

## Aspectos criminais dos juizados especiais: o Direito acessível aos pobres

Pe. Alexandrino Augusto Ribeiro Gomes de Pinho\*

*O Estado é o titular do direito de punir, e é porque entendeu que, sendo os bens ou os interesses tutelados pelas leis penais eminentemente públicos, sociais, a aplicação da *sanctio juris* ao infrator da norma penal não devia ficar condicionada à vontade do particular.*

Fernando da Costa Tourinho Filho

### RESUMO

*Trata-se de uma abordagem às questões fundamentais do Direito na sua rapidez através dos juizados especiais, no que concerne ao julgamento e à execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo.*

### 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre um aprofundamento do Direito Processual que encontra sua agilidade e eficácia concreta nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que completam dez anos de sua implantação no país. Trata-se de um estudo sobre a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que criou no Brasil os chamados Juizados Especiais Cíveis e Criminais, previstos no Artigo 98 inciso I, da atual Constituição Federal do Brasil, promulgada em 5 de outubro de 1988.

Esta Lei veio ao encontro das necessidades sociais e jurídicas diante da grande morosidade do processo na Justiça brasileira. Além da agilidade processual trouxe outras inovações, entre elas, talvez a mais significativa poderá ser considerada a de que trata o Art. 76 da referida Lei 9.099/95, isto é, sobre a possibilidade de o Ministério Público, ao invés de oferecer denúncia, propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa.

Pelo conceito das Regras de Tóquio, as penas alternativas constituem sanções e medidas que não envolvem a perda da liberdade. Esta medida não privativa da liberdade, proferida por autoridade competente, em qualquer fase da administração da Justiça Penal, impõe certas condições ou obrigações a que o criminoso terá de

se submeter, não incluindo a prisão. O criminoso deve continuar inserido na comunidade e aí ser reabilitado socialmente (JESUS, 2000, p. 28).

Diversas inovações trazidas pela Lei 9.099/95 também são estendidas não só à área civil como ao sistema penal brasileiro. Estas vão desde a transação, através das possibilidades de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, mediante aceitação da proposta formulada pelo Ministério Público, até à suspensão condicional do processo – espécie de *sursis* antecipado – sem contar as alterações quanto à legitimidade ativa para determinados delitos ou os efeitos da conciliação – composição civil dos danos – em relação à renúncia ao exercício do direito de ação.

É imperioso reconhecer que a criação e o funcionamento dos Juizados Especiais constitui a mais importante – se não a única de resultado efetivo – inovação significativa introduzida nas últimas décadas no aparato judicial brasileiro. Somente através dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, que têm oferecido uma resposta rápida e de baixo custo para as partes, o Judiciário brasileiro passou a ser efetivamente conhecido e acessível às camadas sócio-economicamente menos favorecidas.

\* *Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela UMSA – Argentina. Notário e Secretário do Tribunal Eclesiástico Interdiocesano de Juiz de Fora. Professor da Faculdade Estácio de Sá de Juiz de Fora.*

A teoria geral do processo sempre foi vista como uma inimiga na máquina judiciária brasileira devido à demanda da procura de jurisdição do Estado e ao tempo exigido de trabalho dos juízes. Buscou-se, no início deste século, uma forma diferenciada de prestação jurisdicional em que o juiz pudesse, mediante compressão procedimental e cognição sumária, atender a essa cultura da celeridade que muitas vezes se confrontava com os valores de segurança, eficiência, rapidez e eficácia.

O ordenamento jurídico penal está validado, em primeiro lugar, pela legitimação do poder ao qual obedece e, em segundo lugar, pela eficiência de suprir a necessidade criada pela sociedade moderna, que exige rapidez na aplicação da justiça.

Com efeito, para encontrar-se legitimado, o Estado se vê obrigado a auto-analisar-se, de modo contínuo, com o fim de determinar se responde à regra do suprimento do mínimo dano social, que poderia traduzir-se, também, como mínima violência. Importa tomar a sério a imposição de só colocar sob ameaça de pena aquelas condutas que impedem ou colocam em perigo, de forma intolerável, a livre realização da personalidade ética do homem na comunidade onde se encontra inserido.

Com a superação das noções isoladas dos institutos penais e processuais que exige a Lei 9.099/95 e a necessária interpretação da axiologia da legalidade (sem dúvida alguma muito mais amplos do que a mera técnica de redução normativa tão freqüentemente operada pela doutrina), pode-se constatar, depois de dez anos de experiência, que se tornou um sistema revitalizador em sua capacidade de produzir a justiça material a baixo custo e com mais agilidade em favor das classes mais empobrecidas.

É de salientar que a Lei 9.099/95 em seus múltiplos aspectos positivos oferece ao autor a possibilidade de não necessitar de representante ou advogado, fazendo com que o mesmo possa exercer sua plena cidadania, reivindicando direitos diretamente à tutela do Estado.

Nesse novo contexto que a lei oferece, merecem ser analisados os novos institutos da transação, suspensão condicional do processo,

princípio da oportunidade e os critérios despenalizadores da nova lei.

A eficiência e a efetividade do processo dependem, em última análise, da adequação das formas procedimentais à natureza da controvérsia subjacente. Esta, no processo penal, varia de acordo com a complexidade dos fatos a serem apurados e com a gravidade do delito. A razão moderna da variedade de procedimentos não obedece à solução das controvérsias que estão na base do processo. Procedimento adequado, nesse quadro de eficiência da justiça penal, é pois o procedimento aderente à realidade social e consentâneo com a complexidade dos fatos e com a gravidade da infração penal.

São requisitos legitimadores desse procedimento, em primeiro lugar, que o prejuízo que se procura evitar seja maior do que o mal que causa, isto é, que haja um saldo positivo em favor da pena criminal na balança dos pesos dos bens jurídicos postos em confronto e, em segundo lugar, que a pena seja um instrumento efetivo e eficaz para evitar esses prejuízos. Por fim, que seja necessário no sentido de que não haja uma medida mais econômica em termos de dano social, igualmente efetiva.

É neste sentido que nos propomos a analisar, refletir e perquirir alguns aspectos da Lei 9.099/95 neste trabalho.

## **1. O tripé que suporta os Juizados Especiais Criminais**

A tendência acerca de uma específica disciplina procedimental para infrações penais de menor gravidade foi contemporânea ao próprio Código de Processo Penal Brasileiro quando da instituição do regime atenuante ao processo sumário para as contravenções penais.

As razões que informa a proposição constitucional dos Juizados Especiais Criminais se acomoda no tripé constituído da pretensão punitiva do Estado, direitos e garantias fundamentais do acusado e interesses da vítima.

Merece destaque em nossa análise, em primeiro lugar, o julgamento decorrente da transação. Na verdade, na fase preliminar, após a audiência de advertência a que alude o art. 72,

aceita a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos, ou multa, devidamente especificados na proposta – art. 76 caput – e, sendo o caso de sua admissão – art. 76 § 2º – tendo o autor do fato e seu defensor aceito a proposta, será a mesma submetida à apreciação do Juiz – art. 76 § 3º, o qual, acolhendo-a, aplicará a pena restritiva ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos – § 4º. Essa decisão do juiz será proferida por sentença, da qual caberá apelação para a turma julgadora do próprio Juizado – art. 76 § 5º e art. 82.

No procedimento sumário, o julgamento dar-se-á depois de observado o seguinte rito: iniciada a ação penal por denúncia oral e escrita, nos casos de ausência do autor do fato à audiência preliminar ou de inoportunidade de cabimento legal de transação – art. 77 caput -, citado o acusado e cientificado da designação de data para audiência de instrução e julgamento, da qual também serão cientificados seu defensor, o Ministério Público, o responsável civil e seus advogados – art. 78 caput -, e, realizada a audiência, em que será dada a palavra ao acusado para responder à acusação, após o que o Juiz receberá a denúncia – ou queixa, se for o caso – e, realizada a audiência com a oitiva das testemunhas de acusação, defesa e, por último, o interrogatório do acusado, passa-se, em seguida, à fase dos debates orais e à prolação da sentença – art. 81, caput.

A terceira forma de julgamento é a que decorre da proposta de suspensão condicional do processo, prevista no art. 89, em que o Ministério Público, nos crimes em que a pena cominada foi igual ou inferior a um ano, depois de oferecer denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não tenha sido condenado ou esteja sendo processado por outro crime e, desde que estejam presentes os demais requisitos autorizadores da suspensão condicional da pena – art. 89 caput. Aceita a proposta pelo acusado e defensor, o juiz, depois de receber a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob cumprimento de condições. A lei, em uma de suas inúmeras lacunas, não exprime a

natureza dessa decisão.

Trata-se outrossim de uma decisão interlocutória, pois é o ato através do qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

O Processo Penal brasileiro adota instituto já conhecido em outros países: a aplicação de pena por acordo das partes, chamado pelos italianos de patteggiamento.

Dispõe o art. 76 no seu caput, que o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, a ser especificada na proposta, ficando a cargo do Ministério Público definir se está propondo multa ou pena restritiva de direitos, isto é, a espécie de pena a ser aplicada, devendo esta ainda especificar a quantidade de pena proposta, devendo não só indicar a espécie de pena que propõe, mas também a medida da pena – duração da pena restritiva de direitos ou valor da multa.

## **2. Direito: a ciência de educar**

Devemos encarar o Direito como a ciência que emerge da sociedade enquanto voltada para servir ao homem que se apresenta como ser social e moral. O Direito como arte ou como técnica, serve para ordenar as múltiplas relações da convivência social, sua função é corretiva e educadora.

O homem é naturalmente sociável, inteligente e serve-se da linguagem para expressar suas idéias. Sua racionalidade leva-o a estar acima da natureza, dominando-a, transformando-a pelo trabalho, adaptando-a às suas necessidades – criando com isso a cultura. O direito faz parte da cultura.

Este mundo da cultura cria valores. Por isso, o homem, como ser inacabado, procura incessantemente a perfeição. Como valor, o direito busca alcançar a Justiça. O homem é naturalmente inclinado para o bem (S. Tomás de Aquino, Locke), buscando a virtude (como ato – do latim opus, trabalho, repetitivo bom). Entretanto, no convívio social, pré-fere romper com sua naturalidade. A realização da Justiça é o fim supremo do Direito. Ela é que traz sentido para a coexistência humana. A busca da justiça visa sanar as feridas sociais dos desgastes das

inter-relações humanas. A aplicação do Direito é o bálsamo a cicatrizar e a cuidar do ser humano ferido. O Estado pelo poder de juízo faz as vezes do Bom Samaritano, socorrendo o cidadão caído à margem da estrada (cf. Lc 10, 30-37).

