

A REVOLUCIONÁRIA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL

**ORIANA PISKE DE AZEVEDO
MAGALHÃES PINTO**

Juíza de Direito do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE.

Revisão Jurídica: Cláudio Nunes Faria, Gersonise Bastos Valadão e Maria Lígia Gonçalves Teixeira.

A Constituição brasileira de 1988 já no seu preâmbulo, destacou a *justiça* como um dos valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada no comprometimento com a *solução pacífica dos conflitos*, salvaguardando o exercício dos direitos individuais e coletivos e suas garantias.

O Poder Judiciário tem sido exposto à questão social em sua expressão bruta, tomando conhecimento dos dramas vividos pelos diversos segmentos da população, dos seus clamores e expectativas em relação à Justiça.

Nesse processo contemporâneo de crescente litigiosidade, a qual precisa ser necessariamente solucionada a fim de evitar uma verdadeira ebulição social, inflamada pelas frustrações, rancores e descrédito nas instituições, é que os Juizados Especiais têm sido um marco no conjunto das modificações técnicas concebidas no intuito de aproximar a lei e a sociedade respondendo às suas contínuas demandas.¹

Como expressão de um Judiciário que visou estender sua malha de prestação jurisdicional, buscando atingir além da *litigiosidade contida*, os Juizados passaram a se constituir no *locus* da criação jurisprudencial do direito, num instrumento de aproximação da sociedade brasileira.

São objetivos máximos dos Juizados Especiais, a conciliação, a transação, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade com a finalidade de alcançar o escopo maior - a pacificação social.

O papel desempenhado pela conciliação dentro do sistema processual tradicional sempre foi muito tímido, talvez pela grande influência da cultura do litígio. Nesse sentido é o entendimento de Elena Highton:

*"Hay una cultura del litigio enraizada en la sociedad actual, que debe ser revertida si deseamos una justicia mejor y una sociedad también mejor, y lo que permite clasificar a una cultura como litigiosa no es, propiamente, el numero de conflictos que presenta, sino la tendencia a resolver esos conflictos bajo la forma adversarial del litigio".*²

Ante a permanência dos vínculos das relações que geram os conflitos, desde a Lei de Pequenas Causas vem se ten-

tando reabilitar formas de composição de conflito mais adequadas ao que se denomina de Justiça coexistencial, ou conciliativa, que "(...) deve ser perseguida quando esta possa revelar-se, também no plano qualitativo, não já um *second best*, mas também melhor do que a Justiça ordinária contenciosa".³

No que tange ao Juizado Especial Criminal, procura-se compor o dano social resultante do fato, visando a sua reparação imediata, com a composição, ou a transação, como preconizado na doutrina moderna, que as tem como suficientes para a responsabilidade penal do autor de infrações menores quando não indiquem estas periculosidade do agente. Tais medidas, antes vedadas na área criminal quanto às ações penais públicas, passaram a ser admitidas pela Constituição Federal nas causas de competência dos Juizados Especiais (art. 98, I). Com isso mitiga-se o princípio da obrigatoriedade, que era de aplicação absoluta nas ações penais públicas. Possibilitam elas, no bojo do procedimento, uma rápida solução do conflito de interesses, com a aquiescência das partes envolvidas.⁴

Com efeito, a Lei nº 9.099/95, no que concerne ao Juizado Especial Criminal, quebra com o rígido sistema da obrigatoriedade, passando a admitir a "discricionariedade regulada pela lei".⁵ Não se trata de aceitação do princípio da oportunidade, mas de mitigação da obrigatoriedade por via procedimental. Portanto, verifica-se que o referido di-

ploma legal não se contentou em importar soluções de outros ordenamentos mas - conquanto por eles inspirado - cunhou um sistema próprio de justiça penal consensual.

A aplicação imediata de pena não privativa de liberdade antes mesmo do oferecimento da acusação, não só rompe o sistema tradicional do *nulla poena sine iudicio*, como até possibilita a aplicação da pena sem antes discutir a questão da culpabilidade. A aceitação de proposta do Ministério Público não significa reconhecimento de culpa. É nenhuma inconstitucionalidade há nessa corajosa inovação do legislador brasileiro, pois é a própria Constituição que possibilita a transação penal para as infrações penais de menor potencial ofensivo.

Os Juizados Especiais Criminais têm a competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo. São considerados delitos de menor potencial ofensivo, para efeitos da Lei nº 9.099/95 (art. 61), as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial. A Lei nº 10.259/2001 ampliou a competência dos Juizados Especiais para processar e julgar os crimes cuja pena máxima não seja superior a dois anos, ou multa (parágrafo único do art. 2º).

A Lei nº 9.099/95 apresentou um novo modelo (paradigma) de Justiça

Criminal, fundada no consenso. A possibilidade de transação nas infrações de menor potencial ofensivo e suspensão do processo nos crimes médios, que estão sendo aplicadas pelos juízes, representam duas importantes vias despenalizadoras, reclamadas há tempos pela moderna Criminologia.

A preocupação com a vítima é postura que se reflete em toda a lei, que se ocupa da transação e da reparação dos danos. No campo penal, a transação homologada pelo juiz, que ocorre em grande parte dos casos, configura causa extintiva da punibilidade, o que representa outra inovação do nosso sistema.

