

QUEM TEM MEDO DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO? Construindo a verdade jurídica a partir de ameaças e constrangimentos¹

Evelyn Rayssa Higinio Cosme

(Graduanda em Segurança Pública e Social do Instituto de Segurança Pública da UFF
Pesquisadora do Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de
Conflitos – InEAC/UFF)
evelynhiginio@hotmail.com

Aldaci Morais de Souza

(Graduanda em Segurança Pública e Social do Instituto de Segurança Pública da UFF
Pesquisadora do Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de
Conflitos – InEAC/UFF)
aldacimorais@id.uff.br

Vera Ribeiro de Almeida dos Santos Faria

(Doutoranda do Programa de Pós-graduação em Sociologia e Direito
da Universidade Federal Fluminense – PPGSD/UFF
Pesquisadora do Instituto de Estudos Comparados em Administração Institucional de
Conflitos – InEAC/UFF)
veradoutoradouff@gmail.com

RESUMO

Este artigo propõe-se a examinar e discutir - a partir de uma pesquisa exploratória mais ampla, que emprega a descrição etnográfica, entre outros métodos de pesquisa -, a forma como a verdade jurídica é instrumentalizada em um modelo de justiça criminal, cuja proposta seria a de produzir a administração institucional dos conflitos sociais por meio do consenso entre os envolvidos. A finalidade deste exame é, enfatizando os discursos dos atores que atuam nesses ambientes, buscar perceber os efeitos dessa forma de produção da verdade e compará-la à outra inserida em uma cultura jurídica que, assim como a brasileira, também segue a tradição da *civil law*. Os dados inicialmente levantados indicam que o nosso modelo está sujeito a constrangimentos e ameaças que distanciam a verdade processual penal da realidade. Vale dizer, nesse modelo, a construção consensual da verdade cede passo à produção de verdades elaboradas prévia e unilateralmente e o processo judicial funciona como um instrumento de ameaça aos direitos dos cidadãos, gerando efeitos diversos daqueles que a Constituição de 1988 prescreve, especialmente no que se refere ao tratamento isonômico e democrático.

PALAVRAS-CHAVE:

Juizados Especiais Criminais; verdade jurídica; pesquisa empírica; processo penal democrático.

¹ V ENADIR, Grupo de Trabalho 4 - Processo, construção da verdade jurídica e decisão judicial.

1- CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA

Este artigo pretende examinar e discutir a forma como a verdade jurídica é instrumentalizada em um modelo de justiça criminal, cuja proposta seria a de produzir a administração dos conflitos sociais por meio do consenso entre os envolvidos, qual seja: os Juizados Especiais Estaduais Criminais.

A escolha dos juizados pesquisados foi determinada pela conveniência das pesquisadoras, dada a proximidade com suas residências e a instituição de ensino e pesquisa com a qual estão vinculadas. Além disso, complementam o recorte espacial da observação iniciada em 2010, que incidiu sobre outras regiões do Estado do Rio de Janeiro (ALMEIDA, 2014). Sendo assim, as observações aqui descritas se referem às inserções no 1º Juizado Especial Criminal (JECRIM) de Niterói - sediado no prédio do Fórum Desembargador Enéas Marzano, na Avenida Amaral Peixoto s/n, 9º andar, no Centro desta cidade - e no 8º Juizado Especial Criminal (JECRIM) do Rio de Janeiro - localizado no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na Avenida Erasmo Braga, 115, Bloco 2, 5º andar, sala 508, também no Centro desta cidade. Foram observadas as práticas e os discursos dos operadores do direito e das partes que frequentaram esses órgãos durante o ano de 2016 e o primeiro semestre de 2017.

Utilizamos nesta pesquisa empírica, especialmente, os métodos qualitativos de inspiração etnográfica, buscando uma descrição densa (GEERTZ, 2008, pp. 4-5) das práticas e significados empregados nas audiências de conciliação nos juizados visitados. Procuramos, inicialmente, analisar as representações vigentes sobre a construção da *verdade jurídica*, com base nos discursos da doutrina jurídica² e da lei para, em seguida, confrontá-los com a observação das práticas cotidianas nestes Juizados, permitindo com isso, exercitar a peculiaridade das atualizações que esta categoria encontra no sistema e nas práticas processuais brasileiras.

E mais, face à dinâmica dos rituais observados nos juizados, o exame das práticas dos operadores jurídicos se concentrou apenas nas audiências preliminares, também denominadas de audiências de conciliação, já que, segundo dispositivo legal (artigos 72 e 73, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995), estes atos privilegiam a realização do consenso em dois momentos: na composição civil - acordo entre as partes que, em geral, resulta em uma reparação pecuniária ou moral, assumida por quem figura como autor da infração penal - e na aplicação da transação penal, que ocorre logo após a verificação da impossibilidade de consenso entre os envolvidos. Tanto a composição civil quanto a aplicação da transação penal ocasionam a extinção do feito, na maioria dos casos. Vale dizer,

² De acordo com Teixeira Mendes (2011, p. 14), a doutrina jurídica, ou dogmática jurídica, 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. No mesmo sentido, e como lembra Geertz (2006, p. 40), o saber jurídico não é científico, é dogmático.

para muitos jurisdicionados esta fase inicial é o único momento de contato com o Judiciário (conforme AMORIM *et all*, 2003), daí também a importância deste exame.

