existe essa história do conciliador sentar e dizer: está aqui a transação que o promotor ofereceu. Lá sou eu mesmo quem oferece a transação penal. Então, o primeiro passo: a transação penal só é oferecida por mim.” (PJ1)

A dualidade destas declarações demonstra que não existe uniformidade de entendimento entre estes operadores acerca da competência para o oferecimento da transação penal. Por outro lado, como a tarefa dos conciliadores se limitara à simples leitura das propostas, quando os autores dos fatos criminosos não a aceitaram, não restou outra saída a não ser marcar nova audiência (esta conduzida pelo promotor de justiça e com o fim de renovar a oferta da transação penal). Logo, os conciliadores não tinham liberdade para alterar o conteúdo destas propostas

---

<sup>120</sup> Os enunciados referem-se, portanto, ao encaminhamento tão somente e não à oferta, propriamente dita, da transação, porque este ato se insere na atribuição específica do representante do Ministério Público. Consultando os *sites* oficiais da Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – AMPERJ, localizei os seguintes enunciados a respeito do que este entrevistado afirma: “ENUNCIADO 70 – O conciliador ou o juiz leigo podem presidir audiências preliminares nos Juizados Especiais Criminais, propondo conciliação e **encaminhamento da proposta da transação** (Aprovado no XV Encontro – Florianópolis/SC)” e “Enunciado 71 – A expressão conciliação prevista no artigo 73 da Lei 9.099/95 abrange o acordo civil e a transação penal, **podendo a proposta do Ministério Público ser encaminhada pelo conciliador ou pelo juiz leigo**, nos termos do artigo 76, § 3º, da mesma Lei (nova redação do Enunciado 47 – Aprovado no XV Encontro – Florianópolis/SC).”

<sup>121</sup> Luiz Sweiter é desembargador do Tribunal de Justiça e ocupou o cargo de presidente deste tribunal no biênio 2009/2011.

porque sua confecção era atribuição exclusiva dos promotores de justiça. Por sua vez, essa juntada prévia da proposta elaborada pelo promotor de justiça, nos casos em que este operador sequer estava presente ao ato, demonstrou a ausência de possibilidade de negociação da transação penal, já que uma vez posta, restava ao autor do fato aceitá-la ou não. Portanto, não se pode afirmar que houve acordo entre as partes, porque elas não dialogaram acerca das condições propostas nesta oferta.<sup>122</sup>

Manuseando alguns destes procedimentos, observei que as cotas ou propostas do promotor de justiça tanto podiam se apresentar integralmente digitadas como com espaços em branco para preenchimento dos principais dados à mão, como no caso abaixo:

(Timbre do órgão público)  
Promotoria de Justiça do Município “A”

MM. Dr(a) Juiz (a),

1) O fato narrado no presente Termo Circunstanciado se subsume, em tese, em tese, na(s) infração(ões) prevista(s) no(s) artigo(s) \_\_\_\_\_;

2) Requer a designação de Audiência Preliminar, Certidão do Cartório quanto à existência de outro(s) procedimento (s) em relação ao(s) autor(es) do fato \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_;

3) Se presentes os requisitos legais, o MP desde já propõe a aplicação antecipada de pena, na forma do Art. 76 da Lei 9.099/95, consistente em \_\_\_\_\_

Município “A”, \_\_/\_\_/2010

PROMOTORIA DE JUSTIÇA<sup>123</sup>

Esta forma padronizada, contendo espaços com linhas em branco, permitia a inclusão das informações correspondentes a cada caso, sendo todas previamente preenchidas e inseridas aos autos, antes das audiências preliminares. No modelo acima, os itens seriam preenchidos da seguinte forma: no item 1 seria indicado o artigo do Código Penal relativo à infração cometida; no item 2, a grande maioria dos procedimentos observados continha um traço ocupando este espaço e designando, invariavelmente, não existir outra providência a ser requerida pelo

<sup>122</sup> Ressalte-se, portanto, que esta dinâmica parece confirmar a procedência das críticas formuladas por Streck (2002) e Geraldo Prado (2003), entre outros, quando caracterizaram a transação penal como procedimento de punição imediata, que rompe com o sistema tradicional do *nulla poena sine iudicio* (expressão que significa que a pena não pode ser aplicada sem processo), pois realizado ainda na primeira fase do procedimento, quando ainda não existe possibilidade de se produzir provas sobre o fato imputado ou a culpa do infrator. Todavia, como este item se refere à análise dos caminhos que o procedimento poderia seguir nas audiências preliminares, preferi enfrentar tal discussão após o exame dos diálogos dos jurisdicionados com os operadores, o que faço em seguida.

<sup>123</sup> Este exemplo pode ser visto no ANEXO N° 17.

promotor de justiça, além daquelas já mencionadas neste item; no item 3 era indicada a quantidade e a espécie de “pena” oferecida, assim como a forma de sua execução.

Em que pese ainda hoje permanecer a diversidade de opiniões acerca da natureza do instituto, há no sistema brasileiro uma particularidade pouco explorada pelos autores. Diz respeito ao tratamento distinto que a omissão da lei acarreta à atividade da aplicação da pena. Isto porque, diferentemente do que ocorre quando esta tarefa compete ao magistrado (nos juízos criminais comuns), a Lei nº 9.099/95 não indicou qualquer orientação ao Ministério Público, no que se refere aos critérios subjetivos para a “aplicação imediata da pena” indicada na proposta da transação.<sup>124</sup> Além disso, não tem o promotor de justiça a obrigatoriedade de fundamentar suas escolhas, como acontece com o magistrado (por conta do princípio da fundamentação das sentenças, previsto no art. 93, IX, da Constituição da República de 1988).<sup>125</sup>

Vale dizer, como se percebe a partir do modelo de transação acima reproduzido (assim como outras anexadas a este estudo), o promotor de justiça não indica os motivos ou circunstâncias que o fizeram optar por determinada espécie de pena, ou qual foi a análise empreendida para chegar ao *quantum* desta pena e sua forma de execução. Esta desobrigação é justificada justamente em face da omissão da lei neste sentido, a qual, por conseguinte, confere ampla liberdade de ação destes operadores. Esta liberdade, como será visto a seguir, permitirá uma infinidade de soluções para os conflitos examinados.

Todavia, como não são revelados nem o critério de escolha da pena nem os motivos que determinaram a quantidade de tempo ou a forma do seu cumprimento, este “segredo” transmite uma feição inquisitorial à transação penal.

---

<sup>124</sup> Os critérios de aplicação da pena, quando esta atividade é desenvolvida pelo juiz, estão previstos no artigo 59 do Código Penal. Segundo esta norma, o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I – as penas aplicáveis dentre as cominadas; II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV – a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível (BRASIL, 2011, p. 257). Esta determinação legal acerca da aplicação da pena é denominada pelos doutrinadores brasileiros *circunstâncias judiciais*. Referem-se aos critérios empregados pelo juiz no momento da decisão condenatória, quanto o juiz calcula a pena (dosimetria da pena).

<sup>125</sup> De acordo com a doutrina, a motivação ou fundamentação das decisões está prevista no inciso IX, do artigo 93, da Constituição Federal, com a seguinte redação: Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da magistratura, observados os seguintes princípios: (...) IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (BRASIL, 2011, p. 62).

E mais, durante todo o período de visitação aos juizados não foi possível encontrar um exemplo de decisão judicial rejeitando as propostas oferecidas pelos promotores de justiça.<sup>126</sup> Como as sentenças homologatórias, por sua vez, praticamente transcreviam os termos destas propostas, é possível afirmar que do início ao final deste procedimento os jurisdicionados desconheciam os motivos e fundamentos que justificaram as punições impostas. Neste aspecto também, a transação penal adquire função penalizadora (ao contrário da finalidade para a qual foi criada) e inquisitorial, pois difunde a mitigação do princípio da fundamentação das sentenças, atingindo princípio constitucional considerado como garantia democrática.

Devido à generalidade do texto das assentadas, dificilmente seria possível reconstituir a memória das audiências preliminares somente através de sua leitura. Além disso, esses documentos registram as transações penais confeccionadas na mesma folha de papel onde também constam, logo abaixo destes registros, as correspondentes sentenças homologatórias do juiz, determinando o arquivamento do feito (como verificado no Município “A”), o que demonstra a prevalência da proposta do promotor público, já que a decisão homologatória é fixada quando ainda nem mesmo foi oferecida a transação ao suposto autor do fato.

Por outro lado, como estes atos foram promovidos respectivamente pelo promotor de justiça e pelo juiz, ambos em data anterior à audiência preliminar (portanto, sem a participação do autor do fato), esta antecipação dos atos enfatiza a inexistência de consenso nas transações penais examinadas. Não se pode negar que a falsidade destas declarações, atestando a presença e a participação destes operadores nas audiências correspondentes, tem a finalidade de revestir de regularidade e legitimidade o ato praticado em desconformidade com a lei.<sup>127</sup> Examinando as assentadas já transcritas e os exemplos que compõem os anexos, em todos há a afirmação de que no ato está “*Presente o conciliador....., sob a instrução do MM. Juiz Dr. ....*” e também “*Presente o ilustre membro do Ministério Público.*”

Aliás, assim como a assentada contendo a retratação da vítima, todas as demais transmitem esta mesma ideia. E mais, as assinaturas destes operadores – que são posteriormente colhidas – considerando que não estavam presente, significam que ratificam tais

---

<sup>126</sup> É certo que os juízes gozam de autonomia e do livre convencimento para apreciar os fatos e as propostas de transação penal. Contudo, a Lei 9.099/95 limita esta liberdade, afirmando que serão rejeitadas as transações penais quando ficar comprovado: I – que o autor da infração foi condenado à pena privativa de liberdade, em virtude da prática de outro crime e esta condenação transitou em julgado; II – que o autor da infração já foi beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, ou III – não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida (cf. § 2º, do art. 76).

<sup>127</sup> Para quem não participou destes eventos, fica transmitida por esse texto a ideia de que ali estavam presentes o juiz e o promotor de justiça, quando, de fato, isto não aconteceu em nenhum momento, durante o tempo em que visitei os juizados para realizar esta pesquisa (de março de 2011 a fevereiro de 2012), nem durante meu exercício de advocacia.

atos. Por outro lado, isso também poderia pressupor, de certa forma, que os conciliadores gozassem de larga autonomia e credibilidade entre os demais operadores, mas não foi o que se viu.

É preciso afirmar, no entanto, que este procedimento não aconteceu de forma generalizada<sup>128</sup>, mas este dado também revela que os procedimentos penais foram promovidos conforme sensibilidades diversas, o que acabou por gerar uma prestação jurisdicional não uniforme.

De maneira geral, quando acolhida a transação penal, a assentada era assinada pela vítima, pelo suposto autor do fato, pelos advogados (raramente presentes) e, por último, pelo conciliador.<sup>129</sup> Depois de assinada, a assentada era juntada ao procedimento e encaminhada ao promotor de justiça, para elaborar o pedido de arquivamento daquele procedimento.

Todavia, quando a proposta da transação penal era rejeitada pelo suposto autor do fato, também acontecia a heterogeneidade de tratamento, conforme o juizado. Assim, nos Municípios “A” e “C”, por exemplo, como era o conciliador quem lia a proposta, após sua rejeição, ele informava ao autor do fato que seria marcada nova audiência preliminar, desta vez, realizada pelo promotor de Justiça e para a qual o jurisdicionado seria novamente intimado. Ou seja, repetia-se o mesmo ato para a mesma finalidade, como já afirmado.

Já no Juizado Criminal do Município “B”, como a proposta de transação penal era oferecida pessoal e exclusivamente pelo órgão de acusação, quando havia a sua recusa, o promotor de justiça informava ao suposto autor do fato que iria denunciá-lo pela prática do crime imputado e que seria marcada a audiência de instrução e julgamento<sup>130</sup>, a ser presidida pelo juiz e para a qual seria expedida a intimação do jurisdicionado, ocasião em que deveria comparecer com seu advogado e produzir as provas reputadas necessárias.

Em relação ao conteúdo das assentadas que registravam a recusa da proposta de transação penal pelo autor do fato, com raras alterações apresentavam a redação abaixo transcrita:

---

<sup>128</sup> Também visualizei, dentre os procedimentos do Juizado Criminal do Município “B”, o despacho judicial registrado após estas assentadas, mas tratava-se de caso em que o juiz determinava o retorno dos autos ao promotor de justiça, após o cumprimento da medida imposta na transação penal, como forma de fiscalizar o cumprimento da transação. Isto significa que neste órgão, somente depois de verificado o cumprimento da transação penal é que seria confeccionada a sentença homologatória e esta seria registrada em documento próprio, juntado aos autos logo após a assentada. No entanto, também as assentadas das audiências de conciliação informavam a participação do juiz naquele ato, o que não foi visto.

<sup>129</sup> Lembrando que no Juizado Criminal Especial do Município “B”, o promotor de justiça era convocado para oferecer a transação penal, então, logo após tal participação ele também assinava a assentada.

<sup>130</sup> A audiência de instrução e julgamento difere da preliminar porque é conduzida sempre por um juiz e também porque conta com a participação dos advogados constituídos pelas partes ou dos defensores públicos ou dativos, quando ausentes aqueles. Trata-se sempre de ato revestido de muita solenidade e formalidade.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
 PODER JUDICIÁRIO  
 COMARCA DE  
 ... JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL  
 AUDIÊNCIA PRELIMINAR  
 Processo n°  
 ASSENTADA

Em... de .... de..., na sala de Audiência deste Juízo. Presente o conciliador....., sob a instrução do **MM. Juiz Dr. ....**, iniciou-se a audiência preliminar. Presente o ilustre membro do Ministério Público. Ao pregão **responderam as partes. Tentada a composição civil esta restou infrutífera. Feita a proposta de transação penal formulada pelo Ministério Público às fls.....**, não foi aceita pelo autor do fato. **As partes deverão apresentar rol de testemunhas, no prazo de cinco dias. Dê-se vista ao MP. Cientes as partes presentes.** Nada mais havendo, encerro o presente termo, que vai devidamente assinado.

MINISTÉRIO PÚBLICO:

CONCILIADOR:

AUTOR DO FATO:

(grifos conforme o original)<sup>131</sup>

Em todos os casos examinados, a recusa da proposta de transação penal (que nos Juizados Criminais dos Municípios “A” e “C” teve que ser manifestada duas vezes: para o conciliador e para o promotor de justiça, nas respectivas audiências) acarretou o oferecimento da denúncia pelo promotor de justiça e seu recebimento pelo juiz, que designava a realização da audiência de instrução e julgamento. O recebimento da denúncia iniciava, portanto, a fase seguinte<sup>132</sup> deste procedimento, instaurando-se o denominado “processo penal”.

Contudo, dentre os casos observados chamou a atenção a realização de audiência preliminar mesmo quando as partes não foram intimadas, tal como noticia a assentada abaixo:

ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
 PODER JUDICIÁRIO  
 COMARCA DE  
 ... JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL  
 AUDIÊNCIA PRELIMINAR  
 Processo n°  
 Distribuído em : / / 2010  
 Autor do Fato:  
 Testemunha:  
 Vítima:  
 ASSENTADA

Em... de .... de..., na sala de Audiência deste Juízo. Presente o conciliador....., à hora marcada, não responderam ao pregão a vítima e o autor do fato, que não foram intimados. Por determinação verbal requereu o MP a marcação de nova audiência preliminar com a respectiva intimação pessoal do autor e da vítima. Nada mais havendo, encerro a presente.

<sup>131</sup> Ver exemplo no ANEXO N° 12.

<sup>132</sup> Esta fase não será observada neste estudo.

MINISTÉRIO PÚBLICO:<sup>133</sup>

Como anteriormente revelado, a ausência das partes representou elevado índice em todos os juizados. Todavia, como nestes casos as partes não foram intimadas para participarem deste ato, a elaboração desta assentada pressupôs uma prática burocrática considerada ao menos desnecessária. Curioso, portanto, a inserção destes procedimentos nas pautas de audiência. Mais tarde fui descobrir que por detrás desta burocracia existia uma finalidade de caráter estatístico, a justificar a participação desses operadores.

Geralmente quando as partes noticiavam o fato criminoso nas delegacias policiais, lá mesmo eram informadas da data da realização da audiência preliminar nos juizados para os quais eram encaminhados estes registros. Contudo, como estes procedimentos levavam mais de um ano para serem apreciados, os juizados praticavam a reiteração destas intimações. Ocorre que muitos mandados de intimações juntados aos autos examinados nestas audiências já informavam que a maioria não fora realizado, resultando em “negativo” o convite dos envolvidos. Vale dizer, os operadores já sabiam que estas pessoas não compareceriam aquele ato, então por que marcar audiência mesmo assim? Diante de minha curiosidade, uma conciliadora do Município “A” confirmou que estes atos tinham uma finalidade estatística, pois ao final do mês, no levantamento cartorário, tais audiências (mesmo não realizadas) seriam computadas, comprovando a “produtividade” do órgão. Mais tarde percebi que esta estratégia integrava um rol de práticas comuns neste campo, muitas vezes incompreensíveis aos leigos e até mesmo invisíveis para os demais operadores.

O senso comum dos conciliadores entrevistados foi que a ausência das partes resultava da demora na apreciação dos conflitos pelos juizados<sup>134</sup>. Segundo estes operadores, tal lapso temporal “permitiria às partes colocarem a cabeça no lugar” (C6), sendo também aduzido que as partes registravam o ocorrido na delegacia quando estavam sob forte emoção e, portanto, “não pensavam no que estavam fazendo” (C2).

Os conciliadores também acreditavam que os jurisdicionados estariam realizando, eles próprios, as composições de seus conflitos, embora não existisse qualquer dado comprovando tais afirmações. Isto de certa forma indicava uma valoração positiva do esvaziamento da atividade conciliatória, ou seja, não se percebia a conciliação como função do Poder Judiciário. Este dado é relevante porque, em outras circunstâncias e cenário, qualquer outro serventário

---

<sup>133</sup> Ver este exemplo no ANEXO N° 19.

<sup>134</sup> O tempo de transcurso entre a delegacia e a primeira audiência conciliatória foi, em média, de um ano, muito embora tenham sido verificados alguns casos que chegaram a completar dois anos.

esvaziado de sua função se sentiria preocupado com esta perda e a possibilidade de extinção do seu cargo.

Ao mesmo tempo, o êxodo dos casos não foi visto como sinal de descrença na atividade jurisdicional, mas sim um indicador de que os procedimentos apreciados nos juizados constituíam “casos banais”, a ponto de “poderem ser resolvidos pelas próprias partes” (C2, C3, C5 e C6). Mesmo a excessiva quantidade dos casos apontados pelas pautas de audiências não foi visto como uma demanda inerente ao direito dos cidadãos, mas sim, como um serviço público que onerava e emperrava a própria justiça “pela facilidade das partes poderem registrar qualquer discussãozinha” ou porque “as pessoas acham que a justiça resolve todos os seus problemas” (C1 e C7, respectivamente). Tais representações são ao menos peculiares, pois transformam o direito ao acesso à justiça em um pesado ônus para o aparato judicial.

Outro exemplo que se enquadra neste rol de estratégias com específica finalidade estatística foi a realização de audiência para apreciar fato descrito como “atípico”.<sup>135</sup> Ora, o fato atípico significa o que não encontra previsão legal e, portanto, não é considerado como crime, daí a aparente extravagância de uma audiência realizada para o fim exclusivo de declará-lo como tal, já que uma simples decisão judicial surtiria o mesmo efeito, contudo, sem a obrigatoriedade da presença das partes.

A realização de audiência nestes casos representou certo apego à burocracia, já que as partes envolvidas no conflito foram regularmente intimadas e compareceram à audiência apenas para ouvir o promotor de justiça informar que o procedimento seria arquivado em face da atipicidade do fato. Ao final, foi elaborada a correspondente assentada, que foi assinada pelas partes envolvidas e pelos operadores presentes neste ato. Vale ressaltar que em nenhum momento os operadores disseram explicitamente qual o fato teria sido imputado ao autor. E o mais inusitado foi perceber que as pessoas que assistiram a esta audiência dificilmente poderiam compreender o contexto da discussão que estava sendo tratada. Esta circunstância é bem peculiar porque a Constituição brasileira de 1988 assegura a participação das partes nas audiências e a publicidade dos atos praticados<sup>136</sup>, ou seja, neste caso, o rito adquiriu uma feição secreta.

---

<sup>135</sup> Este exemplo está descrito na pauta do Juizado Criminal Especial do Município “A” (audiência nº 3, do Anexo Nº 4).

<sup>136</sup> **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988: Artigo 93** – Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) IX – todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (BRASIL, 2011b, p. 21 ).

Finalizando, embora neste item tenha sobressaído o exame das assentadas elaboradas nas audiências preliminares, fornecendo uma visão parcial dos atos ali praticados, não se pode duvidar que elas explicitem silêncios, suposições e afirmações que dizem muito das sensibilidades dos seus participantes, as quais geram diferentes formas de prestação jurisdicional. A falta de um protocolo comum a todos os conciliadores e juizados permitiu a criação de extenso rol de possibilidades e encaminhamentos dos procedimentos. Deste extenso rol, percebe-se que a opção ministerial pela oferta da transação penal está sujeita a critérios subjetivos e não revelados nem mesmo para os participantes destes atos, assumindo assim um aspecto secreto. Desta forma, mais uma vez, a possibilidade de construção de consenso entre os participantes destes atos fica afastada.

Os diálogos travados entre os participantes das audiências preliminares também contribuiu para o exame das representações e estratégias presentes nas práticas judiciais. Como o diálogo entre os jurisdicionados e os operadores foi exercício pouco comum nesta primeira fase do procedimento dos Juizados Especiais Criminais<sup>137</sup>, preferi empregar o termo “embate” em sua descrição, que segue abaixo.

#### **IV.4 – O EMBATE ENTRE CONCILIADORES E AUTORES DOS FATOS CRIMINOSOS**

Já foi descrito que nos juizados onde meu acesso foi mais facilitado (Municípios “A” e “B”), além de observar as práticas dos operadores, também pude entrevistá-los enquanto realizavam as audiências respectivas (conciliatórias ou preliminares e especiais). Para fins de organização do texto, no entanto, ênfase neste item somente as observações relativas aos comportamentos e falas dos participantes. As entrevistas são empregadas como contraponto entre o que é dito e o que é realizado pelos atores.<sup>138</sup>

Como indicado no item anterior, em todos os juizados observados as perguntas que os conciliadores dirigiam às partes durante as audiências preliminares (tanto aquelas promovidas

<sup>137</sup> Digo isso levando em consideração, inicialmente, o tempo de desenvolvimento das audiências (que não ultrapassavam a 15 minutos) e o elevado número de ausência das partes. Mais adiante, outros dados vão corroborar com esta constatação.

<sup>138</sup> Não interferi nos diálogos entre as partes e reservei as entrevistas com os conciliadores para os intervalos entre as audiências, sendo o horário registrado nas pautas o único fator determinante de sua brevidade. Apenas no Juizado do Município “C”, onde consegui entrevistar somente um conciliador, tal entrevista foi concedida em dia previamente estabelecido por este operador, no corredor do andar onde funcionava o órgão e em horário em que o mesmo não tinha audiências para realizar.

pelos conciliadores quanto as realizadas pelos promotores de justiça) obedeciam a uma seqüência invariável e quase mecânica.

Após o pregão, as audiências preliminares se iniciavam com a instrução às partes de que elas somente poderiam se manifestar quando fossem indagadas. Tal prática me causou estranheza por imaginar que a vontade do legislador de 1995, ao estabelecer o consenso neste procedimento, foi justamente o contrário desta orientação: a de incentivar o diálogo entre os envolvidos. Assim, a finalidade da prestação jurisdicional baseada no consenso mais uma vez se perdia, frente à imposição do monólogo do operador jurídico.<sup>139</sup>

Em seguida a tal orientação, a primeira pergunta formulada à vítima (se presente) se referia ao fato que motivara o registro policial, tal como: “o que aconteceu?”; “o que fez a senhora ir à delegacia?” Após a vítima informar a circunstância que motivara o registro policial, o conciliador indagava: “Quer que isso vire processo ou quer acabar aqui?”. Já comentada esta indagação quanto à oportunidade da prestação jurisdicional, percebi também que esta indagação tinha a finalidade de selecionar qual procedimento seguiria adiante, como acontecia quando a vítima informava que o autor do fato ainda permanecia praticando qualquer ofensa contra ela (nas hipóteses em que tal manifestação fosse exigida por lei).<sup>140</sup> Quando a vítima afirmava que o suposto autor não mais reincidira em sua conduta, o conciliador perguntava se a vítima “queria se retratar?” Como foi dito anteriormente, a maioria dos procedimentos observados resultou em retratação da vítima, ou seja, em sua manifestação em não desejar prosseguir com o procedimento.

Contudo, quando esta manifestava o desejo de dar prosseguimento ao procedimento, o conciliador dirigia-se ao autor do fato e suas perguntas consistiam, invariavelmente, em saber se este aceitava ou não a transação penal. Mesmo nas hipóteses de ausência das vítimas, quando estas deveriam manifestar sua representação para que o procedimento continuasse<sup>141</sup>,

---

<sup>139</sup> Por isso, foi interessante perceber que mesmo nos ambientes em que as partes eram obrigadas a se sentar lado a lado, devido ao reduzido espaço físico, a todo o momento eram alertadas pelos conciliadores e pelos promotores de justiça (quando estes conduziam o ato) de que não deveriam dirigir a palavra umas às outras. Esta prática tornaria impossível qualquer diálogo entre os envolvidos, contrariando, inclusive, a recomendação contida no “passo a passo”.

<sup>140</sup> Nos casos em que a lei penal exige a representação da vítima para a persecução criminal, crimes de ação penal pública condicionada à representação, ou crimes de ação privada, que dependiam do oferecimento da queixa-crime da vítima, caso não tivesse oferecido em sede policial.

<sup>141</sup> Refiro-me aos casos em que a ação penal era pública condicionada à representação da vítima, cuja manifestação deveria ocorrer no prazo de 6 (seis) meses, a contar da data em que a mesma teve conhecimento de quem foi o autor do fato. Sem esta manifestação, o Ministério Público não poderia oferecer a transação penal, por força do que dispõe o artigo 76, *caput*, da Lei 9.099/95. É importante também aduzir que em face do tempo que estes procedimentos levavam até chegar à audiência de conciliação, quando este ato era realizado, o prazo decadencial já havia se esgotado, razão pela qual, mesmo presente a vítima, sua manifestação quanto ao prosseguimento do feito também não poderia ser levada em conta.

tal indagação ao suposto autor do fato configurou uma prática rotineira entre os conciliadores. Neste ponto, duas observações merecem registro: uma relativa ao fato de que não se perguntava ao autor do fato qual era a sua versão sobre o ocorrido, o que configurava já existir algum prejulgamento de sua culpabilidade; a outra, que estando a vítima ausente e tendo transcorrido o prazo para apresentar a queixa-crime ou a representação (ou seja, os seis meses), o crime não poderia mais ser imputado ao suposto autor do fato (conforme a letra da lei).<sup>142</sup> Desta forma, logo nestes primeiros atos foi possível perceber a primazia da penalização do autor do fato criminoso.

Em geral, tais diálogos se iniciavam com o conciliador perguntando ao suposto autor do fato o seguinte:

– “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 (a) aceita?” (C4)

A ordem para a realização desta pergunta foi extremamente rígida. Até mesmo quando as partes demonstravam qualquer iniciativa ou espontaneidade, interferindo em sua formalização, eram logo advertidas de que deveriam “aguardar sua vez de falar”. Tal declaração, além de impedir a espontaneidade e com ela a informalidade do ato (tal como o legislador de 1995 determina para este procedimento), criava a expectativa acerca da oportunidade que estas partes teriam para se manifestar.

Merece relevo o fato de que, especialmente para os conciliadores do Juizado Criminal do Município “A”, havia orientação escrita no sentido de promover o diálogo (contida no “passo a passo”), conforme o seguinte trecho:

O conciliador deve ter o cuidado de não direcionar mais atenção a uma das pessoas do que à outra, conversando – por exemplo – ou se portando mais amigavelmente com uma delas. Caso isso venha a ocorrer, uma das partes, provavelmente, terá a impressão de que o conciliador está sendo parcial.(p.8)

O conciliador, portanto, deve agir como um educador no processo de conciliação e como condutor das regras que deverão ser empregadas durante a conciliação. Cabe ao conciliador explicar de forma objetiva como a audiência/sessão se desenvolverá, enfatizando, logo no início, que cada um dos participantes terá a sua vez para se expressar. Durante a audiência/sessão, o conciliador disciplina o diálogo cuidando para que um não interrompa o outro e diligenciando para que as pessoas tenham a oportunidade de falar e ouvir umas às outras, sempre de forma cordada e organizada. (p. 9)<sup>143</sup>

<sup>142</sup> **CÓDIGO DE PROCESSO PENAL Art. 38.** Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

<sup>143</sup> É curioso que este texto, além de asseverar a oportunidade de fala das partes, demonstra que se esperava dos conciliadores a assunção dos papéis de educador, disciplinador, líder, pacificador. Ora, muitas atribuições

Ora, já foi alertado que os conciliadores atuavam seguindo – uns mais, outros menos – a padronização dos procedimentos ditados pelos promotores de justiça (tanto os indicados pessoalmente quanto aqueles contidos nos documentos oferecidos com o mesmo propósito, tais como, este “passo a passo”). Assim, apesar das orientações previstas tanto na lei de 1995 quanto nas normas editadas para uniformizar os procedimentos dos conciliadores, foi verificado que a oportunidade de manifestação das partes não constituiu prática regular entre os operadores.

Para exemplificar o que digo, descrevo abaixo alguns exemplos observados durante as inúmeras audiências realizadas pelos conciliadores. Escolhi três casos que versaram sobre a mesma infração criminal (crime de desacato, previsto no artigo 331, do Código Penal) e sua apreciação pelos juizados, onde os conciliadores realizavam a tarefa de oferecer a transação penal aos jurisdicionados. Ao final desta descrição, traço os comentários com base nas orientações contidas nos discursos jurídicos.

O primeiro caso foi examinado pelo Juizado Especial Criminal do Município “A” e se referia ao embate entre um aluno do ensino médio de um Colégio Estadual daquela localidade contra o diretor daquele estabelecimento (este não presente ao ato, apesar de regularmente intimado).<sup>144</sup> O autor do fato compareceu acompanhado de sua tia e esta, em breve relato, atribuiu o registro deste procedimento à participação de seu sobrinho na manifestação estudantil realizada naquele colégio, na qual se reivindicava a contratação de professores, já que duas turmas (de 5ª e 6ª série) estavam sem aula desde o início do ano. Esta manifestação estudantil aconteceu em outubro de 2009, demonstrando, desta forma, a ausência de um serviço público por oito meses consecutivos, considerando o começo do ano letivo no mês de fevereiro.

A fala do suposto autor do fato, por sua vez, consistiu na tradução da prática do desacato pelo fato de não ter obedecido à ordem do diretor do estabelecimento de ensino, no

---

estavam sendo impostas ao profissional, cuja habilidade efetivamente exigida era a simples matrícula em curso de graduação em direito. Por outro lado, estas afirmações refletem a naturalização acerca da ideia que o campo reproduz sobre o jurisdicionado, como pessoa mal-educada, desobediente, beligerante, incapaz de se conduzir pelas próprias pernas, sendo necessário ser tutelado. A representação dos jurisdicionados tal como está afirmado aqui pode ser encontrada na área cível, nas pesquisas de Amorim (2010), Teixeira Mendes (2011) e Baptista (2008), entre outros.

<sup>144</sup> Como o crime de desacato é considerado pela lei penal como sendo de ação penal pública incondicionada, ou seja, não depende da manifestação da suposta vítima no sentido do seu prosseguimento, sua ausência à audiência preliminar não acarreta nenhum prejuízo. A regra geral sobre a ação penal é, segundo o artigo 100 do Código Penal, que é sempre pública, ou seja, iniciada pelo Ministério Público, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido, ou quando exige a representação da vítima ou a requisição do Ministro da Justiça, conforme § 1º deste mesmo artigo (BRASIL, 2011, p. 264). Sobre a ausência de defesa técnica nessas audiências, comentarei em seguida.

sentido de o mesmo liberar a porta de entrada do colégio, obstruída com seu próprio corpo, impedindo a passagem das pessoas.

Ao manusear este procedimento, percebemos que o termo circunstanciado lavrado na delegacia policial afirmava que o diretor do colégio tentara dissuadir o aluno a liberar tal entrada do colégio e que este lhe teria dito que não o atenderia porque ele “não era nada, não era diretor de nada” (*sic*), fato este traduzido pelo policial responsável por tal registro como desacato.

Comparando o discurso do autor do fato com os dados registrados no *termo circunstanciado*, percebi que o infrator não possuía exato conhecimento acerca da imputação registrada, muito embora tivesse consciência de que seu comportamento contrariara a ordem do diretor do colégio. No entanto, isso não foi sequer cogitado naquela audiência, pois logo após o seu relato, a conciliadora lhe informou que:

– “Para este caso o promotor de justiça ofereceu a transação penal consistente no pagamento de 2 (duas) cestas básicas, no valor de R\$100,00 (cem reais) cada e estas poderiam ser pagas de uma única vez.” (C1)

Esclareceu também que uma vez paga a transação, aquele procedimento seria arquivado, sem permanecer qualquer registro na folha de antecedentes criminais do aluno.

Esta conciliadora, na época, cursava o nono semestre da graduação em Direito, o que sugeria certo grau de conhecimento das leis penal e processual penal, já que seus conteúdos são estudados a partir do terceiro semestre deste curso. Por isso, é importante ressaltar seu silêncio, ao deixar de informar ao autor do fato o seu direito de recusar a transação penal oferecida pelo promotor de justiça. Esta prática, na verdade, seria comum a todos os casos de aplicação da transação penal pelos conciliadores.

Ao final de curto espaço de tempo e, após consultar sua acompanhante, o autor justificou seu interesse naquela oferta porque representaria, de certa forma, sua desobrigação em “ter que voltar àquele juizado”, afirmando ainda que não desejava “perder mais tempo ou dinheiro, porque estava tentando conseguir emprego”, aceitando, assim, a proposta apresentada.

Em seguida a esta manifestação, a conciliadora – que já havia digitado no computador o nome completo desta parte e o número do seu documento de identidade, enquanto ouvia seu relato – imprimiu e lhe entregou o termo de aceitação da transação penal e a assentada daquela audiência para serem assinados. Após recolher ambos os documentos devidamente assinados, a conciliadora juntou-os ao procedimento, entregando ao jurisdicionado uma via da assentada,

além de um documento oriundo da Central de Penas e Medidas Alternativas – CPMA<sup>145</sup> daquele Município, contendo uma relação dos principais itens que deveriam compor as referidas cestas básicas, além de esclarecer que tais produtos “poderiam ser genéricos”, referindo-se à marca dos produtos que têm menor custo econômico no mercado.

Por fim, informou ao autor do fato que a audiência terminara e que ele deveria se dirigir ao cartório do juizado para ser informado sobre o endereço da instituição a ser beneficiada com aquela transação, neste caso, o Núcleo de Atendimento à Mulher – NAM, órgão integrante da Prefeitura local que atende à população feminina no enfrentamento da violência doméstica e familiar.<sup>146</sup>

O segundo exemplo, também observado no Juizado Especial Criminal do Município “A”, mais uma vez contou apenas com a presença exclusiva do suposto autor do fato, ou seja, não houve participação de advogado. Neste caso, assim que o infrator entregou seu documento de identidade à conciliadora e sem que esta tivesse lhe perguntado qualquer coisa, começou a contar sua versão dos fatos, cuja narração segue abaixo transcrita:

– “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 à 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.”

Ao término desta fala o suposto autor do fato entregou à conciliadora um atestado médico que comprovava a impossibilidade do comparecimento do tal amigo envolvido neste evento e que seria sua testemunha.

---

<sup>145</sup> A Central de Penas e Medidas Alternativas – CPMA está instalada nos juizados e funciona com um grupo de multidisciplinar de profissionais. Sua função é garantir a individualização das penas prevista na Constituição e no Código Penal, além de outras normas de proteção aos direitos humanos, de caráter internacional. O formulário contendo a relação de artigos que compõem a cesta básica deste Juizado está reproduzido no ANEXO N° 21 desta pesquisa.

<sup>146</sup> Sobre o critério de escolha do órgão beneficiado pela transação penal, ver item V.3.

Da mesma forma como ocorrido no caso anterior, a conciliadora – que durante a fala do infrator digitava no computador os termos da correspondente assentada –, ao seu término, informou-lhe que:

\_ “Para este caso o promotor de justiça ofereceu 2 (duas) cestas básicas, cada uma no valor de R\$100,00 (cem reais), que poderiam ser pagas, caso seja do seu interesse, de uma só vez.” (C3)

Contudo, diferente do primeiro caso, neste, o suposto autor do fato reagiu, indagando:

\_ “Quer dizer que eu sou agredido e ainda tenho que pagar a cesta básica?”

Ao ouvir tal contrariedade, a conciliadora justificou esta 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, verifiquei que a versão policial afirmava sucintamente que durante a referida operação policial “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”. 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 esta versão, o jurisdicionado insistiu que “falava a verdade e que poderia provar” sua alegação, se pudesse trazer o seu amigo em outra oportunidade, ou fosse marcada uma nova audiência para “dar tempo do amigo se recuperar” (*sic*).

Após ouvir tal afirmação, a conciliadora declarou que poderia marcar uma nova audiência, mas esta seria conduzida pelo promotor de justiça, e que este operador “não era mole, não” e que ele “difícilmente não levaria em conta o depoimento dos policiais”. Em seguida complementou com o seguinte “conselho”:

\_ “Na minha opinião, acho melhor que o senhor aceite a transação penal, porque, afinal das contas, não ficará registrado em sua folha penal.” (C3)

Embora aparentando aconselhamento, estas palavras foram pronunciadas em tom que beirou a ameaça, tendo a conciliadora aumentado o volume de sua voz enquanto as proferia. Além disso, enquanto desfolhava os autos daquele procedimento, de vez em quando parava o olhar sobre determinado trecho de suas páginas, como se estivesse lendo alguma notícia importante e contrária ao alegado pelo jurisdicionado. Como estes documentos ficavam em poder dos operadores – e as partes também não os solicitavam –, tais atos ficavam envoltos numa esfera de segredo.

Ao mencionar a marcação de nova audiência, a conciliadora deixou de informar ao jurisdicionado que, embora realizada pelo promotor de justiça, esta segunda era idêntica àquela preliminar que a operadora estava conduzindo. Não mencionou também que esta segunda audiência teria a finalidade específica de reafirmar a mesma oferta da transação penal.

O jurisdicionado ainda retrucou, alegando mais uma vez não ter praticado a infração que lhe fora imputada, mas ao final de alguns instantes, diante da impassividade da conciliadora, que apenas lhe dizia: “o senhor é quem sabe!”, acabou acolhendo a proposta, embora demonstrando certa indecisão nesta escolha:

\_ “Meu medo disso é que eu faço concurso público e se eu não aceitar, isso vai ficar registrado e me trazer problemas...”

Ao ouvir esta afirmação, a conciliadora – estudante do sétimo período do curso de graduação em Direito – informou ao jurisdicionado que ao entregar a última cesta básica, aquele “processo”<sup>147</sup> seria extinto, mas que ele não poderia cometer nenhum outro fato criminoso, sem, no entanto, afirmar para ele qual seria o prazo legal para ser submetido a nova transação penal.<sup>148</sup> Novamente, ao jurisdicionado não foi revelado seu direito de recusar a transação penal, nem as consequências desta eventual recusa. Além disso, tal como observado no primeiro exemplo, o *termo circunstanciado*, que justificou a proposta de transação penal, foi suficiente para desvalorizar a versão do jurisdicionado.

O terceiro e último exemplo trazido à colação foi observado no Juizado Criminal do Município “C” e também contou somente com a presença do suposto autor do fato, não assistido por advogado. Neste caso, tão logo o jurisdicionado entregou ao conciliador seu documento de identidade e antes que houvesse qualquer manifestação de sua parte, foi imediatamente informado que:

\_ “O promotor de justiça ofereceu a transação penal, que consiste no pagamento de 3 (três) cestas básicas no valor de R\$100,00 (cem reais), cada uma e para encerrar este processo.” (C7)

Assim como antes, o suposto autor do fato contestou veementemente a oferta, afirmando que não “se sentia culpado” de ter praticado nenhum crime e que, ao contrário, ele é que fora vítima (assim como sua família) do descaso das autoridades públicas, passando a narrar a seguinte versão:

---

<sup>147</sup> Observa-se que o emprego das expressões “processo” e “procedimento”, como palavras sinônimas, denotam que para o operador não existe nenhuma diferença entre elas.

<sup>148</sup> De acordo com a Lei 9.099/95, 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, 2011, p.735).

\_ “Em agosto do ano passado minha esposa e minha sogra levaram meu filho, de nove anos, ao hospital infantil Ismelia da Silveira, na Vila Sarapuí, sob a suspeita de ter contraído dengue. Eles ficaram lá, sem qualquer atendimento das nove horas da manhã até as cinco horas da tarde e quando sai do trabalho fui encontrar com eles. Quando cheguei lá, fui perguntar ao guarda municipal de plantão porque até àquela hora meu filho não tinha sido atendido. Ao ouvir esta reclamação, este guarda começou a rir e a “fazer graça com a minha cara”, e então comecei a discutir com ele, porque minha família estava ali desde cedo, com fome e meu filho doente, sem que ninguém desse uma satisfação. O guarda começou a gritar comigo e eu disse pra ele que estava só fazendo uma pergunta e ele então começou a discutir comigo, mandando eu calar a boca e, veio na minha direção, tentando me bater, eu protegi meu rosto e ele atingiu meu braço com um soco. Como eu disse que ia chamar a polícia, ele se antecipou. Quando os policiais chegaram, eu ouvi um deles dizendo que se fosse com ele não seria um soco, mas sim um ‘tiro na cara’. Quando chegamos na delegacia, o guarda municipal se sentou na cadeira do policial e foi ele quem digitou o termo circunstanciado, aproveitando-se da amizade que parecia ter com os policiais... Meu filho só foi atendido por volta das oito horas da noite.”

Examinando o *termo circunstanciado*, percebi, mais uma vez, que os fatos foram registrados com base em outras informações. Nele constava que o suposto autor do fato, “aparentando embriaguez e inconformado com a demora do atendimento” do referido hospital (sem explicitar o tempo relativo a esta demora), dirigiu-se ao guarda municipal ali de plantão, “visivelmente alterado e proferindo palavras de baixo calão”, passando a ofender a todos os funcionários do local. Teria sido contido por este guarda, o qual o segurara pelo braço com este intuito e, em seguida, solicitado o apoio dos policiais do Batalhão mais próximo para auxiliá-lo nesta tarefa.

Após ouvir o relato do jurisdicionado, o conciliador fez o seguinte comentário:

\_ “Infelizmente os serviços prestados pelo Estado são muito ruins e às vezes dá vontade de ‘chutar o balde’, mas quem registra primeiro o termo circunstanciado é considerado vítima e isso tem mais peso.” (C7)

Vale dizer, mais uma vez esta declaração reproduziu a ideia de que a alegação do suposto autor do fato “não teria peso” ou que “teria peso inferior à da vítima”, em face da valoração do *termo circunstanciado*. Observa-se, portanto, que os operadores enfatizavam a versão das vítimas, revestindo-lhes de pré-juízos em seu favor, acarretando, conseqüentemente, a desvalorização das afirmações dos supostos autores dos fatos criminosos. Assim, se a declaração da vítima era dotada de veracidade, a do acusado se pressupunha inverídica.

Em outras palavras, esta estratégia refletiu a noção acerca do privilégio da acusação, demonstrada de maneira mágica e hierarquizada, já que esta era promovida ou através da “adivinhação” do promotor de justiça ou através dos fatos contidos no *termo circunstanciado* (“sempre levado em conta”), mas também contendo segredos só revelados aos operadores.

Como visto acima, mesmo nas situações em que os acusados diziam ter “provas” em favor de sua inocência, foram induzidos a acreditar na fragilidade destas, pela afirmação de que o promotor de justiça “leva em conta” somente as declarações policiais, indicando, com isso, a prevalência do conteúdo dos *termos circunstanciados*, os quais se baseavam, quase exclusivamente, nas afirmações da vítima ou dos policiais que os lavravam.

Também contribuiu para aceitação da proposta 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. Esta observação é especialmente importante, 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 discurso da conciliadora é possível inferir que em sua representação o promotor de justiça estava investido de um poder sobrenatural, capaz de descobrir, através de alguma revelação milagrosa e não proveniente do fato, a verdade ou a mentira de uma determinada declaração e apontar qual é a verdade dos fatos. Os efeitos deste discurso sobre o jurisdicionado estavam longe de alcançar o consenso. Ao contrário, inculcava no acusado a ideia de que, mesmo verídica, sua alegação não seria considerada, além de assinalar o risco de lhe ser imputado o título de mentiroso, caso sua versão não resultasse exitosa no embate com aquele promotor.

Com base nesta definição é possível afirmar que, no sentido exegetico, a transação penal significa instituto conciliador. Todavia, no sentido operacional, o instituto perde este significado, tornando-se uma alternativa para que se evite um “mal maior”, que neste caso seria a audiência preliminar com o promotor de justiça, já que este, supostamente, sempre tomaria como verdadeiras as declarações da vítima, fato este que inverte a lógica da presunção de inocência, assim como desequilibra as posições das partes envolvidas na transação penal. A ameaça maior, que aparece ao final da argumentação, é sempre o processo que, no discurso constitucional, consiste em garantia do acusado, especialmente no âmbito do processo penal onde impera o princípio do *in dubio pro reo*, como consequência da presunção de inocência. Assim, os fatos alegados aqui surtiram efeitos diversos do que é visto nos sistemas onde a presunção de inocência opera *pro reo*. Ou seja, nestes sistemas, os fatos têm que ser conclusivamente comprovados, pois se a prova deixar dúvida, a absolvição é inevitável.

A inversão da lógica da presunção de inocência na operacionalização dos juizados foi demonstrada também na fala de uma das conciliadoras do Juizado Especial Criminal do

Município “A”, quando manifestou 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.”(C2)

Quando indaguei que lugar seria este, a entrevistada afirmou o seguinte:

– “Ora, o do autor do fato criminoso.” (C2)

Esta fala indica duas representações distintas: a do consenso, que pressupõe a igualdade entre as partes, e a do lugar das pessoas neste ambiente, que revela a distinção entre elas.

Ora, a transação penal, instituto inserido no nosso sistema processual penal com a finalidade de consensualizar a solução do conflito, não é vista desta forma. Embora os discursos jurídicos atestem esta natureza, nas práticas dos operadores ela vai se adaptando à força, à finalidade específica do modelo processual criminal tradicional: *submeter o acusado à pena*.

Neste sentido, são válidas as afirmações de Kant de Lima (1995b, p. 63) que, ao analisar o procedimento do Júri, observou que o nosso modelo de justiça criminal 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, arrepender-se e purgar sua culpa, submetendo-se à pena para reintegrar-se, purificado, ao sistema.”

Assim, as práticas dos operadores revestem o ato de matiz intimidatório, de tal forma que o assentimento do jurisdicionado, nestes casos, contraria os discursos jurídicos que compõem a base da formação profissional dos operadores do campo jurídico. Refiro-me à autonomia da vontade como caracterizadora da validade de todo ato jurídico, presente em Caio Mário (1997)<sup>149</sup> e na teoria da comunicação, de Jürgen Habermas (2003)<sup>150</sup>, ambas doutrinas

<sup>149</sup> De acordo com Caio Mário da Silva Pereira (1997, pp. 327-331), determinados atos humanos são caracterizados como atos jurídicos quando resultam de ações humanas comandadas pela vontade, as quais se revestem das condições impostas pelo direito positivo. Ainda segundo este autor, todo ato jurídico se originaria de uma emissão de vontade, de tal forma que a autonomia da vontade significa 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 (*ibidem*, pp. 350-380).

<sup>150</sup> Embora Habermas seja amplamente reproduzido pela doutrina nacional, é preciso salientar, contudo, que suas concepções se aplicam às sociedades onde as pessoas são consideradas iguais, pois para este autor, é primordial

referenciadas e reverenciadas neste sentido, logo nos primeiros semestres dos cursos de graduação em direito.

Conjugo os autores citados porque a questão que se impõe neste estudo é a validade do ato que acolhe a transação penal, pautada na capacidade de comunicação dos interlocutores e os mecanismos de redução e de subtração da autonomia individual e sua correlação com a forma de produção da verdade no processo penal brasileiro. Vale dizer, como alguns autores brasileiros afirmam que a transação penal é um direito público subjetivo do “autor do fato”, por meio do qual assegura a condição de não ser preso e também de não ser considerado reincidente<sup>151</sup>, entendi ser oportuna a análise dos discursos doutrinários acerca do elemento anímico (vontade) e sua correlação com a validade dos atos para o campo jurídico.

Ora, o que se percebe no exame das práticas dos operadores dos juizados é que estas orientações doutrinárias são afastadas. Embora socializados nas doutrinas citadas, prevalece entre os operadores da transação penal a noção que privilegia a aplicação do direito segundo a lógica de um saber-poder também hierarquizado, excludente e inquisitorial (quanto maior o *status* maior o saber). Além da desigualdade entre os interlocutores, o consenso é marcado pela interferência de um terceiro, técnico, na solução dos conflitos sociais: o conciliador, o promotor de justiça ou o juiz, dependendo da fase do procedimento. Assim, a decisão deste técnico é legítima porque ele é reconhecido pelo campo em virtude da posição que ocupa dentro de uma

---

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). Habermas também destaca a importância da linguagem e do discurso no processo de integração social não violento, declarando que a comunicação é a busca incessante de um entendimento entre as pessoas, a qual consiste em instrumento para a realização do consenso. Por sua vez, o consenso não nega a heterogeneidade, a diferença, a individualidade dos sujeitos, mas, por outro lado, é um mecanismo capaz de proporcionar uma unidade da razão, na multiplicidade de vozes. Isto não significa que a teoria habermasiana despreze o dissenso, a heterogeneidade, pois são vistos como pressupostos de todo processo de interação. De acordo com o autor, a racionalidade comunicativa explicita a relação social entre pelo menos dois atores que, através da argumentação, chegam a um consenso. Vale dizer, o risco do dissenso, segundo Habermas (*idem*, pp. 40-41), estará sempre presente em uma teoria comunicativa, pois é inerente ao processo do diálogo e se materializará quando o ouvinte no diálogo puder “dizer não!”. É preciso salientar que o autor fala de um ponto de vista filosófico sobre uma sociedade que pressupõe a participação de pessoas que possuem o poder “de dizer não”. Para Habermas, quando as pessoas chegam a um acordo – não imposto, mas refletido e consciente, mesmo tendo que fazer concessões – o entendimento daí resultante é o que há de mais benéfico e viável para uma determinada sociedade, funcionando o diálogo como um mecanismo necessário para se garantir a liberdade individual (*idem*, p. 54). Vale dizer, a teoria do agir comunicativo defende a ideia de uma liberdade comunicativa plena, imprescindível ao estado democrático de direito e que se propõe a, em última instância, garantir efetivamente liberdades subjetivas/individuais iguais. Ou seja, tal racionalidade argumentativa pressupõe uma sociedade que se vê como uma sociedade composta de cidadãos iguais perante a lei e o Estado. Esta 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. Por esta razão, há que se problematizar a citação de Habermas pela doutrina jurídica brasileira para tratar do consenso entre nós, tendo em vista que nosso ordenamento suporta institutos jurídicos que traduzem mecanismos hierarquizados e privilégios, de que são exemplos, dentre outros, as categorias da hipossuficiência, os privilégios processuais e o instituto da prisão especial.

<sup>151</sup> Neste sentido, Damásio Evangelista de Jesus (1995, p. 66), entre outros.

hierarquia que integra o sistema jurídico. Por esta razão, embora os operadores sejam socializados nas doutrinas acima citadas, prevalece a noção segundo a qual quanto maior o *status funcional*, maior o saber e quanto maior o saber particularizado (não compartilhado), maior também é o poder de dizer o direito.

Esta observação, portanto, remete à segunda representação extraída da declaração acima citada: o lugar dos atores neste ambiente. Percebe-se que há uma ética entre conciliadores e promotores de justiça. Estes instruem os primeiros, diante do silêncio da lei e da omissão do Estado. Prevalece, portanto, a noção de que quem ensina sabe mais do que aquele que é ensinado e esse saber não é (e nem pode ser) divulgado ou compartilhado, pois é dele que advém o poder (de mando, de autoridade). Desta forma, a ética entre o que sabe e aquele que deseja aprender também é um recurso de hierarquização dos participantes deste sistema. A autoridade dos promotores de justiça, portanto, está fundada em uma relação hierárquica de mando e obediência, que não se opera por meio da persuasão, já que não é uma relação igualitária: quem obedece o faz por “respeito”.<sup>152</sup>

Isto ocorre porque, como afirma Kant de Lima (1995a), entre nós a “melhor” verdade é aquela produzida privativamente e a que se tem acesso de forma particular.<sup>153</sup> Este autor, ao comentar as formas de produção da verdade no sistema judiciário penal (ênfatisando o procedimento do júri), vai afirmar que há duas formas de produção da verdade: uma baseada na autoridade do argumento, outra no argumento da autoridade. Segundo ele,

No Brasil, a escolástica, com seu duelo de teses que se opõem por inteiro nos júris, em debates não registrados em que só uma prevalecerá, contrasta com o estilo argumentativo norte-americano, em que a *discussion* sobre quais são os *facts* deve preceder os debates. Tais características são próprias não só da argumentação jurídica, mas também da demonstração acadêmica nos dois países. Apela-se no Brasil para a persuasão pela retórica e o oral sempre interpreta o escrito. Nos Estados Unidos, a opção, tanto jurídica quanto acadêmica, é pela literalidade, como se a retórica consistisse em falar como se escreve e não pudesse nem devesse seduzir, sob pena de dar pretexto a que se pense que o orador não possui fatos suficientes para sua demonstração. Se aqui o argumento da autoridade, que pessoaliza e hierarquiza a origem da citação, dá peso e importância diferenciados ao argumento, lá prevalece a

<sup>152</sup> Ver, neste sentido, os comentários sobre poder e autoridade na definição de Weber, descritos no próximo capítulo.

<sup>153</sup> De acordo com este autor, a maneira como em nosso sistema ocorre a descoberta da verdade e a aplicação do direito está também dividida em duas partes (da mesma organização judicial) caracteristicamente distintas, hierarquizadas, complementares e excludentes: uma inquisitorial e iniciada nas delegacias policiais através do inquérito e que ocupa o andar inferior e outra acusatória, promovida na instrução judicial, localizada no andar superior (entre as duas estariam os promotores e advogados tentando provar suas teses). As consequências desta prática são incoerentes: todas as partes conservam a “sua” parte da verdade e essas diferentes versões acabam por se defrontar, sem que nenhuma delas alcance, interna ou externamente, legitimidade para se afirmar sobre as outras. A “verdade do juiz” é apenas formalmente superior e todos os operadores jurídicos se eximem da responsabilidade de uma prestação jurisdicional efetiva que, em um sistema de justiça, deveria haver (*ibidem*, p. 62). Em idêntico sentido, ver Mendes (2011) e Baptista (2007).

autoridade do argumento, no qual, magicamente, os fatos são considerados como ‘naturalmente’ autodemonstráveis. Não se precisa também de muito para relacionar tais características a preferência e predominância de certas abordagens metodológicas e epistemológicas nas ciências sociais: no Brasil, claramente interpretativas; nos Estados Unidos, positivas. (*ibidem*, nota de rodapé nº 64, p. 61).

