

# Consenso à brasileira: Exame da justiça consensual criminal sob perspectiva antropológica

**Vera Ribeiro de Almeida**

*Pesquisadora do INCT InEAC*

Este artigo analisa as práticas de atualização do consenso e da verdade processual por meio da observação da aplicação de um instituto próprio dos Juizados Especiais Criminais: a transação penal. Por meio de pesquisa qualitativa em JECrims estaduais da Baixada Fluminense (integrante de um estudo mais abrangente nesses órgãos), baseada na interpretação dos discursos dos operadores jurídicos desses órgãos, na descrição etnográfica e na observação participante de suas práticas e na comparação desse material com o discurso legal e doutrinário, reflete-se sobre as garantias processuais próprias do estado democrático de direito no sistema brasileiro.

**Palavras-chave:** transação penal, antropologia jurídica, consenso, verdade processual, operadores do direito

The article **Brazilian Style Consensus: Examination of Consensual Criminal Justice from an Anthropological Perspective** analyses the practices of modifying consensus and truth by observing the application of an institute belonging to the Magistrates' Courts: the plea bargain. A qualitative study into the state Magistrates' Courts of the Baixada Fluminense region was conducted as part of a broader study at these courts, based on interpretation of the arguments of the legal operators of the courts, and ethnographic description and participative observation of its practices. These findings were then compared to the legally indoctrinated discourse to lead to reflection on the procedural guarantees typical of the democratic state of law in the Brazilian system.

**Keywords:** 'transação penal', legal anthropology, consensus, legal truth, legal actors

## Construindo o objeto de pesquisa

Recebido em: 04/08/2012

Aprovado em: 11/06/2013

**A** criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais foi inicialmente prevista no Art. 98 da Constituição Federal de 1988 e, em 26 de setembro de 1995, a lei nº 9.099 introduziu-os no sistema jurídico brasileiro, regulamentando também seus respectivos procedimentos. Essa lei abrigou em seu texto tanto a matéria cível quanto a criminal, separando-as em capítulos distintos, e de tal forma que a relativa ao procedimento criminal é descrita a partir do Art. 60. De acordo com essa norma, compete aos Juizados Criminais o processo e julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo, assim consideradas as contravenções penais e os crimes a que a lei penal prescreva pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa (Art. 61). Pois esses órgãos se destacam no Sistema de Justiça Criminal brasileiro, em face à dinâmica muito peculiar estabelecida por essa lei para a administra-

ção dos conflitos ali examinados, já que seus procedimentos são orientados por práticas privilegiadoras de oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, visando a reparação da vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade (Art. 62), por meio da transação penal (Art. 76).

O caminho (ou rito) seguido pelo procedimento criminal nesses órgãos pode ser dividido em duas fases, como afirmam a doutrina jurídica e a própria lei especial: a primeira ocorre a partir da apresentação do registro do conflito, que tanto pode ser oriundo das delegacias policiais (também denominadas de judiciárias) – por meio de documentos chamados termos circunstanciados, ali elaborados –, quanto proveniente do protocolo do pedido da vítima, por meio de petição de seu advogado ou de um termo de atendimento confeccionado nos próprios juizados. Após o recebimento desse registro, são marcados a data e o horário para a realização de audiência denominada de preliminar (ou de conciliação), geralmente conduzida por um conciliador e cuja finalidade é a composição civil (o acordo) entre as partes.

Quase a totalidade dos procedimentos é inaugurada por termos circunstanciados. Esses documentos são elaborados por policiais civis, por meio de uma descrição sucinta dos fatos e a tipificação da infração penal praticada. Sua aparência, sua redação e seu formato se assemelham aos dos registros de ocorrência (que geralmente iniciam a investigação policial e o inquérito policial, instruindo os procedimentos dos crimes da competência de outros órgãos judiciais, como as varas criminais e o Tribunal do Júri). São, portanto, documentos classificadores de práticas e de cidadãos. O modo como são promovidas essas classificações é totalmente assistemático. Além disso, expressões como “não identificado” e “outros”, geralmente empregadas no campo destinado ao registro do motivo do crime, demonstram uma forma genérica de classificar, o que concede a esses profissionais um espaço amplo de liberdade na interpretação das leis e dos fatos criminosos. As possibilidades daí advindas são inúmeras e variáveis, como já afirmou Kant de Lima (1995).

Pois obtida a conciliação entre as partes, o procedimento é arquivado, extinguindo-se a punibilidade do autor do fato. Quando ela não é alcançada e nos casos em que a apuração do fato criminoso depende da manifestação da vítima

quanto ao interesse de ver o procedimento seguir adiante ou não<sup>1</sup>, após o pedido de prosseguimento, os autos são encaminhados ao órgão de acusação para promover a oferta da transação penal. Quando a vítima nega esse interesse, elabora-se um termo denominado de “retratação da vítima”, que também extingue o feito e a punibilidade do autor do fato.

Na prática, a transação penal consiste em um ato processual traduzido na proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (conforme Art. 72 da lei nº 9.099/95). Esse ato é registrado em um documento ostentando o brasão do Ministério Público, contendo, além dos dados relacionados ao procedimento (número, data de instauração, espécie de crime apurado, identificação do juiz), os do infrator (nome e identificação), a espécie de transação penal oferecida e, após esta oferta, o registro do aceite ou da recusa. Na pesquisa de campo, o que se viu foi a juntada das transações penais aos procedimentos antes mesmo de iniciadas as audiências preliminares. Esse dado é relevante na medida em que afronta a noção (doutrinária e legal) segundo a qual a transação penal é oferecida após a etapa da conciliação entre os envolvidos. As consequências dessa antecipação serão a seguir mencionadas.

A lei não estabelece nem a forma nem a dinâmica relativas à oferta da transação penal. Em outro momento (ALMEIDA, 2011), mencionei que em todos os juizados observados o registro desse dispositivo seguiu praticamente a mesma forma. No entanto, cada promotor a ritualizou de acordo com sua percepção sobre o caso concreto e a interpretação do texto legal. Logo, o que se percebeu foi a promoção de variados atos, apoiados em tais subjetividades, acarretando tratamentos diferenciados entre os jurisdicionados e a impossibilidade de se antever quais respostas penais seriam oferecidas por esses operadores. Se de um lado os promotores de justiça gozavam de ampla liberdade para praticar esses atos, de outro, restava pouquíssima certeza para os jurisdicionados quanto a o que esperar deles. Uma vez aceita a transação penal pelo autor do fato, o juiz pode homologar ou não esse ato. Acolhendo-a, é elaborada a correspondente sentença homologatória da transação e, após o cumprimento da penalidade oferecida na proposta, é decretada a extinção do feito e a punibilidade do autor

1 Os autores consultados – interpretando a redação do Art. 100, caput, e §1º do Código Penal (decreto nº 3.689, de 03 de outubro de 1941); do Art. 24 do Código de Processo Penal (decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941); e do Art. 76 da lei nº 9.099/95 – afirmam que esses feitos versam sobre os crimes denominados pela lei penal “crimes de ação penal pública condicionada à representação da vítima”. Essa rotina de envio dos autos para o órgão de acusação (promotores de justiça, integrantes do Ministério Público) promover a transação penal também pode ser vista quando os procedimentos versam sobre a apuração de crimes classificados pela mesma lei como “crimes de ação penal pública incondicionada”. Em ambos os casos, o titular do direito de promover o processo é o órgão de acusação, mas nas hipóteses de ação penal condicionada à representação, por uma questão de política pública criminal é “dado” às vítimas o direito de optar pela instauração do processo ou não, com uma consequência prática nesses casos: sem tal manifestação, o promotor não pode instaurá-lo. A lei penal e a doutrina jurídica ainda elaboram outras classificações dos crimes, como, por exemplo, os que são processados por meio da “ação penal privada”, aqueles em que o titular desse direito é privativamente a vítima (CAPEZ, 2003; GRECCO FILHO, 2012, entre outros).

do fato. Em outras palavras, o acolhimento da transação penal encerra o procedimento já nesta primeira fase e impossibilita a instauração do processo criminal<sup>2</sup>. Quando o juiz rejeita a transação penal – nos casos em que cabe o arquivamento do feito, ou quando o acusado foi condenado anteriormente à pena privativa de liberdade, ou esta condenação data menos de cinco anos e foi aplicada pena restritiva ou multa, ou ainda quando os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, não autorizarem a oferta desse dispositivo, conforme Art. 76 da lei –, o procedimento volta para o promotor verificar se cabe a denúncia (quando presentes os indícios de autoria e a materialidade do fato criminoso) ou se é caso de arquivamento<sup>3</sup>.

Nesses casos, somente haverá a possibilidade de desenvolvimento da segunda fase do procedimento se o autor do fato não acolher a transação penal, quando então será inaugurada a acusação propriamente dita e o processo criminal, como afirma a maioria da doutrina consultada – e a consequência de tal recusa seria o oferecimento da denúncia pelo promotor de justiça (nos crimes de ação penal pública), ou a queixa da vítima (nos crimes de ação penal privada); ambas são peças processuais relativas à acusação e estão previstas no Código de Processo Penal, nos Art. 24 e 396, entre outros. Essa é a fase da produção dos atos probatórios e do emprego de técnicas de defesa e de acusação, além da realização de audiência conduzida pelo juiz (denominada audiência de instrução e julgamento). Essa audiência inicia-se com a reiteração da proposta de transação penal e culmina com a decisão judicial (sentença). Proferida a decisão condenatória, e não havendo recurso a combatendo, após o cumprimento da penalidade nela estabelecida tem lugar a extinção do processo e da punibilidade do autor do fato.