Este exame consistiu na participação das autoras como ouvintes nessas audiências. A rotina, as falas e os gestos praticados pelas partes foram registrados em cadernos de campo, que serviram de apoio complementar à técnica da gravação de vozes. Destes recursos foram retiradas as observações consideradas importantes para ilustrar como a verdade jurídica - que poderia ensejar uma forma democrática e inovadora de administração dos conflitos sociais - foi, de fato, operacionalizada. Além disso, conjugamos a estes dados, os obtidos em entrevistas abertas junto aos operadores do direito que atuaram nos juizados observados e a alguns jurisdicionados que procuraram aquele serviço, o que serviu de exercício comparativo complementar e significativo. Essas entrevistas foram realizadas em tom coloquial e sem qualquer formalidade burocrática e sua gravação, por meio eletrônico, decorreu da prévia autorização dos atores entrevistados e aconteceram durante ou logo após o término desses atos de conciliação. Algumas falas reproduzidas neste artigo estão identificadas por siglas seguidas de numeração, de tal forma que “SAF” corresponde à suposto autor do fato; “JL”, juiz leigo e “C”, conciliador.

Trata-se, portanto, de um estudo no qual os discursos e as práticas judiciárias são tomadas como um objeto de exame e observação. Nele, o direito é adotado como uma construção social, precária e consensual e as representações constituem “um conjunto pragmaticamente organizado de artifícios sociais para promover certos interesses e gerenciar conflitos de poder”, promovendo uma sensibilidade jurídica (GEERTZ, 2000, pp. 328-329; 323). Conjuga-se a essa orientação, 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 (BOURDIEU, 2006, pp. 209-255).

Em nosso sistema judicial a construção da verdade jurídica ocorre no processo e por meio do processo judicial. Ao examinarmos o processo judicial como objeto de estudo, podemos identifica-lo como uma representação dos fatos a que se refere. Logo, corresponde a uma forma específica de representar a realidade, não daquilo que efetivamente aconteceu, mas sim, do que aconteceu “aos olhos do direito” (GEERTZ, 1998, p. 259). Desta forma, consideramos as práticas judiciárias que formalizam o processo penal como formas de saber e de relações entre os atores desse campo e a verdade. Também entendemos que os discursos dos operadores jurídicos constituem a forma mais expressiva de como a verdade é construída pelos atores desse campo (FOUCAULT, 2002, p. 11).

A categoria *prova* é um elemento central na construção da verdade jurídica processual nos sistemas jurídicos ocidentais contemporâneos (adeptos da *civil law* ou da *comom law*), uma vez que constitui instrumento por meio do qual as partes envolvidas em um litígio vão apoiar seus argumentos e teses para obterem sua pretensão processual. Por isso é comum no campo jurídico brasileiro, em

matéria processual, dizer-se que a prova constitui “a própria alma do processo” ou “a luz, que vem esclarecer a dúvida” a respeito dos direitos e interesses disputados pelas partes (SILVA, 1982, p.491)³. A prova é um instituto relevante porque o nosso sistema jurídico atua segundo a confiança de que por meio do processo judicial penal se obtém a reconstituição dos fatos, tal como ocorreu no passado ou no máximo possível de aproximação com este.

No âmbito do processo penal brasileiro e de outros sistemas jurídicos, existe a necessidade de constituição de prova preliminar, na medida em que qualquer infração penal exige, para a propositura da ação penal, a existência de *justa causa*, que é a indicação da provável autoria do delito e de sua materialidade. Assim, a regra predominante entre nós é a de que a investigação preliminar, que está a cargo do Estado, tem como finalidade possibilitar a propositura da ação penal pelo órgão de acusação (o Ministério Público) que, por ter a exclusividade dessa função, tem o dever de propô-la (conforme artigo 129, inciso, I, da Constituição da República de 1988).

Uma das celeumas produzidas pelo campo jurídico refere-se ao momento em que se torna aceitável a realização da prova. Assim, para a maioria das infrações penais apreciadas pelo Judiciário, prevalece a noção segundo a qual a prova somente pode ser realizada na fase judicial, quando já existe uma acusação formalmente promovida, em virtude do acolhimento judicial da denúncia formulada pelo órgão de acusação (CAPEZ, 2017). Sendo assim, os atos promovidos na investigação preliminar - que antecedem a instauração do processo judicial (e acusação formal) -, resultariam apenas em *indícios* ou *evidências*, embora recebam *status* de provas, já que consideradas pelo campo jurídico brasileiro como pré-requisito tanto para a condenação quanto para a absolvição do acusado.

É preciso ressaltar que, diante da dinâmica e do rito dos Juizados Especiais Criminais brasileiros, a prova - no sentido estritamente doutrinário - sequer pode ser realizada na fase inicial do procedimento, pois ainda não existe uma acusação formalmente produzida, o que só seria possível se o suposto autor do fato criminoso não aceitar a transação penal que lhe for “oferecida”.