Conforme afirma o autor citado, enquanto no Brasil “apela-se para a persuasão pela retórica e o oral sempre interpreta o escrito”, em outros países, como nos Estados Unidos, “a opção, tanto jurídica quanto acadêmica, é pela literalidade, como se a retórica consistisse em falar como se escreve e não pudesse nem devesse seduzir, sob pena de dar pretexto a que se pense que o orador não possui fatos suficientes para sua demonstração”. Aqui o argumento da autoridade “pessoaliza e hierarquiza a origem da citação, dá peso e importância diferenciados ao argumento”, enquanto no modelo norte-americano “prevalece a autoridade do argumento” (KANT DE LIMA, *ibidem*, nota de rodapé nº 64, p. 61).<sup>154</sup>

O que foi percebido nestes juizados foi que as soluções obtidas não resultaram de consenso entre as partes. Não se verificou o exercício da argumentação ou de concessões recíprocas. Ao contrário, as decisões resultaram sempre da imposição de quem presidiu as audiências. Mesmo quando os atos foram praticados pelos conciliadores, apesar de ocuparem o degrau inferior da estrutura dos juizados, estes detinham algum poder discricionário, dado o conjunto e a multiplicidade de critérios empregados na tarefa de escolher e decidir quais procedimentos seriam encaminhados para nova audiência e quais seriam arquivados.

Nos casos aqui examinados, os argumentos dos operadores se pautaram em dados secretos e particularizados, tanto fundados na crença do poder mágico dos promotores de justiça como nas revelações (implícitas) dos *termos circunstanciados*.

Ora, os “termos”, como já afirmado, são elaborados com uma descrição sucinta dos fatos e a tipificação da infração penal praticada. Sua aparência, redação e formato são semelhantes aos dos Registros de Ocorrência (documentos que geralmente iniciam a investigação policial e o inquérito policial, os quais instruem os procedimentos dos crimes que

---

<sup>154</sup> Há, no mínimo, duas formas de se obter uma decisão: as que são baseadas no consenso, através da argumentação, satisfazendo as pessoas, porque dotada de razoabilidade, no sentido de senso comum, geral, e as que são reveladas por uma autoridade dotada de poder. Na primeira, a decisão é considerada “boa”, justamente porque ela é ampla, universal e consensualizada, ou seja, é dotada de razoabilidade. A segunda, ao contrário, resulta de uma particular “genialidade” advinda de uma específica autoridade, ou seja, se legitima somente em face de uma decisão autoritária (que corre o risco de ser arbitrária), porque produzida por quem possui um saber especializado, egoisticamente particularizado e racional. Trata-se de uma decisão considerada superior, ou dotada de autoridade porque ela é excepcional: foi promovida por alguém “ungido” (ou iluminado), cuja decisão foi revelada (porque só exposta para esta pessoa). Neste sentido, Kant de Lima (2010). Esta decisão é caracterizada pela forma solitária de sua elaboração e como Mendes (2011) já afirmou, é essa ‘solidão’ que garante a qualidade da decisão, na medida em que não sofre qualquer discussão.

são da competência de outros órgãos judiciais, como as varas criminais e o Tribunal do Júri).<sup>155</sup> São, portanto, documentos que classificam as práticas e as pessoas. Ocorre que o modo como são promovidas estas classificações é totalmente assistemático. Isto pode ser percebido, por exemplo, quando no campo destinado ao registro do motivo do crime, são geralmente encontradas as expressões “não identificado” ou “outros”. Esta forma genérica de classificar concede aos profissionais que interpretam e aplicam a lei um espaço amplo de liberdade. As possibilidades daí advindas são inúmeras e variáveis, como demonstram os casos aqui examinados.

Não se pode esquecer, inclusive, que o *termo circunstanciado*, embora sucinto, mas elaborado na delegacia policial, se reveste de fé pública e, portanto, possui força probatória. Assim, sua desconstituição ou invalidação implica a existência de outra prova reconhecida por sua superioridade, que deve ser assim decretada pela autoridade judicial ou outra que detenha o mesmo “poder”. Em outras palavras, nós reservamos aos funcionários do Poder Executivo, isto é, à Polícia Civil (ou Judiciária), a decisão sobre quais acusações serão transformadas em públicas, já que o *termo circunstanciado* inaugura a maioria dos procedimentos que dará origem ao processo criminal.

Interessante, portanto, é o reconhecimento quanto à imprecisão destes termos pelos próprios operadores e, não obstante tal afirmação, ele serve como instrumento adequado para as diversas soluções (caminhos) que os conciliadores escolheram para os procedimentos, justificadas a partir das informações contidas neles (conforme declarado por C1, C2, C3, C5, C7). Apenas dois entrevistados informaram que suas decisões se apoiaram na fala da vítima (C4 e C6). Vale dizer, a maioria das decisões fundadas em subjetividades que se argumentaram baseadas nestes documentos, mesmo sendo reconhecida a sua concisão (e, por vezes, sua imprecisão). Percebe-se, então, que tais argumentos tendem à culpabilização do suposto autor do fato criminoso.

Outro dado igualmente relevante é a caracterização da “vítima”, conforme a ordem de realização dos registros nas delegacias policiais. Vale dizer, a prestação jurisdicional

---

<sup>155</sup> Os Registros de Ocorrência (RO) iniciam os inquéritos policiais. Sobre o sigilo destes documentos, ver Kant de Lima (2010, p. 12), que ao analisar a versão brasileira do *inquest* e referindo-se ao inquérito policial, afirma que “as investigações preliminares – protegidas pelo sigilo, mas capazes de produzir um instrumento cartorial com fé pública contra o acusado, feito à revelia deste, na versão *inquirição-devassa/inquérito policial* – estão de qualquer modo, seja para proteger aqueles de boa reputação seja para proteger os fracos, associadas à superioridade do Estado sobre a sociedade, à desigualdade entre os segmentos da sociedade – poderosos e não poderosos, com honra e sem honra – e à cautela de um Estado ‘tutor’ em tornar públicos os conflitos para não ferir a intimidade das pessoas.”

curiosamente está apoiada em um critério desportista: de quem chega primeiro à delegacia policial.

O conciliador que realizou a audiência em exame – estudante do oitavo semestre do curso de graduação em Direito –, tal como fizeram seus colegas, também omitiu o direito de o autor do fato não aceitar a transação ou oferecer sua contraproposta. A única diferença percebida foi a manifestação deste último jurisdicionado que, ao ser informado sobre a proposta do promotor de justiça, declarou que fora previamente orientado quanto a este procedimento criminal, por um primo que trabalhava com o juiz da vara criminal daquela Comarca e, portanto, sabia que tinha o direito de se manifestar contra ela.

Todavia, ao ouvir esta declaração, o conciliador avisou ao jurisdicionado que só haveria uma forma de “se livrar da acusação”:

– “Se o senhor conseguir provas do que está alegando...” (*sic*, C7)

O suposto autor do fato, ao ouvir esta informação, afirmou que sua esposa e sua sogra assistiram a todo o ocorrido e, portanto, constituíam testemunhas do fato e, assim, poderiam provar o que este alegava. Contudo, o conciliador retrucou que estas pessoas “não serviriam como testemunhas”.<sup>156</sup>

Depois de ouvir tal informação, o jurisdicionado permaneceu em silêncio por alguns instantes, e em seguida tentou contestar, alegando que “não fora isso que seu primo lhe dissera.” Todavia, como o conciliador não voltou atrás em sua afirmação, mantendo sua conduta assertiva, daí a alguns instantes o jurisdicionado cedeu àquela argumentação, sob a justificativa de que, “afinal de contas, teria que gastar muito tempo e dinheiro, faltando ao serviço para comparecer novamente àquele juizado” (*sic*). Ao final, aceitou a transação penal porque “não ficaria nenhum registro em sua folha penal”, repetindo o que foi dito pelo conciliador.

Esta fala, reproduzida em diversos outros momentos, atesta que o registro na folha de antecedentes foi empregado como instrumento de ameaça e, o procedimento judicial soou aos ouvidos do jurisdicionado como algo que assustava, isto quando a atividade jurisdicional não era também considerada desnecessária, custosa e incerta. Ou seja, a aceitação da transação

---

<sup>156</sup> Estranhei esta afirmação uma vez que não há na legislação processual brasileira qualquer dispositivo que impeça aos parentes de serem testemunhas, especialmente as situações onde eles são as únicas testemunhas. Ora, as únicas pessoas proibidas legalmente de depor são as que, em razão de função, ministério, ofício ou profissão, devam guardar segredo, salvo se, desobrigadas pela parte interessada, quiserem dar o seu testemunho, conforme artigo 207, do Código de Processo Penal. Portanto, neste caso, a esposa e a sogra somente estariam desobrigadas do compromisso de “falar sob palavra de honra” a verdade, conforme artigo 203 desta mesma lei (BRASIL, 2011, p. 388).

penal não resultou de uma manifestação de vontade espontânea ou voluntária, mas sim contaminada por estas ideias.

O medo, o temor e a incerteza quanto ao resultado do procedimento (e do processo) foram os motivos determinantes da aceitação da transação penal nestes casos, confirmando o que Geraldo Prado (2003, p. 212) já declarou acerca da opção do acusado: além de desconhecer o próprio processo, ou seja, não conhece as evidências contra si existentes, ele aceita a proposta por temor e não por livre e consciente opção. De acordo com este autor, “Na ótica do acusado é indiscutível que há condenação e este se sente culpado.”

Ora, como foi visto no início deste capítulo, estes sentimentos também motivaram as retratações das vítimas, mas ali, se originaram das experiências e expectativas destes próprios jurisdicionados (porque não desejavam continuar no conflito e, por isso, temiam a retratação, que encerraria a prestação jurisdicional). O mesmo não pode ser dito em relação ao que aconteceu com os acusados. Seus medos e incertezas foram provocados pelos operadores, que sem revelar o tratamento a ser efetivamente ministrado ao caso, não deixavam dúvidas quanto a opção pela transação penal (“porque a transação vai encerrar o processo”), representando solução menos penosa, arriscada ou incerta, se comparada aos resultados do processo.

Sendo assim, além de não existir acordo (originado da vontade livre e consciente do imputado), o processo (e a garantia jurisdicional dele decorrente) mais uma vez não foi afirmado como um direito do jurisdicionado. A representação do processo como uma ameaça do Estado é contrária ao que é visto em outros sistemas, onde ele figura como uma opção para o acusado e um instrumento de sua defesa, tendo, por isso, a noção de garantia para o cidadão, como Ferreira (2004) já esclareceu.

Não é difícil perceber que as práticas dos conciliadores resultaram de suas representações sobre a finalidade da transação penal e do processo criminal brasileiro, que, por sua vez, estão associadas a uma forma muito peculiar de produção da verdade. Quais são as orientações que fundam tais representações constitui objeto do próximo exame.

#### **IV. 5 – AS REPRESENTAÇÕES SOBRE A TRANSAÇÃO PENAL, O PROCESSO E O ACUSADO**

A pesquisa de campo até aqui descrita vai demonstrando que nas práticas dos operadores prevalece o sentido de *presunção de culpa* do jurisdicionado, ainda na fase inicial

do procedimento. A certeza de que o jurisdicionado não conseguirá “provar” sua inocência é frequentemente mencionada por estes operadores e, em algumas vezes, tal discurso foi dirigido diretamente aos próprios infratores. Este discurso revela, por outro lado, que o procedimento assume contornos inquisitoriais, diante da impossibilidade de o acusado realizar provas sobre sua inocência. A *prova* da inocência, neste caso, cede passo diante da *verdade* construída unilateralmente pela acusação, o que sugere a presunção de culpa do acusado. Ao mesmo tempo, os operadores afirmam que a aceitação das transações penais constitui a principal finalidade do procedimento, devendo ser afastado todo e qualquer obstáculo neste sentido, mesmo que este obstáculo seja a defesa técnica do acusado, que constitui, segundo os discursos deste campo, em garantia constitucional.

Quando consultados sobre quais eram as representações quanto aos comportamentos dos jurisdicionados que, mesmo alegando inocência, acolheram a transação penal, a maioria dos conciliadores respondeu que “se ele (autor do fato) não tivesse *culpa*, não teria aceitado a transação penal” (*sic*, C1, C2, C3, C4, C6 e C7). Apenas um conciliador declarou que a aceitação da transação penal não pressupunha a culpa do jurisdicionado (C5).

Estes dados são oportunos porque trazem à tona ao menos duas questões que dividem opiniões doutrinárias e jurisprudenciais, no que tange à transação penal, ambas referentes às representações acerca da culpa e do consenso. A admissão ou não da culpa pelo acusado, na fase da transação penal, corresponde ao cerne de uma discussão que vem sendo travada desde a sua implantação em nossa justiça criminal.

Há dentre os doutrinadores processualistas quem considere a transação penal ofensiva aos princípios constitucionais da presunção de inocência<sup>157</sup>, da ampla defesa<sup>158</sup> e do devido processo legal<sup>159</sup>, todos eles garantidores do modelo democrático do Estado brasileiro, em face da aplicação de pena sem o processo tradicional (cf. WUNDERLICH e CARVALHO, 2005; PRADO, 2003 e STRECK, 2002, entre outros). Argumentam estes autores, principalmente, que

---

<sup>157</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: (...) LVII: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. (BRASIL, *idem*, p. 15).

<sup>158</sup> **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA de 1988 – Artigo 5º:** 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, 2011, p. 15).

<sup>159</sup> **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA de 1988 – Artigo 5º:** (...) LIV-- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (BRASIL, 2011, p. 15).

Segundo Moraes (1999, p.112), o devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

a aceitação da transação penal pelo jurisdicionado afirma sua culpa, e por isso, há violação do princípio constitucional da presunção de inocência, já que aplicada pena sem a possibilidade de realizar provas de sua inocência.

Em sentido contrário, Capez (2003, p. 528), por exemplo, afirmava que a transação penal não feria a Constituição, porque ela mesma autorizava a aplicação do instituto para as infrações de menor potencial ofensivo, não havendo por que falar em violação ao devido processo legal e à ampla defesa, “os quais são substituídos pela busca incessante da conciliação”(sic).

Nesta linha de pensamento também se sustentava que quando o autor do fato criminoso aceitava a transação penal o fazia voluntariamente, sem que isto significasse o reconhecimento da sua culpa (cf. GRINOVER *et al.*, 2005, p. 148). Desta forma, tal atitude consistiria em uma técnica de defesa, e por se inserir no âmbito da defesa é que não violava o princípio constitucional da presunção da inocência.

Demonstra esta afirmação, o seguinte trecho reproduzido da doutrina jurídica, de Ada Pelegrini e outros (*ibidem*):

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 porque não aceitar?<sup>160</sup>

De acordo com este argumento, o acusado aceitaria 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 poderia promover. Todavia, merece relevo este argumento porque defende a manifestação consciente de vontade do jurisdicionado (não percebida na observação de campo) e a afirmação segundo a qual esta manifestação afasta a prestação jurisdicional por considerá-la injusta, parcial ou demorada, circunstâncias essas que levariam o acusado a optar pela aplicação antecipada da pena. Essa representação negativa da justiça e do papel do processo penal, já indicada em outros exemplos, lembra o dito popular “*se correr o bicho pega, se ficar o bicho come*”, que significa a existência de situações extremamente prejudiciais, sem a possibilidade de existir alternativa melhor.<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> Sob esta ótica é possível entender por que estes autores denominam o processo penal “processo de resultados” (GRINOVER *et al.*, 2002, p. 12).

<sup>161</sup> Este argumento confirma, portanto, o entendimento de Ferreira (2004), segundo o qual no nosso sistema jurídico o processo representa uma ameaça do Estado, enquanto em outros sistemas, ao contrário, o processo aparece como uma opção para o acusado e um instrumento de sua defesa, tendo, por isso, a noção de garantia para o cidadão.

E mais, até recentemente, muitos dos autores que se filiaram à corrente da ausência de culpa na aceitação da pena também defendiam que na hipótese de descumprimento da transação penal, a pena restritiva de direito inicialmente imposta na proposta deveria ser convertida em pena privativa de liberdade. Argumentava-se que a transação penal era um acordo homologado judicialmente, e como tal, deveria ser caracterizado como título de dívida civil, o que ensejaria sua imediata execução, caso houvesse seu descumprimento.<sup>162</sup>

Levada a discussão aos tribunais, inicialmente o Superior Tribunal de Justiça permitiu a conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade, até que o Supremo Tribunal Federal decidiu que o descumprimento da transação penal teria como consequência a insubsistência do acordo e a remessa do procedimento de volta ao promotor de justiça para o prosseguimento do feito, ou seja, para o oferecimento da denúncia. De acordo com este tribunal, a conversão de pena restritiva de direitos em privativa de liberdade ofendia ao princípio do devido processo legal. Nesta decisão, o Supremo Tribunal Federal também salientou a natureza não condenatória da sentença que homologa a transação penal, reformando o acórdão do Superior Tribunal de Justiça.<sup>163</sup> A partir desta decisão muitos autores que se posicionavam a favor da conversão mudaram de opinião. Assim, o argumento atual de Grinover (2005, pp. 157-158), por exemplo, é no sentido de que a aplicação imediata de pena, resultado da transação penal, justifica-se “pois o processo jurisdicional não se iniciou e, não se sabe se o suposto autor do fato, em havendo processo, seria absolvido ou condenado.” Para esta autora, a transação penal estaria situada “fora do âmbito do direito penal punitivo, e assim, de seus esquemas e critérios”.

---

<sup>162</sup> É importante ressaltar que os autores defendiam a semelhança entre a transação penal e a *plea bargaining* norte-americana, mas não aceitavam a admissão de culpa pelo jurisdicionado ao acolher a pena imposta na transação. Esta noção afastava a possível semelhança entre este instituto e a *plea bargaining* norte-americana, porque nesta, a acusação e defesa negociam a “culpa” (*guilty plea*), resultando na confissão do acusado pela prática das infrações que lhe forem imputadas. Todavia, o que esta orientação queria afastar era a discussão sobre o cabimento de pena sem processo (e a consequente ofensa aos princípios da presunção de inocência, da ampla defesa, entre outros). Assim, não sendo admitida a culpabilização do acusado, não haveria que se garantir o devido processo legal. O auge desta quebra do princípio do *nulla poena sine judicio* provavelmente tenha sido a defesa da conversão imediata (e mais uma vez sem processo) da pena anteriormente aplicada (restritivas de direitos ou multa) pela privativa de liberdade, como “castigo” imposto ao acusado, por não ter cumprido o acordo.

<sup>163</sup> Dentre outros julgados apreciados por este Tribunal sobre o assunto, cita-se o seguinte: “(...) impõe-se, uma vez descumprido o termo de transação, a declaração de insubsistência deste último retornando-se ao estado anterior, dando-se oportunidade ao Ministério Público de vir a requerer a instauração de inquérito ou propor a ação penal, ofertando denúncia.” (*Habeas Corpus* nº 79.572/GO, 2ª Turma, julgado em 29/2/2000).

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha impedido a conversão das penas sem o processo nos casos de descumprimento da transação penal, a afirmação de culpa na transação penal ainda não foi enfrentada.<sup>164</sup>

Culpa e inocência são duas categorias que no sistema de justiça criminal brasileiro estão associadas à proteção da sociedade e à proteção do réu, sendo uma excludente da outra. O princípio da presunção de inocência do acusado é considerado pelo campo jurídico como *status* de princípio constitucional, 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, 2011b, p. 21)<sup>165</sup>

Este princípio teria como fundamento a expressão latina “*in dubio pro reo*”, traduzida por “na dúvida, a favor do réu” (TOURINHO FILHO, 2010). Todavia, no direito processual penal brasileiro a categoria “inocência” não tem estabilidade semântica.<sup>166</sup> Isto porque, ao lado dos defensores da aplicação do princípio da inocência, há aqueles que o repelem, argumentando que o constituinte de 1988 não empregou a expressão “todo o acusado se presume inocente até ser declarado culpado”, o que afirmaria sua opção pelo princípio da presunção de inocência. Ao contrário, ao optar por “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, adotou o princípio da *desconsideração prévia de culpabilidade* (de aplicação mais restrita), também denominado *não culpabilidade* e, portanto, contrário à *presunção da inocência* (TORRES, 1993, entre outros).

De acordo com este entendimento, existe somente uma *tendência* à presunção de inocência, ou um *estado de inocência*, no qual o acusado é considerado inocente até ser declarado culpado por sentença transitada em julgado e, por isso, a terminologia *princípio da não culpabilidade* seria mais técnica. Afirma-se que a nossa Constituição Federal não

<sup>164</sup> Apesar de não atestar expressamente esta opinião, a Suprema Corte do nosso país, em outro julgamento, referiu-se ao procedimento estadunidense da *plea bargaining*, afirmando tratar-se de transação entre acusação e defesa, pelo qual o acusado, em troca de alguma benesse, admite sua culpa (*guilty plea*), confessando as acusações, sendo este procedimento de natureza singular, **sem correspondência no direito brasileiro** (grifei. HC 80828 ED / SP – SÃO PAULO – EMB. DECL. NO HABEAS CORPUS. Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO. Julgamento: 12/12/2001. Órgão Julgador: Tribunal Pleno, publicado no Diário do Poder Judiciário, em 12/12/01, p. 406).

<sup>165</sup> Este princípio foi inicialmente previsto na Declaração dos Direitos Humanos, da Organização das Nações Unidas – ONU, de 1948, que o consagrou em seu art. 11: “*Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não se prova sua culpabilidade, de acordo com a lei e em processo público no qual se assegurem todas as garantias necessárias para sua defesa*”. Depois, o Pacto de São José da Costa Rica (Convenção Americana sobre Direitos Humanos) previu em seu artigo: “*Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa*”. O Pacto foi internalizado no Brasil, através do Decreto nº 678, de 6/11/92, que determinou seu integral cumprimento.

<sup>166</sup> Emprego a expressão *estabilidade semântica*, utilizada por Figueira (2008), cujo estudo sobre a categoria “prova” no processo penal brasileiro também passa pela mesma dualidade. Sobre as antinomias dos discursos jurídicos sobre a presunção de inocência, ver Almeida (2011a).

“presume” a inocência e quando declara que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” está informando que durante o desenvolvimento do processo o acusado será considerado inocente e tal *estado* poderá ser alterado por uma sentença final declarando-o culpado. Desta forma, quando se instaura a ação penal e inicia-se o processo, há presunção de culpabilidade ou de responsabilidade, que representa um ataque à inocência do acusado até a prolação da sentença definitiva.<sup>167</sup>

Por fim, há também autores afirmando que o termo “presunção”, em seu sentido técnico, comporta mera discussão semântica, já que na prática, *presunção de inocência* e *presunção da não culpabilidade* são expressões idênticas, não havendo diferença entre elas (PIOVESAN, 1996).<sup>168</sup>

Assim, doutrina e jurisprudência se dividem quanto ao alcance e denominação do princípio.<sup>169</sup> É interessante perceber que no fundo destas discussões está o tratamento dado às garantias individuais dentro do processo criminal que privilegia o interesse público, definido como sendo do Estado e, portanto, prevalecendo sobre o individual e não pertencendo ao cidadão.

Esta variedade de discursos jurídicos, que mitigam o ideal democrático prometido constitucionalmente como reflexo do modelo do Estado brasileiro atual, acontece porque, como Kant de Lima (1995a, 2008 e 2010, entre outras obras) e Ferreira (2004 e 2009) já afirmaram, apesar de o Brasil se declarar uma república que se comporta como Estado Democrático de Direito, importando, inclusive, institutos de índoles participativa e democrática, ao inseri-los em nosso contexto – que é orientado por um sistema que “busca, a todo custo, obter uma verdade absoluta sobre os fatos ocorridos, e a partir de então, alcançar um indivíduo a quem possa ser-lhe imputada a culpa” ( KANT DE LIMA, 2008. pp. 261-289) – acaba por lhes transformar e reduzir seu alcance. Assim, apesar da declaração acerca do modelo democrático

<sup>167</sup> Este ataque é também verificado quando são adotadas medidas coercitivas contra o acusado, como acontece, por exemplo, na decretação da prisão preventiva, entre outras. Neste sentido, parece que agiu melhor o legislador do início do período republicano, quando na redação do artigo 67, do Decreto nº 847 de 1890 (Código Penal), tratou o assunto da seguinte forma: “*Nenhuma presunção, por mais vehemente que seja, dará lugar á imposição de pena.*” (BRASIL, 1890).

<sup>168</sup> Embora Flávia Piovesan seja autora de diversas obras sobre direitos humanos e direito internacional, aqui ela é citada como exemplo de dicotomia das interpretações do texto constitucional. Segundo Piovesan (1996, pp. 121-122), “independentemente do conflito que possa existir entre as terminologias *desconsideração prévia de culpabilidade* e *presunção de inocência*, a norma que deve prevalecer será sempre “a mais benéfica ao indivíduo, titular do direito”.

<sup>169</sup> Esta variedade de orientações também é encontrada nos tribunais, que ora admitem a expressão *presunção de inocência*, ora a *da não culpabilidade*. Os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça empregam a expressão *princípio da inocência*: RHC 11387/SP; HC 13725/RJ; RHC 9745/PR; RHC 8167/SP. Enquanto estes outros: RESP 304521/SP; HC 32491/MS; HC 16541/SP; HC 28177/MS referem-se ao *princípio da não culpabilidade*. Por fim, as jurisprudências HC 19711/SP; RHC 15139/SP; HC 30186/SP; HC 31662/RS; HC 33457/SP consideram as expressões como sinônimas.

por nós seguido, dentro do sistema jurídico criminal brasileiro, especialmente, convivem lógicas antagônicas de duas ordens: uma participativa, dialógica e universal e outra excludente, solilóquia e particular.

Como em nosso processo vige o princípio da *verdade real*<sup>170</sup>, onde o que se busca é “a verdade dos fatos”, o processo criminal é inaugurado sob a *presunção de culpa* do imputado (formalizada através de expediente cartorário, sigiloso e inquisitorial, das delegacias policiais), sendo em seguida desenvolvido pela produção ilimitada de provas (que podem até contrariar o interesse das partes)<sup>171</sup> e estas podem ser realizadas, inclusive pelo juiz, para formar o seu “livre convencimento”, visando “descobrir a verdade, até mesmo quando os fatos forem incontrovertidos” (GRINOVER, 1999, p. 79).

Por isso, chamam a atenção os discursos que defendem ter a transação penal brasileira se originado do modelo anglo-saxão, sendo semelhante à *plea bargaining*, do direito processual criminal dos Estados Unidos (conforme MACHADO, 2010, p. 304, entre outros). Ora, neste modelo, como já afirmou Kant de Lima (2008, pp.161-198), o processo se instaura sob a presunção de não culpabilidade (*presumption of innocence*) e não há uma busca da “verdade real” (*beyond any doubt*), mas sim uma verdade construída pelas partes, através do consenso mútuo sobre o que será objeto de dissenso.

Em igual sentido merecem destaque as doutrinas que afirmam que no momento da oferta da transação penal, há semelhança com o ritual do *due process of law*, do mesmo sistema anglo-saxão, porque é quando se abre para o acusado a possibilidade de “barganhar” com a acusação, isto é, há *opção* para o acusado entre acolher ou não a pena oferecida pelo promotor de justiça.<sup>172</sup>

Como Ferreira (2004 e 2009) já salientou em seus estudos que comparam – por contraste – os sistemas criminais brasileiro (originado da *civil law*), canadense e norte-americano (seguidores da tradição da *common law*), “equivocadamente, tais institutos são colocados lado a lado por alguns autores brasileiros, sendo identificados como institutos similares oriundos da mesma tradição jurídica”. No exame sobre a construção da verdade e o princípio da presunção de inocência nestes sistemas, Ferreira (2009, pp. 91-92) afirma que

contrariamente ao direito brasileiro, no modelo adversário anglo-americano, a lógica que rege a produção da prova é a da verdade consensual. Deve haver

<sup>170</sup> A “verdade real” consiste em princípio processual criminal segundo o qual, por meio dos procedimentos legais, deve-se buscar a reconstituição do acontecimento “acontecido” no passado (CAPEZ, 2009 e GRECO, 2012).

<sup>171</sup> Esta orientação é utilizada por Tourinho (2007, p. 37), quando afirma que “a força incontestável desse interesse consagra a necessidade de um sistema que assegure o império da verdade, mesmo contra a vontade das partes.”

<sup>172</sup> Neste sentido, Tourinho (2003, p. 57) e Capez (2009, p. 37), entre outros.

consenso entre as partes sobre o que será considerado prova (*evidence, proof*) e se esses elementos farão, ou não, parte do procedimento. A consensualização apresenta-se como importante ponto de partida comum para a argumentação. Com efeito, o objeto do dissenso recairá sobre a *credibilidade* das provas, por conseguinte, os graus de certeza construídos pela argumentação é que determinarão o resultado da demanda. O padrão de prova exigido à acusação (*beyond reasonable doubt*) é justificado pelo sistema anglo-americano como essencial para a manutenção da presunção de inocência.

Assim, a verdade será construída pelas partes e a decisão não poderá alcançar elementos externos aos contidos no processo, sob a alegação de que se deve apurar a “verdade real” ou a “verdade dos fatos”. A construção e admissão dos elementos que irão compor o processo, neste sistema, segue uma gama de regras claras a respeito da admissibilidade de provas no procedimento que são as chamadas regras de exclusão, ou *exclusionary rules* (*Federal rules of evidence* nos EUA e *Evidence act* no Canadá) (NEUBAUER, 1988, p. 255).

Isto acontece, inicialmente, pela forma como a “verdade” é construída nos sistemas jurídicos. Nos sistemas de *common law*, que exemplifico com a doutrina estadunidense, não se verifica a indissociável relação entre justiça e “verdade dos fatos”, também chamada por nós de verdade real<sup>173</sup>, como ocorre no sistema processual brasileiro.

Ainda citando Ferreira (2004, pp. 34-38), as informações utilizadas pelo órgão estatal para negociar a acusação no modelo estadunidense resultam da investigação policial que levanta os elementos *evidentes* da prática do crime, mas estes ainda não serão reputados como *prova* nesta fase, pois para ganharem o *status* de prova precisam passar pelo crivo das regras de exclusão de evidência (que no Canadá estão dispostas no *Evidence Act*, enquanto no direito estadunidense provém da jurisprudência e da lei, a exemplo da *Federal evidence rules*). Após esta etapa preliminar do sistema estadunidense, a promotoria chama o acusado, que, juntamente com o juiz, faz a proposta de negociação da culpabilidade (*pela bargaining*), negociando assim a *verdade processual*. Trata-se de verdadeira *barganha* entre o *procecutor* e o acusado, que

---

<sup>173</sup> De acordo com os nossos doutrinadores, há entre nós diferente classificação da verdade. Enquanto no processo penal prevalece a descoberta da “verdade real”, no cível vige a “verdade formal”. Significa dizer que no processo civil a verdade é levada ao juiz por iniciativa das partes, enquanto no processo penal, os juízes podem e *devem* tomar a iniciativa de trazer aos autos o que entenderem ser interessante, atuando *ex-officio*, para formar o seu “livre convencimento”. Assim, o sistema judiciário criminal brasileiro acredita na possibilidade de se obter, por meio do processo, a reconstituição dos fatos (na obtenção da verdade real). Como Kant de Lima (1995a) já afirmou, há três formas de produção da verdade na justiça criminal brasileira: o inquérito policial (essencialmente inquisitório), o processo judicial e o tribunal do júri (ambos caracterizados pelo contraditório, mas possuindo procedimentos distintos para a solução dos conflitos sociais). Cada uma destas instituições, portanto, abrigam estratégias distintas para, através destas heterogêneas formas de descobrir a verdade, promover a administração institucional dos conflitos. Assim, o sistema judiciário criminal é operacionalizado por mecanismos que se opõem e são, geralmente, paradoxais. A doutrina brasileira, no entanto, não percebendo que esta convivência de diferentes formas de conhecimento acaba produzindo resultados díspares, afirma que um dos princípios básicos do processo penal consiste na busca da reconstituição do que aconteceu no passado, por meio dos procedimentos legais, conforme Capez (2009) e Greco (2012). Daí por que Figueira (2004, p. 224) observou que para o sistema judiciário criminal brasileiro “a reconstituição da verdade ou o máximo possível de aproximação com o fato histórico é uma questão axiológica da ordem do dia, relevante para a prestação jurisdicional do Estado.”

poderá aceitar as provas contra si imputadas, ou rejeitá-las, ou ainda, permanecer calado. De acordo com este autor, a *plea bargaining* consiste em uma audiência pré-processual, da qual participam o defensor do acusado – *defense attorney* – e o órgão de acusação (que equivale ao nosso promotor de justiça) – *prosecutor*. O órgão de acusação “*pode deixar de oferecer acusação em troca de confissão ou da colaboração do suspeito para a descoberta dos coautores*”. Caso a proposta de acordo seja rejeitada pelo acusado, o caso será levado ao *Grand Jury* (júri de acusação, composto por jurados leigos), mas isto não obsta futuras negociações.<sup>174</sup> Quando a oferta do órgão de acusação é rejeitada, ou quando o acusado permanece calado, significa que está exercendo o *direito* de ver instaurado o processo, ou seja, de só ser condenado depois de julgado por seus pares, em um processo que o Estado deve a ele: daí a expressão *due process of law* – que nossos autores assemelham ao devido processo legal<sup>175</sup>. Ocorre que neste caso, a acusação terá que se esforçar para provar a sua culpa, *para além de uma dúvida razoável*<sup>176</sup>, pois do contrário perderá a causa (FERREIRA, 2009, p. 54). Ressalte-se, portanto, que lá se discute sobre a responsabilidade penal do acusado.<sup>177</sup>

Outra característica é a oralidade, que, segundo o modelo adotado, se reveste de formalidade inerente ao ato ou não, ou seja, a oralidade formaliza o ato no modelo estrangeiro, porque tem o poder de transformar o que está sendo falado em dado, o que dá valor à oralidade. No paradigma estadunidense, por exemplo, a prevalência da oralidade e da informalidade tem como fundamento as sofisticadas regras sobre administração das provas (*The Law of Evidence*). Já entre nós, a oralidade é associada à informalidade e sendo informal, seu valor é reduzido, é menor. Esta redução ou “desvalor” da fala provavelmente ocorre por estar associada à

<sup>174</sup> Entre nós, Barbosa Moreira (1989) afirma que a *plea bargaining* tem sido alvo de críticas no mundo acadêmico e no político, “por abrir ensejo a manobras escusas e a pressões odiosas sobre o acusado.” Por outro lado, complementa o citado autor, que há fatores para a sua vitalidade, dentre eles, o de “atender a interesses poderosos”, porque o *prosecutor* faz do exercício da *bargaining* um trampolim para novas conquistas políticas (já que as ascensões às profissões jurídicas no modelo judiciário norte-americano são promovidas por eleição popular). Além disso, os juízes veem com “bons olhos” um expediente “que lhes reduz a carga de trabalho.

<sup>175</sup> Sobre a diferença entre estes institutos comentarei mais adiante.

<sup>176</sup> Segundo a Suprema Corte do Canadá, que também adota a *common law*, o *beyond reasonable doubt* (descrito no julgamento do caso *R. v. Lifchus*) consiste em: 1) um padrão da prova que está intrinsecamente ligado com o princípio fundamental aplicado em todos os julgamentos criminais: o da presunção de inocência; 2) o ônus da prova recai somente sobre a acusação no decorrer do processo e jamais se desloca para os acusados; 3) uma dúvida razoável não é uma dúvida baseada em simpatias ou preferências; 4) a dúvida razoável se baseia na razão e no senso comum; 5) está ligada à existência ou ausência de provas; 6) a prova não envolve a busca de uma certeza absoluta, tampouco não é prova sem nenhuma dúvida, nem é uma dúvida imaginária ou frívola; é necessário uma probabilidade de culpa; 7) um júri que concluir que o acusado somente é provavelmente culpado, deve absolvê-lo. (FERREIRA, *ibidem*).

<sup>177</sup> Ferreira (*idem*, p. 41) ressalta que mesmo quando o acusado não aceita a proposta de negociação e não requer o direito ao processo, ou seja, ao julgamento pelo *Trial by jury*, ele não será condenado sem um julgamento, “pois o silêncio do acusado é interpretado como uma declaração de *not guilty* (não culpado) e assim será conduzido ao julgamento pelo tribunal do júri”, o que fundamenta o entendimento segundo o qual “o silêncio do acusado deve sempre ser interpretado como presunção de inocência.”

representação sobre “quem fala”.<sup>178</sup> Sendo assim, entre o que é falado e o que é escrito há uma hierarquia, na qual preponderam os atos que adotam esta última forma.

A marca mais destacada no sistema de tradição da *common law* (especialmente o estadunidense) talvez seja a busca do consenso sobre a responsabilidade penal do acusado; um consenso sobre o que será admitido como verdade processual naquele caso. Quando o acusado chega à conclusão de que é melhor reconhecer sua responsabilidade penal – tendo consciência das evidências contra si existentes – ele, juntamente com o *prosecutor* (órgão de acusação, que equivale ao nosso promotor de justiça),<sup>179</sup> constrói uma verdade para os fatos, não importando se esta verdade é ou não a “verdade real”, já que, consensualizada pelas partes, com o objetivo de terminar (extinguir) o processo. Nesse modelo, quando o acusado aceita a autoria do delito que foi ajustado na barganha e aceita a responsabilidade penal, ou seja, realiza um acordo, torna efetiva a *plea bargaining*, e, em consequência, o processo não chega a existir, mesmo sendo o jurisdicionado considerado culpado.

Já no nosso sistema, especialmente com base nas práticas observadas nestes Juizados Especiais Estaduais Criminais, as partes não negociam a verdade processual e, quando muito, negociam a pena. Em outras palavras, as partes não constroem uma verdade baseada no conhecimento comum sobre as provas colhidas e no acordo acerca da responsabilidade penal do autor do fato, porque, primeiramente, só haverá coleta de prova na fase seguinte do procedimento, quando efetivamente se torna “processo”<sup>180</sup>. Isto porque ao não acolher a transação penal, o promotor de justiça poderá denunciar o autor do fato e, sendo tal denúncia acolhida pelo juiz, somente então inicia-se a segunda fase do “processo”, denominada de instrutória, ou fase de instrução, onde são realizadas todas as provas admitidas em direito. O órgão de acusação, portanto, não negocia a verdade como ocorre na *plea bargaining*,<sup>181</sup> embora aplique antecipadamente (e sem o processo) a pena. Esta característica punitiva da transação

<sup>178</sup> Refiro-me à associação entre o valor da fala em face da autoridade de quem fala, apontada em Damatta (1981) e Kant de Lima (1995a, 2010, entre outras obras).

<sup>179</sup> A equivalência entre o *prosecutor* norte-americano e o promotor de justiça brasileiro se refere apenas à atividade acusatória que ambos desempenham no processo penal. Contudo, nos Estados Unidos da América, trata-se de profissional diretamente eleito pela população, enquanto aqui, esta indicação é feita por via de concurso público de provas e títulos.

<sup>180</sup> A doutrina afirma que a expressão “processo” serve para designar a reunião de atos praticados para a solução do conflito, realizado em três fases: investigatória, probatória e decisória (TOURINHO FILHO, 2011, p. 672). Esta nomenclatura se difere da empregada para descrever o procedimento, assim considerado o caminho que o processo segue. A noção de que a transação penal impede a instauração do processo criminal é encontrada, inclusive, em material publicitário dos Tribunais de Justiça estaduais, distribuído à população e denominado *Cartilha dos Juizados Especiais Criminais* (BRASIL, 2009, pp.10-11).

<sup>181</sup> Esta afirmação, portanto, contraria doutrinas jurídicas que consideram a transação penal como instituto semelhante à *plea bargaining*, do direito processual criminal dos Estados Unidos (cf, MACHADO, 2010, p. 304, entre outros).

penal fica ainda mais evidente quando se toma como dado as falas dos jurisdicionados, como a seguir será apontado.

Assim, no *plea bargaining* o acusado quando abdica do direito de ser acusado, o faz em troca de benefícios<sup>182</sup>, o que representa um estímulo do Estado à proposição da negociação da verdade. Em outras palavras, no sistema estrangeiro não se verifica a procura incansável pela verdade real, como no sistema brasileiro. Lá o que se busca é o consenso sobre a culpa do acusado, um consenso sobre o que seja a verdade para solução daquele caso e que se alcança entre o jurisdicionado e o *prosecutor*. Lá, quando o acusado chega à conclusão de que é melhor reconhecer sua culpa – tendo consciência das evidências contra si existentes – ele, juntamente, com a parte acusadora, constroem uma verdade para os fatos, não importando se é ou não a “verdade real”, já que, consensualizada pelas partes, para terminar o processo. Nesse modelo, quando o acusado confessa o delito e aceita a culpabilidade, ou seja, realiza um acordo, torna efetiva a *plea bargaining*, e, em consequência, *o processo não chega a existir, mesmo sendo considerado culpado* (FERREIRA, 2004).

A doutrina estadunidense afirma também que podem ser oferecidos quatro tipos de concessões em troca da aceitação, em certa medida, da culpa por parte do acusado (SÉROUSSI, 1999). São elas: a) a tipificação (descrição legal) do fato no processo pode ser reduzida a um delito de menor potencial, o que assegura uma redução da pena na sentença a ser imposta; b) redução das imputações, no caso de acusações múltiplas; c) o órgão de acusação pode recomendar uma “indulgência”, reduzindo as chances de uma provável condenação à prisão, e d) em crimes de maior repugnância social (como exemplo, molestar uma criança), pode ser desqualificado para uma circunstância considerada menos repugnante. Autores como Séroussi (1999) apontam três vantagens básicas para o acusado ao participar da *plea bargaining*: a redução da possibilidade de uma pena de detenção durante o processo em um tribunal; o aumento das chances de obter uma sentença não condenatória e a redução dos custos financeiros da representação legal (constituir um advogado).

No nosso caso, de acordo com a lei de 1995, a transação penal será aplicada nos juizados criminais quando presentes os seguintes requisitos (conforme artigo 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95): a) não ter sido o autor da infração condenado pela prática de crime, à pena privativa

---

<sup>182</sup> De acordo com a doutrina estrangeira, podem ser oferecidos quatro tipos de concessões em troca da aceitação, em certa medida, da culpa por parte do acusado. São elas: a) a tipificação (descrição legal) do fato no processo pode ser reduzida a um delito de menor potencial, o que assegura uma redução da pena na sentença a ser imposta; b) redução das imputações, no caso de acusações múltiplas; c) o órgão de acusação pode recomendar uma “indulgência”, reduzindo as chances de uma provável condenação à prisão, e d) em crimes de maior repugnância social (molestar uma criança), pode ser desqualificado para uma circunstância considerada menos repugnante (SÉROUSSI, 1999).

de liberdade, por sentença definitiva; b) não ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa; c) se indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida; d) formulação da proposta pelo Ministério Público e aceitação por parte do autor da infração e seu defensor (conforme incisos do artigo 76, da Lei 9.099/95). Além do preenchimento dos requisitos acima mencionados, a proposta será oferecida também quando não se tratar de hipótese de arquivamento do procedimento. Ocorrendo sua aceitação pelo autor da infração e seu defensor, haverá a aplicação imediata da pena restritiva de direitos ou multa. Entre nós, a “transação” entre Ministério Público e suposto autor do fato fica assim limitada às seguintes possibilidades: “*opção entre a multa e a pena restritiva, fixação do valor da pena, e a espécie, o tempo e a forma de cumprimento da pena restritiva*”.

Embora muitos doutrinadores digam o contrário, a pesquisa de campo revelou que no modelo brasileiro, quando o suposto autor do fato concorda com a transação, não há negociação com o promotor de justiça, como na *plea bargain*, até porque a transação já está posta nos autos e o órgão de acusação sequer está presente no momento de sua oferta, como se verificou em muitas das propostas oferecidas.

Aqui o processo também deixa de prosseguir quando o autor do fato acolhe a proposta do promotor de justiça, mas a doutrina majoritária, assim como a jurisprudência, não admite que o acusado quando age desta forma esteja confessando o crime ou assumindo a sua responsabilidade penal, apesar de lhe ser aplicada uma pena. Isto porque se for afirmado que a aceitação da transação penal pelo jurisdicionado pressupõe a admissão de culpa em relação ao fato criminoso, tal orientação quebra o sistema tradicional do *nulla poena sine iudicio* (a pena não pode ser aplicada sem processo), pois neste caso a pena decorrente da transação penal estaria sendo aplicada antes de iniciado o processo, ainda na primeira fase do procedimento, quando não oportuniza a produção de provas sobre o fato imputado ou a culpa do infrator.<sup>183</sup>

Além da diversidade na forma de construção das verdades nestes sistemas, Ferreira (2009, p. 69) afirma que do *due process of law* deriva o princípio da presunção de não culpabilidade (*not guilty*), extraído do direito de o indiciado permanecer em silêncio (*right to stay mute*). Segundo este autor, no direito norte-americano até a metade do século XVIII, a recusa por parte do indigitado a submeter-se a julgamento significava a confissão de sua

---

<sup>183</sup> Para reforçar esta noção, há doutrinadores que chegam a defender que na proposta de transação penal não incide pena, mas tão somente medida ou resposta penal. Esta discussão, no entanto, será levantada no próximo capítulo, quando analiso as escolhas e as práticas dos promotores de justiça.

culpabilidade, permitindo a aplicação das penalidades de prisão, consistentes em torturas, que lhes causavam a morte. Convencionou-se, portanto, que tal silêncio ou recusa das pessoas acusadas de crimes dolosos ou de conspiração deveria ser entendida como uma confissão. Somente na primeira metade do século XIX ficou estabelecida a intervenção de um terceiro, no lugar do acusado renitente, para proferir a expressão “*não culpado*” (*not guilty*), a partir da qual o procedimento seria levado ao julgamento pelo júri (*trial by jury*), estabelecendo-se desta forma, a regra nos moldes em que prevalece até o momento atual na jurisdição estadunidense. Assim sendo, o processo passou a ser instaurado pela presunção de inocência<sup>184</sup> e, com isso, o ônus da prova da culpabilidade do acusado passou a competir exclusivamente ao Estado. Este tratamento, segundo o autor, resulta da simetria pretendida por este sistema, já que o órgão de acusação (equivalente ao nosso promotor de justiça) detém, por trás de si, todo o aparato estatal para a persecução penal (FERREIRA, *idem*, p. 70).

O *due process of law* norte-americano contém normas relativas a direitos oponíveis ao Estado contra os abusos de sua autoridade e são fundamentos da tradição jurídica democrática, com a garantia de participação popular, assegurando aos seus cidadãos um julgamento justo (como previstos na 5ª e 14ª emendas à Constituição dos Estados Unidos da América). Configura um direito pessoal e disponível, pertencente ao acusado: pessoal, porque somente ele poderá exercitá-lo; disponível porque o direito de ser julgado por este tribunal pode ser abdicado pelo acusado, ocasião em que negociará sua pena com o órgão de acusação, o *prosecutor* (FERREIRA, 2004, p. 72).

Já o nosso devido processo legal brasileiro consiste na imposição de um processo pela iniciativa do Estado, através do promotor de justiça ou da vítima (ou seu representante legal), logo, vinculado ao interesse da acusação. Não constitui direito do acusado, porque este não pode recusá-lo. Desta forma, a afirmação segundo a qual o nosso instituto é uma garantia da defesa do acusado, porque pressupõe seja realizado de acordo com o comando constitucional, penal e processual penal, gera o estranho raciocínio de que possa existir, no ordenamento jurídico de um país democrático, uma condenação sem processo ou um processo ilegal!<sup>185</sup>

<sup>184</sup> De acordo com este autor, se o acusado no sistema do Canadá e dos Estados Unidos da América optar em ficar calado frente à acusação do órgão de acusação, “então o processo judicial se instaura e o promotor fará a sua acusação formal, devendo provar a culpabilidade do acusado frente a um corpo de jurados ou diante de um juiz” (*ibidem*).

<sup>185</sup> Por isso destaco a doutrina de Tourinho (2007, p. 57) quando afirma que o devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo: “atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).”

Aqui, nos procedimentos dos juizados, o processo também deixa de prosseguir, mas não se concebe que o acusado esteja confessando o crime ou assumindo a sua culpa quando aceita a transação, apesar de lhe ser aplicada uma pena (PRADO, 2003, p. 218). O órgão de acusação, portanto, especialmente na transação penal, não negocia a culpa como na *plea bargaining*, mas somente a aplicação da pena.<sup>186</sup>

Como anteriormente afirmado, as opções do órgão de acusação no modelo estadunidense, por exemplo, decorre do mecanismo da *accountability*.<sup>187</sup> Assim, quando o órgão de acusação oferece a *plea bargaining*, sabe que as opções escolhidas estão fundadas na possibilidade de vir a ser responsabilizado por elas, devido a *accountability*. Em outras palavras, ele tem uma gama de escolhas em mãos (*discretion*), mas essas implicam a responsabilidade de prestar contas dos seus atos, dentro dos limites impostos pela lei.

Ainda que se defenda que a transação penal tenha sido importada desse modelo, como entre nós não existe o mecanismo da *accountability*, os nossos promotores de justiça seguem atuando de acordo com a autoridade que cada um julga possuir, sem que tais escolhas sejam admitidas pela lei ou que exista qualquer preocupação quanto à responsabilização futura de tais escolhas.<sup>188</sup>

Consequentemente, também as representações sobre a acusação são diferentes. Os sistemas jurídicos estão fundados em lógicas de produção da verdade completamente diferentes. Enquanto o norte-americano é fundado no *adversarial*, o consenso entre os pares é fundamental para validar o conhecimento – como acontece em alguns casos no *Trial by jury*, onde a unanimidade é requerida (conforme KANT DE LIMA, 2010, nota nº 3, p. 29), no nosso,

---

<sup>186</sup> A “transação” entre o promotor de justiça e o suposto autor do fato fica assim limitada às seguintes possibilidades: “opção entre a multa e a pena restritiva, fixação do valor da pena, e a espécie, o tempo e a forma de cumprimento da pena restritiva” (GRINOVER e outros, 2005, p. 54).

<sup>187</sup> O termo *accountability* não possui tradução exata para a língua portuguesa, mas geralmente é associado à ideia de *responsabilização*, no sentido de *prestação de contas*. Sua aplicação entre nós é ainda muito incipiente, sendo associado às esferas da política e da administração pública, no que se refere à fiscalização dos gastos públicos. Trata-se de uma obrigação das instituições e de seus agentes de prestarem contas dos seus atos, em virtude das responsabilidades que decorrem de uma delegação de poder. Logo, seu desenvolvimento é mais sentido nas nações onde a participação democrática em todos os níveis de vida do Estado acontece. A prestação de contas, dessa forma, funciona como um mecanismo para assegurar que o Estado efetive suas políticas públicas dentro dos limites da lei. Em sentido amplo, a *accountability* é definida como a obrigação dos agentes públicos de responder por seus atos a instâncias internas ou externas. Os debates sobre as novas formas de democracia consideram a existência de eficientes mecanismos de prestação de contas como critérios de aferição da boa democracia. (KANT DE LIMA, 2005; HAGOPIAN, 2005 e MOISÉIS, 2010, entre outros).

<sup>188</sup> Embora a Corregedoria de Justiça (órgão vinculado ao Tribunal de Justiça) e o Conselho Nacional de Justiça (órgão integrante da estrutura do Ministério da Justiça) possuam atividades fiscalizatórias dos atos funcionais dos operadores da justiça, o procedimento de responsabilização das falhas funcionais é extremamente burocratizado e de difícil acesso ao público. Além disso, o vínculo do investigado com a instituição fiscalizadora é visto por muitos autores como um ponto negativo para a instauração da *accountability*. Por outro lado, como o Ministério Público é considerado um órgão autônomo que tem, dentre as diversas funções, a de fiscal da lei, resta indagar: afinal, quem fiscaliza o fiscal?

*contraditório* (marcado pela sobrevivência de mecanismos inquisitoriais), a verdade é estabelecida por um árbitro (que nos juizados tanto pode ser o conciliador, como o promotor ou o juiz).<sup>189</sup> Esta verdade, produzida por uma decisão de um técnico do direito, é pautada em princípios da motivação racional, da fundamentação (jurídica) das decisões judiciais e do livre convencimento.<sup>190</sup>

Logo, a distância entre a verdade negociada (consensual) e a verdade real não reside simplesmente na forma como se dá sua produção, mas, principalmente, no fato de que as partes envolvidas na produção destas verdades (nos diversos sistemas jurídicos) carregam consigo representações culturais, históricas e sociais muito diversas e, de certa forma, até antagônicas. Enquanto no modelo estadunidense a representação da igualdade jurídica está ligada à história da formação da própria nação, por isso mesmo, a construção do sistema americano assentou seus fundamentos nas lutas pela democracia, no Brasil, a igualdade jurídica é atualizada conforme a regra de Rui Barbosa, segundo a qual a igualdade consiste em “tratar os desigualmente os desiguais, na medida em que eles se desigualem”<sup>191</sup>, o que demonstra que a nossa sociedade não se vê como um grupo composto de cidadãos juridicamente iguais perante a lei.<sup>192</sup> Assim, enquanto para os brasileiros o processo é um instrumento de poder do Estado contra o cidadão, para os norte-americanos, ao contrário, é efetivamente uma garantia do cidadão contra o Estado.

No Brasil, permanecem as “marcas” deixadas pela formação jurídica colonizada, baseada na tradição inquisitorial portuguesa e na dominação das elites políticas e sociais que, controlando o conhecimento, produziram e desenvolveram nosso sistema jurídico, que é, portanto, desde sua origem, comprometido com o poder e com as escusas forças que o circundam (LOPES, 2002, pp. 277-307).

---

<sup>189</sup> Kant de Lima (1995a e 1995b) vem reiterando em seus estudos que neste sistema existe uma valorização explícita do conhecimento detido de forma particular, não universalmente disponível na sociedade: quem pergunta, sempre sabe mais do que quem responde e é deste saber que advém a autoridade desse discurso. Nele, as partes envolvidas não estão em pé de igualdade a ponto de estabelecerem um consenso entre elas. Sobre o livre convencimento do juiz e suas representações, ver Mendes (2011).

<sup>190</sup> Não há um critério legal de hierarquia entre as “provas” e estas são apreciadas livremente pelo juiz, que escolhe aquela que melhor confirma o seu argumento, como Mendes já afirmou (2011).

<sup>191</sup> Frase que ficou consagrada na obra *Oração aos Moços*, de Rui Barbosa.

<sup>192</sup> Como lembra Lopes (2002, pp. 277-307), entre nós permanecem as “marcas” deixadas pela formação jurídica colonizada, baseada na tradição inquisitorial portuguesa e na dominação das elites políticas e sociais que, controlando o conhecimento, produziram e desenvolveram nosso sistema jurídico, que é, portanto, desde sua origem, comprometido com o poder e com as escusas forças que o circundam. Este sistema reproduz a ideia de que o processo paira sobre a cabeça do acusado como uma “*Espada de Dâmocles*”, uma ameaça assustadora capaz de lhe tirar a vida, a liberdade, o patrimônio, ou sua tranquilidade. Esta representação está associada às influências históricas que apontam o sistema de produção de verdade adotado pelo Direito Canônico, de tradição inquisitorial, buscando alcançar na verdade real uma expiação para os “pecados” (crimes) do acusado (ALMEIDA JÚNIOR, 1959).