Logo, em matéria de processo penal e dentre as políticas públicas adotadas nas últimas décadas no Brasil, a transação penal sobressai, por ser um procedimento completamente estranho à tradição jurídica brasileira, como instituto que permite ao promotor de justiça aplicar a pena antes de instaurado o processo criminal “tradicional” – que considero aquele no qual a aplicação da pena ocorre somente após o trânsito em julgado da sentença condena-

2 A noção 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 de Cartilha dos Juizados Especiais Criminais (BRASIL, 2009, pp.10-11).

3 A doutrina afirma que o promotor de justiça, estando diante de um ilícito penal, é obrigado a oferecer a denúncia. Essa obrigatoriedade é considerada inerente à função do órgão de acusação, mas após a lei nº 9.099/95 e a redação do Art. 76, ela teria sido mitigada, já que ao oferecer a transação penal o promotor não instaura a ação penal (CARVALHO, 2003; NUNES JUNIOR et alii, 2006, entre outros). O princípio da obrigatoriedade não está expressado na legislação brasileira, sendo deduzido pelos doutrinadores a partir do Art. 24 do Código de Processo Penal, relativo à denúncia.

tória, elaborada ao final da fase de instrução judicial e da prática dos atos probatórios do processo, como acontece, por exemplo, nos procedimentos que apuram os denominados crimes comuns, com o rito estabelecido pelo Código Processual Penal. No processo criminal tradicional, vale dizer, a aplicação da pena é concretizada em sentença condenatória elaborada somente ao final da fase probatória e quando ocorre o *trânsito em julgado* dessa sentença, após o esgotamento das vias recursais das partes (ou o decurso do prazo para a impetração dos recursos), sendo esse o marco a partir do qual a pena pode efetivamente ser executada (GRECO FILHO, 2012, p. 393).

Em face dessa dinâmica, o procedimento vem recebendo críticas no próprio campo do direito desde sua criação. Uma delas refere-se ao prejuízo causado ao jurisdicionado, pela aplicação da pena antes da instauração do processo criminal, o que o impede de produzir provas em seu favor e afastar sua culpa, constituindo, por isso, ofensa aos princípios da presunção de inocência, da ampla defesa e do devido processo legal.

Todavia, há também quem defenda que a transação penal consiste em mecanismo cuja finalidade é a promoção do diálogo entre as partes envolvidas nas referidas infrações penais e, portanto, quando o autor do fato criminoso a aceita, o faz voluntariamente, sem que isso signifique o reconhecimento de sua culpa (CAPEZ, 2003, p. 528). Para esses autores, tal atitude consiste em uma técnica de defesa, e por se inserir neste âmbito, não viola os princípios constitucionais citados. Nesse sentido, Ada Pellegrini et alii (2005, p. 148) afirmam que

[s]e o Estado lhe oferece outra alternativa que não seja responder um processo criminal, e sim se submeter de maneira voluntária a uma sanção penal, sob determinadas condições e que lhe traga consideráveis benefícios, por que não aceitar?<sup>4</sup>

Por outro lado, essas oposições de ideias demonstram o quanto o campo jurídico permite e favorece a liberdade de interpretações da lei, o que constitui, por si só, importante objeto de pesquisa, já apontado por autores como Kant de Lima (2010) e Mendes (2011), entre outros.

4 Essa discussão é relevante porque diversos doutrinadores assemelham a transação penal brasileira a institutos originários de outros países – como a *plea bargaining* americana ou o *nolo contendere* italiano, entre outros –, nos quais o consenso entre acusação e jurisdicionado é uma forma institucional de administração de conflitos sociais. Entre os autores que defendem a semelhança entre a *plea bargaining* e a transação penal, cita-se Machado (2010, p. 304). Já os que a consideram idêntica ao *nolo contendere*, destaca-se, principalmente, Gomes (2000, pp.128-129).

Pois ainda que a maioria de nossos doutrinadores reconheça o benefício do procedimento dos Juizados Criminais para o jurisdicionado – em termos de aproximação com o Poder Judiciário –, o embate entre estas orientações merece atenção, já que são produtos da técnica de interpretação dos dispositivos legais e, portanto, descrevem as representações dos seus autores acerca do instituto da transação penal e de como eles entendem que ele *deve ser* operacionalizado. Esses discursos se perpetuam no campo jurídico, na medida em que são reproduzidos nos cursos de graduação em direito, formando e orientando os profissionais jurídicos em suas práticas, o que significa que as formas de administração judiciais dos conflitos sociais permanecem ora tendendo em uma direção, ora em outra.

### **O problema, a justificativa e o método**

Ora, se as formas de prestações jurisdicionais operam de acordo com as sensibilidades jurídicas locais, traduzindo as normas e interpretando os fatos por meio de fórmulas produzidas por estas mesmas sensibilidades jurídicas (GEERTZ, 2006), provavelmente a variação resultante dessa operação cause os principais impasses relativos à eficácia de nossa Justiça<sup>5</sup>, uma vez que é comum, entre nós, a importação de institutos jurídicos próprios de sensibilidades jurídicas alienígenas, imaginando que eles possam apresentar os mesmos efeitos que produzem em seu sistema jurídico original (KANT DE LIMA, 1995 e 2010, principalmente). Logo, os discursos orientadores das práticas judiciárias representam um dado importante de observação, porque são dogmáticos (GEERTZ, 2006) e, portanto, não questionados pelos operadores jurídicos. Geertz (Idem, p. 260) afirma que o direito, assim como a arte ou a religião, é parte constitutiva da sociedade; é uma maneira de imaginar o mundo, uma representação normativa, pautada em uma determinada maneira de imaginar como *devam ser* as coisas (a lei) e como elas *são* (o fato), desenvolvendo um “sentido de justiça” sempre específico, “local”, conforme os diferentes contextos culturais. A produção da doutrina jurídica, portanto, não se interessa pela observação empírica. É um saber normativo cuja finalidade é dizer como a realidade deve ser.

5 A relação entre a criação dos juizados e a ineficácia da Justiça Criminal brasileira está associada a problemas como o congestionamento do Judiciário (causado pela lentidão nos julgamentos) e com a seletividade do Sistema de Justiça Criminal, como já afirmaram, entre outros, Amorim et alii (2003, pp. 205-229).

Por outro lado, a lei é parte da maquinaria pela qual se mantém certa estrutura social, especialmente em sociedades como a nossa, que privilegiam a tradição da *civil law*. Ora, o sistema de leis de determinada sociedade só pode ser plenamente compreendido se estudado em relação com aquela estrutura social, e, reciprocamente, a compreensão desta exige, entre outras coisas, um estudo sistemático das instituições legais, como já afirmou Radcliffe-Brown (1973, p. 245). Em outras palavras e adotando essa orientação, a análise sobre o funcionamento do Sistema de Justiça Criminal brasileiro como reflexo de nossa sociedade depende de um conjunto de dados, sendo a lei penal um deles, embora não seja o único<sup>6</sup>.

Somam-se a esses dados os discursos dos operadores e a observação de suas práticas, pois são elas que atualizam a aplicação dos institutos criados pelas leis. Como resultado das representações individuais dos operadores sobre o alcance e os limites de tais institutos, vale dizer, seus discursos e suas práticas constituem os fatos passíveis de ser observados e admitidos como dados; são os efeitos que tramitam nos tribunais. Eles são a realidade e, para o pesquisador, são o mecanismo ou processo pelo qual se restauram, se mantêm ou se modificam certas relações sociais definíveis entre pessoas e grupos (RADCLIFFE-BROWN, Idem).

Nessa linha de raciocínio, a principal questão orientadora da reflexão sobre os dados colhidos foi a análise da transação penal como instituto de natureza marcadamente democrática – inspirado nos do sistema de *common law* – e que pressupõe a *participação* do “acusado” na escolha da pena, transacionando com o promotor de justiça. No entanto, inserido em um sistema como o nosso, que mantém uma forte índole inquisitorial (KANT DE LIMA, 1995), a atualização prática da transação penal poderia adquirir feições peculiares, implicando a convivência dos dois sistemas jurídicos, o que acaba criando problemas, cotidianamente enfrentados pelos operadores e pela cidadania brasileira. Isso porque, segundo os discursos jurídicos, a cidadania é representada pelo conjunto de direitos atribuídos a todos os vinculados ao Estado brasileiro em razão da nacionalidade, constituindo, ao mesmo tempo, um corolário da igualdade jurídica universal, traduzida na expressão “todos são iguais perante a lei”, como já afirmou Mendes (2004). Assim sendo, a primeira indaga-

6 A relevância da lei motivou a análise da categoria “pena” e sua atualização pelo campo jurídico, a partir da constatação de transações penais impondo a doação de sangue, como descrito em Almeida (2012).

ção é sobre de que espécie de consenso está se falando quando as práticas jurídicas são influenciadas por representações fundadas em hierarquias funcionais e na confirmação de estruturas sociais, traduzidas na prévia e suposta desigualdade dos interlocutores? Como afirmar a isonomia de tratamento quando diferentes transações penais são aplicadas a idênticos fatos criminosos (praticados sob as mesmas circunstâncias, resultando em semelhantes prejuízos para as vítimas)?

Logo, a discussão também teria que passar pelo exame de como essas práticas atualizam um instituto originário de um sistema jurídico de uma tradição que tende à formação de consensos sucessivos (como a *common law*) em uma cultura jurídica marcada por traços e práticas inquisitoriais como a brasileira. Em outras palavras, como o consenso fundador da transação penal é atualizado no nosso sistema, que privilegia o dissenso?

