

JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS: DESAFIOS À CONSOLIDAÇÃO DE UMA CULTURA DA MEDIAÇÃO

*Carmen Silvia Fullin**

SUMÁRIO: 1. A emergência do problema do acesso à justiça; 2. A informalização da justiça em âmbito penal; 3. A informalização da Justiça Penal no Brasil; 4. Juizados Especiais Criminais: alguns aspectos procedimentais; 5. Juizados Especiais Criminais: aspectos práticos; 5.1. As peculiaridades da violência contra a mulher; 5.2. Onde está o conciliador?; 5.3. A atuação dos demais operadores da Justiça; 5.4. A aplicação das penas alternativas: brevíssimas considerações; 6. Conclusão; 7. Bibliografia.

1. A emergência do problema do acesso à justiça

A informalização da justiça tem se constituído em fenômeno característico das transformações do poder judiciário em diferentes países. Tal fenômeno tem sido marcado pela implementação de uma série de mecanismos que visam, em geral, ampliar a acessibilidade da população aos serviços de administração da justiça estatal.

No entanto, a concepção do que seja “tornar a justiça acessível” ou simplesmente a expressão “acesso à justiça” tem se transformado e adquirido diferentes significados que repercutem, por sua vez, em diferentes políticas de informalização.

A preocupação com o problema do que se convencionou chamar de “acesso à justiça” decorreu de uma série de transformações vivenciadas na sociedades européia e americana após a segunda guerra mundial. Nesse período, a expansão de direitos econômicos e sociais que marcou o desenvolvimento dos Estados-Providência ampliou a pauta de conflitos a serem gerenciados pelo Estado. Na medida em que uma série de novos direitos foram criados, os Estados chamaram para si a tarefa de disciplinar um novo conjunto de relações e conflitos, até então distantes de sua competência. Diante disso, o aumento da demanda por serviços públicos de administração de conflitos criou uma explosão de litigiosidade cujo impacto foi maximizado pela recessão econômica que atingiu esses Estados. Impossibilitados economicamente de incrementar seus serviços judiciários em face do

* Mestre em Sociologia pela Universidade de São Paulo. Professora Titular de Sociologia Geral e Jurídica da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo. O presente trabalho resulta de relatório parcial da pesquisa *Acesso à Justiça* desenvolvida na Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo no ano de 2006.

aumento da demanda, os tribunais passam a ser alvo de questionamento e reflexão, tanto nos redutos acadêmicos como nos meios de comunicação¹. Um dos aspectos mais discutidos em meio a essa crise da administração da justiça, foi sem dúvida o problema da acessibilidade aos serviços judiciários. O direito de acesso ao judiciário passou a ser entendido como “o mais básico dos direitos humanos”², um direito cuja denegação acarretaria a de todos os demais e os reduziria a meras declarações políticas.

Em um estudo clássico sobre o assunto, Mauro Cappelletti e Bryan Garth concluíram pela existência, já por volta da década de 60, em países europeus e nos Estados Unidos de um movimento pela implementação de estratégias de ampliação do acesso à justiça. A partir de uma pesquisa denominada Projeto de Florença na qual experiências nessa direção, em várias partes do mundo, foram examinadas, concluíram pela existência de três ondas cronológicas de “movimento pelo acesso à justiça”.

A primeira voltou-se para o problema da barreira econômica que inviabilizaria a prestação de serviços jurídicos para os pobres. Em sendo o auxílio de um advogado indispensável para “decifrar leis cada vez mais complexas e procedimentos misteriosos” a primeira “onda” de reformas difundiu-se através das diferentes iniciativas no sentido de prover assistência judiciária aos mais pobres. Nesse sentido a idéia de acesso estava literalmente relacionada à possibilidade do cidadão recorrer aos serviços de administração da justiça para resolver seus conflitos.

A segunda onda acumulou as políticas tendentes a proporcionar a representação jurídica dos interesses difusos especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor. Com ela, noções tradicionais acerca do processo civil foram revisadas, uma vez que o problema do acesso centrou-se na constatação da insuficiência do modelo jurídico liberal individualista para o processamento de demandas coletivas que caracterizam esses interesses.³ No nosso entender é possível afirmar que tais demandas também alteraram a concepção do acesso à justiça que passou a significar não só a possibilidade de buscar o Estado para administrar conflitos coletivos, mas a possibilidade de contar com um representante do poder judiciário com qualificações para julgar questões que envolvem conhecimento de temas até então inéditos na área jurídica.⁴ Por isso, na segunda “onda” é possível verificar mudanças importantes no significado da expressão “acesso à justiça” que marcariam, segundo os autores, a terceira “onda” denominada por “novo enfoque do acesso à justiça”. Segundo os autores, nesse terceiro momento, para além de políticas dedicadas a ampliação do acesso à representação em juízo, seja dos mais pobres, seja de atores coletivos, houve um direcionamento para reformas que expressavam uma constatação mais ampla do problema do acesso à justiça.

¹ SANTOS, 1995.

² CAPPELLETTI; GARTH, 1988.

³ Como citam os autores são representativas desse período, as *class action*, ações coletivas, ações civis do interesse público criadas nos Estados Unidos, já na década de 70 (1989:60).

⁴ A esse respeito José Eduardo FARIA (1992:46-7) afirma que “as reivindicações dos novos direitos baseados exclusivamente em critérios de racionalidade material e as necessidades de ordem prática cada vez mais têm exigido dos juristas novos graus de especialização formal e técnica em seu discurso e em sua formação profissionais - graus esses que requerem saberes não apenas extradogmáticos, mas igualmente, extrajurídicos (por exemplo, nos campos da medicina, do urbanismo, da tecnologia etc)”.

