

## LA REVOLUCIONÁRIA JUSTICIA PENAL CONSENSUAL

Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto\*

La Constitución brasileña de 1988 ya en su preámbulo, destacó la *justicia* como uno de los valores supremos de una sociedad fraterna, pluralista y sin preconceptos, fundada en el comprometimiento con la *solución pacífica de los conflictos*, con el fin de salvaguardar el ejercicio de los derechos individuales y colectivos y sus garantías.

El Poder Judicial ha sido expuesto a la cuestión social en su expresión bruta, tomando conocimiento de los dramas vividos por los diversos segmentos de la población, de sus clamores y expectativas en relación a la Justicia.

En ese proceso contemporáneo de creciente litigio, en lo cual urge ser necesariamente solucionada a fin de evitar una verdadera ebullición social, inflamada por las frustraciones, rencores y descrédito en las instituciones, es que los Juzgados Especiales han sido un marco en el conjunto de las modificaciones técnicas concebidas en el intento de aproximar a ley y la sociedad contestando a sus continuas demandas.<sup>1</sup>

Como expresión de un Judicial que visó extender su malla de prestación jurisdiccional, buscando alcanzar allá del *litigio contenido*, los Juzgados pasaran a constituirse en *locus* de la creación jurisprudencial del derecho, en un instrumento de aproximación de la sociedad brasileña.

Son objetivos máximos de los Juzgados Especiales, la conciliación, la transacción, la reparación de los daños sufridos por la víctima y la aplicación de pena no privativa de libertad con la finalidad de alcanzar el propósito mayor – la pacificación social.

El papel desempeñado por la conciliación adentro del sistema procesual tradicional siempre fue muy tímido, quizá por la gran influencia de la cultura del litigio. En ese sentido es el entendimiento de Elena Highton:

*“Hay una cultura del litigio enraizada en la sociedad actual que debe ser revertida si deseamos una justicia*

\* Jueza de Derecho del Tribunal de Justicia del Distrito Federal y de los Territorios (TJDFT).

Mestre en Derecho por la Universidad Federal de Pernambuco (UFPE).

Doctoranda en Ciencias Jurídicas y Sociales por la *Universidad del Museo Social Argentino* (UMSA).

<sup>1</sup> VIANNA, Luis Werneck et. al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

*mejor y una sociedad también mejor, y lo que permite clasificar a una cultura como litigiosa no es, propiamente, el número de conflictos que presenta, sino la tendencia a resolver esos conflictos bajo la forma adversarial del litigio”.*<sup>2</sup>

Ante la permanencia de los vínculos de las relaciones que generan los conflictos, desde la Ley de Pequeñas Causas ven se intentando rehabilitar formas de composición de conflicto más adecuadas al que se denomina de Justicia coexistencial, o conciliativa, que “(...) debe ser perseguida cuando esta pueda revelarse, también en el plano cualitativo, no un *second best*, sino mejor que la Justicia ordinaria contenciosa.”<sup>3</sup>

En lo que concierne al Juzgado Especial Criminal, procurase componer el daño social resultante del hecho, visando su reparación inmediata, con la composición, o la transacción, como preconizado en la doctrina moderna, que las tiene como suficiente para la responsabilidad penal del autor de infracciones menores cuando no indiquen esta peligrosidad del agente. Dichas medidas, antes vedadas en el área criminal cuanto a las acciones penales públicas, pasaran a ser admitidas por la Constitución en las causas de competencia de los Juzgados Especiales (art. 98, I). Con eso, mitigase el principio de la obligatoriedad, que era de aplicación absoluta en las acciones penales públicas. Posibilitan ellas, en el procedimiento, una rápida solución del conflicto de intereses, con la aquiescencia de las partes envueltas.<sup>4</sup>

En efecto, la Ley nº 9.099/95, en lo que concierne al Juzgado Especial Penal, rompe el rígido sistema de la obligatoriedad, admitiendo la “discrecionalidad regulada por la ley”.<sup>5</sup> No se trata de la aceptación del principio de la oportunidad, sino de la mitigación de la obligatoriedad por vía procedimental. Por lo tanto, verificase que el referido diploma legal no se contentó en importar soluciones de otros ordenamientos pero – con cuanto por ellos inspirado – cuñó un sistema propio de justicia penal consensual.

La aplicación inmediata de la pena no privativa de libertad antes mismo del ofrecimiento de la acusación, no sólo rompe con el sistema tradicional del *nulla poena sine iudicio*, sino posibilita la aplicación de la pena sin antes discutir la

<sup>1</sup> HIGHTON, Elena I.; ALVAREZ, Gladys S. *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1995. p. 24.

<sup>1</sup> CAPPELLETTI, Mauro. O acesso à Justiça e a função do jurista em nossa época. *In*: CONFERÊNCIA NACIONAL DA OAB, 13, *Anais*. Belo Horizonte: OAB, 1990. p. 115-130.