E mais, na maioria dos casos apreciados pelos Juizados Especiais Criminais, essa fase preliminar é realizada por meio de um registro policial, denominado Termo Circunstanciado. Em outros lugares já foi dito que esses Termos Circunstanciados são elaborados por policiais civis, através de uma descrição sucinta dos fatos e a tipificação da infração penal praticada, a partir da fala da vítima, que procura as delegacias policiais, o que confere a este registro uma potencialidade quanto à presunção de culpa do suposto autor do fato (ALMEIDA 2014). São, portanto, documentos que classificam as práticas e os cidadãos, muito embora o modo como é promovida esta classificação seja totalmente assistemático, o que concede a estes profissionais um espaço amplo de liberdade na

³ Ressaltamos, no entanto, a observação feita por Figueira (2007, pp. 23-24), de que para o campo jurídico brasileiro não existe estabilidade semântica para a categoria *prova*, que tanto pode significar *indícios*, *evidências* e *provas*, já que ora é utilizada como sinônimo da atividade probatória; ora como resultado da prova ou como meio de prova. O autor lembra ainda, que para o campo jurídico, a atividade de produzir provas significa “elaborar discursos que tenham aptidão para formar a convicção – ou o convencimento – das autoridades interpretativas e das autoridades enunciativas (da verdade jurídica)”.

interpretação das leis e dos fatos criminosos. As possibilidades daí advindas são inúmeras e variáveis, como já foi visto em outra pesquisa. Sendo, produzidos por agentes do Estado (representantes da polícia judiciária), estes atos gozam do efeito denominado *fé pública* - crédito que se deve dar a documentos elaborados por autoridades públicas ou serventuários da justiça, em virtude da função ou ofício exercido -, o que já pressupõe seu caráter excessivamente probatório. Dessa forma, a desconstituição dessa “prova” torna-se um pesado ônus para a defesa, revelando a maneira bastante peculiar de produção da verdade nesses ambientes.

Por isso, em relação à construção da prova, chama a atenção outros sistemas jurídicos onde a lógica de sua produção está pautada no consenso entre as partes. Assim, em relação à *common law*, merece destaque a pesquisa de Ferreira (2009, pp.91-92), que neste sentido comparou, por contraste, os sistemas anglo-americano e brasileiro. Segundo este autor, no sistema estrangeiro examinado, as partes consensualizam o que deve ou não deve ser considerado como prova (*evidence or proof*) e se tais dados poderão ou não integrar o procedimento. 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, denominadas regras de exclusão, ou *exclusionary rules* (*Federal rules of evidence* nos EUA e *Evidence act* no Canadá).

Até mesmo em sistemas jurídicos que seguem a *civil law*, a exemplo do francês, há contrapontos importantes em relação ao nosso. Nesse sentido, Barros Geraldo (2013, pp. 652-655), ao examinar as interações entre juristas e jurisdicionados na justiça de aproximação (assim considerada a que julga causas cíveis com valor até, no máximo, quatro mil euros e as criminais que versam sobre infrações consideradas de menor potencial ofensivo), indica que a forma pública e transparente pela qual se estruturam institucionalmente as audiências judiciais na França, permite tanto ao pesquisador quanto ao jurisdicionado apreender (e aprender) o sentido das regras jurídicas no contexto em que elas são aplicadas, já que ali é utilizada uma linguagem comum/familiar aos jurisdicionados, considerada imprescindível para a interação entre jurisdicionado e operadores do direito. As explicações que estes recebem sobre os eventos jurídicos, bem como as observações dos fatos ocorridos e das situações na audiência são também caracterizados como fontes de aprendizado do rito e do saber técnico jurídico. Segundo este autor, isso permite que os consensos sobre os sentidos sejam sempre contextuais, precários e sirvam para finalidades determinadas.

Não se trata de defender qual a melhor ou a mais eficaz forma de construção da verdade jurídica, mas sim pontuar que há diferentes modelos de sua produção nos diversos sistemas jurídicos, e, conseqüentemente, observar que há também distintas sensibilidades acerca do sentido de justiça nessas tradições (GEERZ, 2002, p. 325)⁴.

⁴ De acordo com o autor, as sensibilidades jurídicas traduzem significados e sentidos de justiça e de Direito específicos, particulares, conforme cada cultura, variando conforme o saber local. Essas sensibilidades variam em graus de definição e poder que exercem sobre os processos sociais (GEERTZ, *ibidem*).

Quando elaborada, a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 foi caracterizada como um dos maiores avanços da legislação brasileira devido à sua proposta despenalizadora (GRINOVER, 1997) e por introduzir importantes mudanças na política criminal brasileira, como a aplicação de penas não privativas de liberdade aos delitos definidos como “de menor potencial ofensivo”, assim considerados aqueles a que a lei penal comina pena não superior a 2 anos. Havia no cenário internacional a tendência de informalização do Poder Judiciário, à busca de alternativas de controle mais eficazes e menos onerosos e a constatação da ineficácia da repressão sistemática para a solução de alguns conflitos sociais inseridos em sociedades complexas. Por outro lado, também se percebeu que esses delitos considerados “menores” constituíam uma parcela elevada de demandas que afogavam o Poder Judiciário (AZEVEDO, 2000).

Apesar do aparente caráter democrático dos procedimentos seguidos nessas Cortes nossa pesquisa de campo vem ressaltando desde 2010, os inúmeros constrangimentos impostos aos jurisdicionados, desde sua chegada a esses órgãos. Todavia, é nas audiências de conciliação que se concentram e se explicitam os mais diferentes modos de afastar dos jurisdicionados o direito a um processo justo e democrático. Daí porque entendemos oportuno atualizar o debate acerca de um consenso operacionalizado nesses ambientes. Tentamos verificar quais efeitos essa forma de construção da verdade produz à percepção do processo penal brasileiro e, conseqüentemente, da atividade jurisdicional?

Este estudo se justifica pela importância que tais Juizados Especiais Criminais Estaduais ganharam desde sua criação e especialmente por serem orientados pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação entre as partes (conforme artigos 1º e 2º da Lei nº 9.099/95)⁵.

2 - O CAMPO, SEUS RITOS E SEUS ATOS.