Nessa perspectiva, estão reflexões sobre o papel do poder Judiciário nas sociedades contemporâneas que passa a ser visto como uma instituição responsável não só pela resolução de conflitos mas também pela prevenção dos mesmos. Também são constitutivas desse momento reformas oriundas do reconhecimento da complexidade e da diferenciação dos litígios que por isso demandam estratégias de solução distintas. Não sem razão, estiveram incluídas na pauta de inovações desse período, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, uso de pessoas leigas ou paraprofissionais como mediadoras, bem como, a utilização de mecanismos privados ou informais de solução de litígios. Enfim, estratégias do que se convencionou chamar de informalização da justiça.

Por meio da terceira “onda”, verifica-se então que o exame do problema do acesso desloca-se das questões atinentes a representação em juízo de determinadas demandas para questões atinentes ao tipo de prestação jurisdicional oferecida. Daí serem constitutivas dessa terceira onda meditações sobre o funcionamento do sistema judiciário, dito de outra forma, dos mecanismos disponíveis para a resolução e prevenção dos conflitos. Por isso foi inevitável a constatação de que diferentes tipos de litígios exigem diferentes mecanismos de resolução. São nessas reformas, portanto, que estão presentes a noção de causas de menor complexidade jurídica que em geral demandariam soluções rápidas e mais dialógicas.

2. A informalização da justiça em âmbito penal

No âmbito penal a discussão e a implementação de reformas apresentaram algumas especificidades. Se nas décadas de 60 e 70 a explosão de litigiosidade orientou-se para a esfera civil, nas décadas de 80 e 90 direcionou-se para a justiça penal. O aumento das taxas de criminalidade violenta, a criminalização de uma série de condutas, desde aquelas ligadas ao meio ambiente até aquelas ligadas a condução de veículos automotores (delitos de trânsito), bem como, a crescente demanda pelo fim dos crimes de corrupção, colocou as cortes penais no centro do debate sobre o acesso à justiça⁵.

Juntamente com esse protagonismo da Justiça penal vêm à tona a constatação de uma tripla crise que repercute, sem dúvida, nas políticas de ampliação do acesso à justiça nessa área.⁶ Como parte dessa crise está o reconhecimento da incapacidade da intervenção penal em rearmonizar relações rompidas a partir do conflito que configura o crime, isto é, a insuficiência da resposta punitiva do Estado para a pacificação social. A insuficiência da saída punitiva também é vista no âmbito da execução da pena. A crise do sistema carcerário também promove uma análise crítica sobre as finalidades ressocializadoras da privação de liberdade. Some-se a essa ordem de questionamentos o descrédito crescente da população na eficiência do sistema de justiça penal em conter o crescimento da violência nos grandes centros urbanos.

⁵ AZEVEDO, 2001.

⁶ SINHORETO, 2002.

Desse modo, as propostas informalizadoras no campo penal acumulam iniciativas não só no sentido de tornar a prestação jurisdicional mais célere, mas também no sentido de restringir a intervenção penal buscando medidas alternativas que valorizem a prevenção de crimes, a pacificação dos conflitos e a ressocialização dos infratores. Por isso, a aposta na aplicação de penas alternativas para crimes de menor potencial ofensivo figuraram entre os principais projetos de informalização da justiça penal.

Nesse contexto, tornar o judiciário mais acessível significa resgatar a legitimidade do controle social estatal no gerenciamento dos conflitos e para isso várias alterações foram evocadas para desburocratizar o seu funcionamento e, com isso, ampliar a participação dos litigantes na solução de controvérsias. Se é possível falarmos de um modelo recorrente de informalização da justiça nos Estados Contemporâneos, é possível verificar que ele inclui a criação de uma estrutura mais aproximada da realidade social em que atua, seja reduzindo a obrigatoriedade da presença dos advogados, seja privilegiando mediações e conciliações conduzidas por não juristas, seja implementando procedimentos processuais mais flexíveis e ágeis na tentativa inclusive de dar maior relevância a soluções não coercitivas que viabilizem o acordo e propiciem um senso de comunidade⁷.

Assim, na esfera penal os projetos de informalização têm se caracterizado pela ênfase em medidas “despenalizadoras” ou “alternativas” que se distanciam do recurso à privação da liberdade como estratégia de pacificação do conflito. As medidas alternativas constituem elemento central dos processos de informalização da justiça penal não só porque entende-se que seriam mais suscetíveis de negociação, visto que amplificam a participação da vítima no encaminhamento das negociações, mas porque envolvem outros segmentos sociais na aplicação da pena. É nessa perspectiva que ampliam o senso de comunidade. Dito de outra forma, permitem que o judiciário envolva a sociedade nos processos de ressocialização por meio das diversas instituições nas quais haverá o cumprimento da pena.

Tais propostas de ampliação do acesso à justiça penal partem do reconhecimento da incapacidade do Estado em recompor as relações sociais rompidas pela ocorrência do crime. Ao responder com um modelo de solução adjudicatória, através da absolvição ou da punição o poder judiciário apenas encerra o processo, mas não soluciona o conflito.

3. A informalização da Justiça Penal no Brasil

No Brasil, o modelo de informalização da justiça penal adotado está delineado na Lei 9.099/95 que regulamentou o funcionamento dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais⁸. Aos Juizados Especiais Criminais foi destinada a competência para julgar infrações penais de menor potencial ofensivo, isto é, as contravenções penais e crimes cuja pena máxima em abstrato não

⁷ AZEVEDO, 2001.

