

Os juizados criminais e a filosofia comunicativa: uma abordagem crítica e um olhar para a justiça restaurativa

The Criminal Special Courts and the Communicative Philosophy: A critical approach and a look to the Restorative Justice

Cláudia Aguiar Britto¹

Resumo

O presente artigo tem por objetivo apresentar algumas reflexões críticas a respeito dos vinte anos da criação dos juizados especiais criminais. Com essa perspectiva, analisamos a então proposta legislativa de se buscar um processo mais simples, ágil, de acesso fácil e direto; porém em contraponto à realidade prática do procedimento especial criminal. Assim, como referencial teórico, utilizamos uma abordagem filosófica e algumas reflexões a partir do agir *comunicacional habermasiano*.

Palavras-chave: juizados criminais; Ação comunicativa; processo dialogal

Abstract

The present article is aimed at presenting some critical reflections on the twentieth anniversary of the creation of special criminal courts. With this perspective, we analyze the legislative proposal to seek a simpler process, agile, easy and direct access; however, in contrast the practical reality of the criminal procedure. As a theoretical referential we made use of a philosophical approach and some reflexions based on the Habermasian communicative action.

Keywords: special criminal courts; communicative action; dialogical process

1. INTRODUÇÃO

Comemorou-se, no dia 26 de setembro de 2015, o vintenário da Lei 9.099/95 - que instituiu os juizados especiais e ofereceu, sobretudo para a justiça penal, mecanismos dissuasórios de resolução da controvérsia (tais como a composição de danos civis, a transação penal e a suspensão condicional do processo). Contudo, algumas inquietações ainda possibilitam argumentações no plano prático. Pode-se dizer que essa “desformalização” do processo e das controvérsias a partir da solução consensual é relativamente recente na seara penal brasileira. Enquanto a primeira vertente representou a ideia de buscar um processo mais simples, ágil, de acesso fácil e direto, a outra pretendeu alçar instrumentos capazes de evitar o processo, mediante mecanismos institucionalizados de mediação.

¹ Pós-doutora em democracia direitos humanos (Universidade de Coimbra. IGC). Doutora e Mestre em Ciências Penais. Professora de Direito Penal na UNIFESO. Advogada Criminalista. Artigo baseado no livro da autora: Processo Penal Comunicativo. Comunicação processual à luz da filosofia de Jürgen Habermas. Curitiba: Juruá. 2014 e adaptado exclusivamente para fins acadêmicos.

Lembra Scarance² que a Lei 9.099/95 representou uma verdadeira revolução no sistema brasileiro, libertando a justiça para o consenso em matéria penal, mas que, à época, fortes resistências foram empreendidas na área criminal com vistas a impedir qualquer abertura no sentido de disponibilidade da ação e do processo, porque “percebeu-se que o Estado, a partir dos estudos criminológicos, não tinha condições de, com eficácia, dar vazão à intensa demanda da criminalidade”.

A proposta trouxe também a ideia de uma forma alternativa pela via procedimental, isto é, uma fase pré-processual de natureza conciliadora, na qual deveria ser tentado um acordo (composição dos danos civis). Primeiro, entre o suposto autor do fato e a vítima (dependendo da qualificação jurídica). Numa segunda via, por meio da transação penal, estimulava-se a negociação entre o MP e o suspeito da prática delitiva, a fim de evitar o processo criminal. Supostos agentes praticantes de infrações menos graves poderiam receber uma medida despenalizadora proposta pelo MP e homologada pelo juiz, que, depois de cumprida pelo suspeito, extingiria a sua punibilidade. Quando aceita pelo autor do fato, a transação implicaria na submissão a uma das penas alternativas previstas no art. 43 e seguintes do Código Penal. Outro mecanismo com vistas a afastar o processo criminal viria através do sursis processual (cujos moldes foram abarcados, em boa medida, a partir do modelo do sursis penal, constante no art. 77 do Código Penal).

Nesses quase vinte e um anos de existência da Lei, muitos comemoram. Afinal, dela resultou uma enormidade de resoluções de controvérsia, por meio de medidas despenalizadoras, afastando o pretense autor do fato de sanções mais duras. Outros, porém, se juntaram ao exército daqueles soldados que, desde o início se opuseram, com veemência, ao mecanismo do Jecrim³.