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.⁶ De acordo com esta norma, integram o

⁵ Estes órgãos se destacam, dentro da estrutura organizacional do Poder Judiciário local, devido à crescente demanda de seus serviços. Em levantamento estatístico realizado durante a Inspeção no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro pela Corregedoria do Conselho Nacional de Justiça, em 2012, somente no Juizado do Rio de Janeiro (7º Juizado Especial Criminal), foram recebidos, por mês, cerca de 12.170 processos e desse total foram proferidas, em média, 1.200 decisões e 870 sentenças judiciais (BRASIL, 2012).

⁶ O Código de Organização Judiciária do Rio de Janeiro - 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. De acordo com o artigo 2º desse Código, “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

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). Há ainda as Turmas Recursais, competentes para o julgamento dos recursos que combatem as decisões proferidas pelos juizados, além de outras ações e recursos a que a lei definir. Mesmo funcionando como órgão revisor das decisões dos Juizados Especiais, dentro da estrutura organizacional da justiça essas Turmas Recursais não são hierarquicamente superiores aos juizados.

Ainda de acordo com esta lei de organização judiciária, 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, do juiz leigo 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,⁷ pertencente aos quadros funcionais da Defensoria Pública e os conciliadores, que são bacharéis ou estudantes do curso de graduação em Direito, das universidades públicas e privadas, atuando como voluntários, ou seja, não são servidores públicos. Enquanto juiz de direito, promotor de justiça e defensor público atuam em decorrência da aprovação em concurso público, os conciliadores podem ingressar nos juizados sem qualquer formalidade ou exigência específica para o desempenho de suas funções⁸. 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 (MENDES, 2011, entre outros).

O caminho (ou rito) que o procedimento criminal segue nos juizados pode ser dividido em duas fases distintas, como afirmam a doutrina e a própria lei especial: a primeira ocorre a partir da apresentação do registro do conflito, que tanto pode ser oriundo das delegacias policiais, através dos

Juizados Especiais e suas Turmas Recursais.” E mais, 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 (BRASIL, 2015).

⁷ 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 (BRASIL, 2017).

⁸ 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. Vale ressaltar que a função de conciliar não é remunerada, nem existe regulamentação dessa profissão prevista na legislação brasileira. Durante a pesquisa notamos que o fator que incentiva esses voluntários é a expectativa de obterem uma declaração comprovando essa prática, após dois anos de seu exercício, o que constitui um dos títulos exigidos em concursos públicos para o ingresso nas carreiras jurídicas. Registramos também a expectativa de uma futura regularização e consequente remuneração da profissão em todos os discursos dos conciliadores

termos circunstanciados ali elaborados, quanto o proveniente do protocolo do pedido da vítima, através de petição do seu advogado ou da lavratura de um termo nos próprios juizados. Após o recebimento deste registro é marcada a data e horário para a realização de audiência denominada de preliminar (ou de conciliação) e esta será conduzida por um juiz leigo e/ou conciliadores, cuja finalidade é a composição civil (o acordo) entre as partes. Obtida a conciliação entre as partes, o procedimento é arquivado, extinguindo-se a punibilidade do autor do fato. Não sendo obtida a conciliação, e para os casos em que a apuração do fato criminoso depende da manifestação da vítima (representação), esta decide quanto ao prosseguimento do feito. Quando a vítima nega o interesse em continuar com o procedimento, elabora-se para este ato um termo denominado de “retratação da vítima”, que também extingue o feito e a punibilidade do autor do fato. Quando, ao contrário, não é obtida a conciliação entre as partes e a vítima manifesta o interesse em dar prosseguimento ao feito, o promotor de justiça oferece a transação penal ao autor do fato criminoso, nas hipóteses que a lei determina.

A transação penal constitui ato processual cujo objetivo é a proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (conforme artigo 72), oferecida pelo Ministério Público, representado por um promotor de justiça. Aceita a transação penal pelo autor do fato, o juiz pode homologá-la ou não. Acolhendo a transação, o juiz elabora a sentença homologatória da transação e, após o cumprimento da penalidade aplicada ao jurisdicionado, é decretada a extinção do feito e a punibilidade do autor do fato. Em outras palavras, o acolhimento da transação penal encerra o procedimento já nesta primeira fase e impossibilita a instauração do processo criminal. É importante frisar que a orientação no sentido de que a transação penal impede a instauração do processo criminal é encontrada, inclusive, em material publicitário dos Tribunais de Justiça estaduais, divulgado à população e denominado *Cartilha dos Juizados Especiais Criminais* (BRASIL, 2009, pp.10-11).

Sendo assim, somente haverá a possibilidade de desenvolvimento da segunda fase do procedimento se o autor do fato não acolher a transação penal, pois a consequência de tal recusa é o oferecimento da denúncia pelo promotor de justiça (para os crimes de ação penal pública), ou a queixa da vítima (nos crimes de ação penal privada). Acolhida a peça acusatória (denúncia ou a queixa) pelo juiz, inicia-se essa segunda fase, que, segundo a doutrina majoritária, inaugura a acusação propriamente dita e o processo criminal. Esta fase se desenvolve através da produção de atos probatórios e do emprego de técnicas e discursos da defesa e da acusação, bem como a realização de audiência conduzida pelo juiz (denominada de audiência de instrução e julgamento), onde mais uma vez é reiterada a proposta de transação penal, culminando com a decisão judicial. Sendo esta decisão condenatória e não havendo recurso combatendo-a, após o cumprimento da penalidade nela estabelecida, ocorre a extinção do processo e da punibilidade do autor do fato.