Este sistema reproduz a ideia de que o processo paira sobre a cabeça do acusado como uma “*Espada de Dâmocles*”, uma ameaça assustadora capaz de lhe tirar a vida, a liberdade, o patrimônio, ou sua tranquilidade. Tal representação está associada às influências históricas que apontam o sistema de produção de verdade adotado pelo Direito Canônico, de tradição inquisitorial, buscando alcançar na verdade real uma expiação para os “pecados” (crimes) do acusado (ALMEIDA JÚNIOR, 1959). Para os brasileiros, em geral, o processo é uma garantia do Estado. Para os norte-americanos, é efetivamente uma garantia estatal devida ao cidadão.<sup>193</sup>

A pesquisa de campo apontou que em todos os casos examinados nos juizados, o diálogo reproduzido pelas partes se restringiu, praticamente, à aceitação ou não da medida previamente estabelecida (maioria quase absoluta), ou à possibilidade do seu cumprimento. Mesmo quando o suposto autor do fato apresentava seus argumentos, estes não eram considerados pelos operadores (muitos sequer lhes prestavam atenção), pois aos conciliadores apenas cabia a leitura das propostas dos promotores de justiça. As discussões observadas entre os participantes destas audiências giraram, quando muito, em torno da modalidade da medida oferecida, ou seja, na redução ou não do valor pecuniário, quando oferecida prestação pecuniária, ou no tempo de sua execução, quando se trata de prestação de serviço à comunidade.

Vale dizer, poucos jurisdicionados debateram sobre a injustiça da imputação que lhes foi atribuída. Contudo, quando o jurisdicionado mantinha-se resistente neste propósito, era logo avisado pelo conciliador que aquela audiência “não seria o momento para isto” (*sic*, C1 e C7). É importante destacar esta declaração, pois a audiência a que o conciliador se referia era a de conciliação e, portanto, nela se pressupõe a prática do diálogo. Desta forma, o conciliador afirmava para o jurisdicionado que o espaço para a discussão acerca da injustiça da acusação ou da medida ofertada deveria ser realizado em outra data, em outra audiência, a ser conduzida pelo Ministério Público.<sup>194</sup> Apesar desta afirmação, o que se percebeu em todas as audiências (tanto as realizadas pelos conciliadores quanto as promovidas pelos promotores de justiça) foi uma marcante aversão à forma consensual de resolução dos conflitos ali registrados.

---

<sup>193</sup> O instituto também foi considerado semelhante ao italiano *nolo contendere* (PELECRINI *et al.*, 2005, pp. 85-86 e GOMES, 2000, pp. 128-129) entre outros. Todavia, a expressão latina que corresponde a “não quero contestar” (a acusação), é admitida no modelo italiano somente com o consentimento do tribunal, o qual tem o dever de levá-lo em conta “apenas depois das considerações das partes e do interesse público na administração eficaz da justiça” e se destina a reduzir o tempo despendido na solução de um conflito, proporcionando uma resposta mais rápida para o réu e para a sociedade, ressaltando para o julgamento somente os casos realmente complicados (SOZA, 2000, p. 46).

<sup>194</sup> Como afirmado, o encaminhamento da transação penal para o promotor de justiça reiterá-la, quando os conciliadores não conseguiam obter sua aceitação, foi observada nos Municípios “A” e “C”.

Dentre os conciliadores entrevistados não houve qualquer referência ao fato de que a audiência de conciliação e a conseqüente prestação do serviço judicial caracterizavam direitos dos jurisdicionados e que tais serviços são pagos pelos cofres públicos, através da contribuição dos próprios jurisdicionados, pelo pagamento dos seus impostos. Ao contrário, este serviço (jurisdicional) foi entendido como muito importante e por isso mesmo só necessário aos “casos sérios”, assim traduzidos os crimes apurados pelas varas criminais e pelo Tribunal do Júri.

Ainda em relação ao diálogo, e a necessária participação dos supostos autores dos fatos nas audiências preliminares, houve unanimidade entre os conciliadores reconhecendo a reduzida fração de tempo empregado por estas partes, se comparado ao que foi disponibilizado à vítima. Todavia, esta reduzida participação não foi entendida como fator prejudicial a estes jurisdicionados, como demonstram os seguintes resultados: 4 (quatro) conciliadores afirmaram que estas audiências não se destinavam a produzir a sua defesa, já que tal finalidade só aconteceria nas audiências de instrução e julgamento, a serem realizadas apenas quando houvesse denúncia, ou seja, quando os autores não aceitassem a transação penal (C1, C2, C5 e C7); 1 (um) conciliador declarou que a “vítima gasta mais tempo” porque é preciso confirmar se elas repetiam o que haviam narrado nos *termos circunstanciados*, além do que “o autor do fato poderia se manifestar quando fosse oferecida a transação penal” (C3). Por fim, 2 (dois) conciliadores afirmaram que eles concediam a mesma oportunidade para ambas as partes se manifestarem (C4 e C6), apesar da observação de suas práticas durante as audiências ter revelado ocorrer o inverso.

Ora, quando o autor do fato é levado a acreditar que sua defesa não será considerada ou aceita no processo e, em face desta 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, neste caso, autonomia da vontade. Por outro lado, não se pode igualmente afirmar que há manifestação de vontade livre e espontânea, quando esta aceitação resulta de coação, induzimento, ou erro, o que por si só deveria invalidar o ato (conforme CAIO MÁRIO, 1986 pp. 326-327).

Estas estratégias também marcaram os discursos dos conciliadores quando afirmavam – para conseguir que o acusado aceitasse a transação penal por eles oferecidas – que “o promotor não é mole” (no sentido de ser muito rígido com as partes); era “pessoa séria”; era “muito experiente”; “não se deixava levar por qualquer alegação”; “sabia quando a parte estava mentindo”.

Estes discursos retrataram o imaginário dos operadores e reforçaram a ideia de que as partes encontrariam sérias dificuldades para defenderem seus pontos de vistas. Não se pode

negar que estas representações foram reproduzidas de forma escamoteada – em tom que aparentava aconselhamento –, mas em todos os casos beiraram a ameaça. Estes “aconselhamentos” estavam presentes em frases como: “se eu fosse a senhora eu aceitaria a transação”, ou “eu, no seu caso, aceitaria a transação”. Diante da repercussão destes discursos com matiz intimidatório sobre os jurisdicionados, não se pode afirmar que as transações penais acolhidas resultaram de consenso. Ao contrário, reduziram a possibilidade de a transação penal resultar de uma manifestação da vontade, livre e consciente do acusado.

Por outro lado, tanto a representação sobre a justiça e o papel do processo penal quanto à culpabilização do autor do fato através da transação penal lembram o adágio popular “entre a cruz e a caldeirinha”<sup>195</sup>. Longe de confirmar o ideal do modelo de justiça promovido em um Estado Democrático de Direito, ela reafirma a noção de que o processo penal brasileiro não é um instrumento de defesa do cidadão e que o acesso à justiça corresponde a um pesado ônus para o aparato judicial.

E mais, de tudo o que foi observado é possível concluir que os procedimentos nesta fase preliminar, além de não privilegiarem o consenso, passam por critérios de exclusão da apreciação jurisdicional, pautados principalmente na esfera decisória dos conciliadores e seus mecanismos de seleção subjetivos, particulares e heterogêneos. Embora os discursos dos operadores pregassem a padronização (e homogeneidade) de atendimento e da solução dos conflitos, o modo de reprodução das práticas jurídicas nem sempre seguiram estas orientações, resultando em tratamento desigual entre os jurisdicionados. Em outras palavras, não há um protocolo comum dos atos praticados por estes operadores, o que permite a cada um agir conforme “seu” entendimento, o que gera diferentes encaminhamentos para os conflitos, mesmo quando estes guardam alguma semelhança entre si. Com isso, a fórmula da igualdade indicada por Rui Barbosa se perpetua.

Além das diferentes soluções dos juizados para os conflitos sociais, a ausência de protocolos acerca dos procedimentos viabiliza também a permanência de uma ética corporativa, na qual conciliadores e promotores de justiça interagem de forma estruturada (igualdade naturalizada) e hierarquizada (igualdade desnaturalizada) de forma esquizofrênica. A partir dessa observação foi possível considerar que, provavelmente, nem mesmo a criação de mecanismos de controle e fiscalização dos atos dos operadores impediria tais resultados, já que

---

<sup>195</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. Mas está ligada a sua acepção inicial, quando em Portugal os moribundos tinham sobre a cabeça um crucifixo e a seus pés uma pequena caldeira com água benta”.

no “fazer” dos operadores, ou melhor, na aplicação do direito, fica evidenciada a luta pelo “poder de dizer o direito” (conforme BOURDIEU, 2002), presente até mesmo entre os conciliadores.

Desta forma, quando o direito brasileiro importa institutos estrangeiros originários de países democráticos – como a transação penal – e sob a justificativa da necessidade de construção de um sistema jurídico democrático, esta afirmação somente tem validade no plano retórico, porque quando estes institutos são atualizados pelas práticas e representações dos aplicadores – essas avessas às do instituto importado –, acabam sofrendo profundas distorções, que acarretam a perda do matiz democrático.

Vistas as práticas e representações dos conciliadores e a diversidade de encaminhamento dada ao procedimento da transação penal, em face dessas práticas e representações, a próxima análise recai sobre esses mesmos dados quando relacionados às atividades dos promotores de justiça.

## **CAPÍTULO V**

### **DOS PROMOTORES DE JUSTIÇA – SEUS PAPÉIS E SUAS PRÁTICAS**

Além das considerações sobre o papel do conciliador na definição dos caminhos seguidos pelos procedimentos, também é interessante verificar o que acontece quando esta destinação é promovida pelo promotor de justiça, especialmente no que se refere às representações que justificam e orientam suas práticas. Este é o propósito deste capítulo.

#### **V. 1 – OS PROMOTORES DE JUSTIÇA**

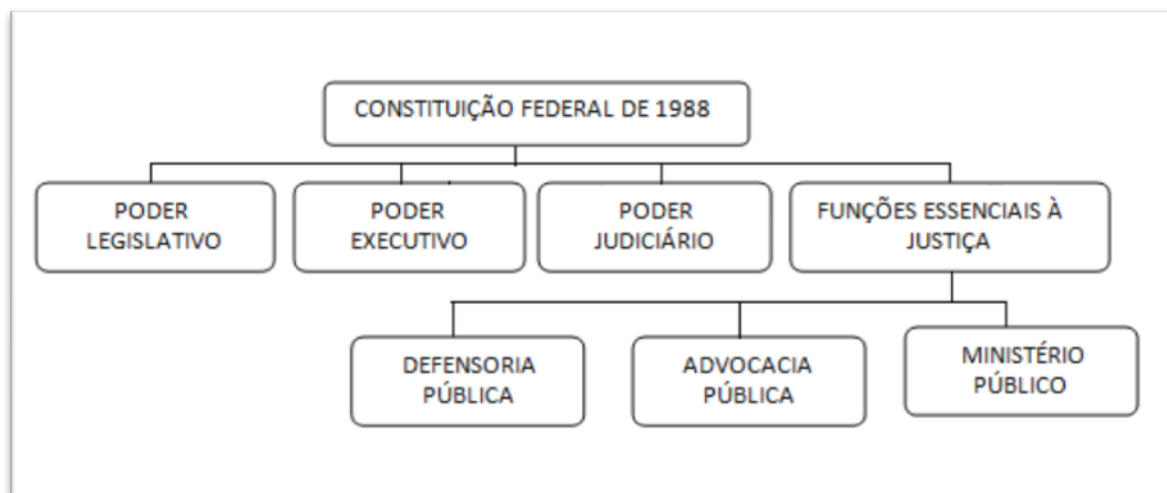
Os promotores de justiça são funcionários públicos, nomeados para os cargos após a aprovação em concurso e a passagem pela correspondente escola de formação profissional. Integram o Ministério Público e são também denominados pelo campo de promotores públicos, ou pelo próprio nome da instituição (ministério Público).<sup>196</sup>

As funções e a organização do Ministério Público estão reguladas pela Constituição da República de 1988; pela Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993, que instituiu a Lei Orgânica do Ministério Público, dispendo sobre normas gerais para a organização da instituição nos Estados; pela Lei Complementar nº 75, de 20 de março de 1993, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, e, no Rio de Janeiro, pela Lei Complementar nº 106, de 3 de janeiro de 2003, que institui a Lei Orgânica do Ministério Público no Estado.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, o Ministério Público é instituição permanente, que desempenha funções essenciais à Justiça, ao lado da Defensoria Pública e da Advocacia Pública (artigo 127) e não está vinculado a nenhum dos poderes governamentais. Segundo o *site* oficial da instituição, na estrutura organizacional do Estado brasileiro, a instituição está situada conforme o seguinte organograma:

---

<sup>196</sup> Isto ocorre porque cada promotor representa a própria instituição, cuja hierarquia é monocrática, como diz Sadek (2008, p. 134).



Entretanto, esta estrutura e a própria definição da instituição, enquanto órgão autônomo, só aconteceu recentemente, tanto no Brasil como em diversos países da América Latina.<sup>197</sup> O Ministério Público, portanto, não está subordinado oficialmente a nenhum dos poderes do Estado, embora inserido nas *funções essenciais da justiça*, sendo regido, dentre outros princípios, pela independência funcional, o que assegura aos seus membros, inclusive os promotores de justiça, grande liberdade de atuação.

Além disso, conforme disposição expressa na Constituição da República de 1988 (artigo 129, inciso D)<sup>198</sup>, o Ministério Público é o titular da ação penal pública. Assim, o órgão fica encarregado de iniciar a ação penal, através do oferecimento da peça processual denominada denúncia, onde narra os fatos que constituem crimes, indica os possíveis autores destas infrações penais e requer a condenação dos mesmos, indicando os dispositivos legais que eventualmente tenham sido atingidos. Sendo tal peça acolhida pelo magistrado, inaugura-se o processo criminal, onde o Ministério Público poderá produzir provas, requerer diligências, recorrer das decisões judiciais, principalmente.

No âmbito do Estado do Rio de Janeiro, a Lei Complementar nº 106, de 3 de janeiro de 2003, dispõe sobre a organização e as atribuições do órgão, na estrutura estadual (lei orgânica)

<sup>197</sup> Sadek (2008, p. 131) afirma que em outros países “Encontra-se, por exemplo, Ministério Público dependente do Judiciário ou da Corte Suprema de Justiça na Costa Rica, na Colômbia e no Paraguai; ligado ao Poder Executivo, como no México, na República Dominicana e no Uruguai. Ademais, deve-se salientar o seguinte aspecto: até os anos 1990, o Ministério Público não era importante em nenhum dos países da América Latina. No Chile, ele sequer existia. Na extensa maioria dos países da América Latina, o Ministério Público é uma instituição que ganhou algum vigor apenas recentemente, a partir da reforma no sistema penal. A alteração legislativa trouxe consigo a necessidade de fortalecimento de uma instituição com atribuições de atuar na área penal.”

<sup>198</sup> **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 – ART. 129** – São funções institucionais do Ministério Público: I – **promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei** (grifei).

De acordo com esta lei, a organização da instituição possui a seguinte estrutura de cargos, conforme artigos 4º a 7º:

### **I - DE ADMINISTRAÇÃO SUPERIOR**

- a Procuradoria-Geral de Justiça;
- o Colégio de Procuradores de Justiça;
- o Conselho Superior do Ministério Público;
- a Corregedoria-Geral do Ministério Público.
- as Procuradorias de Justiça;
- as Promotorias de Justiça.

### **II - DE EXECUÇÃO**

- o Procurador-Geral de Justiça;
- o Colégio de Procuradores de Justiça;
- o Conselho Superior do Ministério Público;
- os Procuradores de Justiça;
- os Promotores de Justiça;

### **III - AUXILIARES**

- os Centros de Apoio Operacional;
- os Centros Regionais de Apoio Administrativo e Institucional;
- a Comissão de Concurso;
- o Centro de Estudos Jurídicos;
- os órgãos de apoio administrativo;
- os estagiários.

De acordo com esta lei (artigo 43), compete ao promotor de justiça, além de outras funções estabelecidas nas Constituições Federal e Estadual e demais leis, impetrar *habeas corpus* e mandado de segurança e oferecer reclamação, inclusive perante os Tribunais competentes; atender a qualquer do povo, tomando as providências cabíveis; officiar perante a Justiça Eleitoral de primeiro grau, com as atribuições do Ministério Público Eleitoral previstas na Lei Orgânica do Ministério Público da União.

No processo criminal, o promotor de justiça desenvolve inúmeras atividades: pode requerer a instauração ou o arquivamento do inquérito policial,<sup>199</sup> oferecer denúncia, nos crimes de ação penal pública<sup>200</sup> e, inclusive, requerer a absolvição do acusado. Além de órgão de

<sup>199</sup> **CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – ART. 5º** – Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I – de ofício; II – mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

<sup>200</sup> A ação penal, ou o direito de movimentar a tutela jurisdicional (também chamado pela doutrina de *jus postulandi*), difere segundo seu titular, em pública, quando promovida pelo promotor de justiça e privada, quando promovida pelo particular, como destacam os artigos 100 e seguintes do Código Penal e 24 e seguintes do Código de Processo Penal. A regra geral é de que a ação penal é sempre pública, ou seja, pertence ao Estado, representado pelo Ministério Público (conforme a redação do inciso I, do artigo 129 da Constituição Federal). Contudo, em determinadas infrações, visando resguardar especialmente a intimidade da vítima (já que a

acusação, as leis brasileiras atribuem diversas funções ao Ministério Público, merecendo destaque na esfera penal, a de fiscal da execução da lei (artigo 257 do Código de Processo Penal) e curador de menores (artigo 9º do Código de Processo Civil).

De acordo com a doutrina, o promotor de justiça é obrigado a oferecer a denúncia quando estiver diante de um ilícito penal. Trata-se de uma obrigatoriedade inerente à função do órgão de acusação, que se traduz em princípio.<sup>201</sup> Todavia, a partir da edição da Lei 9099/95, os autores passaram a defender a ideia de que este princípio da obrigatoriedade seria regido pela oportunidade regrada, denominando tal circunstância *obrigatoriedade mitigada*. Assim, mesmo diante de uma infração (de menor potencial ofensivo) e presentes todas as condições legais exigidas para a promoção da ação penal, o promotor não oferecerá mais a denúncia, mas sim, a transação penal (CARVALHO, 2003).<sup>202</sup>

Isto porque os procedimentos dos juizados possuem uma fase preliminar que antecede à denúncia e que é formada pela tentativa de composição do litígio entre as partes, seguida da oferta da transação penal, quando tal composição for frustrada. A denúncia somente será oferecida quando a transação penal for rejeitada pelo jurisdicionado (imputado pelo fato

divulgação do processo pode causar alguma espécie de constrangimento, por exemplo), o Estado deixa em suas mãos tal atividade, que será, em qualquer dos casos, obediente às normas processuais vigentes. Ou seja, o processo somente se inicia (e com ele a acusação) se a vítima assim se manifestar, desde que autorizada por lei e segundo as formalidades nela previstas. Neste caso, diz-se que a ação penal é privada. Há ainda as hipóteses em que o Estado, apesar de titular da ação penal, depende de autorização da vítima para iniciar a acusação. Diz-se então, que a ação penal é pública condicionada à representação (que é uma peça processual, assim denominada). A representação da vítima, nestes casos, consiste na sua manifestação de prosseguir com o processo, podendo esta ser apresentada por escrito ou oralmente. Por fim, a ação penal privada também poderá ter início através da requisição do Ministro da Justiça, nas hipóteses de crimes praticados contra o Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro. A vítima também poderá provocar a ação do Estado quando, mesmo sendo pública, o Ministério Público não a promover a tempo, caso em que a ação será privada subsidiária da pública (conforme CAPEZ, 2009, pp. 110-147).

<sup>201</sup> Julio Fabbrini Mirabete afirma que não fica ao arbítrio ou discricionariedade do promotor de justiça mover ou não a ação penal, ele é *obrigado* a promovê-la (2001, p. 112). O princípio da obrigatoriedade não está expresso na legislação brasileira, sendo deduzido pelos doutrinadores a partir da interpretação do artigo 24, do Código de Processo Penal. Segundo este artigo, nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

<sup>202</sup> Lembrando que, de acordo com o **CÓDIGO PENAL: Artigo 100**, “ A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. § 1º – A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça. § 2º – A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo. § 3º – A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal. § 4º – No caso de morte do ofendido ou de ter sido declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou de prosseguir na ação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão” (BRASIL, 2011, p. 264). Já o **Artigo 24** da mesma lei afirma que “Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. § 1º No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. § 2º Seja qual for o crime, quando praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado e Município, a ação penal será pública” (BRASIL, 2011, p. 370).

criminoso e denominado *suposto autor do fato*).<sup>203</sup> Assim, caso o suposto autor do fato aceite a proposta de transação penal, o procedimento será arquivado. Do contrário, oferecida a denúncia (com a acusação formal) e esta sendo acolhida pelo juiz, inaugura-se o processo penal (conforme artigo 72, da Lei 9.099/95).<sup>204</sup>

Em cada Juizado Especial Estadual Criminal há um promotor de justiça titular, que pode ser substituído por outro representante do Ministério Público, quando de férias ou de licença, pelo promotor que atua no Juizado Cível da mesma Comarca. Em todos os juizados visitados há um espaço físico (salas ou gabinetes) destinado a estes profissionais e em algumas Comarcas o órgão possui prédio próprio, instalado próximo ao fórum (Município “A”, por exemplo). Além disso, assim como os juízes, os promotores são assessorados por uma equipe de serventuários que fazem parte do quadro administrativo desta instituição, dentre eles, secretários e assessores, cujo número varia também de juizado para juizado.

A maioria dos promotores de justiça entrevistados atuava nos juizados há mais de uma década. Alguns foram lotados nestes órgãos logo após a sua aprovação no concurso público, significando ausência de experiência em outras atividades jurídicas (além do tempo de prática forense exigida para a aprovação no concurso). Dois dos entrevistados afirmaram já terem desempenhado também o magistério superior, em cursos de Direito de universidades públicas e privadas.

---

<sup>203</sup> **LEI Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 - Art. 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. § 1º – Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade. § 2º – Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I – ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II – ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III – não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida. § 3º – Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz. § 4º – Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos (BRASIL, 2011a, p. 735).

<sup>204</sup> **LEI 9.099, de 26 de setembro de 1995 – Artigo 72:** Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (BRASIL, 2011, p. 734).

Em minhas observações percebi, no entanto, que em muitas vezes o suposto autor do fato criminoso tomava conhecimento da infração a ele imputada no Termo Circunstanciado, somente na audiência preliminar, como será mais adiante informado. É nesta audiência que a proposta de transação penal é oferecida pelo promotor de justiça.

Estes operadores atuam nas duas fases do procedimento (na audiência de conciliação,<sup>205</sup> quando oferecem a transação penal, e na audiência de instrução e julgamento quando promovem a acusação formalmente).

Como foi visto no capítulo antecedente, a representação acerca da autoridade dos promotores de justiça esteve muito presente nos discursos dos conciliadores, os quais não apenas a referendam como também expressam o desejo de seguir-lhes o exemplo, repetindo suas atitudes e discursos, além de manterem a expectativa de promoção em concurso público para ingresso nesta carreira (C2, C4 e C5). Nenhum conciliador entrevistado contestou quaisquer práticas destes operadores. As considerações acerca do tempo de estudo necessário para se obter a aprovação no concurso para ingresso no Ministério Público ou a quantidade de anos de exercício da função de promotor de justiça, foram justificativas que reconheceram o saber privilegiado destes agentes sobre os assuntos e casos examinados nos Juizados Especiais Criminais.

É o que se infere das representações dos conciliadores sobre a “autoridade” persuasiva dos promotores de justiça, que talvez fosse melhor designada como *poder de imposição da transação penal*, e que foi observada na fala de um conciliador, abaixo transcrita:

– “O promotor daqui, o Dr. fulano, queria ser promotor (pausa)... Ele estudou muito e tem muitos anos de prática. A palavra dele tem mais peso e 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 aí eles param.” (C4)

Vale lembrar que foram estes operadores que instruíram os conciliadores, determinando o que estes deveriam fazer (como e quando atuar), tanto através dos seus próprios exemplos, – sempre seguidos – , quanto através da edição e divulgação de normas, avisos, orientações e demais documentos regulamentares, de tal forma que o próprio campo atribuiu a estes operadores uma posição de destaque, no andar superior na estrutura hierárquica dos juizados, juntamente com os juízes.

A “aura de autoridade” também foi representada em alguns juizados observados, em face do “lugar” onde os promotores desenvolviam seus papéis, ou melhor, os locais onde realizavam as audiências “especiais”, sendo significativa também a representação acerca deste espaço territorial. O significado que a audiência preliminar (especial) adquiriu quando realizada pelo promotor de justiça (nos juizados onde isso aconteceu) foi diversa daquela conduzida pelo

<sup>205</sup> Lembrando que em alguns juizados esta audiência preliminar foi realizada duas vezes, sendo a última denominada especial, embora se destinasse a repetir a oferta da transação penal já apresentada pelo conciliador.

conciliador. Esta conotação foi percebida através da fala de uma conciliadora, ao alertar um suposto autor do fato que a oferta da transação penal por seu intermédio seria “mais fácil” para ele do que a realizada pelo promotor de justiça, porque, segundo ela, este operador seria “mais severo” (C4). Esta representação indicou uma relação consistente entre o objetivo de cada fase neste ritual, ficando bem nítido que a audiência promovida pelo órgão de acusação teria uma única finalidade: a de impor maior rigor na aplicação da transação penal.

Lembrando o que afirma Guattari, “os territórios estariam ligados a uma ordem de subjetivação individual e coletiva... funcionam em uma relação intrínseca com a subjetividade que os delimita” (1985, p.110), aqui, 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. Desta forma, o território dos juizados é representado pelo exercício do temor que estes funcionários impõem, enquanto autoridades legais e legítimas que exercem.

Além disso, foi possível perceber a relação existente entre o objetivo ou finalidade dos rituais dos juizados e o símbolo que a autoridade do cargo do promotor de justiça significava. Os rituais neste 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 havendo nem mesmo a preocupação em informar-lhes os significados e as consequências dos atos e das práticas rituais promovidas. Este silêncio privilegia a dúvida acerca de suas finalidades, potencializando o efeito do temor e da insegurança diante do desconhecido, do ininteligível, do inatingível.

Desta 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. Isto 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 naquele processo indagou onde deveria colocar sua assinatura no documento e, ao ser informada que havia um espaço destinado à “vítima”, quis saber por que ela era vítima.

Este fato também remete ao que afirma Tuner (2005) sobre a existência de uma relação consistente entre o objetivo ou finalidade de cada fase em um ritual, ou o tipo de configuração simbólica usada em cada fase e os significados que se tornam dominantes nos símbolos

multivocais naquela configuração.<sup>206</sup> Para este autor, “o mesmo símbolo pode ser reconhecido como tendo significados diferentes em fases distintas da *performance* ritual, ou melhor, diferentes significados vêm a ser dominantes em distintos períodos. O que determina qual significado deve se tornar o mais importante é o propósito ostensivo da fase do ritual na qual ele aparece” (2005, p. 87).<sup>207</sup> Projetada tal análise para as práticas dos juizados, percebe-se que a audiência preliminar conduzida pelo conciliador (representada pela informalidade e, pela simplicidade das instalações e a limitação do espaço físico) representou ambiente de menor autoridade do que aquela realizada pelo promotor de justiça (guiada pela formalidade e pela ostentação dos objetos e seus espaços físicos).

Outra atividade que também demarcou a autoridade dos promotores de justiça se refere ao poder de fiscalização (não previsto nas leis) que estes operadores se autoatribuíam na escolha das instituições beneficiadas com a transação penal, assim como a destinação dos recursos a serem utilizados nesta tarefa, como descrito no seguinte trecho:

— “Antes de qualquer tipo de convênio, eu vou ao local e visito com a equipe técnica para aprovar, ou não. Depois, eles entregam pra nós todas as certidões negativas, os atos de constituição, tudo isso, pra que depois, então, seja marcada a data do convênio, né? Então assim, é... Tudo isso... Raras são as vezes que nós mexemos com dinheiro, justamente pra não dar nenhum tipo de problema. Mas aí, nós fomos visitar uma instituição que estava debilitada e que cuidava de pessoas idosas, que tinham problemas mentais e que as famílias não tinham de fato condições e largavam, abandonavam lá. E nós ajudamos muito, reformamos a instituição toda: demos ventilador, colchão, cama. Então é assim: quando você presta, entrega uma cesta básica, cada cesta básica nossa tem o valor de R\$100,00 (cem reais), então se forem dez cestas básicas, a pessoa gastará em média, R\$1000,00 (mil reais) e o que acontece? Nós podemos transformar isso em uma prestação pecuniária que tenha o valor de mil reais. Então você vai na loja e compra tantos ventiladores de teto,

<sup>206</sup> Turner (2005) discute a estrutura semântica e as propriedades de alguns dos símbolos encontrados no ritual Ndembu. Para ele, cada tipo de ritual pode ser visto como uma configuração de símbolos, “uma espécie de ‘pauta musical’ na qual os símbolos são as notas. O símbolo é a menor unidade de uma estrutura específica no ritual” (*op.cit.*, p. 83).

<sup>207</sup> O autor afirma que ao falarmos sobre o significado de um símbolo, “temos que ter o cuidado de distinguir, pelo menos, três níveis ou campos de significado”, denominados por ele nível de interpretação nativa (ou, o significado exegético); o significado operacional e o significado posicional. O primeiro, seria obtido por perguntas feitas aos informantes nativos sobre o comportamento ritual observado, distinguindo-se as informações dadas por especialistas em rituais e as dos leigos (interpretações esotéricas e exotéricas), além da preocupação em afirmar que uma certa explicação é verdadeiramente representativa de uma ou outra dessas categorias ou se é simplesmente uma opinião pessoal. Já o significado operacional teria a finalidade de equacionar seu significado com seu uso, “ao se observar o que os Ndembu fazem com ele, e não apenas o que eles dizem sobre ele”. Assim, o autor alerta que o observador deve considerar a estrutura e a composição do grupo social que manipula o símbolo, ou teatraliza atos com referência a ele, além das qualidades afetivas desses atos, se são agressivos, tristes, alegres, satíricos etc. e, por último, se certas pessoas ou grupos ausentes em dadas ocasiões foram ritualmente excluídos da presença do símbolo. Por último, o significado posicional de um símbolo derivaria de sua relação com outros símbolos em uma totalidade “uma Gestalt”, cujos elementos adquirem seu significado do sistema como um todo. Embora alguns símbolos tenham diferentes significados, contextualmente pode ser importante enfatizar apenas um ou uns poucos deles (TURNER, *idem*, p. 86).

quanto sejam possíveis com aquele valor. Então é assim, vários são os casos, né?” (PJ2)

E, em igual sentido:

\_ “Aqui (Município ‘B’) eu faço assim, conforme as coisas que acontecem no dia a dia, eu destino. Como eu conheço muito as instituições daqui, eu faço assim, eu costumo ir de três em três meses visitar as instituições, então eu sei mais ou menos o que acontece, eu vejo o que eles estão precisando... Eu sei, assim, que o abrigo dos idosos está precisando de uma obra, então eu estabeleço um valor para as cestas básicas. Por exemplo, nos casos de jogo do bicho, das máquinas caça-níqueis... Nesses casos eu fiz padronizada (a transação penal), eu padronizei um valor para cada máquina. Por exemplo, se o estabelecimento tinha três máquinas, eu estava fazendo o valor de R\$1.000,00 (mil reais) para cada uma. Até pra que todas as pessoas que tivessem máquinas apreendidas tivessem o mesmo tratamento. Se alguém dissesse “ah! Doutor eu não posso pagar”, aí eu aplicava a prestação de serviço à comunidade, que também, em regra, era a mesma coisa para todo mundo. Às vezes eu chegava aqui (referindo-se à sala de audiências) e eles até já sabiam. Porque até o comerciante do local já sabia “olha se foram apreendidas três máquinas é três mil, porque o Dr. fulano já falou”. Então, assim, isso acontece porque a cidade é muito pequena... todo mundo se conhece e se falam. Aí nesses casos, eu fiz o mesmo valor e mandei para as instituições da infância e daqui da comarca, eu mandei pra outras instituições e depois eu fui fiscalizar...” (PJ3)

E também:

\_ “A lei não tem previsão específica nenhuma, mas obviamente se eu estou mandando pra lá eu quero ver o resultado daquilo ali. Porque já teve instituição que eu mandei as coisas pra lá e quando eu cheguei, cadê? E eles não me apresentaram as contas, da forma como eu queria e aí eu não mandei mais. Aqui tem uma assistente social que é cedida pela Prefeitura Municipal e ela tem muito contato com as instituições e às vezes fica muito mais fácil de saber. Ela me diz assim, às vezes uma instituição que está precisando muito de fraldas geriátricas, ou o abrigo da prefeitura que está precisando de algo e até a verba sair eles não podem esperar. Então a gente vai tentando direcionar pra onde mandar (as transações penais). Então, assim, mas também, em contrapartida, eles têm que aceitar o nosso prestador (o infrator), porque se não, eu não mando mais nada pra lá.” (PJ4)

Por fim,

\_ “Então, a regra geral é a conversão da cesta básica porque é muito mais difícil você fiscalizar a prestação de serviço.. Ela é limitada pelo tempo que a pena privativa de liberdade na lei dá. Acaba não tendo o resultado social, o retorno pra sociedade que as cestas básicas têm. Porque as cestas básicas são entregues na CPMA, que é um órgão jurisdicionado, que cuida do cadastro das entidades e distribui as cestas básicas. Então há um retorno muito grande, muito maior, às vezes, do que se ele for cortar a grama da Prefeitura, porque a rigor, os nossos impostos já financiam este serviço. Então, não tem por quê? A Prefeitura já recebe imposto pra ter um camarada cortando grama... Ou pra pintar o muro do colégio? O que também já está incluído nos nossos impostos.

Então, (com a cesta básica) há um retorno muito maior e há uma facilidade de fiscalizar: o “cara” entrega e acabou! Agora, numa prestação de serviço, onde está prestando? A gente não tem como fiscalizar, com precisão, se todos os nossos réus estão prestando. A precisão é razoável e a gente acredita no que (as entidades cadastradas) dizem nos documentos que vem para nós. A CPMA indica uma instituição, que pode ser uma instituição de caridade ou um órgão público para o jurisdicionado prestar serviço e se vem um documento escrito dessa entidade dizendo que ele prestou então a gente tem que acreditar. Se não há motivo pra desconfiar, você acredita. É uma fiscalização muito difícil. O camarada começa e pára...” (PJ5)

Estas demonstrações de poder – fosse porque era o promotor de justiça quem escolhia a instituição beneficiada com a cesta básica ou com a prestação de serviço, fosse porque ele fazia (ou mandava fazer) a fiscalização do seu cumprimento –, estendia a finalidade da prestação imposta na transação penal, sugerindo que tal atividade tinha um cunho de controle social.

Ressalte-se que nesta última entrevista o operador afirmou que existia um órgão responsável pela indicação e fiscalização do seu cumprimento (CPMA – Central de Penas e Medidas Alternativas).<sup>208</sup> Assim, neste caso, a autoridade do promotor de justiça se sobrepôs, inclusive à competência de um órgão integrante da própria estrutura dos juizados.

Além disso, quando estes operadores escolhiam a instituição que seria atendida/beneficiada com a transação penal e fiscalizavam a destinação dada à prestação oferecida, acreditavam que estavam incumbidos deste dever-poder. Desta forma, a “resposta penal” consubstanciada na entrega de cesta básica, que poderia conter a finalidade específica de dar ao acusado a noção de responsabilização pelo fato praticado, se estende para além dessa destinação. Ou seja, não basta que o infrator pague a cesta básica. É preciso que esta penalidade seja “bem utilizada”. Esta ideia foi observada em todos os discursos dos promotores entrevistados que se atribuíram o poder de fiscalizar o destino da transação penal. Assim, as instituições “beneficiadas” acabavam também sendo fiscalizadas por estes operadores que estenderam o alcance da acusação e da penalidade, não obstante existir em cada juizado observado um órgão denominado Central de Penas, o qual teria especificamente esta atribuição.

Todavia, o melhor exemplo acerca da representação sobre a autoridade/poder do promotor de justiça está contido na declaração acima quando afirma que não observa a lei, a doutrina ou a própria jurisprudência. Embora argumentada a liberdade dos promotores na aplicação das penas, com base no silêncio da lei, a afirmação citada indica que mesmo nas

---

<sup>208</sup> As Centrais de Penas e Medidas Alternativas estão instaladas nos juizados e funcionam com um grupo de multidisciplinar de profissionais. Sua função é garantir a individualização das penas prevista na Constituição e no Código Penal, além de outras normas de proteção aos direitos humanos, de caráter internacional.

situações em que houve tratamento legal, a limitação da atividade tão apregoada pelos discursos jurídicos não foi suficiente para impedir a atuação *extra legem* destes operadores.<sup>209</sup> Mais uma vez, restou a sensação de que o que domina o atuar destes operadores é a disputa pelo poder de decidir, pelo poder de aplicar o direito, o que acarretou diferentes tratamentos, mesmo quando idênticos os fatos criminosos, resultando em reiteradas ofensas à isonomia e à segurança jurídica dos jurisdicionados.

Outra atividade que também é desempenhada pelos promotores de justiça e que igualmente reforça a representação acerca de sua autoridade é a classificação das pessoas em relação às infrações praticadas, além da escolha das penas correspondentes a tais práticas e a forma de sua execução, que será objeto do capítulo VI. Chamou a atenção o fato de que esta classificação dos cidadãos (em autores e não autores dos fatos criminosos), mesmo quando praticada de forma secreta, porque baseada em critérios subjetivos e particulares (*retirados dos termos circunstanciados*), foi considerada legítima pelas partes e demais operadores que participaram dos procedimentos nos juizados, como será visto em seguida.

O exame das representações que os promotores de justiça desenvolvem sobre sua autoridade me fez lembrar da discussão de Max Weber (1999, p. 43) sobre o poder e autoridade, sendo o primeiro definido como a “probabilidade de alguém, dentro de uma relação social, estar em uma posição de facultar a outrem a realizar sua própria vontade, apesar de encontrar resistência, e qualquer que seja o fundamento dessa probabilidade”. Já a autoridade seria uma modalidade legítima de poder, ou seja, a habilidade de levar as pessoas a realizarem, de boa vontade, sua própria vontade por sua influência pessoal. A autoridade seria um gênero ou uma simples fonte de poder.

De acordo com Weber (*idem*, p. 131) a legitimidade da autoridade se basearia no que ele denominou “três tipos puros de dominação legítima”, que seriam o de caráter racional, o de caráter tradicional e o de caráter carismático. Como esta análise se refere ao papel dos

---

<sup>209</sup> Além da limitação estabelecida pelo princípio da reserva legal em matéria penal, de acordo com a doutrina, o princípio da legalidade para a administração pública integra o rol de princípios que norteiam sua atividade e que estão referidos no artigo 37, da Carta, quais sejam: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, sendo, inclusive, autoaplicáveis. O princípio da legalidade para a atividade estatal consiste na noção segundo a qual, os agentes do Estado não podem fazer o que bem entendem na busca do interesse público, devendo agir segundo a lei, ou seja, só podendo fazer aquilo que a lei expressamente autoriza e no silêncio da lei, estariam proibidos de agir. Enquanto para o particular o silêncio da lei representa que este pode agir, para os agentes estatais o silêncio legal significa, ao contrário, a *limitação à atividade ou obrigação de inatividade*, conforme Meirelles (2005).

operadores dos juizados, restrinjo-a à dominação de caráter racional, na medida em que – empregando os conceitos do autor – o judiciário é considerado uma organização burocrática.<sup>210</sup>

Assim, segundo Weber (*idem*, pp. 134- 141), o poder seria a capacidade de provocar a aceitação de ordens, enquanto a legitimidade seria a possibilidade de aceitação do exercício do poder; a autoridade, por sua vez, seria o poder considerado legítimo. Para o autor, a autoridade na organização burocrática provém das regras estabelecidas e dos cargos hierarquicamente organizados. Dessa forma, a legitimidade da autoridade não seria emanada do indivíduo ou entre indivíduos em si, mas de cargos e normas preestabelecidos, pois como afirma o autor, a legitimação de caráter racional "se firma na crença da legitimidade das ordens estabelecidas e dos direitos de mando dos chamados pela organização para exercer a autoridade (autoridade legal)". Nesta modalidade de dominação, quem manda é o superior, cujo direito de mando está legitimado pelas regras estatuídas no âmbito de uma competência concreta, legitimada e especializada. O dever da obediência está graduado numa hierarquia de cargos: os inferiores obedecem à vontade dos superiores.

Por fim, Weber (*idem*, p. 147) também afirma que a administração burocrática significa, ainda, dominação em virtude de conhecimento: este é o caráter fundamental especificamente racional.<sup>211</sup>

Tomando estas orientações como base de reflexão, foi observado que a legitimidade das decisões dos promotores de justiça decorre justamente do conhecimento especializado (traduzido, principalmente, no rigor da aprovação nos concursos para ingresso nesta carreira, e/ou no tempo de desempenho da carreira), o qual autorizaria, dentre outras condutas, a atividade classificatória que determina quem, dentre os jurisdicionados, deverá se submeter à pena e em qual circunstância.<sup>212</sup> Como esta classificação é realizada de forma secreta e com base em diversas subjetividades, a transação penal, que descreve esta classificação, acaba adquirindo feição penalizadora e inquisitorial, como será a seguir examinado.

<sup>210</sup> Os princípios fundamentais da burocracia, segundo o autor (*ibidem*), seriam: a hierarquia funcional, a administração baseada em documentos, entre outros. Max Weber também afirma que o poder legal (ou racional) cria em suas manifestações de legitimidade a noção de competência.

<sup>211</sup> Para Weber (*ibidem*) a administração burocrática significava dominação em virtude de conhecimento, o qual se caracterizava em face da "posição de formidável poder devido ao conhecimento profissional, a burocracia (ou o senhor que dela se serve) tem a tendência de fortalecê-la ainda mais pelo saber prático de serviço: o conhecimento de fatos adquiridos na execução das tarefas ou obtido via documentação."

<sup>212</sup> Misse (1999) emprega o termo *criminação*, para designar a ação que transfere para o Estado a apreciação de determinado evento. De acordo com este autor, ainda que tal evento seja tipificado no código penal, ele só pode ser considerado crime a partir do momento em que os atores sociais envolvidos iniciarem o processo de criminação, demandando a ação real por parte do Estado. Com base neste discurso entendo que esta iniciativa pode ser da "parte" lesada, em face da conduta do infrator, mas nos casos de oferta da transação penal, somente a criminação do promotor de justiça é legítima.

## V.2 – AS REPRESENTAÇÕES DOS PROMOTORES DE JUSTIÇA

### V.2.1 – Sobre a justiça, o processo, a transação penal e a lei

No que se refere à representação que estes operadores fazem acerca das demandas recebidas pelos juizados, percebi que – tal como decorreu do exame das falas dos conciliadores – não são vistas como inerente ao direito dos cidadãos, nem de suas obrigações funcionais, merecendo destaque o seguinte trecho de uma das entrevistas dos promotores de justiça:

– “Então, o juizado trata de questões, que se a sociedade estivesse vivendo em outro nível, que é um nível mais desejável e que isso vai acontecer no futuro, não de uma hora para a outra, na maioria dos casos não haveria necessidade de intervenção do Estado. Porque você é... (pausa) não poder colocar o som alto; não pode atirar uma pedra no telhado do vizinho; não pode xingar ninguém; não pode ameaçar. São princípios básicos. Não precisa que a lei lembre você disso, né? Um simples convívio respeitoso, pacífico, daria resultado. Então o JECRIM trabalha muitas vezes com isso e um dos objetivos do JECRIM, da Lei 9.099, foi abrir espaço para que as varas criminais cuidassem de casos mais complexos, né? E o JECRIM fica com aquela parcela, que a lei mesmo chamou de infração penal de menor potencial ofensivo, para que desse para ter uma solução mais comum. Pegou a grande maioria dos delitos pequenos e colocou na competência dos JECRIMs, né? Mas a gente tem sim, é... (pausa) lado a lado convivendo no JECRIM casos que tem importância. Enfim, uma lesão que um dentista produziu num tratamento, uma omissão de socorro de uma escola em que a criança caiu e não foi atendida, com questões que, sinceramente, a gente espera que um dia elas parem de acontecer, que é um convívio irregular entre vizinhos.” (PJ2)

O trecho acima demonstra várias representações: ao referir-se genericamente à sociedade, sem ser especificada sobre qual “sociedade” este operador está efetivamente se referindo, sua fala sugere que ele acredita na existência de uma “sociedade humana” única, independente dos contextos sociocultural, histórico, político e territorial que identificam as diversas sociedades mundiais. E ainda, transmite a ideia de que sendo todas as sociedades iguais, elas possuem os mesmos conflitos e estes são administrados da mesma forma.

Ao mesmo tempo, quando afirma que a sociedade deve atingir o “nível necessário”, quando não será mais imperativa a função da lei para determinar que é proibido usar o “som alto”, ou “atirar pedra no telhado do vizinho”, entre outras condutas, este promotor de justiça não indica de que forma as pessoas devem ser socializadas. Em outras palavras, não esclarece como ocorre a internalização da norma, ou de que forma acontece o convívio “pacífico” da sociedade. Segundo esta afirmação, não cabe aos juizados a atividade pedagógica, no sentido de educar a sociedade acerca daquilo que não é permitido fazer.

E ainda, este promotor de justiça normatiza a sociedade, na medida em que não a vê tal como ela é: uma sociedade onde o conflito está presente. Assim, mais uma vez, o conflito é visto como algo negativo, reforçando a ideia que permeia este campo, como já mencionado.

O que esta declaração parece indicar é que este operador também não percebe a importância do seu papel, enquanto serventário público e integrante do Estado, porque entende que os delitos atribuídos a sua competência funcional são “delitos de menor importância” e, por isso mesmo, não merecem a intervenção estatal. Logo, o valor atribuído pela lei quando classifica tais condutas como nocivas à sociedade – tipificando-as como crimes –, é contestado pelo promotor, uma vez que (emitindo seus próprios juízos de valores) entende que só os “delitos grandes” devem receber tal atenção, apesar de não explicitar quais seriam os “delitos grandes”.

É bastante curiosa a declaração deste operador porque justamente os crimes mais verificados no Município onde ele atuava (“A”) foram aqueles localizados no nível mais baixo da hierarquia estabelecida por ele, que são: a ameaça (artigo 147, do Código Penal); o ato obsceno (artigo 233, do Código Penal); os maus-tratos (artigo, 136, *caput*, do Código Penal), e a tentativa de lesão corporal, combinada com injúria e ameaça (artigos 129, *caput*, c/c 14; 140 e 147, todos do Código Penal).<sup>213</sup>

Esta manifestação remete à observação que Amorim *et al.* (2002) já fizeram: “As representações que diminuem os conflitos cotidianos que mais atingem a vida dos cidadãos, tendem a ser vistos por estes operadores como delitos menores.” Portanto, não se percebeu qualquer preocupação do operador acima entrevistado com as características destes conflitos enquanto resultado dos problemas e mazelas da comunidade onde está inserido, bem como não houve qualquer menção às políticas públicas efetivamente necessárias para o seu tratamento. Ausente tal percepção, mesmo nas hipóteses em que as penas – aplicadas nas transações penais por ele oferecidas – poderiam não representar exclusivamente o caráter punitivo (como na doação de cestas básicas, por exemplo), as respostas deste operador a tais delitos não se destinaram a alterar este cenário. Ressalte-se que esta representação foi comum entre os operadores dos juizados.

Ainda neste tópico, é importante ressaltar, mais uma vez, as representações que os promotores de justiça entrevistados possuem acerca do processo, destacadas no seguinte trecho de uma das entrevistas:

---

<sup>213</sup> Estes artigos estão descritos nas notas de nº 213 a 217. As propostas de transação penal destes crimes estão reproduzidas no APÊNDICE (fotografias nºs 31 a 35).

\_ “Ameaça é artigo 147 do Código Penal, com essa prova? Que prova eu tenho? A mulher de um e a mulher do outro. Dois irmãos, dentro de casa. É uma ação penal temerária. Se é uma ação penal que não vai resultar nunca em transação, então, eu não posso oferecer transação penal para ele. Então eu chego lá pra todo mundo que senta: olha, quer pagar cesta básica? Tem gente que paga cesta básica só porque não quer se aborrecer, ou então tem medo do processo resultar em pena mais grave.” (PJ1)

E também na seguinte:

\_ “A transação penal... (pausa) ela é um acordo, né? A grande evolução que a transação penal trouxe foi possibilitar ... (pausa) Antes da transação penal, toda a vez que o Estado verificasse a ocorrência de um crime ele obrigatoriamente teria que denunciar, iniciar a ação penal. Quando surgiu a transação penal, em 1995, houve a possibilidade de, verificando a ocorrência de um crime, estabelecer, propor para o autor do fato, a transação penal. Então ele troca a possibilidade de absolvição e o Estado troca aquela perseguição pela condenação. Isso para os dois lados é interessante porque, trocando a possível absolvição que ele poderia ter lá na frente, ele está aceitando o instituto que o impede de responder ao processo. Se impede de responder ao processo, impede de ser condenado, de ser tornar reincidente, de ter a sua ficha criminal maculada. Por outro lado, se o Estado está sendo impedido de buscar a condenação, exercer a sua pretensão punitiva, por outro, ele está deixando de aplicar uma série de atos processuais e com isso, diminuindo o seu trabalho, esvaziando um pouco a justiça... (pausa) Uma das causas da morosidade da justiça é a quantidade de processos e isso está sendo diminuído pela transação penal.” (PJ2)

Estas afirmações, que entendem a transação penal como instituto que substitui o direito de o jurisdicionado de optar pela absolvição (que seria obtida caso o processo fosse levado a termo) em troca do dever do Estado de obter a condenação, sugere que a finalidade do processo é sempre a condenação do jurisdicionado e, portanto, sendo o processo negativo, precisa ser afastado.

Percebe-se também que há um prévio conhecimento sobre este prejuízo causado ao suposto autor do fato pelo processo e ressalte-se: prejuízo este que somente o promotor de justiça conhece e não revela, de tal forma que haveria certa justificativa para o emprego de qualquer intervenção que tivesse a finalidade de afastar o processo. Ocorre que este raciocínio, mais uma vez, inverte a eficácia do princípio da presunção da inocência, na medida em que pressupõe não existir outra opção para o jurisdicionado, independente de ser ou não inocente. Este argumento indica que para o acusado, a aceitação da transação penal ou a decisão judicial final consiste, como afirma o dito popular, em “trocar o seis pela meia dúzia”,<sup>214</sup> já que há a certeza de que a sentença judicial poderá aplicar (confirmando) a mesma medida indicada na transação, ou, na pior das hipóteses, medida até mais grave.

---

<sup>214</sup> Segundo este ditado popular, tanto faz uma escolha ou outra, o resultado será o mesmo.

Esta representação negativa do processo, associada à representação negativa da justiça, já foi mencionada em outras passagens deste estudo. Todavia, entendo oportuno frisar que tal como percebido entre os conciliadores, também entre os promotores de justiça há um senso comum neste sentido, merecendo destaque o seguinte trecho de uma entrevista:

\_ A transação impede o início do processo, que é a única forma dele ser julgado. Se ele não vai ser julgado, então ele não está reconhecendo a culpa. Mas as pessoas é claro que carregam esse pensamento, porque ao lado do pensamento técnico existe o pensamento comum, né? O Estado e o direito não podem impedir a pessoa de raciocinar. Muitas vezes as pessoas acham que não, mas aí eu vou assumindo uma coisa que eu não fiz. E ele vai buscar a absolvição dele. Às vezes isso dá certo, em muitos casos isso dá certo, mas às vezes não. O que a gente passa é que a justiça, é a justiça dos homens. Eu não tava lá, eu não vi. O juiz que vai julgar, ele também não tava lá. Então, o que o processo disser pra gente vai ensejar o resultado. Ele pode cometer ou não. Não há uma justiça divina. Nós efetivamente não sabemos o que aconteceu naquele momento. Então, assim, há um equívoco das pessoas acharem que a justiça sempre acerta. A justiça erra demais e na maioria das vezes, sem sequer saber que errou. Porque o processo é algo que você precisa fundamentar a decisão. (PJ2)

É relevante observar que justamente o órgão responsável pela fiscalização da lei afirme que a nossa Justiça “erra demais”, como se esse operador não fizesse parte dessa Justiça, ou se seus atos não contribuíssem para este resultado. Vale dizer, não há responsabilidade direta de sua participação no processo. Esta forma de representar a realidade excluindo sua responsabilidade (e de todos os demais participantes) pelo fracasso do sistema não deixa ver (ou não quer) que este sistema depende sempre do funcionamento dos seus operadores.

Da forma como é retratado por este discurso, o sistema judicial funcionaria autonomamente, sem a participação dos operadores. Vale dizer, os operadores não percebem que a justiça é um órgão ou ente fictício, cuja atividade, “errada” ou “certa”, é de sua responsabilidade. Esta desobrigação com o ônus público ocorre porque nós carecemos de um mecanismo destinado a responsabilizar os atos dos operadores jurídicos, nos moldes da *accountability*<sup>215</sup> norte-americana, já retratada linhas acima.

Embora a transação penal brasileira seja comparada à *plea bargaining* norte-americana, no modelo estrangeiro o operador sabe que as opções escolhidas estão fundadas na possibilidade de vir a ser responsabilizado por elas, devido à *accountability*, o que não acontece entre nós. Em outras palavras, o órgão de acusação no sistema norte-americano tem uma gama de escolhas em mãos (*discretion*), mas essas implicam em responsabilidade, em prestar contas

<sup>215</sup> Mouzinho (2007, pp. 45-49) lembra que não há no Ministério Público nenhum órgão de controle externo à instituição, “muito embora tenha havido algumas tentativas de discutir sua implantação, mas sem sucesso.”

dos seus atos, dentro dos limites impostos pela lei. Aqui, no entanto, como não existe mecanismo semelhante, os nossos promotores de justiça seguem atuando de acordo com a autoridade (arbitrária) que cada um julga possuir, sem que essas escolhas sejam admitidas pela lei ou que exista qualquer preocupação quanto à responsabilização futura das mesmas.<sup>216</sup>

Dentro da lógica do raciocínio do entrevistado acima indicado, como a Justiça “erra demais”, justifica-se a necessidade de o acusado aceitar a transação penal. E mais, o processo penal representaria um “risco” de o jurisdicionado ser condenado, como transcrito no seguinte trecho da entrevista:

– “Se ele aceitar a transação penal ele não tem esse risco. Então é preciso que ele faça uma análise: não eu tenho provas que vão demonstrar que eu não fiz isso. Isso é viável. Agora não é só dizer: ah, eu não fiz! Eu não fiz é complicado, porque já existem provas de que você fez. Se isso for repetido durante o processo, a condenação será iminente. Então, esse é o detalhe. A gente não pode obrigar, a transação é um benefício. Se ele achar que vai prejudicar, então ele não aceita.” (PJ2)

A partir desta lógica, justifica-se a necessidade de o acusado aceitar a transação penal. Mais uma vez, portanto, o processo não foi visto como um direito inalienável do suposto autor do fato. Da mesma forma, esta representação confirma a existência de um pré-juízo em relação ao acusado, cuja fala constitui um dado que precisa ser desprezado pelo campo, porque está sempre envolta na *inverdade*, revelando sua culpa.