Essa problemática me levou a analisar como os operadores se comportavam, bem como quais eram as representações construídas para orientar essas práticas. Para atingir esta proposta, tomei como referência as análises de Durkheim (1987[1895]) e Moscovici (1998) sobre as representações coletivas e sociais. E escolhi o método de observação participante<sup>7</sup>, a realização de entrevistas abertas, além da descrição etnográfica do ambiente e dos comportamentos dos agentes na aplicação das transações penais, deslocando o olhar para as motivações e interações entre promotor de justiça e jurisdicionado, com a finalidade de perceber nos atos de oferecimento e aceitação desse procedimento as representações produzidas pelos atores envolvidos. Por fim, resolvi comparar os discursos legais e doutrinários com os dados recolhidos. No que se refere à escolha da doutrina jurídica, tomei como referência os autores reconhecidos como *autoridade* pelo próprio campo jurídico, na medida em que são reproduzidos nos cursos de graduação em direito, principal *locus* de formação dos futuros profissionais jurídicos.

Esta análise se justificativa em face da importância dos Juizados Especiais Criminais Estaduais, graças à crescente demanda de seus serviços e ao fato de a transação penal sobressair entre as políticas públicas adotadas nas últimas décadas no Brasil em matéria de processo penal, por se debruçar sobre mecanismos jurídicos de caráter marcadamen-

7 Sobre os métodos citados, ver Cicourel (1975) e Malinowski (1978).



te garantista do modelo de estado democrático de direito<sup>8</sup>. Além disso, este trabalho enfatiza a noção do direito como uma construção social, precária e consensual, tomando o discurso dos operadores jurídicos e as práticas judiciárias como um objeto de estudo e observação.

Delimitei a pesquisa ao exame das práticas dos operadores jurídicos de três Juizados Criminais na Baixada Fluminense, por razões de conveniência pessoal e oportunidade de acesso. Face à dinâmica dos rituais observados nesses locais, concentrei o exame das práticas dos operadores durante as audiências preliminares, já que, em tese, elas privilegiam a realização do consenso em dois momentos: na composição civil e na aplicação da transação penal. Para muitos jurisdicionados, vale dizer, esta fase inicial é o único momento de contato com o Judiciário, daí também a importância desse exame (AMORIM et alii, 2003).

As entrevistas com os conciliadores aconteceram sem qualquer formalidade burocrática. Foi suficiente minha apresentação direta e pessoal a esses operadores, informando-lhes que era estudante de direito e interessada em realizar uma pesquisa sobre o procedimento da transação penal, para ter franqueados o espaço físico das salas das audiências, o acesso aos autos analisados (na maioria dos juizados) e minha participação, como ouvinte, nesses atos. Desta forma, à medida que cada audiência conciliatória se desenvolvia, as perguntas iam sendo formuladas, conforme a necessidade de esclarecer a sequência dos atos promovidos, as justificativas dos entrevistados quanto às escolhas desses atos, suas percepções quanto aos casos apreciados e aos comportamentos e falas dos envolvidos, ou outras que julguei indispensáveis ao estudo. O tom dessas entrevistas foi bastante informal, pois 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”, provavelmente em função da minha apresentação ou das discussões que entabulamos sobre assuntos jurídicos relativos aos casos examinados nessas audiências. Minha participação nas audiências preliminares somente foi prejudicada em um dos juizados, em face do reduzido espaço físico da sala de audiência. Nesse caso, as entrevistas foram promovidas logo após o término das sessões.

8 Algumas doutrinas afirmam que entre nós aplica-se a teoria do garantismo defendida por Luigi Ferrajoli (2002), segundo a qual os direitos fundamentais previstos na Constituição deveriam ser efetivos, especialmente na área penal. De acordo com o garantismo, no estado democrático de direito as leis – e, principalmente, a Constituição – desempenham o papel de limitadoras da atividade estatal a fim de garantir o respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos, por meio da observância do princípio da legalidade (previsto nos Art. 5, inciso XXXIX, da Constituição da República de 1988 e no Art. 1º do Código Penal). Vale ressaltar que o garantismo é um discurso, como outros de ordem jurídica, constituindo, portanto, apenas um exercício teórico.

Para distinguir os conciliadores entrevistados nesta pesquisa, identifiquei-os pela sigla “C”, seguida de numeração (de 1 a 7). Os municípios em que esses atuaram foram representados por letras (de A a C), que correspondem às regiões do Estado onde os juizados estão localizados. Assim, os conciliadores C1, C2 e C3 atuaram no Juizado Especial Criminal do município “A”, enquanto os conciliadores C4 e C5, no juizado do município “B”. Já os conciliadores C6 e C7 atuaram no juizado do município “C”.

Os promotores de justiça, por sua vez, foram entrevistados em seus gabinetes, com o agendamento prévio de data e horário, junto aos seus secretários ou auxiliares. Foram entrevistados todos os titulares dos juizados escolhidos, embora a pesquisa também tenha contado com a participação de um promotor substituto e de outros dois titulares atuantes na Região Metropolitana e na Região Serrana, o que permitiu um exercício comparativo das práticas e dos discursos desses operadores. Utilizei a mesma forma de identificação dos conciliadores, sendo a sigla PJ utilizada e a numeração (de 1 a 6) para indicar o promotor de justiça, enquanto as letras (de A a E), os municípios em que atuavam. As entrevistas com eles foram realizadas na seguinte ordem: PJ1, titular do município “D”, localizado na Região Metropolitana do Rio de Janeiro; PJ2, titular do município “A”, localizado na Baixada Fluminense; PJ3, titular do município “B”, também localizado na Baixada Fluminense; PJ4, substituto desse município “B”; PJ5, titular do juizado do município “E”, localizado na Região Serrana; e PJ6, titular do município “C”, localizado na Baixada Fluminense.

No material levantado procurei identificar as categorias recorrentes com relação à problemática. Em seguida, busquei no discurso da doutrina reconhecida no campo e no discurso legal pertinente ao assunto outros dados empíricos relativos às categorias (nativas) usadas pelos operadores e que estivessem articuladas com as primeiras.

A observação do campo e as entrevistas tiveram lugar em 2010 e 2011 e como os juizados visitados realizavam as audiências preliminares em dias da semana e horários fixos, das terças às quintas-feiras, das 13h às 17h –, resolvi visitá-los em forma de rodízio, em cada semana um município. Em média os juizados realizavam 15 audiências por dia, em intervalos

não superiores a 15min cada. Assim, ao todo, foram observadas, aproximadamente, 180 audiências por mês, durante seis meses – total que toma como referência as pautas de audiências disponibilizadas pelos juizados. Assim, nesse cômputo incluem-se também as audiências nas quais as partes não compareceram, já que nesses casos efetivamente houve a formalização do ato, com o pregão das partes e a confecção da correspondente ata de audiência informando tal ausência.

## **Descrevendo a prática do consenso e a construção da verdade processual observadas**

O quadro de funcionários da Justiça Criminal é bastante heterogêneo. Enquanto o juiz de direito integra o Poder Judiciário, o promotor de justiça pertence ao Ministério Público e o defensor público, à Defensoria Pública<sup>9</sup>. Esses órgãos são autônomos e independentes financeira e funcionalmente uns dos outros e seus operadores atuam em decorrência da aprovação em concurso público.

E especialmente nos juizados, outro agente é incluído na tarefa da administração dos conflitos sociais: os conciliadores. Diferentemente dos demais operadores, eles ingressam nos juizados sem qualquer formalidade ou exigência específica para o desempenho de suas funções, operando como voluntários. Isso foi observada em todos os municípios pesquisados, muito embora a Resolução nº 01/2004 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). Esses atores são considerados pelo campo jurídico como auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferencialmente entre bacharéis em direito ou estudantes geralmente matriculados nos dois últimos semestres desse curso. Além da resolução citada, o Aviso nº 35/2000 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro informa que a partir de 07/08/2000 somente serão designados conciliadores aqueles que, além de preencherem os requisitos do §2º do Art. 12 da lei nº 2.556/96, tenham concluído o curso para conciliadores ministrado pela Escola de Administração da Justiça (Esaj). Todavia, os conciliadores entrevistados não participaram dessa formação profissional.

9 A presença e a participação desse último operador quase não foram percebidas nos juizados pesquisados.

A observação de campo demonstrou que nessas audiências, além dos jurisdicionados envolvidos nos conflitos e seus advogados (raramente presentes), participam os conciliadores e os promotores de justiça (o titular ou seu substituto). Também foi percebido, logo no início da pesquisa, que o caminho seguido pela transação penal variava de acordo com as especificidades das rotinas adotadas em cada município, já que além dos promotores de justiça, outros atores também ofereciam a possibilidade: os conciliadores e, na ausência deles, os chefes de cartórios e assistentes dos promotores, sendo que a tarefa destes operadores se limitou à leitura das propostas de transações penais previamente formuladas por escrito pelos promotores e inseridas nos autos dos processos em momento anterior ao da realização das audiências. Assim, esses agentes funcionavam como espécies de porta-vozes dos promotores de justiça.

Essas audiências se iniciavam pela instrução dada pelos conciliadores às partes presentes, no sentido de somente se manifestarem quando fossem indagadas, ou que “aguardassem sua vez de falar”. Tais declarações, além de impedirem a espontaneidade e, com ela, a informalidade do ato (como determina o legislador de 1995), criaram a expectativa acerca da oportunidade dessas partes para se manifestar. Contudo, essa oportunidade não aconteceria em nenhum outro momento, apesar da existência de normas orientando-os a promoverem o diálogo entre as partes. Estas normas, entretanto, não estão institucionalizadas e cada juizado, a sua maneira, procede de uma forma. Assim, no município “A”, por exemplo, os conciliadores foram orientados pelo promotor de justiça a seguirem seus exemplos, assistindo às audiências por eles realizadas, ou observando seus avisos ou as coletâneas de documentos organizados em pastas relativos a modelos de assentadas das audiências, regras de condutas e dos procedimentos ali examinados. Já no município “B”, essas orientações foram dadas pelo promotor em reuniões promovidas com os conciliadores para isso. Tudo isso tinha a finalidade de promover a uniformização dos comportamentos dos conciliadores, como foi informado pelo PJ1. Entretanto, na prática foram diversos os tratamentos dados aos procedimentos, até quando se referiam à mesma situação concreta.