⁸ No âmbito cível a informalização já vinha se dando desde 1984 quando foram criados pela lei n.7.244 os Juizados Especiais de Pequenas Causas. A lei não determinou sua obrigatoriedade, mas definiu os critérios de como deveria atuar. Tal obrigatoriedade veio com o dispositivo constitucional de 88 que pelo artigo 98, inciso I, estendeu essa política para a justiça criminal.

ultrapasse um ano, excetuados os casos em que a lei prevê procedimento especial, como na lei de entorpecentes, de crimes eleitorais, crimes de imprensa, crimes falimentares, etc. São passíveis de serem julgadas as questões que evoluem delitos considerados menos graves cujos autores não sejam reincidentes. A lei n. 10.259 de 2001 redefiniu os crimes de menor potencial ofensivo como sendo aqueles apenas em até dois anos de privação de liberdade ou multa, ampliando, portanto, a competência dos Juizados Especiais Criminais, os chamados Jecrim's.

Vários objetivos ensejaram a criação dos Jecrim's. Além de diminuir o volume de processo acumulados nas Varas de Justiça Comum para que nelas pudesse ser priorizado o processamento de crimes apenados com mais rigor visavam, pelos critérios da oralidade, simplicidade, economia processual, celeridade e informalidade, agilizar a prestação jurisdicional implementando alternativas de controle mais eficazes e menos onerosas.

A esse respeito GRINOVER et al. (2002) enfatizam a revolução que a lei promoveu no processo penal, ao privilegiar o "processo de resultados", com procedimentos céleres baseados predominantemente na oralidade, garantidores de uma prestação de serviços jurídicos "líquida e certa" para além da procrastinação recorrente na justiça comum. Além disso a informalidade e o caráter conciliatório presentes no modelo de justiça oferecido pela Lei 9.009/95 ampliavam a participação das partes envolvidas e favoreceriam soluções mais efetivas porque facilitariam a produção de consensos. Nesse aspecto enfatizam a atenção aos interesses da vítima na solução do conflito, algo que no procedimento comum permanecia muitas vezes esquecido diante da ênfase dada a soluções tipicamente adjudicatórias, nas quais o juiz interpretava a seu modo o conflito e propunha a solução que considerasse relevante para encerrar o feito.

No entanto, além de visar contemplar a vítima a partir de soluções mais negociadas e da possibilidade de reparação civil da infração penal, essa legislação introduziu mudanças bastante significativas para o autor do fato, por meio de uma série de medidas despenalizadoras, principalmente na ênfase a aplicação das penas alternativas, isto é, não privativas de liberdade⁹. Em sendo o tema central desse artigo, é importante retomarmos brevemente o disposto na legislação quanto a essas inovações informalizadoras de caráter conciliatório.

4. Juizados Especiais Criminais: alguns aspectos procedimentais

Para entendermos algumas inovações importantes da Lei 9.099/95 em âmbito criminal, é importante salientar que anteriormente os delitos de menor potencial ofensivo eram julgados pela justiça comum seguindo-se os ritos previstos no Processo Sumário (artigos 541 a 540 do Código de Processo Penal). Seguindo esses ritos, tomado conhecimento do fato delituoso o delegado de polícia lavrava o boletim de ocorrência e ao longo

⁹ Como ponderam GRINOVER et al. a atuação dos institutos despenalizadores da Lei 9.099 independe da criação dos Juizados, podendo ser aplicada em outros juízos, isto é, se a infração for de menor potencial ofensivo a pena poderá ser transacionada. No entanto, é somente nos Juizados que tem lugar o procedimento sumaríssimo que abrevia a propositura de tais institutos (2002:66).

do inquérito policial apura os indícios de autoria e materialidade do crime, isto é, investigava dados mais concretos acerca de sua ocorrência. Concluída essa fase investigativa, em sendo um delito passível de ação penal privada cabia à vítima, por meio da queixa interpor ação penal contra o agressor, ou seja, provocar o poder judiciário a fim de buscar uma solução para o conflito intermediada pelo Estado. Nas ocorrências envolvendo delitos passíveis de ação penal pública condicionada à representação da vítima e nos delitos passíveis de ação penal pública incondicionada à representação da vítima entraria em cena o Ministério Público. No primeiro caso ele proporia ação penal, isto é, acionaria a máquina judiciária para resolver a contenda somente mediante a vontade da vítima. No segundo caso, dos delitos passíveis de ação penal pública incondicionada, enquanto titular da ação penal, provocaria o poder jurisdicional do Estado sem anuência da vítima ou seu representante legal.

A partir desse passo inicial, pelo rito sumário haveria o interrogatório do réu, a defesa prévia, a audiência de instrução, debates orais e por fim, o julgamento. Nessa sistemática não havia a possibilidade de discutir-se a reparação civil de danos sofridos pela vítima, uma vez que na justiça penal o que seria decidido pelo juiz criminal é a autoria do delito por culpa ou dolo, bem como, suas conseqüências penais. Nessa sistemática processual também não havia espaço para a negociação em torno da possibilidade de aplicação de pena alternativa a privação de liberdade, ao juiz caberia aplicar as penas balizando-se nas sanções previstas no Código Penal para o delito em questão. É verdade que a lei previa a redução de alguns prazos para cada uma dessas etapas, bem como, o abreviamento de alguns passos processuais. Entretanto, em geral, esses eram os procedimentos previstos para os delitos de menor potencial ofensivo.¹⁰

Com a criação dos Jecrim's passou a caber à autoridade policial, desde que verificada a ocorrência de infração de menor potencial ofensivo, elaborar o "termo circunstanciado" no qual são relatados os fatos e caracterizadas as partes. Determina a lei que o delegado encaminhe esse documento ao Juizado Especial se possível de imediato junto com o autor de fato e a vítima requisitando os exames periciais necessários para a comprovação do delito. Impossibilitados de comparecer imediatamente ao Juizado, a secretaria do mesmo deve providenciar a intimação da vítima e do autor para comparecimento em audiência de conciliação, seja por correspondência com aviso de recebimento, admitindo-se também o emprego de qualquer outro meio de comunicação¹¹.

