

UM ESTUDO ETNOGRÁFICO DAS PRÁTICAS JUDICIÁRIAS NAS AUDIÊNCIAS PRELIMINARES NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS DO VALE DO AÇO

Breno Inácio da Silva[†]

Diego Morais Carvalho[‡]

Taiane Martins Oliveira^{*}

Resumo: Nossa pesquisa versa sobre as formas de administração de conflitos no âmbito dos Juizados Especiais Criminais no Vale do Aço. Desde a fase policial até o momento da reunião das partes no processo na Audiência Preliminar, tem-se a impressão de que tanto as partes como o próprio conflito, embora sejam elementos principais da relação jurídico-processual, são relegados à condição de mero pano de fundo da ritualística prática judiciária. A questão central está em verificar se de fato as pessoas têm a percepção de que seus conflitos foram efetivamente resolvidos e se elas se sentem satisfeitas com a decisão judicial. O objetivo principal do nosso trabalho é estudar as práticas judiciárias no âmbito da administração de conflitos nos Juizados Especiais Criminais das Comarcas de Coronel Fabriciano, Ipatinga e Timóteo, comparando a prática judiciária empregada com o discurso oficial, tanto do Estado quanto da Doutrina. A vertente teórico-metodológica utilizada é a pesquisa bibliográfica em confronto com a observação participante da prática judiciária apontada, uma vez que isso permite trabalhar

[†] Professor de Processo Penal, Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho, do Rio de Janeiro, Advogado e Membro do Instituto dos Advogados de Minas Gerais.

[‡] Graduando em Direito.

^{*} Graduanda em Direito.

com elementos internos ao ordenamento jurídico, acentuando aspectos conceituais, ideológicos, contraditórios e doutrinários do campo investigado além dos elementos subjetivos dos indivíduos envolvidos no conflito posto em discussão no Judiciário. A observação participante consiste basicamente em se fazer presente no momento das audiências e, pela observação, descrever as ocorrências havidas em audiência, ou fora delas, neste último caso desde que para observar atos preparatórios ou atos praticados após o seu encerramento. Percebemos que em quase 97% dos casos (132 processos) a audiência terminou com a aplicação do instituto da transação penal, o que é um dado relevante posto que, a exemplo do que já se verificou em outras pesquisas em todo o País a respeito do Juizado Especial Criminal, a imensa maioria dos casos que são postos à administração deste órgão jurisdicional termina com a transação penal. O que mais importa observar, entretanto, não é o alto índice de aplicação da transação penal como forma de “eliminar processos” e sim a forma pela qual este instituto (transação penal) foi apresentado aos autores dos fatos (infratores) nas audiências. Da observação feita, percebemos que o discurso de apresentação da proposta da transação penal cumpre um ritual que não é conforme prescreve a lei, de um lado pela titularidade daquele que a oferece, que segundo a lei dos Juizados Especiais deveria ser o Promotor de Justiça, mas nem sempre é o que acontece e, de outro, pela forma como é apresentado o instituto da transação penal para os administrados, com certa obscuridade e sem a devida explicação sobre as implicações da aceitação. As práticas judiciárias em questão não podem ser entendidas como simples ferramentas para encerrar uma discussão, sob o risco de não exercer a Justiça com a apropriada administração do litígio. O Poder Judiciário deve tornar a sociedade mais calma pela certeza de que sua atividade presta-se ao apaziguamento dos conflitos.

Palavras-chave: Juizado Especial Criminal. Audiência Preliminar. Transação Penal.

1 INTRODUÇÃO



Desde os primórdios da humanidade, o homem se organiza conforme preceitos do convívio social. A família pode ser analisada como uma sociedade natural por excelência. Os grupos sociais evoluíram ao longo do tempo e formaram sociedades cada vez mais complexas e mais politizadas. Dessa maneira surgiu o Estado que, como bem explica Darcy Azambuja, é uma sociedade política na qual a organização é determinada por normas de Direito Positivo e ocorre uma hierarquia entre governantes e governados, tendo como finalidade própria o bem público.

Como podemos perceber, para atingir essa finalidade ou esse valor social, o Estado utiliza algumas ferramentas adquiridas por meio da transferência do poder social. Uma dessas ferramentas é o Direito, que tem como função básica regulamentar as relações humanas e todas as suas nuances. Um ramo específico desse mecanismo é o Direito Penal que existe, ou pelo menos deveria existir, para proteger os bens jurídicos mais importantes. Nosso estudo se insere na seara do Direito Penal e no tratamento dado às infrações de menor potencial ofensivo.