Esta sensibilidade é comum entre os operadores, já que estão familiarizados em um campo onde vige a noção segundo a qual a mentira é sempre esperada de quem é acusado, pois como lembra Kant de Lima (2010, p. 36), “Afim, quem iria se autodenunciar, a não ser por insanidade ou sob tortura?” Isto ocorre, segundo este autor, porque, diferentemente do sistema anglo-americano, em que há o *perjury*, no nosso, a mentira é aceita (como mentir em causa própria),<sup>217</sup> “pois quem, sendo acusado, cala, consente com a acusação, sendo o silêncio associado à culpa”.

<sup>216</sup> Embora a Corregedoria de Justiça (órgão vinculado ao Tribunal de Justiça) e o Conselho Nacional de Justiça (órgão integrante da estrutura do Ministério da Justiça) possuam atividades fiscalizatórias dos atos funcionais dos operadores da justiça, o procedimento de responsabilização das falhas funcionais é extremamente burocratizado e de difícil acesso ao público. Além disso, o vínculo do investigado com a instituição fiscalizadora é visto por muitos autores como um ponto negativo para a instauração da *accountability*. Por outro lado, como o Ministério Público é considerado um órgão autônomo que tem, dentre as diversas funções, a de fiscal da lei, resta indagar: afinal, quem fiscaliza o fiscal?

<sup>217</sup> Decerto que entre nós há o crime de falso testemunho, mas este é atribuído apenas às testemunhas e peritos (artigo 342, do Código Penal), mas como lembra o citado autor, na prática, “a tolerância com a mentira tornou-se parte do sistema cultural, uma forma legítima de defender-se” (KANT DE LIMA, 2010, nota de rodapé nº 73).

É importante notar na análise dos dados trazidos à colação, que em raríssimas vezes o autor do fato foi representado por advogado, tal como determina a Lei 9.099/95 (artigo 68)<sup>218</sup> e a própria Constituição da República de 1988 (artigo 5º, LV)<sup>219</sup>, como decorrente do princípio da ampla defesa. A ampla defesa constitui categoria que a doutrina jurídica brasileira vincula ao devido processo legal, como sendo seu pressuposto. Configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade quanto no âmbito formal, “ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal)” conforme Moraes (1999, p.112) dentre outros.

Todavia, o campo justifica a ausência de defesa técnica, afirmando que nos procedimentos dos juizados não há processo instaurado e, não obstante o mandamento legal em sentido contrário, os discursos generalizados dos operadores, divulgam e reforçam junto às partes, a noção de que a presença destes profissionais é desnecessária nestes casos, especialmente porque considerados “de menor importância”.<sup>220</sup>

A irrelevância da defesa técnica quando associada à representação que o campo tem acerca da menor importância do procedimento acaba transferindo um atributo pejorativo ao profissional, que passa a ser visto como “oportunista”, “malicioso”, “proveitador” da boa-fé da parte, sendo oportuno mencionar, neste sentido, o comentário de uma conciliadora após uma audiência que contou com a presença de um advogado. Segundo esta operadora, o profissional em questão recebeu seus honorários, “sem qualquer esforço”. Quando indaguei se este pagamento não corresponderia ao serviço prestado ao cliente, esta respondeu:

– “Qual serviço? Ele não fez nada! Só veio aqui acompanhando o sujeito e vai receber uns trezentos reais por isso!” (C1)

Desta forma, a reprodução contínua da afirmação acerca da dispensa de advogado nesta fase parecia ter a finalidade de amparar a manutenção do domínio destes operadores sobre o

<sup>218</sup> **LEI nº 9.099, de 26 de setembro de 1995: Artigo 68** – Do ato de intimação do autor do fato e do mandado de citação do acusado, constará a necessidade de seu comparecimento acompanhado de advogado, com a advertência de que, na sua falta, ser-lhe-á designado defensor público.

<sup>219</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: (...) **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.

<sup>220</sup> Os procedimentos dos Juizados Especiais Criminais são assim representados como de menor importância, enquanto o contrário ocorre com os promovidos pela justiça comum, das varas criminais e Tribunal do Júri, considerados de maior importância, por versarem sobre crimes mais severamente punidos, como já alertaram Amorim, Kant de Lima e Burgos (2002), entre outros.

destino dos procedimentos, permanecendo a representação de que tais profissionais seriam indesejáveis concorrentes nesta disputa.

Esta representação também está presente nas afirmações dos promotores de justiça entrevistados, merecendo destaque a seguinte:

– “Então, quando os autores dos fatos penais rejeitam a proposta, é porque, na maioria das vezes, os advogados orientaram para prosseguirem com o feito até a audiência de instrução e julgamento, porque querem, na verdade, obter o benefício do contrato de honorários, que é maior para a ação penal. Os advogados ganham mais por defendê-los de uma ação penal do que ganhariam se só tivessem que fazer a audiência preliminar. Isso é um problema que a gente identifica.” (PJ5)

Vale dizer, mais uma vez, a rejeição da transação penal não foi entendida pelos operadores como um direito do jurisdicionado, como uma possibilidade que se abre para a outra parte oferecer sua contraproposta, como ocorre em uma relação dialógica. Assim, diferente da categoria que os nossos doutrinadores formulam, a transação penal tem que ser imposta e aceita sem qualquer contestação e a qualquer custo, mas tal concepção esvazia todo o caráter negocial do instituto.

Ora, quando o promotor de justiça acima afirmou que o autor do fato iria “sofrer pena maior”, caso não aceitasse a transação penal, indicava, mais uma vez, que o processo judicial deveria ser reconhecido como um instrumento de ameaça e que, apesar de a doutrina brasileira considerar a transação penal como acordo entre promotor de justiça e jurisdicionado, na prática ela acaba sendo reconhecida como instrumento de aplicação de uma punição prévia, ainda que signifique a aplicação de uma pena menor do que aquela que porventura o procedimento judicial poderá acarretar. Ou seja, a transação penal, nestes casos, corresponde a um instrumento de penalização.

E mais, para este promotor de justiça, a interferência do advogado seria prejudicial aos resultados esperados para a transação penal, pois estes deveriam significar sempre seu acolhimento pelo autor do fato. De acordo com esta representação, a aplicação da transação penal não poderia sofrer nenhum tipo de oposição, tanto que merece registro a ênfase negativa formulada pelos promotores de justiça à rejeição da transação penal. Nestes casos, tal rejeição foi vista como um problema, como um comportamento não desejado, especialmente quando decorrente da participação dos advogados, embora tal participação tenha ocorrido de forma muito reduzida,<sup>221</sup> merecendo destaque a seguinte transcrição:

---

<sup>221</sup> Esta observação é importante, porque das audiências observadas no Juizado do Município “A”, em apenas 2 (duas) foi percebida a atuação destes profissionais representando os autores do fato: um defensor público e dois advogados. As vítimas estavam acompanhadas de advogados em 3(três) audiências. Já do total de 16 (dezesesseis) audiências preliminares realizadas no Município “B”, 2 (dois) advogados representaram os autores dos fatos e 1

\_ “Por exemplo, uma vez eu estava desconfiando que os advogados estavam rejeitando muito as minhas transações penais. Eu percebi que quando era advogado e não a defensoria pública, as transações eram recusadas justamente quando estavam nas mãos de um conciliador. Aí chamei este conciliador para ver o que estava acontecendo... É uma problemática. Então, eu mandei o conciliador se impor e nunca mais isso voltou a acontecer...” (PJ5)

\_ Como ele poderia se impor ? - Indaguei.

\_ “Ele pode se impor avisando que se o processo seguir adiante, o réu poderá sofrer uma pena maior, ou ainda, que nem sempre vai conseguir provar a sua inocência, porque na maioria das vezes não há prova; há, no mínimo, a fala da vítima.” (PJ5)<sup>222</sup>

A fala acima reproduzida denota, portanto, a ideia de que a transação penal deve ser aplicada a todo custo e que sua incidência está baseada na *presunção de culpa* do autor do fato (porque este não conseguirá afastar a acusação que já existe), o que justificaria a aceitação do instituto. Isto mais uma vez demonstra não apenas a ausência de consenso entre jurisdicionado e promotor de justiça, como também, e, principalmente, o caráter penalizador e inquisitorial da transação penal, pois para atingir tal finalidade, a participação dos advogados dos acusados deve ser combatida.

Acontece que onde a participação deste profissional foi observada, sua interferência provocou os diálogos entre os conciliadores e as partes. Em algumas ocasiões estes profissionais se anteciparam aos conciliadores, já chegando às salas de audiências com a concretização da conciliação entre as partes, por eles promovida nos corredores dos fóruns, enquanto aguardavam os pregões. Em outras vezes, eles orientaram os conciliadores sobre as providências que estes deveriam adotar.<sup>223</sup> Sendo assim, interpretei este confronto, inicialmente, como estratégia para minimizar a concorrência de papéis entre estes operadores.

É oportuno salientar que a observação de campo permitiu comprovar certa preocupação com a possibilidade desta reduzida participação dos advogados causar a arguição de nulidade dos procedimentos desenvolvidos nestas audiências. Todavia, ela consistiu em uma tática, especialmente utilizada no Juizado Especial Criminal do Município “A”, mais preocupada com

---

(um) a vítima. No Juizado do Município “C” não encontrei nenhum advogado atuando nestas audiências preliminares. Além disso, como Mello Ramos (2011, pp. 136-137) afirmou em sua pesquisa sobre a Defensoria Pública, é entendimento unânime entre os defensores públicos que qualquer réu envolvido em processo penal tem direito a ser atendido pelo órgão. Já em matéria cível, segundo este mesmo discurso, nem todos têm direito e o critério de seleção envolve a categoria de “hipossuficiência”. Em que pese a adoção do critério universal quando se trata da área penal, em minhas observações percebi que em raríssimas ocasiões estes profissionais atuaram nas audiências.

<sup>222</sup> Embora na entrevista transcrita haja sugestão da existência de certo acordo previamente entabulado com a defensoria pública, no sentido de aceitar sempre a transação oferecida, em razão do prazo para a realização desta pesquisa não foi possível verificar a veracidade desta informação.

<sup>223</sup> Como aconteceu, por exemplo, em uma audiência em que a vítima manifestou o desejo de se retratar, mas o conciliador não colheu sua assinatura no termo de retratação. Foi o advogado que, lembrando da necessidade da assinatura da vítima, evitou a invalidade do ato.

a garantia dos resultados obtidos do que com a efetiva defesa dos jurisdicionados. Isto ocorreu na segunda semana de visitação, quando, ao manusear os procedimentos que seriam examinados naquelas audiências preliminares, percebi que dentro de cada um havia uma folha de papel ofício solta, cujo cabeçalho indicava tratar-se de documento originário da Defensoria Pública do Estado, todos contendo a mesma redação e assinados pelo defensor público ali lotado. Estes documentos possuíam a seguinte redação:<sup>224</sup>

DEFENSORIA PÚBLICA DO RIO DE JANEIRO  
PROCESSO Nº \_\_\_\_\_

**A DEFENSORIA PÚBLICA DO RIO DE JANEIRO opõe-se à eventual proposta de transação penal, postulando a abertura de vista se:**

- a) o crime for de ação penal de iniciativa privada e não foi ofertada queixa-crime, lembrando que os crimes descritos nos arts. 168 e 345 do CP também se processam mediante queixa;
- b) o crime é de ação penal pública CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO e a vítima não se fez presente;
- c) se houve crimes recíprocos de ação penal pública condicionada a representação, porquanto as renúncias recíprocas são infinitamente mais vantajosas do que a transação penal, eis que evita a incidência do art. 76, § 2º, II, da Lei nº 9.099/95;
- d) se o crime for de lesão corporal culposa de trânsito e a vítima RENUNCIOU ao direito de representação, **EXCETO se o único lesionado foi o próprio condutor do veículo não habilitado (hipótese em que não há resistência à transação penal)**, pois do contrário o fato principal – lesão corporal circunstanciada pela ausência de habilitação – resta EXTINTO, não subsistindo o crime inserto no art. 309 do CTB;
- e) se o delito for descrito no art. 309 do CTB, mas o RO não noticiar qualquer manobra de perigo (o que NÃO inclui guiar sem capacete ou com terceiro na garupa) ou acidente.

Outrossim, requer que na assentada reste consignada a data de nascimento do AF, observando-se o art. 115 do CP – se visualizada a ocorrência da prescrição, igualmente peça a abertura de vista.

N. Termos,

E. Deferimento.

Município “A”, \_\_\_\_\_.

\_\_\_\_\_  
NOME DO DEFENSOR

DEFENSOR PÚBLICO

MAT.

(sic, grifo e sublinhado conforme o original)<sup>225</sup>

<sup>224</sup> Ver também este documento digitalizado contido no ANEXO Nº 20 desta pesquisa.

<sup>225</sup> Os dispositivos legais referidos neste documento versam, respectivamente sobre: a apropriação indébita, que consiste no comportamento de apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção (artigo 168, do Código Penal); ao exercício arbitrário das próprias razões, cuja conduta consiste em fazer justiça pelas próprias mãos, para satisfazer pretensão, embora legítima, salvo quando a lei o permite (artigo 345, do Código Penal); a hipótese de aplicação imediata de pena restritiva ou multa, com o oferecimento de denúncia, face ao fato ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, com a oferta de transação penal (artigo 76, § 2º, II da Lei nº 9.099/95); o crime de direção sem a devida permissão ou habilitação, ou quando o agente tiver seu direito de dirigir cassado (artigo 309 do Código Nacional de Trânsito) e a redução dos prazos de prescrição de metade quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos, conforme artigo 115, do Código Penal (BRASIL, 2011, pp. 278, 267, 735,

Como se infere do conteúdo deste documento, trata-se de uma defesa técnica “genérica” e aplicada a todos os casos, indistintamente. Neste aspecto, reitero o comentário produzido acerca da juntada prévia da transação penal aos procedimentos, na medida em que esta estratégia destinava-se a legitimar o procedimento, pois quando estes autos fossem consultados posteriormente, ficaria a impressão (para o leitor) que os defensores públicos participaram destes atos, o que, de fato não observei, durante toda a minha permanência neste juizado.<sup>226</sup> Em outras palavras, a memória registrada nos autos do processo não retrata o que ocorreu nestas audiências preliminares.

Em sucinta análise deste conteúdo, alguns registros despertaram minha atenção. O primeiro refere-se à possibilidade de ter sido oferecida a transação penal quando o crime fosse de ação penal de iniciativa privada e a vítima não tivesse oferecido a queixa-crime (item a). Ora, a ausência desta peça processual, de acordo com a letra da lei<sup>227</sup> deveria, ao contrário, impor o arquivamento do procedimento, em face da inexistência de condição de prosseguimento da ação.

O segundo registro refere-se também ao oferecimento da transação penal quando o procedimento versasse sobre crime de ação penal pública condicionada à representação e a vítima não comparecesse à audiência (item b). Esta hipótese também poderia configurar a renúncia tácita da vítima, ou ainda, o decurso do prazo para o oferecimento da peça processual (representação)<sup>228</sup>, situações que também deveriam acarretar o arquivamento do feito.

O terceiro registro refere-se aos casos em que, face à prática de ofensas recíprocas (entre vítima e autor do fato), seriam necessárias as manifestações (representações) de ambas as vítimas (item c). Neste caso, é curiosa a orientação formulada pelo órgão público, quando defende a renúncia ao direito de ação, para as partes “não correrem o risco” de sofrer a imposição da transação penal. Percebendo-se, com isso, a reiterada noção segundo a qual a transação penal é instrumento de ameaça. Vale dizer, mais uma vez, a prestação jurisdicional é

---

755 e 308, respectivamente). Há menção ao documento do registro policial do fato como sendo registro de ocorrência, quando a Lei 9.099/95 refere-se ao termo circunstanciado. Ver este exemplo no ANEXO Nº 20.

<sup>226</sup> Ressalte-se que a prévia inclusão desta defesa nos autos só foi observada no Juizado Criminal do Município “A”. Portanto, nos demais juizados, não houve preocupação com o saneamento dos procedimentos quanto à ausência de defesa técnica, nem mesmo com o emprego desta pseudodefesa.

<sup>227</sup> A inépcia de um instrumento processual ocorre pelas faltas ou ausências decretadas no artigo 395, do Código de Processo Penal. Neste caso, sendo crime de ação penal privada, sem a peça processual devida (queixa-crime), a ação não deveria prosseguir.

<sup>228</sup> A lei processual penal declara que a ação será considerada perempta quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos ou não comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou ainda deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais, conforme o (artigo 60, I e IV, do Código de Processo Penal).

percebida negativamente (sendo que desta vez, pelo próprio órgão que tutela as liberdades individuais), ao enfatizar a ideia de que o processo seria um “risco” e não uma garantia do cidadão que, neste caso, é o autor do fato.

O terceiro registro (item d) cuida, mais uma vez, do pedido de arquivamento do procedimento face à ausência de representação da vítima, exigido para o delito previsto no artigo 309, do Código Nacional de Trânsito.

O último item (“e”), também versando sobre este último crime, afirma que não sendo noticiada qualquer manobra de perigo no RO (Registro de Ocorrência) – aqui confundido com o termo *circunstanciado* – não haveria crime, isto é, o fato seria atípico, não havendo, por isto, razão para a continuidade do procedimento.

Ora, em face destes registros percebe-se que a defensoria pública estava combatendo os casos em que as transações penais foram oferecidas, quando, estranhamente, deveria ter acontecido o arquivamento dos feitos. Por outro lado, é possível inferir que até ali muitos procedimentos não receberam o mesmo tratamento, o que mais uma vez demonstra o caráter impositivo e obrigatório da transação penal, não obstante a finalidade de escamotear sua inquisitorialidade através desta estratégia.

De acordo com os conciliadores entrevistados, a juntada desta “defesa genérica” aconteceria doravante para todos os procedimentos em que os supostos autores do fato comparecessem às audiências preliminares sem advogado, legitimando, desta forma, os atos ali praticados e colocando em prática a observação contida no artigo 68, da Lei 9099/95, quanto à obrigatoriedade desta defesa, já mencionada.

Dentro do reduzido universo da atividade da Defensoria nos juizados, mesmo não sendo possível aferir a qualidade desta interferência, merece destaque a participação de um defensor em uma audiência “especial”, na qual o autor do fato não aceitara a transação penal oferecida pelo promotor de justiça, alegando que se sentia “injustiçado com a acusação, com o processo e com a medida”.<sup>229</sup> Ao contrário do que eu imaginava, a interferência do defensor público neste caso aconteceu tão somente para lembrar ao suposto autor do fato dos rigores do processo, caso

---

<sup>229</sup> Este caso versava sobre a prática da infração “importunação ofensiva ao pudor”, cuja audiência foi realizada “a portas fechadas”. Contudo, a intervenção do defensor se deu após este ato, no intervalo entre outra audiência, razão pela qual pude tomar conhecimento. A postura deste profissional, sentando-se no lugar que geralmente é destinado ao promotor de justiça e, portanto, distante da parte assistida, além do tom ameaçador de sua voz, poderia confundir qualquer pessoa quanto ao papel que realmente estava representando ali, se era defensor ou acusador da parte.

fosse levado à apreciação do juiz, o qual poderia “aplicar uma pena mais grave”, argumento diante do qual o jurisdicionado acabou aquiescendo com a transação penal.<sup>230</sup>

Portanto, com base nesta observação, é possível inferir que até os profissionais que defendem as garantias constitucionais individuais dos acusados estão contaminados com a representação negativa da transação penal, enquanto instrumento de penalidade. Conseqüentemente, eles também não percebem o processo como direito do jurisdicionado.

Contudo, o fato que melhor registra esta forma de representar a transação penal como instituto de índole penalizadora são os argumentos empregados pelos promotores de justiça para justificar a sua oferta de transação penal. Ora, como informado no capítulo anterior, os procedimentos geralmente são gerados pelos termos circunstanciados que chegam das delegacias policiais. Quando são recebidos nos juizados, estes termos são autuados, registrados e classificados conforme a burocracia e a competência do órgão (crimes de menor potencial ofensivo e crimes de violência contra a mulher). São documentos que se revestem de fé pública, mas considerados pelos operadores como lacônicos e incongruentes, tal como afirmaram os conciliadores, o que também segue registrado nas declarações dos promotores abaixo transcritas:

\_ “A gente vai pegar um Termo Circunstanciado, que é um RO, que deveria ser melhor do que um RO, mas muitas vezes não é... (pausa) Analisa uma materialidade, um laudo, um depoimento de testemunha e oferece a transação penal. Se isso não tem, se não tem esse mínimo de prova, se não há esse indício, a transação não pode ser oferecida.” (PJ1)

\_ “Na verdade, a Lei 9.099 determinou que nos casos do JECRIM fossem instaurados nas delegacias um termo circunstanciado, que foi feito pra ser melhor do que o RO... (pausa) Mais descritivo, ainda que uma apuração rápida, mas uma apuração melhor. Justamente para evitar que o processo seja remetido para o JECRIM sem esse suporte probatório mínimo. Porque o RO pode gerar – e na maioria das vezes gera – um inquérito policial e por esse inquérito vai se apurar o crime. O inquérito policial é proibido pela lei do JECRIM, por isso temos que o termo circunstanciado substitui o inquérito e desde logo oferece essa prova para o promotor oferecer a transação penal.” (PJ2)

\_ “Os termos circunstanciados das delegacias são malfeitos e incompletos, às vezes eles chegam ao absurdo de informar que as partes irão se manifestar em juízo. Mas se há um mínimo de indícios eu ofereço a transação penal. A lei, quando se refere à hipótese em que pode haver oferecimento da transação penal não fala em exaurimento das provas. Podem faltar dados, mas se houver esse mínimo, eu ofereço a transação penal e depois encaminho os autos para delegacia promover a diligência que estiver faltando. Isso ocorre em nome da celeridade, porque em nome da celeridade o exame não deve ser exauriente.

---

<sup>230</sup> Mais tarde, em conversa informal com a responsável pelo cartório deste juizado, para minha surpresa, me informou que o defensor público que atuou nesta audiência era conhecido como “ferrenho opositor à transação penal”, tendo, inclusive, doutrina publicada neste sentido.

A inversão do procedimento: oferecer transação penal e depois colher as informações. É um atalho eficiente para o judiciário.” (PJ5)

As entrevistas acima apontam que mesmo concisos ou incoerentes, os *termos circunstanciados* são utilizados para justificar as ofertas de transações penais. Isso demonstra o emprego de subjetividades e de um conhecimento não revelado acerca do fato e do criminoso, dotando a oferta da transação penal de certo caráter secreto, o que contraria o princípio da publicidade dos atos, que rege nossos processos criminais (artigo 93, IX, da Constituição da República de 1988).

Embora haja confusão terminológica entre *registro de ocorrência* e *termo circunstanciado*, sendo ambos documentos que instruem os procedimentos criminais (inquérito policial e o procedimento do juizado, respectivamente), estas declarações afirmam que para o oferecimento da transação penal há a necessidade da “um mínimo de prova” (ou “suporte probatório mínimo”), estando esta apoiada em um laudo, um depoimento, ou outra prova.

Aqui também o operador confunde as expressões provas e indícios. Tal confusão, provavelmente decorre do fato de o campo jurídico permitir a existência de várias representações da categoria *indícios*, como apontou Ferreira (2009, pp. 222-225). Todavia, a observação de campo aponta no sentido de que os indícios de autoria e materialidade exigidos para qualquer criminalização (especialmente, neste caso, para a transação penal) se aproximam da ideia de suspeita, especulação, adivinhação e não a de prova circunstancial como prevista no discurso legal.<sup>231</sup>

Comprova este argumento a última entrevista acima transcrita, onde o operador admite que até quando não existem provas, ele oferece a transação penal.<sup>232</sup> A inversão dos ritos por ele assumida (primeiro oferece a transação penal, depois busca as provas) demonstra que procedem as afirmações já apresentadas sobre o caráter inquisitorial da transação penal e a inversão da presunção de inocência, que transformam o instituto – de origem despenalizadora – em punição/castigo. Por outro lado, esta atitude também reforçava as representações sobre a autoridade deste operador, já que neste caso aparentemente se julgava acima da lei ou até mesmo contra a lei.

---

<sup>231</sup> De acordo com o artigo 239, do Código de Processo Penal, “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.”

<sup>232</sup> Esta informação deve ser ressaltada porque, de acordo com o art. 415 do Código de Processo Penal, a ausência de provas não permite uma condenação criminal no sistema jurídico brasileiro. Mas não há dúvidas quanto à representação dos operadores, no sentido de que nesta fase preliminar os indícios são considerados como provas e que o promotor de justiça realiza o oferecimento da transação penal, com base no termo circunstanciado, formado por indícios de autoria e indícios de materialidade.

Por fim, no que se refere às práticas destes operadores e seus resultados, foi percebida uma recorrente variação nas ofertas de transações penais, gerando diferentes tratamentos (do crime e dos infratores). O argumento que fundamentou esta liberdade foi a omissão da Lei nº 9.099/95, como será visto a seguir.

### V. 3.2 – Sobre os limites de sua atuação, em face da omissão da Lei nº 9.099/95

Como país de tradição jurídica fortemente enraizada pelo predomínio da lei (*civil law*)<sup>233</sup>, no Brasil, até a criação dos Juizados Especiais Estaduais Criminais a aplicação da pena se submetia, especialmente, à autoridade de duas espécies de leis: as leis penais materiais (Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 – e leis especiais), que descrevem os comportamentos passíveis de punição e as penas correspondentes (suas espécies, seus limites, regimes de cumprimento e os critérios de aplicação pelo juiz), e o Código de Processo Criminal (Decreto-Lei nº 3689, de 03 de outubro de 1941), que regula, dentre outros aspectos, as condutas dos atores dentro do processo e a instrumentalização da aplicação das penas. Além disso, vige entre nós a noção de que as duas espécies de leis se subordinam aos princípios contidos na Constituição Federal de 1988.

As leis penais e processuais estabelecem algumas orientações para os magistrados quanto à tarefa de aplicar a pena, seja definindo as espécies de penas (multas, restritivas de direitos<sup>234</sup> e privativas de liberdade); os limites (mínimo e máximo) na escolha das espécies e quantidade de penas;<sup>235</sup> os critérios para o seu cálculo e aplicação<sup>236</sup>, bem como a

---

<sup>233</sup> Sobre as tradições jurídicas da *civil law* e da *common law*, ver Merryman e Pérez-Perdomo (2009) e Garapon (2008), entre outros. Neste sentido, Kant de Lima e outros afirmam que a importância dos Códigos é uma das características do processo penal originário da tradição ibérica, cujo modelo nós importamos e aqui desenvolvemos, desde cedo, como instrumento a serviço do Estado para manter a ordem social hierarquicamente estruturada. Difere do modelo desenvolvido pelos países que adotam a tradição da *common law* (Estados Unidos da América e Inglaterra, por exemplo), onde a composição dos conflitos pelas autoridades policiais e pelo órgão de acusação se apresenta como principal forma de lidar com a infração penal (2002, p. 98).

<sup>234</sup> As penas restritivas de direito foram introduzidas em 1984, através da Lei nº 7.209, de 11/7/1984, que reformou a parte geral do Código Penal. A Exposição de Motivos relativa à alteração da parte geral do Código Penal afirma que lei de 1984 introduziu em nosso sistema as penas restritivas de direitos para delinquentes sem periculosidade ou crimes menos graves, limitando assim a aplicação das penas privativas de liberdade, aos casos de reconhecida necessidade (BRASIL, 2011, pp. 214-215).

<sup>235</sup> A parte especial do Código Penal (arts. 121 e seguintes) estabelece as penas correspondentes a cada modalidade de crime, assim como o limite mínimo e máximo aplicado inicialmente. É sobre esta quantidade, inicialmente escolhida (pena-base), que incidirão as circunstâncias agravantes e atenuantes, assim como as causas de aumento e diminuição, que poderão ultrapassar tal limitação.

obrigatoriedade da manifestação, por escrito, de todo o raciocínio empregado nesta tarefa, tarefa esta denominada fundamentação das decisões e erigida a *status* de garantia da defesa do cidadão (artigo 93, IX, da Constituição Federal), como já afirmado.

Dentre estas normas, o artigo 59 do Código Penal determina que o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I – as penas aplicáveis dentre as cominadas; II – a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III – o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV – a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível (BRASIL, 2011, p. 257). Esta determinação legal acerca da aplicação da pena é denominada pelos doutrinadores brasileiros *circunstâncias judiciais*. Referem-se a critérios (subjetivos e objetivos) empregados pelo juiz no momento da dosimetria da pena.<sup>237</sup>

Quando editada em 1995, a Lei nº 9.099 se sobressaiu dentro do sistema jurídico criminal, por trazer de volta o consenso e por inserir no processo penal a transação penal, um procedimento completamente estranho à tradição jurídica brasileira, enquanto instituto que permite ao promotor de justiça aplicar a pena, antes de instaurado o processo criminal tradicional. Emprego a expressão *processo criminal tradicional* para afirmar que até a edição da Lei 9.099/95, a pena somente seria aplicada após o trânsito em julgado da sentença condenatória, elaborada ao final da fase de instrução e da prática dos atos probatórios. Este trâmite ainda é aplicado a outros procedimentos, como os que apuram os crimes comuns e aos crimes que são da competência do júri. O procedimento inaugurado pelos Juizados Especiais Criminais, portanto, não obedece a este modelo.<sup>238</sup>

Contudo a lei de 1995 não estabeleceu o mesmo tratamento dado aos juízes pelas leis penais codificadas, quando a tarefa de aplicar a pena for desempenhada pelo promotor de justiça, omitindo qualquer orientação acerca dos critérios utilizados nesta tarefa. Deixou

---

<sup>236</sup> As espécies de pena, os regimes de cumprimento das privativas de liberdade e a possibilidade de substituição destas pelas restritivas de direitos, assim como os critérios subjetivos (ou judiciais), estão previstos na parte geral do Código Penal, que é denominada pela doutrina de teoria da pena (artigos 32 a 120).

<sup>237</sup> A dosimetria da pena é o cálculo que o juiz realiza no momento da elaboração da sentença condenatória. Para cada crime definido na parte especial do Código Penal há uma previsão do mínimo e do máximo de pena correspondente à infração, limite este a partir do qual o juiz estabelece o ponto de partida para este cálculo (a pena base), levando em conta as circunstâncias do artigo 59. Em seguida, somam-se (ou subtraem-se) as demais circunstâncias legais (agravantes e atenuantes); as causas de aumento e de diminuição de pena.

<sup>238</sup> De acordo com o conceito formulado pela Escola Paulista do Ministério Público "A transação penal é instituto jurídico novo, que atribui ao Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública, a faculdade dela dispor, desde que atendidas as condições previstas na Lei, propondo ao autor da infração de menor potencial ofensivo a aplicação, sem denúncia e instauração de processo, de pena não privativa de liberdade" (ESCOLA PAULISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 1997, p. 3).

também de criar qualquer vínculo entre as infrações inseridas na esfera de competência dos juizados e as penas a elas correspondentes, como também não criou penas exclusivas para as modalidades de infrações penais de menor potencial ofensivo, como fez, por exemplo, o legislador das leis Antidrogas (Lei nº 11.343/2006, de 23 de agosto de 2006) e a de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1.998).<sup>239</sup> Além disso, também não dispôs sobre a obrigatoriedade do membro do Ministério Público fundamentar suas escolhas.

É certo que a lei especial se refere à aplicação subsidiária do Código Penal e do Código de Processo Penal (artigo 92)<sup>240</sup>, o que poderia significar que as penas aplicadas na transação penal deveriam seguir as estritas modalidades de penas enumeradas na primeira legislação (multas e penas restritivas de direitos). Contudo, os documentos colhidos nos Juizados Especiais Criminais indicando a aplicação de doação de sangue e cestas básicas, dentre outras,<sup>241</sup> demonstraram que a escolha das penas propostas nas transações penais resultava de procedimentos peculiares, traduzidos na possibilidade de o Ministério Público criar as penas já referidas ou quaisquer outras espécies.

O único limite aparentemente instituído pela lei especial foi o previsto em seu artigo 76, quando estabeleceu que *o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta*<sup>242</sup>, mas, de qualquer forma, sem indicar-lhe qualquer critério quanto à escolha e dosimetria de pena. Este dispositivo também

<sup>239</sup> A Lei Anti-Drogas estabelece em seu artigo 28, incisos I e III a pena de *advertência* sobre os efeitos das drogas e a medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, enquanto a Lei de Crimes Ambientais, em seu artigo 8º, alínea “a”, previu a *suspensão parcial ou total de atividades da pessoa jurídica* que praticar os crimes ali definidos. Tratam-se, portanto, de penalidades específicas para os crimes previstos nestas legislações e que não estão inseridas no Código Penal.

<sup>240</sup> De acordo com este artigo, aplicam-se subsidiariamente as disposições do Código Penal e de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta Lei. Como a lei especial não criou penas exclusivas para as infrações que os juizados examinam, esta redação sugere que as penas ali aplicadas seriam as previstas no Código Penal, ou seja, restritivas de direito e multa (2011, pp. 284-289).

<sup>241</sup> A cesta básica consiste na entrega de gêneros alimentícios e de uso pessoal à entidade determinada pelos Juizados Criminais. Esta modalidade não está prevista nem no Código Penal, nem na Lei nº 9099, de 1995. As penas previstas no Código Penal que a Lei 9.099/95 indica como espécies para as transações penais são as restritivas de direitos (prestação pecuniária, prestação de serviço à comunidade, limitação de fim de semana, interdição temporária de direitos e perda de bens e valores) e multas. No que se refere à cesta básica, apesar de não prevista em lei, como o Código Penal estabelece, nos §§ 1º 2º, do artigo 45, que se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza, os operadores vêem nesta abertura legal a legitimidade da cesta básica. Já a doação de sangue foi objeto de análise em outros estudos (ALMEIDA, 2010, 2011a e 2001b), encontra apoio no argumento segundo o qual o artigo 5º, XLVI da Constituição Federal, que se refere à prestação social, é o fundamento legal desta modalidade de pena (GOMES, 2000 e outros).

<sup>242</sup> A ressalva contida na Lei 9.099/95 refere-se somente aos casos em que a proposta de transação penal não deverá ser oferecida, que são: quando ficar comprovado que o autor da infração foi condenado, pela prática de crime, à pena de liberdade, por sentença definitiva; ou foi beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva de direitos ou multa, nos termos deste artigo; ou quando os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, indicarem que a oferta é desnecessária ou insuficiente. Nos dois primeiros casos, deverá o Ministério Público oferecer a denúncia, enquanto nestes últimos, se julgar desnecessária a medida, requerer o arquivamento do procedimento.

afirma que a transação penal poderá ser afastada *pelo juiz* quando os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, não indicarem ser necessária e suficiente a adoção desta medida.<sup>243</sup> Ou seja, de acordo com o texto legal, quem faz a análise destas circunstâncias e o cabimento do instituto é o juiz e, portanto, ao oferecer a transação penal o promotor de justiça não o realiza.

Quanto à natureza do instituto previsto na transação penal, enquanto resposta dada pelo Estado (através do promotor de justiça), nas hipóteses das infrações apreciadas nos juizados, ao menos em três oportunidades, a Lei nº 9.099/95 emprega a expressão “pena” para denominar tal *resposta penal*. São elas: no *caput* do artigo 76, quando determina que “o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de *pena restritiva de direitos ou multas*, a ser especificada na proposta”; no § 4º deste mesmo artigo, ao estabelecer que “o juiz, acolhendo a proposta (de transação penal) do Ministério Público aceita pelo autor da infração, aplicará a *pena restritiva de direitos ou multa*, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos”; e no artigo 92, quando determina a aplicação subsidiária do Código Penal e, por conseguinte, *as penas* ali previstas.<sup>244</sup>

E mais, além do texto legal, a própria *Cartilha dos Juizados Especiais Criminais*, distribuída pelo Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, com a finalidade de orientar a população carioca sobre a função destes órgãos, emprega a expressão “*pena*” ao se referir à proposta de transação penal:

Se não fizer acordo, indenizando a vítima pelo dano, o acusado responde pelo crime, mas tem a chance de cumprir antecipadamente a **pena**, sem ser processado. Se, no entanto, ele também não aceitar a transação penal proposta pelo promotor, marca-se então a audiência de instrução e julgamento, desta vez com a presença do juiz. (*grifei*, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO – TJRJ, 2009, p. 11).

Interessante também é notar que a própria redação das propostas dos promotores de justiça (já examinadas), quando se referem à oferta da transação penal, expressamente declara tratar-se de “aplicação antecipada da pena”. Todavia, os promotores de justiça entrevistados consideram que a Lei nº 9.099/95 foi omissa quanto à natureza do instituto que é imposto na

<sup>243</sup> A lei apenas se refere aos casos em que a transação penal não será aplicada, conforme a redação do parágrafo segundo do artigo 76, segundo o qual, “Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I – ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II – ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III – não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida (BRASIL, 2011, p. 735).

<sup>244</sup> **LEI Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 – Artigo 92:** Aplicam-se subsidiariamente as disposições do Código Penal e de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta Lei (BRASIL, 2011, p.737).

transação penal, havendo quem defenda tratar-se de pena e quem indique a expressão “medida”. Estas orientações estão indicadas nas seguintes entrevistas:

\_ “... Não, a pena não está prevista. Bom, embora o artigo 76 da Lei não diga quais as penas que podem ser aplicadas... (pausa) Não fala, mas aí, é uma questão de bom senso...” (PJ1)

\_ “A lei prevê que o Ministério Público pode oferecer como transação penal qualquer uma das medidas que são as despenalizadoras, dentre elas está a prestação de serviços, a prestação pecuniária e tal... Então fica muito ao critério do promotor, conforme o caso... Até a lei faz isso mesmo, para que se possa dar para cada caso a melhor definição para aquela situação. Então, por exemplo, crimes de trânsito, a transação penal que eu faço, em regra, é a prestação pecuniária em favor da vítima. Porque a vítima é que foi atropelada, ela que teve aqueles custos todos. Já na lesão corporal que decorre da briga de vizinhos, sempre ofereço a prestação de serviço à comunidade e nunca a cesta básica.” (PJ3)

\_ “Ah! Isso (a escolha da medida) depende de cada promotor... A escolha da transação penal não tem um padrão para seguir, mas às vezes cada caso vai dizer qual a medida a ser aplicada.” (PJ4)

Assim como os trechos das entrevistas acima registrados apontam, também a observação de campo permitiu verificar que não são apenas os promotores de justiça que ora empregam a expressão “penas restritivas”, ora “penas alternativas” e ora “medidas alternativas”, quando se referem à resposta penal contida na transação penal. Esta variação semântica também é encontrada na doutrina e na jurisprudência.

Os autores que pretendem traçar a diferença, como Gomes (2000, p. 25) e Lima (2000), entre outros, afirmam que penas e medidas alternativas têm uma diferença substancial: aquelas são sanções de natureza criminal, como a multa, a prestação de serviços à comunidade e as interdições temporárias de direitos (são penas distintas), já as últimas, por sua vez (são institutos ou instrumentos que), visam impedir que ao autor de uma infração penal venha ser aplicada (ou executada) pena privativa de liberdade. Ambas, entretanto, pertencem ao gênero “alternativas penais”.

Para os autores pesquisados, medida alternativa é qualquer instituto legal cabível antes ou após a condenação que evite o encarceramento, podendo ser incluído neste rol, inclusive, a suspensão condicional da pena (*sursis penal*) e a suspensão condicional do processo (*sursis processual*), que permite a suspensão do processo antes do início da instrução criminal. Já pena alternativa (ou pena restritiva de direitos) significa sanção de natureza criminal que não implique em privação de liberdade (como exemplos, a multa e a prestação de serviço à comunidade), contudo, fruto de uma decisão judicial transitada em julgado. Logo, medida alternativa e pena alternativa constituem alternativas penais à prisão, mas uma delas tem

especialmente o significado de punição, que é a pena, independentemente de ser denominada restritiva de direitos ou alternativa. Assim, segundo estes conceitos, o que as expressões *medida alternativa e pena alternativa* têm de identidade é o fato de serem alternativas à prisão (penas privativas de liberdade), pois foram adotadas com a finalidade de aplicar aos infratores um tratamento diferente do cárcere, quando estes não colocavam em risco a paz e a segurança da sociedade.

Além disso, algumas doutrinas afirmam que a transação penal (assim como a conciliação) foi introduzida no sistema criminal brasileiro pelo legislador de 1995, com nítido caráter despenalizante e consensual, daí por que não se admite o emprego da expressão pena, para indicar a natureza da oferta produzida pelo promotor de justiça, nos procedimentos dos juizados. De acordo com Grinover, por exemplo, já defendeu que a transação penal estaria situada “fora do âmbito do direito penal punitivo, e assim, de seus esquemas e critérios” (GRINOVER, 2005, pp. 157-158).

O que estes discursos encobrem ou não deixam revelar é a consequência prática (para um sistema orientado por hierarquias legais) acarretada pelo emprego de cada uma das terminologias. Isto porque, se for afirmado que na transação penal se aplicam *penas*, isso corresponde a dizer que somente são admitidas as penas previstas no Código Penal (restritivas de direitos ou multas) e, obrigatoriamente, estas se vinculam ao princípio constitucional da legalidade em matéria penal (também denominado de reserva legal em matéria penal) e, portanto, não haveria espaço para inovações. Ao passo que, a utilização das outras expressões (medida alternativa, prestação social etc.) não impõe este rigor legal, o que autorizaria a aplicação de *medidas* não previstas em lei.

A liberdade de emprego destas terminologias parece confrontar, portanto, com a própria ideia que o campo jurídico produz sobre a prevalência de princípios constitucionais orientando e limitando a criação de penas criminais, na medida em que estes *princípios* são considerados como *regras-mestras* para todo o conjunto de regras do direito pátrio (TOLEDO, 1994; BITENCOURT, 1996).

Vale dizer neste sentido, que o campo elege o princípio constitucional da legalidade em matéria penal ou reserva legal (indicado no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição da República de 1988)<sup>245</sup>, afirmando que somente podem ser aplicadas as penas previstas em lei,

---

<sup>245</sup> Alguns autores empregam o termo “*princípio da legalidade*” como sinônimo do “*princípio da reserva legal*”, outros estabelecem a diferença entre eles. Para aqueles que defendem a diferença entre ambos, afirmam que o princípio da legalidade se refere à submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador, “por ele fica certo que qualquer comando jurídico há de provir de uma das espécies normativas devidamente elaboradas conforme processo legislativo constitucional” (MORAES, 2007, p. 37). Já o princípio

tendo tal princípio a finalidade de limitar a liberdade do julgador, no momento de sua aplicação. Em outras palavras, o princípio da legalidade em matéria penal teria como fundamento a “*segurança jurídica*” do cidadão, ante os interesses do Estado.

De acordo com o artigo 5º, inciso XXXIX, da 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, 2011, p. 18).

Esta norma também está repetida no Código Penal, cujo artigo 1º possui a seguinte redação: “*Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal*” (BRASIL, 2011, p. 279).

Entre os autores consultados, Nelson Hungria<sup>246</sup> (1980, p. 49) afirmou que “a fonte única do direito penal é a norma legal. Não há direito penal vagando fora da lei escrita.” Para este autor, “Antes de ser um critério jurídico-penal, o *nullum crimen, nullum poena sine lege*”<sup>247</sup>

---

da reserva legal consistiria em entender que a regulamentação de determinadas matérias deve ser realizada através de lei em sentido formal (ou seja, somente os atos normativos provenientes do Poder Legislativo). Quer isso dizer que para determinadas matérias a Constituição obriga a sua regulamentação através de lei (em seus artigos 22, inciso I e 59 e seguintes), sendo esta obediente ao procedimento legislativo realizado pelo Congresso Nacional (TOLEDO, 1994). Além disso, parte da doutrina difere o princípio da reserva legal, classificando-o também em *reserva legal absoluta* e *reserva legal relativa*. A primeira aconteceria quando a Constituição exigisse que o ato legislado se submetesse às regras do processo legislativo (passando pelas duas Casas do Congresso Nacional, conforme a formalidade que o próprio texto constitucional impõe para este procedimento). Já a reserva relativa, por via de exceção. Nestes casos, a Constituição Federal, apesar de exigir edição de lei formal, permite que o Congresso Nacional fixe parâmetros de atuação para o órgão administrativo, que poderá complementá-la por ato infralegal. Excepcionalmente, a Constituição Federal permite a complementação da legislação por atos normativos infraconstitucionais, ou seja, quando a matéria a ser legislada pode se originar de atos emanados pelo Poder Executivo. São inúmeros os exemplos destes atos, tais como os decretos, as leis delegadas e as medidas provisórias (MORAES, *ibidem*). Logo, à matéria penal se aplica o *princípio da reserva legal absoluto*. E mais, não obstante o emprego da terminologia “princípio da reserva legal penal” como sinônimo de “princípio da legalidade”, por alguns doutrinadores penalistas, há unanimidade entre eles no sentido de que do princípio da legalidade decorrem dois subprincípios constitucionais: o da legalidade penal e o da anterioridade da lei penal (MARQUES, 1965; FRAGOSO, 1985; TOLEDO, 1994; CAPEZ, 2003, entre outros).

<sup>246</sup> Nelson Hungria foi um dos mais importantes penalistas brasileiros, com diversas obras publicadas ao longo da vida. Foi desembargador do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal e ministro do Supremo Tribunal Federal entre 1951 e 1961. Formou-se pela Faculdade Livre de Ciências Jurídicas e Sociais do Rio de Janeiro, atual Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Tornou-se Livre-docente em Direito Penal na mesma Universidade. Foi autor do anteprojeto do Código Penal de 1940 (Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940), e um dos seus principais comentadores. É conhecido pelo epíteto de *Príncipe dos Penalistas Brasileiros*.

<sup>247</sup> A máxima *nullum crimen nulla poena sine previa lege* (traduzida em não há crime, não há pena sem prévia lei), é atribuída a Feuerbach (1963, pp. 69-72), cuja inspiração data do começo do século XIX e às ideias da escola penal alemã, segundo as quais nenhum fato poderia ser considerado criminoso se não estivesse previsto anteriormente como tal em lei, e, da mesma forma, nenhuma pena poderia ser aplicada, se não prevista em lei preexistente e correspondente ao fato praticado.

é um princípio (político-liberal), pois representa um anteparo da liberdade individual em face da expansiva autoridade do Estado.”

Em igual sentido, Toledo<sup>248</sup> (1994, p. 21) afirma que o princípio da legalidade em matéria penal tem um cunho político, que “*constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais.*” Não seria “*somente garantia para o cidadão, pois dele advêm pretensões para o Estado e para os próprios criminosos*”: da lei nasceria a pretensão punitiva do Estado, reprimindo o crime, sendo, portanto, fonte imediata do direito de punir (*jus puniendi*). Ao mesmo tempo, o Estado não poderia punir o cidadão quando inexistente a *sancio juris*, surgindo uma pretensão subjetiva em favor do criminoso, no sentido de não ser punido senão em decorrência do comportamento determinado pela lei (ação ou omissão). Segundo Toledo (*ibidem*), *Esta é a condição de segurança e liberdade individuais do princípio, ou seu caráter político.*

A doutrina brasileira afirma também que os princípios da legalidade e da anterioridade da pena são subprincípios do princípio da reserva legal (o qual engloba a previsão legal e a anterioridade da lei tanto para o crime quanto para a pena), de tal forma que nenhuma pena poderia ser aplicada, se não prevista em lei preexistente e correspondente ao fato praticado, também previsto anteriormente em lei. De acordo com esta orientação

Toda inflição de pena pressupõe uma lei penal (*nullum poena sine lege*). Somente a ameaça de um mal através da lei fundamenta a noção e a possibilidade jurídica da pena. A inflição de pena está condicionada à existência de uma ação cominada (*nulla poena sine crimine*). Através da lei a pena ameaçada se liga ao fato como pressuposto juridicamente necessário. O fato legalmente ameaçado (o pressuposto legal) é condicionado pela pena legal (*nullum crimen sine poena legali*). Através da lei o mal liga-se a determinada violação do direito como necessária consequência jurídica. (*sic*, FRAGOSO, 1985, p. 93).<sup>249</sup>

<sup>248</sup> Francisco de Assis Toledo foi um jurista brasileiro, também autor de diversas obras de direito penal, destacadamente, *Princípios Básicos do Direito Penal*, citado nas bibliografias dos cursos de graduação e em diversas decisões jurisprudenciais. Foi ministro do Superior Tribunal de Justiça até se aposentar e presidiu a comissão que reformou o Código Penal Brasileiro, atendendo a convite do governo em 1980.

<sup>249</sup> Heleno Cláudio Fragoso é considerado um autor clássico da doutrina penal. Foi vice-presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, conselheiro federal da OAB por vários biênios e vice-presidente da Seção da OAB do antigo Estado da Guanabara, hoje Estado do Rio de Janeiro. Foi professor de Direito Penal da Universidade Candido Mendes, onde também dirigiu o Departamento de Direito Penal, foi professor titular de Direito Penal da UERJ, livre-docente na Universidade Federal do Rio de Janeiro, professor *honoris causa* pela Universidade de Coimbra, professor visitante de Direito Penal na Faculdade de Direito da Universidade de Nova York, vice-presidente da Comissão Internacional de Juristas, com sede em Genebra. Ele, juntamente com João Mestieri, são apontados como introdutores da teoria finalista da ação, de Hans Welzel, no Brasil. Fragoso destacou-se por ser um dos mais importantes advogados de presos políticos na época da ditadura militar, defendendo inúmeras pessoas acusadas de oposição ao regime. Seu livro *Lições de Direito Penal* continuou sendo reeditado após sua morte (hoje na 17ª edição, publicada em 2006), atualizada por seu herdeiro, Fernando Fragoso.

E mais, nossos doutrinadores afirmam que a legalidade da pena acarreta vários outros subprincípios,<sup>250</sup> merecendo destaque o da taxatividade, por ser considerado por autores como Luiz Regis Prado (2006, p. 130), como princípio que tem por fim evitar o *arbitrium judicis*, através da certeza da lei, com a proibição da utilização excessiva e incorreta de elementos normativos, de casuísmos, cláusulas gerais e de conceitos indeterminados ou vagos.

De acordo com esta orientação, o princípio da taxatividade significa que o legislador deve redigir a disposição legal de modo suficientemente *determinado* para a perfeita descrição do fato típico (*lex certa*). Tem ele, assim, *uma função garantista*, pois o vínculo do juiz a uma lei taxativa constitui autolimitação do poder punitivo-judiciário e uma garantia de igualdade. Em outras palavras, a exigência de lei certa diz com a clareza dos tipos, que não devem deixar margens a dúvidas nem abusar do emprego de normas muito gerais ou tipos incriminadores genéricos, vazios. Para que a lei penal possa desempenhar função pedagógica e motivar o comportamento humano, necessita ser facilmente acessível a todos, não só aos juristas.<sup>251</sup>

Por fim, foi interessante encontrar nestes discursos a referência a Cesare Bonesana, conhecido como Marquês de Beccaria, que se destacou pelas ideias descritas na obra “*Dos Delitos e das Penas*, já em 1771.<sup>252</sup> Vale dizer, a descrição do princípio da reserva legal pela doutrina penalista brasileira está marcada, até os dias atuais, pelo discurso de Cesare Bonesana.

<sup>250</sup> Ferrajoli (2002) é referenciado pelos autores brasileiros, que citam seu decálogo de subprincípios conectados ao princípio da legalidade em matéria penal, os quais, segundo nossos doutrinadores, também seriam aplicados entre nós. São eles: 1 – “*Nulla poena sine crimine.*” Não há pena sem crime; encerra a noção de retribuição, segundo a qual apenas e tão somente o crime enseja a pena corporal; 2 – “*Nullum crimen sine lege.*” Não há crime sem lei, como sinônimo da reserva legal; 3 – “*Nulla lex (poenalis) sine necessitate.*” Não há lei se sua formulação não for necessária; 4 – “*Nulla necessitas sine injuria.*” Não há necessidade de edição de lei penal sem a ocorrência de ofensa prejudicial à sociedade; 5 – “*Nulla injuria sine actione.*” Não há ofensa sem ação; 6 – “*Nulla actio sine culpa.*” Não há ação sem culpa; 7 – “*Nulla culpa sine judicio.*” Não há culpa sem processo; 8 – “*Nullum judicium sine accusatione.*” Não há processo sem acusação; 9 – “*Nulla accusatio sine probatione.*” Não há acusação sem provas, e 10 – “*Nulla probatio sine defensione.*” Não há prova sem defesa. Segundo este autor, tal decálogo visava enfatizar a segurança jurídica proveniente do princípio da legalidade.

<sup>251</sup> Coppeti (2000, p. 112) critica esta orientação, afirmando que “No estágio atual de nossa legislação, o ideal de que todos possam conhecer as leis penais parece cada vez mais longínquo, transformando-se, por imposição da própria lei, no dogma do conhecimento presumido, que outra coisa não é senão pura ficção jurídica.”

<sup>252</sup> Trata-se de uma obra que se inseriu no movimento filosófico e humanitário da segunda metade do século XVIII, cuja primeira edição é atribuída ao ano de 1764. Nesta época predominava a tese de que as penas constituíam uma espécie de vingança coletiva, concepção que permitia a imposição de punições extremamente severas e cruéis e, por isso mesmo, se sobrepujavam aos males produzidos pelos delitos. Já neste período Beccaria defendia a concepção da reserva legal, entendendo-a como uma garantia dos cidadãos contra o despotismo dos reis. Embora lançada em período que antecedeu as revoluções Americana (1776) e Francesa (1789), esta obra se tornou referência entre os autores penalistas nacionais e estrangeiros e é citada pelo campo jurídico até os dias atuais. Todavia, ressalte-se a crítica de Michael Foucault (2004, pp. 13-20) sobre o “humanismo” dos reformadores penais do século XVIII e, especialmente, Beccaria. Segundo Foucault, o discurso humanista nada mais foi do que uma “simples cantilena a encobrir o projeto de uma sociedade disciplinar.” Em *Vigiar e Punir* escreve que a *história do poder de punir* é a *história da prisão*, instituição esta que altera o estilo penal: do *suplício do corpo*, empregado na época medieval para a *utilização do tempo*, no *arquipélago carcerário* do capitalismo moderno. A pena, portanto, em todos os períodos, visa, entre outros aspectos, o controle social.

Dentre as concepções contidas nesta obra merece ênfase a que afirma que “*Só as leis podem decretar as penas para os delitos e que o direito de estabelecer leis penais não pode ser senão da pessoa do legislador, que representa tôda a sociedade ligada por um contrato social*” (BECCARIA, 1971, pp. 17-18).<sup>253</sup> Também merece destaque a defesa de Beccaria à época à igualdade de tratamento dos criminosos que cometiam o mesmo delito.