A ordem das perguntas dirigidas às partes obedeceu a uma sequência quase mecânica dos operadores. A primeira pergunta à vítima (se presente) relacionava-se ao motivo do registro policial. Em seguida, se tal circunstância ainda permanecia até aquela data. Por fim, se desejava dar continuidade ao procedimento (nas hipóteses em que tal manifestação fosse exigida por lei)<sup>10</sup>. Já para os autores do fato, as perguntas se relacionaram quase exclusivamente à possibilidade de aceitação da transação penal.

Nessas audiências, chamou também a atenção o quanto as vítimas foram incentivadas a desistirem da prestação jurisdicional, por meio do instituto processual denominado de “retratação”. Portanto, foram reduzidos os casos em que efetivamente a transação penal foi oferecida: em média, de cada 15 audiências assistidas por dia, três resultaram na aplicação da transação penal, ou seja, cerca de 20% dos casos observados referiram-se ao acordo entre promotor de justiça e jurisdicionado. Todavia, esse dado indica que as vítimas decidiam muitas vezes a partir dessas “sugestões” dos operadores jurídicos, não ocorrendo uma busca espontânea por essa desistência.

Mesmo quando as vítimas afirmavam não ter mais contato com o agressor, ou que esse havia modificado seu comportamento – ou seja, que o delito anterior não mais se repetiria – foi possível perceber certa indecisão dos ofendidos quanto à adoção da retratação. Frases como: “Eu tenho medo que ela volte a me provocar...”; “Meu medo é que isso volte a acontecer...”; “Eu não sei se ele parou de me ofender porque dei parte dele”, repetidas vezes proferidas, apontavam a insegurança das vítimas quanto à efetividade da medida proposta. No entanto, os operadores persistiam em sua aplicação, justificando que as elas poderiam registrar novamente a agressão ou ameaça futura, caso viesse a ser praticada pelo mesmo agressor.

É curioso perceber como essa “sugestão” foi empregada com a finalidade de esvaziar as atribuições do próprio presidente do processo (o juiz), que no sistema jurídico brasileiro é quem possui a responsabilidade de aplicar o direito por meio da prestação jurisdicional. Dessa forma, para as partes (leigas) que ouviram essa declaração, restou a noção de que a figura do magistrado poderia ser

10 Nos casos em que a lei penal exige a representação da vítima (ou seja, sua manifestação), que consiste na afirmação do interesse em ver o processo criminal prosseguir.

dispensável nesse procedimento e que o conciliador realizava a maior e mais importante tarefa, selecionando os casos que efetivamente mereceriam a atenção judicial<sup>11</sup>. Ou seja, eram os conciliadores que selecionavam os casos que iriam receber a tutela jurisdicional. No entanto, os critérios dessa seleção não foram explicitados por eles. Essa ausência de informações, por outro lado, conferiu aos conciliadores certo status e poder, na medida em que a atuação dos juizes dependeria de tal seleção, pressupondo-se certa hierarquia entre eles. A aplicação do direito nesses casos lembra o que Kant de Lima (2010, p. 43) já afirmou acerca das formas de construção da verdade no nosso sistema jurídico, no qual o “saber” dos operadores (apropriado particularizadamente, de forma secreta), converte-se em poder público (explícito, portanto).

Ora, em outras tradições jurídicas (originadas em um modelo igualitário de sociedade), o tratamento institucional dos conflitos sociais enfatiza tanto a explicitação destes, quanto a negociação de suas resoluções (por meio da construção de verdades consensualizadas entre os envolvidos em sucessivas barganhas, nas quais não há vencedor nem perdedor) e cujo objetivo é atingir um mínimo de convivência social, conforme afirma Kant de Lima (Idem). O que esse autor afirma em seus estudos é que os modelos de administração institucional de conflitos estão vinculados à forma de construção da verdade processual, que por sua vez exteriorizam as representações dos envolvidos nesta construção sobre a igualdade social.

A forma de produção do consenso e da verdade processual nos casos examinados nos juizados criminais diferem da promovida no sistema da *common law*, ainda que alguns discursos jurídicos persistam em assemelhar este e o nosso sistema. O consenso, tal como previsto nas tradições jurídicas da *common law*, pressupõe a igualdade – de tratamento e de oportunidades para se manifestar – entre os interlocutores. Nos casos examinados aqui, o consenso não foi construído pela reflexão e explicitação das diferentes perspectivas dos envolvidos, por meio de um processo de argumentação demonstrativa e com o fim de conseguir o convencimento de todas as partes, como ocorre na lógica adversária – a exemplo do *trial by jury* americano, como afirmado ainda

11 A representação quanto ao papel do juiz e do processo judicial nos casos examinados nesta pesquisa é ao menos peculiar, já que se afasta dos discursos que afirmam haver uma garantia advinda da jurisdição (e prevista no Art. 5, inciso XXXV, do texto constitucional) de os cidadãos exercerem o direito de pleitear suas demandas junto aos órgãos do Poder Judiciário, para a defesa ou proteção de seus bens e interesses, por intermédio de um processo formalizado conforme a lei. De acordo com essa orientação, 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).

por Kant de Lima (2010). Em vez disso, prevaleceu o uso da lógica do contraditório, na qual a decisão decorre de representações de quem detinham o poder (quase mágico) de assim agir, fundado em um saber apropriado particularizadamente. Dessa forma, percebe-se a articulação de princípios constitucionais próprios das sociedades igualitárias (como o da isonomia), com representações e práticas dos sistemas inquisitoriais de produção da verdade fundadas na desigualdade social. Entre nós, as formas institucionais consensuais de solução dos conflitos acarretam sua devolução para a sociedade (AMORIM et alii, 2003).

Apesar de os conciliadores não explicitarem os critérios fundadores de suas decisões, pude notar que, além das representações quanto ao poder detido por eles, constituíram as principais justificativas presentes em seus discursos também, entre outros aspectos, o descaso com a fala do autor do fato (ou prevalência da fala da vítima), a valorização do Termo Circunstanciado e a priorização da lei conforme o caso. A partir desta análise, relacionei esses aspectos aos caminhos seguidos pela transação penal.

### **Os critérios e os caminhos para a aplicação da transação penal**

Entre os critérios (implícitos) nas práticas dos conciliadores, o primeiro a merecer destaque é a prevalência da fala das vítimas. Isso porque, em não raras ocasiões, quando as vítimas se manifestavam quanto ao interesse de prosseguir com os procedimentos, apesar das “sugestões” dos operadores em sentido contrário, as conciliações foram promovidas privilegiando-se suas falas e justificativas. Em geral os discursos dessas partes associavam a ideia do procedimento a uma estratégia de “correção” do comportamento do acusado, representando um obstáculo à reincidência. Frases como “Eu quero que ele pare de me ofender” ou “Eu quero que ela seja punida”, entre outras, sugeriram que o processo criminal funcionava como instrumento de controle social ou de vingança pessoal (dependendo do caso), representações essas que afastavam qualquer função garantista do processo.

Já as falas dos autores das infrações se restringiram à negação das imputações a eles atribuídas ou à alegação de legítima defesa, fundada no argumento de que o fato criminoso fora praticado em reação a uma conduta provocativa e anterior da vítima. Somente em duas audiências (uma no município “A” e outra no “B”) os autores concordaram com as acusações e aceitaram indenizar as vítimas pelos danos causados, reconhecendo como “verdadeiras” as infrações que lhes foram atribuídas. No entanto, quando alegaram a injustiça ou a falsidade das imputações, suas falas foram desconsideradas pelos operadores. Houve ocasiões em que alguns jurisdicionados não conseguiram esclarecer suas versões, sendo-lhes apenas informada a marcação de outra data para a repetição da audiência.

Outro dado relevante é a forma de classificação do status de vítima, construída pelos operadores e contida na seguinte declaração: “Quem registra primeiro o termo circunstanciado é considerado vítima e isso tem mais peso” (C4). A prestação jurisdicional nesses casos, vale dizer, estaria apoiada, curiosamente, em um critério desportista: quem chega primeiro à delegacia policial. Ao mesmo tempo, ao se enfatizar a versão da vítima – com base também nesse critério –, desvalorizava-se a do acusado. Assim, de maneira geral, enquanto a declaração da vítima era unguida de veracidade, a do acusado se pressupunha mentirosa.

O conteúdo dos termos circunstanciados foi outro argumento empregado para enfatizar o privilégio da acusação nesses procedimentos. Ora, não se pode esquecer que, elaborado na delegacia, esse termo se reveste de fé pública e, portanto, possuiu força probatória. Dessa forma, sua desconstituição ou invalidação implicaria na existência de outra prova reconhecida por sua superioridade e assim decretada pela autoridade judicial. Esse termo é confeccionado sob a proteção do sigilo e de forma cartorial e, portanto, sem a possibilidade do contraditório entre as partes envolvidas. É oportuna a afirmação de Kant de Lima (2010, p. 12) sobre a versão brasileira do *inquest*, quando, ao referir-se ao inquérito policial, diz 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.