¹⁰ Como demonstrou SAPORI (1995) em pesquisa feita pouco antes da vigência da Lei 9.099/95 em varas criminais da cidade de Belo Horizonte, muitos dos procedimentos no sentido de agilizar e informalizar a justiça já vinham sendo adotados sendo adotados com o intuito de atenuar o acúmulo de processos. Assim, certos atos processuais intermediários eram dispensados, com a anuência das partes, pelo juiz a fim de abreviar o fluxo do processo penal. Além disso, sendo o réu primário e disposto e confessar o crime a ele imputado poderia obter a pena mínima cominada ou mesmo *sursis*. Tais práticas eram recorrentes em especial, nos processos envolvendo crimes leves cujas penas estipuladas eram pequenas, tais como leão corporal leve, furto simples, crimes culposos de trânsito, uso e porte de tóxicos etc.

¹¹ JESUS, 2004.

A conciliação já é proposta nesse primeiro encontro no qual devem estar presentes o juiz, o representante do Ministério Público, o autor, a vítima e respectivos advogados. Cabe ao juiz esclarecer as partes sobre as possibilidades de acordo e suas consequências de modo que nesta audiência podem desdobrar-se dois acontecimentos tecnicamente chamados de composição civil e transação penal. A composição de danos, acordo civil ou composição civil corresponde à possibilidade das partes negociarem a reparação do dano material ou moral sofrido pela vítima, na forma de pagamento, entrega de coisa, enfim alguma contraprestação do agressor à vítima. Assim, há oportunidade para a discussão da responsabilidade civil do dano causado, dando à vítima a possibilidade de obter a reparação de dano causado sem ter que ingressar no juízo cível em outro momento. Por poder contemplar o interesse imediato da vítima, a composição civil quando aceita por ambas as partes em casos de conflitos que envolvem a ocorrência de crimes passíveis de ação penal privada ou de ação penal pública condicionada à representação da vítima, esvazia a discussão sobre a responsabilidade penal e seus efeitos. Assim uma vez homologado o acordo civil pelo juiz, nesses casos, a vítima renuncia tacitamente à propositura de ação penal e o autor do fato tem sua punibilidade extinta, ou seja, não há comprometimento de sua primariedade.

Não obtido o acordo nos termos da composição civil ou tratando-se de conflito relacionado à ocorrência de um crime passível de ação penal pública incondicionada à representação da vítima, pode o promotor propor a transação penal, desde que constate tratar-se o autor do fato de alguém que não foi beneficiado por pena alternativa nos últimos cinco anos, nem condenado a privação de liberdade por sentença transitada em julgado e de alguém cujos antecedentes, conduta social e personalidade justifiquem a substituição de pena alternativa. Assim, ao invés da privação da liberdade cominada para o delito em questão pode o promotor sugerir ao juiz o arbitramento de penas restritivas de direitos ou multa. Aceita pelo juiz e na sequência, pelo autor do fato, a substituição da pena é homologada judicialmente. Encerra-se o feito sem gerar efeitos na folha de antecedentes criminais do autor do fato.

Uma vez que o promotor não proponha a transação, ou supondo-se que mesmo propondo-a o juiz ou o acusado rejeitem-na, segue-se então a audiência de instrução e julgamento, conduzida diretamente pelo juiz desta vez, acatando-se ao procedimento sumaríssimo.

Aspecto importante dos Juizados Especiais Criminais reside na atuação do conciliador. Pela Lei 9.099 em seu artigo 73, encontra-se disposto que “a conciliação será conduzida pelo juiz ou por conciliador sob sua orientação”. Ao difundir a competência conciliatória para auxiliares da justiça que deverão ser recrutados preferencialmente entre bacharéis de direito, mais do que desincumbir o juiz de uma tarefa na resolução dos conflitos, a Lei 9.099/95 abriu uma perspectiva importante de participação social na administração da justiça. É bem verdade que a audiência de conciliação é considerada uma fase pré-processual na qual dependendo do desfecho não será necessário o processo. No entanto, a ênfase da lei na fase pré-processual com mecanismos que visam evitar ao máximo a propositura da denúncia ou

queixa e portanto, da ação penal são a principal característica dos procedimentos até aqui examinados. Daí a ênfase nas possibilidades de incorporação de saberes não necessariamente jurídicos para o apaziguamento dos conflitos. Por tratar-se de um momento de articulação de interesse no qual busca-se o mínimo consenso que viabilize, seja a transação penal, seja o transação civil, exige-se mais do que um juiz “boca inominada da lei”, mas uma atuação capaz construir soluções mais dialógicas. A lei parece favorecer, portanto, a construção de uma solução que passe ao largo do modelo adjudicatório, no qual há perdedores e ganhadores, mas de uma solução que recomponha minimamente os laços de sociabilidade rompidos por ocasião da ocorrência do delito. Para tanto, parece exigir daquele que conduz a pacificação social habilidade para construir o diálogo de maneira não impositiva, a fim de que o acordo uma vez celebrado seja efetivo, uma vez que teria partido da vontade das partes em questão. A presença do juiz, nos termos da lei, é indispensável para os esclarecimentos iniciais sobre a possibilidade e as conseqüências do acordo e ao final, na homologação do estabelecido entre as partes, reconhecendo-se judicialmente o acerto feito entre elas.

5. Juizados Especiais: aspectos práticos

Inegáveis são as conquistas no plano normativo que a Lei 9099/95 ensejou quanto a informalização da justiça no Brasil. No entanto, decorridos mais de dez anos de sua implementação acumularam-se algumas questões que tem sido postas por estudiosos não só do Direito mas também das Ciências Sociais. Tais estudos revelam que do ponto de vista da rotina dos Jecrim's permanecem uma série de desafios não só institucionais mas também atinentes a aspectos relacionados a nossa cultura jurídica e às características da conflituosidade que lá tem predominado. A superação de tais desafios tem sido vista como fundamentais para a real efetivação dos Jecrim's enquanto instrumento necessário à consolidação do acesso à justiça.