Vários são os argumentos contrários ao modelo de justiça consensual, sobretudo porque pesa sobre ele a ofensa aos direitos humanos, principalmente aqueles relacionados aos direitos fundamentais. A repulsa ao mecanismo do consenso está muito mais ligada ao plano das garantias processuais, especialmente no que se refere à transação penal porque, através da possibilidade do acordo entre as partes, se acena com a perspectiva de que o réu venha a se conformar com a acusação em troca de sua renúncia ao direito de exercer plenamente as garantias advindas da cláusula

² SCARANCA, Antônio Fernandes **Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

³ AGUIAR BRITTO. **Processo penal comunicativo**. Comunicação processual à luz da filosofia de Jürgen Habermas. Curitiba: Juruá. 2014.

fundamental do devido processo legal. Segundo esse pensamento, a “chantagem” ao réu surge nas ameaças a um tratamento mais rigoroso, de uma pena mais severa, do risco de um cálculo errado, para todo aquele que se negue a negociar⁴

Evidentemente que toda essa roupagem oferecida pela citada lei realmente não poderia surtir - como não surtiu - o efeito desejado. A começar pelo fato de que, ainda que se quisesse dar celeridade às causas relativas às infrações menos graves, seria necessário, dentro de um ambiente democrático, que os envolvidos fossem instados a falar, que pudessem ser ouvidos. Haveria como há de haver espaço para que, através do diálogo, os participantes manifestem suas disposições⁵.

2. A FILOSOFIA DO AGIR COMUNICATIVO NO ÂMBITO DO JUIZADO CRIMINAL

Mas o que significa pensar e agir, a partir da filosofia comunicacional de Habermas? De permeio, há que se ressaltar que a racionalidade comunicativa sustentada por Habermas está basicamente focada no conceito de se “alcançar entendimento”; e para obtê-lo, os atores devem reconhecer intersubjetivamente as pretensões de validade propostas nos atos de fala. Alcançar um entendimento, portanto, é um conceito normativo que supõe não coercitividade.

Segundo o filósofo, para a obtenção do consenso sobre algo, as pretensões de validade do agir comunicativo devem estar presentes na relação intersubjetiva, porque todo consenso depende de um reconhecimento intersubjetivo de pretensões universais. Inicialmente é necessário dizer que o consenso é compreendido de duas maneiras: por meio do chamado “consenso fático” (quotidianidade) e do “consenso fundado” (racionalidade dos argumentos).

O consenso fundado está baseado em quatro pilares: a inteligibilidade, a verdade, a correção e a sinceridade. Assim, é imprescindível uma linguagem acessível, clara. Por outro lado, o conteúdo que se deseja transmitir deve ser verossímil. As intenções propostas também devem permear-se de sinceridade. Por fim, a manifestação do falante deve ser correta e adequada dentro das regras e valores vigentes. Então, esse processo pelo qual se pode chegar a um entendimento se estabelece segundo as quatro fases descritas. A intersubjetividade é gerada exatamente no uso da linguagem comum,

⁴ KARAM, Maria Lucia. **Juizados especiais criminais**: a concretização antecipada do poder de punir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

⁵ AGUIAR BRITTO. **Processo penal comunicativo**. Comunicação processual à luz da filosofia de Jürgen Habermas. Curitiba: Juruá. 2014.

fruto do resultado de uma interação entre sujeitos capazes de falar e agir, e que se comunicam com o fito de se entenderem.

Nesse sentido, explica Siebeneichler, o mais importante é que a situação de fala possa ser tomada como critério de argumentação discursiva, pois implica numa distribuição de oportunidades, chances de escolha e realização dos atos de fala. Para isso, Habermas apresenta quatro subpostulados, a saber:

- a) o postulado da igualdade comunicativa, que significa a oportunidade de fala a todos os participantes;
- b) o postulado da igualdade, entendido como a possibilidade de os participantes de interpretar, fazer asserções e recomendações, explicações e justificações, bem como problematizar as pretensões de validade em iguais condições;
- c) o postulado da veracidade e sinceridade, no qual os falantes devem ser capazes de expressar ideias, sentimentos e intenções pessoais com iguais chances e oportunidades; e, por fim,
- d) o postulado da correção de normas, onde os participantes no discurso devem possuir iguais oportunidades para o emprego dos atos de fala “regulativos”, permitindo-lhes opor-se, proibir, permitir, fazer promessas ou retirá-las quando lhes for possível e desejável fazer.