A estrutura física dos ambientes que comportam os juizados é idêntica em todos os juizados. Os corredores que dão acesso a esses espaços são ocupados com cadeiras de ferro ou bancos de madeira para o público utilizar enquanto aguarda o atendimento. Próximo à porta de entrada das salas

de audiência, geralmente existe um mural de madeira, preso à parede, no qual são fixados os avisos das audiências (as pautas do dia). Essa atmosfera impessoal e rígida é também contribuída pelo som do chamado das partes para as audiências (pregão), na maioria das vezes, realizado por profissionais do cartório do Juizado (auxiliares da Justiça). Esta chamada é repetida três vezes em som alto que faz ecoar pelo extenso corredor o nome completo dos envolvidos no processo a ser examinado. Após essa convocação e quando estão presentes, as partes são orientadas por esses profissionais a ingressarem em uma sala (que em alguns locais constitui uma sala de espera e, em outros, a própria sala de audiências).

Em um dos juizados encontramos imagens religiosas, representadas por dois quadros presos em suas paredes, o que sugeriu a orientação religiosa ali seguida e a ideia acerca do posicionamento institucional do órgão judicial em relação à produção da verdade, afastando, desta forma, o caráter laico do Estado brasileiro, garantido constitucionalmente⁹. A ausência de símbolos de outras matrizes religiosas também nos remete a ideia de que se trata de mais uma estratégia do sistema classificatório e seletivo presente nos espaços públicos. A carência de uma representação universalista e de tratamento igual e uniforme, abraçando os diferentes sistemas religiosos existentes no país, impede o reconhecimento amplo a todas as orientações religiosas. Esta seleção reflete o acesso particularizado e desigual de determinadas religiões ao espaço público, o que transmite a ideia de que apenas um sistema religioso é legítimo, daí porque seus símbolos estão ali expostos (MIRANDA, 2009, p. 130).

Como verificado em outros juizados, as salas de audiência possuem espaços físicos extremamente reduzidos (no máximo, 10 m²) e a disposição dos móveis ocupam quase todo o ambiente. Em Niterói, por exemplo, este espaço é ocupado por uma mesa utilizada por dois conciliadores, que compartilham um único computador, conectado à rede interna do fórum e a uma impressora. Esses equipamentos são apoiados sobre essa mesa, que também abriga um aparelho de telefone convencional. Outra mesa é conectada à dos conciliadores, formando o desenho que lembra a letra “T”, e destinada às partes e seus advogados, de forma que ocupem assentos em lados opostos da mesma mesa. Uma única cadeira, colocada no canto da sala e deslocada das mesas, é reservada a quem deseja assistir ao ato.

Assim, em que pese o caráter público dessas audiências (artigos 5º, inciso LX e 37, da Constituição da República de 1988 e artigo 12, da Lei nº 9.099/95), a participação de outras pessoas é constrangida em razão desse diminuto espaço físico. A consequência direta dessa restrição é a baixa fiscalização dos cidadãos, mas também a impossibilidade de acesso universal às práticas e linguagens constitutivas desses ambientes, o que inviabiliza qualquer internalização acerca do caráter isonômico e democrático que, porventura, o processo penal poderia adquirir nessas cortes judiciais. E mais, a publicização dos atos é um exercício essencial para a efetividade da cidadania, na medida em que

⁹ Um dos quadros reproduz a imagem do Sagrado Coração de Jesus e o outro, a imagem de São Francisco de Assis, contendo a oração religiosa que lhe é atribuída (Disponível em <https://www.bahai.org.br/oracoes/oracao-de-sao-francisco-de-assis>).

permite a participação dos cidadãos e a familiaridade com direitos e obrigações, tanto os relativos à própria cidadania (interesses individuais), quanto os que atingem os interesses coletivos e beneficiam toda a sociedade.

Esta observação é pertinente porque no modelo de justiça de proximidade francês - ao qual nos referimos como contraponto ao nosso -, a participação do público é incentivada, inclusive, pela disponibilidade de diversos assentos nas salas onde as audiências ocorrem, constituindo-se, sobremaneira, em atividade pedagógica (BARROS GERALDO, 2013).

3 - AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO – constrangimentos e ameaças produzindo a verdade jurídica

Ambos os juizados observados funcionam, conforme informação retirada do *site* oficial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, e 2ª a 6ª feira, das 10 às 18 horas. Todavia, as audiências de conciliação tinham início previsto para as 14 horas e término por volta das 17 horas. Verificamos também que as audiências de conciliação do 8º Juizado do Rio de Janeiro foram realizadas por um juiz leigo¹⁰, na presença de um conciliador (bacharel em direito), enquanto em Niterói esses atos foram dirigidos somente por dois conciliadores, um deles estudante do oitavo semestre do curso de graduação em Direito e o outro, advogado já formado, há cinco anos. Em que pese o fato de que estes atores possuem as competências determinadas pelo artigo 7º, da Lei nº 9.099, de 1995, a ausência do juiz togado e dos promotores de justiça a esses atos revelou o descumprimento deste dispositivo legal (artigos 72 e 73).