Além disso, a observação das práticas demonstrou que mesmo quando os acusados diziam possuir provas em favor de sua inocência, foram induzidos a acreditar na fragilidade destas, já que os conciliadores realçavam a ideia de que os promotores “levariam em conta somente as declarações policiais”. Logo, prevaleceu a “verdade” contida nos termos circunstanciados baseados, exclusivamente, nas afirmações das vítimas. E contribuiu também para a representação sobre a fragilidade da defesa a divulgação acerca dos atributos cognitivos dos promotores. Notícias como a que afirmava que o órgão de acusação “não era mole” – expressão mais tarde traduzida pela C4 com o sentido de que o referido promotor era “pessoa séria”, “experiente” –, ou que esse profissional “não se deixava levar por qualquer alegação” e “sabia quando a parte estava mentindo”, foram apresentadas em tom que aparentava aconselhamento, embora se aproximassem mais da advertência, ou até mesmo da ameaça.

Essas observações são importantes porque como resultado de um acordo, a aceitação da transação penal pressuporia, para os discursos doutrinários já comentados, uma manifestação da vontade consciente acerca das circunstâncias e dos fatos relacionados à própria aceitação da medida e livre de quaisquer estratégias de coação. Em vez disso, no entanto, ela ratifica a impressão já comentada sobre a questão da desigualdade no sistema jurídico brasileiro.

Nos juizados em que as transações penais foram lidas pelos conciliadores, os diálogos comumente reproduzidos entre os participantes das audiências iniciaram-se com a indagação aos acusados quanto à aceitação do dispositivo, da seguinte forma: “O promotor de justiça está oferecendo para esse fato a transação penal de... [*liam-se as penas*

*indicadas no documento elaborado pelo promotor*]. O (a) senhor(a) aceita?” (C1). Quando os acusados rejeitavam as penalidades propostas, a dinâmica do procedimento sofria uma alteração não prevista em lei: o conciliador informava esse resultado por meio do registro na assentada da audiência e, em seguida, abria vistas do procedimento ao promotor, sem promover qualquer diálogo com o jurisdicionado acerca do cabimento ou não da transação penal. Ao receber os autos, o promotor requisitava ao juiz uma nova data para audiência, que ele mesmo realizaria. Tratava-se de audiência preliminar semelhante à anteriormente conduzida pelo conciliador, embora fosse denominada de “audiência especial”. Nesse ato, o promotor reproduziria a mesma proposta lida na primeira audiência. Portanto, essas sessões “especiais” tinham a finalidade exclusiva de reiterar a oferta, o que interpreto como uma forma de prevalência do interesse da acusação.

Para sustentar o que digo, descrevo abaixo o que foi observado durante uma dessas audiências. Escolhi um caso de crime de injúria, cuja sessão contou com a participação do autor do fato, da vítima e seu advogado, além do promotor – reproduzindo uma configuração bastante comum nos juizados observados: a ausência do juiz (em todos os atos) e a reduzida participação do advogado de defesa ou do defensor público. Do relato da vítima foi possível entender que o motivo do crime teria sido a rescisão do contrato de trabalho do acusado, o qual, em represália, teria utilizado sua rede social na internet para proferir palavras ofensivas e de baixo calão contra a vítima, seu superior hierárquico e responsável pela demissão. Após ouvir a vítima – que finalizou sua fala alegando ter demitido o acusado em face da crise financeira que teria atingido a empresa em que ambos trabalhavam e, portanto, que a medida fora extensiva a outros funcionários –, o PJ2 passou a inquirir o acusado:

- Então, Sr. [*diz o nome do jurisdicionado*], isso aqui foi o senhor que fez mesmo? – perguntou, enquanto apontava uma página do processo que reproduzia o perfil de um site de relacionamento social da internet em que provavelmente se encontravam as ofensas ali em apuração, mas sem as mencionar para os presentes.
- Não, senhor – respondeu o autor do fato.

– Isso não está na sua página? – perguntou PJ2.

[pausa]

– Se não foi o senhor quem fez? Foi quem? [pausa] Foi o “Sombra”? – indagou PJ2 em tom de voz mais alto do que vinha empregando até ali.

Aparentemente, o suposto autor do fato não entendeu a ironia contida na pergunta, porque retrucou:

– O quê?

– Foi o “Sombra” que fez isso? Porque se não foi o senhor, foi quem? – repetiu, visivelmente irritado

– Não, senhor. É que meu Orkut foi *hackeado*, entendeu? – respondeu o jurisdicionado, quase sussurrando.

Diante dessa resposta, o promotor reagiu, em tom ainda mais sarcástico, o que sugeria estar duvidando da veracidade da afirmação:

– Ah! Tá... foi *hackeado*... [pausa].

E, virando-se em seguida para a vítima, PJ2 perguntou:

– Quer prosseguir?

Essa pergunta causou-me surpresa, porque o próprio advogado da vítima já havia informado, logo no início da audiência, que o interesse de seu cliente era o de “somente deixar registrado em ata o pedido de desculpas do acusado, dizendo que nada do que ele disse era verdadeiro”. O ofendido desejava, então, somente um pedido de retratação do acusado, não pleiteando a continuidade do processo. De maneira que chamou a atenção o tratamento, uma vez que o crime de injúria (segundo a lógica adotada pelo Art. 100 e seguintes do Código Penal) é de ação penal privada, ou seja, a lei concede à vítima o direito de verificar a conveniência ou interesse em intentar a ação penal. Contudo, o promotor não levou em consideração esse interesse, reiterando a indagação quanto ao prosseguimento do feito. Como não conseguiu obter essa confirmação, PJ2 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 seu terno]... [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 para 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 me escolheu para me mandar embora [pausa], então eu vou prejudicá-lo".

O acusado era pessoa de aparência humilde, pouco articulado (apenas respondeu ao que foi perguntado e tão somente quando lhe foi perguntado) e despossuído de qualquer familiaridade com o ambiente e o saber ali reproduzido. Não lhe foi oferecida a defesa de um técnico (advogado dativo ou defensor público) e em comparação com o discurso enfático do promotor (que consumiu cerca de dez min da audiência), suas breves expressões (quase monossilábicas) retrataram a diferença entre os participantes, tanto no que se referiu às oportunidades de manifestação das pretensões quanto na demonstração da disposição de tê-las suscetíveis às críticas, não sendo possível perceber, por isso, a prática de consenso entre eles.

Neste caso, além de não resolver o conflito, o promotor de justiça opôs-se explicitamente ao direito da vítima de se retratar. Assim agindo, demonstrou que a exclusiva e visível finalidade do procedimento foi a de impor ao jurisdicionado seu interesse punitivo. Pois este acolheu a transação penal consistente no pagamento de três cestas básicas no valor de R\$100 cada, sem ter sido sequer informado que poderia rejeitar a oferta. Além disso, essa transação foi estabelecida sem levar em conta o fato de o acusado se encontrar desempregado. Essa observação é importante porque quando entrevistado, PJ2 afirmou que atentava 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.

A pesquisa de campo revelou que essa forma de *dizer o que a lei manda e fazer o que o seu próprio entendimento determina* não constituiu uma exceção ou uma idiossincrasia de um único operador, na medida em que muitos outros exemplos foram observados, embora os limites deste texto não permitam descrevê-los. Trata-se de uma conduta atrelada à representação sobre quem tem autoridade para dizer o direito, o que remete tanto à análise de Bourdieu (2002) para a França quanto para pesquisas empíricas realizadas entre nós (MENDES, 2011, entre outros). Essa autoridade vai sendo mantida em face de um conjunto de representações, entre as quais o fato de muitos desses operadores serem também autores de doutrinas ou professores de universidades (privadas ou públicas). Essa atuação complementar amplia ainda mais o efeito e o espaço de aplicação dessa autoridade, constituindo lócus privilegiados de divulgação e fomento de suas práticas e de seus ideais, que serão reproduzidos por seus pupilos, futuros operadores.

Além disso, considerações acerca do tempo de estudo necessário para o ingresso na carreira do Ministério Público<sup>12</sup> – o que se dá por meio de concurso de provas e títulos, para o qual se exige a graduação em direito e o exercício de atividade jurídica durante três anos, entre outros requisitos – ou a quantidade de anos de exercício na função de promotor de justiça foram justificativas que reconheceram o saber privilegiado desses agentes sobre os assuntos e casos examinados nos juizados.

12 O valor dos salários, a manutenção das garantias de independência e inamovibilidade (tal como os juízes) do MP, além do status do cargo no campo jurídico são fatores a contribuir 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 14 meses), dos quase 5 mil inscritos, apenas 4% foram aprovados, conforme estatística divulgada pelo site oficial do próprio órgão (BRASIL, 2009).

Foi também observado que os promotores instruíam os conciliadores, determinando como e quando eles atuariam. Em outras palavras, em face da ausência da atuação do Poder Judiciário, o próprio campo acabou atribuindo aos promotores de justiça essa tarefa (quando eles próprios não se apropriaram dela), o que lhes conferiu também uma posição de destaque no andar superior na estrutura hierárquica dos juizados, juntamente com os juízes. Dessa forma, a representação sobre a autoridade desses operadores ficou muito acentuada nos discursos dos conciliadores, que não apenas a referendaram como também expressaram o desejo de seguir seu exemplo, diante da expectativa de aprovação em futuro concurso (conforme declarado por C2, C4 e C5).