O presente trabalho versa sobre as formas de administração de conflitos no âmbito dos Juizados Especiais Criminais da Justiça Comum Estadual, no Vale do Aço, e a (des)consideração do sujeito do conflito em face da celeridade do trâmite processual. De fato, trata-se de tema pouco debatido, a consideração ou desconsideração com o sujeito do conflito no momento da administração judicial do litígio, bem como do próprio conflito, por parte dos operadores do Direito, sejam eles os Juízes, os Promotores de Justiça, os advogados e os

Delegados de Polícia.

Desde a fase policial, quando se verifica o registro do conflito na Delegacia de Polícia, para lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), até o momento da reunião das partes no processo na primeira audiência, também chamada Audiência Preliminar, tem-se a impressão de que tanto as partes como o próprio conflito, não obstante sejam os elementos principais da relação jurídico-processual, são relegados à condição de mero pano de fundo da ritualística prática judiciária. A questão está então em verificar se de fato as pessoas têm a percepção de que seus conflitos foram efetivamente resolvidos e se elas se sentem satisfeitas e tranquilizadas com a decisão judicial.

2 O PAPEL DO JUDICIÁRIO NAS INFRAÇÕES PENAIS

2.1 O QUE É CRIME?

Viver em sociedade implica, basicamente, em abrir mão de parte da liberdade que temos em troca de segurança. Para que isso ocorra, uma superestrutura foi criada para manter um grau elevado de garantia para os indivíduos. O Estado está inserido neste contexto, seja como construtor de uma série de estruturas, como detentor da força ou administrador de ferramentas de coerção que visam avalizar a manutenção da ordem. Essa é a base do Direito Positivo, tão bem explicado por Hans Kelsen. O Direito pode ser entendido com uma estrutura utilizada para regulamentar a vida em sociedade. Essa estrutura é dividida em vários ramos e, como exemplos, podemos citar o Direito Constitucional, o Direito Administrativo, o Direito Civil, o Direito Tributário, etc. Destacamos neste nosso trabalho o ramo denominado Direito Penal e, conseqüentemente, o Direito Processual Penal. O Direito Penal existe, em termos práticos, para proteger ou, no mínimo, buscar proteção aos bens

jurídicos mais importantes. Nesse grupo seletos estão a vida, a integridade física, o patrimônio, a dignidade, a honra e outros bens jurídicos sem os quais o convívio social tornar-se-ia praticamente impossível.

Partimos da ideia de que o Código Penal é o Diploma Legal que define o que é crime. Arruda Campos (1960) leciona que a lei é que gera o crime, pois a disposição legal vai identificar as condutas reprováveis pela sociedade e as respectivas punições.

É evidente, em certos casos, que o crime antecede à lei. A violação do direito à vida, por exemplo, constituiu ato criminoso desde quando a humanidade superou a fase da barbárie, e ainda que, em certas nações, subsista a pena de morte. Na generalidade dos casos, porém, é a lei que gera o crime, porque ela segue o direito posto ao serviço da definição dos delitos (CAMPOS, 1960, p. 15).

Augusto Thompson (1998) confirma essa tese ao afirmar que o crime não é um fenômeno natural, pois a definição de crime está amarrada à lei. O teórico acrescenta que a definição das infrações com base em preceitos legais está ligada à variação provocada pelo deslocamento no tempo e no espaço.

Podemos perceber que o crime é definido pelo legislador, ou seja, a conduta criminosa não nasce agregada ao ser humano. É o próprio ser humano que define o que será considerado crime e o que estará de fora desse conjunto de ações que teoricamente ferem gravemente a coletividade. Sendo assim, é importante agora compreender o conceito de crime.

De acordo com Rogério Greco (2008), ocorre crime quando o agente pratica um fato típico, ilícito e culpável. Segundo a visão finalista, o fato típico é composto pela conduta (dolosa ou culposa), pelo resultado, pelo nexos causal e ainda pela tipicidade. Quanto à ilicitude, esta não está presente quando o agente atua em estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito. Quanto à culpabilidade, esta está presente quando há imputabilidade, potencial consciência da ilicitude do fato e exigi-

bilidade de conduta diversa. Contudo, o próprio legislador definiu que a ameaça de sanção somente vai existir se houver lei anterior que defina, conforme assegurado pelo princípio do *nullum crimen sine lege* (não há crime se não houver lei que o defina previamente).

2.2 A FUNÇÃO SOCIAL DA LEI PENAL

Dissemos que os legisladores definem o que é crime e o que não é. Porém, também precisamos saber quais são os critérios utilizados para a essa definição. O que faz com que um ato seja considerado crime e outro não? Podemos dizer que a linha é tênue e cabe ao legislador definir o que será crime. Entretanto, essa faculdade do legislador não é ampla e irrestrita. Existem alguns princípios que vão limitar a ação de quem faz a lei penal.

Quando falamos em Direito, princípios são pedras fundamentais que dão base à atuação do judiciário na sociedade. Mais especificamente, em se tratando de Direito Penal, os princípios vão definir que bens jurídicos serão protegidos por esse ramo do Judiciário. Greco (2008) enumera vários desses princípios, mas nós vamos nos ater àqueles que são mais pertinentes à nossa pesquisa.