A exigência de representação para a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e de lesões culposas é outra medida despenalizadora, aplicável a todos os casos em andamento, porquanto a representação é condição da ação penal, cuja presença há de ser aferida no momento do julgamento.

O rito sumaríssimo, introduzido pela lei, prestigia a verdadeira oralidade, com todos os seus corolários. O julgamento dos recursos por turma constituída de juízes de primeiro grau, que tão bem tem funcionado nos Juizados Especiais, é outro elemento de desburocratização e simplificação.

Se o autor do fato se submete à “pena” proposta pelo Ministério Público (nunca privativa de liberdade), com o cumprimento da pena aplicada, encerra-se o caso imediatamente sem a neces-

sidade da colheita de provas (art. 76). A aplicação consensual da pena não gera reincidência nem antecedentes criminais. Em caso de descumprimento da pena, nosso entedimento é de que deve haver o prosseguimento do processo.

No que concerne à transação penal, não estamos próximos nem do *guilty plea* (declarar-se culpado) nem do *plea bargaining* (que permite amplo acordo entre acusador e acusado sobre os fatos, a qualificação jurídica e a pena). O Ministério Público, nos termos do artigo 76, continua vinculado ao princípio da legalidade processual (obrigatoriedade), mas sua proposta, presentes os requisitos legais, somente pode versar sobre uma pena alternativa (restritiva de direitos ou multa), nunca sobre a privativa de liberdade. Como se percebe, ele dispõe sobre a sanção penal original, mas não pode deixar de agir dentro dos parâmetros alternativos. A isso dá-se o nome de princípio da discricionariedade regulada ou regrada.

Além de exigir representação nas lesões leves e culposas (art. 88), em todos os crimes cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano é ainda possível a suspensão condicional do processo, que representa uma das maiores revoluções no processo penal brasileiro nos últimos cinquenta anos. Quando, *ab initio*, verificamos tratar-se de autor do fato primário, com bons antecedentes, boa personalidade, boa conduta social etc., haverá possibilidade de

concessão da suspensão do processo, desde que haja aceitação do acusado e de seu defensor, mediante a estipulação de condições, iniciando-se prontamente o período de prova, sem se discutir a culpabilidade.

Em troca dessa conformidade processual, o sistema legal oferece a não realização do interrogatório e tampouco haverá colheita de provas (audiências), sentença condenatória, rol de culpados, reincidência, maus antecedentes etc. Se as condições da suspensão são inteiramente cumpridas e nova infração não vem a ser cometida no período de prova, restará extinta a punibilidade do denunciado.

A suspensão do processo tem por base o princípio da discricionariedade (o Ministério Público poderá dispor - poder-dever, evidentemente - da ação penal) e sua finalidade suprema é a de evitar a estigmatização decorrente da sentença condenatória (o que ocorre na *probation*). Ademais, é instituto que será aplicado imediatamente por todos os juízes (não só os do Juizado Criminal), não requer absolutamente nenhuma estrutura nova e permitirá que a Justiça Criminal finalmente conte com tempo disponível para cuidar com maior atenção da criminalidade grave.

Os benefícios constantes da Lei nº 9.099/95 representam, indiscutivelmente, vias promissoras da tão esperada desburocratização da Justiça Criminal, ao mesmo tempo permitem a pronta respos-

ta estatal ao delito, a reparação dos danos à vítima, o fim das prescrições (essa não corre durante a suspensão - § 6º do art. 89 da Lei nº 9.099/95), a ressocialização do autor do fato, sua não-reincidência, uma fenomenal economia de papéis, horas de trabalho etc.

A Lei nº 9.099/95, como se percebe, inovou profundamente em nosso ordenamento jurídico-penal. Cumprindo determinação constitucional (CF, art. 98, I), o legislador está disposto a pôr em prática um novo modelo de Justiça Criminal. É uma verdadeira revolução jurídica e de mentalidade porque quebra a inflexibilidade do clássico princípio da obrigatoriedade da ação penal. Doravante temos que aprender a conviver também com o princípio da discricionariedade (regrada) na ação penal pública. Abre-se no campo penal um certo espaço para o consenso. Ao lado do clássico princípio da ver-

dade material, agora temos que admitir também a verdade consensuada. A preocupação central já não deve ser só a decisão (formalista) do caso, senão a busca de solução para o conflito. A vítima, finalmente, começa a ser redescoberta porque o novo sistema se preocupou precipuamente com a reparação dos danos. Em se tratando de infrações penais da competência dos juizados criminais, de ação privada ou pública condicionada, a composição civil chega ao ponto de extinguir a punibilidade (art. 74, parágrafo único).

Os operadores do direito além da necessidade de se prepararem para a correta aplicação da lei, devem, também, estar preparados para o desempenho de um novo papel: o de propulsores da conciliação no âmbito penal, sob a inspiração dos princípios orientadores dos Juizados Especiais (Art. 62 da Lei nº 9.099/95).

Bibliografia

Livros

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.
- Artigos
- 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.

NOTAS

- 1 VIANNA, Luis Werneck et. al. *A judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.
- 2 HIGHTON, Elena I.; ALVAREZ, Gladys S. *Mediación para resolver conflictos*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1995. p. 24.
- 3 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.
- 4 MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais: comentários, jurisprudência, legislação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 27.
- 5 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.