A “aura de autoridade” dos promotores também foi representada em alguns juizados, em face do “lugar” em que esses operadores desenvolveram seus papéis, isto é, os locais onde as audiências ditas “especiais” foram realizadas. Foi significativa a representação acerca desse espaço territorial, completamente diferente daquele ocupado pelos conciliadores, porque se tratava da sala reservada à audiência de instrução e julgamento, onde a disposição dos móveis e objetos componentes do cenário ostenta símbolos ligados à solenidade e à seriedade do ato ali produzido – Entre outros, o tablado sob a mesa do juiz, destacando sua posição em relação aos demais participantes; as bandeiras presas a mastros pendendo do chão próximo a esse tablado; o crucifixo fincado no alto da parede, atrás da cadeira do magistrado (GARAPON, 2008, p. 221). Em síntese, o significado adquirido pela audiência preliminar quando realizada pelo conciliador, em seu gabinete ou sala – cujas estrutura e área geográfica eram infinitamente menores e mal acomodavam os equipamentos de trabalho (computador, impressora, monitor, mesa e cadeira) e os participantes –, foi diverso da conduzida pelo promotor. Essa representação sugeriu uma relação consistente entre o objetivo de cada fase nesse ritual, ficando nítido que a audiência promovida pelo órgão de acusação teria uma única finalidade: impor maior rigor na aplicação da transação penal<sup>13</sup>. Dessa forma, o território dos juizados foi representado pelo exercício do temor imposto por esses funcionários, como autoridades legais e legítimas.

13 Lembrando o que afirma Guattari (1985, p. 110), “os territórios estariam ligados a uma ordem de subjetivação individual e coletiva... funcionam em uma relação intrínseca com a subjetividade que os delimita”, aqui os espaços físicos foram preenchidos por determinados tipos de subjetividade social; foi tão esperada e aceita a postura imponente dos operadores quanto foi esperada e imposta a humildade e a submissão dos jurisdicionados.

## O confronto dos discursos e seus objetivos

Foucault já alertou que as diferentes formas pelas quais a verdade jurídica foi construída nos diversos sistemas jurídicos – em especial nos sistemas de inquérito – foram modificadas ao longo da história da tradição ocidental. Para ele (2003, p. 73), é a análise dos jogos de força política, das relações de poder, que pode explicar o surgimento do inquérito. As formas jurídicas representariam, assim, na história do Ocidente, a maneira pela qual os homens podem ser julgados pelos erros cometidos, além da possibilidade de imposição da reparação dos danos causados por determinadas ações e da punição de outras. Ele demonstra ainda que essas práticas regulares são incessantemente modificadas através da história, definindo diversas formas de construção de verdade jurídica. Para ele, o inquérito e o exame foram meios de exercer o poder e formas de estabelecimento do saber. A verdade, então, seria produzida pela articulação entre as práticas discursivas e não discursivas, reprodutoras da relação entre o saber e o poder.

Essas noções podem ser apropriadas para o estudo das práticas dos juizados, na medida em que deixam claras as diversas estratégias nas práticas e nos discursos dos operadores que, confrontando os discursos reconhecidos pelo próprio campo jurídico, objetivam conquistar ou assegurar o poder (e os status) no interior da estrutura e do domínio intelectual desse campo.

O processo judicial apresentado anteriormente representou uma ameaça ao cidadão e não uma garantia, sendo por isso necessário seu afastamento (pela imposição da reatuação da vítima, ou pela aplicação da transação penal). Esse dado merece relevo porque para os discursos doutrinários o dispositivo aparece como garantia do acusado, especialmente no âmbito do processo penal, onde impera o princípio constitucional do *in dubio pro reo*, como consequência da presunção de inocência. Dessa forma, a prática dos operadores dos juizados observados se desvinculou da própria Constituição da República e das interpretações contruídas pelo próprio campo jurídico sobre essa categoria – o que afronta a noção consagrada por esse campo de que a Carta é o principal referencial normativo, constituindo o fundamento de validade material e formal do sistema jurídico<sup>14</sup>.

14 Sobre a atualização do princípio constitucional da presunção de inocência por esse campo, ver Almeida (2011).

Com base nessa observação, entendi que, no sentido exegético, a transação penal significou um instituto conciliador, mas, no sentido operacional, transformou-se em uma alternativa para evitar um “mal maior”, que seria, segundo as representações dos operadores, a promoção do processo judicial. Assim, o processo – que em outras tradições representa uma garantia para o jurisdicionado – nos juizados examinados resulta em ameaça, pois se presume que o resultado será apenas um: a condenação do autor do fato. Essa representação inverte completamente a lógica da presunção de inocência e pode ser demonstrada na fala da conciliadora C2, do juizado do município “A”, acerca de 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.
- Que lugar é esse? – Indago.
- Ora, o de autor do fato criminoso.

Vale dizer que todo o ritual da aplicação da transação penal não se destinou a resolver o conflito por meio de barganhas entre os envolvidos ou a enfrentá-lo de modo a permitir que os jurisdicionados saíssem dos juizados com a certeza de que foram atendidos em suas demandas. Assim, à transação penal foi atribuída uma única característica: procedimento autorizador da imposição de pena sem o necessário e regular processo criminal. Como as partes não argumentaram entre si, o “acordo” foi imposto de forma a prevalecer o interesse da acusação, de tal forma que a transação – instituto inserido no nosso sistema processual penal com a finalidade de enfatizar o consenso – terminou se adaptando “à força” ao objetivo específico desse modelo: submeter o acusado à pena. Pode-se, afinal, empregar a mesma noção já afirmada por Kant de Lima (1995a, p. 63) ao analisar o procedimento do Júri:



O nosso modelo impede a negociação, o acordo, uma vez iniciado o processo, porque inquisitorialmente já se colheram indícios da existência do delito, da intenção e da culpa do acusado, que deve confessar, arrepende-se e purgar sua culpa, submetendo-se à pena para reintegrar-se, purificado, ao sistema.

A consequência mais direta desses dados foi perceber o afastamento dos discursos que consideram a transação penal semelhante à *plea bargaining*, do direito processual criminal dos EUA – como já afirmei em outro momento (ALMEIDA, 2011). Nos procedimentos dos sistemas de *common law*, que exemplifiquei com a doutrina americana, não se verifica a indissociável relação entre justiça e “verdade dos fatos”, como ocorre no sistema processual brasileiro – que tem entre os princípios básicos a busca da “verdade real”, que consiste na busca da reconstituição do acontecimento praticado no passado por meio dos procedimentos legais (CAPEZ, 2009; GRECO, 2004). Naquele sistema, o que se busca é o consenso sobre a responsabilidade penal do acusado, um consenso sobre o que será admitido como verdade processual para o caso em exame. Quando o acusado chega à conclusão de que é melhor reconhecer sua responsabilidade penal – tendo consciência das evidências contra si – ele, juntamente com a parte acusadora, constroem uma verdade para os fatos, não importando se é ou não a “verdade real”, já que é consensualizada pelas partes para terminar o processo. Nesse modelo, quando o acusado aceita a autoria do delito 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, embora o jurisdicionado seja considerado culpado (FERREIRA, 2004).

A aplicação da transação penal, nos casos examinados, não consistiu na construção de uma “verdade” baseada no conhecimento das partes sobre as provas colhidas e no acordo acerca da responsabilidade penal do acusado, já que pelo rito dos juizados essa coleta de provas e a discussão sobre sua validade só teria lugar se o procedimento chegasse à fase seguinte. Além disso, prevaleceu a acusação, que embora dita “informal”, pautou-se – na maioria dos casos – em documento dotado de fé pública (os termos circunstanciados das delegacias) e contra o

qual a argumentação do acusado foi vista como o clichê de que “todo acusado mente”. O órgão de acusação, portanto, não negociou a verdade com o jurisdicionado. A única semelhança com o modelo americano foi a aplicação antecipada da pena, sem a instauração do processo.

Em nosso sistema, além de as partes não construírem uma verdade baseada no consenso<sup>15</sup>, o processo também deixa de prosseguir, mas não se concebe que o acusado esteja confessando o crime ou assumindo sua responsabilidade penal, apesar de lhe ser aplicada uma pena, como Prado (2003, p. 218) já afirmou. A distância entre a verdade negociada (consensual) e a verdade que nossa doutrina denomina como “real” não reside simplesmente na forma como se dá sua produção, mas principalmente no fato de as partes envolvidas na produção dessas verdades (lá e aqui) carregarem consigo representações culturais, históricas e sociais muito diversas e, de certa forma, antagônicas. No modelo americano, a representação da igualdade jurídica está ligada à história da formação dessa nação, por isso mesmo, a construção desse sistema assentou seus fundamentos nas lutas pela democracia.

Como já alertaram Amorim (2001) e Mendes (2004), a igualdade jurídica – que pressupõe a possibilidade de todas as partes se manifestarem e produzirem seus argumentos, a serem avaliados da mesma forma – entre nós é atualizada conforme a regra de Rui Barbosa, que consiste em “tratar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem” (BARBOSA, 1999 [1920]), o que demonstra que nossa sociedade não se vê como um grupo composto de cidadãos juridicamente iguais perante a lei.

A forma como a transação penal foi operacionalizada pelo campo contradiz, inclusive, as noções sobre o consenso e a validade dos atos jurídicos segundo a manifestação livre e espontânea da vontade das partes, citadas por doutrinas com as quais curiosamente os operadores estão familiarizados. Por exemplo, Vicente Ráo (1952, p. 8), autor reconhecido pela doutrina, afirma que o direito subjetivo consiste na faculdade que, ao ser exercida, se traduz “em ato de vontade destinado à consecução dos bens, materiais ou imateriais, de valor individual ou social, necessários ou úteis à conservação e ao aperfeiçoamento do próprio titular”. Cito ainda, entre outros, o civilista Caio Mário da Silva Pereira<sup>16</sup> (1997),

15 Contrariando autores do direito como Gomes (2003) e Fernandez (2003, p. 133), entre outros, que afirmam resultar a transação penal da prática de consenso, construído com base na confirmação do exercício democrático de participação jurídica e a garantia jurisdicional do tratamento isonômico.

