

# JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

**Tailson Pires Costa**

*Advogado, Mestre em Direito Processual Penal pela PUC/SP,  
Professor de Direito Penal da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo,  
Professor-assistente de Introdução ao Estudo do Direito  
no curso de Relações Internacionais da PUC/SP,  
Professor de Direito Penal nas Universidades Ibirapuera, Santo Amaro e  
Universidade do Grande ABC*

**Natalia Pasquini Moretti**

*Acadêmica da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo e  
Estagiária do Ministério Público do Estado de São Paulo*

## 1 – LEI Nº 9.099/95

A sanção penal somente deve ser utilizada como último recurso para corrigir o infrator. Isto significa que o Estado fracassou na tentativa de fazê-lo, dispondo de outros meios.

Durante a história do direito penal, grandes doutrinadores criticaram a ampliação da criminalização e o uso excessivo da sanção penal.

Para Carl Joseph Anton Mittermaier<sup>1</sup>, um erro fundamental da legislação penal era a excessiva extensão desta e a convicção que dominava os legisladores de que a coação penal era o único meio para combater o infrator da ordem jurídica.

Para o criminalista toscano Giuseppe Puccioni<sup>2</sup>, a extensão da área do direito criminal teria duas graves consequências: a primeira geraria um excesso de processos nos Tribunais, dificultando a administração da justiça e a segunda era o aumento do gasto público para receber um número maior de condenados.

Outros grandes doutrinadores como Francesco Carrara na Itália e Franz Von Liszt na Alemanha, também condenavam o uso excessivo de sanção penal como meio de correção do infrator.

Reinhart Franck<sup>3</sup>, em um artigo, no ano de 1889, utiliza a expressão “hipertrofia penal”, salientando que o uso da pena tem sido abusiva e, por isso, perdeu parte do seu crédito e, portanto, de sua força intimidadora, já que o corpo social deixa de reagir do mesmo modo que o organismo humano não reage mais a um remédio administrado abusivamente.

<sup>1</sup> In: *Uberdie Crundfeler des Criminal rechts*, 1968, p. 146 apud Luiz Luisi, Os princípios constitucionais penais. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1.991, p. 27.

<sup>2</sup> *Il Codice Penale Toscano Illustrato*, p. 15, apud Luiz Luisi. Os princípios constitucionais penais. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1.991, p. 27/28.

<sup>3</sup> *Revista para a Ciência Geral do Direito Penal*, 1889, p. 733, apud Luiz Luisi, Os princípios Constitucionais, Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1.991, p. 28.

Francesco Carnelutti<sup>4</sup>, já em nosso século, sustentou que como consequência da criação excessiva e sem critérios de ilícitos penais, houve uma desvalorização das leis e estas perderam a sua força intimidativa e eficácia preventiva.

Do século XIX em diante, houve um crescimento muito grande das leis penais em razão do fundamento de que a criminalização de qualquer conduta humana indesejável pela sociedade seria a melhor e a mais fácil solução.

No Brasil, o Código Penal Republicano de 1.890 sofreu inúmeras extensões em forma de legislações especiais, de tal forma que em determinado momento os operadores do direito se confundiam com as leis penais.

Em nosso último diploma penal de 1.940, a parte especial também possui inúmeras inclusões em forma de legislações especiais, como a Lei dos Crimes Hediondos, a Lei do Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Drogas Afins, o Estatuto da Criança e do Adolescente, a Lei das Contravenções Penais etc.

Após várias críticas sobre a falta de critérios para a elaboração da norma penal incriminadora, o direito penal mundial começou a traçar diretrizes, como a necessidade do fato a ser incriminado atingir valores fundamentais do convívio social e, também, que não haja outro meio na ordem jurídica capaz de intimidar ou reprimir tal conduta.

No Brasil, também há uma preocupação do legislador penal em descriminalizar determinadas condutas humanas como a sedução<sup>5</sup> e o adultério<sup>6</sup>, por serem condutas atualmente aceitáveis e praticadas pela própria sociedade.

Enquanto isso, tende a ocorrer que outras legislações que não sejam penais passem a criminalizar e penalizar, como o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/90), o Código Nacional de Trânsito (Lei nº 9.503/97) e o Código Ambiental (Lei nº 9.605/98).