A contribuição de Beccaria revela que a subordinação da pena à reserva legal é reivindicação bastante antiga e significativa na tradição ocidental, razão pela qual a aplicação de pena sem lei anterior definindo-a constitui, ao menos, uma extravagância no sistema jurídico contemporâneo da *civil law*.

O pano de fundo que nem sempre é apontado na discussão acerca da natureza da resposta estatal contida na transação penal (se pena, medida alternativa, prestação social etc.) se refere à autonomia e à liberdade na dicção do direito, através das quais se abre espaço para ampliar, reduzir, inserir e retirar conteúdos da lei, esvaziando a utilidade protetora da legalidade, como limite à competência dos operadores jurídicos para legislar em matéria penal. Ora, é justamente esta liberdade que vem autorizando a aplicação das mais variadas respostas, inclusive de penas não previstas no ordenamento jurídico e, conseqüentemente, heterogêneas formas de tratamento dos conflitos sociais e dos jurisdicionados.

Estas observações, portanto, afastam a tese segundo a qual a teoria do garantismo de Ferrajoli (2002) poderia ser aplicada no nosso sistema jurídico criminal.<sup>254</sup>

Quanto ao tratamento idêntico diante do mesmo delito, reivindicado desde os postulados de Beccaria, vale a pena destacar o que a observação de campo nos juizados revelou. O exame dos documentos que registraram a oferta da transação penal demonstrou, em geral, um modo misto e heterogêneo de classificação, vinculando a espécie de pena à modalidade da infração, muito embora os discursos dos operadores apontassem para certa limitação, ou orientação, com vistas a padronizar esta escolha, como indicam as declarações abaixo reproduzidas:

<sup>253</sup> De acordo com os doutrinadores consultados, as ideias de Beccaria se tornaram um referencial nas concepções do direito penal moderno ocidental, enquanto porta-voz das ideias contrárias à tradição jurídica e a legislação penal de seu tempo, denunciando as práticas inquisitoriais dos julgamentos secretos, das torturas empregadas como meio de se obter a prova do crime, dos banimentos e do confisco de bens do condenado.

<sup>254</sup> Embora a ideia de contenção do Estado em matéria penal já existisse antes da teoria do garantismo de Ferrajoli, nossas doutrinas dão destaque a sua obra, especialmente no que tange à adoção do conceito de “Estado garantista”, o qual resulta da orientação segundo a qual o aparelho estatal teria como única e principal finalidade a efetivação dos direitos fundamentais dos cidadãos, enfatizando a prevalência desses direitos sobre os interesses do Estado e da Administração Pública (2002, pp.74-75). A teoria do garantismo penal, de Ferrajoli, está assentada na afirmação de que “*El garantismo se opone, pues, al autoritarismo en política y al decisionismo en derecho, propugnando, frente al primero, la democracia sustancial y, frente al segundo, en principio de legalidad.*” Diante do que foi observado na pesquisa de campo, a tese do garantismo pode ser compreendida (no máximo) como simples exercício de oratória, posto que incongruente com a estrutura e o funcionamento do sistema judicial criminal brasileiro atual.

\_ “A transação penal precisa ter como norte os limites fixados pelo legislador. Então, por exemplo, uma lesão corporal leve, que tem pena mínima de 3 meses e máxima de 1 ano, eu não poderia colocar como transação penal, por exemplo, uma prestação de serviço por um ano, ou uma prestação de serviço por um ano e seis meses. Por quê? Porque por um ano e seis meses seria absurdo porque eu estou ultrapassando a pena máxima. Então eu estou transacionando com algo que não corresponde à realidade. E no de um ano – ainda que esteja dentro do limite – , não é razoável, porque é difícil, nas circunstâncias que a pessoa se apresenta ser condenada a uma pena máxima. Então, tudo isso o promotor tem que levar em consideração na hora de oferecer, tem que ser proporcional à pena abstrata imposta pelo legislador. Então, se eu não tenho nenhuma circunstância severa, anormal, consequência nada demais para a vítima, eu preciso trabalhar com a transação penal no mínimo legal, que seriam três meses, que eu coloco como prestação de serviço.” (PJ2)

\_ “Aqui em ... (Município “B”), aqui no juizado, eu faço todas as transações penais. Eu converso com as pessoas, eu vejo o que cada um pode, eu vejo qual é a situação melhor para eles. Às vezes, assim, a quantidade também... Ou seja, quantos meses... Isso não tem previsão nenhuma na lei. A lei também não diz o valor e tal e tal. A única previsão que tem é que o juiz pode, se for pena de multa, reduzir até a metade. Assim, obviamente, se a pena máxima daquele crime é dois meses de detenção, é essa a quantidade que eu vou oferecer. Porque aí tem lógica, né? Porque do contrário, melhor seria ele ser condenado, né? Porque se ele for condenado, a pena será menor. Então nesses casos fere a razoabilidade. Mas isso depende muito do dia a dia, ver o que acontece, isso tem que ser visto.” (PJ3)

\_ “As duas opções (prestação de serviço e cesta básica) são medidas que ajudam a sociedade. Na cesta básica você vai doar, entregar gêneros alimentícios numa instituição necessitada. Então você entrega numa escola, num abrigo, numa creche e auxilia as pessoas que estão precisando desses mantimentos. A prestação de serviço também, só que não tem a natureza pecuniária, a natureza é de realizar um serviço gratuito, então o auxílio é diferente. Quando você é encaminhado pra um hospital e lá você exerce uma função de maqueiro, de servente, você está auxiliando com a sua mão de obra, com o seu trabalho. Na verdade a gente tem que ligar isso ao delito. Entendeu? Tentar, o máximo que puder, atrelar a medida imposta à natureza do delito.” (PJ4)

\_ “Eu adoto um piso. Já que a lei deu essa concessão, eu adoto um critério sempre muito tolerante para as cestas básicas. Eu quero só que a pessoa cumpra. Em geral, no crime de ameaça, aplico quatro, seis ou oito cestas básicas. Se for lesão corporal oito, seis... Vai depender do caso, mas sempre no valor de quarenta reais, cada cesta. O importante não é o valor em si, porque venalmente o valor não tem tanta relevância. O importante é que haja algum tipo de resposta e é importante também é que a pessoa cumpra. Então se você vê a realidade do país, onde um salário mínimo custa quinhentos e oitenta reais, não se pode “botar” três mil, quatro mil reais para todo mundo. Então, nos crimes do dia a dia (lesões corporais simples, ameaça) o valor é fixado bem baixo. Basicamente cada tipo penal tem o seu valor e oscilam aí entre quatro e oito cestas básicas. Não há uma tabela, mas é quase como se houvesse, porque é justo uma pessoa que tenha praticado lesão corporal contra a outra, receba mais ou menos a mesma resposta penal, através da cesta básica, que a outra, que cometeu um tipo penal idêntico, pois esse tipo penal é

mais grave do que a ameaça. É justo que ela pague mais cestas básicas. Então tem praticamente um tipo de tabela informal: ameaça é quatro. Ameaçou? Então, quatro cestas básicas; lesão corporal simples, geralmente, oito cestas básicas; lesão corporal culposa, seis cestas básicas. A gravidade do crime indica a gravidade da pena. Mas isso, ordinariamente. Porque existem determinadas situações em que o fato tem uma gravidade excepcional, por exemplo, jogo de bicho. O Jogo de bicho também está ligado ao crime organizado. O apontador, apesar de não ocupar cargos importantes, não fazer parte da cúpula da organização criminosa, faz parte da cadeia. E não é ele quem paga (a cesta básica), é o “bicheiro” quem paga. Então, em geral, no jogo de bicho, aplico vinte cestas básicas. Drogas é, no mínimo, trinta (cestas), quando a pessoa é pega com menos quantidade e, a partir daí (trinta gramas), é uma tabela de dez cestas básicas por grama. Então eu multiplico por dez a quantidade de grama, assim: se foi pego com setenta gramas, paga setenta cestas; se foi pego com cinco ponto dois gramas, então vai pagar cinquenta e duas cestas básicas. Eu multiplico por dez o valor da cesta básica. Se ele disser que não tem dinheiro, então é traficante. Porque se ele está com essa quantidade toda de drogas e não tem dinheiro, é porque é traficante. Quem não tem dinheiro não compra droga. É a lógica para pegar o sujeito na mentira, dentro da mentira que é. Porque o direito brasileiro, na questão do uso de drogas, é um festival de mentiras, essa é uma delas: que usuário é usuário. Usuário não é usuário! Os meus não são! Metade (dos casos) aqui você lê e vê que está estranho: o que que o camarada está fazendo, às onze horas da noite, de uma quinta-feira, no meio do nada... não é a frente da casa dele, ele não trabalha ali, o que é que ele está fazendo ali, no meio do nada, com drogas?” (PJ5)

Apesar de os entrevistados afirmarem, em princípio, não existir nenhuma referência legal acerca do vínculo entre as infrações penais e as correspondentes propostas de transações penais, os discursos acima demonstram a existência de alguns parâmetros, muito embora não haja uniformidade de entendimento sobre a restrição ou ampliação a ser seguida, já que cada operador entende conforme *sua própria maneira*: ora vinculada à quantificação da pena, seguindo a letra da lei penal; ora conectada ao tratamento que o caso receberia do juiz se chegasse à condenação; ora com base na moralidade pessoal do operador ou da sociedade.

Como se percebe pelos discursos acima, a linguagem jurídica segue a lógica da apriorização comum neste campo, tal como Bourdieu (2002) afirmou acontecer ao examinar as relações de comunicação, como relações de poder. Esta linguagem combina elementos retirados da língua comum e outros estranhos ao sistema, produzindo uma retórica impessoal e neutra que confere a aparência de fundamento transcendental às formas históricas da razão jurídica e alcançam dois efeitos: o da neutralização e o da universalização. Segundo Bourdieu (*idem*, pp. 215-2160),

O efeito de *neutralização* é obtido por um conjunto de características sintáticas tais como o predomínio das construções passivas e das frases impessoais, próprias para marcar a impersonalidade do enunciado normativo e para constituir o enunciador em sujeito universal, ao mesmo tempo imparcial e

objectivo. O efeito de *universalização* é obtido por meio de vários processos convergentes: o recurso sistemático ao indicativo para enunciar normas, o emprego, próprio da retórica da atestação oficial e do auto, de verbos atestivos na terceira pessoa do singular do presente ou do passado composto que exprimem o aspecto realizado ('aceita', 'confessa', 'compromete-se', 'declarou', etc.); o uso de indefinidos ('todo o condenado') e do presente do intemporal – ou do futuro jurídico – próprios para exprimirem a generalidade e a omnitemporalidade da regra do direito: a referência a valores transsubjectivos que pressupõem a existência de um consenso ético (por exemplo, 'como bom pai de família'); o recurso a fórmulas lapidares e a formas fixas, deixando pouco lugar às variações individuais.

Ora, dentro do processo penal brasileiro, o promotor de justiça é parte (responsável pela acusação) e, portanto, ainda que os discursos destes operadores empreguem os mecanismos de imparcialidade indicados acima por Bourdieu, este distanciamento é impossível. Por outro lado, expressões como “nas circunstâncias que a pessoa se apresenta”; “eu vejo qual é a situação melhor para eles”; “usuário não é usuário” ou “quem tem dinheiro é traficante” denotam a influência de diferentes e diversas subjetividades nas avaliações das condutas dos jurisdicionados (o que será objeto de exame a seguir). Estas subjetividades denotam um conhecimento particularizado (porque detentor de um capital cultural), o qual, ao mesmo tempo em que assegura a dominação destes operadores sobre os jurisdicionados, legitima suas práticas através do poder (de impor as transações penais). Assim, a análise de Bourdieu (2002) se aproxima do contexto brasileiro, na medida em que enxerga o campo jurídico possuindo estruturas que se relacionam e se complementam, de forma hierarquizada, onde os operadores (investidos de competência técnica e social) de dizer o direito (escolhendo, dentre as diversas orientações existentes, aquela que melhor justifica sua decisão), como também acontece em outros ambientes, tais como, nas universidades, nos cartórios, nas casas legislativas, nas jurisprudências etc.<sup>255</sup>

Também percebi nos discursos acima registrados a necessidade dos promotores justificarem suas decisões como dotadas de razoabilidade, sendo esta razoabilidade que tornaria tais decisões legítimas. Ora, os discursos jurídicos são proferidos com a finalidade de convencer sobre a distribuição do direito e, para tanto, são dotados de uma série de proposições e argumentos que lhes conferem substância, no sentido de expressar uma ideia que se afirma existente e válida neste contexto. Extraíndo-se a orientação contida na tese da ação comunicativa, a linguagem é empregada com a finalidade de expressar algo, com vistas a convencer alguém (conforme HABERMAS, 2003). Assim, entendo que tais argumentos se destinaram a validar as escolhas destes operadores.

---

<sup>255</sup> Neste sentido, Mendes (2011).

O conteúdo das informações acima também remete a Perelman (1996, p. 429), porque este autor lembra que a ideia de *razão* sempre permeou as concepções jurídicas e quando um direito ou um poder qualquer é exercido, ainda que discricionário, “esse direito ou esse poder será censurado se for exercido de uma forma desarrazoada”. A noção de razoabilidade para ele comporta um determinado espectro de interpretações, mas que a partir de certo limite, a decisão passa a ser desarrazoada, ou seja, desarrazoado é “o que é inadmissível” numa comunidade em dado momento. De acordo com este autor, “Nós percebemos, assim, que, em todas as disciplinas, o inaceitável, o irrazoável constitui um limite a todo formalismo em matéria de direito. A ideia do razoável, vaga, mas indispensável, não pode ser precisada independentemente do meio social e daquilo que este considera como inaceitável.

Ainda citando Perelman (1996a, p.42), enquanto em direito, as ideias de razão e de racionalidade foram ligadas, de uma parte, a um modelo divino e, de outra, à lógica e à técnica eficaz, as ideias do razoável e de seu oposto, o irrazoável, são ligadas às reações do meio social e à sua evolução. Enquanto as noções de razão e racionalidade se ligam a critérios bem conhecidos da tradição filosófica, tais como a ideia de verdade, de coerência e de eficácia, o razoável e o irrazoável são ligados a uma margem de apreciação admissível e àquilo que, excedendo os limites permitidos, parece socialmente inaceitável. Todo direito, todo poder legalmente protegido, é pactuado em vista de uma certa finalidade: o detentor desse direito tem um poder de apreciação quanto à maneira que ele o exerce. Mas nenhum direito pode ser exercido de um modo irrazoável, porque aquilo que é irrazoável não é direito. O limite assim traçado me parece definir melhor o funcionamento das instituições jurídicas que a ideia de justiça ou de equidade, ligada a uma certa igualdade ou a uma certa proporcionalidade, porque, como nós vimos por vários exemplos, o irrazoável pode resultar do ridículo ou do impróprio e não apenas do iníquo ou do desigual. Introduzindo a categoria do razoável em uma reflexão filosófica sobre o direito, cremos esclarecer de forma útil toda a filosofia prática, há tanto tempo dominada pelas ideias de razão e racionalidade” (PERELMAN, *ibidem*).

Desta forma a “razoabilidade” na linguagem jurídica e na lógica jurídica (quando a decisão encontra uma justificação via argumentação) dotaria o direito de eficiência. As noções de razoável e desarrazoado estariam conectadas às reações do meio social e sua evolução, ou seja, aquilo que seria socialmente aceitável no tempo de sua afirmação (PERELMAN, 1996, p. 431).

Também é interessante perceber que a ausência de critério legal para a aplicação das penas, nestes casos, abriu um leque de opções para os operadores. Apenas citando alguns exemplos, houve promotor de justiça entendendo que para o crime de lesão corporal leve, a

pena deveria ser de prestação de serviço cumprida no prazo de 3(três) meses a 1(um) ano, enquanto outro operador optou pelo pagamento de 6 (seis) a 8 (oito) cestas básicas. Esta diversidade de interpretações acarretou, na prática, a desigualdade de tratamento dos jurisdicionados.

Além disso, os promotores de justiça interpretaram a omissão legal acerca dos critérios para a seleção das penas e suas quantidades também como concessão do legislador, liberando-os de qualquer limite no momento de indicá-las na proposta de transação penal, como descreve o seguinte trecho de uma entrevista:

\_ “Critério? Não existe critério. Não há critérios para a escolha da medida a ser imposta na transação penal. A lei não diz.” (PJ5)

Esta afirmação sugere que a escolha das medidas é, via de regra, um ato isolado e particular de cada promotor de justiça. Em face da “liberdade” concedida pela ausência de dispositivo legal, os promotores de justiça se veem autorizados a agir conforme seu convencimento, independentemente dos referenciais doutrinários e jurisprudenciais que, em tese, poderiam orientar suas decisões, nas hipóteses de omissão da lei. O curioso é que a habilidade de interpretar – até mesmo o silêncio da lei –, contraria orientações arraigadas na administração pública quanto à inação dos entes estatais, diante da ausência de dispositivo legal.<sup>256</sup> Desta forma, ideais de equidade, justiça e outros valores sociais acabam cedendo lugar a privilégios, arbitrariedades, vaidades e oportunismos.

Todavia, isto não significa afirmar que o discurso legal será sempre afastado. Ao contrário, determinada norma pode ser considerada válida ou inválida, necessária ou desnecessária, conforme critérios que visam sempre legitimar as práticas destes operadores. Assim, ressalto o seguinte trecho da entrevista realizada com o mesmo promotor de justiça, que acima justificou suas práticas apoiadas na omissão da lei e que aqui justifica, ao contrário, o afastamento da lei:

\_ “A transação penal é oferecida nos autos pelos conciliadores, porque já há entendimento pacificado sobre isso. O entendimento dos enunciados dos juizados sobre esse assunto já está pacificado. A lei, quando se refere à hipótese em que pode haver oferecimento da transação penal, não fala em exaurimento das provas. Podem faltar dados, como a folha de antecedentes criminais, mas se houver esse mínimo, eu ofereço a transação penal e depois encaminho os autos para delegacia promover a diligência que estiver faltando. Isso ocorre em nome da celeridade, porque em nome da celeridade o exame

<sup>256</sup> Refiro-me ao princípio da legalidade na administração pública que, segundo o campo jurídico, significa que toda a ação pública se subsume ao que está anterior e limitadamente definido em lei e tal medida refinaria o caráter arbitrário da atuação estatal. Na ausência da lei, ao contrário do que significa para o particular, o Estado e seus agentes não podem agir (conforme MORAES, 2002).

não deve ser exauriente. A inversão do procedimento pode acontecer, ou seja, primeiro eu ofereço a transação penal e depois colho as informações. É um atalho eficiente para o judiciário.” (PJ5)<sup>257</sup>

Percebe-se, assim, que o emprego ou não da lei também se submete a critérios de seleção (sobre o que deve ou não ser levado em conta) que visam, de qualquer forma, legitimar as práticas destes operadores. E mais, esta relação não ocorre apenas com os dispositivos legais. Também a doutrina e até a decisão jurisprudencial da Corte Suprema do país poderá ser afastada, como pode ser visto na seguinte declaração:

– “Aqui, nas infrações da competência do Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher, eu ofereço a cesta básica, principalmente nos casos de ameaça, apesar do STF ter dito que não poderia. Eu ofereço mesmo assim. Ele (referindo-se ao STF) que venha se sentar nesta cadeira! Quem está sentado nesta cadeira (apontando para a sua própria) é que sabe o que acontece. Eu faço e pronto! A cesta básica não está nem prevista em lei, mas é uma conversão que a gente faz... A gente faz a prestação de serviço à comunidade por um prazo que também varia e a outra opção é a cesta básica, aplicada a noventa e nove por cento dos casos... Porque o direito brasileiro, na questão do uso de drogas, é um festival de mentiras, e essa é uma delas: que usuário é usuário. Usuário não é usuário! Os meus não são! Metade (dos casos) aqui você lê e vê que está estranho: o que o camarada está fazendo, às onze horas da noite, de uma quinta-feira, no meio do nada... não é a frente da casa dele, ele não trabalha ali, o que é que ele está fazendo ali, no meio do nada, com drogas?”(PJ5)

Vale dizer, segundo este operador, nem mesmo a decisão do órgão judicial que ocupa a mais elevada instância na hierarquia do poder judiciário do país merece observação. Como a afirmação acima demonstra tanto o discurso legal quanto o jurisprudencial e o doutrinário são desconsiderados, quando não se adequam (e justificam) às práticas deste operador. Merece relevo a justificativa empregada por este operador no que se refere à noção de que sua decisão foi mais justa, mais correta ou mais apropriada do que a orientação destes referenciais. Tal representação chama a atenção em face da dissociação entre as ideias de justiça e o conteúdo democrático da lei, já que na concepção deste operador, sua decisão é mais justa que a lei, embora tal decisão seja tomada de forma solitária, sem a participação de qualquer outro ator. Em outras palavras, não foi percebido (ou revelada tal percepção) que legítima e justa seria a decisão conforme a lei, porque esta resultou de um processo legislativo representativo, de índole democrática.

As decisões sobre as medidas oferecidas nas transações penais, assim como qualquer outro processo decisório, constituem escolhas tomadas com base em objetivos; são ações

<sup>257</sup> A confusão entre indícios e provas, assim como a inversão dos ritos do procedimento presentes nesta declaração, já foi acima analisada.

orientadas para determinado propósito, por isto a decisão é sempre mais do que uma simples escolha entre as alternativas possíveis. Durante a sua elaboração se prevê os efeitos que esta escolha possivelmente produzirá no presente e no futuro.<sup>258</sup>

Por outro lado, apesar de os discursos dos operadores negarem a existência de critérios na escolha das transações penais, foi percebido que suas decisões são orientadas com base em algum critério, já que todos os modos de produção do conhecimento fixam critérios pragmáticos. A observação de campo demonstrou que outras lógicas e orientações prevalecem nas práticas dos operadores jurídicos, especialmente no que se refere à prevalência dos princípios constitucionais vinculados ao processo penal e às garantias dos jurisdicionados. A luta concorrencial pela aplicação do direito entre os operadores vem permitindo o afastamento e a eliminação das orientações que marcam a própria formação profissional baseada neste sentido.

As representações dos promotores de justiça sobre sua prática e competência vão além do que estas orientações indicam. Dentre elas, a lei é interpretada conforme o sentido que melhor justifique suas práticas e lhes conceda a mais ampla liberdade para promover as transações penais.

Prevalece neste campo a noção de que ao propor a transação penal o promotor de justiça não elabora uma acusação formal, tal como acontece quando há o oferecimento da denúncia. E mais, na transação penal (contendo as penalidades a ela pertinentes) não é necessário a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, tal como a lei exige para a denúncia (artigo 41, do Código de Processo Penal)<sup>259</sup> e isto equivale dizer que não precisam ser explicitados os motivos que levaram o órgão de acusação a entender criminosa a conduta do imputado. O silêncio da lei, neste sentido, corrobora com este entendimento.<sup>260</sup>

Contudo, tal mecanismo cria para o suposto autor do fato uma situação bastante desconfortável, pois a proposta do promotor de justiça não deixa de ser uma acusação, embora denominada de informal. A questão é como argumentar contra motivos e razões desconhecidas (porque não reveladas no momento da aplicação da transação penal)? Com base em quais informações o jurisdicionado pode combater a acusação do promotor de justiça?

A omissão da lei neste sentido foi interpretada como autorização que desobriga os promotores de justiça da tarefa de fundamentarem e explicitarem suas escolhas, o que

<sup>258</sup> Decidir, conforme Gomes *et al.* (2006), é posicionar-se em relação ao futuro.

<sup>259</sup> **CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – Artigo 41:** A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas. (BRASIL, 2011, p. 40).

<sup>260</sup> O artigo 76, da Lei 9099/95 apenas afirma que da proposta de transação penal constará a indicação da pena restritiva de direito ou multa a ser imediatamente aplicada.

constituiu tratamento não aplicado nem mesmo os magistrados, em face da ilação do princípio da fundamentação das decisões (artigo 93, inciso IX, da Constituição da República de 1988).<sup>261</sup> Desta forma, os promotores de justiça deixam de comunicar às partes quais foram as orientações, ou quais critérios apoiaram suas escolhas, além de não demonstrarem a submissão da transação penal, como ato processual que é, ao estado de direito e às garantias constitucionais estampadas no art. 5º, da Constituição da República de 1988.

Ante a falta desta publicidade, as partes não têm acesso à fundamentação fática e jurídica dos promotores de justiça e com isso não conseguem verificar quais foram os motivos que levaram estes operadores a decidirem da forma como decidiram. Este silêncio dificulta a elaboração de qualquer argumento contra tais decisões, até mesmo quando quem contra – argumenta possui o mesmo capital cultural dos promotores de justiça, como os advogados, por exemplo.

Desta forma, os resultados estatísticos acerca da aceitação da transação penal nos juizados aparentam seu sucesso dentro do sistema judicial criminal. Contudo, levando-se em conta as garantias processuais dos jurisdicionados, estes resultados confirmaram o contrário.

No próximo capítulo explico e sistematizo algumas das formas mais recorrentes na observação de campo e aponto as categorias predominantes nos discursos que estes operadores empregam para justificar suas escolhas.

---

<sup>261</sup> Neste sentido ressaltar as afirmações de Grinover *et al.* (2005, pp. 41-42) acerca da fundamentação das decisões judiciais e o que estas representam para a democracia: “É apenas mediante o exercício de um controle efetivo sobre os motivos que conduziram o julgador a decidir como decidiu que será possível conceber uma indispensável participação popular na administração da Justiça.”

## CAPÍTULO VI

### CORRELAÇÃO ENTRE PENA E TRANSAÇÃO PENAL – CRITÉRIOS DE CLASSIFICAÇÃO E JUSTIFICAÇÃO

Neste capítulo examino, inicialmente, um conjunto de transações penais colhidas durante a visita aos juizados e procuro estabelecer a correlação entre as penas aplicadas e as modalidades de infrações, visando indicar a presença de um critério pautado na adequação das transações penais aos comportamentos praticados. Em seguida, com base nas representações presentes nos discursos dos promotores de justiça – que justificam as transações penais ofertadas –, procuro sistematizar outros critérios retirados deste processo de escolha e aferição das propostas, com vistas a contrapor os discursos e as práticas destes operadores.

Como a transação penal é um procedimento que tem a finalidade de resolver o conflito institucionalmente, ela se destaca de outras técnicas adotadas em outros países, como a *Alternative Dispute Resolution*, conhecida pela sigla ADR e utilizada para significar “Resolução de Disputas Externas”<sup>262</sup>, ou “Alternativas(os) de Resolução de Litígios”, por constituírem métodos de resolução de litígios que acontecem fora dos mecanismos oficiais de justiça, embora em alguns casos também se vincule a estes (LYNCH, 2001).<sup>263</sup>

Entre nós, além da transação penal, objeto deste estudo, outras técnicas de resolução de conflitos ganharam também tratamento legal, sendo a conciliação provavelmente o instituto mais antigo, porque presente desde o período do Brasil colônia, quando aqui ainda se adotavam as ordenações. Além destas duas modalidades, há também a arbitragem, hoje regulada pela Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, editada um ano após a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais.<sup>264</sup> Dentre estas técnicas, a transação penal se destaca, porque –

---

<sup>262</sup> A ADR é classificada como uma técnica de resolução de disputas que abrange muitas formas, dentre elas, a negociação, a mediação, o direito de colaboração, a arbitragem e, em alguns modelos a conciliação, cada qual com técnicas e estratégias específicas, apesar de manterem algumas semelhanças entre si, independentemente de serem vinculados ou não ao processo judicial. A característica principal destas técnicas é a possibilidade de o resultado dos procedimentos aí realizados terem legitimidade, sem precisar recorrer ao Judiciário, pois suas decisões são dotadas de validade e eficácia, tal como a sentença judicial transitada em julgado. Por isto mesmo, são realizados por entidades civis, escritórios modelos de universidades, escritórios de advogados, entre outros.

<sup>263</sup> Essas técnicas, segundo Lynch (*ibidem*), variam de país para país, conforme sua cultura. Países como a Austrália, por exemplo, incluem na resolução de litígios, processos e técnicas que funcionam como um meio para, discordando as partes, chegarem a um acordo em curto espaço de tempo e a custos baixos. Nos Estados Unidos da América, essa técnica é semelhante à mediação. Já na Índia, a mediação difere da conciliação, consistindo em mecanismo informal de resolução de conflitos.

<sup>264</sup> De acordo com Diniz (1997, p. 464), a arbitragem também já estaria presente entre nós desde a época imperial e foi empregada no caso envolvendo oficiais da Marinha Britânica, tripulantes da Fragata Forte, detida no Rio

quando da sua criação – , a ela foi atribuída a natureza consensual para o processo penal brasileiro, dando a impressão de que as partes envolvidas na sua aplicação participariam de um diálogo, promovendo consensos mútuos para a solução do conflito a que se destinasse.

Todavia, a observação de campo vem demonstrando que a aplicação deste instituto é desenvolvida de forma isolada, exclusiva e ilimitada por quem detém o poder de dizer *quando e se* será aplicada e também *quem* será atingido e *de qual forma*. Este operador solitário da transação penal é o promotor de justiça. Seu poder de definir e classificar as repostas penais contidas nas transações penais é um poder tautológico, na medida em que – graças a um saber (íntimo e não universalizado) que reconhece inclusive seu próprio poder – , suas definições vão orientar suas decisões. Assim, seus discursos vão expressar, invariavelmente, justificativas como: “por ser o autor do fato, vai receber a pena de ...”, ou “a pena de ... vai ser aplicada porque ele é autor do fato”.

Sendo assim, é interessante verificar como as definições/classificações formuladas por estes operadores são justificadas e de que forma o poder de definição/classificação se apresenta como pressuposto destas, embora mantido oculto às partes que participam destes procedimentos.

## VI.1 – CORRELAÇÃO ENTRE PENALIDADES E TRANSAÇÕES PENAIS

Os casos apreciados pelos Juizados Especiais Estaduais Criminais, em geral, têm origem nas Delegacias Policiais. Neste local, os fatos são comunicados pelas partes e são traduzidos por policiais civis que os registram em documentos denominados *termos circunstanciados*, informando os dados que estes próprios operadores computam como necessários ou pertinentes. Durante a observação foi constatado que a maioria dos casos (cerca de 90%) foi encaminhada pelas delegacias. Os demais casos foram recebidos pelos próprios juizados, seja através do serviço de protocolo de petições dos advogados das vítimas (PROGER), ou do serviço denominado “primeiro atendimento às partes”, onde seus relatos também foram tomados e reduzidos a termo pelos próprios conciliadores. Estes últimos documentos apresentam forma bastante similar às petições dos advogados, na medida em que

---

de Janeiro. Para este autor, a arbitragem no Brasil teria ocorrido pela primeira vez no período imperial, no caso envolvendo oficiais da Marinha Britânica, tripulantes da Fragata Forte, detida no Rio de Janeiro. “O caso foi solucionado pelo Rei Leopoldo da Bélgica em 18.6.1863”, embora Diniz (*ibidem*) afirme que outras questões internacionais foram resolvidas pela arbitragem, envolvendo problemas de fronteiras.

além de descrever a dinâmica do fato sucintamente, identificar as partes envolvidas nos conflitos, também classificam o tipo penal correspondente ao conflito examinado. Em quaisquer dos serviços mencionados, após o registro do fato, as partes são informadas sobre a data da audiência preliminar, agendada para dia e hora posteriores a este registro.

Nos juizados estes documentos são encaminhados ao respectivo cartório onde são autuados, recebendo número de processo e uma capa de cartolina, contendo informações sobre o juizado responsável por sua apreciação, o número de processo, os nomes das partes e os tipos penais correspondentes à infração criminal. Em geral, a cor desta capa é “alaranjada”, mas onde os juizados criminais também cumulavam as funções de Juizados Especiais de Violência Doméstica contra a Mulher (como nos Municípios “B” e “E”)<sup>265</sup>, estes casos receberam uma capa de cor verde. Na ausência deste material de escritório, foram utilizadas as mesmas capas de cor laranja (que serviam aos demais processos dos juizados criminais), mas foram colocadas etiquetas na parte superior direita de cada capa contendo a inscrição: VIOLÊNCIA DOMÉSTICA. Esta medida facilitava o controle e a separação dos casos, como mais tarde afirmou um dos conciliadores entrevistados (C4).

Como já afirmado, os procedimentos dos juizados encaminhados pelas Delegacias Policiais eram instruídos, inicialmente, com os *termos circunstanciados*, contendo a descrição sucinta dos fatos e a indicação do correspondente tipo penal previsto na lei. Nestes documentos, portanto, já havia uma prévia classificação<sup>266</sup> das condutas consideradas criminosas, mas essa classificação poderia mais tarde vir a ser desconsiderada ou alterada pelos promotores de justiça, ou pelos juízes (conforme a etapa de atuação destes operadores). Nestes

---

<sup>265</sup> Vale lembrar que os Juizados Especiais de Violência Doméstica contra a Mulher foram criados após a edição da Lei nº 11.340/2006, que trata também das infrações penais assim consideradas, além de estabelecer o procedimento destas cortes judiciais. Trata-se de procedimento distinto daquele realizado nos Juizados Especiais Criminais, pois de acordo com esta lei, é vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas particularmente aplicadas naqueles juizados, como as cestas básicas ou outras prestações pecuniárias, entre outras distinções. Por fim, a lei expressamente declara que aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (BRASIL, 2011, pp. 912, 913 e 917, respectivamente). Desta forma, considere que a separação dos procedimentos conforme a cor da capa, teria a finalidade de indicar aos operadores quais seriam as suas atribuições.

<sup>266</sup> A esta atividade os autores denominam também criminalização secundária (Zaffaroni *et al.*, 2006), para referir-se à ação punitiva exercida sobre determinadas pessoas pelas agências policiais e judiciais. Diferem-na da criminalização primária, considerando esta como o ato ou efeito de sancionar lei penal material incriminando ou permitindo a punição de certas pessoas. Segundo estes autores, ambas as atividades compõem o processo seletivo de criminalização. Já Misse (1999) elabora o termo criminalização, distinguindo-o de incriminação, por se referir à ação de imputar o fato criminoso a alguém, demandando ao Estado sua apuração e correspondente incriminação.

casos, uma nova classificação era promovida e registrada na proposta de transação penal ou na sentença judicial, respectivamente.<sup>267</sup>

Dependendo desta classificação, portanto, o procedimento poderia receber encaminhamentos distintos: quando não se considerava o comportamento do acusado como crime (fato atípico), seria arquivado; quando a conduta relatada naquele documento constituía crime, este seria encaminhado para as etapas posteriores a esta primeira avaliação. Neste último caso, depois de esgotada a “fase conciliatória” entre as partes (tentativa de composição civil) e sendo esta infrutífera, a oferta da transação penal seria aplicada com a finalidade de dar uma resposta estatal, conforme esta classificação (conforme MARQUES, BRESSAN e MAURO, 2009).

O exame conjunto das propostas de transações penais e da observação de campo demonstrou que estas classificações foram variadas e se pautaram em critérios distintos, subjetivos e, muitas vezes, secretos. Como já foi examinado, estes documentos possuem formas e conteúdos semelhantes em todos os juizados. Todavia, assim como os termos circunstanciados, também são sucintas, registrando, basicamente, a descrição do tipo penal, a respectiva pena (espécie e quantidade) e sua forma de seu cumprimento.<sup>268</sup>

Do exame documental não foi possível inferir sobre a correspondência entre a gradação das penas e as infrações penais, o que poderia sugerir não existir qualquer relação entre estes dois referenciais. Dentre as transações penais coletadas, verificou-se as seguintes penalidades: para o crime de ameaça, o pagamento de 2 (duas) cestas básicas (descritas nas cotas com a sigla CB’s); para o crime de ato obsceno, 5 (cinco) cestas básicas; para o crime de maus-tratos, a prestação de serviço à comunidade (descrita como PSC) durante 4 (quatro) meses, e para a tentativa de lesão corporal, conjugada com a prática de injúria e ameaça, o pagamento de 6 (seis) cestas básicas.

Contudo, estas respostas penais não se submeteram a nenhum tabelamento ou tarifação, já que mesmo quando examinado um único juizado em casos de semelhantes infrações (ou seja, o mesmo tipo penal), as medidas oferecidas se diferenciaram. Além disso, não se verificou qualquer relação entre a penalidade e os bens jurídicos tutelados<sup>269</sup>.

<sup>267</sup> Como aconteceu, por exemplo, no Juizado do Município “A”, quando uma infração classificada na Delegacia foi considerada como “fato atípico”, como será descrito a seguir.

<sup>268</sup> Nos juizados onde observei a prática da prévia inserção nos procedimentos das cotas dos promotores de justiça, também foi percebida certa padronização na redação destes documentos, muito embora alguns sejam mais detalhados (Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e Especial Criminal do Município “E”), conforme documento digitalizado incluído **no APÊNDICE (digitalização nº 19)**.

<sup>269</sup> Tomei este dado como referência porque alguns discursos jurídicos reconhecem como função do direito penal a proteção de bens jurídicos. ROXIN (2002) é um dogmático do direito penal alemão, referenciado pela doutrina brasileira no que se refere à análise dos bens jurídicos tutelados pelo direito penal. Segundo este autor, “os bens

Para melhor visualização do que digo, elaborei as tabelas (IX e X) a seguir indicadas, a partir dos dados recolhidos das audiências conciliatórias realizadas em um dos juizados (Município “A”), em dois dias de observação. Em sua construção, segui a ordem em que as infrações penais foram analisadas nas audiências conciliatórias, conforme a pauta destas audiências. Os dados foram agrupados em colunas e separados da seguinte forma: um número de identificação para cada caso; a indicação da infração penal imputada; a espécie de relacionamento existente entre as partes envolvidas no momento do conflito; o motivo do crime e, finalmente, na última coluna, a transação penal oferecida ao caso. As informações sobre a infração penal e a transação penal foram retiradas dos autos dos respectivos procedimentos, enquanto o tipo de relacionamento entre as partes e o motivo do crime, pela oitiva das partes, durante a audiência de conciliação.

**TABELA IX – TRANSAÇÕES PENAIS OFERECIDAS NO MUNICÍPIO “A” (PRIMEIRO DIA)**

CASO Nº	INFRAÇÃO PENAL	NATUREZA DO RELACIONAMENTO ENTRE AS PARTES	MOTIVO ou DETERMINANTE DO FATO CRIMINOSO	TRANSAÇÃO PENAL OFERTADA
1	Ameaça (147, do CP)	Ex-cônjuges	Disputa pelo pagamento de alimentos e/ou ajuda pecuniária.	Prestação de Serviço à Comunidade por 1 mês
2	Lesão corporal resultante de acidente de trânsito (art. 303 do CNT)	Casal de namorados e familiares de um deles.	Ingestão de bebida alcoólica e direção sem habilitação	Prestação de Serviço à Comunidade por 6 meses
3	Difamação (artigo 139 do CP) e ameaça (artigo 147, do CP)	Ex-mulher e atual namorada do mesmo homem	Ciúmes	pagamento de 4 (quatro) cestas básicas
4	Ameaça (147, do CP)	Vizinhas	Ciúmes	pagamento de 3 (três) cestas básicas
5	Lesão corporal simples (artigo 129 do CP)	Vizinhos	Propriedade - deterioração de equipamento eletrodoméstico	pagamento de 4 (quatro) cestas básicas
6	Ameaça (artigo 147 do CP)	Parentes	Ciúmes	Pagamento de 3 (três) cestas básicas

jurídicos são circunstâncias dadas ou finalidades que são úteis para o indivíduo e seu livre desenvolvimento no marco de um sistema social global estruturado sobre a base dessa concepção dos fins ou para o funcionamento do próprio sistema.” O Código Penal brasileiro classifica os crimes conforme a ofensa ao bem jurídico atingido, inserindo o assunto na parte especial, que é dividida em títulos, livros e capítulos, dentre os quais cito: o Título I – dos crimes contra a pessoa; Título II – dos crimes contra o patrimônio e Título III – dos crimes contra a propriedade imaterial, entre outros (BRASIL, 2011, pp. 268; 275 e 281).

7	Lesão corporal simples (artigo 129 do CP)	Vizinhos	Propriedade demarcação terras – de	Pagamento de 3 (três) cestas básicas
8	Ameaça (147, do CP)	Vizinhas	Ciúmes	pagamento de 3 (três) cestas básicas
9	Ameaça (147, do CP)	Vizinhos	Propriedade demarcação terras – de	pagamento de 2 (duas) cestas básicas
10	Lesão corporal simples (artigo 129 do CP)	Vizinhos	briga dos filhos	Pagamento de 3 (três) cestas básicas
11	Desacato (artigo 331, do CP)	Aluno e diretor do colégio	Manifestação estudantil	pagamento de 2 (duas) cestas básicas
12	Lesão corporal simples (129, do CP)	Ex-marido e atual companheiro	Maus-tratos de filho menor de uma das partes	pagamento de 3 (três) cestas básicas
13	Ameaça (147, do CP)	Irmãos	Propriedade Aluguéis vencidos -	pagamento de 2 (duas) cestas básicas
14	Ameaça (artigo 147, do CP), difamação (artigo 139, do CP) e exercício arbitrário das próprias razões (artigo 345, do CP)	Proprietário e inquilino de imóvel comercial	Propriedade aluguéis vencidos -	pagamento de 6 (seis) cestas básicas
15	Lesão corporal simples (artigo 129, do CP)	Namorada e amante do mesmo homem	Ciúmes	prestação de serviço à comunidade por 6 (seis) meses.
16	Ameaça (147, do CP)	Vizinhos	Propriedade - bloqueio do acesso ao imóvel	pagamento de 3 (três) cestas básicas
17	Lesão corporal decorrente de acidente de trânsito (artigo 303, do CP)	Estranhos	Desatenção na direção	prestação de serviço à comunidade por 6 (seis) meses.

**TABELA X – TRANSAÇÕES PENAIS OFERECIDAS NO MUNICÍPIO “A” (SEGUNDO DIA)**

CASO Nº	INFRAÇÃO PENAL	ESPÉCIE DE RELACIONAMENTO ENTRE AS PARTES	MOTIVO ou DETERMINANTE DO FATO CRIMINOSO	TRANSAÇÃO PENAL OFERTADA
18	Desacato (artigo 331, do CP)	Pai de criança hospitalizada e policial de plantão	Prestação de serviço público	pagamento de 3 (três) cestas básicas
19	Ameaça (147,	Irmãos	Maus tratos a um	Prestação de Serviço à

	do CP)		dos familiares, mentalmente enfermo.	Comunidade por 3 meses
20	Calúnia (art. 138 do CP)	Ex-mulher e filha do marido falecido	Ciúmes	pagamento de 2 (duas) cestas básicas
21	Ameaça (147, do CP)	Representante de vendas de produtos de salão de beleza e revendedora	Insuficiência de cheque emitido para pagamento de produtos adquiridos.	pagamento de 3 (três) cestas básicas
22	Lesão corporal simples (artigo 129 do CP)	Ex-companheiros	Ciúmes	pagamento de 4 (quatro) cestas básicas
23	Lesão corporal simples (artigo 129 do CP)	Proprietário de comércio e clientes	Propriedade	pagamento de 4 (quatro) cestas básicas
24	Lesão corporal simples (artigo 129 do CP)	Vizinhos	Propriedades	Pagamento de 5 (cinco) cestas básicas
25	Lesão corporal simples (artigo 129 do CP)	Vizinhos	Filhos, soltando fogos de artifícios, perturbando o sossego	Pagamento de 3 (três) cestas básicas
26	Lesão corporal simples (artigo 129 do CP)	Motorista de caminhão e criança	Desatenção	Prestação de serviços à comunidade por 6 (seis) meses
27	Lesão corporal simples (artigo 129 do CP) e Ameaça (147, do CP)	Vizinhos	Ciúmes	pagamento de 4 (quatro) cestas básicas
28	Lesão corporal simples (artigo 129 do CP)	Vizinhas	Ciúmes	Pagamento de 3 (três) cestas básicas
29	Lesão corporal simples (artigo 129 do CP)	Vizinhas	Propriedade – convivência no mesmo espaço (cortou o pé de limão)	Pagamento de 3 (três) cestas básicas
30	Desacato (331, do CP)	Policia militar e motorista durante blitz da lei seca	Discussão envolvendo autoridade dos agentes públicos	pagamento de 2 (duas) cestas básicas
31	Lesão corporal simples (artigo 129 do CP)	Vizinhos	Filhos, disputando o relacionamento da mesma jovem.	Pagamento de 3 (três) cestas básicas

De acordo com estes dados, o caso nº 4, por exemplo, que versou sobre a prática do crime de ameaça (artigo 147, do Código Penal) praticada nas relações de vizinhanças, a

transação penal oferecida consistiu no pagamento de 3 (três) cestas básicas<sup>270</sup>. Já no caso nº 9, que também versou sobre o mesmo crime, ocorrido em idêntica circunstância, a transação penal foi reduzida para 2 (duas) cestas básicas.

Durante a observação das audiências, as manifestações das partes complementaram os dados registrados nos *termos circunstanciados*, de tal forma que foi noticiado, por exemplo, no caso 4, que além de vizinhas, uma das partes se envolvera sentimentalmente com o cônjuge da outra. Assim, a traição conjugal configurou a justificativa apresentada para o emprego de ameaça de morte proferida pela esposa traída. Já no caso nº 9, a desavença entre vizinhos provocou a criação de um obstáculo para a servidão utilizada por ambos.<sup>271</sup> Por conta deste obstáculo, as partes passaram a discutir, resultando na ameaça de morte proferida pelo vizinho que se sentiu prejudicado com aquele impedimento.

Analisando os motivos destas infrações, percebi que onde a justificativa do crime foi “ciúmes”, a pena foi maior (caso nº 4, que consistiu no pagamento de 3 cestas básicas) do que a disputa pela demarcação de terra (caso nº 9, para o qual foi estabelecido o pagamento de 2 cestas básicas). Esta diferente avaliação dos comportamentos estava envolta, portanto, em um valor moral de quem ofertou a proposta. Para o promotor de justiça deste caso, a ameaça de morte decorrente de ciúme deveria ser mais severamente punida do que aquela motivada pela disputa de terra. Desta forma, existia nestas ofertas uma subjetividade muito grande.

Esta variação de resultados também pode ser vista nos crimes praticados nas relações de parentesco e família, como os casos nºs. 6 e 19 acima indicados. No primeiro caso, as partes envolvidas eram ex-cônjuges e a desavença teve início em razão da disputa de pensão alimentícia para o filho menor do casal, em face do atraso no pagamento desta obrigação, que culminou em discussão e, por fim, na ameaça. Já o segundo caso versava sobre dois irmãos que se responsabilizaram mutuamente pelo cuidado e assistência de outro irmão, enfermo mentalmente, sendo avençado entre eles a divisão das despesas com a manutenção e assistência médica deste familiar. A discordância acerca do cumprimento desta obrigação foi o motivo da ameaça.

Como registrado nas tabelas acima, as penas diferiram não só em relação ao *quantum*, mas também em suas espécies. Assim, para o caso nº 6 foi oferecida a transação penal relativa ao pagamento de 3 (três) cestas básicas, enquanto para o caso nº 19, foi fixada a prestação de

---

<sup>270</sup> O valor destas cestas básicas variou conforme o juizado, como será mencionado em seguida.

<sup>271</sup> Neste caso, tratava-se de uma área do terreno que dividia as propriedades vizinhas, servindo de acesso para estas partes. As disputas de imóveis foram frequentemente apontadas como motivos determinantes da maioria dos conflitos sociais na Baixada Fluminense. A aquisição, nem sempre regular dessas propriedades, acarreta as demandas judiciais cíveis e criminais, como esta em questão.

serviços à comunidade pelo prazo de 3 meses. A avaliação acerca da espécie de pena considerada mais grave está descrita nas entrevistas dos promotores de justiça, como será visto em seguida. Todavia, é possível adiantar que a prestação pecuniária representou – para a maioria dos entrevistados –, medida mais benéfica do que a prestação de serviços. Neste caso, prevaleceu a ideia segundo a qual, ao pagar o valor estipulado, o jurisdicionado ficava logo “livre” de qualquer obrigação, enquanto a prestação de serviço demandaria maior esforço (intelectual, físico etc.) do jurisdicionado, sendo por isso mesmo, a mais grave.<sup>272</sup>

De qualquer forma, também nestes casos a variação das espécies de pena se baseou em critério subjetivo, considerando que a ausência de assistência ao familiar doente mental constituiu fato mais grave do que a mesma circunstância em relação a um filho menor, mas saudável mentalmente.

Por outro lado, nos casos n.ºs. 11, 18 e 30, que versaram sobre a prática do crime de desacato (artigo 331, do Código Penal), apesar de revelarem a insatisfação do particular com os serviços públicos prestados (ensino, saúde e segurança pública, respectivamente)<sup>273</sup>, o que poderia motivar idêntico tratamento, também houve variação nas propostas das transações penais. No primeiro caso, a pena aplicada consistiu no pagamento de 2 (duas) cestas básicas; no segundo, no pagamento de 3 (três) cestas básicas, enquanto o terceiro recebeu a mesma pena do primeiro. Assim, o operador entendeu que a conduta do pai que desacatou os policiais no hospital, quando reivindicava o atendimento médico de seu filho, configurou comportamento mais grave do que o aluno responsável pela manifestação no colégio ou o motorista envolvido com a *blitz* da operação policial.

Para esta solução, aparentemente foi privilegiado o conteúdo do *termo circunstanciado* e a notícia veiculada pelo policial, que fora vítima de tal lesão. Todavia, como não há registro justificando a adoção de tal medida, torna-se impossível qualquer análise mais detalhada sobre o critério de avaliação do promotor de justiça.

Nos exemplos citados percebe-se que ocorreram tratamentos diferenciados mesmo quando idênticas as infrações, como nos casos n.ºs. 25 e 31 acima indicados e esta percepção foi recorrente neste campo. Estes dois casos versaram sobre o crime de lesão corporal simples (artigo 129, *caput*, do Código Penal), praticado nas relações de vizinhança e em virtude de desavença entre os filhos das pessoas envolvidas. No caso de n.º 25, a ameaça foi produzida

---

<sup>272</sup> No entanto, houve promotor de justiça que entendeu a pena pecuniária mais grave porque o jurisdicionado precisava “sentir a dor no bolso” (PJ3). Esta e outras representações acerca das penas e suas espécies serão examinadas a seguir.

<sup>273</sup> Estes casos já foram relatados no capítulo V (item V.1.3, p. 128).

porque a suposta autora do fato estaria defendendo a tranquilidade de sua filha menor, que se restabelecia de uma cirurgia e não conseguia descansar por conta da brincadeira dos vizinhos, duas crianças, que atiravam inúmeras “bombas” (fogos de artifícios) sobre a laje de sua residência, produzindo intenso barulho. Depois de solicitar reiteradas vezes que parassem com aquele comportamento e, como as crianças não atenderam a este pedido, a agressora passou a gritar que “iria matá-los”. A mãe dos menores, que estava próximo, ao ouvir a ameaça começou a discutir com a autora do fato, dizendo-lhe que ela não deveria agir daquela forma, sendo por isso mesmo também agredida verbalmente. Diante do temor de que a ameaça viesse a ser concretizada, a representante das crianças procurou a delegacia policial, onde registrou o fato.

Já o caso nº 31 referiu-se à desavença entre os filhos de dois vizinhos que disputaram o relacionamento amoroso e a atenção da mesma jovem. Assim como no caso anterior, os pais dos menores acabaram se desentendendo e um deles produziu a ofensa registrada, que resultou na pena aplicada na transação.

Nestes dois últimos casos, portanto, as penas foram semelhantes (pagamento de 3 cestas básicas), mesmo sendo distintos os motivos que causaram as infrações, o que, por sua vez, também aparenta tratamento diferenciado.

Como os documentos que integram os procedimentos dos juizados (*termos circunstanciados*, assentadas das audiências, propostas de transação penal e sentenças homologatórias da transação) não informaram sobre quais dados os promotores de justiça apoiavam sua avaliação e seleção das penas aplicadas nas transações penais, após perceber a variação acima comentada, entendi necessário verificar como estas práticas aconteciam.

Neste aspecto, a primeira observação diz respeito aos valores diferenciados para as penas pecuniárias, que o campo substitui pelas denominadas “cestas básicas”.<sup>274</sup> Cada juizado praticou um “teto” ou um “pisso” em relação ao *quantum* fixado para uma cesta básica. Assim, nos Juizados Especiais Criminais dos Municípios “A” e “B” foi estabelecido o valor em R\$100,00 (cem reais) para uma cesta básica; no Município “E”, em R\$70,00 (setenta reais), enquanto no Juizado Especial Criminal do Município “D” foi de R\$ 40,00 (quarenta reais). Já

---

<sup>274</sup> Como o nome indica, estas penas consistem no pagamento de gêneros alimentícios ou produtos de higiene pessoal e de limpeza, utilizados por uma família durante um mês. Nos juizados visitados foram encontrados formulários como o contido no **ANEXO nº 21**, nos quais eram registrados os produtos a serem entregues pelo jurisdicionado que aceitava esta modalidade de pena, bem como a entidade que receberia tal “doação”.

o Município “C”, foi onde este patamar foi fixado no valor mais alto: em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).<sup>275</sup>

Quando indagados sobre a fórmula empregada para se chegar a este *quantum*, os promotores de justiça afirmaram, sem explicar, que se basearam no caso em concreto, ou que “dependia de cada caso” e como precisaram recorrer a exemplos retirados de suas práticas, presumi a inexistência de critérios claros e fixos em relação às duas penas mais utilizadas nos juizados. Tanto no que se referiu ao estabelecimento do valor da prestação pecuniária quanto à periodicidade da prestação de serviços à comunidade não houve estabilidade nas propostas oferecidas pelos promotores de justiça. Dentre os entrevistados, houve um promotor de justiça (do Município “B”) que informou ter o “hábito” de “sempre pedir o contracheque do suposto autor do fato” para verificar se este poderia assumir o pagamento pecuniário, o que não significa dizer que a resposta penal fosse sempre a mesma.

Foi percebido, no entanto, certa preferência na escolha da espécie de pena, que os operadores chamam de cesta básica, como é demonstrado no seguinte trecho de uma entrevista:

– “Os autores dos fatos penais preferem a cesta básica porque às vezes eles trabalham, têm seus compromissos, então (a cesta básica) é uma coisa boa para os dois lados, para sociedade e para o poder público, porque facilita...Torna mais efetiva a fiscalização do cumprimento dessas penas alternativas... É melhor ele pagar, dói no bolso, mas ele paga e já acabou. A gente aqui não aplica as restritivas de direito. Aqui a gente só aplica a cesta básica ou a prestação de serviço à comunidade porque são mais fáceis de fiscalizar. Restritiva de direito? (pausa) É mais difícil ainda. Para garantir a efetividade do nosso trabalho, a gente opta por estas. A cesta básica não está nem prevista em lei, mas é uma conversão que a gente faz... A gente faz a prestação de serviço à comunidade por um prazo que também varia e a outra opção é a cesta básica, aplicada a noventa e nove por cento dos casos. Então, a gente não adota um outro meio, pela dificuldade prática que isso implica. A transação penal é uma resposta penal, mas não é penalidade.”(PJ1)

Embora nesta entrevista o promotor de justiça declare que a transação penal “é uma resposta penal, mas não é uma penalidade”, o caráter penalizador da medida está visível quando opta – dentre as penalidades possíveis – pela aplicação da cesta básica. Percebe-se que esta escolha foi promovida com base no critério da retribuição, exclusivamente,<sup>276</sup> já que a penalidade tem que “doer no bolso” do autor do fato. Curiosa também é a confusão entre os conceitos de pena (penas restritivas) e medidas alternativas registrada quando o entrevistado

<sup>275</sup> Consultado um dos conciliadores deste juizado, este não soube esclarecer o motivo ou a causa da fixação deste *quantum*, nem se ele resultou de prévio estudo socioeconômico da região. Já o promotor titular informou que este valor era fixado “conforme o caso” (PJ6).