<sup>1</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais: comentários, jurisprudência, legislação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p.27.

<sup>1</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei nº 9.099, de 26.09.1995*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996. p. 62.

cuestión de la culpabilidad. La aceptación de propuesta del Ministerio Público no significa pues reconocimiento de la culpa. Además, ninguna inconstitucionalidad hay en esa corajosa innovación del legislador brasileño, al fin y al cabo es la propia Constitución que posibilita la transacción penal para las infracciones penales de menor potencial ofensivo.

Los Juzgados Especiales Penales tienen la competencia para la conciliación, el juzgamiento y la ejecución de las infracciones penales de menor potencial ofensivo. Son considerados delitos de menor potencial ofensivo, para efectos de la Ley n° 9.099/95 (art. 61), las contravenciones penales y los crímenes a que la ley comine pena máxima no superior a un año, ejecutados los casos en que la ley prevea procedimiento especial. La Ley n° 10.256/2001 amplió la competencia de los Juzgados Especiales para procesar y juzgar los crímenes cuya pena máxima no sea superior a dos años, o multa (párrafo único del art.2°).

La Ley n° 9.099/95 presentó un nuevo modelo (paradigma) de Justicia Penal, fundada en el consenso. La posibilidad de transacción en las infracciones de menor potencial ofensivo y suspensión del proceso en los crímenes medios, que están siendo aplicadas por los jueces, presentan dos importantes vías despenalizadoras, reclamadas hay tiempo por la moderna Criminología.

La preocupación con la víctima es postura que se refleje en toda la ley, que se ocupa de la transacción y de la reparación de los daños. En el campo penal, la transacción homologada por el juez, que se pasa en la mayoría de los casos, configura causa extintiva de la punibilidad, lo que representa otra innovación del nuestro sistema.

La exigencia de representación para la acción penal relativa a los crímenes de lesiones corporales leves y de lesiones culposas es otra medida despenalizadora, aplicable a todos los casos en andamiento, puesto que la representación es condición de la acción penal, cuya presencia hay de ser cotejada en el momento del juzgamiento.

El rito sumarísimo, introducido por la ley, prestigia la verdad oralidad, con todos sus corolarios. El juzgamiento de los recursos por turma constituida de jueces de primero grado, que tan bien tiene funcionado en los Juzgados Especiales, es otro elemento de desburocratización y simplificación.

Si el autor de hecho se súmete a “pena” propuesta por el Ministerio Público (jamás privativa de libertad), con el cumplimiento de la pena aplicada, se encera el caso inmediatamente sin la necesidad de la colecta de pruebas (art. 76). La aplicación consensual de la pena no genera reincidencia ni antecedente criminales. En caso de descumplimiento de la pena, nuestro entendimiento es que debe haber el proseguimiento del proceso.

En lo que concierne a la transacción penal, no estamos próximos ni del *guilty plea* (declararse culpable) ni del *plea bargaining* (que permite amplio acuerdo entre el acusador y el acusado sobre los hechos, la cualificación jurídica y la pena). El Ministerio Público, en los términos del artículo 76, sigue vinculado al principio de la legalidad procesal (obligatoriedad), pero su propuesta, presentes en los requisitos legales, solamente puede versar sobre una pena alternativa (restrictiva de los derechos o multa), jamás acerca de la privativa de libertad. De hecho, él dispone acerca de la sanción penal original, pero no puede dejar de actuar dentro de los parámetros alternativos. Eso lleva el nombre de principio de la discrecionalidad regulada o reglada.

Además de exigir representación en las lesiones leves y culposas (art. 88), en todos los crímenes cuya pena mínima conminada sea igual o inferior a un año, es todavía posible la suspensión condicional del proceso, que representa una de las mayores revoluciones en el proceso penal brasileño en los últimos cincuenta años. Cuando, *ab initio*, verificamos tratarse del autor del hecho primario, con buenos antecedentes, buena personalidad, desde que haya aceptación del acusado y de su defensor, mediante la estimulación de condiciones, iniciándose prontamente el período de prueba, sin discutirse la culpabilidad.

En cambio de esa conformidad procesal, el sistema legal ofrece a no realización del interrogatorio y tampoco habrá colecta de pruebas (audiencias), sentencia condenatoria, rol de culpables, reincidencia, malos antecedentes etc. Si las condiciones de la suspensión son íntegramente cumplidas y nueva infracción no viene a ser cometida en el período de prueba, restará extinta la punibilidad del denunciado.