Quando os indivíduos se envolvem uns com os outros com o fito de se entenderem sobre algo, estão se baseando, geralmente, em idealizações. Idealizam que sua comunicação se estabeleça a partir de certas circunstâncias. Supõem viável alcançar um nível de comunicação, bem como imaginam ser possível chegar a um consenso no discurso, “se tiverem a coragem e a paciência de discutir e argumentar suficientemente”.

Endereçando estas reflexões para o campo do processo penal, compreendemos que o Juiz e as partes devem tornar compreensível o sentido da fala na esfera da relação processual (inteligibilidade), devem reconhecer a verdade do enunciado oferecido através do ato de fala (veracidade). Também se postula que os interlocutores devem reconhecer a correção da norma (norma penal e constitucional) que, por meio do ato de fala, foi tida como cumprida. Alia-se às três classes acima, a quarta e última pretensão, ou seja, quando a sinceridade dos entes envolvidos não tiver sido posta em discussão. Trata-se, assim, da necessidade de buscar intersubjetivamente as manifestações dos participantes a partir de suas pretensões de validade. Os atores processuais devem ser

capazes de orientar suas ações segundo pretensões de validade intersubjetivamente reconhecidas: a inteligibilidade, a verdade, a correção e a sinceridade⁶.

Neste sentido, há que se dizer que são as pretensões de validade, nada mais nada menos, que os fios condutores que irão ligar o motor dessa máquina linguístico-comunicacional que se aspira para o processo penal, sobretudo para os juizados criminais.

Firma-se, com essa ideia, a importância de dotar os participantes de competência argumentativa – circunstância indissociável ao processo comunicacional. Sem esse nivelamento de habilidade de debate entre os envolvidos e o espaço suficiente à fala, o consenso não acontece. Para uma verdadeira Justiça consensual, de contorno dialogal, a busca incessante do entendimento deve ser o apanágio central.

3. A FRAGILIDADE DO SISTEMA DE JUSTIÇA CONSENSUAL NO BRASIL

Trabalhando com as perspectivas oferecidas no âmbito do JECRIM, é possível, à primeira vista, dizer que a chamada justiça consensual é, em tese, profilática; porém, na prática, pode ser bem traiçoeira, por diferentes motivos. Primeiro, e especialmente, por força da própria engrenagem do sistema legal, que permite, automaticamente, a remessa de peças da polícia para a justiça criminal sem que ninguém, em regra, possa frear isso. Em segundo plano, ademais, porque as formas “coativas” empregadas em face do autor do fato para que aceite a proposta de transação penal, não como escopo para pôr fim ao litígio e para a busca do consenso, mas baseado em estatísticas de “produtividade” e redução do espaço/custo financeiro de trabalho, constituem fenômenos corriqueiros, contrários à lógica do direito.

Esses dois pontos já seriam suficientes para demonstrar que o modelo de justiça consensual no Brasil é muito frágil. Frágil porque os profissionais envolvidos também não estão preparados para exercê-lo de forma convincente. A prática demonstra que, na maioria dos casos, as demandas são deixadas a cargo de conciliadores leigos, que parecem ser doutrinados a tentar a composição de danos e até mesmo a transação penal a qualquer custo. E quando não conseguem êxito, o órgão ministerial, que deveria intervir com maior responsabilidade, nem sempre assim o faz. Em geral, as partes que mais veementemente recusam o acordo acabam se tornando antipatizadas para a acusação.

⁶ AGUIAR BRITTO. **Processo penal comunicativo**. Comunicação processual à luz da filosofia de Jürgen Habermas. Curitiba: Juruá. 2014.