Segundo o Princípio da Intervenção Mínima, o Direito Penal se preocupa com os bens jurídicos mais importantes, ou seja, quando o legislador entender que todos os outros ramos do Direito foram incapazes de proteger bens jurídicos vitais à vida em sociedade, e apenas nesse caso, ele poderá legislar em matéria penal.

O princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*, é o responsável não só pela indicação dos bens de maior relevo que merecem a especial atenção do Direito Penal, mas se presta, também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização (GRECO, 2008, p. 49).

Intimamente relacionado ao Princípio da Intervenção

Mínima, está o Princípio da Lesividade. Greco (2008) cita Oscar Emílio Sarrule que pondera que as proibições penais somente têm justificativas quando a conduta prevista no tipo penal afetar gravemente direito de terceiros.

Por fim, salientamos o Princípio da Adequação Social, que possui dupla função, conforme Greco (2008). A primeira delas é restringir o âmbito de aplicação do Direito Penal ao excluir deste ramo as condutas consideradas socialmente adequadas e aceitas pela sociedade. A segunda é dirigida ao legislador, uma vez que proíbe este de inserir na seara do Direito Penal, ao seu bel prazer, condutas aceitas pela sociedade e vai além, já que exige que o legislador retire do Diploma Penal situações que passaram, ao longo do tempo, a serem aceitas pela sociedade. Precisamos deixar claro, neste ponto, que costume não revoga lei penal, e sim o legislador deve estar atento aos novos costumes sociais para fazer as alterações necessárias na legislação vigente. Além disso, o legislador “deverá ter sensibilidade de distinguir as condutas consideradas socialmente adequadas daquelas que estão a merecer a reprimenda do Direito Penal” (GRECO, 2008, p. 58).

De acordo com Fernando Capez (2008), o Direito Penal tem a função de formar o juízo ético dos cidadãos. Além disso, segundo o doutrinador, o Direito Penal não pode ser visto como mero protetor de bens jurídicos relevantes, mas também como meio de captar tensões, conflitos e anseios sociais.

Essa proteção é exercida não apenas pela intimidação coletiva, mais conhecida como prevenção geral e exercida mediante a difusão do temor aos possíveis infratores do risco da sanção penal, mas sobretudo pela celebração de compromissos éticos entre o Estado e o indivíduo, pelos quais se consiga o respeito às normas, menos por receio de punição e mais pela convicção da sua necessidade e justiça (CAPEZ, 2008, p. 1)

2.3 A JUSTIÇA CRIMINAL COMO FERRAMENTA DE CONTROLE SOCIAL

Diante de um litígio na esfera criminal, o Estado chama para si a responsabilidade vigiar e punir os infratores. Cabe ao indivíduo procurar o Judiciário para pleitear a ação penal, que é, portanto, “o direito de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto” (CAPEZ, p. 535). Via de regra, a ação penal é pública, promovida pelo Ministério Público, ora de ofício (ação penal pública incondicionada), ora mediante provocação (ação penal pública condicionada ou ação penal pública condicionada à representação). Pode haver também, via de exceção, a ação penal privada.

Michel Foucault (2003) leciona que, estudos e práticas adotados a partir do século XIX definiam o criminoso como o inimigo da sociedade, de modo que lei penal não poderia promover vingança. Por outro lado, a lei penal deveria permitir a reparação da intranquilidade causada pelo infrator. Campos (1960) ratifica essa ponderação ao salientar que a Justiça Criminal tem a função de aplicar as normas estabelecidas pelo poder público. “O objetivo básico da Justiça é de selecionar o infrator da legislação, sopesar-lhe a responsabilidade, medir o grau de sua periculosidade, puni-lo, reajustá-lo, devolvendo-o em seguida à coletividade para que seja um elemento útil no convívio social” (CAMPOS, 1960, p. 31).

Mas será que essas atribuições do Estado no que diz respeito à administração de conflitos estão em consonância plena com a realidade social? Entendemos que não. A aplicação da lei penal não vai implicar, necessariamente, na solução de conflitos. Em vez de identificar a origem do litígio para assim poder, democraticamente, extirpar o motivo causador da desordem, geralmente o Judiciário se limita a colocar fim à discussão com a rígida aplicação da lei, conforme a máxima *dura lex, sed lex* (a lei é dura, mas é lei). O que ocorre no caso é o controle rígido da sociedade por meio de uma ferramenta institucional do Estado.

Michel Foucault (2003) alertou para o contexto social em que vivemos, no qual “reina o panoptismo” (p. 87). Nesse sistema, a superestrutura é pensada e criada para, via de regra, vigiar a sociedade e, via de exceção, punir os infratores. Entendemos que a Justiça Criminal enquadra-se na condição de ponta de um *iceberg*: é o ápice do controle social, exercido em diversas outras situações sem que os cidadãos médios percebam de maneira inteligível.