La suspensión del proceso se basa en el principio de la discrecionalidad (el Ministerio Público podrá disponer – poder/deber, ciertamente – del acción penal) y su finalidad suprema es la de evitar la estigmatización decurrente de la sentencia condenatoria (lo que se pasa en la *probation*). Además, es instituto que será aplicado inmediatamente por todos los jueces (no sólo los del Juzgado Penal), no requerí absolutamente ninguna estructura nueva y permitirá que la Justicia Penal finalmente tenga más tiempo disponible para cuidar con mayor atención de la criminalidad grave.

Los beneficios que aporta la Ley n° 9.099/95 representan, indiscutiblemente, vías promisoras de la tan esperada desburocratización de la Justicia Penal, en mismo tiempo permiten a pronta respuesta estatal al delito, la reparación de los daños a las víctimas, fin de las prescripciones (esa no ocurre durante la suspensión – § 6° del art. 89 de la Ley n° 9.099/95), la resocialización del autor del hecho, su no reincidencia, una increíble economía de papeles, horas de trabajo etc.

La Ley nº 9.099/95, en efecto, innovó profundamente en nuestro ordenamiento jurídico - penal. Cumpliendo determinación constitucional (CF, art. 98,I), el legislador está dispuesto a poner en práctica un nuevo modelo de Justicia Penal. Es una verdadera revolución jurídica y de mentalidad porque quiebra la inflexibilidad del clásico principio de la obligatoriedad de la acción penal. A partir de ahora tenemos que aprender a convivir también con el principio de la discrecionalidad (reglada) en la acción penal pública. Se abre en el campo penal un cierto espacio para el consenso. Al lado del clásico principio de la verdad material, ahora tenemos que admitir también la verdad consensuada. La preocupación central ya no debe ser sólo la decisión (formalista) del caso, sino la búsqueda de la solución para el conflicto. La víctima, finalmente, comienza a ser redescubierta porque el nuevo sistema se preocupó precipuamente con la reparación de los daños. En lo que concierne a las infracciones penales de la competencia de los juzgados penales, de acción privada o pública condicionada, a composición civil llega al punto de extinguir la punibilidad (art. 74, párrafo único).

Los operadores del derecho allá de la necesidad de se prepararen para la correcta aplicación de la ley, deben, también, estar preparados para el desempeño de un nuevo papel: lo de propulsores de la conciliación en el ámbito penal, bajo la inspiración de los principios orientadores dos Juzgados Especiales. (Art. 62 de la Ley nº 9.099/95).

## Referencias

### Libros

BRASIL. *Constituição 1988*. Brasília: Senado Federal, 2000.

CAPPELETTI, Mauro (ed). O acesso à Justiça e a função do jurista em nossa época. *In*: CONFERÊNCIA NACIONAL DA OAB, 13, *Anais*. Belo Horizonte: OAB, 1990.

CARDOSO, Antônio Pessoa. *Justiça alternativa: Juizados Especiais*. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1996.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

FUX, Luiz. *Manual dos Juizados Especiais*. Rio de Janeiro: Destaque, 1998.

GOMES, Luís Flávio. *A dimensão da magistratura no Estado Constitucional e Democrático de Direito: independência judicial, controle judiciário, legitimação da jurisdição, politização e responsabilidade do juiz*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei nº 9.099, de 26.09.95.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

HIGHTON, Elena I.; ALVAREZ, Gladys S. *Mediación para resolver conflictos.* Buenos Aires: Ad Hoc, 1995.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais anotadas.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais: comentários e jurisprudência, legislação.* 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

PAIVA, Mario Antonio Lobato de. *A Lei dos Juizados Especiais Criminais.* Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SALOMÃO, Luis Felipe. *Roteiro dos Juizados Especiais Cíveis.* Rio de Janeiro: Destaque, 1997.

VIANNA, Luis Werneck *et. al.* *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil.* Rio de Janeiro: Revan, 1999.

#### Artículos

CARDOSO, Antônio Pessoa. A Conciliação nos Juizados Especiais. *In Revista dos Juizados de Pequenas Causas – Doutrina e Jurisprudência.* Porto Alegre, n. 15, dez. 1995, p. 41-43.

COSTA E FONSECA, Ana Carolina da. Considerações sobre Juizados Especiais. *Revista dos Juizados Especiais. Doutrina – Jurisprudência,* Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Porto Alegre – RS, n. 28/29, abr./ago. 2000, p. 26-35.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Deformalização do processo e deformalização das controvérsias. *Revista de Informação Legislativa,* Brasília, n. 97, jan./ mar. 1988, p. 191-218.

LENZA, Suzani de Melo. Juizados Cíveis, Criminais: a era do resgate na credibilidade da Justiça. *Revista de Doutrina de Jurisprudência, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios,* Brasília, v. 45, mai./ago.1994, p. 83-123.

SILVA, Suzana Viegas N. Da função social dos Juizados Criminais. *Revista dos Juizados Especiais. Doutrina – Jurisprudência,* Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Porto Alegre – RS, n. 19, abr. 1997, p. 16-17.