Em termos de trâmite judicial, a baixa ofensividade dos delitos dessa competência pode ser refletida no *animus* judicante e ministerial. Às vezes, a investigação para tais infrações, no que diz respeito ao *onus probandi*, por parte do órgão acusador, é tratada como mera circunstância. Assim, em nome do princípio da celeridade, aviltam-se direitos e a democracia perde espaço. Em outra vertente, embora a lei proponha o acordo entre os envolvidos, com a aceitação da medida despenalizadora pelo suposto autor do fato, essa resposta penal representa nada mais nada menos que uma indisfarçável, e muitas vezes indigesta, sanção penal. Embora se afirme que a aceitação das propostas não macula a “FAC” (folha de antecedentes criminais) do aceitante para efeito de reincidência, fato é que o sujeito deverá cumprir uma das penalidades previstas no CP estipuladas pelo MP e homologada pelo juiz. O registro da aceitação da proposta, todavia, permanecerá para efeito de concessão ou não de novo benefício dessa natureza.

Por outro lado, não se observa, nesses juzizados, o espaço e o tempo necessários para que o diálogo ocorra numa relação intersubjetiva em que os participantes reconheçam suas pretensões de validade. O princípio da celeridade (que norteia a estrutura dos juzizados especiais) parece ser tão levado a sério - em sentido negativo -, que o que menos se vê nesse ambiente é o diálogo. Procedimentos são iniciados e terminados tão rapidamente que, na maioria das vezes, não se permite, nem mesmo, colocar em prática a própria oralidade (segundo princípio norteador dos JECRIM's). É comum o uso de fórmulas prontas para as assentadas conciliatórias e termos padronizados de transação penal. No entanto, as estatísticas oficiais apontam, aparentemente, para exitosos e justos consensos. Mas consenso sem diálogo não é consenso. Justiça consensual sem diálogo não é justiça; trata-se apenas de um arremedo de Justiça. Um insólito retoricismo, se pudesse aqui exprimir o manuseio da expressão consensual nas cercanias da justiça.

A experiência dos juzizados especiais criminais revela que o problema do acesso à justiça estatal não está resolvido. Para Ghiringhelli de Azevedo⁷, esse acesso depende mais da iniciativa administrativa dos setores que gerenciam o sistema do que de uma nova disposição legal; e resolver essa questão exige gastos, pontua o autor. De fato, a informalidade da justiça penal ainda não conseguiu desburocratizar-se, desapegar-se dessa estrutura cartorária, hermética, muitas vezes confusa e paradoxal. Essa disposição

⁷GHIRINGHELLI de Azevedo. **Conciliar ou punir?** Dilemas do controle penal na época contemporânea. In: **Diálogos sobre a justiça dialogal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. pp. 55-79.

administrativa e financeira, contudo, representa apenas uma pequena parte do problema em torno da justiça consensual. Para pôr em ordem os desalinhados procedimentais deve haver um esforço cooperativo ao diálogo das pessoas envolvidas.

O problema não está cingido apenas ao réu e à administração pública, que não dispõe de recursos financeiros para arcar com as demandas. O fato relaciona-se muito mais com a disposição e o compromisso dos atores processuais, com a abertura dialogal, do que propriamente com aquelas ligadas ao fomento financeiro.

Outro dado importante nesse contexto é o que se refere à busca da verdade processual. Se, para alguns, o processo penal não favorece o descobrimento da verdade nos moldes formulados e empregados, na dura realidade forense dos juizados criminais, a verdade está longe, muito longe de se fazer enxergar.

Nessa esteira, uma análise da atuação dos JECRIM's nesses quase vinte e um anos do surgimento da Lei 9.099 atesta que imaginar que as partes, ao dialogarem, diriam a verdade, promoveriam uma exata reconstrução dos fatos e reconheceriam suas responsabilidades, é negar uma realidade que salta aos olhos. A questão do acordo, da transação penal e até mesmo do *sursis* processual penal, se posta à luz da consensualidade, revelará que os participantes, ao tentarem ingressar num debate argumentativo, não conseguem ficar em pé de igualdade com os atores públicos do Estado, mantendo um nivelamento igualitário e suficientemente capaz de habilitá-los para um possível consenso.