O Direito representa o mínimo ético que regula o comportamento interno da sociedade, disciplinando a vida das pessoas e dos grupos, em suas relações recíprocas. Para tal, diferentemente da moral tradicional, o direito usa de coerção. Deste modo, toda lei promulgada pela autoridade competente acaba possuindo em sua essência, uma coerção, traduzida em pena para aqueles que não a cumprirem.

Coercibilidade é a força de obrigatoriedade da lei sobre a sociedade, sem a qual o Direito não alcançaria o seu objetivo, a implantação da justiça.

Já a expressão pena vem do latim poena, significando castigo, expiação, suplício, ou de punere (por) e pondus (peso), no sentido de equilibrar os pratos da balança da Justiça. E ainda, vem do grego ponos, poiné, de penomai, significando trabalho, fadiga, sofrimento. Segundo Liszt, pena é o mal, que, por intermédio dos órgãos da administração da justiça criminal, o Estado inflige ao delinqüente em razão do delito (FERREIRA, 2000, p. 3).

### **3. A execução penal: sua natureza e teleologia da pena**

A Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984, que institui a Lei de Execução Penal, aponta para três pilares fundamentais distintos na sua complexidade, a saber: 1) a sanção vinculada ao direito subjetivo estatal de punir, a execução entra no direito penal substancial; 2) vinculado como título executivo, entra no direito processual penal; 3) e, na sua atividade executiva própria, entra no direito administrativo ou direito penitenciário.

Antes de entrarmos no mérito da execução penal, vale lembrar os modelos de justiça criminal: 1) sistema retributivo que aplicava um castigo, a posição da vítima era secundária e visava representar o poder do Estado de punir (era o modelo do Código Penal de 1940); 2) o sistema reabilitador ou ressocializador (prevenção especial) tinha por finalidade a reinserção social do

autor da infração penal, a posição da vítima era secundária e admitia a progressão na execução da pena de acordo com o comportamento do condenado; 3) e o sistema de Justiça reparadora que visa reparar o dano sofrido pela vítima em que a reparação do dano é o ponto central de sua atuação, a vítima tem posição preponderante e visa satisfazer as partes (delinqüente e vítima). No Estado Democrático de Direito, o sistema que mais se ajusta à sua natureza é o do direito penal que visa a ressocializar o delinqüente, reparar o dano sofrido pela vítima e prevenir o delito pela reeducação do delinqüente (JESUS, 2000, p. 25-27).

No seu art. 147 (CP), este diploma legal deixa transparecer as intenções do legislador: a ressocialização do criminoso. Para isso procura-se substitutivos penais para tal sanção, pelo menos no que se relaciona com os crimes menos graves apenados com curta duração de encarceramento. Além dessa pedagogia, visa o legislador reeducar o criminoso, evitando que o mesmo seja encarcerado por curto período, de onde poderá sair em condições piores do que entrou, tendo em vista o estado lastimável (superlotação, ociosidade, promiscuidade, falta de higiene e de segurança) em que se encontra o nosso sistema carcerário. A prisão é reservada aos autores de fatos penais de maior gravidade ou às hipóteses em que a vida pregressa do condenado a recomende. (MIRABETE, 2000, p. 493). A Lei 7.209/84 já permite a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, previstas no art. 43 do CP: prestação de serviços à comunidade; interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana; ou mesmo por pena de multa. A Lei 9.714/98, após três anos de experiência da criação dos Juizados Especiais, acrescentou as penas de prestação pecuniária e perda de bens e valores, estabelecendo a prestação de serviços, tanto à comunidade como a entidades públicas, além da proibição de freqüentar determinados lugares, entre as penas de interdição temporária de direitos (Cf. art. 47, IV, do CP).

Na execução das penas restritivas de direito vigora o princípio da individualização da pena (Cf. arts. 5, 6 e 7, parágrafo único, da Lei 7.210/84),

podendo o juiz, em qualquer fase da execução, (Cf. art. 148) alterar a forma do cumprimento das penas de prestação de serviços à comunidade e de limitação de fim de semana tendo em vista as características do apenado, do tempo decorrido e do lugar do cumprimento da pena.

É interessante notar que as intenções do legislador são bem explícitas: as penas têm caráter reeducativo, pois o condenado deve trabalhar gratuitamente em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos, creches, educandários e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais ou diretamente a entidades públicas (Cf. art. 46 do CP). Entende o legislador que estes serviços gratuitos nessas entidades fará aflorar a sensibilidade do condenado, possibilitando uma conscientização sobre o próprio erro (sanar por si mesmo o complexo de culpa), mostrar a fragilidade humana, isto é, das contingências humanas (inclinado para o mal, o homem deve vigiar sobre sua conduta moral), das dificuldades dos outros (compromisso com a alteridade, como compromisso social) e de como compensar o mal realizado à sociedade, mostrando-lhe novos horizontes da convivência social e apresentando-lhe na pragmaticidade laboral uma hierarquia axiológica que tem como centro a dignidade do próprio homem. Resumindo, podemos dizer que o legislador previu na pedagogia do condenado, como ousado chamá-la, fundamentá-la no tripé: serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e dever de aprendizado, para que o criminoso possa ter oportunidade de uma metanóia.

A pena de multa substitutiva deve seu aparecimento ao desaconselhamento das penas privativas de liberdade de curta duração pelos motivos acima já expostos. Para sua substituição foram elaboradas novas alternativas: a suspensão condicional da pena (Dec. 4.577/22), o probation system (americano e belgo-francês), o sursis e o livramento condicional (art 60 do CP de 1940). Planejam-se também outras penas alternativas, mas foi a Lei 7.209/84, no art 34 que reforma o CPB, que introduz a nova mentalidade de que a pena deva possibilitar ressocializar o reeducando. Nascia a indagação da viabilidade do cumprimento da finalidade da pena. Se o

homem delituava no grupo, deveria ser devolvido à comunidade para ser reeducado, não o contrário, como era expresso na pena privativa de liberdade.

Por isso, as penas privativas de liberdade de curta duração começavam a apresentar seus inconvenientes e aspectos prejudiciais, não atendendo à emenda e regeneração do delinqüente, que exigia períodos mais longos. Além do exposto, a teleologia da pena era buscar a ressocialização ou reeducação, impossível de ser atingida em penas privativas de liberdade de curta duração. Por outro lado, a convivência/contacto com detentos experientes na prática de crimes (de alta periculosidade) era nociva para os condenados por crimes apenados com sanções breves (BRAGA, 1997, p. 25).

#### **4. A Lei 9.099/95: A possibilidade de modificação do acordo**

O único caso previsto em lei, que possibilita a modificação do acordo pelo juiz é exatamente o já referido § 1º do art. 76 da Lei 9.099/95. Mas está totalmente vedada a possibilidade das partes acordarem, por exemplo, uma sanção pecuniária de trinta dias-multa no valor mínimo, e o juiz, acolhendo a proposta do Ministério Público já aceita pelo autor do fato – conforme prevê o § 4º do art. 76 – aumentar esta pena para sessenta dias-multa, pois estaria clara a imposição ao autor da infração uma pena mais grave, com a qual este não concordou, sem o devido processo legal. O juiz pode diminuir até pela metade a pena e, jamais, aumentá-la.

#### **5. A possibilidade da Transação**

Também é permitida a transação, prevista no art. 98, I da Constituição Federal brasileira e, agora, regulamentada pela Lei 9.099/95, que não pode afastar o princípio constitucional do devido processo legal, do qual são consectários, as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Não se pode, porém, exigir que o indivíduo se submeta a pena mais grave do que aquela com a qual anuiu, sem instrução criminal realizada sob o crivo do contraditório e sem que lhe tenha sido assegurada ampla defesa.

## 6. A posição do juiz

Não está o juiz obrigado a acolher a proposta do Ministério Público, uma vez aceita pelo autor do fato, já que o § 3º do art. 76 estabelece que a mesma será submetida à apreciação do magistrado. Constatando-se a impossibilidade de impor o juiz, nestas circunstâncias, pena mais grave, conclui-se poder adotar as seguintes medidas:

1.– acolhimento da proposta, com aplicação da pena especificada pelo Ministério Público;

2.– acolhimento da proposta, porém, com redução da pena de multa até à metade – somente na hipótese do art. 76 § 1º;

3.– rejeição da proposta, por entendê-la inadmissível, nos termos do art. 76 § 2º - cujos incisos estabelecem as hipóteses em que não se admitirá acordo -, discordando assim do Promotor de Justiça, que a considerou cabível, caso de discordância entre Juiz e Promotor. Neste caso, o juiz imporá sua própria decisão e sua própria pena alegando os respectivos motivos.

A própria lei, no art. 76, incisos I, II e III, já prevê os casos em que o juiz não admitirá a proposta de pena pelo Ministério Público.

Esta lei veio para favorecer a rapidez do processo penal e facilitar a vida do cidadão, com penas que serão propostas entre as partes litigantes e o próprio Poder Judiciário. É a democracia invadindo a rigidez e a arbitrariedade legal do Poder Judiciário.

O processo penal comum orienta-se pelo princípio da obrigatoriedade ou da indisponibilidade da ação penal pública. A lei 9.099/95, ao contrário, adotou o princípio da oportunidade, ou da conveniência, para o início ou o prosseguimento da ação penal, especialmente na proposta da pena consensual, na suspensão do processo e na atribuição de efeitos processuais penais à composição dos danos. Trata-se contudo, de oportunidade limitada ou regrada, vinculada aos contornos dados pela lei. Neste ponto, como em outros, a Lei 9.099/95 representa verdadeira revolução nos domínios do processo penal.

## CAPÍTULO I - O DIREITO COMPARADO

O Código de Processo Penal Italiano contém o mesmo instituto jurídico de acordo entre o Ministério Público e o acusado que merece especial atenção. A este propósito, vale reproduzir aqui os comentários feitos por Carlos Eduardo Athayde Bueno e Antônio Tomás Bentivoglio acerca deste instituto.