No panoptismo a vigilância sobre os indivíduos se exerce no nível não do que se faz, mas do que se é; não do que se faz, mas do que se pode fazer. Nele a vigilância tende, cada vez mais, a individualizar o autor do ato, deixando de considerar a natureza jurídica, a qualificação do próprio ato. O panoptismo opõe-se, portanto, à teoria legalista (FOUCAULT, 2003, p. 104).

Ao procurar a Justiça para administrar conflitos, o particular apenas se insere em um ritual previamente estabelecido pelo Poder Público conforme o contexto espaço-temporal vivenciado à época do litígio. Ressaltamos que todo o contexto já está preparado para essa situação. Imaginemos, em um fato hipotético, que o indivíduo “A”, trabalha em uma indústria, vive com a esposa e três filhos, estuda em uma Universidade e é agredido fisicamente por um vizinho. Ele então procura as autoridades competentes para resolver o litígio na Justiça. Podemos perceber que ao longo do tempo ele foi condicionado a ter aquela atitude. A vigilância na empresa, a convivência com valores morais no ambiente familiar, as atividades cotidianas no ambiente panóptico da Universidade e o conhecimento do rito legalista fez com que ele tomasse aquela decisão. Podemos inferir, nesse caso hipotético, que trata-se de uma espécie de reclusão dos particulares em algumas prisões institucionalizadas. No panoptismo contemporâneo, ocorre uma “vigilância permanente sobre os indivíduos por alguém que exerce sobre eles um poder (...) e que, enquanto exerce esse poder, tem a possibilidade tanto de vigiar quanto de constituir, sobre aqueles que vigia, a respeito deles, um saber” (FOUCAULT, 2003, p.

88).

3 JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

3.1 TRATAMENTO ÀS INFRAÇÕES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

Após essas observações, de modo amplo, sobre o Direito brasileiro, vamos agora direcionar nosso estudo para um instituto vigente na esfera judicial pátria. Destacaremos, de maneira estrita, os Juizados Especiais Criminais e o papel deles no Processo Penal do Brasil. Esse será um passo importante para permitir a análise dos modelos e práticas empregados em face do anseio das partes.

Conforme já foi dito, o Direito é regido por uma série de princípios. Essas pedras basilares sempre mantêm a essência no ordenamento jurídico, mas se adaptam em cada meandro legal. No que diz respeito ao aspecto processual, existem os Princípios Gerais do Direito Processual. Citamos aqui um deles, qual seja o Princípio da Economia, que “preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais” (CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO, 2010, p. 79).

No tocante à sanção ou punição existente no Direito Penal, também existem alguns fundamentos a serem observados. Já foram supracitados os objetivos práticos ou, no mínimo, ideais das penas. Neste momento é importante ressaltar que é preciso haver adequação da pena à conduta praticada, mesmo porque é notório que manter o caráter proporcional das penas é um alicerce do Estado Democrático de Direito, no tocante ao Direito Penal. Conforme Greco (2008), o Princípio da Proporcionalidade exige do juiz o exercício de ponderação acerca do fato concreto com a finalidade de individualizar a pena. Dessa forma, circunstâncias mais danosas exigem punições mais ex-

pressivas, enquanto circunstâncias menos danosas permitem punições mais leves.

É nessa conjuntura de princípios que estão inseridos os Juizados Especiais Criminais. Eles permitem que haja celeridade em determinados processos e possibilitam a aplicação de sanções menos danosas aos condenados por infrações de menor potencial ofensivo. Trata-se de um juizado capaz de promover uma descarcerização, sempre que possível, evitando aprisionar condenados a penas de curta duração.

A Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passou a disciplinar ordinariamente os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, significando, quanto a estes, uma novidade no direito positivo pátrio, e que era uma imposição de homogeneidade para a realização, por inteiro, do acesso à justiça e que está acima da própria cidadania já que compreensiva de qualquer sujeito e não só do cidadão (BITENCOURT, 1997, p. 37).

Os Juizados Especiais Criminais, com objetivo menos punitivo e mais pacificador de conflitos, terão como responsabilidade administrar litígios provenientes de atos de menor potencial ofensivo. O artigo 61 da Lei 9.099/95, com nova redação dada Lei 11.313/06, define a infração de menor potencial ofensivo como as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa.

3.2 RITOS DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Sabemos que a pacificação do conflito é, teoricamente, o objetivo primeiro da Justiça Penal pactuada. Essa ferramenta veio à luz com o artigo 98 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e foi regulamentada pela Lei 9.099/95. A referida norma federal prevê, na condução dos atos processuais nos Juizados Especiais Criminais, algumas etapas a serem seguidas. Nós vamos concentrar nossas atenções nas audiências

preliminares, que constituem o foco principal de nossa pesquisa.