3. O MODELO DE “BARGANHA PENAL” (*PLEA BARGAINING E GUILTY PLEA*)

Em termos comparativos, o modelo de acordos e mediações na justiça criminal estadunidense é uma boa fonte de reflexões. A razão primária para a prevalência da negociação entre as partes é a eficiência e o controle administrativo⁸. Muitos juízes e procuradores têm argumentado que um decréscimo substancial em acordos criaria um caos no sistema de justiça. Eles acreditam que a negociação é a sustentação essencial para a existência contínua de um sistema de justiça organizada. No modelo estadunidense, os mecanismos de solução de controvérsia do chamado sistema de “barganha penal” (*plea bargaining e guilty plea*) encontram adeptos e opositores.

⁸ MILLER, H. McDONALD, W. CREMER, J. *Plea bargaining in the United States* (1978). In: **guilty pleas and bargaining**. Chapter nine. *American criminal Procedure, cases and commentary*. Fifth edition. Stephen A. Saltzburg, Daniel J. Capra, West Publishing Co, 1996, St Paul. Em tradução livre da autora.

Os defensores da negociação penal argumentam que o *guilty plea (by pleading guilty the defendant)*:

1. assegura uma pronta e certa aplicação das medidas adequadas;
2. evita atraso na prestação jurisdicional e aumenta a probabilidade da pronta e certa aplicação de medidas corretivas aos acusados;
3. o acusado, reconhecendo a sua culpa, manifesta o desejo de aceitar a responsabilidade pela conduta;
4. evita ser submetido a um julgamento público, quando as consequências têm mais valor do que qualquer necessidade legítima para tal;
5. impede um excessivo dano ao defendente, a partir da forma convincente de condenação;
6. possibilita certas concessões quando o réu oferece cooperação na busca de outros elementos.

Por outro lado, os que se opõem à negociação pelo sistema *guilty plea* baseiam-se no fato de que existe um perigo real de pessoas inocentes serem condenadas. A crítica também se estende às diferenças de tratamento observadas nas sentenças (de negociação e julgamento). Tem sido alegado, por exemplo, que juízes induzem negociações impondo sentenças mais severas quando o réu escolhe o julgamento ao invés da negociação⁹.

Por outro lado, procuradores, ao barganhar, somente intencionam promover o andamento dos feitos e, por essa visão, barganhar é distribuir irregularmente e de forma desigual entre os envolvidos a habilidade para se conseguir, de forma leniente, um acordo. Assim, segundo H. Miller *et al.*,¹⁰ barganhar remete a um mecanismo ineficiente e inútil, além do quê, aqueles que optam por um julgamento, isto é, que não aceitam submeter-se a acordos, acabam geralmente recebendo penas mais longas.

No caso de negociação por meio do *plea bargaining*, alguns compreendem que tal mecanismo é desastroso e deveria ser abolido porque, dentre outras coisas, um réu inocente a injusta e a inadmissível escolha de negociar sua condição jurídica para evitar um julgamento. Em linhas gerais, argumenta-se que a condenação, punição e litígio são produtos públicos com efeitos sociais poderosos, ao passo que os mecanismos em prol da negociação entre as partes (no estilo contratual) afastam a ingerência do Estado, ao

¹⁰ MILLER, H. McDONALD, W. CREMER, J. **Plea bargaining in the United States** (1978). In: **guilty pleas and bargaining**. Chapter nine. *American criminal Procedure, cases and commentary*. Fifth edition. Stephen A. Saltzburg, Daniel J. Capra, West Publishing Co, 1996, St Paul.

mesmo tempo em que introduzem um aumento de custos às agências responsáveis pelos processos de negociação.

Para Schulhofer¹¹, o acordo não irá melhorar o bem-estar das partes afetadas numa negociação. O réu inocente, diante de uma pequena possibilidade de condenação, poderia se interessar em aceitar uma condenação com uma pequena pena. Porém, a escolha do réu pela negociação pode ser racional através de sua própria perspectiva, mas isso impõe custos à sociedade, minando a confiança pública porque, se por um lado as condenações criminais transmitem uma mensagem de que o acusado é culpado, por outro, mantém íntegra uma dúvida razoável quanto à sua verdadeira culpabilidade.