5.1. As peculiaridades da violência contra a mulher

Quanto às vítimas que têm recorrido aos Jecrim's, sabe-se que seu perfil é predominantemente feminino. Tal fenômeno deve-se ao fato de muitos dos crimes de lesão corporal caracterizarem-se pela ocorrência de conflitos relacionados à violência doméstica¹². Muitos desses casos que anteriormente ficavam represados nas Delegacias de polícia e nas Delegacias da Mulher sendo resolvidos por meio de mediações da autoridade policial passaram, com a obrigatoriedade do termo circunstanciado, a ser absorvidos na esfera judicial.

Ressalte-se que a Lei 9.099/95 introduziu uma mudança bastante relevante quanto aos procedimentos a serem adotados na ocorrência de lesões corporais leves e culposas. Pelo seu artigo 88 esses crimes que até então eram passíveis de ação penal pública incondicionada à manifestação da vítima, passaram a ser passíveis de ação penal condicionada à sua representação. Isso significa que o Ministério Público perdeu a titularidade da ação

¹² AMORIN (2002), CAMPOS (2003), IZUMINO (2002), AZEVEDO (2000).

nesse tipo de crime, cabendo à vítima a iniciativa de recorrer, se quiser, à instância judicial. Entretanto, são vários os estudos que demonstram a hesitação de muitas mulheres em recorrer à justiça pública para romperem um ciclo de agressões em que o autor não é desconhecido, mas cônjuge, pai de seus filhos, namorado, companheiro etc. Na maioria das vezes há o desejo de publicizar a violência sofrida, torná-la pública, recorrendo-se a instância judicial, como um recurso moral para conter o ciclo de agressões, mas nem por isso anseia-se pela penalização do agressor nos moldes oferecidos pela justiça. Daí o grande número de casos arquivados pela falta de manifestação das vítimas. No entender de CAMPOS (2003) esse dispositivo, ao invés de fortalecer a vítima ofertando-lhe a titularidade da ação penal para propô-la segundo seu interesse, paradoxalmente acabou por fragilizar a maior parte das vítimas que recorrem aos Jeirim's por conta de lesões corporais havidas em conflitos domésticos.

Essa situação demonstra como em conflitos de menor potencial ofensivo nos quais, em geral, está envolvida a ocorrência da violência doméstica, privilegiar a vontade da vítima pode gerar o afastamento e não a aproximação da mesma às instâncias formais de resolução dos conflitos, tamanha é sua condição de subordinação em uma dada relação social.

Entretanto, há que se considerar que a renúncia expressa da vítima em dar prosseguimento ao feito, também pode significar que outra solução para o conflito foi construída na audiência de conciliação. Como observou AZEVEDO (2000) nos delitos de ameaça e lesões leves o que a vítima ambiciona é o arrependimento público do agressor e seu comprometimento em cessar as agressões. Em função disso, nessas situações é estabelecido um “compromisso de respeito mútuo” que na opinião de juízes entrevistados tem contribuído para baixos índices de reincidência¹³.

Algo semelhante constatou FERREIRA (1999) em pesquisa realizada no Fórum de Santo Amaro em São Paulo. Nos casos examinados, a agressão física foi o que levou a maioria das pessoas a formalizar sua reclamação, contudo ao longo da audiência de conciliação verificava-se no discurso das vítimas, predominantemente mulheres, a ênfase nas agressões verbais, nos xingamentos e no ataque à honra vividos diante da família e da vizinhança.

Além de demonstrarem como conflitos chamados de “menor potencial ofensivo” não deixam de ter uma complexidade que desafia a eficácia da intervenção estatal, tais casos sinalizam que de alguma maneira os Juizados representaram a abertura de uma nova arena para a publicização e reconhecimento de demandas que até então, não chegavam ao judiciário. Em se tratando de um tipo de conflituosidade cotidiana que publicizada, predominantemente, a população de baixa renda para as quais o acesso à justiça penal enquanto vítimas é historicamente restrito, percebe-se a importância desses novos espaços institucionais.

¹³ AZEVEDO, 2000:167.

5.2. Onde está o conciliador?

Contudo, se é inegável o êxito dos Juizados enquanto ampliadores das vias de acesso à justiça, é preciso analisar o impacto dos juizados na construção de uma cultura da pacificação por parte dos operadores do direito. É possível afirmar que o modelo de justiça consensual aplicado à justiça criminal foi uma grande novidade da lei. A possibilidade de transação civil e penal concentradas em uma fase pré-processual, conciliatória, em síntese demonstram a aposta em um modelo de justiça cuja figura central é, sem dúvida o conciliador. Esses profissionais ocupam funções estratégicas nesse modelo de justiça, pois é nele que reside a eficácia de um modelo de justiça voltado para a harmonização dos conflitos. Para compor conflitos é preciso pois, romper hierarquias, daí a importância da intermediação de alguém que esteja ao lado e não acima das partes, utilizando uma linguagem acessível e que ao mesmo tempo, não descuide da proteção do direito ao contraditório e da ampla defesa.

Nesse aspecto, o juiz atua menos como julgador e muito mais como gerenciador, supervisor e capacitador dos trabalhos de conciliação. Contudo, a falta de investimento na consolidação da figura do conciliador pode levar muitos juizes a ocuparem essa função. Ressalte-se que diante da quase ausência de Varas exclusivamente voltadas para o funcionamento dos Juizados Especiais Criminais, é recorrente a situação na qual o juiz da Justiça Comum atue como conciliador na jurisdição especial.