Por ora, precisamos compreender o papel de atuação das partes e dos operadores do Direito na audiência preliminar. Para isso precisamos entender o caminho percorrido entre a execução do ato criminoso e a fase preliminar no Juizado Especial Criminal. Conforme Ada Pellegrini Grinover (2005), a partir do momento em que a autoridade policial toma ciência do fato que pode configurar infração penal, esta faz a lavratura do termo circunstanciado, que é, em linhas gerais, um boletim de ocorrência mais detalhado. Esse termo é encaminhado imediatamente ao Juizado sem a necessidade de inquérito policial e esse órgão será responsável pela condução da audiência de conciliação. Vale reafirmar que esse procedimento é adotado no caso de infrações de menor potencial ofensivo, conforme supracitado.

Segundo Bitencourt (1997), na audiência preliminar ainda não está instalada uma relação processual penal. Sendo assim, embora haja um ritual, o que se procura nesse primeiro momento é buscar um entendimento entre as partes litigantes. O juiz tem o papel de mediar o conflito, sendo possível a ele sugerir, dialogar, aconselhar e colocar alternativas, em tom de informalidade, porém sem perder a imparcialidade. Grinover (2005) complementa dizendo que as partes conciliam ou se obrigam a algumas prestações (autocomposição), pondo fim à controvérsia.

As formas de autocomposição a que a conciliação pode conduzir são a renúncia, a submissão e a transação. Na primeira, o titular da pretensão cede, deixando de exigir a tutela dos direitos ou interesses de que se entendia possuidor. Na submissão, é o titular da resistência que cede à pretensão oposta, reconhecendo-a. (...) Com relação à conciliação dos JECs [Juizados Especiais Criminais], no campo civil esta poderá levar tanto à transação, como à renúncia e à submissão. Mas no campo penal, tratar-se-á sempre de transação (GRINOVER, 2005, p. 128, *grifo nosso*).

A audiência preliminar é destinada à tentativa de conciliação. Grinover (2005) explica que esta terá tom informal. O Ministério Público deve estar presente na figura do promotor, que vai discutir uma eventual transação com o autuado e seu defensor. As partes devem estar presentes para que estas possam conduzir à transação, renúncia ou submissão. Contudo, a doutrinadora ressalta que parte autora ou parte ré não pode ser obrigada, por meio de coerção, a comparecer à audiência preliminar. Não há de se falar, em qualquer uma dessas hipóteses, em punição pela ausência ou julgamento à revelia. A ausência de uma das partes, de forma injustificada, todavia, “levará à perda da oportunidade de compor-se logo na audiência de conciliação” (GRINOVER, 2005. p. 132). É indispensável a presença dos advogados representantes das partes para a devida orientação técnica de cada uma.

Antes de pormenorizarmos o instituto da Transação Penal, cabe-nos esmiuçar o papel do juiz na audiência preliminar. De acordo com o artigo 73 a Lei 9.099/95, a conciliação será conduzida pelo juiz ou por um conciliador orientado por ele. “É um ato prévio e que não foge à inclusão como um daqueles do devido processo legal, que regularmente o exige como condição necessária da fase preliminar” (BITENCOURT, 1997, p. 87). Grinover (2005) acrescenta que o juiz não deve prejulgar; porém deve manter os critérios de equidade, conduzir a audiência de maneira informal, dialogar com todos os envolvidos para permitir o debate e a composição conforme os critérios de Justiça e de pacificação social e ainda esclarecer, de forma legalista, sobre as consequências jurídicas da imediata composição de danos e da aceitação da proposta de aplicação de pena não privativa de liberdade (apontando ônus e bônus da aceitação). Agindo assim o juiz vai evitar “fazer da conciliação algo meramente formal, ou enfrentá-la como simples homologação de acordos que lhe cheguem já prontos e sacramentados pelo Ministério Público e pelos advogados do autuado e da vítima”

(GRINOVER, 2005, p. 135).

3.3 TRANSAÇÃO PENAL

A Transação Penal, como já foi visto, é uma das possibilidades de composição. Grinover (2005) explica que após a tentativa de conciliação civil, tendo essa sido bem sucedida ou não, passa-se a tentar a Transação Penal. Tal procedimento é cabível, via de regra, para os casos de ação penal pública, condicionada ou incondicionada. A autora abre parêntesis ao dizer que entende que o juiz pode aplicar, por analogia, a Transação Penal para os casos de ação penal privada (em que ocorre queixa-crime por parte do ofendido).

A Transação Penal é o

ato jurídico através do qual o Ministério Público e o autor do fato, atendidos os requisitos legais, e na presença do magistrado, acordam em concessões recíprocas para prevenir ou extinguir o conflito instaurado pela prática do fato típico, mediante o cumprimento de uma pena consensualmente ajustada (SOBRANE apud SILVA, 2004, p. 140).