<sup>276</sup> Esta decisão contraria os discursos jurídicos que pregam o privilégio da teoria mista (preventiva-retributiva) entre nós, por força da previsão contida no artigo 59, do Código Penal, quando afirma que a aplicação da pena deve ocorrer “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.”

afirma “não aplicar as restritivas de direito”, mas logo em seguida declara que também aplica a prestação de serviço à comunidade, que constitui uma das modalidades das penas restritivas (comentada a seguir). Todavia, desta passagem destaca-se a finalidade punitiva atribuída à transação penal: “tem que doer no bolso” para ser eficaz.

Esta declaração também considera a escolha da espécie de pena e sua quantidade, vinculada à possibilidade de fiscalização do seu cumprimento pelo promotor de justiça. Assim, para este operador, a cesta básica e a prestação de serviços à comunidade são mais fáceis de fiscalizar. Como já mencionado, este aumento de atribuição (sequer previsto em lei) está fundado no poder (de controle e comando) e na autoridade deste operador, representada na frase: “para garantir a efetividade do nosso trabalho”, o que também está demonstrado nas seguintes entrevistas:

Outro exemplo que também demonstra a preferência pela cesta básica está descrito na seguinte entrevista:

— “A gravidade do crime indica a gravidade da pena. Mas isso, ordinariamente. Porque existem determinadas situações em que o fato tem uma gravidade excepcional, por exemplo, no jogo de bicho. O jogo de bicho também está ligado ao crime organizado. O apontador, apesar de não ocupar cargos importantes, não fazer parte da cúpula da organização criminosa, faz parte da cadeia. E não é ele quem paga (a cesta básica), é o “bicheiro” quem paga. Então, em geral, no jogo de bicho, aplico vinte cestas básicas. Drogas é, no mínimo, trinta (cestas), quando a pessoa é pega com menos quantidade. A partir daí (trinta gramas), é uma tabela de dez cestas básicas por grama. Então eu multiplico por dez a quantidade de grama, assim: se foi pego com setenta gramas, paga setenta cestas; se foi pego com cinco ponto dois gramas, então vai pagar cinquenta e duas cestas básicas. Eu multiplico por dez o valor da cesta básica.” (PJ5)

De acordo com esta declaração, o promotor de justiça associava a pena à gravidade do delito, afirmando que a natureza da “medida” indicada na transação penal é *pena*. Como afirmado, as medidas escolhidas por este operador deveriam corresponder a uma sentida redução no patrimônio do jurisdicionado, ou em sua liberdade de agir. Isso significa que há um caráter penalizador nas medidas oferecidas na transação penal, revelando seu sentido retributivo<sup>277</sup>, da mesma forma como acontece com a pena (“à gravidade do crime retribui-se

<sup>277</sup> Segundo a doutrina, a finalidade retributiva da pena pertence à concepção clássica, que tem como defensores Kant e Hegel. Consiste na retribuição “do mal pelo mal”; a quantidade e espécie de pena devem corresponder sempre à gravidade e à extensão do crime cometido. Todavia, como esta finalidade remete à ideia da pena de talião e do período em que se admitia a vingança privada, Toledo (1994) critica-a, afirmando que, “Essa ideia de pena, como realização implacável da Justiça e expiação da culpa, desconhece por completo o fato de que a pena pode, em certas circunstâncias, ser uma expiação desnecessária, inútil, para o agente que, por outros meios mais eficazes, já reparou ou remediou as consequências danosas do crime. Além disso, pode significar um ônus dispensável para a sociedade.” A retribuição não é um fim da pena, mas sim um critério de limite ou quantificação da pena, “é o limite da pena ou sua medida”, como afirmam Zaffaroni *et al.* (2006, pp.141-143).

com gravidade da pena”). Verifica-se que este operador “tabela” o crime conforme a quantidade de drogas apreendidas com o acusado, segundo os seguintes parâmetros: se o porte corresponder a 70g (setenta gramas) de substância entorpecente incidirá a pena correspondente a 70 (setenta) cestas básicas; para o porte de 5,2g (cinco gramas e dois decigramas), a pena será de 52 (cinquenta e duas) cestas básicas; abaixo desta quantidade (e qualquer que seja), aplica-se a pena de 30 (trinta) cestas básicas.<sup>278</sup>

O caráter penalizador da transação penal também está presente na afirmação segundo a qual a pena para o “apontador do bicho”<sup>279</sup> deveria ser de 20 (vinte) cestas básicas, pois neste caso, para sua eficácia, deveria ultrapassar a figura do acusado, pois a intenção do promotor de justiça foi atingir o “bicheiro”. Vale dizer, mais uma vez verifica-se que as medidas contidas nas transações penais devem representar o ataque a algum bem ou interesse do acusado. Isso significa que além do caráter penalizador destas medidas, revelando seu sentido retributivo, o promotor de justiça está legislando sobre matéria penal. E mais, a penalidade aplicada não correspondeu à atividade praticada pelo acusado, já que foi dirigida ao terceiro, que neste caso foi “o bicheiro”. Desta forma, a resposta penal ultrapassou a pessoa do acusado, atividade esta não permitida quando a aplicação da pena é promovida pelo juiz, em face do *princípio da individualização da pena*, previsto no artigo 5º, inciso XLVI, 1ª parte, da Constituição da República de 1988.<sup>280</sup> Portanto, esta fala demonstra a manutenção de uma prática expurgada do sistema criminal brasileiro há vários séculos.

Ora, não há espaço para dúvidas. A opção pela categoria “pena” está presente nos discursos destes operadores, assim como também em suas práticas, como se infere da redação das cotas dos promotores de justiça quando oferecem a transação penal, pois expressamente

---

Segundo estes autores, os discursos que apontam o fracasso de todas as teorias que concedem funções à pena (retributiva, preventiva, mista) permitem aos operadores judiciais assumir a decisão que bem lhes aprouver, racionalizando-a, depois, com a teoria de função manifesta que pareça mais adequada ao caso (*idem*, p. 141).

<sup>278</sup> Neste caso o promotor de justiça entendeu que a quantidade de drogas apreendidas com o infrator seria o critério definidor da gravidade da conduta (quanto maior a quantidade, mais grave) e do crime, por isso, merecendo maior pena. Todavia, a quantidade de drogas, por si só, não tem sido indicada (nem pela doutrina, nem pela jurisprudência) como parâmetro suficiente para a definição do crime de uso ou do crime de comercialização de drogas.

<sup>279</sup> Referência à contravenção do jogo do bicho, prevista no artigo 58, do Decreto-Lei nº 3.688/ 1941, segundo o qual a exploração ou a realização de loteria denominada jogo do bicho, ou a prática de qualquer ato relativo à sua realização ou exploração: Pena – prisão simples, de 4 (quatro) meses a 1 (um) ano, e multa. Parágrafo único - Incorre na pena de multa aquele que participa da loteria, visando à obtenção de prêmio, para si ou para terceiro.

<sup>280</sup> **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 – Artigo 5º (...) XLV** – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido (BRASIL, 2011, p. 19).

declaram a “aplicação antecipada da pena”. Aliás, esta categoria (pena) está também expressa em diversos artigos da própria Lei nº 9.099/95.<sup>281</sup>

Vale dizer, mesmo quando os operadores empregam o termo “medida” para não se referir à pena – talvez demonstrando a preocupação com seus efeitos –, notadamente estão atribuindo a ela um caráter penalizador, razão pela qual, as teses em sentido contrário perdem fundamento. Trata-se, portanto, da confirmação do caráter punitivo do processo criminal brasileiro.

## VI.2 – CRITÉRIOS DE CLASSIFICAÇÃO E JUSTIFICAÇÃO

Como foi ressaltado no capítulo anterior, a omissão da lei acerca dos critérios para aferir a medida a ser aplicada na transação penal é interpretada como liberdade “concedida” aos promotores de justiça, os quais se veem autorizados a agir conforme seu convencimento, independentemente dos referenciais doutrinários, jurisprudenciais ou até mesmo legais que, em tese, poderiam orientar suas decisões. Assim sendo, até no cumprimento das normas, foi observada a presença de critérios de seleção, entre o que deve ou não ser levado em conta, desde que legitime suas práticas.

Ao observar as práticas dos operadores, constatei a presença de algumas classificações, as quais podem ser indicadas como critérios definidores de sua escolha. Para fins meramente expositivos, destaco algumas delas, que seguem agrupadas conforme a representação dos promotores sobre os seguintes eventos: as características sócio-financeiras ou culturais dos jurisdicionados; os efeitos das medidas sobre os jurisdicionados; a autoridade do seu cargo, e a presunção da culpa do jurisdicionado.

---

<sup>281</sup> A menção expressa às penas não privativas de liberdade está contida no **artigo 62** da lei, que afirma que “o processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.” Já o **artigo 76** se refere especificamente às penas restritivas de direito e multas, a serem impostas na transação penal. Segundo este artigo, “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.” 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, sob as condições que a lei determina (BRASIL, 2011, pp. 734-35).

O primeiro critério, pautado nas “*condições individuais*” e particulares dos jurisdicionados, classifica os cidadãos em razão do seu saber - conhecimento jurídico - adquirido e manipulado; do seu *status* financeiro; da sua rede de relacionamentos, entre outros.

Já o segundo critério está vinculado à “*finalidade da medida*” contida na transação penal, de caráter retributivo, através do qual foi possível visualizar certa hierarquia entre as medidas. Dentre o rol das possibilidades, a prestação pecuniária e sua conseqüente substituição pela cesta básica foram consideradas as mais benéficas, em termos de representação sobre os efeitos desta sobre os jurisdicionados, enquanto a prestação de serviços à comunidade consistiu em medida de efeitos mais graves, já que resultaria em “tomar o tempo” e a disponibilidade do jurisdicionado.

O terceiro critério se fundou na “*representação da autoridade*” do promotor de justiça. De acordo com este critério, a “fama” do promotor de justiça orientaria e justificaria as práticas (e escolhas) deste operador.

Já o quarto resultou na *inversão do princípio constitucional do in dúbio pro reo*, pelo da *presunção da culpa*, em razão da prevalência das informações contidas nos termos circunstanciados e nas falas das vítimas.

Estas formas de classificação não esgotam as possibilidades encontradas na observação de campo. Além disso, algumas vezes um critério se sobrepôs sobre outro, razão pela qual aponto neste exercício apenas aquele que julguei preponderante, nestes casos. Além disso, esses critérios podem se reunir sob uma única variante, que é autonomia na dicção do direito autoatribuído a estes operadores. Esta sistematização, de qualquer forma, pretende demonstrar que aos variados critérios de seleção correspondem igualmente variadas formas de classificação dos jurisdicionados.

## **VI. 2.1 – Características sócio– financeiras ou culturais dos jurisdicionados**

Este critério também pode ser denominado “critério conforme a cara do freguês”, porque neste caso não estão em exame a personalidade do jurisdicionado (se potencialmente perigoso ou não); os antecedentes penais ou os motivos que o levaram a se envolver no conflito, mas outros valores relacionados ao seu *status social*, sua condição financeira, sua relação com o campo, consideradas a partir da representação que lhe foi atribuída pelo promotor de justiça.

Estas representações muitas vezes são indicadas através da justificativa contida no discurso “eu olho as partes... então...” ou “Se ele disser que não tem dinheiro, então é traficante. Porque se ele está com essa quantidade toda de drogas e não tem dinheiro, é porque é traficante”, reproduzidos por estes operadores em suas entrevistas e, em outras vezes, na forma como se relacionam e dialogam com os jurisdicionados. São juízos de valores baseados em preconceitos do operador.

Esta última forma pode ser verificada na dinâmica das audiências preliminares conduzidas pelo promotor de justiça do Juizado Especial Criminal do Município “A”. Foram destacados, neste sentido, dois casos em que a solução apontou para caminhos diametralmente opostos. Apesar do resultado diferente para cada conflito, eles foram reunidos no mesmo contexto com a finalidade de se indicar a referência à situação social dos jurisdicionados envolvidos.

No primeiro caso, assim que o jurisdicionado entrou na sala de audiência e enquanto entregava seu documento de identidade para a secretária digitar os dados na assentada, foi logo informando que era funcionário público, assistente do Procurador-geral de Justiça do Estado e apresentando, em seguida, um breve relato de sua experiência funcional, ao longo de praticamente duas décadas de serviço público. A própria argumentação deste jurisdicionado, recheada de termos reconhecidos pelo linguajar jurídico, tais como “... o veículo foi apreendido ao arrepio da lei”, ou “... a constituição veda a autoincriminação”, entre outros, deixava transparecer sua familiaridade com o saber deste campo.

Importa também destacar o franqueamento de sua fala, produzida sem a interrupção ou a redução pelo promotor de justiça, dado que constituiu também exceção à regra neste procedimento. O jurisdicionado narrou que fora abordado durante a operação “lei seca”, realizada por policiais militares na rua principal do Centro de Duque de Caxias.<sup>282</sup> A ele foi atribuída a prática de desacato (artigo 331, do Código Penal). Ao ser indagado pelo promotor sobre o motivo deste comportamento, alegou que fora policial por mais de vinte anos, antes do atual cargo e que sempre tratou a todos com urbanidade e civilidade, sendo contrário aos comportamentos autoritários como os dos policiais envolvidos. De acordo com este suposto autor do fato,

— “... Os policiais resolveram me “dar um cansaço”, logo após ter me identificado como assistente do procurador... (pausa). Acho que eles fizeram isso devido à rixa que os policiais militares têm contra os promotores

---

<sup>282</sup> Estes policiais, que seriam as supostas vítimas deste caso, não compareceram, nem foi informado se justificaram suas ausências. Contudo, dada a natureza do crime apontado, cuja ação penal é pública incondicionada, ou seja, sua iniciativa cabe ao promotor de justiça, tal ausência não interfere no prosseguimento do feito.

(declaração esta que não foi afastada pelo seu inquiridor)... (pausa). Eu reclamei com os policiais que não via motivo para permanecer ali parado por mais de duas horas, já que eles já tinham apreendido minha carteira de habilitação e rebocado meu carro, porque não quis me submeter ao teste do bafômetro... (pausa) Como temia pela segurança de minha namorada, que estava comigo, porque já passava das duas horas da madrugada, ao ser ameaçado com ordem de prisão, resolvi me dirigir à delegacia local para registrar o abuso de autoridade destes policiais. Assim que nos afastamos, fomos interpelados por eles... (pausa). Eu não sei em que pé está o processo que apura este abuso de autoridade.”

Merece relevo o fato de que antes de oferecer a transação penal, o órgão de acusação se ateuve à leitura atenta dos documentos que integravam este procedimento, comportamento este também inusitado nestas audiências. Enquanto lia, a sala ficou em silêncio e esta tarefa consumiu uns dez minutos da audiência. Ao seu término, o promotor passou a falar com o jurisdicionado em tom extremamente baixo, com voz calma e pausadamente, iniciando a justificativa da decisão que estaria por vir, da seguinte forma:

— “... este procedimento apurou que você não tem outro procedimento e, por isso, ofereço esta transação penal que, se você quiser, pode ser pagar de uma só vez, já que cada cesta básica tem o valor de cem reais e, com isso, você fica logo ‘livre’ desta obrigação e do processo.” (PJ2)

Como se tratava de bacharel em direito há longa data e estava habituado à cultura jurídico-processual, o jurisdicionado ainda retrucou, dizendo que sabia que o “senso comum” deste campo não privilegiava a presunção de inocência e, por este motivo, responder a um processo criminal “não pegava bem”, razão pela qual aceitava a transação penal, consistente no pagamento de duas cestas básicas.

Desta forma, a escolha resultou de um processo reflexivo também do jurisdicionado, muito embora esta afirmação tenha reforçado a noção segundo a qual os motivos justificadores da aceitação da transação penal estão mais ligados ao afastamento do processo do que qualquer outra justificativa, na medida em que prevalece a presunção de culpa do jurisdicionado.

A dinâmica desta audiência, privilegiando a argumentação do suposto autor do fato, constituiu exceção à regra e esta diferença de tratamento se fez notar, principalmente, pela forma como foi desenvolvido um caso observado imediatamente após este e que versava sobre o crime de injúria (artigo 140, do Código Penal), para a qual somente a vítima compareceu com o advogado.

Interessa ressaltar que neste segundo caso, embora o autor do fato estivesse sozinho e, portanto, desacompanhado do seu respectivo advogado (porque não foi constituído), não lhe foi indicado um defensor público.

Do relato da vítima foi possível entender que o motivo do crime estaria vinculado à rescisão de contrato de trabalho, reputada injusta pelo agressor, o qual, em represália, teria utilizado sua própria página de uma rede social para proferir palavras ofensivas, de baixo calão, contra seu superior hierárquico. Havia nestas ofensas também alguma correlação com o crime de ameaça, pois o agressor também afirmara que conhecia a vida do patrão, “sabendo onde ele morava, o seu horário de trabalho, etc.”, embora só lhe tenha sido imputado o crime de injúria.

Após ouvir a vítima – que alegou ter sido a demissão causada por uma crise financeira que atingiu a empresa onde ambos trabalhavam e que esta medida foi extensiva a outros funcionários –, o promotor de justiça passou a inquirir o acusado, cujo diálogo segue transcrito abaixo:

- \_ “Então Sr.... (disse o nome do jurisdicionado), isso aqui foi o senhor que fez mesmo? (indicando, da sua mesa, uma página do processo que reproduzia o perfil de um *site* de relacionamento social da *internet*, onde, provavelmente, se encontravam as tais ofensas ali em apuração). “ (PJ2)
- \_ “Não, senhor” – respondeu o autor do fato.
- \_ “Isso não está na sua página? (pausa) Se não foi o senhor quem fez? Foi quem? Foi o ‘sombra’?” Indagou o promotor, já aumentando o tom de voz. (O suposto autor do fato não entendeu a ironia do promotor e respondeu):
- \_ “O quê?” – perguntou o jurisdicionado.
- \_ “Foi o ‘sombra’ que fez isso? Porque se não foi o senhor, foi quem?” Perguntou novamente o promotor, agora visivelmente irritado.
- \_ “Não senhor, é que meu orkut foi *hackeado*, entendeu?” Retrucou o jurisdicionado, quase sussurrando.

Diante desta resposta o promotor reagiu, em tom sarcástico, duvidando da veracidade da afirmação do jurisdicionado:

- \_ “Ah! Tá... Foi *hackeado*...(pausa)” (PJ2)

E, virando-se para a vítima, perguntou:

- \_ “Quer prosseguir?” (PJ2)

Esta pergunta do promotor para a vítima causou-me surpresa porque o próprio advogado desta parte já havia informado, no início da audiência, o interesse do seu cliente em “somente deixar registrado em ata o pedido de desculpas do acusado, dizendo que nada do que ele disse era verdadeiro”.<sup>283</sup> Vale dizer, o ofendido desejava unicamente um pedido de retratação, já que o comportamento do colega teria gerado prejuízos junto ao seu trabalho (em momento algum o teor dessas ofensas foi mencionado).

<sup>283</sup> O crime de injúria, segundo a lógica adotada pelo artigo 100 e seguintes, do Código Penal, é de ação penal privada, ou seja, a lei penal concede à vítima o direito de verificar a conveniência ou interesse em intentar a ação penal.

Ressalte-se, portanto, que a própria vítima se satisfazia com a simples retratação do acusado, não desejando dar continuidade ao processo. Contudo, o promotor não levou em consideração este interesse, insistindo, mesmo assim, na pergunta quanto ao desejo da vítima de prosseguir com o processo. Como não conseguiu obter tal confirmação, voltou-se para o acusado e, alterando ainda mais seu tom de voz, ameaçou:

\_ “Já estou avisando que é assim... (pausa) Eu sou uma pessoa como você, entendeu? Isso aqui não é capa de palhaço, de idiota (apontando para o terno que estava vestindo)... (pausa) Então é assim, já vou avisando que aqui é assim... (pausa) Porque vai chegar aqui dizendo: ah! Foi *hackeado*... (pausa) Para com essas palhaçadas porque a gente conhece disso tanto quanto vocês. Entendeu? Inclusive tem delegacia pra ver se foi *hackeado* mesmo ou não, e acho muito difícil que tenha sido... (pausa) Eu acho assim... O Defensor não está aqui pra conversar com você, mas a proposta não é ruim. Afinal de contas, isso aqui (apontando para o processo), se levado a cabo te prejudicaria redondamente... (pausa) Redondamente... (pausa) Entendeu? Então é assim, eu acho que é um momento de você ter calma, porque ninguém gosta de ser mandado embora... (pausa) Você tem seus compromissos e tal. Agora, uma coisa é assim: ‘pô’ eu não gosto do Sr... (diz o nome da vítima) porque acho que ele me escolheu para me mandar embora...(pausa) então eu vou prejudicá-lo.” (PJ2)

Neste caso, o jurisdicionado, pessoa de aparência humilde, trabalhador assalariado, pouco articulado (apenas respondeu ao que foi perguntado e tão somente quando lhe foi perguntado), compareceu à audiência sem um defensor (que também não lhe foi oferecido), sem conhecer ou ter familiaridade com o ambiente e o saber ali reproduzido. Em comparação com os breves minutos que suas frases consumiram, o discurso enfático do promotor, ao contrário, levou cerca de dez minutos da audiência.

Percebe-se neste “diálogo”, que o promotor de justiça não considerou os interesses da vítima, ou seja, não resolveu o conflito. Seu interesse foi, exclusivamente, o de punir.

E mais, sequer foi verificada a possibilidade da atuação de um defensor público ou dativo entre a plateia que assistia a audiência. Também não foi informado ao jurisdicionado que ele possuía o direito de ser acompanhado por um advogado. Mesmo assim, o promotor de justiça ofereceu a transação penal, que neste caso consistiu no pagamento de 3 (três) cestas básicas, no valor de R\$100,00 (cem reais) cada.

Ora, esta transação penal foi estabelecida sem levar em conta o fato de o jurisdicionado se encontrar desempregado. Esta observação é importante porque quando o entrevistei, este promotor de justiça afirmou atentar para a adequação das transações penais às circunstâncias pessoais dos jurisdicionados, como descrito no seguinte trecho:

\_ “... Por exemplo: eu vou aplicar a cesta básica, aí ele pode falar: eu estou desempregado no momento, não tenho condição financeira. Então você vai prestar serviço comunitário. O contrário também é possível, quando ele é

encaminhado pra prestação de serviço, ele passa por uma psicóloga e por uma assistente social. Essas duas profissionais podem verificar algum tipo de impossibilidade na prestação do serviço. Uma inadequação, um risco para as outras pessoas, ou um problema de saúde, que vira e mexe acontece: uma gravidez, uma operação marcada. E essa proposta de transação de prestação de serviço é modificada pra cesta básica.” (PJ2)

Esta forma de dizer o que a lei manda e fazer o que o “seu próprio entendimento” determina é comum entre os operadores deste campo. Trata-se de um comportamento atrelado à representação acerca de quem é que tem autoridade, como já afirmado por Mendes (2011). Esta autoridade vai sendo mantida em face de um conjunto de representações, dentre as quais está o fato de que muitos promotores de justiça são autores de doutrinas jurídicas e professores contratados por universidades (privadas ou públicas) para lecionarem disciplinas de direito penal e direito processual penal, especialmente. Esta atuação complementar amplia ainda mais o efeito e o espaço de aplicação da sua autoridade, constituindo *locus* privilegiado de divulgação e fomento de suas práticas e de seus ideais, os quais serão reproduzidos por seus pupilos, futuros operadores, e estes, conseqüentemente, reproduzirão tais noções e ensinamentos em suas práticas profissionais.

Demonstra este relato que o promotor de justiça se esforça em aplicar uma resposta adequada a cada situação fática, conforme a possibilidade do acusado. Neste caso, a preocupação do operador está também ligada à efetividade da transação penal, se será ou não cumprida.

Nos dois casos trazidos à colação, o exame literal da lei aponta solução completamente diferente daquela proferida pelo promotor de justiça. Segundo a lei penal, a quantidade de pena atribuída às duas infrações se difere, sendo a mais grave correspondente ao crime contra a administração pública (para o desacato é prevista a pena de detenção de seis meses a dois anos, ou multa, enquanto para a ameaça, a pena é de detenção de um a seis meses, ou multa). Nos casos acima observados ocorreu justamente o inverso, pois o crime de ameaça recebeu tratamento mais grave do que o crime de desacato. Esta forma de agir, portanto, afasta a eficácia do princípio da legalidade penal no nosso sistema, mantendo um efeito meramente retórico da legalidade.<sup>284</sup>

---

<sup>284</sup> Neste sentido, Cunha (1979) afirma que o princípio da legalidade dos delitos e das penas não constitui uma garantia essencial do cidadão em face do poder de punir do Estado. Não determina precisamente a esfera da ilicitude penal e, diversamente do que afirma a doutrina, não assegura a irretroatividade da lei penal que prejudica os direitos do acusado. Tampouco estabelece que a lei escrita, como única fonte de incriminação e penas, impede o emprego da analogia em relação às normas incriminadoras ou, ainda, evita a criação de normas penais postas em linguagem vaga e indeterminada (*ibidem*, p. 17).

Por outro lado, a situação sociocultural-financeira dos jurisdicionados pode, ao contrário do que foi acima indicado, revelar a necessidade de uma escolha mais enfática ou rigorosa, dadas as “condições” do autor do fato. Neste caso, o promotor “sabe” que o jurisdicionado pode pagar a cesta básica, qualquer que seja o valor, por isso e para que a transação penal continue representando penalidade, precisa ser majorada ao máximo, como descrito abaixo:

– “Outro caso foi o que a gente pegou essa semana, em que os camaradas tomaram e pagaram duzentas cestas básicas. É um pessoal que vem de São Paulo, vem aqui perto de Juiz de Fora, com motos com mil cilindradas, Kawazaki, Suzuki e “*batem pega*”... Adaptam câmaras nos capacetes... Domingo teve outra apreensão. Teve helicóptero da Polícia Federal, saiu até na televisão! Bom, eu parto do princípio que é o seguinte: se a pessoa tem dinheiro, pra ter uma moto dessas, que é um brinquedo, é um brinquedo!... Uma coisa é o camarada que tem uma moto pra fazer entregas, o camarada tem uma moto porque não tem dinheiro pra ter carro... Agora, o camarada tem uma moto *pra* no final de semana vir “*bater pega*”, é porque aquilo é um brinquedo. Então eu parto do princípio – que é um princípio amparado pela própria realidade –, é de que aquilo é um brinquedo e um brinquedo que está pondo em risco a vida dele e, o que é pior, a dos outros também. Então também se reveste de gravidade e faz diferença você oferecer uma proposta de aplicação de cesta básica maior, porque ele tem um brinquedo caro e está usando o brinquedo caro pra cometer um crime, colocando em risco a vida das pessoas, então vai pagar mais cesta básica. Para estes que provavelmente estão vindo por aí (os envolvidos no episódio recente), eu vou dar o mesmo tratamento.” (PJ5)

Estes dois últimos casos revelaram um dualismo claro, indicando quem tem direitos e quem não tem; quem “merece” tratamento diferenciado e quem não “merece”. São critérios de classificação que situam as pessoas de variadas formas: pelo poder decorrente do saber empregar o conhecimento jurídico quem detêm; por sua conta bancária; por sua inserção no campo jurídico; por sua rede de relacionamentos. As possibilidades daí resultantes são ilimitadas e isso apenas afirma um sistema onde vige a crença segundo a qual dentro dele, “cada um sabe muito bem o seu lugar”, tal como já esclareceu DaMatta (1984, p. 47), merecendo completar que também há sempre alguém que decide que lugar é este.

DaMatta afirma que o dilema brasileiro reside numa “trágica oscilação entre um esqueleto nacional feito de leis universais cujo sujeito era o indivíduo e situações onde cada qual se salvava e se despachava como podia, utilizando para isso o seu sistema de relações pessoais” (*ibidem*, p. 97). Haveria assim, nessa forma de proceder, um verdadeiro embate entre leis que deveriam valer para todos e relações que evidentemente só funcionam para quem as tivesse. O resultado desta divisão é um sistema também dividido entre duas unidades sociais básicas: o indivíduo (o sujeito das leis universais) e a pessoa (o sujeito das relações sociais), oscilando a todo o tempo entre os dois tratamentos.

Desta forma, o nosso sistema difere daqueles onde as leis são de aplicações universais e decorrem de uma simples e direta adequação entre a prática social e o mundo constitucional e jurídico (como no estadunidense, por exemplo), onde há confiança na aplicação segura da lei, que não pactua com o *privilégio* ou com a lei privada; onde a aplicação da norma ocorre indistinta e independentemente de o crime ou a falta ter sido cometida por pessoas diferencialmente situadas na escala social.

No exame do primeiro caso foi percebida uma identidade (ou elo) entre o jurisdicionado e o promotor de justiça, gerando um ambiente de familiaridade, na medida em que ambos eram funcionários públicos e integrantes do campo jurídico, de tal forma que a invocação da relação profissional (do tipo, “sabe com quem está falando?”) provocou uma resolução satisfatória ou menos injusta para o jurisdicionado. Foi solucionado de forma amistosa, sendo-lhe oportunizada a fala. Já no segundo caso, onde esta identidade não ocorreu, nem qualquer outra forma de “solicitação” de tratamento diferenciado, o “clima”, ao inverso, foi de animosidade e a solução dada ao conflito resultou do tom ameaçador de aplicar a lei contra o acusado.

Ora, esta forma de aplicação da lei “conforme a cara do freguês” impede a confiança na própria lei; impossibilita sua socialização; impede a aplicação de uma justiça que não aceita as gradações e hierarquias imperecíveis, que normalmente acompanham o rito da legislação brasileira.

Esta noção também foi verificada em outra entrevista, onde a situação financeira e social dos jurisdicionados foi determinante para aplicação de pena majorada, porque a resposta adequada mais uma vez se ligou intimamente à noção de “perda”, de “retribuição”, sem as quais a “medida” perderia sua eficácia.

A igualdade entre as partes no modelo brasileiro se aproxima a uma utopia do sistema processual penal. Aqui, as pessoas ocupam “lugares” distintos, a começar pela própria posição dentro do processo. Por isso, os discursos dos operadores dos juizados são recorrentes no sentido de “colocar” o jurisdicionado “em seu lugar”, ou que exista um “*lugar certo para o acusado*”, representação esta inculcada na tradição processual penal brasileira. Vale dizer, a forma tradicional de litigar judicialmente no nosso sistema – especialmente no penal – mistura matizes do contraditório (fase judicial) com as do inquisitorial (fase policial), diferindo completamente do sistema *adversarial* norte-americano.

De acordo com Kant de Lima (1999), no sistema adversarial norte-americano supõe-se que as partes que se defrontam sejam iguais, porque o saber é compartilhado entre elas, ganhando aquela que for mais competente (e nem sempre a que tem razão). De acordo com este autor,

Neste sentido este modelo é semelhante ao da escolástica, onde teses diferentes se defrontam. Aqui, no entanto, as regras da retórica são diferentes: ganha aquele que conseguir persuadir a todos de que tem razão, estabelecendo-se, no entanto, de antemão, um consenso sobre os fatos que sustentarão a **autoridade do argumento**. No modelo da *disputatio* não há consenso; ganha quem tem a “melhor” tese, e as teses que se defrontam são estanques: uma parte não pode usar os argumentos – e os fatos – da outra parte, ganhando quem apresenta melhores **argumentos de autoridade** (*ibidem*, p. 39).

A definição dos lugares das partes envolvidas no conflito é fortemente marcada neste ambiente, sendo que as audiências preliminares constituem espaços privilegiados onde esta classificação é especialmente visualizada.

Também deve ser lembrado que o modo pelo qual se dá a produção da verdade do nosso campo jurídico – desde a formação dos profissionais até a sua atuação – funda-se na lógica do contraditório, diferente das lógicas adversariais de produção da verdade, dominantes nas áreas acadêmicas e científicas. “Estas são fundadas na busca de consensos provisórios sobre fatos que se constroem pela reflexão e a explicitação das diferentes perspectivas dos envolvidos, em um processo de argumentação demonstrativa, que visa ao conhecimento de todas as partes legítimas envolvidas no processo”, como lembra Kant de Lima (2009, p. 29). Segundo este autor, na lógica adversarial o consenso entre os pares é fundamental para validar o conhecimento – como acontece em alguns casos no *Trial by jury*, onde a unanimidade é requerida (*ibidem*, nota nº 3, p. 29). No nosso sistema jurídico, ao contrário, existe uma valorização explícita do conhecimento detido de forma particular, não universalmente disponível na sociedade: quem pergunta sempre sabe mais do que quem responde e é deste saber que advém a autoridade deste discurso. Além disso, a participação das partes e a consequente prevalência da oralidade nos processos também ficam afastadas sob a alegação de que obstaculizam o princípio da celeridade processual, conforme já afirmou Baptista (2007).

Ocorre que este mesmo princípio da celeridade que é desprestigiado quando vinculado ao interesse do autor do crime pode, ao contrário, ser empregado para justificar as práticas dos operadores, como se vê no discurso abaixo transcrito e já mencionado:

– “A lei, quando se refere à hipótese em que pode haver oferecimento da transação penal, não fala em exaurimento das provas. Podem faltar dados, como a folha de antecedentes criminais, mas se houver esse mínimo, eu ofereço a transação penal e depois encaminho os autos para delegacia promover a diligência que estiver faltando. Isso ocorre em nome da celeridade, porque em nome da celeridade o exame não deve ser exauriente. A inversão do procedimento pode acontecer, ou seja, primeiro eu ofereço a transação penal e depois colho as informações. É um atalho eficiente para o Judiciário.” (PJ5)

Assim, o saber é construído através de argumentações e lógicas nem sempre coesas e jamais consensualizadas. A forma particularizada deste saber também está presente na seguinte afirmação feita por outro promotor de justiça entrevistado:

\_ “Eu adoto o sistema padrão. Qual é o sistema padrão? Em primeiro lugar, eu não ofereço a transação penal nos autos, ou seja, nada de conciliador para oferecer a transação penal. Isso aí, o Luiz Zveiter<sup>285</sup> já colocou isso aí e nós seguimos essa regra. Então, lá não existe essa história do conciliador sentar e dizer: está aqui a transação que o promotor ofereceu. Lá sou eu mesmo quem oferece a transação penal. Então, o primeiro passo: a transação penal só é oferecida por mim. Em segundo lugar, só é oferecida a transação quando, de fato, eu tenho elementos para denunciar. Quando eu sei que vou denunciar e sei que ele poderá ser condenado. Se eu sei que ele não pode ser denunciado, que ele não será condenado, porque ali não tem justa causa nenhuma (elemento probatório) para denunciar (que é injusto), eu não ofereço a transação penal, porque é injusto.” (PJ1)

De acordo com esta afirmação, a transação penal só seria oferecida se houvesse justa causa<sup>286</sup> para denunciar, ou seja, estariam presentes os elementos probatórios mínimos que, ao menos em tese, têm a justificativa da lei. Este operador foi um dos poucos entrevistados que traçou um paralelo entre a oferta da transação e a denúncia, afirmando que o mesmo motivo justificador de um ato justifica o outro.

De qualquer forma, o saber acerca do que é justo ou injusto, de quem “merece” ou não a transação penal, quem será ou não condenado, fica restrito ao conhecimento “especializado” do operador, o que também pode ser verificado nesta outra entrevista:

\_ “Então eu parto do princípio de que ele tem dinheiro para comprar sessenta gramas, setenta gramas é porque tem dinheiro para comprar mais droga. Tem gente que tem “cara de pau” de chegar aqui com setenta gramas, dizendo que é usuário. Então, se ele tem dinheiro para comprar drogas, eu faço assim, eu estabeleço dez cestas básicas por grama, no valor de quarenta reais por cada grama. Infelizmente, a gente tem o problema de que na prestação de serviços à comunidade, ele só vai cumprir apenas cinco meses, porque esse é o máximo de tempo que a lei atribui à pena que substitui a privativa de liberdade, por isso, eu não aplico esta pena. Como é que pode isso! Seria melhor que tivesse descriminalizado. De fato, foi descriminalizado! Hoje em dia, é pior avançar um sinal vermelho do que fumar maconha. As consequências do direito para a primeira conduta são muito piores. Desta forma, atingindo o bolso, eu pretendo espantá-los. Em geral, eles não querem cumprir a prestação de serviços, porque tem que trabalhar. Ou a pessoa não é vagabunda e trabalha, e aí é complicado prestar o serviço, não vai ser possível porque não tem horário disponível para cumprir; ou a pessoa não trabalha porque não gosta mesmo de trabalhar e também neste caso será complicado, porque não vai cumprir a prestação de serviço. Então, vai pagar a cesta básica, vai sentir no bolso.”(PJ5)

<sup>285</sup> O desembargador Luiz Zveiter foi presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, tendo recentemente assumido a presidência do Tribunal Regional Eleitoral deste Estado.

<sup>286</sup> A expressão “justa causa”, empregada no processo penal brasileiro, não possui conceituação unívoca, podendo ser entendida como o suporte probatório mínimo e suficiente para fundamentar a acusação.

## VI.2.2 – Os efeitos retributivos das medidas

A aplicação da transação penal se baseou, em alguns casos, nas sequelas que estas trariam para os imputados. De acordo com este critério, as medidas poderiam variar tanto em termos do valor pecuniário atribuído à cesta básica e à periodicidade de sua efetivação quanto também em termos da espécie de medida que importasse em menor “benefício” para o acusado.

Este critério está presente na seguinte declaração:

– “Então tem gente que chega lá porque avançou o sinal de trânsito, atropelou uma senhora, que quebrou o fêmur. Às vezes o cara não vai fazer composição civil com essa senhora, porque ele é dono de um Chevette, 1983, não tem dinheiro nenhum. Ação civil, a senhora terá que contratar advogado, ou seja, ela não vai mover a ação. Aí eu pego e vejo: olha, você avançou o sinal fechado, atropelou essa senhora, nem composição civil você pode fazer com ele porque o cara não tem como pagar. Mas, rico ou pobre, nós mandamos para o hospital Albert Schweitzer. Aí, no hospital, a pessoa geralmente passa a madrugada inteira lá, às vezes anotando ficha, preenchendo ficha, dependendo do que o hospital vai determinar. E Aí a pessoa sai de lá horrorizada, né? Porque entra motoqueiro com o crânio esfacelado, gente que foi atropelada, completamente ferida. Isso traz uma consciência, traz uma compreensão, uma educação no trânsito, que é exatamente o que a gente quer. Agora, isso gera uma situação injusta? Gera. Por quê? Porque um médico, que vem pela Avenida Brasil. Ele está lá na altura de Bangu. Ele vem dirigindo a 130 km por hora, irresponsavelmente, bate com carro e fere várias pessoas no outro carro. Aí eu chego lá e proponho a retirada da representação, sem composição civil, artigo 303 do Código Nacional de Trânsito? Aí as partes dizem, não, nós não queremos retirar porque ele vinha em alta velocidade, bateu na gente. Ótimo, então vamos prosseguir: aceita a composição civil? Aí o cara que é médico, tem uma situação financeira boa, ele diz: eu pago, quanto seria? Se no outro carro, duas pessoas se feriram. Um diz, eu quebrei meu pé e o outro, eu feri meus cílios. Aí eu estabeleço R\$2.000 (dois mil reais) para cada um. O médico vai lá, na hora e faz um cheque. Ele fez uma composição civil e eu como promotor estou obrigado a arquivar, artigo 74, da Lei 9.099/95. Mas, se esse médico chegasse ao ponto de prestar um serviço no Albert Schweitzer para mim seria melhor, porque ele paga, mas continua correndo com o seu carro... Aquele carro potente entendeu?” (PJ1)

Neste caso, o promotor de justiça entendeu que entre pagar a indenização da vítima e prestar um serviço à comunidade, esta última medida seria a mais eficaz em termos pedagógicos, no sentido de evitar que o jurisdicionado que possuía “um carro potente” continuasse a cometer infrações de trânsito. Contudo, é relevante o fato de que o interesse da vítima na solução deste conflito sequer tenha sido cogitado. Além disso, o valor monetário da composição civil (em dois mil reais) foi estabelecido conforme a representação do promotor de justiça sobre a situação financeira do autor do fato. Vale dizer, o critério neste caso não se

vinculou à natureza do dano efetivamente sentido pela vítima, mas sim, à condição financeira do acusado. A composição civil, que teria o efeito de minimizar os prejuízos da vítima, não foi vista com bons olhos pelo promotor de justiça, porque lhe impediria de aplicar a transação penal, como abaixo descrito:

— “Agora, vem um empresário, com sua Cherokee<sup>287</sup> e ele estava a cento e cinquenta quilômetros por hora na Avenida Brasil e atropelou alguém, ou capotou e atingiu uma pessoa na calçada. O cara chega lá e pergunta: “a senhora ficou em coma?” Ela responde: “fiquei.” Ele diz: “*Tá bom, então eu faço um cheque aqui de vinte mil reais e faço a composição civil.*” Feita a composição civil, eu sou obrigado a aceitar, artigo 74, da Lei 9099 de 1995. Agora se a parte não aceitasse a composição civil e não retirasse a representação, esse cara, com toda a Sernambetiba que ele mora, ou na Vieira Souto, fosse trabalhar no Hospital Albert Schweitzer a madrugada inteira lançando ficha, isso iria humanizar esse empresário, isso ia humanizar essa pessoa e ele teria uma consciência melhor de trânsito, mas eu não chego até lá... (pausa) Eu não chego até lá porque ele vai pagar e a parte vai aceitar.” (PJ1)

Esta forma de perceber a transação penal como medida que “no seu entender” “humanizaria” ou disciplinaria o jurisdicionado é interessante porque atesta uma seleção baseada em critérios conectados à crença em um poder divino de quem julga, já que capaz de transformar o desumano em humano, o indisciplinado em disciplinado. Ela também retrata a convicção quanto à responsabilidade penal do acusado, em que pese o fato de que nestes casos levantados não houve prova acerca da culpa dos jurisdicionados, pois o procedimento não chegou a esta etapa processual. Esta *divindade* pode ser comparada às manifestações encontradas na prática inquisitorial do Tribunal do Santo Ofício (conforme FOUCAULT, 2004).<sup>288</sup>

Por outro lado, o discurso deste promotor revela também seu desagrado com o resultado obtido pela composição civil entre as partes, ou seja, a satisfação da vítima é vista como inadequada, como algo negativo. Mais uma vez, como dito linhas acima, esta ideia reforça a noção de que para estes operadores o conflito deve ser tratado com repressão e não ser administrado, o que também revela a prevalência do poder de aplicar o direito. Para este promotor, em vez da satisfação da vítima, que sofreu o acidente, deveria ser aplicada a medida repressiva (a prestação de serviço à comunidade, consistente na escrituração das fichas no Hospital Albert Schweitzer), visando beneficiar terceiros que sequer tiveram qualquer relação com o conflito examinado.

<sup>287</sup> Marca de automóvel que se relaciona ao *status* do proprietário, considerado pelo valor econômico do bem.

<sup>288</sup> Foucault, ao versar sobre a relação entre o saber e o poder, afirma que no ‘saber inquisitorial’ “estabelecer a verdade para os juízes era um direito absoluto e um poder divino” (2004, p. 36). Segundo ele, o Santo Ofício atuou ancorado principalmente no sigilo dos procedimentos e nas confissões em público.

Há ainda neste discurso a noção de que a prestação de serviço à comunidade (do hospital) humanizaria o infrator. Esta representação denota que o promotor é um ser dotado de um poder mágico, divino, capaz de saber, dentre as diversas medidas possíveis para o caso, aquela que humanizaria o infrator. Além disso, a transação penal estaria associada a este caráter humanizador, capaz de transformar o autor da infração penal e, neste sentido, o instituto se aproxima da pena em face da sua característica ressocializadora.<sup>289</sup>

A mesma representação acerca da potencialidade financeira do acusado pode ser retirada de um trecho de outra entrevista:

— “Outro exemplo foi o dos dois sobrinhos daquele ex-banqueiro, Salvatore Cacciola,<sup>290</sup> que foram pegos em ..., disputando corrida de carros ilegal, prática conhecida como “racha”, sendo que um dos envolvidos colidiu com uma Van, que fazia uma manobra em velocidade compatível com a do local. Além destes dois, havia mais dois jovens, cada um deles com carros caríssimos: um Porsche Cayman, um Audi S5 e dois BMW e dirigiam em velocidade superior a duzentos quilômetros por hora. Eles se revezavam na corrida, ficando sempre um encarregado de filmar as manobras que os outros faziam na rodovia. Para eles, apliquei penas de prestação de serviço porque a cesta básica não surtiria efeito, porque seria muito fácil para eles pagarem, porque eles são ricos. Eles recorreram da decisão e ainda não houve julgamento deste recurso.” (PJ5)

De acordo com esta afirmação, a cesta básica como resposta da transação penal não surtiria o efeito desejado pelo operador. Neste caso a finalidade da transação penal, assim como a pena, seria a de atingir o suposto autor do fato com uma medida que representasse alguma sensível perda para ele. Mas em nenhum momento é afirmada a correlação desta medida com o fato praticado. Ao contrário e tão somente, ela foi escolhida e fixada conforme as peculiares características do *status* financeiro do suposto autor.

Outra forma de classificação, segundo este mesmo critério financeiro, está exposta na seguinte afirmação:

— “Por exemplo, se há uma prática de um crime de lesão corporal que mostra pessoas (rapazes) que agrediram uma prostituta no ponto de ônibus, na Barra

<sup>289</sup> Noção esta seguida pela chamada teoria mista da pena, que considera como sendo sua finalidade a ressocialização, além do seu caráter retributivo e preventivo. Sobre as teorias da pena, ver Hungria (1980), Marques (1985) e Toledo (1994), entre outros.

<sup>290</sup> Dono do banco Marka, este banqueiro ficou conhecido especialmente após ter sido condenado no Brasil, à revelia e em 2005, pela prática de crimes financeiros. Foragido, foi preso em 2002, na cidade de Mônaco pela Interpol, onde aguarda a decisão de seu pedido de extradição, requerido pelo país, desde então.

da Tijuca (isso foi um caso de repercussão no Rio de Janeiro)<sup>291</sup>, então foi aplicada a eles uma prestação de serviço comunitário. Por quê? Pra você resgatar um vínculo maior, um respeito maior aos membros da sociedade, né? Isso é importante nessa prestação de serviço: é conviver com as pessoas e verificar as necessidades dessas pessoas, né? O que você pode contribuir, qual o teu comportamento, como é importante a sua conduta social. Isso é... Então essa medida é interessante como obrigação. De repente você pega um caso em que rapazes jogando bola, jogaram a bola dentro da casa do vizinho e, sem autorização, pularam lá dentro pra pegar a bola. Isso é uma violação de domicílio. Em princípio, nesse caso, nada impede que você aplique uma transação penal consistente no pagamento de cestas básicas, porque o caso permite tratar assim, né?” (PJ2)

Esta afirmação contém subjetividades que afastam a feição democrática do Estado brasileiro, mantendo nebulosas, casuais e sem poder de convencimento científico, as alegações em que estão firmadas, na medida em que, além de ratificar a naturalização do discurso da desigualdade, denota concepções ligadas ao próprio papel do aplicador da medida, o qual se qualifica como *resgatador de um vínculo social maior* de um jurisdicionado por ele percebido como débil social e moralmente.

Relevante também é a representação relativa às próprias medidas. Veja-se, a propósito, o argumento elaborado para justificar o afastamento da aplicação da cesta básica, no seguinte trecho:

“Não acho que seja eficiente. Porque se cria aquele rótulo: ‘eu vou bater e pago uma cesta básica’. E a cesta básica tem outro problema: às vezes, quem pode pagar é outra pessoa, que não é o autor do fato. Eu não tenho garantia nenhuma de que aquilo tenha afetado o patrimônio do agressor. Ele pode pedir para o pai, para mãe. Então, assim, em regra, eu não aplico a cesta básica porque eu acho que é desmoralizar mesmo a justiça. Eu ofereço as cestas básicas somente nos casos de ameaça e, nas perturbações da tranquilidade e tal... Ou seja, nos crimes menos ofensivos.” (PJ3)

<sup>291</sup> O caso versa sobre a agressão praticada por três estudantes de classe média que jogaram fumaça de extintor de incêndio em prostitutas e travestis, na orla da Barra da Tijuca. Eles responderam pelos delitos de injúria real e perturbação do trabalho ou sossego alheio, cuja condenação imposta pelo juiz Joaquim Domingos de Almeida Neto, do Juizado Criminal local foi a prestação de serviço à comunidade junto à COMLURB do bairro, limpando as pichações em postes e muros, no prazo de um ano, durante oito horas semanais (*in*, **Castigo. Jovens que roubaram extintor e atacaram prostitutas vão limpar postes na Barra**, notícia divulgada em 13/11/2007, no jornal *O Globo on line*, disponível no *site*: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:E2yoBVAZRFgJ:oglobo.globo.com/rio/mat/2007/11/13/327146630.asp+pena+imposta+aos+rapazes+que+agrediram+uma+prostituta+no+ponto+de+%C3%B4nibus+na+Barra+da+tijuca&cd=10&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-a&source=www.google.com.br>). Neste mesmo ano, outro caso envolvendo jovens do mesmo bairro carioca, culminou com a agressão da doméstica, Sirlei Dias de Carvalho, de 32 anos, confundida com uma prostituta, segundo a tese da defesa. De acordo com os autos processuais em primeiro grau, os jovens tinham um histórico de agredir outras mulheres, que encontravam nas ruas do Rio de Janeiro, à noite. (HC nº 121885 – com informações do STJ). As penas variaram entre sete anos e quatro meses de reclusão e seis anos e oito meses de reclusão em regime fechado, além do pagamento de dias-multa. (Ver Agravo de Instrumento 1306584/2010 – STJ disponível no *site*: <http://www.stj.jus.br/webstj/processo/justica/detalhe.asp?numreg=201000846180&pv=010000000000&tp=51>). Em razão da gravidade da lesão, este caso foi julgado pela 38ª Vara Criminal do Rio de Janeiro.

Desta forma e segundo este operador, a cesta básica é considerada inócua porque gera o rótulo de impunidade (“eu vou bater e pago uma cesta básica”), acarretando a “desmoralização da justiça”. Isto significa que a justiça só “tem moral” quando pune severamente. Há, portanto, uma representação explícita quanto à expectativa do efeito penalizador contido na transação penal, pois, para este operador, ao aplicar a cesta básica, (ele) não teria “garantia nenhuma” de que o patrimônio do agressor seria atingido com tal medida. Ou seja, a medida deveria também possuir o caráter de retribuição.

Neste caso, o promotor de justiça expressamente declara sua preocupação com a penalidade não passar da pessoa do acusado. Esta é uma característica própria da pena e definida pelos doutrinadores como princípio da individualização da pena, o qual estaria previsto no artigo 5º, inciso XLVI, 1ª parte, da Constituição da República de 1988, já referido.

Este parâmetro, *segundo o poder aquisitivo do jurisdicionado*, foi aplicado em todos os juizados visitados, sendo que em no Município “B”, antes de estabelecer o valor das cestas básicas, o promotor de justiça solicitava o contracheque dos jurisdicionados, já mencionado.

A noção segundo a qual a cesta básica não surte o efeito “penalizador” desejado ou esperado está presente também em outro discurso, abaixo reproduzido:

— “Ah! Isso (a escolha da medida) depende de cada promotor. Eu, pelo menos, não gosto de cesta básica. Eu prefiro sempre a prestação de serviço, porque eu quero que a pessoa cumpra com um trabalho. Esse é o meu entendimento, porque (se aplicar a cesta básica) eu não sei de onde vem esse dinheiro. Eu não sei se esse dinheiro vai sair do bolso dele; se sempre vai doer no bolso dele; se ele vai sentir ficar sem esse valor, enquanto no trabalho, ele terá que ir lá, terá que tirar um tempo do seu dia, então pra mim isso vai ser mais efetivo.” (PJ4)<sup>292</sup>

E também na seguinte:

— “A gravidade do crime indica a gravidade da pena. Mas isso, ordinariamente. Porque existem determinadas situações em que o fato tem uma gravidade excepcional, por exemplo, no jogo de bicho. O jogo de bicho também está ligado ao crime organizado. O apontador, apesar de não ocupar cargos importantes, não fazer parte da cúpula da organização criminosa, faz parte da cadeia. E não é ele quem paga (a cesta básica), é o “bicheiro” quem paga. Então, em geral, no jogo de bicho, aplico vinte cestas básicas. Drogas é, no mínimo, trinta (cestas), quando a pessoa é pega com menos quantidade. A

<sup>292</sup> Este Promotor estava substituindo o titular e, inicialmente, não quis ser entrevistado, alegando que seria mais enriquecedor para a minha dissertação falar com o promotor titular, porque só este poderia me informar quando a medida seria efetiva ou cumprida, embora eu não tivesse afirmado ser esse o objeto de minha pesquisa. Mesmo alegando sobrecarga de trabalho e indisponibilidade de tempo, ele ficou conversando informalmente comigo por mais de vinte minutos. Durante este tempo, acabou respondendo às minhas perguntas.

partir daí (trinta gramas), é uma tabela de dez cestas básicas por grama. Então eu multiplico por dez a quantidade de grama, assim: se foi pego com setenta gramas, paga setenta cestas; se foi pego com cinco ponto dois gramas, então vai pagar cinquenta e duas cestas básicas. Eu multiplico por dez o valor da cesta básica.” (PJ5)

Esta fala, embora já examinada sob outro aspecto, revela que o promotor de justiça está declarando que para cada caso vai estabelecer um determinado valor. Trata-se de uma decisão conforme a “cara do freguês” e não de acordo com a natureza da infração cometida, ou a importância do bem jurídico ofendido pela infração. Assim, como cada juizado possui diferentes formas de aplicação das penas, isto significa que há diferenças de tratamento entre os jurisdicionados. Ou seja, neste campo são muito heterogêneas as práticas e os saberes implementados e disseminados por seus operadores, assim como são diversas as suas avaliações e representações.

Além disso, como já salientado, as medidas aplicadas devem corresponder a uma sentida redução no patrimônio do jurisdicionado, ou em sua liberdade de agir. Isso significa que as medidas oferecidas nas transações penais são de uma natureza penalizadora, que revelam seu sentido retributivo, tal como ocorre com a pena. Aliás, a semelhança entre os dois institutos pode ser observada também na redação das cotas dos promotores de justiça quando se referem à oferta da transação penal, expressamente declaram a “aplicação antecipada da pena”, cuja redação já foi objeto de exame no capítulo V.