Nesses lugares os esclarecimentos relativos ao momento adequado para a realização da prova não foram compartilhados com os jurisdicionados. Podemos citar como exemplo, dentre as inúmeras audiências assistidas, uma relativa à prática de lesão corporal leve (artigo 129, do Código Penal), em que a vítima tentou entregar à conciliadora algumas fotografias que registravam imagens de sua perna lesionada. Todavia, esta operadora jurídica respondeu: “não adianta que aqui não se junta provas, guarde isso para mais adiante, caso não haja acordo” (C1). Diante dessa declaração, fez-se um período longo de silêncio, sem que as partes indagassem à conciliadora quando seria “mais tarde”, ou que esta explicasse o motivo desse procedimento. Não obstante essa omissão, a conciliadora prosseguiu com a audiência, perguntando se as partes entrariam em acordo.

Este comportamento revela que sem conhecimento prévio das práticas e das normas exercidas nesses lugares, os jurisdicionados são constrangidos, inclusive, pelo comportamento dos próprios operadores jurídicos que desenvolvem suas relações e comportamentos com base nesses conhecimentos prévios de *habitus* próprios desse *campo* (BOURDIEU, 2002) do direito e da prestação

¹⁰ De acordo com o artigo 7º, da Lei nº 9.099, de 1995, “os conciliadores e Juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência. Os Juízes leigos ficarão impedidos de exercer a advocacia perante os Juizados Especiais, enquanto no desempenho de suas funções” (BRASIL, 1995).

jurisdicional. Esta circunstância é muito peculiar, já que o público que busca este serviço é justamente o que justifica o seu funcionamento e permite a atividade desses operadores.

É importante ressaltar que nenhum dos conciliadores entrevistados percebeu como sendo sua a responsabilidade de prestar esclarecimentos às partes acerca dos atos praticados ou da finalidade das audiências de conciliação. Ao contrário, atribuíram tal responsabilidade às partes, que “deveriam procurar informações antes de se dirigirem àqueles órgãos” (C5) ou “comparecerem às audiências acompanhadas de advogados” (C4). Esses operadores também não perceberam a necessidade da leitura prévia das peças que instruíam o procedimento, ainda que muitas vezes esses atos tenham terminado sem que os presentes conseguissem saber os motivos que levaram as partes até aquelas audiências, sendo alguns deles, inclusive, estudantes de Direito.

A ausência dessas informações destoam do que é visto em outros sistemas, até mesmo entre aqueles que também seguem a *civil law*. Neste sentido Barros Geraldo (2013) relata que na jurisdição de proximidade francesa, os operadores buscam aproximar-se da linguagem dos leigos, com a finalidade de produzir um diálogo mais eficiente. Além disso, a relação entre os operadores franceses e jurisdicionados é pautada na confiança, reflexo de uma cultura compartilhada, na medida em que os atores se apoiam mutuamente e também se corrigem. Já em relação aos nossos juizados criminais, o que percebemos é o desenvolvimento de uma relação pautada na desconfiança entre operadores jurídicos e partes. E mais, as audiências do modelo francês acontecem para o julgamento de vários processos reunidos, diferentemente do que vemos no Brasil, onde cada audiência é individualizada e equivale a um processo. O exemplo estrangeiro gera consequências pedagógicas, na medida em que os jurisdicionados chegam juntos para dar início à audiência e assim podem observar como este ato será desenvolvido, além de entenderem quais comportamentos e palavras podem ser adequados ao seu caso, já que podem compará-los com os casos similares, ali apreciados, e suas respectivas sentenças. A observação dos indivíduos afeta, inclusive, na decisão do juiz que produz mais previsibilidade, pelo constrangimento que as pessoas que já observaram suas sentenças em casos similares causam (melhorar) (BARROS GERALDO, 2003).

Outro dado igualmente importante nesta pesquisa refere-se à disparidade de conceituação da categoria *conciliação*, já que ora foi definida como ato desenvolvido entre as partes, ora como finalidade de sua concretização: “uma maneira rápida de solucionar as causas que não precisam de uma cognição mais aprofundada, como acontece com os casos apreciados nas varas criminais” (C4), ou para que “as partes possam acreditar em uma justiça mais célere e não deixarem de procura-la para resolverem seus conflitos” (C1), ou, ainda, para evitar que “o processo siga adiante” (C2 e C3) e, com isso, “esvaziar o trabalho do Judiciário” (JL1, C5). Também merece destaque o fato de apenas 25% (vinte e cinco por cento) das audiências de conciliação resultar em acordo, conforme noticiou um dos conciliadores entrevistados (C4).

Apesar de a conciliação constituir a finalidade principal dos Juizados, ela nem sempre foi realizada. A justificativa apresentada por um dos conciliadores entrevistados foi que não realizou a

conciliação entre as partes, porque “estava atrasado com a pauta, então só quis finalizar logo” (C3). Isso nos levou a cogitar que o importante para este operador jurídico era a conclusão desses atos, não importando os interesses das partes ali presentes ou a administração dos conflitos a eles relacionados.

Mesmo quando as partes puderam se manifestar isso também não significou a realização de consenso entre elas. Um exemplo que ilustra essa afirmação se refere a uma audiência na qual as partes compareceram acompanhadas dos seus respectivos advogados, o que constituiu uma exceção à regra nesses procedimentos. Esses profissionais passaram a se manifestar, logo após as falas das partes. Todavia, um dos conciliadores (o que já concluíra o curso de Direito) confrontou o advogado do suposto autor do fato, argumentando que naquele caso “o suposto autor do fato tinha que aceitar o acordo, porque dera causa ao dano apontado pela vítima, já que era isso que estava registrado no Termo Circunstanciado e se não aceitasse o acordo, teria então que aceitar a transação penal” (C2). Ambos os profissionais passaram a discutir calorosamente sobre a propriedade/impropriedade desta “prova”. A partir daí, qualquer possibilidade de se promover o consenso entre as partes foi dizimada diante da disputa pelo poder simbólico (do saber jurídico) entre conciliador e advogado. Essa discussão tomou grande parte da audiência e terminou logo após esse mesmo conciliador avisar aos presentes que aquele caso seria levado ao promotor de justiça, para que este oferecesse sua denúncia contra o suposto autor do fato e o processo seguisse para a segunda fase (judicial).