*Se reconhece, ademais, ao juiz, o poder de não ratificar o acordo, quando este não atende aos requisitos legais.(...) De outro lado, não cabe ao juiz nenhuma decisão sobre a conveniência da pena requerida, tratando-se de matéria reservada para a determinação exclusiva das partes. Logo, uma vez verificada a correção da qualificação do fato, da aplicação das circunstâncias e do juízo de avaliação de provas, o magistrado não poderá deixar de aplicar a pena na espécie e na medida indicada pelas partes (BUONO, 1999, p. 86 e 87).*

O princípio da insignificância à antijuricidade material é tratado por Aldo Moro que observa que o crime não tem apenas um modo de ser objetivo, há um limite de suficiência, por qualidade e quantidade de empresa criminosa. Aquém desse limite qualitativo-quantitativo não há racional consistência de crime, nem justificação da pena. Daí derivar para o intérprete o entendimento de que deve negar relevância penal aos fatos que, por sua escassa lesividade, se achem abaixo daquele limite. Realmente, para que haja crime, não basta que o fato cometido seja típico, é necessário também que seja antijurídico. A antijuricidade é a contradição do fato, eventualmente adequado ao modo legal, com a ordem jurídica, constituindo a lesão ao interesse protegido. Soler afirma:

*No basta que una acción corresponda a una figura para que aquélla sea antijurídica: para*

*constituir delito, la acción, además de adecuada, tiene, positivamente, que ser antijurídica (SOLER, 1980, p. 347).*

Aldo Moro aponta para um elemento definidor importante: o binômio quantidade-qualidade para racional consistência do crime e justificação da pena. Ocorre que prende essa noção à de empresa criminosa, querendo, na verdade, deter o critério à ação constituidora do fato típico.

É iniludível que tal conceito relaciona-se a uma caracterização de cunho preponderantemente subjetivo na avaliação do delito. Não que isso possa ser feito e nem seja saudável de ser comparado às concepções do Direito Penal clássico, mas tal procedimento tende a criar uma limitação à aplicação do princípio que, talvez, nem mesmo seu autor tenha se dado conta.

Os doutrinadores italianos partem da convicção de que é possível encontrar no Direito Positivo – isto é, na concepção realística do crime – os critérios idôneos para justificar a afirmação da relevância de tais fatos.

A concepção realística do crime encontra seu correlato na doutrina alemã e parte do novo pensamento dos conceitos de bem jurídico e de evento típico para elevar a ofensa ao interesse tutelado pela norma como requisito autônomo do tipo – princípio de ofensividade.

De conformidade com ela exclui-se a punibilidade daqueles fatos adequados ao tipo, porém inofensivos enquanto não idôneos para lesionar o interesse protegido.

O mencionado princípio resulta, para alguns dos arts. 25 e 27 da Constituição Italiana, enquanto para outros deriva do art. 49 § 2º, que dispõe sobre o crime impossível.

## CAPÍTULO II – DOUTRINA NACIONAL

### Do Conflito de atribuições

Na persecução a uma infração penal de menor potencial ofensivo pode suceder que, ao tomar conhecimento desta, o membro do Ministério Público que atue junto aos Juizados Especiais não possa, de imediato, deflagrar a respectiva ação penal dadas a complexidade ou circunstâncias do fato, ante a não ocorrência da transação penal. Nessa hipótese, a lei assinala que o membro do Parquet poderá requerer a remessa das peças existentes ao juízo comum para a adoção do procedimento previsto em lei – art. 77 § 2º da lei 9.099/95.

Duas são as situações que podem se apresentar a este Promotor de Justiça:

- a requisição de instauração de inquérito policial para uma melhor investigação;
- discordar da declinatória de atribuição por entender não ser o fato complexo.

No caso de concordância entre os órgãos do Ministério Público envolvidos importará na requisição pelo membro do Parquet, junto ao juízo comum, de instauração de inquérito policial para uma investigação mais minuciosa.

Já no caso de discordância, pode ressurgir antiga discussão, se a hipótese será de conflito negativo de atribuição.

A lei trata claramente deste caso e resolve que, ocorrendo uma infração de menor potencial ofensivo, a autoridade policial deverá fazer o encaminhamento do termo de ocorrência circunstanciado ao juizado, através do qual poderá sustentar-se que, por ter havido uma distribuição, esta fixou, inicialmente, a competência daquele órgão jurisdicional.

Ressaltamos diante disso que, na hipótese de complexidade ou circunstâncias do fato que não possibilite a imediata propositura da ação penal, necessário será ao membro do Ministério Público, que atue junto ao juizado, afirmar apenas a sua falta de atribuição em razão deste fato merecer uma maior investigação, pelo que a atribuição passará a ser do Promotor de Justiça junto ao juízo comum.

Carneiro afirma que o conflito de atribuições

se identifica pelo conteúdo da atividade a ser desenvolvida e ocorrerá sempre que o ato a ser praticado tiver natureza não jurisdicional, pouco importando as autoridades em conflito, a forma ou o momento de sua prática (CARNEIRO, 1986, p. 36). Quando o Promotor de Justiça atua junto ao juizado, não pode falar em conflito de competência, posto que não chegou a existir uma ação, aliás, foi a complexidade da hipótese que impediu a instância penal.

Conforme a exposição de motivos do Código Penal, não existe diferença ontológica entre crime e contravenção penal. Marcello Jardim Linhares coloca com precisão o tema, apontando que não existe diversidade ontológica entre crime e contravenção. Embora sendo apenas de grau ou quantidade a diferença entre as duas espécies de ilícito penal, achou-se de conveniência excluir-se do Código Penal matéria miúda. Assim, a diferença entre crime e contravenção está na maior importância conferida ao crime. As contravenções penais são certamente de menor importância. Logo, contraditória seria a idéia de não aplicarmos a Lei dos Juizados Especiais de Pequenas Causas às contravenções penais. Se a lei é aplicada ao fato mais grave, com muita mais razão deve ser aplicada ao menos grave – quem pode o mais, pode o menos.

A Comissão Nacional de Interpretação da Lei 9.099/95 decidiu que as contravenções penais são sempre de competência do Juizado Especial Criminal, mesmo que a infração seja submetida a procedimento especial.

### Da pena reclusiva aos delitos de pequeno porte

É notório que os doutrinadores Antônio Carlos Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e César Roberto Bittencourt posicionam-se pela inclusão de todas as infrações de menor potencial ofensivo na competência dos Juizados Especiais Criminais, independentemente de rito especial que venham a ter.

Já por sua vez, Damásio Evangelista de Jesus, Paulo Lúcio Nogueira e, no Rio Grande do Sul,

a Desembargadora Genecéia da Silva Alberton, posicionam-se pela exclusão de todas as infrações que tenham rito especial, sobretudo as contravenções penais, do rol das infrações de competência dos Juizados Especiais Criminais.

A controvérsia suscitada deverá ainda, por certo, ser enfrentada pelos Tribunais, de vez que o rito especial conferido a determinadas infrações não possui qualquer liame com a maior ou menor lesividade das infrações, mas com as características inerentes a cada infração para as quais se previu rito especial.

Não é uma boa técnica, nem tampouco uma boa política criminal. preterir da aplicação da presente lei a infrações de baixíssima lesividade, tanto que são meras contravenções, em contrapartida de outras cuja lesividade é sabidamente maior, pelo único impedimento do formalismo processual. Aliás, formalismo esse que vem para ser abolido pela Lei 9.099/95.

Crimes de menor potencial ofensivo, como permitido expressamente na Constituição Federal da República do Brasil (CF 88, ART.98, I), são apenas aqueles a que se refere o art. 61 da Lei 9.099/95 e, conforme o critério que nela se considerou como adequado à sua caracterização, segundo a natureza e a quantidade da pena aplicada.

A aplicação das penas alternativas, principalmente após a vigência da Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95) tornou-se, nestes últimos tempos, a síndrome do medo para alguns membros do Ministério Público, a guilhotina de juristas arcaicos, que entendem que só a reclusão resgata o débito do delinqüente para com a sociedade, juristas estes que não tiveram uma educação clássica fundamentada numa antropologia cristã, que enxergue no ser humano um ser de dignidade a ser respeitada e reabilitada, enfim, um ser possível de ser recuperado e reeducado. A Lei 9.099/95 é também matéria preferida de políticos sem qualquer instrução nem humanismo, que usam a nobre arte de administrar as sociedades para fazer política e se valem, muitas vezes do clamor público, envenenado pela imprensa sensacionalista.

É sabido que todos os dias jornais, emissoras de rádio e televisão, noticiam, a título de

comentários infundados, de que estão falhando os princípios de aplicação das penas alternativas em face da onda de crimes que assolam nossas sociedades, exigindo mais severidade nas penas. Acham que estão falhando os critérios para corrigir e reintegrar o delinqüente no convívio social. A sociedade necessita ser resguardada desses desajustados, afirmam eles, exigindo a reclusão, da justiça comum. Acham e acreditam que é necessário que o criminoso tenha convicção da sorte que o aguarda se atentar contra a sociedade, achando assim que intimidando-os diminuirá o crime.

Como se nota, é a argumentação primária, repetida e decorada, sempre a mesma, destituída de qualquer fundamento científico, humano e cristão, produto da ignorância integral que aplasta até aqueles cuja função seria orientar a opinião pública.

A repressão ao crime, mormente o pequeno delito, não depende da violência das leis penais, depende de fatores múltiplos, de instrução, de educação, da situação econômica que vive o país, do equilíbrio social, enfim, da própria administração política das nossas sociedades.

A falta de tudo isso se soma a ausência da ética em todos os segmentos sociais: na política, nas polícias despreparadas que ainda usam a tortura, assim como a organização anacrônica e inadequada do Poder Judiciário que não atinge as maiorias empobrecidas e excluídas.

É necessário que o Poder Judiciário puna menos, mas com qualidade e respeito pelo homem dentro do princípio da isonomia, do que fazê-lo freqüentemente, mas instituindo um critério discriminador. Discriminar para não discriminar poderia ser o lema dos movimentos da reforma da legislação penal, unindo conduta e justificativa.

## **Justiça Penal e Direitos Fundamentais**

A abordagem deste tema poderia ser feito pela vertente normativa do Direito Comparado, todavia abordá-lo-emos pelo flanco interno à luz de nossa Carta Magna de 1988.

Existem várias correntes de políticas criminais e penitenciárias não só no Brasil, mas em todos

os países, que advogam posições de orientação legislativa inspiradas em seus diversos movimentos, quer preconizando o endurecimento do sistema penal, quer defendendo sua abolição, quer ainda, intermediariamente, pretendendo a redução do campo de incidência penal.