Nessas situações, o desafio é portanto, permitir que o profissional treinado segundo uma lógica predominante em um sistema formal de decisão adeque-se a lógica do sistema informal de decisão que se baseia na prática conciliatória. Segundo FAISTING (1999:50).

Ao serem colocados diante de situações que envolvem relações sociais cada vez mais dinâmicas e complexas, os juizes apostam na conciliação como solução para muitas demandas. Mas o fato é que eles não foram preparados para serem conciliadores, uma vez que são formados e socializados em uma cultura institucional baseada no poder de decidir. O risco, portanto, é o predomínio da lógica formal de decisão num ambiente no qual deveria vingar a lógica informal da mediação.

Em pesquisa realizada na comarca de Porto Alegre pouco depois da Lei 9.099/95, AZEVEDO (2001) registrou no discurso dos juizes que começavam a atuar nos Jecrim's, a percepção de que um novo papel lhes cabia. A tarefa de recompor laços de sociabilidade, em vez de uma simples decisão punitiva ou absolutória de alguém neutro e alheio ao ambiente social já lhes parecia nítida. Entretanto, o autor constatava que naquele momento iniciativas institucionais para o preparo desses novos operadores jurídicos praticamente inexistiam. A busca de resultados positivos na perspectiva da conciliação vinha do empenho pessoal dos juizes que apostavam na nova legislação.

Na ausência da institucionalização de determinadas práticas pelos Tribunais de Justiça, verifica-se que de acordo com a postura pessoal do magistrado perante as inovações da

Lei 9.099/95 imprimem-se investimentos diversos no bom funcionamento dos Juizados.¹⁴ Foi o que perceberam AMORIN et al (2002) ao investigarem a atuação dos Jecrim's no Rio de Janeiro. Os juizes mais identificados com o perfil inovador dessa Justiça consensual tinham uma forte atuação no sentido de estabelecer redes de apoio para fora do Judiciário, envolvendo não só o Ministério Público, mas Delegacias de Polícia e fundamentalmente instituições que viabilizassem a aplicação das penas alternativas previstas na Lei.

5.3. A atuação dos demais operadores da Justiça

Como demonstrado anteriormente o membro do Ministério Público tem uma atuação bastante inovadora dentro dos Juizados Especiais Criminais. Para além de mero acusador, cabe a ele, ao analisar as características do conflito, propor a pena de substituição à privação da liberdade. Em algumas situações pesquisadas verificou-se a condução automática da transação penal por parte de conciliadores, sem que houvesse a participação do Ministério Público quando constatada a ausência deste¹⁵. Priorizando-se a celeridade tal medida, que inclusive fere o disposto na Lei, contribui para a burocratização dos Juizados, já que omite a dimensão ético-pedagógica presente nas propostas despenalizadoras previstas. Sem esclarecimentos sobre os procedimentos em curso no momento da transação penal e sem “um diálogo explicativo da nova política criminal adotada nos Juizados” corre-se o risco de difundir-se uma visão equivocada daqueles que buscam a justiça especial para dirimir seus conflitos, “lá não encontrando senão a fria racionalidade das práticas administrativas”. A ausência do promotor público nas audiências de conciliação também foi verificada em 58% das audiências observadas por AZEVEDO (2000) o que comprometeu a agilidade da prestação jurisdicional já que houve necessidade de remarcar a audiência. Talvez as razões para tal ausência sejam as mesmas que explicam o *déficit* de promotores nos Juizados do Rio de Janeiro pesquisados por AMORIN et al. (2002: 268) qual seja, a evidência de que na distribuição de atribuições entre os promotores de justiça a atuação junto aos Jecrim's não é uma prioridade.

Quanto aos advogados, cuja presença é obrigatória na audiência de conciliação, são recorrentes as observações de que há muitas situações nas quais a transação penal ocorreu sem a presença de advogados para ambas as partes¹⁶. Ressalte-se que como já observado anteriormente, as demandas que chegam ao Jecrim's são provenientes de segmentos sociais mais pobres, segmentos historicamente destituídos de direitos e para o quais em tese os Jecrim's representariam uma porta de acesso efetivo à justiça, com as garantias da ampla defesa e do contraditório.

Como demonstrado anteriormente a autoridade policial tem na justiça especial criminal a tarefa de agilizar a prestação jurisdicional ao elaborar o termo circunstanciado

¹⁴ Como afirmam VIANNA et al. “cada Juizado é o ‘império’ do juiz, seguindo, em regra, o seu estilo de gerência e de prestação jurisdicional...”(1999:215)

¹⁵ VIANNA et al., 1999: 216

¹⁶ AZEVEDO (2000), AMORIN et al. (2002).

que será encaminhado ao Juizado competente e deve também providenciar a requisição de exames periciais necessários a comprovação do delito. No que tange a atuação das delegadas atuantes nas Delegacias da Mulher, IZUMINO (2002) destaca que muitos dos procedimentos da Lei 9099/95 acabam por ser distorcidos. Um exemplo está no registro do boletim de ocorrência antecedendo o termo circunstanciado, algo que compromete os princípios da celeridade e da informalidade previstos em lei. Entretanto, mais do que essa distorção a autora enfatiza a falha de comunicação entre a esfera da atuação policial e judicial expressa na reclamação recorrente das delegadas de que desconhecem os desfechos dos casos remetidos aos Juizados. Desconhecendo o teor das decisões e dos acordos estabelecido reificam as imagens presentes no senso comum segundo a qual processos são arquivados ou resultam em absolvições em função do desinteresse da vítima, quando as razões da vítima são muitas vezes mais complexas do que o mero desinteresse em dar continuidade ao feito.