Esta representação confirma os discursos que pregam ser o instituto da transação penal uma antecipação da pena, sem o processo. Os defensores desta corrente de pensamento entendem que há pena, em seu estrito sentido, nesta fase que denominam de pré-processual, razão pela qual identificam a ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e da presunção de inocência, já comentados. Vale dizer, mesmo quando os operadores empregam o termo “medida” para não se referir à pena – talvez demonstrando a preocupação com seus efeitos – notadamente estão atribuindo a ela um caráter punitivo, representação que põe por terra a tese segundo a qual não há aplicação antecipada de pena, sem o processo.

Além disso, cada juizado estabeleceu um valor (em moeda nacional) para a cesta básica, como visto no item VI.1, acima, o que também revela uma diferença regional do tratamento das infrações e dos jurisdicionados.

### VI. 2.3 – A representação acerca da autoridade do cargo de promotor de justiça

Este critério leva em conta a representação que os próprios promotores possuem sobre seus papéis e está revelada na seguinte afirmação:

\_ “Eu só ofereço a transação quando, de fato, eu tenho elementos para denunciar. Quando eu sei que vou denunciar e sei que ele poderá ser condenado. Se eu sei que ele não pode ser denunciado, que ele não será condenado, porque ali não tem justa causa nenhuma (elemento probatório) para denunciar (que é injusto), eu não ofereço a transação penal, porque é injusto.

Olha eu tenho trabalhado assim há algum tempo. É bom trabalhar assim. Mas isso gera uma certa fama. Na área do Judiciário, seja o promotor, o defensor, o juiz, todo mundo cria um método de trabalho e todo mundo que está à volta passa a conhecer aquele método de trabalho. Assim, por exemplo, se um promotor é criterioso, que só oferece a denúncia quando está tudo *fechadinho* ali; ele só pede a prisão temporária quando ele sabe que vai pedir a preventiva e converter e vai denunciar, então, isso cria um método de trabalho que o advogado já sabe: olha, se chegou a esse ponto, a coisa está difícil para você. Já quando a coisa é feita “*a la vontaiier*”, aí você pega um processo cheio de falhas, as possibilidades da defesa são muitas e a credibilidade do Estado baixa. E é ruim porque a pessoa sofre a angústia do processo para não dar em nada. Isso é chato! Não é que o promotor vá fazer um julgamento antecipado, mas o promotor tem que ter critérios para não propor uma ação temerária.” (PJ1)

Há nesta fala certa confusão entre as categorias “provas” e “indícios”, pois nesta fase do procedimento ainda não deveria ser considerada como “prova” as informações até ali registradas, especialmente, se adotada a tese de que a transação penal não corresponde à aplicação de pena sem processo, assunto sobre o qual já me manifestei. Além disso, há uma representação acerca do poder que este operador detém, poder que gera a “fama” (de só denunciar quando possui provas). O que se infere desta declaração é que este promotor entende que o seu comportamento impõe respeito aos demais operadores, já que todos conhecem a sua “fama”.

Ao se conjugar os discursos dos operadores com suas práticas é que se percebe verdadeiramente a relação “poder e saber”. Como já foi afirmado no capítulo IV, o poder dos promotores de justiça está visível em todas as suas atividades: quando orienta os conciliadores, quando fiscaliza o cumprimento das transações penais, quando diz o que a lei cala e quando cala o que a lei diz.

Foi percebida uma ética entre os operadores dos juizados, porque diante do silêncio da lei (e a omissão do Estado), são os promotores de justiça que acabam instruindo os conciliadores. A habilidade de interpretar, até mesmo o silêncio da lei, está vinculada à noção de que quem ensina sabe mais do que aquele que é ensinado e esse saber não é (e nem pode ser)

divulgado, compartilhado, pois é dele que advém o poder (de mando, de autoridade). Desta forma, a ética entre o que sabe e aquele que deseja aprender também é um recurso de hierarquização dos participantes deste sistema.

Já silêncio da lei quanto aos critérios a serem seguidos pelos operadores poderia indicar a pressa legislativa, criando normas incompletas, mas isso sequer é cogitado, porque tal omissão pode ser empregada para justificar a variedade de opções traduzidas pelas cotas de ofertas das transações penais. A questão, portanto, não é meramente ausência de norma. A lei até poderia mencionar os critérios de aplicação da transação penal e escolha das medidas, mas ainda assim, tal orientação não seria suficiente para impedir as práticas aqui apontadas.

Essas práticas são percebidas porque, além do sistema jurídico brasileiro carecer de institutos que se assemelhem à *accountability* norte-americana, não havendo controle externo e fiscalização dos atos dos operadores jurídicos, prevalece no seu interior a disputa pelo poder de dizer o direito, entre os diversos operadores.

Qualquer definição é uma delimitação e, portanto, um ato de poder. Quando os promotores de justiça fazem suas escolhas sobre as modalidades de propostas das transações penais, definindo quem serão os seus destinatários, suas representações sobre o que é legal, adequado e justo já estão estabelecidas e orientam seu exercício. Assim, este saber que orienta é também o que justifica a correta correspondência entre a sua classificação e a finalidade da transação penal. Por isso, como já foi dito anteriormente, os discursos justificadores são “porque é autor do fato receberá a transação penal de...” ou “receberá a transação penal de... porque é autor do fato”. A relação que existe entre o poder e o saber nos juizados é nítida, e possui o objetivo de produzir “verdades” que mascaram o interesse essencial do direito punitivo: o de punir custe o que custar.

#### **VI.2.4 – A presunção de culpa do jurisdicionado**

Diante do que foi acima expresso, nos casos examinados nos Juizados Especiais Estaduais Criminais da Baixada Fluminense prevaleceu a *presunção de culpa* do jurisdicionado, classificado como autor do fato. Mesmo não sendo instaurada a ação penal, porque a fase do procedimento observado antecedeu ao oferecimento da denúncia, as decisões dos promotores de justiça se basearam ora nas informações contidas nos *termos*

*circunstanciados*, ora nas falas das vítimas, enquanto a fala dos acusados foi acompanhada da ideia de que estes mentiam.

É importante ressaltar que a prática de autuação dos termos circunstanciados nas delegacias policiais é idêntica àquelas promovidas nos Registros de Ocorrência, como já demonstrei. Para um grande número dos procedimentos este termo circunstanciado constitui o único documento probatório sobre o fato criminoso e enquanto documento público, lavrado por autoridade policial judiciária, ele tem fé pública e não está sujeito às exigências do contraditório e da ampla defesa. Em outras palavras, na fase policial não há que se falar na participação da defesa do acusado, realizando-se seu registro de forma muito próxima ao modelo da *inquisitio* canônica.<sup>293</sup> Também é preciso lembrar que, entre nós, a polícia cumpre a função de descobrir a verdade através de métodos extrajudiciais e, por isso mesmo, seus documentos servem de base para o promotor formar sua *opinio delicti* (opinião sobre o delito) e oferecer ou não a denúncia.

Ocorre que estes documentos ganham foro de prevalência sobre a “verdade” produzida nos Juizados Especiais Criminais, pois inauguram seu ritual, o qual, na maioria das vezes, não permite às partes outra oportunidade de produção deste conhecimento, devido à majoritária “solução” dos conflitos, ainda nas audiências preliminares.

Há um conhecimento prévio e, portanto, de acesso particularizado ao que constitui ser “a verdade do processo penal brasileiro”<sup>294</sup>, de tal forma que a carência dos registros policiais aliada à falta de registro dos debates orais nos autos facilita, sobremaneira, a permanência deste saber especialista, sendo a decisão daí retirada resultante de um “saber” sobre algo que não é dado a ninguém conhecer, a não ser o próprio anunciante. No caso da transação penal, a construção desta verdade, assim realizada inquisitivamente e no interior de um procedimento que é declarado pela lei e pela doutrina, como sendo público e dialógico, retira-lhe completamente o seu fundamento e caráter.

Soma-se a este fato o predomínio da noção segundo a qual “quem registra primeiro é considerado vítima”, como já foi afirmado acima. Ora, esta maneira de classificar as partes não leva em consideração “a verdade dos fatos”, mas sim, a ordem cronológica do registro do termo circunstanciado, a qual vai depender de quem chega primeiro à delegacia, ou é primeiramente atendido neste serviço.

<sup>293</sup> Ver, neste sentido, Kant de Lima (1995a, p. 61).

<sup>294</sup> Neste caso, refiro-me ao procedimento. Sobre a verdade processual no sistema processual penal brasileiro, ver Kant de Lima (1995a, 1995b, 1989 e 2009), Figueira (2008), entre outros.

Mesmo como documento lacônico e incongruente, estes são indicados como instrumentos satisfatórios e adequados para o oferecimento da transação penal, como declarado nas seguintes entrevistas:

\_ “A gente vai pegar um termo circunstanciado, que é um RO, que deveria ser melhor do que um RO, mas muitas vezes não é... (pausa) Analisa uma materialidade, um laudo, um depoimento de testemunha e oferece a transação penal. Se isso não tem, se não tem esse mínimo de prova, se não há esse indício, a transação não pode ser oferecida.” (PJ1)

\_ “Na verdade, a Lei 9.099 determinou que nos casos do JECRIM fossem instaurados nas delegacias um termo circunstanciado, que foi feito pra ser melhor do que o RO... (pausa) Mais descritivo, ainda que uma apuração rápida, mas uma apuração melhor. Justamente para evitar que o processo seja remetido para o JECRIM sem esse suporte probatório mínimo. Porque o RO pode gerar – e na maioria das vezes gera – um inquérito policial e por esse inquérito vai se apurar o crime. O inquérito policial é proibido pela lei do JECRIM, por isso temos que o termo circunstanciado substitui o inquérito e desde logo oferece essa prova para o promotor oferecer a transação penal.” (PJ2)

\_ “Os termos circunstanciados das delegacias são malfeitos e incompletos, às vezes eles chegam ao absurdo de informar que as partes irão se manifestar em juízo. Mas se há um mínimo de indícios eu ofereço a transação penal. A lei, quando se refere à hipótese em que pode haver oferecimento da transação penal não fala em exaurimento das provas. Podem faltar dados, mas se houver esse mínimo, eu ofereço a transação penal e depois encaminho os autos para delegacia promover a diligência que estiver faltando. Isso ocorre em nome da celeridade, porque em nome da celeridade o exame não deve ser exauriente. A inversão do procedimento: oferecer transação penal e depois colher as informações. É um atalho eficiente para o judiciário.” (PJ5)

A prevalência da acusação – seja a resultante da concisão dos termos circunstanciados, seja a promovida em face da supervalorização da fala da vítima – opõe-se à ideologia da justiça consensual, ou dialógica, afirmada pela doutrina jurídica. Em outras palavras, mesmo havendo a orientação segundo a qual a transação penal é um instituto de natureza negocial, o campo permanece produzindo as práticas inquisitoriais, estendida a todas as etapas do procedimento: do termo circunstanciado às ofertas das transações penais. Logo, de nada adianta a afirmação doutrinária, nem mesmo legal, do exercício do consenso nestes casos. O que rege as práticas não está descrito nestes textos.

Há outra lógica aqui presente, tanto que a objeção do autor do fato à transação penal não é entendida como forma de manifestação da inocência do acusado, ou à oportunidade de contrapor-se, inerente à qualquer acordo.

Todas as classificações indicadas acima demonstram que a seleção é feita com base em parâmetros pautados em uma sensibilidade jurídica peculiar do próprio campo. E esta sensibilidade, na maioria das vezes, está ligada a fatores diversos, sem considerar, no entanto,

os motivos do crime e a culpabilidade do infrator. Estas classificações são estratificadas e diversificadas conforme subjetividades vinculadas ao *poder de dizer o direito*: do conciliador, do promotor de justiça e do juiz. Percebeu-se a existência de uma luta concorrencial entre os operadores, na qual está em jogo o monopólio da autoridade, o monopólio da aplicação do direito.

O conjunto e a multiplicidade de critérios empregados na tarefa de oferecer a transação penal, que poderia representar a adequação da lei ao caso concreto, acarretaram, no entanto, distintas soluções e tratamentos, mas todas voltadas para uma única finalidade: punir. A questão que se apresenta, portanto, gira em torno da autonomia e liberdade judicial na dicção do direito, através das quais se abre espaço para ampliar, reduzir, inserir e retirar conteúdos da lei, esvaziando a utilidade protetora da legalidade e seu caráter democrático.

Resumindo: nos casos examinados, os princípios da reserva legal, da ampla defesa e da presunção de inocência têm caráter meramente retóricos.

Como afirmado nas linhas acima, os promotores de justiça brasileiros, tal como acontece com os operadores da *plea bargaining* norte-americana, possuem uma gama de escolhas em suas mãos (*discretion*). Todavia, enquanto no modelo estrangeiro a liberdade de escolha implica em responsabilidade, na obrigação de prestar contas dos seus atos, que devem ser praticados dentro dos limites impostos pela lei, por força da *accountability*, aqui a liberdade de escolha implica em irresponsabilidade, em desobrigação com a lei e com o múnus público. Enquanto não existir entre nós um instrumento de fiscalização dos atos dos operadores jurídicos, os cidadãos permanecerão privados de realizar quaisquer críticas (e oposições) aos atos praticados por estes. Portanto, a prestação de contas dos operadores é um pressuposto básico da transparência dos serviços públicos em uma verdadeira e legítima democracia e que permite a *accountability*.

Por outro lado, do ponto de vista democrático, a divulgação das justificativas dos promotores de justiça acerca de suas escolhas permitiriam não apenas a fiscalização de suas atividades – que neste aspecto, estariam pautadas no cumprimento das leis –, como também a defesa das garantias dos jurisdicionados, já que tais operadores representam uma instituição considerada essencial à justiça e a quem incumbe “*a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis*” (artigo 127 da Constituição da

República de 1988).<sup>295</sup> Como fiscais das leis, é extremamente curioso, portanto, que estes operadores justifiquem o seu descumprimento ou a sua inobservância.

A estrutura do Poder Judiciário brasileiro é, ainda hoje, reflexo de nossa experiência monárquica, porque nos Estados republicanos que inspiraram nossos institutos processuais penais, dentre os quais a transação penal, a permanência de privilégios como a irresponsabilidade (no estrito sentido jurídico-político), a vitaliciedade, a sucessão hereditária e o nepotismo como prerrogativas das funções de alguns operadores jurídicos, não são observados. Neste sentido, haveria também uma incoerência no sistema brasileiro, já que justamente o único órgão responsável pela aplicação das leis não estaria diretamente subordinado à soberania popular, a qual exige mandatos certos para os titulares das demais esferas do poder estatal (do Executivo e do Legislativo).

Ora, se o Poder Judiciário foi elevado à condição de instância protetora dos ideais democráticos, não haveria justificativa para manter este órgão subtraído dos mecanismos sociais de controle que, no campo comparativo com outros modelos de Estado democrático, todos os aparelhos estatais deveriam se submeter. Por tais razões, a instituição de uma *accountability* hermenêutica entre nós já vem tarde, como já afirmou Streck (2011, p. 242).<sup>296</sup>

Finalizando, a pesquisa demonstrou que os variados destinos dos procedimentos judiciais e dos jurisdicionados foram estabelecidos com base em critérios variados, pessoais, particulares (quando não secretos), refletem a ética do nosso sistema jurídico, baseado em éticas que dizem muito de nossas sensibilidades jurídicas: de um lado, as doutrinas e normas constitucionais que explicitam éticas igualitárias e democráticas; de outro, a prática jurídica pautada na hierarquia e na inquisição, que naturaliza as desigualdades.

---

<sup>295</sup> **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988 – Artigo 127:** O Ministério Público é 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 (BRASIL, 2011a, p. 77).

<sup>296</sup> Recentemente, nós vivemos um exemplo de *accountability* horizontal, com a criação do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, encarregado de controlar a atuação administrativa e financeira dos demais órgãos do Poder Judiciário, bem como de supervisionar o cumprimento dos deveres funcionais dos juízes. Com isso, o exame dos desvios funcionais dos servidores do Judiciário, que antes pertencia às Corregedorias de Justiça, passou a ser da competência do CNJ, com sede em Brasília. Este órgão foi criado através da Emenda Constitucional nº 45, de 30/12/2004, que incluiu o artigo 103-B na Constituição Federal Brasileira. É certo que quando a Emenda Constitucional nº 45/04 foi editada houve inicialmente a expectativa de criação de um controle externo da magistratura, mas não foi isso o que aconteceu. Na verdade, a norma citada acabou ensejando a criação de uma espécie de controle *interno qualificado*, já que dos 15 conselheiros, 9 são magistrados, 4 representam instituições fundamentais à judicatura (2 advogados e 2 membros do Ministério Público) e apenas 2 elementos são externos (1 representante do Senado e outro da Câmara dos Deputados). Contudo, principalmente em face das últimas notícias veiculadas na mídia, indicando a crise entre o Judiciário e o CNJ e a dificuldade de intervenção externa no Judiciário, já que o poder de investigação dos magistrados pelo CNJ foi questionado pelo próprio Supremo Tribunal Federal, ainda é cedo para afirmar a aplicação entre nós da *accountability*, mesmo na forma horizontal. Sobre esta notícia, consultar JORNAL ESTADÃO (2012) e AMARAL(2011).



## CAPÍTULO VII

### CONCLUSÃO

Esta pesquisa foi motivada pela curiosidade acerca das práticas dos operadores dos Juizados Especiais Criminais, em razão da oposição entre estas e os discursos doutrinário e legal, no que se refere à oferta da transação penal. Consistiu, basicamente, em investigar como estas práticas são representadas pelos próprios atores sociais, destacadamente, os promotores de justiça lotados nestes órgãos, e o exame das justificativas de suas escolhas acerca das penas oferecidas, bem como a legitimidade que as amparam. Assim, ela se concentrou apenas na primeira fase do procedimento, privilegiando as audiências preliminares.

Através do método de observação participante, conjugado com a promoção de entrevistas aos operadores, foi possível realizar o confronto entre os discursos que afirmam lógicas do sistema jurídico brasileiro (especialmente a que se refere à aplicação da lei) e o exame das medidas impostas nas transações penais, as quais explicitam peculiaridades da atualização destes institutos, provavelmente oriundas de uma cultura jurídica que se distancia do modelo de Estado Democrático de Direito.

No bojo deste exame foi possível confirmar o que outros pesquisadores já demonstraram, ou seja, que o campo representa negativamente o conflito social, restando aos operadores, por isto mesmo, a função de pacificar a sociedade. Da mesma forma, também o processo penal foi caracterizado como mecanismo de ameaça imposto ao autor do fato criminoso e não como uma garantia constitucional do cidadão, tal como ideário do modelo de Estado democrático por nós adotado. Os espaços físicos onde o processo se desenvolve são também marcados por representações vinculadas ao papel de cada ator e têm a finalidade de confirmar as diferenças e hierarquias entre os seus participantes. Estes dados representam também o afastamento da isonomia, reforçando um modelo muito peculiar da cidadania que existe entre nós.

E mais, na análise dos mecanismos de produção do conhecimento acerca do fato criminoso e seu autor, foi observado que sobrevivem as representações acerca da hipossuficiência cultural, financeira e social do cidadão, já difundidas nas pesquisas de Kant de Lima (1995, 2010 e outras), Amorim *et al.* (2002) e Mendes (2004 e 2011). A pesquisa de campo apontou que estas representações, especialmente, foram responsáveis pela elaboração de critérios que classificaram e distinguiram os jurisdicionados, atribuindo-lhes diferentes tratamentos, mesmo quando idênticos os fatos criminosos. Mais uma vez, restou a sensação de

que o que dominou o atuar destes operadores foi a disputa pelo poder de decidir, pelo poder de aplicar o direito. Com isso, ficou também evidenciado que, ainda que doutrinas e teorias postulem a existência no Brasil da igualdade jurídica – enquanto fundamento do instituto da cidadania, originário de países que adotam como perfil político-constitucional o Estado Democrático de Direito – , os promotores de justiça entrevistados não entenderam que suas práticas se afastaram do modelo que pressupõe uniformidade de tratamento, denotando que a prática jurídica segue a mesma ética das sociedades hierarquizadas e, com isso, o quanto a desigualdade está naturalizada entre nós, prevalecendo a regra do tratamento jurídico desigual para pessoas socialmente desiguais.

Embora argumentada a liberdade dos promotores de justiça na aplicação das penas com base no silêncio da lei, verificou-se que mesmo nas situações em que houve tratamento legal, as lógicas apregoadas pelos discursos jurídicos sobre a limitação da atividade estatal não foram suficientes para impedir a atuação *extra legem* dos operadores. Sendo assim, cânones tradicionais acerca da legalidade restrita ou da reserva legal penal também foram afastados para viabilizarem as práticas das ofertas das transações penais (da forma como foram promovidas), sem que seus atores tenham percebido (ou afirmado) que estavam atualizando, de maneira muito peculiar, o princípio da legalidade e, em sua decorrência, o Estado Democrático de Direito brasileiro.

Também foi observado que neste ambiente hierarquizado e estruturado, em que prevaleceu o discurso da autoridade e a preocupação em separar e identificar o lugar de cada um dos atores, o consenso – que seria a verdadeira motivação do instituto da transação penal – não teve vez. Imperou a presunção de culpa do “suposto” autor do fato. Esta prevalência foi justificada pela valorização dos termos circunstanciados e da fala da vítima, que indicaram, de qualquer forma, o domínio da acusação.

Assim, estes dados opõem-se à ideologia da justiça consensual, ou dialógica, tão defendida pela doutrina jurídica, de tal forma que, mesmo havendo a orientação no sentido de que a transação penal é um instituto de natureza negocial, o campo permanece produzindo as práticas inquisitoriais e estas são estendidas a todas as etapas do procedimento: da confecção do termo circunstanciado às ofertas das transações penais.

Neste aspecto, a oralidade, que poderia significar a aproximação do jurisdicionado com o Poder Judiciário, acabou sendo traduzida por informalidade, ou seja, o procedimento informal (e oral) foi percebido pelos operadores como sendo “sem peso”, sem valor, sem importância e volátil, porque ainda sobrevive entre nós a ideia de que os mecanismos tradicionais de produção da verdade, escritos, inquisitoriais e dotados de fé pública, ao contrário, são

representados como necessários, de “maior peso”, maior importância e por isso mesmo, inquestionáveis. A informalidade necessária ao procedimento consensual adquire feição diversa daquela produzida no modelo estadunidense da *plea bargaining*. Lá, a oralidade reveste o ato de formalidade, ou seja, a oralidade é formalidade inerente ao ato da transação, ela é incorporada oralmente, e para todo ato processual penal que tenha por finalidade construir a verdade sobre determinado fato. A oralidade é formalizadora das relações processuais e judiciais. Ou seja, lá a construção das verdades processuais é consensualizada entre os envolvidos nos conflitos sociais e em sua administração via judicial. Neste sentido, a tarefa do operador do direito neste modelo consiste em divulgar cada ato praticado por ele e, com isso, tornar transparente e do conhecimento de todos os participantes. Assim fazendo, todos os ouvintes são informados (igualmente) sobre quais provas serão assim consideradas como tais e quais evidências serão afastadas, tendo este conhecimento universal a finalidade de dotar a todos do direito de a repudiá-las e da corresponsabilidade em aceitá-las.

Como demonstrado nesta pesquisa, durante as audiências preliminares e na fase de aplicação das transações penais, o “acordo” foi gerado pelo mecanismo da imposição da vontade do agente estatal, fosse ele representado pelo atuar do conciliador ou do promotor de justiça. Os diálogos entre as partes foram evitados pelas interferências dos operadores e as reivindicações das vítimas foram afastadas, em face do objetivo exclusivo da penalização do autor do fato. 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 saíssem dos juizados com a certeza de que foram atendidos em suas reivindicações e solucionados seus conflitos.

Em geral, a transação penal foi representada como imposição de uma pena, de forma antecipada, prevalecendo o caráter repressivo deste procedimento. Mesmo quando empregada a categoria “medidas”, para se referirem à proposta contida na transação penal, os operadores afirmaram que elas deveriam representar alguma redução no patrimônio do jurisdicionado (econômico ou não), refletindo a ideia de castigo, de sofrimento, refletida na afirmação de que a penalidade da cesta básica deveria “doer no bolso” do jurisdicionado. Além disso, a característica punitiva das medidas oferecidas na transação penal se assemelhou ao caráter retributivo da pena (o mal da infração cometida deveria corresponder ao mal da penalidade imposta), refletida em afirmações como “A gravidade do crime indica a gravidade da pena”. Tais concepções resultam de uma cultura jurídica fundada exclusivamente na função punitiva do direito penal. Desta forma, fica evidente que nenhuma reforma legal, por si só, terá o poder de mudar uma cultura jurídica.

Os rituais dos juizados não se voltaram para a identificação dos conflitos sociais que geraram as audiências preliminares. Além disso, a heterogeneidade de tratamento dado a cada caso – independentemente da natureza da infração cometida ou de qualquer outro critério vinculado ao comportamento infrator – , resultou em práticas que, fundadas na mesma lei, variaram conforme o juizado, a situação econômica ou social do infrator, ou ainda, a necessidade de se confirmar e assegurar a autoridade do promotor de justiça, entre tantos outros critérios.

O “processo”, por sua vez, foi representado como uma ameaça ao cidadão e não como uma garantia, de tal forma que esta primeira etapa do procedimento também funcionou como um obstáculo à continuidade do seu exame pela fase seguinte do procedimento e à prestação jurisdicional. Em outras palavras, a grande quantidade de arquivamento dos procedimentos, em face da aceitação da transação penal pelos jurisdicionados, já foi confirmada em outras pesquisas (conforme AMORIM *et al.*, 2002) e implica afirmar que, para muitos jurisdicionados, esta fase inicial foi o único momento de contato com o judiciário.

O “consenso” foi marcado pela interferência da representação acerca de quem “podia” aplicar o direito, sendo que este poder se legitimou em face do reconhecimento que os próprios operadores atribuíram a quem aplicava o direito, dentro da hierarquia do sistema jurídico, traduzida na expressão “quanto maior o *status*, maior o saber”. Por esta razão, embora os operadores tenham sido socializados nas doutrinas jurídicas, prevaleceu a noção que privilegiou a aplicação do direito segundo a lógica de um saber-poder também hierarquizado, excludente e inquisitorial.

Além disso, a ausência das justificativas das escolhas dos promotores de justiça refletiu sua desobrigação quanto à prestação de contas de seus atos e sua irresponsabilidade frente ao serviço público, comportamentos estes que embora se aproximem do perfil de um Estado de polícia, representam a forma muito característica do Estado Democrático de Direito brasileiro.

No que tange ao Estado Democrático de Direito brasileiro, é preciso lembrar o que Foucault (1995, p. 241) disse em relação aos discursos: eles são empregados com o fim de produzir algo, já que as relações de poder se exercem através das práticas discursivas. Ora, o discurso homogeneizador do direito diz que o Estado Democrático de Direito é universal, ou seja, que todos os Estados Democráticos de Direito são iguais, independentemente do tempo, do lugar e da cultura dos países que adotam este perfil. Acontece que, este discurso pressupõe que todos os institutos que lhe dão formato, quando importados, guardarão as mesmas características e aplicações do local de origem. Todavia, na prática, isso não acontece.

A desarticulação entre o que é escrito e o que é dito, ou seja, entre o que a lei prevê e a prática jurídica concretiza, decorre da existência de uma sensibilidade (ou cultura jurídica) intimamente ligada à forma de legitimação, tanto da lei quanto das práticas dos operadores jurídicos. Isto é interessante porque, no modelo estrangeiro de onde foi “copiada” a transação penal, a origem do direito se confunde com a própria lei (*rule of law – as regras governam*), ou seja, as leis são formuladas pela sociedade e sua subordinação à lei resulta dos interesses desta sociedade e não da vontade do Estado. Já no nosso caso, a legitimação se dá pela força cogente de regras que servem para tutelar a sociedade e que são criadas pelo Estado (*rule by law – o governo pelas regras*). Neste modelo, os agentes públicos se confundem com a figura do próprio Estado, que reivindicam para si o poder de decisão sobre a sociedade (empregando a noção contida em Garapon e Papadopoulos, 2008). Este poder é representado pelo discurso da “pacificação da sociedade”, cuja finalidade é tutelar as pessoas, as instituições, os segmentos sociais etc. Sendo assim, criada para tutelar a sociedade, a lei é expropriada do Estado por seus operadores, os quais se julgam competentes e legitimados para tanto. Há, portanto, uma personalização da lei.

Diante deste contexto, a transação penal, instituto inserido no nosso sistema processual penal com a finalidade de promover o diálogo entre as partes e ser um procedimento informal, vai se adaptando à força – e com isso se afastando do modelo original –, à finalidade específica de um modelo processual marcadamente inquisitorial e daí somente resultando o objetivo de submeter o acusado à pena, como acontece nas demais facetas desse sistema. O hiato observado entre os discursos doutrinários e legais e as práticas dos operadores provavelmente seja reflexo de uma cultura jurídica fundada na predominante função punitiva do direito penal, mas também da naturalização de uma ética traduzida no dito popular segundo o qual “manda quem pode, obedece quem tem juízo”, que caracteriza a sociedade brasileira. Como nenhuma reforma legal, por si só, é capaz de alterar uma cultura, a transação penal segue sendo praticada conforme o modelo brasileiro de Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes. *O processo criminal brasileiro*. 4ª edição. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1959.

ALMEIDA, Vera Ribeiro de. *Cultura consensual? Exame da Transação Penal na Baixada Fluminense*. Rio de Janeiro: Revista Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nº 29, 2010a, pp. 343-366.

\_\_\_\_\_. *Insegurança jurídica na transação penal*. Rio de Janeiro: Revista Forense, volume 412, nov./dez./2010b, pp. 265-291.

\_\_\_\_\_. *Presunção de inocência ou presunção de culpa? Algumas representações sobre a transação penal*. Artigo aprovado e apresentado no XX Congresso do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, realizado no Espírito Santo/Vitória, 2011a.

\_\_\_\_\_. *A Atualização do princípio da legalidade*. Rio de Janeiro: Dilemas – Revista de Estudos de Conflito e Controle Social, vol. 5, nº 1 – jan./fev./mar./2012 - pp. 67-99, 2011b.

ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando Afonso e SOUZA, Luís Antonio F. *A SOCIEDADE E A LEI: O CÓDIGO PENAL DE 1890 E AS NOVAS TENDÊNCIAS PENAIAS NA PRIMEIRA REPÚBLICA*. In: Justiça e História, Porto Alegre, volume 3, nº 6. Porto Alegre: Revista Justiça e História – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, 2003.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. *A equidade no código civil brasileiro*. Brasília: Revista CEJ, nº 25, pp. 16-23, abr./jun./2004.

AMARAL, Thiago Bottino do. *Crítérios para a Ponderação no Direito Penal e Processual Penal: O Aporte da Teoria Garantista ao Debate Brasileiro sobre Direitos Fundamentais*. Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Teoria do Estado e Direito Constitucional do Departamento de Direito da PUC-Rio. Mimeo, abril de 2004.

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

AMORIM, Maria Stella de; LIMA, Roberto Kant de; 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*. Artigo publicado nos anais do Congresso Nacional de Pesquisa em Direito – CONPEDI, disponível em <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf> 2001. Acesso em 13 de maio de 2010.

\_\_\_\_\_. Cidadania e jurisdição de direitos nos juizados especiais criminais. In: AMORIM, Maria Stella de; LIMA, Roberto Kant de; BURGOS, Marcelo Baumann (org.). *Juizados Especiais Criminais, Sistema Judicial e Sociedade no Brasil: ensaios interdisciplinares*. Niterói: Intertexto, 2003, pp. 205-229.

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.

\_\_\_\_\_. *O risco do dissenso segundo Jürgen Habermas*. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br>, 2006. Acesso no dia 5 de julho de 2011.

\_\_\_\_\_. *Um “olhar brasileiro” acerca das manifestações orais no processo argentino*. 2010. Disponível no site: <http://www.proppi.uff.br/ineac/um-%22olhar-brasileiro%22-acerca-das-manifestacoes-orais-do-processo-argentino>, acesso em 29/09/2011.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual: Sétima Série*. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. *O direito à assistência jurídica*. In: Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, ano 4, n° 5, 1991.

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Tradução de Torrieri Guimarães. São Paulo: Hemis Livraria Editora Ltda., 1971.

BENEVIDES, M.V. *Violência povo e política – violência urbana no noticiário de imprensa*. São Paulo: Brasiliense/Cedec, 1983.

BERCÉ, Ives-Marie. *Luis XIV*. In: *Idées Reçue*. Paris: Le Cavalier Bleu Editeurs, 2005.

BERGER, Peter e LUCKMANN, Thomas: *A Construção Social da Realidade: tratado de sociologia do conhecimento*. Tradução de Floriano Fernandes. Rio de Janeiro: editora Vozes, 2003.

BERMAN, Harold. *Direito e revolução: a formação da tradição jurídica ocidental*. São Leopoldo: UNISINOS, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão – Lei 9.099 de 26.9.95*, 2ª edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1996.  
\_\_\_\_\_. *Manual de Direito Penal*, 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

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

CAMARINHAS, Nuno. *O aparelho Judicial ultramarino português. O caso Brasil (1620-1800)*. In: Almanack braziliense, pp. 89 e segs. São Paulo: Instituto de Estudos Brasileiros da Universidade de São Paulo, 2009.

CAMPOS, Benedicto de. *O Ministério Público e o Novo Código de Processo Civil*, 1ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1976.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6ª. Edição. Coimbra: Almedina, 2002.

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

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís. *O Material, o simbólico e o contra-indutivo: uma trajetória reflexiva*. Memorial (Concurso público para professor titular do Departamento de Antropologia) – Departamento de Antropologia da Universidade de Brasília – UnB. Brasília: UnB – Departamento de Antropologia, 2008.

\_\_\_\_\_. *As categorias do entendimento humano e as noções de tempo e espaço entre os nuer*. *Série Antropologia*. Disponível no site: <http://br.monografias.com/trabalhos900/tempo-espaco-nuer/tempo-espaco-nuer.shtml>, acesso em 15 de maio de 2011.

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

\_\_\_\_\_. *Sobre o pensamento antropológico*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1998.

CARVALHO, José Murilo de. *A Construção da Ordem: A Elite Política Imperial*. Rio de Janeiro: Campus, 1980.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Lei dos Juizados Especiais Criminais Comentada e Anotada*, 3ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

CEMIN, Arneide. A Escola Sociológica Francesa e suas presenças nas teorias do imaginário. *In: Revista Primeira Versão*, ano I, nº 38, fevereiro. Porto Velho: Centro de Hermenêutica do Presente – Universidade Federal de Rondônia (UFRO), 2002.

CHAGAS, Rosana Navega. *Doações voluntárias de sangue: uma alternativa para a pena e para a vida*, volume 3, nº 29. Rio de Janeiro: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2005.

CICOUREL, Aaron. Teoria e método em Pesquisa de campo. *In: GUIMARÃES, Alba Zaluar (org.). Desvendando máscaras sociais*. Rio de Janeiro, Francisco Alves, 1975.

CORDERO, Franco. *Guida de procedura penale*. Torino: Libreria Utet, 1986.

CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. *O caráter retórico do princípio da legalidade*. Porto Alegre: Síntese, 1979.

CUNHA, Antonio Geraldo. *Dicionário Etimológico*. 2ª edição. Rev. E aum. Rio de Janeiro: Ed. Nova Fronteira, 1997.

DAMATTA, Roberto. Você sabe com quem está falando? *In: Roberto DaMatta. Carnavais, Malandros e Heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.  
\_\_\_\_\_. *A casa e a rua*. Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 1991.

DEMERCIAN, Pedro Henrique e MALULY, Jorge Assaf. *Teoria e Prática dos Juizados Especiais Criminais*. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1997.

DEMO, Pedro. *Argumento de Autoridade X Autoridade do Argumento – Interfaces da cidadania e da epistemologia*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2005.

DINIZ, José Janguê Bezerra. *Arbitragem como Forma de Solução dos Conflitos no Brasil*. Brasília: Informativo Consulex, 1997.

DURKHEIM, Émile. *As Regras do Método Sociológico*, 13ª edição. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1987.

DURKHEIM, Emile e MAUSS, Marcel. Algumas Formas Primitivas de Classificação. In: José Albertino Rodrigues (org.). *Emile Durkheim*. São Paulo: Editora Ática, 2000.

FERNANDEZ, José Barros. *A transação penal e suas consequências jurídicas*. In: AMORIM, Maria Stella de; BURGOS, Marcelo; KANT DE LIMA, Roberto. *Juizados especiais criminais: sistema judicial e sociedade no Brasil*. Niterói: Intertexto, 2003.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal*. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAZ, Antônio Augusto Mello de Camargo; GUIMARÃES JÚNIOR, João Lopes. *Ministério Público: instituição e processo*. Antônio Augusto Mello Camargo Ferraz (coord.). 2ª edição, São Paulo: Atlas, 1999.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Novo Dicionário Aurélio – Século XXI. São Paulo: Nova Fronteira, 1999.

FERREIRA, Marco Aurélio Gonçalves. *O Devido Processo Legal, um estudo comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

\_\_\_\_\_. *A construção da verdade e a presunção da inocência: contrastes e confrontos em perspectiva comparada (Brasil e Canadá)*. Tese de Doutorado em Direito. Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho, 2009.

FERREIRA, Sérgio de Andréia. Princípios Institucionais do Ministério Público. In: *Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros*, VII. Rio de Janeiro: Ars Gráfica Editora Ltda., 1973.

FIGUEIRA, Luiz Eduardo de Vasconcellos. *O Ritual judiciário do Tribunal do Júri: o caso do ônibus 174*. Rio Grande do Sul: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

FOUCAULT, Michel. *O sujeito e o poder*. In: DREYFUS, H. & RABINOW, P. Michel Foucault. Uma trajetória filosófica: para além do estruturalismo e da hermenêutica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, pp. 231-249.

\_\_\_\_\_. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Lígia M. Ponde Vassalo. Petrópolis, Vozes, 2004.

FLORY, Thomas. *El Juez de Paz, 228T Jurado en 228T Brasil Imperial. 1808-1871*. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.

GARAPON, Antoine. *Bem julgar: ensaio sobre o ritual judiciário*. Tradução de Pedro Felipe Henriques. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.

\_\_\_\_\_. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

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

GARCIA BARBERENA, Tomas; ALONSO MORAN, Sabino. *Comentarios al código de derecho canônico: Canones 1999 - 2114*. Madrid: BAC, 1964. v. (Biblioteca de Autores Cristãos).

GUATARI, Félix. *Espaço e poder: a criação de territórios na cidade*. Volume 5, nº 16. Rio de Janeiro: Espaço & Debates: Revista de Estudos Regionais, 1985.

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

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

GOFFMAN, Erwing. *Manicômios, Prisões e Conventos*. Tradução de Dante Moreira Leite, 7ª edição. São Paulo: Editora Perspectiva, 2001.

GOMES, Luiz Flavio; GOMES, Carlos Francisco Simões; ALMEIDA, Adiel Teixeira. *Tomada de Decisão Gerencial: um enfoque multicritério*, 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2006.

GOMES, Luiz Flávio. Sobre o conteúdo processual tridimensional da presunção de inocência. In: GOMES, Luiz Flávio. *Estudos de Direito Penal e Processual Penal*. São Paulo: RT, 1999. \_\_\_\_\_ . *Penas e Medidas Alternativas à Prisão*, 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GOMES, Marcus Alan de Melo. *Culpabilidade e transação penal nos juizados especiais criminais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

GOMES, Sérgio Alves. *Os poderes do juiz na direção e instrução do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Direito Processual Penal*, 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório*. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, volume 27, pp. 71-79, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antônio Magalhães, SCARANCE FERNANDES, Antônio e GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*, 5ª edição, rev., atual. e ampl. São Paulo: RT. 2005.

GODBOUT, J.T. Introdução à dádiva. In: *Revista brasileira de Ciências Sociais*, vol. 13 n. 38, São Paulo, out. 1998.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia entre facticidade e validade*, vol. I, 2ª edição. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HAWLS, John. *A Theory of Justice*. Belknap Press of Harvard UP, Cambridge, Mass., 1971.

HENDLER, Edmundo S. *Derecho Penal y Procesal Penal de los Estados Unidos*. Buenos Aires: Editora Ad-Hoc, 1996.

HAGOPIAN, Frances. *Brazil and Chile*. In: DIAMOND, Larry [e] MORLINO, Leonardo (orgs). *Assessing the Quality of Democracy*. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, pp. 123-162, 2005.

HOBBSAWM, Eric. *Era dos Extremos: O Breve Século XX – 1914-1991*. São Paulo: Editora Companhia das Letras, 1995.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Volume I. 6ª edição. Atualizada por FRAGOSO, Heleno Cláudio. Forense: Rio de Janeiro, 1980.

ISOLDI FILHO, Carlos Alberto da Silveira. *Transação penal e “sursis” processual na ação penal privada exclusiva e o papel do Ministério Público*, ano I, edição 002 – out./nov./2005. Belo Horizonte: MPMG Jurídico, 2005.

JARDIM, Afrânio Silva. *Os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade nos Juizados Especiais Criminais*. In: *Revista Doutrina*, vol. 2. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 1996.

JODELET, Denise. (org.). *As Representações Sociais*. Rio de Janeiro: Editora UERJ – Eduerj, 2001.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito Pena*, volume I. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. *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.

\_\_\_\_\_. *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*. Tese (Concurso de Professor Titular em Antropologia)– Departamento de Antropologia da Universidade Federal Fluminense. Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense, 1995b.

\_\_\_\_\_. Polícia e exclusão na cultura judiciária. In: *Tempo Social*; Rev. Sociol. USP, nº 9, pp. 169-183, maio 1997.

\_\_\_\_\_. *Polícia, Justiça e sociedade no Brasil: uma abordagem comparativa dos modelos de administração de conflitos no espaço público*. Revista de Sociologia e Política, nº 13, pp. 23-38, nov. 1999.

\_\_\_\_\_. Carnavais, malandros e heróis: o dilema brasileiro do espaço público. In: GOMES, Laura Graziela; BARBOSA, Lívia; DRUMOND, José Augusto (Org). *O Brasil não é para principiantes: Carnavais, malandros e heróis, 20 anos depois*, 2ª edição. Rio de Janeiro: Ed. FGV, 2001.

\_\_\_\_\_. *Os cruéis modelos jurídicos de controle social*. Rio de Janeiro: Insight Inteligência, ano 7, n. 25, pp. 131-147, abr./maio/jun., 2004.

\_\_\_\_\_. *Punishment and guilt, prevention and accountability: Western legal models for the production of truth and for institutional administration of conflicts in comparative perspective*. In: *Integrating the Global and the Local - New Directions in the Study of Conflict and Conflict Resolution*. 2005, Maryland, USA. <http://www.ned.org/apsa-cd/May05.html>, 2005.

\_\_\_\_\_. *Ensaio de Antropologia e de Direito: acesso à justiça e processos institucionais de administração de conflitos e produção da verdade jurídica em uma perspectiva comparada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

\_\_\_\_\_. *Sensibilidades jurídicas, saber e poder: bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada*. Anuário Antropológico – 2009 – 2, 2010, pp. 25-51.

KOERNER, Andrei. *Judiciário e cidadania na Constituição da República brasileira*. São Paulo: Hucitec, 1998.

\_\_\_\_\_. *Instituições, Decisão Judicial e Análise do Pensamento Jurídico: o Debate Norte-Americano*, vol. I, fac. 63, pp. 63-96. São Paulo: Revista Brasileira de Informação Bibliográfica em Ciências Sociais, 2007.

LEAL, Hamilton. *História das instituições políticas do Brasil*. Brasília: Ministério da Justiça, 1994.

LEAL, Vitor Nunes. *Coronelismo, Enxada e Voto*, 4ª edição. São Paulo: Ed. Alfa-Omega, 1978.

LOPES, Aury. *Direito Processual Penal e sua conformidade Constitucional*, volume I. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2009.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História – Lições Introdutórias*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Anotadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LUIZI, Luiz. *Os Princípios Constitucionais Penais*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1991.

LYNCH, J. *And Beyond: A Systems Approach to Conflict Management*. Negotiation Journal, volume 17, número 3, julho de 2001.

LYRA, Roberto. *Teoria e prática da promotoria pública*. Rio de Janeiro: Jacyntho, 1937.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil Brasileiro*, 1ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 1989.

MALINOWSKI, Bronislaw. *Argonautas do Pacífico Ocidental: um relato do empreendimento e da aventura dos nativos nos arquipélagos de Nova Guiné melanésia*. Traduções de Anton P. Carr e Lígia Aparecida Cardieri Mendonça; revisão de Eunice Ribeiro Durham, 2ª edição. São Paulo: Abril S.A. Cultural e Industrial, 1978.

MANGANI, José Guilherme Cantor. Discurso e representação ou de como os baloma de kriwina podem reencarnar-se nas atuais pesquisas. In: *A aventura antropológica. Teoria e pesquisa*. Cardoso, Ruth (org.). Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1986.

MARQUES, José Frederico. *Curso de Direito Penal*, volume I, 2ª edição. Saraiva: São Paulo. 1965.

MARQUES, Mônica Martino Pinheiro; BRESSAN, Renata de Vasconcellos Araújo e MAURO, Beatriz Proba. *Manual de atuação funcional das Promotorias de Justiça*

*Criminais*. Rio de Janeiro: Ministério Público do Rio de Janeiro – 2º Centro Operacional das Promotorias Criminais. 2009.

MAUSS, Marcel e HUBERT, H. Ensaio sobre a natureza e função do sacrifício. In: MAUSS, Marcel. *Ensaio de Sociologia*. São Paulo, Perspectiva, 1999.

MAUSS, Marcel. *Manual de Etnografia*. Tradução de Maria Luísa Maia, 3ª edição. Lisboa: Ed. Pórtico, 1972.

\_\_\_\_\_. *O Ensaio sobre a dádiva*. In: *Sociologia e Antropologia*. São Paulo: Edusp, 1974.

\_\_\_\_\_. Esboço de uma teoria geral da magia. In: *Sociologia e Antropologia*. Tradução de Pedro Neves. São Paulo: Ed. COSAC & NAIF, 2003.

MELLO RAMOS, Cristina. *Acesso Universal à Justiça? Estudo Empírico do Acesso aos Serviços da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: UGF, 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito. Rio de Janeiro: Universidade Gama Filho, 2011.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira. TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia. *Igualdade à brasileira: cidadania como instituto jurídico no Brasil*. Revista de Ciências Criminais no. 13. PUC/RS, Porto Alegre: Notadez, 2004.

\_\_\_\_\_. *Igualdade à brasileira: cidadania como instituto jurídico no Brasil*. In: Kant de Lima, R; Amorim, M. S.; Teixeira Mendes, R. L.. (org.). Ensaio sobre a igualdade jurídica: acesso à justiça criminal e direitos de cidadania no Brasil. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005, p. 1-33.

\_\_\_\_\_. *Dilemas da decisão judicial. As representações de juízes brasileiros sobre o princípio do livre convencimento motivado*. Rio de Janeiro: UGF, 2008. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Gama Filho, Rio de Janeiro, 2008a.

\_\_\_\_\_. *A invenção do inquérito policial brasileiro em uma perspectiva comparada*. In: Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, nº 22, pp. 147-269. Rio de Janeiro: SJRJ, 2008b.

\_\_\_\_\_. *Princípio da verdade real no processo judicial brasileiro*. In: Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, volume 17, nº 29, pp. 321-342. Rio de Janeiro: SJRJ, 2010.

\_\_\_\_\_. *Do princípio do livre convencimento motivado: legislação, doutrina e interpretação dos juízes brasileiros*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 30ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogélio. *A TRADIÇÃO DA CIVIL LAW – uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina*. Tradução de Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Processo Penal*, 11ª edição. São Paulo: Atlas, 2001.

MISSE, Michel. *MALANDROS, MARGINAIS E VAGABUNDOS & a acumulação social da violência no Rio de Janeiro*. Tese apresentada ao Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, em 20 de dezembro de 1999, como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Ciências Humanas: Sociologia. Rio de Janeiro: IUPERJ/UCAM, 1999.

MOISÉS, José A. *Democracia e desconfiança das instituições democráticas*. In: MOISÉS, José A. (org). *Democracia e confiança: Por que os cidadãos desconfiam das instituições públicas?* São Paulo: Edusp, pp.45-73, 2010.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 6ª edição. São Paulo: Atlas, 1999.

\_\_\_\_\_. *Constituição do Brasil interpretada*. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAIS, Alexandre de; PAZZAGLINI FILHO, Marino; SMANIO, Gianpaolo Poggio; VAGGIONE, Luiz Fernando. *Juizado Especial Criminal: Aspectos Práticos da Lei nº 9.099/95*, 3ª edição, São Paulo: Atlas. 1999.

MOREIRA LEITE, Angela. *Em tempo de conciliação*. Rio de Janeiro: Editora da Universidade Federal Fluminense, 2003.

MOSCOVICI, S. *A representação social da psicanálise*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

\_\_\_\_\_. Prefácio. In: GUARESCHI, P.; JOVCHELOVITCH, S. *Textos em representações sociais*, 4ª ed. Petrópolis: Vozes, 1998.

MOUZINHO, Gláucia Maria Pontes. *Sobre culpados e inocentes: o processo de criminalização e incriminação pelo Ministério Público Federal Brasileiro*. Niterói: UFF, 2007. Dissertação (Mestrado em Antropologia) – Programa de Pós-Graduação da Universidade Federal Fluminense. Faculdade de Antropologia, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2007.

NABUCO, Joaquim. *Um estadista do Império: Nabuco de Araújo – sua vida, suas opiniões, sua época / por seu filho Joaquim Nabuco*. Rio de Janeiro: H. Garnier, 1899.

NOGUEIRA, Alberto. *Jurisdição das Liberdades Públicas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

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

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *A transação penal nos crimes de ação penal de iniciativa privada*. In: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro – EMERJ, volume 44. Rio de Janeiro: EMERJ, 2006.

OLIVEIRA, Lucas Pimentel de. *Juizados Especiais Criminais – Lei nº 9099, de 26.9.95*. São Paulo: Edipro, 1995.

OLIVEIRA, Luciano. Não fale do Código de Hamurábi! – a pesquisa sócio-jurídica na pós-graduação em direito. In:\_\_\_\_\_. *Sua excelência e comissário: e outros ensaios de sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

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

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, vol. I. Introdução ao Direito Civil – Teoria Geral de Direito Civil, 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.

PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996a.

PERELMAN, Chaïm e OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. *Tratado da argumentação: a nova retórica*. Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

PERUSSATO, Melinda Kleinert. *Crias de um ventre livre: tutelas de ingênuos em um município Sul-Rio-Grandense na última década do escravismo*. Artigo publicado nos Anais do X Encontro Estadual de História: O Brasil no Sul – Cruzando Fronteiras Entre o Regional e o Nacional, 26 a 30 de julho de 2010. Rio Grande do Sul – Santa Maria: Universidade Federal de Santa Maria.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Impossibilidade de se propor a transação penal na ação penal de iniciativa privada*. 2009. Disponível no site: [http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/impossibilidade\\_de\\_se\\_propor\\_a\\_trans\\_penal\\_na\\_a\\_p\\_de\\_iniciativa\\_privada.pdf](http://www.humbertodalla.pro.br/arquivos/impossibilidade_de_se_propor_a_trans_penal_na_a_p_de_iniciativa_privada.pdf), acesso em 25 de março de 2010.

PRADO, Geraldo. *Elementos para uma análise crítica da transação penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

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

RANGEL, Paulo. *Investigação Criminal Direta pelo Ministério Público: Visão crítica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

RÁO, Vicente. *O Direito e a Vida dos Direitos: os direitos*, 2º volume. São Paulo: Editora Max Limonad, 1952.

RODRIGUES, Cunha. *Em nome do Povo*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

RODRIGUES, Leda Boechat. *História do Supremo Tribunal Federal – 1930-1963*, tomo IV, vol. 1, Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2001.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Fundamentos de direito penal brasileiro: lei penal e teoria geral do crime*. São Paulo: Atlas, 2010.

ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. Luiz Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

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

SADEK, Maria Teresa. *A Construção de um novo Ministério Público Resolutivo*. Palestra proferida na Semana do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em 8/9/2008, em homenagem ao centenário de Guimarães Rosa. Belo Horizonte: De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, nº 12, 2008.

SALLES, Manuel Ferraz de Campos. Exposição de Motivos ao Decreto n. 848, de 11/10/1890. In: *CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL*. Justiça Federal – Legislação. Brasília: CJF, 1993.

SALLES, Carlo Alberto de. Entre a razão e a utopia: a formação histórica do Ministério Público. In: VIGLIAR, José Marcelo Menezes; MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto (Coords). *Ministério Público II: democracia*. São Paulo: Atlas, 1999.

SAN TIAGO DANTAS, F. C. de. *Problemas de Direito Positivo – Estudos e Pareceres*. Rio de Janeiro: Forense, 1953.

SANTOS, Boaventura de Souza; MARQUES, Maria Manuel L.; PEDROSO, João; FERREIRA, Pedro L. *Os tribunais nas sociedades contemporâneas*. Porto: Afrontamento, 1996.

SANTOS, Boaventura de Souza. *O Direito e a Comunidade: as transformações Recentes da Natureza do Poder do Estado nos Países Capitalistas Avançados*. Coimbra: Revista Crítica de Ciências Sociais, 1982.

\_\_\_\_\_. 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.

\_\_\_\_\_. *A crítica da razão indolente*. São Paulo: Cortez, 2000.

\_\_\_\_\_. Para uma agenda da reforma da justiça. Memorando do Observatório Permanente da Justiça Portuguesa sobre Bloqueios e Propostas de Solução. In: *Observatório permanente da Justiça portuguesa*. Coimbra: Centro de Estudos Sociais – CES/ Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra, maio 2005. Disponível no site: <<http://opj.ces.uc.pt/pdf/Agenda%20de%20reforma.pdf>>, acesso em 10 de abril de 2010.

SANTOS, Moacyr Amaral. Contra o processo autoritário. In: *Revista da Faculdade de Direito*, ano 54, nº 2, São Paulo: Universidade de São Paulo-USP, 1959.

\_\_\_\_\_. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. IV. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

SAUWEN FILHO, João Francisco. *Ministério Público brasileiro e o estado democrático de direito*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

SCHWARTZ, Stuart B. *Burocracia e Sociedade no Brasil Colonial – o tribunal da Bahia e seus desembargadores*. São Paulo: Perspectiva, 1979.

SÉROUSSI, Roland. *Introdução ao direito inglês e norte americano*. Trad. Renata Maria Parreira Cordeiro. Paris: Editora Lancy, 1999.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*, 7ª edição, 1º e 4º volumes. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

SILVA, José Afonso. *Direito Constitucional Positivo*. 32ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. Método de decisão judicial e Supremo Tribunal Federal: uma gramática a ser descoberta. *In: Cadernos Temáticos Justiça Constitucional no Brasil: Política e Direito*. Anais do Seminário Nacional sobre Justiça Constitucional. Rio de Janeiro: Seção Especial da Revista EMARF, dezembro de 2010, pp. 279-299.

SIMON, Herbert A. *Comportamento Administrativo*, 2ª ed. Rio de Janeiro: FGV, 1970.

SOUZA, Vitor Roberto Corrêa de Souza. O Ministério Público, artigo disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/4867/ministeriopublico>, acesso em 8/2/2010

SOZA, María Paula. Estudio sobre La factibilidad de aplicación de los sistemas de resolución alternativa de conflictos em matéria penal. *In: Mediación de conflicto, pena y consenso*. MAYER, Julio B. e RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Gabriela. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. *Juízados Especiais Criminais. Lei 9.099/95*, 2ª ed., Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2002.