Deslocando a temática para além da fronteira estadunidense, em termos de Europa continental, a França pode ser um útil exemplo do uso dos mecanismos despenalizadores. Adotando os princípios da economia e da celeridade processual na instrução criminal, os franceses criaram os seguintes procedimentos: *la comparution immédiate* (comparecimento imediato por citação direta), *la composition pénale* - art. 41-2 CPPF (composição penal) e *la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* - 495-7 CPPF (comparecimento para reconhecimento prévio de culpabilidade). Todos os procedimentos objetivam redução do espaço tempo. A composição penal permite ao procurador propor a uma pessoa que reconheça ter cometido um ou vários delitos punidos com pena principal, pena de multa ou pena de prisão de duração inferior ou igual a cinco anos, ou uma contravenção (art. 41-2 e 41-3 CPPF), e condiciona a composição penal ao reconhecimento, pelo autor do fato, da infração cometida.¹²

No que concerne à mediação, desde 1984 ela é empregada na França e se desenvolve atualmente em larga escala. A palavra mediação remonta há séculos, algo em torno de 5.000 anos, e significava, inicialmente, segundo Morineau, a ideia de se perpetuar o liame entre a divindade e os seres mortais, a conexão entre Deus e os

¹¹ SCHULHOFER. 101, Yale L. J. 1979 (1992), (op. Cit.) p. 819. In *Guilty pleas and Bargaining. AMERICAN CRIMINAL PROCEDURE. Cases and commentary. fifth edition.* Stephen A. Saltzburg. Daniel J. Capra. St Paul/Minneapolis: West Publishing Co. 1996. Em tradução livre da autora.

¹² Não são aplicáveis os institutos: *la comparution immédiate* e *comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité* aos menores, em matéria de delitos de imprensa, de delitos políticos ou de infrações que prevejam lei especial. Não é aplicável a composição penal nos delitos da imprensa, em homicídios dolosos ou em delitos políticos. Os menores estão sujeitos a tais medidas desde que haja aceitação dos seus representantes legais. (RENAULT-BRAHINSKY, 2009, 39, livre tradução). A composição penal interrompe o prazo prescricional da ação pública. A execução da composição penal extingue a ação pública, mas conserva a possibilidade de a vítima encaminhar diretamente sua reclamação ao tribunal correccional (*Idem*, p. 40). O prefeito tem igualmente a possibilidade de propor, para certas infrações, uma transação consistente em uma reparação (art. 44-1 CPPF).

homens (*le lien à rétablir entre Dieu et les hommes*). A história de toda a civilização é resultado da procura constante de se construir os fundamentos de um equilíbrio que dependa do próprio homem. Por esse raciocínio, a mediação significa, portanto, o espaço oferecido para se estabelecer uma conexão entre aquele que clama por auxílio e o auxílio para aquele que precisa de proteção.

Com o exemplo do modelo consensual instituído em 1995 através da Lei 9.099 pareceu, à primeira vista, que seria possível desenhar um discurso prático mais eficiente. Todavia, os princípios fundamentais iniciais que vestiriam a então novata lei – da oportunidade regrada, da autonomia da vontade e da desnecessidade da pena de prisão¹³ – não foram suficientes para conduzir um procedimento que aparentemente serviria para pôr em prática o consenso e a mediação.

Em verdade, não seria ingenuidade pensar que a própria engrenagem do sistema legal pudesse permitir, automaticamente, a remessa de peças da polícia para a justiça criminal? Seria possível imaginar que, instantaneamente, de um dia para o outro, o cidadão comum (inscrito num registro de ocorrência) vem a tornar-se autor do fato e ter seu nome estampado nos registros judiciais? Não seria também um tanto ingênuo não supor que muitos desses registros – ainda – são confeccionados ao apagar das luzes das delegacias policiais, produzidos com fins estratégicos, além de utilizados, em significativa parcela, com o objetivo de angariar troca de favores nada lícitos (ameaças) ou mesmo para servirem de (re)negociações de dívidas escusas ligadas a fins econômicos? Da mesma forma, não seria ingenuidade pensar que as diferenças de forças no campo processual, agora entre as pessoas envolvidas diretamente no conflito, fossem realmente ajustadas ou supridas pelos conciliadores? A simples tramitação do procedimento penal inaugura não somente um irreparável constrangimento imposto ao suposto autor de uma infração diminuta, mas sobretudo, e potencialmente, o risco de uma futura restrição de direitos¹⁴. A realidade mostra que mediadores/conciliadores, muitas vezes, não só não dispõem de capacidade para a condução de um diálogo