Quando confrontamos as garantias que estão gravadas em nossa Carta Magna, com a realidade brasileira é que observamos a ausência de uma coerência na política criminal brasileira.

O artigo 5º da Constituição da República Federativa brasileira, em seu caput fixou a igualdade de todos perante a lei, uma utopia que se pretende, mas que jamais se conseguirá, pois a desigualdade está presente em nossa sociedade que trata desigualmente os que procuram nossos Tribunais para alcançar justiça.

Ainda garante o direito à vida e de forma intrínseca à saúde, num gigantesco descompasso entre o pretendido e nossa realidade cruel e brutal que omite socorro até àquele que agoniza.

Mas, se passarmos a tratar do direito à segurança, principalmente nos grandes centros, é latente a falácia constitucional, pela incompetência de nossos administradores, que não conseguem controlar o tráfico de drogas e armas e, com isso, a violência urbana. Quanto ao sagrado direito à liberdade, violado pelo Estado, que muitas vezes confunde a regra da liberdade com a exceção da prisão deliberada, injusta e inclusive ilegal. Enfim, nosso sistema penal, revela-se uma verdadeira armadilha que espera a queda dos incautos, devido à falta de preparo de seus agentes policiais e até mesmos judiciais.

O legislador brasileiro, na elaboração da lei que pune os chamados crimes hediondos, estabeleceu como regra a prisão, afastando as possibilidades do arbitramento da fiança ou da liberdade provisória e com isso acabou desrespeitando o princípio da presunção de inocência, um dos mais importantes princípios constitucionais atuais.

As garantias asseguradas em nossa Constituição, uma das melhores do mundo, acaba ficando apenas no papel, pela ineficácia do aparelho judiciário. A garantia torna-se indispensável quando se verifica que o embate ocorre entre

o Estado e a criatura isolada, muitas das vezes desamparada.

Realmente o Estado assegura a todos o acesso à justiça para postular tutela jurisdicional preventiva ou reparatória de um direito individual, coletivo ou difuso, mas só agora com a Lei 9.099/95, as camadas excluídas da população estão tendo este direito assegurado. Ter direito constitucional de ação significa poder deduzir pretensão em juízo e também poder defender-se. A Constituição facilita o acesso à justiça do necessitado, com assistência jurídica integral (CF 88, art. 5, LXXIV), manifestação do princípio do direito de ação.

Os princípios são ordenações que se irradiam e imitam os sistemas de normas, são núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens legais (NERY JR, 1997. p. 76). Os princípios que começam por ser a base de normas jurídicas podem estar positivamente incorporados, transformando-se em normas-princípios e constituindo preceitos básicos da organização legal do Estado. Portanto, violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção aos princípios implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, de cunho imperativo, como a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa a insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais.

A utilidade dos princípios reside na sua capacidade conformadora do raciocínio interpretativo da lei como forma de se manter a coerência à unidade das intenções normativas fundamentais, quer no âmbito interno, quer no aspecto externo à própria legislação.

O Direito é ordenamento ou conjunto significativo e não conjunção resultante de vigência simultânea. É unidade de sentido, é valor incorporado à regra. E esse ordenamento, esse conjunto projeta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos. Daí o valor inalterável do Direito Natural em todos os sistemas jurídicos.

O que se define como princípio é precisamente sua capacidade de superar os limites de sua

força interna para irradiar comandos operadores do funcionamento de estruturas alheias ao próprio ser. O princípio projeta sua relevância sobre a existência de outros seres jurídicos, por isso seu caráter transcendental, superior vinculante.

São gravíssimos os defeitos perpetrados pela inobservância desses princípios, que geram nulidades, perda de tempo, de dinheiro e de credibilidade na Justiça, e, portanto, perde a sociedade como um todo.

O estudo desses princípios situa-se no limiar da dogmática processual, nos limites desta área deontológica em que as normas do Direito Positivo são examinadas à luz dos cânones éticos e políticos, além do prisma do Direito Positivo.

Além dos princípios constitucionais inerentes a todos os procedimentos, tais como o de ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência, houve por bem o legislador estabelecer novos princípios norteadores dos Juizados Especiais Criminais, previstos na Lei 9.099/95 (LEI 9.099 art. 2º e 65). Associa-se a eles o aproveitamento finalístico dos atos, isto é, o ato que atingir sua finalidade será válido, não se pronunciando nenhuma nulidade se dele não decorrer nenhum prejuízo às partes. Neste sentido incumbe às partes a demonstração desse prejuízo, nada impedindo, porém, que o juiz o declare nulo de ofício.

Em matéria de procedimento criminal, ainda que visando à aplicação de pena preventiva de liberdade pelo instituto da transação, o tema adquire contorno próprio, porquanto a incidência de pena criminal – pouco importando sua natureza e independentemente de seus efeitos (e há produção de efeitos, senão da condenação, da aceitação da proposta) – implica num sacrifício de um direito indisponível (ainda que a pena seja exclusivamente de multa) em face da própria situação de dignidade da pessoa humana – garantia constitucional, frise-se.

Ao nos determos no procedimento criminal, em que pesam as disposições do art. 65 da referida Lei e, em especial, de seu primeiro parágrafo, os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados, mas com especial deferência à omissão quanto à simplicidade do ato.

No processo penal, as fórmulas, muitas vezes, têm indisponibilidade direta na tutela de algum interesse na defesa e face à indisponibilidade do direito a esta, nem todas as formalidades podem deixar de ser rigidamente seguidas. Acreditamos que a simplicidade não é critério nem tampouco princípio aplicável ao procedimento criminal.

Na estrutura apresentada pela disciplina do procedimento criminal da Lei 9.099/95 pode ser destacada a presença do princípio da oralidade em diversos instantes do procedimento. Na fase preliminar, o autor e a vítima deverão ser encaminhados imediatamente ao Juizado para tentativa de composição civil dos danos e aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade. Já na audiência preliminar, o juiz esclarecerá às partes sobre a possibilidade de composição de danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, e este ato não será objeto de registro.

A conciliação quanto aos danos resultantes da infração é ato do juiz ou conciliador e é feito de forma exclusivamente oral, reduzindo-se a escrito apenas o termo final do acordo a que chegaram autor e vítima (art. 74 da Lei 9.099/95). A proposta de aplicação imediata da pena não privativa de liberdade também é feita oralmente pelo representante do Ministério Público e reduzida a termo apenas na sua essência.

Já o princípio da informalidade está presente e é preconizado pela Lei 9.099/95, com a disposição segundo a qual não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo às garantias do devido processo legal.

Também encontra-se presente o princípio da economia processual, pois visa evitar dispêndio exagerado, com relação aos bens que estão em discussão, preconiza o máximo resultado na atuação do Direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais.

Com relação à reparação dos danos, na legislação penal substantiva encontramos referências aos efeitos da reparação do dano crime: funciona como causa de pena nos casos de arrependimento posterior (art. 16) e de peculato culposo (art. 312) entre outros do Código de Processo Penal Brasileiro.

Com a Lei 9.099/95, a reparação do dano alcança uma dimensão nunca antes experimentada em nosso sistema jurídico.

E por fim, quando se constatar que um cidadão fora prejudicado pelo Estado, até com a supressão da liberdade, há de ser indenizado pelo Estado, pois assim está previsto na Carta Magna, que estabeleceu o comando para se indenizar o erro, realidade presente, diariamente, em nossos Tribunais. Porém, há de se indenizar também além dos presos condenados, os presos

que não foram condenados, os processados indevidamente, os denunciados sem justa causa e os indiciados injustamente ou com erros graves de pessoa ou de processo.

À luz desta realidade brasileira, aflora a angústia daqueles que militam na área criminal e que registram dolorosamente o descompasso abissal entre a teoria que tão sabiamente o legislador fez registrar na Magna Carta e a prática processual penal.

## CAPÍTULO III – JURISPRUDÊNCIA

### Aplicação da Lei 9.099/95 e o Código Brasileiro de Trânsito

O art. 291 do Código Brasileiro de Trânsito prescreve: Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995, no que couber.

Parágrafo único. Aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante e de participação em competição não autorizada o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (CT, LEI 9.503/97).

Este instituto jurídico remete à Lei 9.099/95 os crimes de menor potencial ofensivo, facilitando a quantidade da demanda jurisdicional para recompor estes pequenos delitos.

Tem-se afirmado que, diante do dispositivo em epígrafe, os crimes de embriaguez ao volante e raxa são de ação penal pública condicionada à representação, uma vez que a eles determina a aplicação do art. 88 da Lei 9.099/95. Essa interpretação conduziria a verdadeiro absurdo, exigindo-se, no crime de competição não autorizada, representação do ofendido. Tratando-se de crime contra a incolumidade pública, dificilmente haveria processo, tendo em vista a incrível necessidade de representação de um dos participantes ou um dos assistentes ao raxa<sup>1</sup>.

O parágrafo único não pode ser apreciado isoladamente. Note-se que o caput do art. 291 do Código Nacional de Trânsito recomenda a incidência da Lei 9.099/95 sobre os crimes de trânsito no que couber. Assim, é necessário adequar as hipóteses dos delitos referidos no parágrafo único ao caput da disposição e aos princípios daquela lei, no que for apropriado. Disso decorre que:

– no delito de lesão corporal culposa incidem

a exigência de representação e a suspensão condicional do processo (arts. 88 e 89 da Lei 9.099/95). Note-se que a Lei dos Juizados Especiais Criminais faz referência expressa à lesão corporal culposa.

– os crimes de embriaguez ao volante e raxa são de ação penal pública incondicionada, sendo descabida a exigência de representação. No tocante a eles é aplicável a suspensão condicional do processo.

Entendemos que a Lei dos Juizados Especiais Criminais realmente é aplicável aos delitos de trânsito, mas no que couber. E o art. 61 da Lei especial dos Juizados só admite aquelas medidas quando a pena máxima não é superior a um ano. Não é o caso daqueles crimes.

O art. 297 do Código Brasileiro de Trânsito reza: A penalidade de multa reparatória consiste no pagamento, mediante depósito judicial em favor da vítima, ou seus sucessores, de quantia calculada com base no disposto no § 1º do art. 49 do Código Penal, sempre que houver prejuízo material resultante do crime.

§1º – A multa reparatória não poderá ser superior ao valor do prejuízo demonstrado no processo.