Percebemos que os discursos do advogado e do conciliador tiveram a finalidade de produzir *efeitos de verdade* (FOUCAULT, 1996). Em outras palavras, esses discursos jurídicos acerca da verdade visaram produzir *efeitos de poder*. Além disso, para todos os presentes àquele ato, a postura desse conciliador transmitiu a ideia de que ele já conhecia previamente o destino desse caso, não importando o que as partes ou seus advogados fizessem ou dissessem. Dessa forma, a verdade acerca dos fatos representou uma verdade encoberta e não universalizada. Por outro lado, a verdade “descoberta” pelo operador jurídico e imposta em razão de sua autoridade, lembrou, em certa medida, as práticas inquisitoriais do Santo Ofício (FOUCAULT, 2002). Este fato revelou também o perfil hierárquico dos conciliadores, já que para as partes ali presentes, esses operadores representavam a figura do julgador.

Contudo, talvez o ato que melhor demonstre a impossibilidade desses órgãos promoverem o consenso seja o relativo à oferta de transação penal. Observamos que diante da ausência dos representantes do Ministério Público, suas propostas foram lidas pelos conciliadores, já que se encontravam previamente inseridas nos autos dos processos, antes da realização das audiências de conciliação. Esta prática confirma o desrespeito à previsão legal relativa à obrigatoriedade de participação dos promotores de justiça a estes atos, mas, principalmente, a impossibilidade de produção de consenso acerca do oferecimento da transação penal. Trata-se de uma prática corriqueira, que já foi apontada em diversas outras oportunidades e em outros juizados (ALMEIDA, 2014).

Merece também relevo o fato de a aceitação da transação penal ter acontecido, em grande medida, quando os supostos autores do fato compareceram desacompanhados de advogados. Baseadas

nas declarações dos atores desse campo, destacamos, dentre os motivos que determinam essa aceitação, os seguintes: o de se verem “livres” do procedimento, inclusive, para evitarem o retorno ao juizado outras vezes, para cumprirem as medidas impostas na transação penal (SAF1 e C4); pela demora do desenvolvimento do procedimento (SAF2; C3 e C4); por imaginarem que serão condenados pelo juiz, caso o procedimento siga até a fase judicial, devido à fragilidade de sua defesa (C3), ou por desconhecimento do procedimento (SAF2; SAF 3; SAF4 e SAF5; C2; C3 e C4); pela cultura do medo/pânico – por se envolver com assuntos relacionados à justiça (C5). Apesar da opção “desconhecimento do procedimento” ter sido indicada como a principal causa de aceitação da transação penal – tanto pelos supostos autores do fato quanto pelos conciliadores -, nenhum dos operadores jurídicos consultados demonstrou qualquer preocupação em prestar esclarecimentos às partes quanto à finalidade desses atos.

CONCLUSÃO

Criados há mais de vinte anos para promoverem a administração dos conflitos sociais por meio do emprego do consenso entre as partes, os Juizados Especiais Criminais estão longe de atingir esse objetivo, uma vez que prevalece entre os operadores jurídicos que ali atuam a ideia de que sua finalidade é “esvaziar o Judiciário”. Esta informação atualiza a crítica relativa à atuação desses órgãos, como já foi visto em outras Comarcas pela pesquisa que vem sendo desenvolvida desde 2010.

O discurso oficial reproduzido pelos operadores jurídicos e presente também nos materiais e comunicados distribuídos ao público em geral (como as Cartilhas dos Juizados e no *site* oficial do tribunal de justiça), afirmam que esses órgãos judiciais prezam pelo consenso, pela informalidade e oralidade, mas ao chegarem nesses ambientes as partes se deparam com uma realidade completamente diversa. Ali, o rito, os símbolos, as falas e os gestos dos operadores jurídicos privilegiam as representações herdadas de uma cultura formalista, punitiva e excludente, que afasta qualquer possibilidade de reconhecimento e identidade com os interesses das partes. Esses elementos funcionam como um método de organização de um discurso que poderia até produzir o consenso, mas, ao contrário, apenas se destina à conservação e à manipulação do poder (de dizer o direito). Em outras palavras, a verdade construída a partir dos discursos e das práticas jurídicas observadas revela que este modelo de justiça que se diz alternativo somente reproduz práticas do sistema tradicional inquisitorial de justiça. Embora os operadores jurídicos tenham sido socializados em doutrinas jurídicas que defendem a construção da verdade processual através do consenso entre as partes, prevalece nesses ambientes a noção que privilegia a aplicação do direito segundo a lógica de um saber-poder também hierarquizado, excludente e inquisitorial (KANT DE LIMA, 2004; 2006).

O próprio rito previsto na lei de 1995, beneficiando a assunção de uma penalidade pelo suposto autor do fato criminoso – por meio da aplicação da transação penal – antes de qualquer discussão acerca da verdade relativa a este fato, já constitui uma quebra aos princípios constitucionais

da presunção de inocência e da ampla defesa, acentuando o caráter punitivo dos atos praticados nesses órgãos. A construção da verdade nessa fase inicial do procedimento, apoiada em documento público e dotado de fé pública já traz consigo a presunção de culpa do suposto autor do fato.