A falha de comunicação entre as duas instituições também foi constatada por AZEVEDO (2001) ao verificar alto número de arquivamentos em Juizados Especiais de Porto Alegre. Ao dirigir-se até a Delegacia e ter noticiado sua reclamação a vítima aguardava o encaminhamento judicial da questão sem saber da necessidade de representação judicial. Sem o esclarecimento da autoridade policial e sem qualquer intimação para audiência de conciliação pela secretaria do Juizado, a vítima, passados seis meses da ocorrência da infração, sofria as conseqüências da perda do direito de punir do estado (decadência do direito de representação segundo artigo 103 do Código Penal). Ressalte-se ainda como segunda razão para os arquivamentos, a ausência de encaminhamento de exames de corpo de delito para a comprovação da materialidade do fato. É possível que tais comportamentos devam-se não só ao desconhecimento dos procedimentos da nova lei, mas talvez a resistências à implantação dos Jecrim's. AMORIN et al. (2002) perceberam manifestações de descontentamento de delegados seus auxiliares quanto aos Jecrim's por entenderem serem essas instituições geradoras de impunidade, morosidade e de generosidade para com o autor do fato. Compartilhavam em geral a crença de que os Juizados seriam impotentes para regular a violência cotidiana.

Observa-se que a informalização da justiça tem como uma de suas principais barreiras, a barreira de caráter cultural, isto é, várias das inovações incorporadas na Lei 9.099/95 ainda não foram capazes de incidir em transformações na cultura jurídico-profissional dos operadores que atuam nos Juizados Especiais Criminais. Seja pelo despreparo, seja pela crítica aos propósitos de seu funcionamento o que se verifica é a necessidade de uma transformação na forma de pensar o papel do Estado e do direito nas sociedades contemporâneas, principalmente em sociedades nas quais a cultura da cidadania ainda está por consolidar-se.

5.4. A aplicação das penas alternativas: brevíssimas considerações¹⁷

Pelo impacto que criaram, não é possível, nesse breve balanço do funcionamento dos Juizados deixar de lado um dos pontos mais polêmicos da Lei 9.099/95, a dizer,

¹⁷ Nesse segmento há mais hipóteses para futuras averiguações na pesquisa Acesso à Justiça, do que propriamente conclusões.

aquele relacionado ao arbitramento da pena alternativa, ou das chamadas “medidas despenalizadoras”. É importante enfatizar que entre as penas alternativas figuram a prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana; prestação pecuniária e perda de bens e valores.¹⁸ Observando o cotidiano dos Juizados, especialmente no que tange à violência doméstica, a maioria das penas impostas tem sido de natureza pecuniária, como o pagamento de multas ou de cestas de alimentos encaminhadas a instituições de caridade¹⁹. Diante dessa constatação a pergunta a se fazer é: por que um investimento em uma das modalidades de pena alternativa, sendo que há uma pauta relativamente diversificada de possibilidades, tal como a prestação de serviços à comunidade, por exemplo?

Até o momento foi possível perceber duas respostas possíveis para essa indagação. Para CAMPOS (2003) tais medidas responderiam a tendência dos magistrados em recompor a relação conjugal rompida por ocasião do conflito, minimizando o problema da violência sofrida pela vítima. Mas essa interpretação não é unânime. Segundo IZUMINO (2002), em muitas dessas decisões, o magistrado, seguindo a proposta do promotor público, reafirmam a vontade da vítima que rejeita o endurecimento repressivo. Nessa medida, talvez, possamos interpretar que a opção pelas penas pecuniárias sigam essa tendência de apenar com menos severidade e tenham uma dimensão simbólica menos punitiva do que a prestação de serviços à comunidade, por exemplo.

Outra resposta possível para o baixo investimento na pena de prestação de serviços à comunidade, talvez resida na dificuldade de operacionalização da mesma posto que sua aplicação envolve a prática de um juiz propositivo que construa intercâmbios sociais que permitam o encaminhamento dos “apenados”. Diante de uma atuação mais rotinizada que na maioria das vezes acumula as funções de juiz comum e juiz especial, tais incursões não devem ser muito convidativas. Em algumas localidades do país tem funcionado as Centrais de Penas Alternativas, cujo objetivo é intermediar o contato entre o juiz e a comunidade no direcionamento das prestações de serviço. Ligadas ao poder executivo, tais centrais tem tido um papel fundamental, ainda pouco difundido, na viabilização de tais penas. Contudo, pouco se sabe e praticamente não há trabalhos acadêmicos que tenham se ocupado de uma análise mais sistemática e aprofundada sobre o funcionamento dessas Centrais e enfim, do acompanhamento e dos resultados desse tipo de medida.

6. Conclusão

Os Juizados Especiais Criminais constituíram um grande avanço na democratização do acesso ao poder judiciário. Na sociedade brasileira na qual a efetivação de direitos previstos em lei representa um desafio, a abertura de um novo canal institucional que enseje a possibilidade de resolver conflitos decorrentes da violação de direitos, dentro da perspectiva da ampla defesa e do contraditório, tem um significado social e cultural extremamente

¹⁸ Código Penal, artigo 43.