§2º – Aplica-se à multa reparatória o disposto nos arts. 50 a 52 do Código Penal.

§3º – Na indenização civil do dano, o valor da multa reparatória será descontado (CT, art. 297).

A cominação da pena pode ser especial ou geral. Especial quando abstratamente imposta no preceito secundário da norma incriminadora – parte especial do Código Penal ou legislação extravagante. Geral quando prevista na Parte Geral do estatuto criminal. As penas privativas de liberdade são cominadas na Parte Especial e nas normas incriminadoras extravagantes. A imposição das penas restritivas de direitos – alternativas – obedece ao critério geral. Nos termos do art.

*Raxa é uma corrida de automóveis, proibida, de alta velocidade em via pública. Quase sempre é uma competição fundamentada em aposta em quantidade de dinheiro ou pura diversão, onde os motoristas colocam em risco sua própria vida assim como a vida dos assistentes. Por isso proibida com penalidades máximas.*

54 do Código Penal, elas são aplicáveis, independentemente de cominação na Parte Especial, em substituição à pena privativa de liberdade.

Nos termos desse sistema, o art. 43 do Código Penal apresenta o rol das penas restritivas de direitos, o art. 44 do mesmo instituto legal arrola os casos em que são admissíveis e explica como se realiza a substituição e os arts. 46 a 48, respectivamente, enunciam os princípios de compreensão, extensão e aplicação de cada uma delas – prestação de serviços à comunidade, interdições temporárias de direitos e limitação de fins de semana. É importante notar que são imprescindíveis:

- a cominação genérica da pena (imposição com nomen iuris, que consiste em, casos de cabimento, requisitos, etc. (...)) e,
- o complemento explicativo (como se faz a substituição, conversão, etc. (...)).

Na multa reparatória do Código Brasileiro de Trânsito, entretanto, o legislador se esqueceu da cominação genérica. E também não possui a específica (imposição no preceito secundário da norma incriminadora). Consultando a Parte Geral – arts. 291 e seguintes – e a Parte Especial – arts. 302 e seguintes – do Código Brasileiro de Trânsito, não encontramos nem preceito secundário (cominação especial) e nem dispositivo genérico de cominação. No art. 297 do CBT possuímos somente a segunda parte do sistema (enunciado complementar explicativo).

De modo que a pena de multa reparatória, por falta de cominação legal (princípio da reserva da lei, art. 1º do Código Penal), não pode ser aplicada pelo juiz.

Ela não existe, pois não se sabe a que crimes aplicá-las. Pena sem cominação não é pena. Estas imperfeições da Lei são normais, visto que só com o tempo se aperfeiçoará as mesmas dentro da perspectiva de sua eficácia no ordenamento social.

## Da Transação Penal

Na ação penal pública, o órgão do Ministério Público, está sujeito ao princípio da legalidade ou da obrigatoriedade. Presentes os pressupostos que permitem a propositura da ação, ele é obri-

gado a oferecer a denúncia, isto é, a dar início à ação penal. Na ação penal de iniciativa privada, ao contrário, o ofendido, em razão do princípio da oportunidade tem a faculdade de propor ou não ação penal, isto é, tem liberdade.

A França e a Alemanha adotam já há muitos anos, na ação penal pública, o princípio da oportunidade. Na Alemanha, nos casos de ilícitos penais de menor gravidade, o Ministério Público tem liberdade de optar, em razão da pequena importância do delito, por não propor a ação penal. Na França acontece a mesma coisa, apenas com a diferença de que a lei não estabelece, expressamente, como na Alemanha, tipos de ilícito em relação aos quais poderá fazer opção. Sua liberdade é maior, tendo em vista sempre se a infração de menor gravidade, deve ou não ser punida, mas sempre com relação se atende o interesse social (BATTISTA, 1997, p. 318).

O princípio clássico *minima non curat praetor*, princípio das pequenas coisas ou princípio da bagatela, transforma em dever de denunciar em relação aos crimes mais graves e transforma-se em faculdade de propor ou não ação nos ilícitos menos graves. Apesar do Código de Processo Penal vigorar o princípio da obrigatoriedade absoluta, mesmo quando se trata de ilícitos de pequena importância, a Lei 9.099/95 não derogou esse princípio, mas deu importante passo ao permitir que, nos ilícitos abrangidos por ela, de menor envergadura, possa haver transação, isto é, o representante do Ministério Público pode, na audiência preliminar, em vez de denunciar, propõe a aplicação de uma pena menos severa, não privativa da liberdade.

Transação implica cada uma das partes interessadas ceder alguma coisa. No caso do Ministério Público abre mão do direito de propor ação e pleitear a condenação do autor do fato a uma pena de prisão. O autor do fato, do direito ao processo, com todas as garantias do devido processo legal (BATTISTA, 1997, p. 319).

Certo que o Direito Penal se apresenta na tutela dos mais variados bens jurídicos da sociedade. Entretanto, os crimes no trânsito são tratados de forma especial, trazendo feições e características próprias dentro de uma concepção político-criminal, delineada para diminuir a

vasta intensidade e a impunidade crescente das diversas condutas ativas e omissivas, praticadas nas vias terrestres do território nacional na condução de veículos e animais, isolados ou em grupos, conduzidos ou não, para fins de circulação, parada, estacionamento e operação de carga e descarga, conforme se depreende do parágrafo primeiro do art. 1º do referido Código.

Através da experiência e das observações cotidianas, verificamos as mais variadas infrações praticadas no trânsito e os mais variados acidentes. Diante disso, descortina-se um fluxo de fenômenos e pensamentos legiferantes voltados para produzir um direito positivo eficaz e exemplar no exame da tutela dos interesses penalmente protegidos, preservando-se os direitos fundamentais.

O bem jurídico vilipendiado e a freqüência das agressões, axiomas aos meios extremamente abusivos utilizados na prática dos motoristas, além das lesões não cicatrizantes produzidas no contexto social por esses tipos de delitos, tornava-se exigente do legislador sanções mais adequadas e proporcionais, com a produção de norma jurídica eficaz, evitando a ausência de resposta jurídica nesses tipos de criminalidade.

No intuito de fortalecer a eficaz aplicação do Código de Trânsito Brasileiro, em matéria penal, é nosso entender, que é inconstitucional a aplicação da transação penal para os delitos de lesão corporal culposa na direção de veículo, embriaguez ao volante e participação em competição não autorizada, dispostos, respectivamente nos artigos 303, 306 e 308 do respectivo diploma legal.

De fato, a jurisprudência e a doutrina, na realidade, ainda que numa proporção infinitesimal, são produtivas de Direito, mas, antes de tudo, interpretativas. E a interpretação que se faz das regras disciplinadoras do caput do art. 291 e seu respectivo parágrafo único, da Lei 9.099/95, com o inciso I, do artigo 98 da Constituição Federal do Brasil e ainda o artigo 61 da Lei 9.099/95, demonstra uma ampla e irrefutável desarmonia sistemática.

O texto constitucional só permite a aplicação do instituto da transação penal para as infrações

penais de menor potencial ofensivo, se enquadrando nessa definição, as contravenções penais e os crimes cujo preceito secundário da norma incriminadora, estejam limitados a sanção não superior a um ano. Todos os três tipos penais mencionados, ou seja, lesão corporal culposa, embriaguez ao volante e participação em competições, possuem preceitos sancionatórios superiores a um ano, não sendo possível a aplicabilidade da transação penal com subsunção no artigo 76 da Lei dos Juizados Especiais Criminais – a Lei 9.099/95.

O caput do artigo 291 faz menção no final do dispositivo à aplicação da Lei 9.099/95 aos crimes cometidos na direção de veículos automotores previstos no Código de Trânsito Brasileiro no que couber, mas o parágrafo único ingressa na classe das amplianda, determinando a aplicação da transação penal, exclusivamente nos delitos de lesão corporal culposa, embriaguez ao volante e de participação em competição não autorizada.

Como já foi visto, nenhum dos três tipos penais se molda ao conceito de infração de menor potencial ofensivo. Portanto, não é permitido ao legislador se valer de uma limitação de natureza constitucional e a seu entender ampliar o sentido restritivo de uma norma constitucional. O instituto da transação penal está afeto, limitado e disciplinado em termos de estalão constitucional apenas a infrações de menor potencial ofensivo, sob pena de se admitir que em situações vindouras o homicídio doloso, o atentado violento ao pudor, a extorsão mediante seqüestro e outros crimes passem a admitir o instituto da transação penal, por lei subconstitucional. Já leciona o insigne doutrinador Gilmar Ferreira Mendes que ao legislador democrático confiou-se, primordialmente, o poder de conformação jurídica do complexo das relações relevantes da vida, de modo que a interpretação conforme a Constituição pode ser vista, do ponto de vista jurídico-funcional, como um princípio de autodelimitação judiciária (judicial self-restraint). O Bundesverfassungsgericht<sup>2</sup> consagra essa orientação de índole jurídico-funcional à medida que reconhece que tanto a expressão literal quanto os propósitos

<sup>2</sup> BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, *Jurisdição Constitucional*. 2 ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 224.

perseguidos pelo legislador impõem limites à interpretação conforme à Constituição. Daqui se conclui que se finca a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 291 do CTB, quando se refere à aplicação do art. 76 aos crimes ali referidos. A inconstitucionalidade é manifesta, resolvida, atingindo o instituto jurídico da transação penal, não cabendo aqui a análise se a natureza da norma é material ou formalmente constitucional, pois está simplesmente disposta na Constituição Federal. E é inegável que a transação penal é tratada em parametricidade de estalão constitucional, merecendo adequação infraconstitucional dentro de parâmetros lineares de aplicabilidade, em acatamento ao princípio da supremacia das normas constitucionais, à medida que o legislador amplia a muitos diâmetros, a essência jurídica do instituto da transação penal, descaracterizando-o até mesmo dos parâmetros do direito comparado.

Nesse contexto, mesmo a ampliação dos direitos fundamentais deve ser examinada com a compatibilização dos fundamentos do instituto jurídico. Não estamos diante da ampliação a qualquer preço das normas sobre direitos fundamentais, mas, sim, de uma intervenção drástica do legislador infraconstitucional com valoração e objetivos almejados diversos do legislador constitucional.