16 Publicou inúmeras obras e estudos, entre as quais se destacam as *Instituições de Direito Civil* e o *Anteprojeto de Código de Obrigações*. O livro *Instituições de Direito Civil*, publicado originalmente em 1961, continua sendo reeditado até hoje, meio século após sua primeira edição (o Vol. I está na 23ª edição).

considerado como um dos mais notáveis do país, e que após apontar a diferença entre ato e negócio jurídico, destaca os defeitos que podem corromper tais manifestações, 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. Para ele, quando é rompido o binômio “vontade-norma legal”, apesar de o ato se formar, é contaminado por um defeito que acarreta a ruptura do equilíbrio dos elementos essenciais ao negócio jurídico, causando sua invalidade (Idem, pp. 350-380)<sup>17</sup>. Ainda segundo ele, a coação implica sempre em uma ameaça

cuja apreciação se reveste de certas características, que são outros tantos requisitos de verificação por quem deve apreciá-la, e que, con-  
correndo, levam à conclusão da manifestação defeituosa da vontade e, portanto, à anulação do negócio jurídico” (Idem, pp. 363-364).

Já no que se refere ao diálogo e à busca pelo consenso, merece também destaque a teoria do agir comunicativo, do filósofo e sociólogo alemão Jürgen Habermas (2003), referendada por nossos doutrinadores. Ora, merece destaque o fato de suas concepções se aplicarem às sociedades nas quais as pessoas são consideradas iguais, pois para ele é primordial que na comunicação todos os interessados possam participar do discurso e que todos tenham oportunidades idênticas de argumentação, ou seja, está estruturada em torno da idéia de emancipação humana. Habermas 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. Sua teoria enfatiza que o poder somente será legítimo quando resultar de um consenso. Esse consenso se desenvolve por meio da comunicação eficiente, que se baseia em quatro pilares (*Geltungsansprüche*): 1) os discursos transmitidos são compreensíveis; 2) os interlocutores são verdadeiros; 3) os discursos propostos são verdadeiros; e 4) o locutor, ao praticar o ato linguístico em questão (afirmando, prometendo, ordenando) age de acordo com as normas que parecem justificadas. Havendo consenso com relação a essas quatro expectativas de validade, a interação será espontânea e estável.

17 Interessante também nessa doutrina é a noção segundo a qual o ato praticado com emprego de violência moral (*vis compulsiva*) sobre o ânimo do agente acarreta uma declaração de vontade viciada e passível de anulação. O autor afirma que, diferentemente do que ocorre quando a violência é física e a falta de consentimento por ela gerada implica em nulidade total do ato, quando a violência é moral, há uma declaração volitiva, mas o agente não consente livremente.

A teoria habermasiana não despreza o dissenso, a heterogeneidade, porque eles são pressupostos de todo processo de interação (Idem, pp. 40-41). Dessa forma, a racionalidade comunicativa explicita a relação social entre pelo menos dois atores, que, por meio da argumentação, chegam a um consenso. Para ele, a integração social só se tornaria possível a partir do consenso, ou, pelo menos, a partir de compromissos racionais entre os interlocutores e esses resultariam da conscientização dos próprios cidadãos (não seria impositivo) e da necessidade de se tolerar e de se consensualizar as formas de organização social, com fins à democracia e ao bem-estar da coletividade. Para tanto, os participantes deveriam ter iguais oportunidades de oferecer suas pretensões e de se mostrarem dispostos a tê-las suscetíveis à crítica, para que se chegasse o mais próximo possível de um consenso (Ibidem, pp. 142-144). O risco do dissenso, assim, estaria sempre presente em uma teoria comunicativa, pois ele é inerente ao processo de diálogo e se materializará quando o ouvinte puder “dizer não!”. Assim, quando as pessoas chegam a um acordo – não imposto, mas refletido e consciente, mesmo tendo que fazer concessões –, o entendimento resultante é o que há de mais benéfico e viável para uma determinada sociedade, funcionando o diálogo como um mecanismo necessário para se garantir a liberdade individual<sup>18</sup>.

Conjugando os discursos de Caio Mário da Silva Pereira e Habermas e os aplicando a esta análise, a questão que se impõe é entender que os operadores jurídicos são orientados por esses discursos durante a sua formação profissional. Contudo, no desempenho de suas atividades, esses discursos são afastados, prevalecendo a lógica de um conhecimento particular, não exteriorizado e mantido em segredo. A transação penal – traduzida pelos discursos doutrinários como ato negocial entre as partes e que privilegia a eficácia da capacidade de comunicação para a validade de sua aceitação – na prática resulta do emprego de mecanismos de redução e de subtração da autonomia individual (por meio da intimidação ou da ameaça) como estratégias de produção da verdade processual.

Ora, em nosso sistema jurídico, além da desigualdade entre os interlocutores, o consenso vem sendo marcado por representações fundadas na ideia de que a solução dos conflitos sociais deve partir de alguém reconhecido pelo campo em

18 É certo que a teoria habermasiana recebe críticas quanto a sua não funcionalidade nas sociedades complexas e globalizadas. Contudo, merece destaque a perspectiva sociológica adotada pelo autor, que fixa a existência da interação social pautada no diálogo, pressupondo que as pessoas buscam a validade de um argumento (qualquer que seja), questionando a verdade dos fatos, assim como a adequação das normas e, com isso, construindo e reconstruindo as regras que regem a sociedade.

virtude da posição ocupada no topo da hierarquia integradora desse sistema. Por isso, embora os operadores tenham sido socializados nas doutrinas citadas, prevalece a noção de privilégio à aplicação do direito segundo a lógica de um saber-poder também hierarquizado, excludente e inquisitorial (quanto maior o status, maior o saber). Nesse sentido, Kant de Lima já afirmou que, entre nós, o argumento da autoridade, “que pessoaliza e hierarquiza a origem da citação, dá peso e importância diferenciados ao argumento” (2010, p. 61).

## Conclusão

Embora a doutrina jurídica considere a transação penal um instrumento consensual, a pesquisa de campo observou que, muito diferentemente, o “acordo” entre o acusado e o órgão de acusação resulta da prevalência dos argumentos dos operadores jurídicos, pautados em dados secretos e particularizados e fundados na crença do poder (quase mágico) dos promotores de justiça ou nas revelações (implícitas) dos *termos circunstanciados*.

Os dados colhidos 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 a transação penal ser 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.

Embora os discursos doutrinários afirmem a necessidade do consenso para a validade do acordo, na prática a transação penal vem sendo *imposta* ao acusado, por meio do emprego da intimidação promovida pela ameaça do processo judicial, uma vez que este carrega consigo a ideia de castigo, não obstante os discursos jurídicos afirmarem tratar-se de uma garantia decorrente do estado democrático de direito.

E no que tange aos discursos sobre essa configuração no caso brasileiro, é preciso lembrar o que disse Foucault (2003, p. 241) em relação aos discursos: eles são empregados com o fim de produzir algo, já que as relações de poder se exercem por meio das práticas discursivas. Ora, o discurso homogeneizador

do direito diz que o estado democrático de direito é universal, o que representa a identidade de todas as suas manifestações, independentemente do tempo, do lugar e da cultura dos países que adotam esse perfil. Acontece que esse discurso pressupõe que todos os institutos que lhe dão formato, quando importados, guardam as mesmas características e aplicações do local de origem. Todavia, na prática, não é isso que ocorre.

A heterogeneidade de tratamento a cada caso – independentemente da natureza da infração cometida ou de qualquer outro critério vinculado ao comportamento infrator – resulta em práticas que, fundadas na mesma lei, variaram conforme o juizado ou a situação econômica/social do infrator ou, ainda, a necessidade de se confirmar e assegurar a autoridade do promotor de justiça, entre tantos outros critérios, afastando o ideal isonômico previsto constitucionalmente.

O “processo”, por sua vez, é representado como uma ameaça ao cidadão e não como uma garantia, de tal forma que essa primeira etapa também funciona 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 (AMORIM et alii, 2003) e implica afirmar que, para muitos jurisdicionados, essa fase inicial foi o único momento de contato com o judiciário.

O “consenso” foi marcado pela influência e interferência da representação acerca de quem “podia” aplicar o direito, sendo que esse poder se legitimou em face do reconhecimento atribuído pelos próprios operadores a quem o aplicava, dentro da hierarquia do sistema jurídico, que pode ser traduzida pela expressão citada “quanto maior o status, maior o saber”. Por isso, embora os operadores tenham sido socializados nas doutrinas jurídicas citadas, prevaleceu a noção que privilegiou a aplicação do direito segundo a lógica de um saber-poder também hierarquizado, excludente e inquisitorial. O hiato entre os discursos doutrinários e legais e as práticas dos operadores resulta de uma cultura jurídica fundada exclusivamente na função punitiva do direito penal e da noção da desigualdade social e jurídica brasileiras, que pode ser traduzida também por outro dito popular: “manda quem pode, obedece quem tem juízo”.