¹³ MOLINA, 2002 Antônio Garcia-Pablos; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 60.

¹⁴ Veja-se a crítica de Morais da Rosa (2013, p. 75), para quem os Juizados Especiais, embora equipados com “para-juizes”, não respondem a um mínimo de garantias a que o sujeito processado faz jus, democraticamente. Nessa linha contra os JECRIM’s, por todos: Miranda Coutinho (2005, p., 03-14).
Recomenda-se leitura nesse contexto:
CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**. Teses e Antíteses sobre os processos de Informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). **Novos diálogos sobre os juizados especiais criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

fundado, mas, sobretudo, não estão devidamente capacitados para compreender as disparidades encontradas, em boa medida, entre as partes envolvidas.

Por outro lado, como já ressaltado em linhas anteriores, as formas coativas empregadas em face do autor do fato para que aceite a proposta de transação penal, não como objetivo central à busca do consenso, mas baseado em estatísticas de produtividade e redução do espaço/custo financeiro de trabalho, também é observável na práxis cotidiana. Com efeito, a proposta de transação, quando aceita nessas condições, representa um consenso ingênuo, pois não foi submetido a um assentimento racional. Um dos envolvidos (no caso, o autor do fato) acaba concordando com a proposta transacional sem a devida e exata compreensão do que efetivamente acordou com o MP e com a Justiça.

4. PERSPECTIVAS PARA UMA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Procurando uma linha dialogal na seara do sistema de justiça criminal, a então novata (pelo menos em solo brasileiro) Justiça Restaurativa surge com gritos de repúdio ao processo punitivo de viés opressivo, propugnando a via da resolução de problemas de forma colaborativa. Abordagens e práticas restaurativas proporcionariam, segundo idealizações, a oportunidade de a vítima e o infrator manifestarem seus sentimentos, expressarem-se, descreverem como foram atingidos e dizerem de que maneira o conflito poderia ser apaziguado e solucionado. Afastando a figura pesada e secular do Estado e seus representantes e transferindo o diálogo (entre vítima e infrator) para os grupos mais próximos à comunidade a que pertencem (ONG's, associações comunitárias, de classe, centros universitários etc.), trabalha-se com a ideia de um sistema menos opressivo. Planos para reparar os danos sofridos ou o trabalho integrativo e interativo fincado e desenvolvido com vistas a evitar novos estorvos são sugestões bem alimentadas pela justiça restaurativa.

Porém, ainda que nobre, a proposta, especialmente pela condição de deixar a figura do Estado sombreada, à margem do episódio conflitivo, enquanto os próprios envolvidos diretos resolvem suas pendências, corre o risco de ser mal sucedida; porque há de haver nisso tudo mecanismos cognitivos realmente satisfatórios e exequíveis. Não se chega a um entendimento sem que todos os participantes do diálogo possuam, de fato, o mesmo nível de conhecimento, de compreensão daquilo que se coloca à mesa do debate.

5. CONCLUSÃO

Considerando o entendimento como um processo que abrange uma série de atos de fala, poder-se-ia dizer que o ato de fala de um participante somente teria sucesso se o outro participante aceitasse a oferta contida nesse ato manifestando “sim” ou “não” à proposta do MP, apoiada em pretensões de validade.

Para que seja possível atender ao que dispõe o edifício comunicativo vislumbrado para a esfera do JECRIM, será necessário um verdadeiro esforço cooperativo dos participantes do diálogo: um novo pensar, agir e falar. Quando os participantes pretenderem um acordo motivado racionalmente e entenderem que ele poderá ser alcançado, pelo menos a princípio haverá o espaço para o discurso e, conseqüentemente, para o alcance do consenso.