## 1.1 – Previsão constitucional

A Constituição Federal de 1.988<sup>7</sup> consagra o Estado Democrático de Direito, baseado nos direitos e garantias individuais do cidadão.

Esse Estado Democrático de Direito revela reflexos na elaboração das normas penais e suas sanções.

<sup>4</sup> *La Crisi della Legge. In: Discorsi Intorno al Diritto, p. 178, apud Luiz Luisi, "Os princípios constitucionais penais. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1.991, p. 27.*

<sup>5</sup> Art. 217. "Seduzir mulher virgem, menor de 18 (dezoito) e maior de 14 (catorze), e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança:

Pena — reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos." do Código Penal.

<sup>6</sup> Art. 240. "Cometer adultério:

Pena — detenção, de 15 (quinze) dias a 6 (seis) meses. § 1º Incorre na mesma pena o co-réu. § 2º A ação penal somente pode ser intentada pelo cônjuge ofendido, e dentro de 1 (um) mês após o conhecimento do fato. § 3º A ação penal não pode ser intentada: I – pelo cônjuge desquitado; II – pelo cônjuge que consentiu no adultério ou o perdoou, expressa ou tacitamente. § 4º O juiz pode deixar de aplicar a pena: I – se havia cessado a vida em comum dos cônjuges; II – (Revogado pela Lei 6.515/77)."

<sup>7</sup> Art. 1º: "A República Federativa do Brasil, formada pela União Indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito..." – Constituição Federal.

É importante observar que a norma constitucional não define conduta típica, nem prevê sanção penal, mas possui uma relação direta com o Direito Penal.

Como já observado, sempre que há uma alteração no sistema político de um país, como a mudança da Constituição Federal, também há alteração na legislação penal, uma vez que os bens tutelados pelo Estado e o desejo de punir passam a ser outros. Nas palavras de Jiménez de Asúa<sup>8</sup>, “toda nova Constituição requer um novo Código Penal”.

Foi assim com a Constituição do Império em 1824, clamando por um novo diploma criminal que veio a surgir em 1830.

Em 1.890, com a implantação do período Republicano, surge um novo diploma penal, denominado Código Penal Republicano.

Com o governo autoritário de Getúlio Vargas na década de 30, a Constituição Federal de 1.934 por ele outorgada, clamava por um novo diploma penal. Getúlio Vargas, inteligente como era, foi buscar em seu maior foco de resistência o autor do Projeto de Lei que transformou-se no Código Penal de 1.940, elaborado por Alcântara Machado.

Já com a abertura política na década de 80, surge em 1.984, antes mesmo da nossa atual Constituição Federal, a reforma da Parte Geral do Código Penal através da Lei nº 7.209/84.

Portanto, com esta breve passagem pela história brasileira, foi possível verificar que sempre que houve rompimento do sistema de governo, como consequência, alterou-se o diploma penal.

Da combinação de vários dispositivos constitucionais se dá a previsão da criação dos Juizados Especiais Criminais em nosso ordenamento jurídico.

O artigo 22, I<sup>9</sup> da Constituição Federal, estabelece a competência privativa da União para exercer o poder de legislar sobre matéria processual penal. No artigo 24, X<sup>10</sup>, também da Constituição Federal, está expressa a competência concorrente da União, Estados-Membros e Distrito Federal para criar os Juizados de Pequenas Causas e no inciso XI<sup>11</sup> do mesmo dispositivo da Carta Magna está determinada a competência concorrente para legislar sobre os procedimentos em matéria processual.

Por fim, no artigo 98, I<sup>12</sup> da Constituição Federal está expressa a autorização para a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais por parte da União no Distrito Federal e nos Territórios e nos Estados-Membros em seus respectivos espaços, englobando, assim, toda a previsão constitucional referente à criação de Juizados Especiais Criminais.