## Referências

- ALMEIDA, Vera Ribeiro de. (2011), “Presunção de inocência ou presunção de culpa? Algumas representações sobre a transação penal”. Trabalho apresentado no XX Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (Conpedi), Vitória (ES).
- \_\_\_\_\_. (2012), “A atualização do princípio da legalidade penal através do exame de algumas práticas judiciárias”. *Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, Vol. 5, nº 1, 2012, pp. 67-99.
- AMORIM, Maria Stella de. (2005), “Ruptura e conciliação nos Juizados Especiais: Dilemas entre novas formas de administrar conflitos e a indisponibilidade dos direitos de cidadania no Brasil”. Trabalho apresentado no XIV Congresso do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (Conpedi), Fortaleza (CE). Disponível (on-line) em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/Maria%20Stella%20de%20Amorim.pdf>
- \_\_\_\_\_; KANT DE LIMA, Roberto [e] BURGOS, Marcelo. (2002), “Os Juizados Especiais no sistema judiciário criminal brasileiro: Controvérsias, avaliações e projeções”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Vol 10, nº 40.
- \_\_\_\_\_; [e] KANT DE LIMA, Roberto [e] MENDES, Regina Lúcia Teixeira (orgs). (2005), *Ensaio sobre a igualdade jurídica: Acesso à justiça criminal e direitos de cidadania no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- BARBOSA, Rui. (1999 [1920]), *Oração aos moços*: Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury. Rio de Janeiro, Edições Casa de Rui Barbosa.
- BOURDIEU, Pierre. (2002), *O poder simbólico*. Rio de Janeiro, Bertrand Brasil.
- BRASIL. (2011), *Códigos Penal, Processo Penal e Constituição Federal: Colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes*. São Paulo, Saraiva.

- CAPEZ, Fernando. (2003), Curso de Processo Penal. São Paulo, Saraiva.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. (2003), Lei dos Juizados Especiais Criminais Comentada e Anotada. Rio de Janeiro, Lumen Juris.
- CICOUREL, Aaron. (1975), “Teoria e método em pesquisa de campo”. Em: ZALUAR, Alba (org). Desvendando máscaras sociais. Rio de Janeiro, Francisco Alves.
- DAMATTA, Roberto. (1981), “Você sabe com quem está falando?” Em: Carnavais, malandros e heróis: Para uma sociologia do dilema brasileiro. Rio de Janeiro, Zahar.
- DEMO, Pedro. (2005), Argumento de autoridade x autoridade do argumento: Interfaces da cidadania e da epistemologia. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro.
- DURKHEIM, Émile. (1987[1895]), As regras do método sociológico. São Paulo, Companhia Editora Nacional.
- FERNANDEZ, José Barros. (2003), “A transação penal e suas consequências jurídicas”. Em: AMORIM, Maria Stella de; BURGOS, Marcelo [e] KANT DE LIMA, Roberto. Juizados especiais criminais: Sistema judicial e sociedade no Brasil. Niterói, Intertexto.
- FERRAJOLI, Luigi. (2002), Direito e razão: Teoria do garantismo penal. São Paulo, Revista dos Tribunais.
- FERREIRA, Marco Aurélio Gonçalves. (2004), O devido processo legal: Um estudo comparado. Rio de Janeiro, Lumen Júris.
- \_\_\_\_\_. (2009), A construção da verdade e a presunção da inocência: Contrastes e confrontos em perspectiva comparada (Brasil e Canadá). Tese (doutorado), Pós-Graduação em Direito, Universidade Gama Filho.
- FOUCAULT, Michel. (2003), A verdade e as formas jurídicas. Rio de Janeiro, Nau.
- GARAPON, Antoine. (2008), Julgar nos Estados Unidos e na França: Cultura jurídica francesa e ‘common law’ em uma perspectiva comparada. Rio de Janeiro, Lumen Juris.



- GUATTARI, Félix. (1985), “Espaço e poder: A criação de territórios na cidade”. *Espaço & Debates: Revista de Estudos Regionais*, Vol. 5, nº 16.
- GEERTZ, Clifford. (2006), “O saber local: Fatos e leis em uma perspectiva comparativa”. Em: *O saber local: Novos ensaios em antropologia interpretativa*. Petrópolis, Vozes.
- GOMES, Luiz Flávio. (1999), “Sobre o conteúdo processual tridimensional da presunção de inocência”. Em: *Estudos de direito penal e processual penal*. São Paulo, Revista dos Tribunais.
- \_\_\_\_\_. (2000), *Penas e medidas alternativas à prisão*. São Paulo, Revista dos Tribunais.
- GOMES, Marcus Alan de Melo. (2003), *Culpabilidade e transação penal nos juizados especiais criminais*. São Paulo, Juarez de Oliveira.
- GRECO FILHO, Vicente. (2012), *Manual de direito processual penal*. São Paulo, Saraiva.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. (1999), “A iniciativa instrutória do juiz no processo penal acusatório”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Vol. 27, pp. 71-79.
- \_\_\_\_\_; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; SCARANCE FERNANDES, Antônio [e] GOMES, Luiz Flávio. (2005), *Juizados Especiais Criminais: Comentários à lei nº 9.099, de 26/09/1995, 5ª edição, revista, atualizada e ampliada*. São Paulo, Revista dos Tribunais.
- HABERMAS, Jürgen. (2003), *Direito e democracia entre facticidade e validade*, Vol. 1. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro.
- KANT DE LIMA, Roberto. (1995), *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), Departamento de Antropologia, Universidade Federal Fluminense.

- \_\_\_\_\_. (2010), “Sensibilidades jurídicas, saber e poder: Bases culturais de alguns aspectos do direito brasileiro em uma perspectiva comparada”. *Anuário Antropológico*, 2009, 2, pp. 25-51.
- MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. (1989), *A intervenção do Ministério Público no processo civil brasileiro*. São Paulo, Saraiva.
- MALINOWSKI, Bronislaw. (1978), *Argonautas do Pacífico Ocidental: Um relato do empreendimento e da aventura dos nativos nos arquipélagos de Nova Guiné Melanésia*. São Paulo, Abril.
- MENDES, Regina Lúcia Teixeira. (2004), “Igualdade à brasileira: Cidadania como instituto jurídico no Brasil”. *Revista de Ciências Criminais*, nº 13.
- \_\_\_\_\_. (2011), *Do princípio do livre convencimento motivado*. Rio de Janeiro, Lumen Juris.
- MOISÉS, José A. (2010), “Democracia e desconfiança das instituições democráticas”. Em: *Democracia e confiança: Por que os cidadãos desconfiam das instituições públicas?* São Paulo, Edusp, pp. 45-73.
- MORAIS, Alexandre de; PAZZAGLINI FILHO, Marino; SMANIO, Gianpaolo Poggio [e] VAGGIONE, Luiz Fernando. (1999), *Juizado Especial Criminal: Aspectos práticos da lei nº 9.099/95*. São Paulo, Atlas.
- MOSCOVICI, Serge. (1978), *A representação social da psicanálise*. Rio de Janeiro, Zahar.
- \_\_\_\_\_. “Prefácio”. (1998), Em: GUARESCHI, Pedro [e] JOVCHELOVITCH, Sandra (orgs). *Textos em representações sociais*. Petrópolis, Vozes.
- NOGUEIRA, Alberto. (2003), *Jurisdição das liberdades públicas*. Rio de Janeiro, Renovar.
- NUNES JÚNIOR, Flávio Martins Alves [e] CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. (2006), “A transação penal nos crimes de ação penal de iniciativa privada”. *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Vol. 44.

- PEREIRA, Caio Mário da Silva. (1997), Instituições de direito civil, Vol. 1: Introdução ao direito civil, teoria geral de direito civil. Rio de Janeiro, Forense.
- PRADO, Geraldo. (2003), Elementos para uma análise crítica da transação penal. Rio de Janeiro, Lumen Juris.
- RADCLIFFE-BROWN, Alfred Reginald. (1973), Estrutura e função na sociedade primitiva. Petrópolis, Vozes.
- RÁO, Vicente. (1952), O direito e a vida dos direitos: Os direitos, Vol. 2. São Paulo, Max Limonad.
- SÉROUSSI, Roland. (1999), Introdução ao direito inglês e norte-americano. Paris, Lancy.
- STRECK, Lenio Luiz. (2002), Juizados Especiais Criminais: Lei nº 9099/95. Porto Alegre, Livraria do Advogado.
- TJRJ. (2009), Cartilha dos Juizados Especiais Criminais do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, Tribunal de Justiça do Estado do Rio De Janeiro (TJRJ). Disponível (on-line) em: [www.tjrj.jus.br/institucional/juiz\\_especiais/.../pdf/cartilha\\_criminais.pdf](http://www.tjrj.jus.br/institucional/juiz_especiais/.../pdf/cartilha_criminais.pdf)

**RESUMEN:** El artículo **Consenso a lo brasileño: Examen de la justicia consensual criminal en una perspectiva antropológica** analiza las prácticas de actuación del consenso y de la verdad procesal a partir de la observación de la aplicación de un instituto propio de los Juzgados Especiales Criminales: la transacción penal. Por medio de encuestas cualitativas en JECrims provinciales de la periferia Fluminense (que integra un estudio mas amplio en esas organizaciones), basadas en la interpretación de los discursos de los operadores jurídicos de estos organismos, en la descripción etnográfica y en la observación participante de sus prácticas y en la comparación del material con el discurso legal y doctrinario, se reflexiona sobre las garantías procesales propias del estado democrático de derecho en el sistema brasileño.

**Palabras clave:** transacción penal, antropología jurídica, consenso, verdad legal, actores jurídicos

**VERA RIBEIRO DE ALMEIDA** ([veraribeiroalmeida@oi.com.br](mailto:veraribeiroalmeida@oi.com.br)) é pesquisadora do Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia (INCT/CNPq) Instituto de Estudos Comparados em Administração de Conflitos (InEAC) e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea). É mestre em direito pela Universidade Gama Filho (UGF, Rio de Janeiro, Brasil), especializada em direito penal e didática de ensino pela Universidade Estácio de Sá (Unesa, Rio de Janeiro, Brasil) e graduada em direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF, Niterói, Brasil).