Cabe-nos agora salientar os efeitos da Transação Penal. Grinover (2005) leciona que a natureza jurídica da aceitação da proposta é de anuência voluntária da pena não privativa de liberdade, porém, não implica no reconhecimento da culpabilidade. A aplicação da sanção ocorrerá antes mesmo do oferecimento da denúncia e não implicará em reincidência. A autora também destaca que a imposição da sanção impedirá nova transação penal no prazo de cinco anos, porém não contará de registros criminais nem de certidão de antecedentes.

De acordo com Silva (2004), o processo penal brasileiro ameaça o cidadão. O autor defende que, embora a Lei 9.099/95 tenha inovado ao aproximar a população do Judiciário, o instituto da Transação Penal constitui um legítimo “Canto da Sereia” (p. 139), pois ao aceitar a pena sem discussão do mérito, o acusado fica psicologicamente ligado ao processo pelo prazo

de cinco anos, já que a lei prevê esse como o tempo pelo qual o acusado não pode cometer outro delito, sob pena de não poder exercer nova transação penal.

4 UMA ETNOGRAFIA DO JECRIM NO VALE DO AÇO

4.1 DESCRIÇÃO DAS ESTRUTURAS

No intuito de obter respostas aos objetivos específicos, conforme propostos na presente pesquisa, impôs-se a aplicação de metodologia comum ao modelo de estudo etnográfico, tendo sido aplicada ao presente estudo a observação participante em audiências preliminares ocorridas no Juizado Especial Criminal, nas comarcas de Ipatinga, Coronel Fabriciano e Timóteo, que compõem a Região Metropolitana do Vale do Aço, no Leste de Minas Gerais. A observação participante consiste basicamente em se fazer presente no momento das audiências e, pela observação, descrever as ocorrências havidas em audiência, ou fora delas, neste último caso, desde que para observar atos preparatórios ou atos praticados após o seu encerramento. Esta descrição vai desde a menção ao ambiente físico onde as audiências se realizam, passando pela forma de condução do trabalho pelo Juiz, pela manifestação e comportamento das partes envolvidas no litígio que está em discussão, pela participação e manifestação dos Advogados, Promotores de Justiça, testemunhas, eventuais demonstrações de emoções, etc.

O período de execução desta atividade teve início no mês de fevereiro e término no mês de abril de 2011, tendo sido observadas 50 audiências em Ipatinga, 42 audiências em Coronel Fabriciano e 45 audiências em Timóteo. Em cada uma das comarcas havia uma concentração considerável de audiências por dia e, a título de exemplo, citamos Ipatinga, onde houve dia com a realização de 12 audiências preliminares. A escolha das audiências foi aleatória e não houve uma preocupação com

uma amostra específica, que considerasse volume de audiências em cada comarca, sobretudo porque a pesquisa de campo não tem o objetivo de estabelecer uma análise generalizadora, sendo importante, inclusive, ampliar-se o trabalho para que se possa, com maior precisão, identificar todos os elementos relevantes à compreensão da matéria aqui objeto de estudo.

No que se refere aos espaços e ambientes onde se realizaram as audiências observadas, percebemos que todos apresentam características semelhantes, sendo uma sala de audiências relativamente pequena com os lugares já reservados aos participantes da audiência, embora tenhamos observado que em diversas audiências, alguns dos lugares predeterminados estavam vazios, como foi o caso de Ipatinga e Coronel Fabriciano, onde, em várias audiências, o Promotor de Justiça não se fazia presente, e em outras tantas, nas quais o próprio Juiz não se encontrava na sala de audiência, tendo sido a mesma conduzida integralmente pelo Estagiário que é o responsável pela parte operacional da audiência, sob comando do Juiz.

É importante considerar o fato de que não é permitido por lei que o Promotor de Justiça não compareça à audiência preliminar do Juizado Especial, e isso decorre também da previsão implícita no artigo 76 da Lei 9.099/95, que estabelece a titularidade exclusiva para proposta de transação penal a este órgão e esta proposta se dá justamente na audiência preliminar.

Também o Juiz não pode deixar de estar em sala de audiência por razões óbvias, primeiro, por ser ele o responsável pela condução do processo e caber a ele com exclusividade esta função, ante o princípio da indelegabilidade da jurisdição e da inafastabilidade da jurisdição, ou seja, não pode o Juiz delegar a terceiros a condução de sua atividade jurisdicional, assim como não pode se afastar da obrigação de prestar a jurisdição e em segundo lugar, a atividade jurisdicional, que é exclusiva do Estado, somente pode ser realizada pelo magistrado.