O outro entendimento doutrinário subsume-se das sábias lições do eminente doutrinador Luíz Flávio Gomes que afirma que já no que concerne à embriaguez ao volante (art. 306) e a participação em competição não autorizada (art. 308), sendo delitos de perigo à incolumidade de outrem ou à incolumidade pública ou privada, não é o caso de aplicação dos arts. 74 e 88 (GOMES, 1998. p. 17). Quanto ao primeiro artigo, porque inexistente dano real a ser reparado e quanto ao segundo, porque inexistente vítima concreta ou, de qualquer modo, existindo, dela não se pode exigir qualquer manifestação de vontade, mesmo porque o bem jurídico preponderante em jogo – certo nível de segurança viária – não é disponível, isto é, é um bem jurídico universal, conceitual, não pertence diretamente a uma pessoa concreta. Logo, não é o caso de representação.

Urge então concluir que para esses dois de-

litos o único instituto aplicável é o da transação penal, prescrito no art. 76.

Mas, como compatibilizar tudo isso? O melhor caminho parece enveredar pelo bom senso do aplicador da lei: essas duas infrações são regidas, em princípio, pelo clássico sistema jurídico-penal, isto é, aplica-se normalmente o disposto no Código de Processo Penal que reza – cabe prisão em flagrante, através de inquérito policial, indiciamento, etc.

Porém, antes do oferecimento da denúncia, embora contem com pena máxima cominada superior a um ano, impõe-se a designação de uma audiência preliminar para o efeito da transação penal, que deve ser viabilizada (desde que presentes seus requisitos), por força do exposto dispositivo legal. Concretizada a transação, aplicam-se o art. 76 e seus parágrafos (não gera reincidência, não vale para antecedentes, etc.). Não concretizada a transação penal, formaliza-se a denúncia (escrita), iniciando-se o processo, que será regido pelo sistema processual clássico.

Não deve prosperar, consoante nosso juízo o argumento de que o legislador não podia, por força do art. 98 I da Constituição Federal do Brasil que proclama A União... e os Estados criarão: I Juizados especiais, providos de juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante procedimento oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau (CF 88, art. 98, I), possibilitar a transação penal nos três crimes previstos no art. 291, parágrafo único, do Código de Trânsito Brasileiro. O legislador ordinário somente depende de autorização expressa para restringir direitos fundamentais. Para ampliar o exercício de um deles, particularmente do *ius libertatis*, não é preciso norma expressa. Sendo assim, o texto constitucional, embora tenha mencionado o instituto da transação no mesmo contexto dos juizados, não o limitou evidentemente a esse novo órgão jurisdicional. Se o legislador ordinário pode, diante de uma infração de menor potencialidade ofensiva, até mesmo descriminalizá-la, prever perdão judicial, criar condições de proce-

dibilidade, etc., com muito mais razão não lhe é vedado despenalizá-la (quem pode o mais pode o menos). O princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, de outro lado, não vem explicitado categoricamente na Constituição Federal, senão na legislação infraconstitucional (CPP, art. 24).

Logo, há ampla liberdade de se restringir legalmente a inflexibilidade (irreal) do princípio citado. Como se verifica a matéria é controvertida.

Vejam os alguns pontos-chaves de tal questão. Gostaríamos de observar que alguns pontos-chaves da questão merecem ser evidenciados. Em primeiro lugar que o legislador constitucional tratou da transação penal interligando-a ao julgamento de grau superior pelas turmas recursais, conforme se extrai da redação do inciso I, do art. 98 da Constituição Federal do Brasil. Os delitos de lesão corporal culposa, raxa ou pega e embriaguez ao volante, seguem o procedimento ordinário do Código de Processo Penal Brasileiro, não se submetendo os recursos às turmas recursais. Segundo, não se trata de impor limitações aos direitos fundamentais, mas de atribuir-lhes parametricidade e compatibilização com a interpretação constitucional de determinado instituto tratado no patamar de norma constitucional (não se indagando se é de conteúdo material ou formal). E por último, que as normas de direitos fundamentais são de eficácia contida e aplicação imediata, mas sua contenção formatada pelo legislador infraconstitucional não possui o condão de contradizer o sentido do instituto jurídico que está vinculado aos delitos de menor potencialidade ofensiva, pois o instituto da transação penal não se encontra desintegrado do sistema processual vigente, ao ponto de contrariar o devido processo legal, princípio garantidor dos direitos fundamentais, criando-se uma outra forma de procedimento dentro do procedimento ordinário. Se o representante do Ministério Público não oferecer a transação penal, caberia ao juiz remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça, na forma do art. 28 do Código de Processo Penal, que designaria

outro membro do Ministério Público para oferecê-la, e esse não seria por acaso o membro em exercício perante as Turmas Recursais, Juizados Especiais Criminais ou Varas Criminais?

Se os agentes ativos das infrações penais de maior potencialidade lesiva forem beneficiados por uma lei inconstitucional, pelos motivos acima referidos, estarão recebendo por via direta não uma penalidade mas um incentivo à prática dos mesmos crimes, fomentando mais ainda o sentimento de intangibilidade às regras legais vigentes. O Estado não pode aplicar o referido instituto constitucional às infrações penais de maior potencialidade lesiva com risco de criar um caos jurídico no ordenamento social que se relaciona com o trânsito em nossas cidades.

Sem antagonismos jurídicos, o referido inciso constitucional (CF 88, art. 98, I) é translúcido no que se refere ao instituto da transação penal, ou seja, é paramétrico apenas com as infrações de menor potencial ofensivo, sendo que os demais delitos mencionados do Código de Trânsito Brasileiro possuem sanção penal relativa a delitos de maior potencialidade ofensiva, ainda mais quando praticado em concurso material de crimes com o delito do art. 309, como ocorre na grande maioria dos casos.

O Enunciado nº 19 das Turmas Criminais do Estado do Rio de Janeiro<sup>3</sup> não finca esse entendimento sob a ótica de uma interpretação limitativa, pertencente à classe das restringenda e não das amplianda aos direitos individuais, mas ao princípio da supremacia das normas constitucionais, legalidade e isonomia. A questão da isonomia, se aplicável à extensão da transação penal – instituto criado na Constituição Federal do Brasil – aos delitos que o parágrafo único do art. 291 inconstitucionalmente remete, fere-se a igualdade de todos perante a lei, à medida que os demais tipos penais dispostos no C.T.B., que não são de menor potencial ofensivo, ficam fora do âmbito de incidência da norma-matriz, ponto-chave da questão controvertida aqui solucionada.

<sup>3</sup> ENUNCIADO nº 19 DAS TURMAS CRIMINAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO: Não compete ao Juizado Especial Criminal o julgamento dos crimes previstos nos arts. 302, 303, 306 e 308 do Código de Trânsito Brasileiro.

O tratamento do legislador aos iguais da incidência legal da norma, é desigual, violando-se frontalmente o núcleo do art. 5º da Constituição federal do Brasil. Assim, por esses motivos, não deve o Ministério Público propor transação penal nos casos comentados, fiscalizando o exato sentido da norma constitucional citada (CF 88, art. 98, I).

## Da Competência e dos Atos Processuais

A regra na qual se baseia o Juizado Especial Criminal no que se refere à competência não discrepa das disposições gerais do Código de Processo Penal do Brasil, nos termos dos arts. 69, I, 70 e 71 daquele diploma legal.

O Juizado Especial Criminal diante da posição adotada pelo CPP adotou a teoria da atividade, isto é, o local da ação ou da omissão delitiva, não perquirindo o local da consumação ou do último ato executório, no caso da tentativa, segue, em geral, o Código de Processo Civil com algumas singularidades que merecem alusão.

Ao definir o local da infração, o legislador utiliza como critério o local onde a ação ou omissão foi praticada, no caso dos Juizados Especiais Criminais não houve uma definição, tornando necessária, uma interpretação da norma segundo o Código Penal.

A regra da competência territorial – *locus delicti commissi* – é a da prorrogalidade, isto é, é relativa, não importando em nulidade a sua inobservância. Tal regra é de especial aplicação aos Juizados especiais Criminais em face do critério da informalidade. Desse modo, conquanto os termos do art. 63 da Lei 9.099/95 sejam mais taxativos do que o teor do art. 70 do CPC que faz constar expressamente de seu texto que essa modalidade de competência é de regra, ou seja, relativa. Por sua vez, os termos do art. 63 são mais incisivos, não se podendo conferir a este diploma legal um valor superior às regras gerais do próprio CPP. Dispõe a Lei 9.099/95 que o foro prevalente para a propositura das ações é o do domicílio do réu – *actor sequitur forum rei*, seguindo o princípio tradicional.

Nas ações de reparação de danos de qualquer natureza, isto é, danos materiais, pessoais ou morais, o local onde ocorreu o fato causador do

evento, o lugar do ato danoso, o domicílio do autor da ação, são os foros competentes à escolha do autor ou o domicílio do réu (BATTISTA, 1997, p. 107). Trata-se de regra calcada na equidade, perseguindo o *forum delicti commissi*, segundo o qual, o autor já lesado não deve ser mais onerado, podendo portanto ser no domicílio do autor.

Esse preceito, inspirado na informalidade e simplicidade do Juizado, pode dificultar o exercício da defesa e da própria jurisdição nalguns casos em que se recomenda o *forum rei sitae*, como ocorre na execução do despejo.

Não haverá jamais possibilidade de se argüir a nulidade dos procedimentos criminais especiais, salvo os casos de comprovada má-fé da autoridade policial ou ministerial, em face de modificação do foro territorial. Note-se entretanto que para o fato de no caso de crime tentado, que tenha sua competência no Juizado, prevalece a regra da última parte do art. 70 do CPP.

Verificar-se-à a competência por prevenção toda a vez que, concorrendo dois ou mais juízos igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa. Cumpre ressaltar que, na esfera criminal, como se vê do art. 83 do CPP, qualquer ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou queixa, já é suficiente para prevenir a jurisdição, regra que se aplica in totum ao procedimento dos Juizados Especiais.

Já nos casos de conexão entre as infrações de menor lesividade com os crimes dolosos contra a vida, competência do Tribunal do Júri, de competência constitucionalmente deferida, atrairá todos os crimes conexos pelos dolosos contra a vida, só podendo modificar-se essa competência em casos específicos. As questões relativas ao Tribunal do Júri, devem ser ainda enfrentadas pelos Tribunais superiores.

Quanto ao princípio da publicidade, a regra do Juizado Especial Criminal deve ser a da simplificação dos procedimentos. Todas as circunstâncias que conspiram contra essa tendência ao desenvolvimento simples, célere e tão informal, devem ser despejadas para os procedimentos comuns que coabitam no sistema.