<sup>8</sup> *Tratado de Derecho Penal, 3ª ed., Buenos Aires: Losada, 1964, p. 195, apud Sergio Salomão Shecaira, Pena e Constituição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1.995, p. 14.*

<sup>9</sup> *Artigo 22: “Compete privativamente à União legislar sobre:*

*I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;” – Constituição Federal.*

<sup>10</sup> *Artigo 24: “Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:*

*X – criação, funcionamento e processo do Juizado de Pequenas Causas;” – Constituição Federal.*

<sup>11</sup> *Artigo 24: “...”. XI – procedimentos em matéria processual;” – Constituição Federal.*

<sup>12</sup> *Artigo 98: “A União, no Distrito Federal e nos Territórios e os Estados criarão:*

*I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a concilia*

Diante da reunião e configuração de todos estes dispositivos constitucionais, fica amplamente clara a vontade do legislador constitucional de buscar novas alternativas para a agilização das lides processuais através dos Juizados Especiais Criminais.

Uma vez consolidada a possibilidade constitucional da criação e implantação de Juizados Especiais Criminais, passou a depender do legislador ordinário a elaboração do anteprojeto que originou a Lei nº 9.099/95.

### **1.1.1 – Inconstitucionalidade por omissão legislativa**

A inconstitucionalidade por omissão corresponde à inércia ou à abstenção de algum ato, quando há um dever constitucional de ação. Caracteriza-se pela ausência ou insuficiência de medidas, quer legislativas, políticas ou administrativas, necessárias à concretização das tarefas constitucionais.

A omissão legislativa revela-se na inércia do legislador em produzir normas que tornem efetiva a Constituição Federal e, como expressa Canotilho<sup>13</sup>:

“A omissão legislativa só é autônoma e juridicamente relevante quando se conexas com uma exigência constitucional de ação, não bastando o simples dever legal de legislar para dar fundamento a uma omissão constitucional. Um dever jurídico-constitucional de ação existirá quando as normas constitucionais tiverem a natureza de imposições concretamente impositivas.

(...)

Poderá de uma forma geral, falar-se de uma inconstitucionalidade por omissão quando a Constituição consagra normas sem suficiente densidade para se tornarem exequíveis por si mesmas, reenviando para o legislador a tarefa de lhe dar exequibilidade prática...”

Poder-se-ia argumentar em favor da inércia do legislador a discricionariedade que a sua função encerra. Entretanto, não se pode ignorar que a discricionariedade importa ao mesmo tempo em liberdade e limitação, sendo suscetível, portanto, de controle jurisdicional.

Delimitar o campo de incidência das omissões legislativas é tarefa que nos remete à aplicabilidade das normas constitucionais. São passíveis de inconstitucionalidade por omissão, as normas constitucionais que tenham eficácia limitada e que necessitam de legislação para a sua exequidade. Assim, há inconstitucionalidade por omissão sempre que um

---

*ção, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;” – Constituição Federal.*

<sup>13</sup> José Joaquim Gomes Canotilho. *Tomemos a Sério o Silêncio dos Poderes Públicos. O Direito à emanção de normas jurídicas e a proteção judicial, contra omissões legislativas.* In: *As Garantias do Cidadão na Justiça*, p. 354/355.

dever de ação não for observado pelos elaboradores da norma.

Cumpra demonstrar qual é o momento em que a inércia do legislador, dado à sua discricionariedade, viola a Constituição Federal. Em alguns casos, a própria Constituição Federal fixa a época ou o prazo dentro do qual se deve atender ao comando constitucional. O problema surge quando não há qualquer menção a respeito, pois na primeira hipótese, o término do prazo sem a realização do ato caracteriza a violação. Na segunda hipótese, qual seria o limite temporal tolerável para o silêncio legislativo?

Neste sentido, podemos conceituar inconstitucionalidade como sendo uma relação entre a Constituição e um determinado comportamento que não lhe seja compatível. Esse é o núcleo mínimo e permanente do conceito, já que dada a dinâmica do fenômeno constitucional, variável é o conteúdo daquele comportamento.

É importante frisar que todo o agir humano expressa-se de dois modos: através da ação ou da abstenção. Portanto, pode-se concluir que a violação ao estatuto constitucional se dá quando se faz o que ele proíbe, como também quando não se faz o que ele determina. Assim, temos duas formas pelas quais se dá a inconstitucionalidade: através de uma ação ou de uma omissão.

## 1.2 – Princípios constitucionais

É altamente relevante a observação dos princípios constitucionais e processuais penais no sentido de que a Lei nº 9.099/95 não traz desrespeito a nenhum deles, já que estes norteiam e direcionam o perfil da ordem jurídica de um Estado.