4.2 DESCRIÇÃO DAS PRÁTICAS JUDICIÁRIAS

No que se refere às audiências, primeiro é necessário esclarecer que as que foram investigadas, são a primeira audiência ocorrida no âmbito criminal nos Juizados Especiais. Nessa audiência, incumbe ao Juiz informar às partes as possíveis ocorrências para a administração do conflito. Segundo prevê a lei dos Juizados Especiais, é preciso alertar às partes sobre a possibilidade de composição civil dos danos, pela qual, aceitando a vítima uma reparação pecuniária pelos prejuízos eventualmente sofridos, extinto estará o processo. Quanto aos atos ocorridos no desenvolvimento das audiências, é importante revelar que a maioria das quais se acompanhou, recebeu um tratamento muito parecido, do ponto de vista de como as alternativas são propostas aos autores do fato.

Observamos que em quase 97% dos casos (132 processos) a audiência terminou com a aplicação do instituto da transação penal, o que é um dado relevante posto que a exemplo do que já se verificou em outras pesquisas em todo o País a respeito do Juizado Especial Criminal, segundo as quais a imensa maioria dos casos que são postos à administração deste órgão jurisdicional termina com a transação penal que, como bem aponta Geraldo Prado (2003), a aplicação da transação penal elimina o processo em um curto espaço de tempo e deixa nos operadores do Direito, sobretudo, no Juiz, a sensação do dever cumprido.

O que mais importa observar, entretanto, não é o alto índice de aplicação da transação penal como forma de “eliminar processos” e sim a forma pela qual este instituto (transação penal) foi apresentado aos autores dos fatos (infratores) nas audiências. Isso é importante porque a aplicação ou não da transação penal é uma atividade de caráter bilateral e volitivo, na qual o acusado é questionado se aceita ou não sua aplicação. Assim, ao menos em tese, os acusados nos processos criminais

dos Juizados Especiais têm a liberdade de optar ou não pela transação. Então, importa saber como se dá a apresentação de tal instituto a essas pessoas, pois elas somente terão real liberdade de escolher a partir do momento em que receberem as corretas e claras explicações acerca da transação, ou seja, em que consiste e quais as consequências de aceitá-la ou de recusá-la.

4.3 UMA ANÁLISE NECESSÁRIA

Da observação feita percebemos que o discurso de apresentação da proposta da transação penal cumpre um ritual que não é conforme prescreve a lei, de um lado, pela titularidade daquele que a oferece, que segundo a lei dos Juizados Especiais, especificamente o artigo 76, deveria ser o Promotor de Justiça, e que, nos casos avaliados, salvo os da comarca de Timóteo e algumas poucas audiências na Comarca de Coronel Fabriciano, foi oferecida pelo Juiz ou, como no caso da Comarca de Ipatinga, que por diversas vezes chegou a ser proposta pelo estagiário que por diversas ocasiões conduziu a audiência sozinho, sem a presença do Juiz, ao arrepio da lei.

Foi possível observar que o discurso, mesmo nos casos em que a proposta se dava por parte do Ministério Público, era uníssono em refletir uma imagem um tanto nebulosa do que realmente é a transação penal. Nos casos observados a mesma era apresentada como “benefício legal”, muito embora a própria lei dos Juizados Especiais, no artigo 76 a denomine de aplicação antecipada de pena. Quando questionados pelos acusados sobre a consequência de não aceitarem a sua aplicação, observamos que lhes era informado que não seria possível prever o que aconteceria, já que seria feita a instrução do processo e poderia daí “decorrer qualquer resultado”.

Ora, muito embora seja possível entender que talvez se tenha colocado desta forma, querendo dizer que uma eventual

decisão pudesse ser tanto favorável como desfavorável ao acusado, é fato que não se trata da melhor maneira de informar, posto que tal conteúdo deixou os acusados inseguros para recusarem a proposta, situação que foi detectada nas entrevistas feitas com os mesmos. Assim, o caráter volitivo se encontra comprometido, pois se o autor do fato não compreende razoavelmente bem as consequências de aceitar ou não a transação, por certo não terá como escolher de forma livre e consciente.

Assim, foi possível observar pelos conteúdos das entrevistas aos autores dos fatos (acusados) uma dissonância entre o que os mesmos entenderam e o que de fato significa o instituto da transação penal. A maioria deles afirmou que aceitou porque ficou com receio de não fazê-lo, pois não sabia o que lhe poderia acontecer. Com isso, é possível compreender que, ao menos para esses casos, o discurso jurídico que lhes foi apresentado se esvazia de conteúdo e finalidade, deixando sua eficácia e sua validade fortemente comprometidas.