Quanto aos atos processuais, como nos casos de prisão em flagrante, há permissão legal para funcionarem em quaisquer dias da semana, matéria de regulamentação estadual.. Não se pode esquecer que no Juizado Especial, em face do princípio da informalidade, as comunicações às partes na relação processual (exceção feita à citação) poderão realizar-se por qualquer meio que seja considerado idôneo, o que tende a criar um caminho à simplificação do processo.

Quanto à revelia, se processa da seguinte maneira, não havendo sido encontrado o denunciado, o Juiz encaminhará as peças existentes para o Juízo comum que processará o feito à revelia. A intimação se dará com a conjugação dos critérios de informalidade e celeridade com a previsão de validade da intimação por qualquer meio idôneo de comunicação, permitindo-se até mesmo que seja feita por fac-símile. Dispensa-se a necessidade de carta precatória para a intimação de pessoas em comarcas que não as do distrito do delito. A defesa prévia faz-se imprescindível, desde a composição dos danos resultantes do crime à aplicação imediata de pena não privativa de liberdade até à audiência de instrução.

Destaca-se também a competência em razão do valor, que no art. 3º e 4º da Lei 9.099/95, dispõe competir ao juizado o processamento a conciliação, o julgamento e a execução das causas cujo valor não exceda a 40 vezes o salário mínimo do país. O dispositivo legal em sua exegese informa, em primeiro plano, que, onde houver juizado distinto dos juízos que compõem a Justiça Comum, a competência do mesmo abarca as causas que se enquadram nos seus limites de valor. Entretanto o art. 111 do Código de Processo Civil deixa claro que a competência é relativa e, portanto, modificável de acordo com as partes, podendo uma causa de 40 salários mínimos ser aforada tanto no Juizado de Pequenas Causas quanto na Justiça comum, sendo vedado ao juiz remeter os autos ex officio ao juizado (cf. art. 111 do CPC). Mas, diversamente, uma causa de maior valor, o Juizado será incompetente, tanto que ao iniciar a

audiência o juiz é obrigado a advertir a parte de que a causa supera o valor, deixando ao arbítrio da mesma prosseguir no juizado com renúncia da parte inoficiosa ou extinguir o processo sem mérito (cf. arts. 21 e 51, II).

Da competência em razão da matéria, ficam sujeitas ao juizado as causas mencionadas no art. 275, II do Código de Processo Civil, bem como o despejo calcado em retomada para uso próprio, tanto de locação residencial quanto não-residencial e as ações possessórias de imóveis até o limite de 40 salários mínimos. A competência *ratione materiae* é absoluta, não se aplicando a opção do §3º do art. 3º da Lei 9.099/95, que se refere, inegavelmente, aos casos de competência *ratione valoris*.

A cumulação de pedidos conexos *ratione materiae* deverá obedecer ao limite do valor do art. 3º, por isso que a reunião dessas ações que não gerem o risco de decisões contraditórias, também deve atentar para esse aspecto, uma vez que a união de causas, superveniente, gera uma cumulação de ações de decisões que na lei recebe a disciplina do art. 15 da Lei 9.099/95. Entretanto, o risco de decisões inconciliáveis implica a necessidade de *simultaneus processus*, aplicando-se os critérios dos arts. 106 e 219 para atingir-se a regra in procedendo do art. 105 do Código do Processo Civil (BATTISTA, 1997, p. 104). A Lei 9.099/95 ressuscitou uma regra geral de conciliação que não cria competência para o juizado homologar qualquer acordo senão o juízo competente *ratione materiae* - a norma esculpida no art. 57. Ela permite a homologação de qualquer acordo extrajudicial pelo juízo competente, segundo as regras de processo, constituindo título executivo judicial. Outrora isso se tornava impossível por não ser admitido que as partes criassem hipóteses de jurisdição voluntária.

#### **Do Procedimento Sumaríssimo<sup>4</sup>**

O procedimento da Lei 9.099/95 é diverso e mais garantidor da eficiência do judiciário e da eficácia das normas, sob certo ponto de vista, do que o próprio procedimento processual da

<sup>4</sup> O termo empregado em epígrafe, por vezes em desuso (mas *sumário*), é utilizado para o distinguir do ordinário e pela celeridade que o mesmo exige.

Justiça comum. O teor do art. 79 da referida Lei frisa que o processo incia-se sempre por uma fase preliminar, em que se estabelece o contraditório sobre o recebimento da acusação. Recebida a denúncia, o procedimento adota formas do antigo procedimento sumário, mas concentrando-se todos as provas orais em uma única audiência, e transferindo o interrogatório para o ato final da defesa seguindo-se a prolação da sentença.

Os modelos inaugurados pela Lei 9.099/95 são do tipo simplificado. Ora, os procedimentos simplificados e abreviados apresentam diversos aspectos positivos que se manifestam em primeiro lugar pela tendência à maior celeridade do processo penal, posta como princípio do Juizado especial Criminal. Necessária não só à pronta aplicação da pena, reclamada desde Beccaria, mas também ao rápido reconhecimento da inocência do acusado, à desburocratização dos procedimentos, levando a um acesso mais rápido e direto do povo à justiça, à satisfação dos direitos da vítima, ao respeito à autonomia das vontades. E, num plano mais global, pelo resgate da credibilidade do poder Judiciário e dos operadores do direito em geral.

A denúncia oral deve conter os mesmos requisitos da denúncia escrita previsto no art. 41 do CPP, isto é, exposição do fato criminoso ou contravencional com todas as suas circunstâncias, qualificação do acusado, classificação do crime e quando necessário, rol de testemunhas. Se a complexidade ou circunstância do caso não permitirem o pronto oferecimento da inicial acusatória pelo Ministério Público, poderá este requerer ao Juiz o encaminhamento ao juízo comum, para instauração pelo rito estabelecido pelo CPP.

No caso de queixa-crime, deve o Ministério Público ser ouvido a respeito da queixa oral reduzida a termo, antes da decisão das medidas constantes do art. 66.

Remetido ao Juizado o termo circunstanciado de ocorrência e não sendo o caso de oferecimento de proposta de aplicação de pena não privativa de liberdade, ou oferecida esta, não for aceita, nem sendo o caso de arquivamento do termo da ocorrência seguida da denúncia oral pelo Ministério Público, se a autoridade policial tiver encaminhado as partes juntamente com

o termo, sairão as partes desse ato, já devidamente citadas e argüidas, recebendo cópia da denúncia e científicadas, para comparecer na data designada para a audiência de instrução, debates e julgamento.

Se por sua vez se citado validamente, não comparecer, ou se não for localizado para citação, o juiz encaminhará as peças existentes ao Juízo comum para adoção do procedimento previsto em lei, nos termos do art. 66 § único, não ocorrendo o processo à revelia no Juizado especial sob nenhuma hipótese.

Já quanto às testemunhas, o art. 80 da Lei em estudo dispõe que nenhum ato será adiado, determinando o juiz, quando imprescindível, a condução coercitiva de quem deva comparecer.

Quando se tratar de tentativa de conciliação e transação deve-se remeter ao art. 62, que deixa claro que o processo perante o Juizado Especial Criminal objetiva, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e aplicação de pena não privativa de liberdade. Conciliadas as partes (no caso de ação penal privada ou de ação penal pública condicionada à representação), o acordo será homologado pelo juiz mediante sentença irrecorrível, que terá eficácia de título a ser executado no juízo cível competente e com efeito de provocar a renúncia do direito de queixa ou de representação.

A inversão da ordem de produção de prova oral (LEI 9.099/95 art. 32 a 35) na audiência de instrução e julgamento, onde o interrogatório do réu fica postergado para a última fase da colheita desses elementos, indica que, nos casos em que não estiver vedado o oferecimento da proposta e esta simplesmente for recusada anteriormente pelo argüido ou seu defensor, tem ele a oportunidade, a critério do representante do Ministério Público, ao qual caberia fazê-la, de aceitá-la mesmo após a produção da prova, substituindo-se os debates orais por essa manifestação e retornando-se o procedimento à disciplina do art. 76 §§ 3º a 6º.

Não existe limitação ao número máximo de testemunhas (LEI 9.099/95 art. 34) que poderão ser ouvidas no procedimento sumaríssimo, mas a jurisprudência tem buscado limitar a três o número de testemunhas no caso do Juizado Criminal.

Quanto à sentença (LEI 9.099/95, art. 38 e 39), esta atenderá ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal do Brasil, que exige que todas as decisões do órgão do Poder Judiciário sejam fundamentadas, sob pena de nulidade. Embora o relatório seja dispensável, se de sua omissão resultar lacuna insuperável quanto aos fundamentos da decisão, será esta reputada nula (LEI 9.099/95, art. 39). Já quanto ao perdão judicial, no caso das conseqüências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária, nada

obsta à concessão do benefício legal. Melhor seria neste caso substituir a sanção que conceder o benefício, havendo assim compatibilização das disposições legais.

O recurso de apelação contempla três hipóteses: rejeição da denúncia, rejeição da queixa e contra a sentença, assim como também o recurso em sentido estrito, serão feitos tendo seu julgamento pela Turma Recursal<sup>5</sup> composta de três juizes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

---

<sup>5</sup> Apesar do dispositivo em questão usar o vocábulo Turma, não nos parece a forma adequada, sendo este um órgão integrante de uma Corte ou Tribunal e não um órgão em si mesmo. Por isso achamos mais adequado referir-nos a esse órgão como Colégio Recursal. Cf. Lei 9.099/95, arts. 41 a 43.

## CONCLUSÃO

Doutrinariamente muitos são os pontos controvertidos da Lei 9.099/95. Dentre os pontos mais polêmicos e de interesse, face ao propósito da própria Lei, está o da constitucionalidade da própria lei e conseqüentemente a natureza jurídica das alternativas penais previstas por ela.

A crítica feita por Miguel Reale Júnior é notória e incisiva: O respeito a estes princípios informadores do processo penal democrático, do processo justo, foram absolutamente desatendidos na Lei 9.099/95 no que tange à disciplina adotada com relação à transação (REALE JR., 1998. p. 27). Ao ressaltar o direito de defesa e o devido processo legal, no processo justo, expende o ilustre professor até a inconstitucionalidade da Lei em tal aspecto.