Contudo, o modelo de justiça consensual do Brasil que ainda se observa na prática cotidiana, como dito alhures, está longe de seguir o padrão comunicativo. Nele não há espaço para o consenso, porque não há espaço para o diálogo. Por outro lado, se há quem alegue que a verdade processual poderia ser extraída por meio do contraditório efetivo, tendo as partes reais condições de exporem seus argumentos e contra-argumentos, no formato JECRIM, essa proposta se esvai. A ideia da Justiça Restaurativa pode ser um começo importante nessa jornada dialogal. É preciso testar.

BIBLIOGRAFIA

_____. _____. v. II. 2. ed. Tradução de Flávio Siebeneicher. Rio de Janeiro: BTU, 2003.

_____. **Agir comunicativo**. v. I e II. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

AGUIAR BRITTO. **Processo penal comunicativo**. Comunicação processual à luz da filosofia de Jürgen Habermas. Curitiba: Juruá. 2014.

CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal**. Teses e Antíteses sobre os processos de Informalização e privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Manifesto contra os juizados especiais**: uma leitura de certa “efetivação” constitucional. In: WUNDERLICH, Alexandre e CARVALHO, Salo de (Org.). **Novos diálogos sobre os juizados especiais criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. pp. 3-14.

FERNANDES, Antonio Scarance. **O consenso na justiça penal**. IBAJ. Ensaios jurídicos. Vol. 06. **Direito em revista**. Coord. Ricardo Bustamante. RJ: instituto brasileiro de atualização jurídica 1998. p. 395-441.

GHIRINGHELLI de Azevedo. **Conciliar ou punir?** Dilemas do controle penal na época contemporânea. In: **Diálogos sobre a justiça dialogal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. pp. 55-79.

GIACOMOLLI. Nereu José. **Legalidade, oportunidade e consenso no processo penal**: na perspectiva das garantias constitucionais. Porto Alegre/RS: Livraria do Advogado, 2006.

HABERMAS, Jürgen: **Direito e democracia entre facticidade e validade**. v. I. 2. ed. Tradução de Flávio Siebeneicher. Rio de Janeiro: BTU, 2010.

Justiça Negociada: utilitarismo processual e eficácia antigarantista. In Diálogos Sobre Justiça Dialogal. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2002 In: CARVALHO, Salo de Carvalho (Org.); WUNDERLICH, Alexandre. **Diálogos sobre a justiça dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informatização e privatização da justiça penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

KARAM, Maria Lucia. **Juizados especiais criminais**: a concretização antecipada do poder de punir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MILLER, H. McDONALD, W. CREMER, J. **Plea bargaining in the United States** (1978). In: **guilty pleas and bargaining**. Chapter nine. *American criminal Procedure, cases and commentary*. Fifth edition. Stephen A. Saltzburg, Daniel J. Capra, West Publishing Co, 1996, St Paul. Em tradução livre da autora.

MOLINA, Antônio Garcia-Pablos; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia compacto do processo penal**: conforme a teoria dos jogos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

MORINEAU, Jacqueline. **Des origines de la médiation “humaniste”**. In: *Sociologia del diritto* n. 3, v. 34, pp. 165-174, 2007.

Prado, Geraldo. Justiça penal consensual. In: WUNDERLICH, Alexandre; CARVALHO, Salo de (Org.) **Diálogos sobre a justiça dialogal**: teses e antíteses sobre os processos de informatização e privatização da justiça penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. pp. 81-97.

SCARANCE, Antônio Fernandes **Processo penal constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SCHULHOFER. 101, Yale L. J. 1979 (1992), (op. Cit.) p. 819. In. **Guilty pleas and Bargaining**. AMERICAN CRIMINAL PROCEDURE. *Cases and commentary*. fifth edition. Stephen A. Saltzburg. Daniel J. Capra. St Paul, Minn: West Publishing

SIEBENEICHLER, Flávio Beno. **Jürgen Habermas**: razão comunicativa e emancipação. 4. ed. Rio de Janeiro: BTU, 2003.