Isso poderá refletir negativamente na compreensão dos jurisdicionados acerca do exercício da jurisdição. O Poder Judiciário, por certo serve não só para exigir o cumprimento da lei através da aplicação da pena, mas, sobretudo, para tornar a sociedade mais calma pela certeza moral de que sua atividade se presta à efetiva proteção dos cidadãos e ao apaziguamento dos conflitos. Então, logo se vê que os conflitos não estão sequer sendo colocados em discussão, mas ao contrário, estão em segundo plano, somente vindo a ser discutido e em nível muito superficial, se for ultrapassada a fase da audiência preliminar e passando-se à instrução do processo.

Não foi possível coletar informações acerca da compreensão dos operadores do Direito durante este levantamento porque ficou clara a intenção de não se manifestarem a respeito, alguns de forma explícita, como foi o caso de um profissional Advogado, da Comarca de Ipatinga que textualmente disse: “Meu caro, acho que isso (as contradições verificadas na pes-

quiza de campo) não é uma coisa boa para se discutir. Acho que o mais importante é acabar com o processo”. Veja-se que embora tenha sido o único a falar de forma explícita que não desejava discutir o tema, seu discurso, apesar de breve, é muito revelador, senão porque revela a pressa e a ansiedade em terminar o processo, também por revelar que o conflito em si não é o que verdadeiramente importa.

Daí surge um importante questionamento que consiste em saber se, de fato, aquelas pessoas, tanto os autores dos fatos como suas vítimas, retornarão aos seus lares e passarão a conviver em harmonia. Será que a forma de atuação aqui visualizada será capaz de apaziguar os espíritos, sem que as partes tenham tido oportunidade de falar, de debaterem os seus próprios problemas, que as levaram até ali, diante do Juiz, sua tábua de salvação, no dizer do francês Antoine Garapon (2001).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do cenário vivenciado nas audiências preliminares nos Juizados Especiais Criminais do Vale do Aço, podemos dizer que existe uma enorme discrepância entre o que é definido por lei e o que é praticado nas referidas audiências, ou seja, ocorre desconexão entre o que deve ser praticado e o que de fato é. Esse descompasso ocasiona um efeito que gera insegurança jurídica, ao passo que os administrados não tomam conhecimento pleno das condições e circunstâncias que interferem nos andamentos procedimental e processual da relação de Direito estabelecida.

O instituto da transação penal que poderia ser compreendido pelos administrados como uma garantia legal que possibilita uma forma de cumprir uma pena sem passar necessariamente pelo desgastante sistema carcerário, acaba sendo visto como um ônus imposto por um Promotor de Justiça, por um Juiz ou até mesmo por um reles estagiário. Ademais, tal impo-

sição não cumpre o papel fundamental de buscar a minimização da causa do conflito em vez de simplesmente encerrá-lo de maneira célere, porém equivocada.

Dissemos inicialmente que a lei penal exerce uma função social, qual seja aumentar o grau de segurança dos indivíduos em razão da vida em sociedade. Mas a incerteza das normas gera um grau de delinquência em função da falta de parâmetros propulsores das condutas, sejam elas sociais, morais ou, em nosso caso em questão, jurídicas.

Por fim, cabe-nos lembrar de que o Princípio da Economia Processual não pode ir de encontro aos preceitos básicos de Liberdade e de Dignidade da Pessoa Humana. Não há de se falar em celeridade em detrimento de garantias legais ou em detrimento da lisura ao longo do processo judicial. A transação penal não pode ser encarada, nos moldes observados no Vale do Aço, como uma forma de acabar com o processo e ao mesmo tempo administrar um conflito. A máxima se torna equivocada e paradoxal na medida em que os ritos são feitos de modo a cercear a ampla possibilidade que a própria Justiça tem de fazer administrar efetivamente um conflito. As práticas judiciais, em especial aquelas aplicadas nas infrações de menor potencial ofensivo, não podem ser utilizadas com o simples propósito de encerrar uma discussão, sob o risco de promover o Direito de modo frio, porém sem conseguir exercer Justiça com a apropriada administração do litígio.



REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Antônio Carlos dos Santos. *Justiça penal pactuada*: anotações à Lei nº 9.099/95 Juizados Especiais

- Criminais. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.
- CAMPOS, Arruda. *A justiça a serviço do crime*. 2. ed. rev. e aument. São Paulo: Saraiva, 1960
- CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, volume 1: parte geral* (arts. 1º a 120). 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- FOUCAULT, Michel. *A verdade e as formas jurídicas*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Nau, 2003.
- GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. Volume 1. 10ª edição. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- PRADO, Geraldo. *Elementos para uma análise crítica da transação penal*. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2003.
- SILVA, Breno Inácio da. Formas institucionais de produção da verdade: transação penal x plea bargaining. In: UNIVERSIDADE GAMA FILHO. *Revista Ciências Sociais*. v. 10. n. 1-2. Rio de Janeiro: Gama Filho, 2004, p. 137-158.
- THOMPSON, Augusto. *Quem são os criminosos? O crime e o criminoso: entes políticos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.