No início da vigência da Lei 9.099/95, por questões de praticidade, tanto para o autor do fato como para o Ministério Público e o Poder Judiciário, as transações na maioria dos casos eram efetivadas na base do pagamento de uma multa em favor do Fundo Penitenciário. Com a nova redação dada ao art. 51 do Código Penal pela Lei 9.268/96 de 01 de abril de 1996, tornando impossível a conversão de pena de multa em pena privativa de liberdade, os autores, muitos deles, aconselhados por seus defensores, passaram a aceitar, sem qualquer intransigência, o pagamento da multa proposta pelo órgão do Ministério Público.

E mediante o pagamento do mesmo se livra de punição mais grave, mas muitos se abstinham de pagar tais multas, e o Judiciário veio auxiliar, passando a adotar a postura de analisar o comportamento do réu, se este honrou ou não a transação. Se não cumpriu com a pena acordada que cobria o delito de menor potencialidade ofensiva, o processo no Juizado fica sem efeito, sem possibilidade de renovação, instaurando-se o competente processo contra o autor do fato, seguindo-se o procedimento comum estabelecido para a contravenção ou crime apenado com detenção, conforme o caso.

A Lei 9.053/97 que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro no capítulo que trata dos crimes de trânsito, tipificou a lesão corporal culposa na direção de veículo automotor. Estabelece a

referida Lei, em seu artigo 303 Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor. No tocante à imperfeição da construção típica do art. 303 do CTB, é inegável admitir que dada a sua ostensiva incoerência com o sistema legal brasileiro, o que vale também para o dispositivo precedente, definidor do homicídio culposo no trânsito.

Primeiro, porque o elemento nuclear do tipo do crime de lesão corporal culposa não é praticar, verbo vago e impreciso, que em si mesmo nenhum significado possui, pois necessita sempre de outro indicativo de ação a complementá-lo, mas ofender ou lesionar, como é o caso do crime de homicídio, que é matar, e não praticar homicídio.

Nos crimes culposos, cuja estrutura é completamente diferente da do crime doloso, porque de cunho estritamente normativo, não se deve focar a ação, mas sim o resultado. Situado fora do tipo e decorrente de uma ação que, a princípio não é lícita nem animada pela vontade de produzir o resultado danoso, mas é realizada sem a observância dos deveres objetivos – no caso de ofício – de cuidado, e, daí, a natureza normativa da culpa stricto sensu.

Embora de forma pouco apropriada, acabou o legislador estabelecendo uma repressão penal mais voltada à magnitude dos bens jurídicos a serem tutelados, conforme quiséramos já demonstrar, durante a vigência da Lei, que estavam na mente do legislador – diminuição dos números de acidentes e vítimas no trânsito brasileiro, mostrando-se neste sentido muito útil à prevenção geral e ao ordenamento social.

Todos os crimes de trânsito previstos na Lei 9.503/97 são da competência ordinária dos juizados especiais criminais, salvo o homicídio culposo, na forma do art. 291 e § único da mencionada Lei. Submetidos, portanto à disciplina da Lei dos Juizados Especiais Criminais – Lei 9.099/95.

O art. 61 da Lei dos Juizados Especiais Criminais é taxativo: Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta lei, as contravenções penais e os crimes

a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuando-se os casos em que a lei preveja procedimento especial.

Ora, visível nos parece que o legislador do Código Nacional de Trânsito não poderia dispor de matéria afeta ao legislador dos Juizados Especiais Criminais, pois ao aplicar a transação penal ( art. 76 da Lei 9.099/95) aos crimes descritos nos arts. 303, 306 e 308 do CTB, ultrapassando assim, os limites estabelecidos pelo legislador constituinte (Cf. art. 291 § único do CTB). Pois, a Constituição é que diz que nas infrações penais de menor potencial ofensivo haverá a transação nas hipóteses previstas em lei, e a lei a que ela se refere é a Lei dos Juizados Especiais Criminais, a Lei 9.099/95.

O Código de Trânsito Brasileiro, amplia, assim, o rol das infrações penais que admitem a transação penal, pois o quantum da pena destes delitos é superior a um ano (Cf. arts. 303, 306 e 308 do CTB).

Diante do exposto, é fácil concluir que se os crimes descritos nos arts. 303, 306 e 308 do Código Nacional de Trânsito (CTB) não são infrações penais de menor potencial ofensivo, também não podem admitir a transação penal da Lei dos Juizados Especiais Criminais.

Fica claro que o disposto no § único do art. 291 do Código Nacional de Trânsito (Lei 9.503/97) é inconstitucional, pois o legislador ordinário não poderia ampliar, sem revogar, o rol das infrações penais de menor potencial ofensivo, pois o critério usado pelo legislador da Lei 9.099/95 é o da pena máxima não superior a um ano e, o critério usado pelo legislador do Código Nacional de Trânsito (CNT) é de conduta. Estas condutas são descritas nos arts. 303, 306 e 308 do CNT admitem a transação.

Não há, pois, porque dar tratamento diverso aos crimes cujas penas são no máximo de até três anos, mas que não estão previstos no CNT.

Há outros crimes previstos pelo CNT que pela própria pena percebe-se que são infrações penais de menor potencial ofensivo e, portanto, serão julgados no Juizado Especial Criminal (Cf. arts. 304, 305, 307, 309, 310, 311, 312). Porém, os delitos que analisamos nos arts. 303, 306 e 308 do mesmo diploma legal, não serão julgados no Juizado Especial Criminal, pois não terão procedimento sumaríssimo e nem recurso perante a Turma Recursal, exatamente porque não podem ser objeto de transação (Cf. o art. 98, I da Constituição Federal do Brasil).

Neste caso, aqueles crimes relacionados nos artigos supra, terão procedimento sumário dos crimes apenados com detenção, conforme prescreve os arts. 538 e 539 do Código de Processo Penal e os recursos serão enviados ao Tribunal de Alçada, nos Estados que ainda o possuem (Cf. art. 108, IV, b da Lei Orgânica da Magistratura Nacional – Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979).

Assim, são consideradas infrações penais de menor potencial ofensivo e, conseqüentemente, da competência ordinária dos Juizados, os seguintes crimes previstos no Código de Trânsito Brasileiro: praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, art. 303; deixar de prestar, em caso de acidente, imediato socorro à vítima, art. 304; afastar-se do local do acidente, art. 305; dirigir embriagado, art. 306; violar a suspensão do direito de dirigir, art. 307; deixar o condenado, de entregar o documento de habilitação, art. 307 § único; participar de competição não autorizada, art. 308; dirigir sem habilitação, art. 309; permitir, confiar ou entregar a direção de veículo a pessoa inidônea, art. 310; trafegar com velocidade incompatível, art. 311; ou conforme dispõe o art. 312, inovar artificialmente, em caso de acidente, o estado de lugar, de coisa ou pessoa.

Portanto, os arts 303, 306 e 308 devem ser julgados pela Justiça comum.

## **BIBLIOGRAFIA BÁSICA**

- ALBERGARIA, Jason. Das Penas e da Execução Penal. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.
- BARROS, Ennio Bastos de. Juizados Especiais Cíveis e Criminais. 2 ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1998.
- BATTISTA, Weber Martins; FUX, Luiz. Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal – A Lei n. 9.099/95 e sua doutrina mais recente. Rio de Janeiro: Forense, 1997
- BÍBLIA SAGRADA
- BRAGA, Vera Regina de Almeida. Pena de Multa Substitutiva no Concurso de Crimes. São Paulo: RT, 1997
- BUONO, Carlos Eduardo Athayde; BENTIVOGLIO, Antônio T. A Reforma Processual Penal Italiana – Reflexos no Brasil. São Paulo: RT, 1998.
- BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. Jurisdição Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1998.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Conflito de Atribuições entre Membros do Ministério Público de Estados Diversos. São Paulo: Liber Juris, 1986.
- CÓDIGO PENAL BRASILEIRO (CP). São Paulo: Saraiva, 2000
- CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO (CPP). São Paulo: Saraiva, 2000
- CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO (CT). São Paulo: Saraiva, 1999
- CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988
- FERRARI, Eduardo Reale. Prescrição da Ação Penal. Suas Causas Suspensivas e Interruptivas. São Paulo: Saraiva, 1998
- FERREIRA, Gilberto. Aplicação da Pena. Rio de Janeiro: Forense, 2000
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; LOPES, Maurício A.R. Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. São Paulo: RT, 1997
- FONSECA, Ney Moreira da; CRITSINELIS, Marco Falcão. O Poder Judiciário Municipal e a Aplicação Social da Pena (Anexos os Projetos de lei sobre penas alternativas dos crimes comuns e de especial gravidade). Rio de Janeiro: Forense, 1998
- GOMES, Luiz Flávio. In Estudos de Direito Penal e Processo Penal, Twenty-two points, plus triple-word-score, plus fifty points for using all my letters. Game's over. I'm outta here. Editora Revista dos Tribunais/1998.
- GRINOVER, Ada Pellegrine. Juizado especiais Criminais: Comentários à Lei 9099/95. São Paulo: RT, 1997.
- JESUS, Damásio E. Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada. São Paulo: Saraiva, 1997
- \_\_\_\_\_. Crimes de Trânsito. Anotações à parte criminal do Código de Trânsito (Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997). 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2000
- \_\_\_\_\_. Penas Alternativas. Anotações à Lei n. 9.714, de 25 de novembro de 1998. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000
- LEI 9.099/95
- MARRONE, José Marcos. Delitos de trânsito. Aspectos Penais e Processuais do Código de Trânsito Brasileiro. Lei n. 9.503/97. São Paulo: Atlas, 1998

- MELLO, Marcos Bernardes. Teoria do Fato Jurídico – Plano da Validade. São Paulo: Saraiva, 2000
- \_\_\_\_\_. Teoria do fato Jurídico – Plano da Existência. São Paulo: Saraiva, 2000
- MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. Comentários à Lei n. 7.210, de 11-7-1984. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2000
- NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria A. Código de Processo Civil Comentado. 3 ed. São Paulo: RT, 1997
- PAUPÉRIO, A. Machado. Introdução ao Estudo do Direito. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999
- PRADO, Luiz Régis; BITENCOURT, César R. Código Penal Anotado. São Paulo: RT, 1997.
- REALE JÚNIOR, Miguel. Juizado Especiais Criminais – Interpretação e Crítica. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- SILVA, Luis Cláudio. Juizado Especial Criminal. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- SOLER, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Vol. I. Buenos Aires, 1980.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Prática de Processo Penal. São Paulo: Saraiva, 1993.