\_\_\_\_\_. *Constituição e Ativismo judicial. Limites e possibilidades da norma constitucional e da decisão judicial*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

TEIXEIRA, Paulo César M. e ANDREATTA, Rita Maria de F. C. *A Nova Arbitragem: Comentários à Lei 9.307/96*. Porto Alegre: Síntese, 1997.

TEMER, Michel *In: D'URSO, Luiz Flávio Borges (org.). Os novos juizados especiais criminais*. São Paulo: Madras, 1996.

TIGAR, Michael e LEVY, Madeleine R. *O Direito e a Ascensão do Capitalismo*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1978.

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

TORRES, Jaime Vegas. *Presunción de inocencia y prueba em proceso penal*. Madrid: La ley, 1993.

VIANNA, Pedro Antônio Ferreira. *Consolidação das disposições legislativas e regulamentares do processo criminal*. Rio de Janeiro: Typographia e Lithographia Carioca, 1876.

ZALUAR, Alba. Teoria e prática do trabalho de campo: alguns problemas. In: RICARDO CARDOSO, Ruth (org.). *A aventura antropológica: teoria e pesquisa*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro – Teoria Geral do Direito Penal*, 1º volume, 3ª edição. Rio de Janeiro: Revan, novembro de 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo do direito Penal*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

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

ZAPPA, Giancarlo. Il pubblico ministero: appunti di storia e diritto comparato. In: *La riforma del pubblico ministero*. Milão: Dott A. Giuffrè Editore, 1974.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*, 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WARAT, Luis Alberto. *Introdução geral ao direito*, 2º volume. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1995.

WEATHERBURN, Don. *Law and Order in Australia: Rhetoric and Reality*. Austrália: Federation Press, 2004.

WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Vol. I. São Paulo: Imprensa Oficial, 1999.

\_\_\_\_\_. *A ética protestante e o “espírito” do capitalismo*. Tradução de José Marcos Mariani de Macedo; revisão técnica, edição de textos, apresentação, glossário, correspondência vocabular e pindice remissivo de Antônio Flávio Pierruci. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

WEHLING, Arno e WEHLING, Maria José. *As Origens do Tribunal da Relação do Rio de Janeiro*. SBPH. Anais da XIV Reunião. Salvador, 1994.

WEHLING, Arno. *Pensamento Político e Elaboração constitucional no Brasil. Estudo de História das Idéias Políticas*. Coleção Pedro Calmon, nº 3. Rio de Janeiro: Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro, 1994.

WERNECK VIANNA, Luiz; REZENDE DE CARVALHO, Maria Alice; MELO, Manuel Palácios Cunha; BURGOS, Marcelo Baumann. *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1999.

WOLKMER, Antonio Carlos. *História do Direito no Brasil*, 3ª edição. Revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

REPERTÓRIO BIOGRÁFICO DA JUSTIÇA FEDERAL: 1890-1990. Brasília: Conselho da Justiça Federal, 2000.

BRASIL. Códigos Penal, Processo Penal e Constituição Federal. Colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes, 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011a.

BRASIL. Códigos Civil; Comercial; Processo Civil e Constituição Federal. Obra coletiva da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes, 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010b.

BRASIL. CONSTITUIÇÃO POLITICA DO IMPERIO DO BRAZIL, de 25 de março de 1824. PLANALTO DO GOVERNO. Disponível no *site*: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Wk5WD4laxfgJ:www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm+constitui%C3%A7%C3%A3o+de+1824&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-a](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Wk5WD4laxfgJ:www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao24.htm+constitui%C3%A7%C3%A3o+de+1824&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-a)>, acesso em 25 de julho de 2010.

BRASIL. LEI Nº 261, de 03 de dezembro de 1841. CÂMARA FEDERAL. Disponível no *site*: <<http://www2.camara.gov.br/legin/fed/lei/1824-1899/lei-261-3-dezembro-1841-561116-publicacaooriginal-84515-pl.html>>, acesso em 23 de abril de 2010.

BRASIL. [Constituição, (1934)]. Constituição, história. Vol. III. Coleção Constituições Brasileiras. Brasília: Senado Federal – Centro de Estudos Estratégicos, 2001. Disponível no *site*: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/item/id/137602>>, acesso em 23 de abril de 2009.

BRASIL. LEI Nº 2033, de 20 de outubro de 1871. PLANALTO DO GOVERNO. Disponível no *site*: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/LIM/LIM2033.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM2033.htm)>, acesso em 30 de maio de 2010.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA CO DISTRITO FEDERAL. DECRETO Nº 24236, de 14 de maio de 1874. Disponível no *site*: <[http://242TT.tjdft.jus.br/trib/inst/pres/docPres/dec\\_24236.pdf](http://242TT.tjdft.jus.br/trib/inst/pres/docPres/dec_24236.pdf)> , acesso em 30 de maio de 2010.

BRASIL. IBGE. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. Estatística da população do Estado do Rio de Janeiro. 2009. Disponível no *site*: <[http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/estimativa2009/POP2009\\_DOU.pdf](http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/estimativa2009/POP2009_DOU.pdf)>, acesso em 24 de março de 2009.

BRASIL. IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA APLICADA. Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS) – Justiça. 31 de maio de 2011. Disponível no *site*: <<http://www.ipea.gov.br>>, acesso em 02 de junho de 2011.

BRASIL. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. SECRETARIA ESPECIAL DE POLÍTICAS PARA AS MULHERES. GRUPO DE TRABALHO INTERMINISTERIAL – RELATÓRIO REORGANIZAÇÃO E REFORMULAÇÃO DO SISTEMA PRISIONAL FEMININO – 2008. Brasília: Presidência da República, Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2008.

LEI n.º 2.040, de 28 de setembro de 1871, sobre o estado servil e decretos regulando sua execução. São Paulo: Typ. Americana, 1872.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Cartilha dos Juizados Especiais Criminais do Estado do Rio de Janeiro*, 2009. Rio de Janeiro: TJRJ. Disponível no *site*: <[www.tjrj.jus.br/institucional/juiz\\_especiais/.../pdf/cartilha\\_criminais.pdf](http://www.tjrj.jus.br/institucional/juiz_especiais/.../pdf/cartilha_criminais.pdf)>, acesso em 30 de maio de 2010.

CONCLUSÕES DA COMISSÃO NACIONAL DE INTERPRETAÇÃO DA LEI Nº 9.099/95. *In*: Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo, nº 1929, de 19 de dezembro de 1995. São Paulo: Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo, 1995.


REGIMENTO DO OUVIDOR DO RIO DE JANEIRO, ESPÍRITO SANTO E SÃO VICENTE, de 5 de Junho de 1619. *In*: SILVA, José Justino de Andrade e. *Collecção Chronologica da Legislação Portuguesa*. Vol. II. Lisboa: F.X. de Souza, 1855, pp. 382 e segs.

O ESTADO DE S. PAULO. *O CNJ e a mediação de litígios*. São Paulo, 24 de julho de 2011.  
Opinião, p. A23.


## **ANEXOS**

## Anexo 1

### 1º Exemplo de transação penal de doação de sangue



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



**JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE NOVA IGUAÇU**

**TRANSACÇÃO PENAL**

Procedimento nº: 2003.807.004055-0 (JIJEC)  
 Suposto Autor do Fato:  
 CPF:  
 Advogado:

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, através do Promotor de Justiça que esta subscreve, vem, com fulcro no art. 76, da Lei 9.099/95, propor ao suposto autor do fato, acima referenciado, a aplicação imediata de pena de **MULTA**, consistente no pagamento de 90 (noventa) dias-multa, estabelecido o dia multa no valor de 1/10 do salário mínimo vigente, podendo, no entanto, ser satisfeita a proposta acima através da **PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA** (Código Penal, art. 45, parágrafo 2º), consistente na doação de bens ou entrega pessoal de donativos a serem indicados pela Promotoria de Justiça junto ao Juizado Especial Criminal de Nova Iguaçu, situado na Rua Dr. Mário Guimarães, n.º 1050, Bairro da Luz, Nova Iguaçu, que por sua vez os repassará ao Juizado da Infância e Juventude desta comarca, no valor total, não inferior a **R\$150,00 (cento e cinquenta reais)**, com vencimento até o dia 30 de maio de 2004, sendo que após esta data, será providenciada a imediata execução da pena de multa através de inscrição na Dívida Ativa.

Após o cumprimento, o suposto autor do fato deverá juntar aos autos cópia da nota fiscal das compras efetuadas, assim como o recibo emitido pela instituição beneficiada.

Em caso de descumprimento desta proposta, subsistirá, integralmente, os termos da proposta original, ou seja, **MULTA**.

O suposto autor do fato e o advogado, aceitaram os termos da proposta acima, tendo o suposto autor do fato declarado que nunca respondeu a procedimento judicial ou administrativo de natureza penal.

Ficou o suposto autor do fato advertido de que não poderá se beneficiar da transação penal novamente, no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da aceitação desta, nos termos do art. 76, parágrafo 2º, II, da Lei 9.099/95.

O suposto autor manifestou o desejo inequívoco de doar sangue, como objeto da transação penal, como forma de prestação alternativa. Foi esclarecido de que em nenhum momento será obrigado a doar sangue se assim não o desejar, mas se as doações forem realizadas (no total de quatro doações), a transação penal será considerada cumprida. Caso qualquer uma das doações não se realize, incidirá imediatamente a multa acima proposta. O prazo para término das doações é 30 de maio de 2004. As doações de sangue deverão ser feitas no Hospital Geral de Nova Iguaçu (Posse), conforme convênio celebrado com a Secretaria de Saúde deste município. Por fim, o suposto autor foi cientificado de que a qualquer momento, poderá desistir das doações, quando então incidirá a multa acima. Deverá trazer os comprovantes das doações realizadas, logo após cada doação.

Nova Iguaçu, 18 de agosto de 2003.

Suposto Autor do Fato:

## Anexo 2

### 2º Exemplo de transação penal de doação de sangue



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE NOVA IGUAÇU

#### TRANSACÇÃO PENAL

Procedimento nº.2003.807.007705-5 (II JEC)

Suposto Autor do Fato:

CPE:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, através do Promotor de Justiça que esta subscreve, vem, com fulcro no art. 76, da Lei 9.099/95, propor ao suposto autor do fato, acima referenciado, a aplicação imediata de pena de **MULTA**, consistente no pagamento de 90 (noventa) dias-multa, estabelecido o dia multa no valor de 1/10 do salário mínimo vigente, podendo, no entanto, ser satisfeita a proposta acima através da **PRESTAÇÃO PESSOAL VARIÁVEL** (Código Penal, art. 45, parágrafo 2º), consistente na doação de bens ou entrega pessoal de donativos a serem indicados pela Promotoria de Justiça junto ao Juizado Especial Criminal de Nova Iguaçu, situado na Rua Dr. Mário Guimarães, n.º 1050, Bairro da Luz, Nova Iguaçu, que por sua vez se repassará ao Juizado da Infância e Juventude desta comarca, no valor total, não inferior a R\$100,00 (cem reais), com vencimento até o dia 30 de maio de 2004, sendo que após esta data, será providenciada a imediata execução da pena de multa através de inscrição na Dívida Ativa.

Após o cumprimento, o suposto autor do fato deverá juntar aos autos cópia da nota fiscal das compras efetuadas, assim como o recibo emitido pela instituição beneficiada.

Em caso de descumprimento desta proposta, subsistirá, integralmente, os termos da proposta originária, ou seja, **MULTA**.

O suposto autor do fato e o advogado, aceitaram os termos da proposta acima, tendo o suposto autor do fato declarado que nunca respondeu a procedimento judicial ou administrativo de natureza penal.

Ficou o suposto autor do fato advertido de que não poderá se beneficiar da transação penal novamente, no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da aceitação desta, nos termos do art. 76, parágrafo 2º, II, da Lei 9.099/95.

O suposto autor manifestou o desejo inequívoco de doar sangue, como objeto da transação penal, como forma de prestação alternativa. Foi esclarecido de que em nenhum momento será obrigado a doar sangue se assim não o desejar, mas se as doações forem realizadas (no total de duas doações), a transação penal será considerada cumprida. Caso qualquer uma das doações não se realize, incidirá imediatamente a multa acima proposta. O prazo para término das doações é 30 de maio de 2004. As doações de sangue deverão ser feitas no Hospital Geral de Nova Iguaçu (Posse), conforme convênio celebrado com a Secretária de Saúde deste município. Por fim, o suposto autor foi cientificado de que a qualquer momento, poderá desistir das doações, quando então incidirá a multa acima. Deverá trazer os comprovantes das doações realizadas, logo após cada doação.

•Nova Iguaçu, 10 de dezembro de 2003.

Suposto Autor do Fato:

### Anexo 3

## 3º Exemplo de transação penal de doação de sangue



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE NOVA IGUAÇU

#### TRANSACÇÃO PENAL

Procedimento nº:2003.807.006776-1

Suposto Autor do Fato:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, através do Promotor de Justiça que esta subscreve, vem, com fulcro no art. 76, da Lei 9.099/95, propor ao suposto autor do fato, acima referenciado, a aplicação imediata de pena de **MULTA**, consistente no pagamento de 90 (noventa) dias-multa, estabelecido o dia multa no valor de 1/10 do salário mínimo vigente, podendo, no entanto, ser satisfeita a proposta acima através da **PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA** (Código Penal, art. 45, parágrafo 2º), consistente na doação de bens ou entrega pessoal de donativos a serem indicados pela Promotoria de Justiça junto ao Juizado Especial Criminal de Nova Iguaçu, situado na Rua Dr. Mário Guimarães, n.º 1050, Bairro da Luz, Nova Iguaçu, que por sua vez as repassará ao Juizado da Infância e Juventude desta comarca, no valor total, não inferior a RS100,00 (cem reais), com vencimento até o dia 30 de maio de 2004, sendo que após esta data, será providenciada a imediata execução da pena de multa através de inscrição na Dívida Ativa.

Após o cumprimento, o suposto autor do fato deverá juntar aos autos cópia da nota fiscal das compras efetuadas, assim como o recibo emitido pela instituição beneficiada.

Em caso de descumprimento desta proposta, subsistirá, integralmente, os termos da proposta originária, ou seja, **MULTA**.

O suposto autor do fato e o advogado, aceitaram os termos da proposta acima, tendo o suposto autor do fato declarado que nunca respondeu a procedimento judicial ou administrativo de natureza penal.

Fizou o suposto autor do fato advertido de que não poderá se beneficiar da transação penal novamente, no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da aceitação desta, nos termos do art. 76, parágrafo 2º, II, da Lei 9.099/95.

O suposto autor manifestou o desejo inequívoco de doar sangue, como objeto da transação penal, como forma de prestação alternativa. Foi esclarecido de que em nenhum momento será obrigado a doar sangue se assim não o desejar, mas se as doações forem realizadas (no total de duas doações), a transação penal será considerada cumprida. Caso qualquer uma das doações não se realize, incidirá imediatamente a multa acima proposta. O prazo para término das doações é 30 de maio de 2004. As doações de sangue deverão ser feitas no Hospital Geral de Nova Iguaçu (Posse), conforme convênio celebrado com a Secretaria de Saúde deste município. Por fim, o suposto autor foi cientificado de que a qualquer momento, poderá desistir das doações, quando então incidirá a multa acima. Deverá trazer os comprovantes das doações realizadas, logo após cada doação.

Nova Iguaçu, 27 de janeiro de 2004.

Suposto Autor do Fato:

## Anexo 4

### Pauta de audiências preliminares do Juizado "A"



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
Comarca de  
Cartório do 1º Juizado Especial Criminal  
Rua

Emissão: 24/05/2011

Pág.: 1

RJ

#### Pauta de Audiências - 26/05/2011 - Quinta-feira

*Especial - Lei 9.099/95*

- (1) 13:00 0060014-33.2010.8.19.0021 Ameaça (Art. 147 - CP), 147, CP  
Localização na Serventia : Ap 5ª Feira - 25/05/2011  
Autor do Fato : GREICE OLIVEIRA MENDES  
Vítima : ALESSANDRA NOENTA  
Diligências Expedidas  
Citações e Intimações Realizadas  
03/05/2011 - Juntada de Mandado - Positivo
- (2) 13:15 0065823-04.2010.8.19.0021 Ameaça (Art. 147 - CP); Perturbar Alguém, O Trabalho Ou O Sossego Alheios (Art. 42 - DI 3.688/41 - Lcp)  
Localização na Serventia : Ap 5ª Feira - 25/05/2011  
Autor do Fato : MORADORA DO APTO 712  
Vítima : ANDRESSA GOMES PIRES  
Diligências Expedidas  
Citações e Intimações Realizadas  
23/05/2011 - Juntada de Mandado - Negativo Definitivo  
23/05/2011 - Juntada de Mandado - Positivo
- (3) 13:30 0036195-67.2010.8.19.0021 Fato Atípico  
Localização na Serventia : Ap 5ª Feira - 25/05/2011  
Vítima : LUIZ CLAUDIO CARDOSO VALENTE  
Autor do Fato : FERNANDA CARDOZO DE SOUZA LOPES  
Diligências Expedidas  
Citações e Intimações Realizadas  
23/05/2011 - Juntada de Mandado - Positivo
- (4) 13:45 0044435-45.2010.8.19.0021 Injúria (Art. 140 - CP)  
Vítima : VALMIR DE LIMA OLIVEIRA  
Autor do Fato : ROGERIO DOS SANTOS SOUZA  
Diligências Expedidas  
Citações e Intimações Realizadas  
24/05/2011 - Juntada de Mandado - Positivo



Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
Comarca de  
Cartório do 1º Juizado Especial Criminal  
Rua

Emissão: 24/05/2011

Pág.: 3

RJ

**Pauta de Audiências - 26/05/2011 - Quinta-feira**  
**Especial - Lei 9.099/95**

- (9) 15:00 2178341-63.2011.8.19.0021 Ameaça (Art. 147 - CP)  
Localização na Serventia : Ap 5ª Feira - 26/05/2011  
Vítima : ALBERT FERNANDES ALVES  
Autor do Fato : ROGÉRIO SANTOS  
Diligências Expedidas  
Citações e Intimações Realizadas  
23/05/2011 - Juntada de Mandado - Negativo
- (10) 15:15 0043661-68.2010.8.19.0021 Subtração de Incapazes (Art. 249 - CP);  
Ameaça (Art. 147 - Cp)  
Localização na Serventia : Ap 5ª Feira - 26/05/2011  
Vítima : MARIANA DO NASCIMENTO SOARES  
Vítima : ANA LUIZA DO NASCIMENTO LUZ  
Autor do Fato : GLAUCIO DE ASSIS LUZ  
Diligências Expedidas  
Citações e Intimações Realizadas  
23/05/2011 - Juntada de Mandado - Negativo
- (11) 15:30 0042775-16.2010.8.19.0021 Desacato (Art. 331 - CP)  
Localização na Serventia : PREPARAR AP 5ª FEIRA - 26/05/2011  
Autor do Fato : MARCOS VALERIO DA SILVA VALENÇA  
Diligências Expedidas  
Citações e Intimações Realizadas  
23/05/2011 - Juntada de Mandado - Positivo
- (12) 15:45 0047478-87.2010.8.19.0021 Vias de Fato (Art. 21 - DI 3.888/41 - Lcp)  
Localização na Serventia : Ap 5ª Feira - 26/05/2011  
Autor do Fato/ Vítima : MARIA DAS GRAÇAS DE JESUS  
Autor do Fato/ Vítima : THAYANE MARCOLINO DE OLIVEIRA  
Autor do Fato/ Vítima : WASHINGTON LUIZ DE OLIVEIRA  
Autor do Fato/ Vítima : MARIA DE LOURDES ROSA  
Diligências Expedidas  
Citações e Intimações Realizadas  
03/05/2011 - Juntada de Mandado - Negativo  
03/05/2011 - Juntada de Mandado - Positivo  
23/05/2011 - Juntada de Mandado - Positivo
- (13) 16:00 0041761-94.2010.8.19.0021 Injúria (Art. 140 - CP)  
Localização na Serventia : Ap 5ª Feira - 26/05/2011  
Vítima : ANTONIO EDINA DE SOUZA FELICIANO  
Autor do Fato : ANA PAULA CAVALCANTI DA PAZ  
Diligências Expedidas

## Anexo 5

### Pauta de audiências preliminares do Juizado “B”

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
Comarca de  
Cartório do 1º Juízo Criminal - Violência Dom. e Famulher  
Rua  
- RJ

Emissão: 30/05/2011

Pág: 1

#### Pauta de Audiências - 31/05/2011 - Terça-feira

##### Preliminar

( 1 )	13:00	0004524-78.2010.8.19.0036	Ameaça (Art. 147 - CP) Aud. Preta
		Localização na Serventia :	
		Autor do Fato :	LEANDRO DE ALMEIDA TENÓRIO
		Vítima :	LUNA CAMILA DA SILVA SANT ANNA
		Diligências Expedidas	
( 2 )	13:15	0003221-28.2010.8.19.0036	Ameaça (Art. 147 - CP) Aud. Preta
		Localização na Serventia :	
		Autor do Fato :	ROBERTO CARLOS IGNACIO DOS SANTOS
		Vítima :	LUCICLEIDE DE MESQUITA
		Diligências Expedidas	
( 3 )	13:30	0001894-49.2010.8.19.0036	Lesão Corporal Leve (Art. 129 - Cp) Aud. Preta
		Localização na Serventia :	
		Autor do Fato :	BRUNO
		Vítima :	VERONICA ELIAS DOS SANTOS FERNANDES
		Diligências Expedidas	
( 4 )	13:45	0000826-64.2010.8.19.0036	Lesão Corporal Decorrente de Violência Doméstica (Art. 129, § 9º e / Ou § 11 - Cp) Aud. Preta
		Localização na Serventia :	
		Vítima :	ANNE CAROLINE VIEIRA RABELLO
		Autor do Fato :	LUIZ FELIPE DE FARIAS MARINHO
		Diligências Expedidas	
		Citações e Intimações Realizadas	
		19/03/2010 - Jurada de Mandado - Positivo	
( 5 )	14:00	0010743-10.2010.8.19.0036	Lesão Corporal Decorrente de Violência Doméstica (Art. 129, § 9º e / Ou § 11 - Cp) Aud. Preta
		Localização na Serventia :	
		Autor do Fato :	ROBERT DOS SANTOS AIRES SILVA
		Vítima :	PRISCILA VAZ DA COSTA
		Diligências Expedidas	
( 6 )	14:15	0014176-16.2010.8.19.0036	Lesão Corporal Leve (Art. 129 - Cp) Aud. Preta
		Localização na Serventia :	
		Vítima :	DEBORA DOS SANTOS DE OLMEIRA
		Autor do Fato :	PAULA
		Diligências Expedidas	

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
 Comarca de  
 Cartório do 1º Je Criminal - Violência Dom. e Famulher  
 Rua  
 RJ

Emissão: 30/05/2011

Pág: 2

### Pauta de Audiências - 31/05/2011 - Terça-feira

#### Preliminar

- 
- (7) 14:30 0010489-80.2009.8.19.0036 Lesão Corporal Decorrente de Violência  
 (2009.036.010532-0) Doméstica (Art. 129, § 9º e / Ou § 11 - Cp)  
 Localização na Servente : Aud. Pronta  
 Autor do Fato : EMERSSON DE OLIVEIRA MONÇORES  
 Vitima : LIGIA FIGUEREDO SILVEIRA LOPES MONÇORES  
 Diligências Expedidas  
 Citações e Intimações Realizadas  
 27/10/2009 - Juntada de Mandado - Positivo
- (8) 14:45 0007893-17.2009.8.19.0036 Vias de Fato (Art. 21 - DI 3.688/1 - Lep), Injúria  
 (2009.036.007948-5)  
 Localização na Servente : Aud. Pronta  
 Autor do Fato : DILNEI FERREIRA DOS SANTOS  
 Vitima : CRISTIANE ARAUJO LEITE  
 Diligências Expedidas
- (9) 15:00 0004229-75.2009.8.19.0036 Lesão Corporal Decorrente de Violência  
 (2009.036.004266-8) Doméstica (Art. 129, § 9º e / Ou § 11 - Cp)  
 Localização na Servente : Aud. Pronta  
 Autor do Fato : MARCO ANTONIO SILVER ZACHARIAS  
 Vitima : BARBARA BARBOSA DOS SANTOS  
 Diligências Expedidas
- (10) 15:15 0006976-05.2009.8.19.0036 Ameaça (Art. 147 - CP)  
 (2009.036.007026-3)  
 Localização na Servente : Aud. Pronta  
 Autor do Fato : JAIR DE BARROS COSTA  
 Vitima : SUELY DA CONCEIÇÃO SOARES SILVA  
 Diligências Expedidas  
 Citações e Intimações Realizadas  
 13/07/2009 - Juntada de Mandado - Positivo  
 20/04/2010 - Juntada de Mandado - Positivo
- (11) 15:30 0012482-61.2009.8.19.0036 Lesão Corporal Decorrente de Violência  
 (2009.036.012539-2) Doméstica (Art. 129, § 9º e / Ou § 11 - Cp)  
 Localização na Servente : Aud. Pronta  
 Vitima : RENATA PEREIRA DA SILVA RODRIGUEZ  
 Autor do Fato : VALMIR DE OLIVEIRA JUNIOR  
 Diligências Expedidas  
 Citações e Intimações Realizadas  
 20/10/2009 - Juntada de Mandado - Positivo

RJ

### Pauta de Audiências - 31/05/2011 - Terça-feira

#### Preliminar

- 
- ( 12 ) 15:45 0028287-54.2009.8.19.0036 Ameaça (Art. 147 - CP)  
 Localização na Serventia : Aud. Preta  
 Autor do Fato : AMILTON JOSE RIBEIRO  
 Vítima : JOANA DARC SILVEIRO DA SILVA  
 Diligências Expedidas  
 Citações e Intimações Realizadas  
 08/04/2010 - Juntada de Mandado - Positivo
- ( 13 ) 16:00 0001955-70.2011.8.19.0036 Maus Tratos (Art. 136 - CP), 6ª  
 Localização na Serventia : Aud. Preta  
 Autor do Fato : LEANDRO DOS SANTOS ABREU  
 Vítima : PATRICK SOARES ESTEVES MONTEIRO LEMOS  
 Diligências Expedidas
- ( 14 ) 16:15 0025400-54.2010.8.19.0036 Violação de domicílio (Art. 150 - CP), 150, CP  
 Localização na Serventia : Aud. Preta  
 Autor do Fato : JORGE RICARDO DUARTE DE CAMPOS  
 Testemunha (Def.) : WAGNER CRUZ SILVA  
 Vítima : PATRICIA DUARTE DA SILVA  
 Diligências Expedidas
- ( 15 ) 16:15 0000731-07.2011.8.19.0036 Ameaça (Art. 147 - CP), 147, CP  
 Localização na Serventia : Aud. Preta  
 Autor do Fato : ANDERSON DA CURZ SILVA  
 Vítima : REGILMAR OLIVEIRA DO NASCIMENTO CHRISTE  
 Vítima : CRISTIANE DO NASCIMENTO NOGUEIRA MACEDO  
 Diligências Expedidas
- ( 16 ) 16:15 0003669-85.2011.8.19.0036 Lesão Corporal Leve (Art. 129 - Cp), 129, caput, CP  
 Localização na Serventia : Aud. Preta  
 Autor do Fato : CELIO MARTINS DE OLIVEIRA  
 Vítima : PAULO DOS SANTOS SILVESTRE
- ( 17 ) 16:30 0006961-29.2009.8.19.0036 Ameaça (Art. 147 - CP)  
 (2009.036.007011-1)  
 Localização na Serventia : Aud. Preta  
 Autor do Fato : CELSO VALDEMIRO DE JESUS  
 Vítima : RITA DE CASSIA QUINTÃO DE SOUZA  
 Diligências Expedidas

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro  
 Comarca de  
 Cartório do 1º Je Criminal - Violência Dom. e Fam.mulher  
 Rua  
 - RJ

Emissão: 30/05/2011

Pág. 4

### Pauta de Audiências - 31/05/2011 - Terça-feira

#### Preliminar

- 
- |              |                           |  |
|--------------|---------------------------|--|
| ( 18 ) 16:45 | 0003485-55.2010.8.19.0036 | Lesão Corporal Decorrente de Violência Doméstica (Art. 129, § 9º e / Ou § 11 - Cp)                           |
|              | Localização na Servente : | Aut. Pronta  |
|              | Autor do Fato :           | VANDER BARCELAR SANTOS   |
|              | Vítima :                  | VANESSA DOS SANTOS ANTONIO   |
|              | Diligências Expedidas     |  |
|              |                           |  |
| ( 13 ) 17:00 | 0001716-03.2010.8.19.0036 | Lesão Corporal Decorrente de Violência Doméstica (Art. 129, § 9º e / Ou § 11 - Cp) CIC Furto (Art. 155 - Cp) |
|              | Localização na Servente : | Aut. Pronta  |
|              | Autor do Fato :           | ANTONIO MARCOS DA SILVA FRANÇA   |
|              | Vítima :                  | ROBERTA DE SOUZA DOS SANTOS  |
|              | Diligências Expedidas     |  |
- 

Total de audiências: 10

**Anexo 6****Assentada contendo a oferta da transação penal – detalhe para a indicação do pseudo título da conciliadora**

---

ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO  
COMARCA DE \_ \_  
1 JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

AUDIÊNCIA PRELIMINAR

PROCESSO:0053683-35

AUTOR DO FATO :

PREVISÃO LEGAL: ART: 331-CP

Em 25 de Maio de 2011, na sala de Audiência deste Juízo. Presente a Conciliadora Dr. . . . . . , sob a instrução do MM. Juiz Dr. . . . . . , iniciou-se a audiência preliminar. Presente o ilustre membro do Ministério Público. Ao pregão responderam as partes. **Foi oferecida a proposta de transação penal referente ao pagamento de 03 (TRES) cestas básicas, para o autor, a ser entregue ao NAM, nesta Comarca nos dias 10/06/11, 10/07/11, e a última dia 10/08/11; a proposta foi aceita pelo autor do fato. Ficando ainda ciente o autor do fato que o não cumprimento do acordo importará no prosseguimento do feito. Dê-se vista a MP. Após, conclusos ao Dr. Juiz. Nada mais havendo, encerro o presente termo, que após lido e achado conforme, vai assinado.**

MINISTÉRIO PÚBLICO:

CONCILIADOR: ,

AUTOR DO FATO:

**Anexo 7**  
**Assentada Audiência Preliminar – Ausência das partes**

**ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
**COMARCA DE .....**

**I JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL**

**AUDIÊNCIA PRELIMINAR**

**PROCESSO:0055655-40**

**PREVISÃO LEGAL: ART .129-CP; ART: 129 CAPUT-CP**

Aos 25 dias de maio de 2011, na sala de Audiências deste Juízo. Presente a **Conciliadora** .....  
**DAB/RJ** ..... sob a instrução do  
**MM. Juiz Dr. ....** . **Ao pregão ausente as partes. Desta** forma, abra-se **vista ao Ministério Público**. Nada mais havendo encerrei o presente termo, que após lido e achado conforme, vai devidamente assinado.

**CONCILIADOR:**

## Anexo 8

## Assentada Audiência Preliminar – Ausência da vítima, resultando em designação de nova audiência.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
 Poder Judiciário  
 Tribunal de Justiça  
 Comarca de  
 Cartório do 1º Je Criminal - Violência Dom. e Fam. mulher

*Cópia*

Tel. \_\_\_\_\_

Processo : 0004166-79.2011.8.19.0036 Distribuído em: 22/03/2011

Classe/Assunto: Termo Circunstanciado - DIREITO PENAL

Autor do Fato: \_\_\_\_\_

Testemunha: \_\_\_\_\_

Testemunha: \_\_\_\_\_

Testemunha: \_\_\_\_\_

Vítima: \_\_\_\_\_

Registro de Ocorrência 057-01203/2011 07/03/2011 \* Delegacia Policial

Audiência : Preliminar

Data da Audiência : 01/06/2011

## ASSENTADA

Aos 01 dias do mês de junho de 2011, na Sala de Audiências deste Juízo, a hora \_\_\_\_\_ não respondeu ao pregão a vítima. Presente o autor do fato, acompanhado de seu patrono Dr. \_\_\_\_\_ OAB/RJ. Pelo MP foi dito que requer a designação de nova data e a intimação pessoal da vítima no endereço de fl. 04. **Fica designado o dia 24/08/2011, as 15:15 horas.** Nada mais havendo, encerro a presente.

\_\_\_\_\_  
 Conciliador

Promotor de Justiça: \_\_\_\_\_

Autor do Fato: \_\_\_\_\_

**Anexo 9**  
**Assentada Audiência Preliminar – Ausência da vítima, resultando em oferta de transação penal.**

ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO  
COMARCA DE

I JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

**AUDIÊNCIA PRELIMINAR**

PROCESSO nº: 042075-40.2010

VTIMA:

AUTOR DO FATO: \_\_\_\_\_ – RG: \_\_\_\_\_  
DETRAN – DATA DE NASCIMENTO: 19/09/1966

PREVISÃO LEGAL: ART.: 147 - CP

Aos 25 dias do mês MAIO de 2011, na sala de Audiências deste Juízo. Presente a *Conciliadora*, sob a instrução do *MM. Juiz Dr.*

..... Ao pregão respondeu O **AUTOR DO FATO**. Ausente a vítima, não constando dos autos prova de sua intimação. Pela autor foi dito que os fatos não se passaram conforme descrito no RO. Que ligou sim, para a srª \_\_\_\_\_ mas para cobrar um cheque (pré-datado para 30 dias) que retornou sem fundos, sendo o referido cheque dado em pagamento pela compra de cosméticos com sua filha \_\_\_\_\_, razão pela qual não aceita a transação penal oferecida pelo Ministério Público às 11. Fica aberto prazo 05 (cinco) para apresentação de rol de testemunhas. Vistas ao Ministério Público. Após conclusos ao MM Juiz. Nada mais havendo encerrei o presente termo, que após lido e achado conforme, vai devidamente assinado.

**CONCILIADOR:**

**AUTOR DO FATO:** \_\_\_\_\_

## Anexo 10

### Assentada Audiência Preliminar – representação da vítima.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

Estado do Rio de Janeiro  
Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça  
Comarca de  
Cartório do 1º Je Criminal - Violência Dom. e Fam.mulher  
Rua

RJ Tel.: (21) 3536-4800

Processo : 0025400-54.2010.8.19.0036 Distribuído em: 01/12/2010  
Classe/Assunto: Termo Circunstanciado - Violação de domicílio (Art. 150 - CP), 150, CP  
Autor do Fato:  
Testemunha: 1  
Vítima: 1  
Registro de Ocorrência: 057-05958/2010 08/11/2010 57ª Delegacia Policial  
Audiência : Preliminar  
Data da Audiência : 31/05/2011

#### ASSENTADA

Aos 31 dias do mês de maio de 2011, presente o Conciliador(a) designado(a), feito o pregão, aberta a audiência, respondeu o autor do fato. Presente também a vítima. Tentada a composição civil, a mesma não foi obtida, tendo a vítima insistido no propósito da representação. Pela vítima foi dito que não tem testemunhas do fato, pois apenas estavam presentes as partes desta audiência. Pelo Ministério Público foi requerida vista dos autos. Nada mais havendo, encerro a presente.

\_\_\_\_\_  
Conciliador

Promotor de Justiça:

Autor do Fato: JORGE RICARDO DUARTE DE CAMPOS

Vítima: PATRICIA DUARTE DA SILVA

## Anexo 11

### Assentada Audiência Preliminar – retratação da vítima



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

Estado do Rio de Janeiro  
Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça  
Comarca de  
Cartório do 1º Je Criminal - Violência Dom. e Fam. mulher  
Rua \_\_\_\_\_ CEP: \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ - RJ Tel: \_\_\_\_\_ e-mail: \_\_\_\_\_

Processo : 0020267-54.2009.8.19.0036 Distribuído em: 07/12/2009

Classe/Assunto: Termo Circunstanciado - Ameaça (Art. 147 - CP)

Autor do Fato:

Vítima:

Registro de Ocorrência 003403/1915/09 17/11/2009 DEAM- Nova Iguaçu - Delegacia de Atendimento à Mulher

Audiência : Preliminar

Data da Audiência : 31/05/2011

#### ASSENTADA

Aos 31 dias do mês de maio do ano de 2011, na Sala de Audiências deste Juizado, presente a MM. Juiz de Direito Dr. \_\_\_\_\_, o Conciliador designado e o representante do Ministério Público. Aberta a audiência, compareceram a vítima, ausente o autor do fato. Pela vítima foi dito que se RETRATA da representação ofertada. Pelo Ministério Público foi dito que entendia cabível a retratação na hipótese, na forma do recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que, em sede de Recursos Repetitivos, pacificou a questão, tendo a ação penal como pública condicionada à representação nos crimes do art. 129, §§º do Código Penal (REsp 1.097.042-DF, Rel. originário Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. para acórdão Min. Jorge Mussi, julgado em 24/2/2010). Pelo talho do exposto, ante a retratação da vítima, vem o Parquet promover o ARQUIVAMENTO DO FEITO. Pelo MM. Dr. Juiz foi proferida a seguinte DECISÃO: Acolhe integralmente as razões expostas pelo Ministério Público e determina o ARQUIVAMENTO do presente. Proceda-se as comunicações e anotações. Em seguida, dê-se baixa. Nada mais havendo, foi encerrada a audiência.

JUIZ DE DIREITO

Conciliador

Promotor de Justiça:

Vítima:

## Anexo 12

### Assentada Audiência Preliminar – rejeição da transação penal



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO

Estado do Rio de Janeiro  
Poder Judiciário  
Tribunal de Justiça  
Comarca de

Cartório do 1º Je Criminal - Violência Dom. e Fam.mulher  
Rua \_\_\_\_\_ CEP: \_\_\_\_\_  
nº \_\_\_\_\_

- RJ Tel: \_\_\_\_\_ e-mail: \_\_\_\_\_

Processo : 0000731-97.2011.8.19.0036 Distribuído em: 16/01/2011  
Classe/Assunto: Termo Circunstanciado - Ameaça (Art. 147 - CP), 147, CP  
Autor do Fato: \_\_\_\_\_  
Vítima: \_\_\_\_\_  
Vítima: \_\_\_\_\_  
Registro de Ocorrência: 057-06208/2010 22/11/2010 Delegacia Policial  
Audiência : Preliminar  
Data da Audiência : 31/05/2011

#### ASSENTADA

Aos 31 dias do mês de maio de 2011, presente o Conciliador designado, feito o pregão, aberta a audiência, respondeu o autor do fato, acompanhado por seu patrono Dr. F. \_\_\_\_\_ OAB/RJ \_\_\_\_\_. Presente também as vítimas. Tentada a composição civil, as vítimas propuseram a quantia de tres salários mínimos, que foi recusado pelo autor do fato e seu patrono, de quem informaram não haver interesse na transação penal. As vítimas insistiram no propósito da representação. Pela vítima foi dito que não tem outras testemunhas do fato, além das próprias vítimas. Pelo Ministério Público foi requerida vista dos autos. Nada mais havendo, encerro a presente.

\_\_\_\_\_  
Conciliador

Promotor de Justiça:

Advogado:

Autor do Fato:

Vítima: \_\_\_\_\_

Vítima: \_\_\_\_\_

**Anexo 13**  
**Assentada Audiência – aplicação da transação penal –**  
**Juizado “A”**

ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PODER JUDICIÁRIO  
COMARCA DE  
I JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

AUDIÊNCIA PRELIMINAR

PROCESSO:0053683-35

AUTOR DO FATOS :

**PREVISÃO LEGAL: ART: 331-CP**

*Em 25 de Maio de 2011, na sala de Audiência deste Juízo. Presente a Conciliadora Dr. [.....], sob a instrução do MM. Juiz Dr. [.....], iniciou-se a audiência preliminar. Presente o ilustre membro do Ministério Público. Ao pregão responderam as partes. **Foi oferecida a proposta de transação penal referente ao pagamento de 03 (TRES) cestas básicas, para o autor, a ser entregue ao NAM, nesta Comarca nos dias 10/06/11, 10/07/11, e a última dia 10/08/11; a proposta foi aceita pelo autor do fato. Ficando ainda ciente o autor do fato que o não cumprimento do acordo importará no prosseguimento do feito. Dê-se vista a MP. Após, conclusos ao Dr. Juiz. Nada mais havendo, encerro o presente termo, que após lido e achado conforme, vai assinado.***

MINISTÉRIO PÚBLICO:

CONCILIADOR:

AUTOR DO FATOS:

**Anexo 14**  
**Assentada Audiência Preliminar – aplicação da transação penal –**  
**Juizado “B”**



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
 PODER JUDICIÁRIO

Estado do Rio de Janeiro  
 Poder Judiciário  
 Tribunal de Justiça  
 Comarca de  
 Cartório do 1º Je Criminal - Violência Dom. e Fam. mulher  
 Rua

RJ Tel: e-mail:

Processo : 0003671-35.2011.8.19.0036 Distribuído em: 11/03/2011  
 Classe/Assunto: Termo Circunstanciado - Dirigir Veículo em Via Pública Sem Habilitação e Gerando Perigo de Dano (Art. 309 - Lei 9.503/97)  
 Autor do Fato:  
 Autor do Fato:  
 Testemunha:  
 Testemunha:  
 Testemunha:  
 Testemunha:  
 Registro de Ocorrência: 057-01225/2011 09/03/2011 Delegacia Policial  
 Audiência : Preliminar  
 Data da Audiência : 01/06/2011

**ASSENTADA**

Ao 01 dia do mês de junho do ano de 2011, na sala de Conciliação deste Juizado Especial Criminal, presentes os Conciliadores designados e o representante do Ministério Público. Aberta a Audiência, compareceu ) o(s) Autor(es) do Fato, funcionando como defensor dativo a Sra.

JAB/R.J. Foi proposta ao autor do fato, com fulcro no art. 78 da lei 9096/2000, como aplicação imediata de pena, a transação penal, nos seguintes termos: PENA DE MULTA, consistente em 30 (vinte) dias-multa, no valor unitário de um salário mínimo, que poderá ser satisfeita mediante PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA na forma de doação de R\$ 300,00 (trezentos reais), em três parcelas iguais de R \$ 100,00 (cem reais) em CESTAS-BÁSICAS ou BENS, com as seguintes datas de vencimento: 02/07/2011, 02/08/2011 e 02/09/2011, que deverá ser entregue em instituição a ser indicada pelo Serviço Social deste Juizado, devendo o autor do fato comparecer nesta data, na sala 138, para entrevista com a Assistente Social. O autor do fato ainda fica obrigado a juntar aos autos a cópia da nota fiscal e do recibo de entrega fornecido pela instituição. Ciente o(s) autor(es) de que o descumprimento desta transação poderá dar causa a propositura da ação penal. Pelo Autor do Fato foi aceita a proposta acima, o que se deu com a anuência do seu Advogado. Pelo Ministério Público foi requerido fique a homologação desta transação condicionada ao cumprimento da mesma. No tocante à autora do fato Amanda, reitera a PROMOÇÃO DE ARGUMENTO constante dos autos. Nada mais, encerro a presente, que após lido vai devidamente assinada.

**Conciliador**

Promotor de Justiça:

Defensor Dativo:

Autor do Fato:  
 Autor do Fato:


Pelo MM. Dr. Juiz foi proferido o seguinte DESPACHO: Nos termos da Promoção de fl. , em consonância com o Enunciado Criminal n.º 14, consolidado no IX Fórum Permanente de Coordenadores de Juizados Especiais, cumprida a Transação Penal, abra-se vista ao MP, voltando após, conclusos.

**JUIZ DE DIREITO**



**Anexo 16**  
**Assentada Audiência Preliminar "Especial" – aplicação da transação penal – Juizado "C"**

[Handwritten Signature]



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS DA COMARCA DE I**

1 Juizado Especial Criminal  
Processo nº : 2003.307.010026-0

ASSENTADA DE AUDIÊNCIA PRELIMINAR ESPECIAL

Mma. Dr. Juiz:

No dia 17 de março de 2011 às 10h30min, no Gabinete do Ministério Público, onde se achava presente o Promotor de Justiça - Dra. [redacted], presente também o Conciliador. Ao prego de estilo responderam os envolvidos no fato - Sr. [redacted], portador do RG nº [redacted], nascido em [redacted] IFF/RJ, e de [redacted] filho de [redacted] e da Sra. [redacted] 22/04/1982, natural do RJ, residente na Rua [redacted] RJ, telefone nº [redacted] portadora do RG nº [redacted] IFF/RJ, filha de [redacted] nascida em 29/11/1959, natural do RJ, residente na Rua [redacted] RJ, telefone nº [redacted] OAB/RJ nº [redacted] i, com escritório na Rua [redacted] e [redacted]. O suposto autor Fábio comprometeu-se a entregar todos os documentos necessários à Sra. [redacted] para que a mesma possa receber o seguro DPVAT. A Sra. [redacted] bem como o Sr. Fábio disseram não querer prosseguir com o feito. Requer o Ministério Público o ARQUIVAMENTO do feito com relação ao crime de lesões corporais culposas, sendo certo que propôs a transação penal quanto ao delito de direção sem habilitação, que foi aceita pelo suposto autor do fato, conforme termo que segue em anexo. Cientes os presentes. Nada mais havendo, foi encerrada a presente audiência.

Conciliador: [redacted]

Promotor de Justiça [redacted]

Suposto Autor do Fato: [redacted]

Suposta Vítima: [redacted]

**Anexo 17**  
**Cota do promotor de justiça contendo a transação penal (Juizado "A")**

Aos 16/11/2010, faço vista destes autos ao Ministério Público.

~~\_\_\_\_\_~~

M. Dr(a). Juiz(a),

1) O fato narrado no presente Termo Circunstanciado se subsume, em tese, à(s) infração(ões) prevista(s) no(s) artigo(s) 233, CP

2) Requer designação de Audiência Preliminar, Certidão do Cartório quanto à existência de outro(s) procedimento(s) em relação ao(s) autor(es) do fato e \_\_\_\_\_

3) Se presentes os requisitos legais, o MP desde já propõe a aplicação antecipada de pena, na forma do Art. 76 da Lei nº 9.099/95, consistente em \_\_\_\_\_

Pagamento de 102 cinco reais

\_\_\_\_\_ 11/11/2010

**Anexo 18**  
**Proposta de aplicação da transação penal**  
**Juizado “D”**



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA JUNTO AO JUIZADO DE  
 VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER E  
 ESPECIAL CRIMINAL DE**

Proc. nº:

Autor(es) do fato:

MM.Dr. Juiz,

Trata-se de Termo Circunstanciado lavrado pela autoridade policial, notificando a prática de infração de menor potencial ofensivo.

Configurando o delito em tela, consoante o disposto no art. 61 da Lei nº 9.099/95, requer o Ministério Público a designação de Audiência Preliminar, intimando-se o(s) autor(es) do fato, a fim de que se possa, sendo cabível, proceder a composição de danos civis.

Não obtida composição de danos ou não sendo cabível, atendendo ao disposto no art. 76 da Lei 9.099/95, e considerando assim recomendar a situação pessoal do(s) autor(es) do fato, vem este órgão, apresentar **PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL**, que consistirá em pena de prestação de serviços à comunidade, na forma do art. 43, inciso IV, do Código Penal, sendo tal prestação efetivada através do auxílio nas atividades de uma instituição assistencial situada nesta Comarca, a indicada pelo Cartório do JECRIM, durante **08 (oito) horas semanais, pelo período de 06 (SEIS) MESES**, em horário a ser acertado com a direção da entidade.

Consoante o disposto no art. 5º, inciso XLVI, da Carta Magna, a pena aplicada poderá ser substituída por prestação social alternativa consistente no fornecimento de **10(DEZ) cestas básicas, (PARA CADA AUTOR)**, cada uma no valor de R\$ 40,00 a uma das entidades assistenciais indicadas pelo Cartório do JECRIM.

**Esta proposta está condicionada ao prévio e voluntário cumprimento do acordado, bem como à comprovação de inexistência de antecedentes criminais do(s) autor(es) do fato. Sem o prévio e tempestivo cumprimento do acordado, o Ministério Público não manterá a proposta e oferecerá a competente DENÚNCIA. A presente proposta somente terá validade após lida e assinada pelo(s) autor(es) do fato.**

**OFERECIDA ESTA, O PARQUET ESCLARECE QUE SUA HOMOLOGAÇÃO ESTÁ CONDICIONADA AO SEU INTEGRAL CUMPRIMENTO, BEM COMO A JUNTADA DA FAC DO(S) AUTOR(ES) DO FATO, NA QUAL SEJA CONSTATADO INEXISTIREM ÔBICES LEGAIS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

Requeiro, outrossim, a juntada aos autos dos seguintes documentos imprescindíveis à realização da Audiência Preliminar e à homologação da Transação Penal:

- ( ) AECD ou BAM da(s) vítima(s);
- ( ) Certidões Cartorárias, referentes aos antecedentes do(s) autor(es) na Comarca;
- ( ) Folha de Antecedentes Criminais do(s) autor(es) do fato – **FAC**.

Petrópolis, 14 de junho de 2011.

Promotor de Justiça

Ciente,

Aceito os termos da proposta:

**Anexo 19**  
**Assentada de audiência preliminar**  
**Ausência das partes em face da ausência de intimação**



ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
 PODER JUDICIÁRIO

Estado do Rio de Janeiro  
 Poder Judiciário  
 Tribunal de Justiça  
 Comarca de  
 Cartório do 1º Je Criminal - Violência Dom. e Fam.mulher  
 Rua F

RJ Tel.: ..... e-mail:

Processo : 0004229-75.2009.8.19.0036 (2009.036.004266-8) Distribuído em: 18/03/2009  
 Classe/Assunto: Ação Penal - Procedimento Ordinário - Lesão Corporal Decorrente de Violência Doméstica (Art. 129, § 9º e / Ou § 11 - Cp)  
 Autor do Fato:  
 Vítima:  
 Registro de Ocorrência 000777/1915/09 11/03/2009 DEAM- - Delegacia de Atendimento à Mulher  
 Audiência : Preliminar  
 Data da Audiência : 31/05/2011

**ASSENTADA**

Aos 31 dias do mês de maio de 2011, na Sala de Audiências deste Juízo, à hora marcada, não responderam ao pregão o autor do fato e a vítima, que não foram intimados. Por determinação verbal requereu o MP a marcação de nova audiência preliminar com a respectiva intimação pessoal do autor do fato e da vítima. Nada mais havendo, encerro a presente.

.....  
**Conciliador**

## Anexo 20

### Defesa Técnica padronizada

DEFENSORIA PÚBLICA GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Procedimento nº 0053708-42.2020.8.10.0004

**A DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO opõe-se à eventual proposta de transação penal, postulando abertura de vista se:**

a) o crime for de ação penal de iniciativa privada, e não foi ofertada queixa-crime, lembrando que os crimes descritos nos arts. 168 e 345 do CP também só se processam mediante queixa;

b) o crime é de ação penal pública **CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO** e a vítima não se faz presente;

c) se houve crimes **RECÍPROCOS** de ação penal pública condicionada a representação, porquanto as renúncias recíprocas são infinitamente mais vantajosas do que a transação penal, eis que evita a incidência do art. 76, §2º, II da Lei nº 9099/95;

d) se o crime for de lesão corporal culposa de trânsito e a vítima **RENUNCIOU** ao direito de representação, **EXCETO se o único lesionado foi o próprio condutor do veículo não habilitado (hipótese em que não há resistência à transação penal)**, pois do contrário o fato principal – lesão corporal circunstanciada pela ausência de habilitação – resta **EXTINTO**, não subsistindo o crime inserto no art. 309 do CTB;

e) se o delito for descrito no art. 309 do CTB, mas o RO não noticiar qualquer manobra de perigo (o que **NÃO** inclui guiar sem capacete ou com terceiro na garupa) ou acidente.

Outrossim, requer que na assentada reste consignada a data de nascimento do AF, observando-se o art. 115 do CP – se visualizada a ocorrência de prescrição, igualmente peço abertura de vista.

N. Termos,

E. Deferimento.

13 de maio de 2024.

DEFENSOR PÚBLICO  
MAT.:

**Anexo 21**  
**Formulário contendo artigos da “Cesta Básica”.**

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
CENTRAL DE PENAS E MEDIDAS ALTERNATIVAS DE

INFORMAÇÃO

*PROC.* \_\_\_\_\_ *Data:* \_\_\_\_\_

Informamos que em cumprimento à pena/medida recebida, Sr.(a).

RG: \_\_\_\_\_ Órgão \_\_\_\_\_ endereço: \_\_\_\_\_

tel \_\_\_\_\_

deverá proceder a entrega de \_\_\_\_\_ ( \_\_\_\_\_ ) cesta(s) básica(s)  
destinada(s) à Instituição: \_\_\_\_\_

situada à: \_\_\_\_\_

telefone: \_\_\_\_\_ horário de atendimento: \_\_\_\_\_

nas seguintes datas: \_\_\_\_\_

**ITENS DA CESTA BÁSICA**

1 lata de NESCAU ( 400g )	1 lata (350g) de MASSA de TOMATE
1 lata de NESTON ou MUCILON ( 400 gramas )	1 quilo de FUBA
1 lata de FARINHA LACTEA ( 400 gramas )	1 quilo de FARINHA de TRIGO
3 latas de LEITE em pó INTEGRAL INSTANTÂNEO ( 400 gramas )	1 quilo de FARINHA de MESA
Melo quilo de MAIZENA ou CREMOGEMA	1 lata ( 600 gramas ) de GOIABADA
2 garrafas DE ÓLEO de SOJA	1 lata ( 250 gramas ) de SARDINHA
3 quilos de FEIJÃO PRETO - Tipo 1	1 quilo de SAL
3 quilos de AÇÚCAR REFINADO	1 quilo de MACARRÃO
5 quilos ( pacotes de 1 kg ) de ARROZ AGULHINHA Tipo 1	5 pacotes de BISCOITOS : 2 recheados 2 maisena e 1 cream cracker
Melo quilo de CAFÉ	*****

Obs: Deverá ser apresentada à Instituição a nota fiscal ou cupom de caixa,  
referente aos itens acima citados.

\_\_\_\_\_  
BENEFICIÁRIO

**DISSERTAÇÃO APRESENTADA AO MESTRADO EM DIREITO DA UNIVERSIDADE GAMA FILHO, NO RIO DE JANEIRO, E APROVADA PELA COMISSÃO EXAMINADORA FORMADA PELOS SEGUINTE PROFESSORES:**

PROF. DR. ROBERTO KANT DE LIMA

*UNIVERSIDADE GAMA FILHO – UGF*

*(ORIENTADOR)*

PROF<sup>a</sup>. DR<sup>a</sup>. REGINA LÚCIA TEIXEIRA MENDES

UNIVERSIDADE GAMA FILHO – UGF

PROF<sup>a</sup>. MARIA STELLA AMORIM

UNIVERSIDADE GAMA FILHO – UGF

PROF. DR. MARCO AURÉLIO GONÇALVES FERREIRA

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PETRÓPOLIS - UCP

Rio de Janeiro, 29 de junho de 2012.