A ausência de esclarecimentos quanto os atos processuais e suas consequências são dados relevantes nesse exame. Eles também caracterizam a forma inquisitorial como esses procedimentos se desenvolvem, especialmente quando se referem à oferta de transação penal. O sentimento de insatisfação em relação à medida e da incerteza quanto aos desdobramentos do processo penal - ambos noticiados pelos jurisdicionados em suas entrevistas e em suas manifestações durante as audiências – revelaram que tais procedimentos não visam a produção de uma verdade consensualizada e com vistas à solução dos conflitos entre as partes.

Ao induzirem as partes a desistirem do processo (seja pela retratação da vítima, seja pela aceitação da transação penal pelo suposto autor do fato), os operadores jurídicos negam às partes a garantia advinda da jurisdição. Além disso, diferente do que ocorre em outros sistemas jurídicos, que inclusive seguem a *civil law*, aqui não vimos a preocupação em tornar o processo penal um instrumento democrático, privilegiando a interação entre os atores e o acesso à justiça a todos os cidadãos. Por isso, quando perguntamos aos operadores jurídicos e aos jurisdicionados, “quem tem medo do processo penal?”, todos responderam afirmativamente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Vera Ribeiro de. 2014. *Transação Penal e Penas Alternativas – uma pesquisa empírica em Juizados Criminais do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- ALIMENA, Carla Marrone; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. 2011. Era uma vez um juizado de Violência doméstica e familiar contra a mulher. In: AZEVEDO, R. G. de (ed.). *Relações de Gênero e Sistema Penal*. Porto alegre: ediPucrs.
- AMORIM, Maria Stella de; LIMA, Roberto Kant de; BURGOS, Marcelo Baumann (org.). 2003. *Juizados Especiais Criminais, Sistema Judicial e Sociedade no Brasil: ensaios interdisciplinares*. Niterói: Intertexto.
- AZEVEDO, Rodrigo. 2000. *Informalização da Justiça e controle social*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM.
- BARROS GERALDO, Pedro Heitor. 2013. *A Audiência Judicial Em Ação: uma etnografia das interações entre juristas e jurisdicionados*. São Paulo: Revista Direito GV, pp. 635-658, jul-dez 2013.
- BOURDIEU, Pierre. *O poder simbólico*. 2006. Tradução de Fernando Tomaz, 5ª edição. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil.
- CAPEZ, Fernando. 2017. *Curso de Processo Penal*. 24ª edição revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva.
- FERREIRA, Marco Aurélio Gonçalves. 2009. *O Devido Processo Legal, um estudo comparado*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

FIGUEIRA, Luís Eduardo de Vasconcellos. 2007. *O Ritual Judiciário do Tribunal do Júri*. Niterói: Tese de doutorado. Programa de Pós-graduação em Antropologia da Universidade Federal Fluminense – UFF.

FOUCAULT, Michel. 1996. *A ordem do discurso*. São Paulo: Edições Loyola.

_____. 2002. *A verdade e as formas jurídicas*. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: Nau.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; SCARANCE FERNANDES, Antônio e GOMES, Luiz Flávio. 2005. *Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*, 5ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais.

KANT DE LIMA, Roberto. 2004. *Direitos Civis e Direitos Humanos: uma tradição judiciária pré-republicana?* Revista São Paulo em Perspectiva. v.18 n.1 São Paulo jan./mar. 2004. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010288392004000100007&lng=pt&tlng=pt, acesso em 27 de abril de 2017.

_____. 2006. Tradição inquisitorial no Brasil contemporâneo: A incessante busca da ‘verdade real’”. In VAINFAS, Ronaldo.; FEITLER, Bruno. [e] LIMA, Lana (orgs). *A inquisição em xeque*. Rio de Janeiro: EdUERJ, pp. 75-86.

MENDES, Regina Lúcia Teixeira. 2011. *Do princípio do livre convencimento motivado: legislação, doutrina e interpretação dos juízes brasileiros*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.

MIRANDA, Ana Paula Mendes de. 2009. *Entre o privado e o público: considerações sobre a (in) criminalização da intolerância religiosa no Rio de Janeiro*. Brasília: Anuário Antropológico, v. 2009-2, p. 125-152.

MORAES, Alexandre de. 2009. *Direito Constitucional*. 24ª edição. São Paulo: Editora Atlas.

BRASIL. CASA CIVIL. SUBCHEFIA PARA ASSUNTOS JURÍDICOS. 1995. *Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm, acesso em 13 de maio de 2017.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. CORREGEDORIA. 2012. *Inspecção no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça. disponível em <http://www.cnj.jus.br/corregedoriacnj/inspecoes-correicoes/relatorios/category/212-tribunal-de-justica-do-estado-do-rio-de-janeiro?download=789:inspecao-2012>, acesso em 15 de abril de 2017.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. 2009. *Cartilha dos Juizados Especiais Criminais do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: TJRJ. Disponível em <https://portaltj.tjrj.jus.br/documents/10136/1607514/cartilha-juiz-esp-criminais.pdf> , acesso em 3 de maio de 2017.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. 2015. *Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro - CODJERJ*, atualizado em 26/6/2015. Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/codjerj/regitjrj/cncgj>, acesso em 4 de março de 2017.