¹⁹ IZUMINO, 2002.

relevante. Quando verificamos que os Juizados Especiais Criminais tem contribuído para a judicialização de uma série de contendas muitas vezes silenciadas de forma arbitrária e violenta, percebemos que segmentos sociais mais empobrecidos, aliados das instâncias formais de administração da justiça, puderam encontrar um novo espaço público de afirmação de cidadania. Isso significa o reconhecimento de que situações cotidianas de ruptura de laços de sociabilidade passaram a ter e, portanto, suscetíveis de uma intermediação estatal. Nesse aspecto, é de questionar se a expressão “conflitos de menor potencial ofensivo” o sejam para aqueles que buscam como último recurso, a justiça estatal. O fato é que o distante poder judiciário para o qual o acesso, especialmente em âmbito penal é não só restrito, mas muitas vezes, temido passa a reconhecer-lhes como indivíduos portadores do direito a solução “civilizada” de disputas. Nessa perspectiva ao incorporar mecanismos informais e ágeis de prestação jurisdicional, a Lei 9.099/95, enfatizando as estratégias de conciliação, apostou na capacidade das partes manifestarem-se a respeito de como desejam encaminhar a solução da controvérsia. Deu portanto, mais poder a vítima do que no procedimento comum; apostou na possibilidade de construção de consenso ao dar legitimidade às partes na elaboração de um pacto de responsabilidade.

Porém, a interpretação acima cai por terra quando a Justiça Especial passa a ser vista como uma “justiça de segunda classe”. Problemas relacionados à carência de estrutura, despreparo de profissionais, misturam-se, ao mesmo tempo que são resultado, da perspectiva segundo a qual tais Juizados surgiram apenas para descongestionar a justiça comum que ficaria disponível para resolução de conflitos de maior relevância.

Nessas circunstâncias, a informalização comporta riscos. Seja o de comprometer a legitimidade do poder judiciário, seja o de constitui-lo como espaço de reafirmação de desigualdades e, portanto, de desconstrução da cidadania. Sabe-se que formalidades jurídicas criam barreiras, entretanto em sociedades de frágil cultura de direitos elas podem contribuir para resguardá-los. A informalidade, ao mesmo tempo em que quebra barreiras visando uma justiça mais célere, mais simplificada, seja na linguagem, seja no procedimento, pode comprometer direitos. É o caso de situações em que as partes desconhecendo as regras do jogo da mediação sofrem pressões para acordos que priorizam a rápida prestação jurisdicional e não necessariamente a sua satisfação. Em situações onde as partes pouco conhecem seus direitos acabam por estarem vulneráveis à construção de um falso consenso. Insatisfeitas colocam em xeque a credibilidade do judiciário em resolver seus conflitos, reificando-se a imagem deste como um poder hermético aos interesses de determinados segmentos sociais.

Por outro lado, tal como enfatiza AZEVEDO,

“...a manutenção do informalismo depende de níveis de entusiasmo moral, consenso e convencimento, a fim de evitar que os operadores jurídicos envolvidos com as instituições informais procurem reforçar seu status e autoridade adotando toda a pompa formalista: trajas e discursos, procedimentos etc.” (2000: 199).

Ou seja, de uma nova mentalidade, na qual os operadores envolvidos nesse tipo de prestação jurisdicional, reconheçam a importância das demandas que ali aportam como sendo de relevância para as partes em conflito e reconheçam-se enquanto construtores de uma justiça preventiva capaz de pacificar os dissensos para lá canalizados.

Na perspectiva das medidas despenalizadoras, uma das grandes conquistas propostas pela Lei 9.099/95 foi rever os parâmetros de punição existentes. Criada no contexto do abolicionismo penal a Lei buscou equilibrar a garantia da punição e os direitos dos responsáveis pelos delitos. A lei propõe, portanto, uma revisão total das propostas punitivas assentadas na privação da liberdade. Contudo, a banalização das medidas alternativas reduzidas a prestação pecuniária tem contribuído para o descrédito em uma importante estratégia de pacificação de conflitos.

Vê-se portanto, que a dimensão ético-pedagógica presente na Lei 9.099/95 e os desafios de sua instalação são desafios para a consolidação da democracia não apenas na sua dimensão política, mas fundamentalmente cultural. Nesse aspecto, os Juizados Especiais Criminais ao abrirem espaço para a construção de uma cultura da mediação podem contribuir para o amplificação do acesso à justiça e nessa medida, para a democratização do judiciário.

7. Bibliografia

AMORIN, Maria Stella de. et al. Os Juizados Especiais no sistema criminal brasileiro: controvérsias, avaliações e projeções. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, vol. 10, n. 40, 2002.

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

Juizados Especiais Criminais: uma abordagem sociológica sobre a informalização da justiça penal no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, vol. 16, n. 47, 2001.

CAMPOS, Carmen Hein de. Juizados Especiais Criminais e seu déficit teórico. *Revista de Estudos Feministas*, vol. 11, n. 1, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FAISTING, André Luiz. O dilema da dupla institucionalização do poder judiciário: o caso do Juizado Especial de Pequenas Causas. In: SADEK, Maria Teresa (org.). *O Sistema de Justiça*, São Paulo: Idesp/Sumaré, 1999.

FARIA, José Eduardo. *Justiça e Conflito: os juizes em face dos novos movimentos sociais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

FERREIRA, Maria Inês Caetano. As dificuldades de comunicação entre os operadores da justiça e os pobres no Brasil: dissonâncias entre os discursos dos operadores e as concepções de justiça dos populares. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol 7, n. 26, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizados Especiais Criminais: comentários à lei 9.099 de 26.10.1995*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

IZUMINO, Wânia Pasinato. Delegacias de Defesa da Mulher e Juizados especiais Criminais: contribuições para a consolidação de uma cidadania de gênero. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo, vol. 10, n. 40, 2002.

JESUS, Damásio E. *Lei dos Juizados Especiais Anotada*. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTOS, Boaventura de Souza. *Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. São Paulo: Cortez, 1995.

SAPORI, Luís Flávio. A administração da justiça criminal numa área metropolitana. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, vol. 10, n.29, 1995.

SINHORETO, Jaqueline. Políticas de acesso à justiça podem reduzir a violência?. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, vol.10, n. 42, 2002.

VIANNA, Luis Werneck et al. *A Judicialização da Política e das Relações Sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.