De um lado, se posicionam os elaboradores da Lei nº 9.099/95, defendendo-a com argumentos que se traduzem em um direito penal moderno e eficiente. Do outro lado, estão os mais conservadores da aplicação da sanção penal como forma de reprimenda e que destacam, inicialmente, que a Lei nº 9.099/95 veio infringir diversos princípios constitucionais e processuais penais.

### 1.2.1 – Princípio do devido processo legal

Por dar legitimidade à prestação jurisdicional, existe o princípio do “due process of law”, artigo 5º, LIV<sup>14</sup> da Constituição Federal, que garante o direito de defesa em um Estado democrático, impedindo que este detentor do “jus puniendi” venha a privar alguém de usufruir de sua liberdade ou de seus bens sem possibilitar o devido processo legal, sendo este o caminho para se chegar a uma decisão judicial.

O termo liberdade, encontrado no citado dispositivo constitucional, em linhas gerais, pode ser conceituado como direito de decidir e agir, segundo a própria vontade.

Este conceito reflete bem a limitação do “jus puniendi” por parte do Estado, caso a proposta de suspensão do processo não seja aceita pelo autor do fato.

<sup>14</sup> Artigo 5º: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. – Constituição Federal.

## 1.2.2 – Princípio da legalidade

O princípio da legalidade ou da reserva legal ou da anterioridade da lei penal é a maior garantia do cidadão de que seus direitos não serão violados. Este princípio é tão importante dentro do sistema jurídico, que é destacado logo no artigo 1º<sup>15</sup> do Código Penal, e também no artigo 5º, XXXIX<sup>16</sup> da Constituição Federal de 1.988.

Se por um lado este princípio tão importante vem previsto nos citados dispositivos, garantindo que ninguém será processado por um fato atípico, também garante que ninguém será obrigado a cumprir uma sanção penal que não esteja previamente cominada de forma legal. Por outro lado, surge na Lei nº 9.099/95, mais precisamente no artigo 89, § 2º<sup>17</sup>, um confronto com o princípio da legalidade, uma vez que este delega amplos poderes ao juiz para condicionar a suspensão do processo.

Como já exposto, sempre que se altera um sistema de governo, há necessidade de alteração, também, da ordem jurídica, para que se possa alcançar uma plena harmonia.

De todas as constituições federais do Brasil, a que reservou um espaço maior aos aspectos penal e processual penal foi a de 1.988.

O primeiro deles, e certamente o mais garantidor de que o Estado não violará os direitos do cidadão, é o princípio da legalidade. Este princípio é tão importante que esteve presente em todas as constituições brasileiras.

## 1.2.3 – Princípio da presunção do estado de inocência

No artigo 5º, LVII<sup>18</sup> da Constituição Federal de 1988, está expresso que todo cidadão é inocente até que seja provado o contrário. Mesmo que alguém seja indiciado em inquérito policial e posteriormente passe a figurar como réu no processo judicial, este terá, presumido a seu favor, o estado de inocência.

Conforme entendimento do Professor Marco Antônio Marques da Silva<sup>19</sup>, este princípio declara a presunção da culpabilidade do acusado, uma vez que inocente ele já é, antes de uma condenação definitiva.

---

<sup>15</sup> Artigo 1º: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.” – Código Penal Brasileiro.

<sup>16</sup> Artigo 5º, XXXIX: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.” – Constituição Federal.

<sup>17</sup> Artigo 89: “Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidos ou não por essa Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena (artigo 77 do Código Penal).”

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão desde que adequadas ao fato e à situação do acusado.” – Lei nº 9.099/95.

<sup>18</sup> Artigo 5º, LVII: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória transitada em julgado.”

<sup>19</sup> Juizados Especiais Criminais, p. 65.

O que passou a ser discutido com a efetivação da Lei nº 9.099/95 foi a admissão de culpabilidade diante de uma autoridade judicial através do caráter intimidativo. Explicando melhor: um cidadão pouco informado assume uma culpabilidade que por vezes não tem, simplesmente para se ver livre das autoridades e do processo judicial, sem saber que é considerado inocente pela lei maior.

### 1.2.4 – Princípio do contraditório

Durante a fase do inquérito policial ou termo circunstanciado que ocorre no distrito policial não há acusação, apenas inquirição para a apuração dos fatos, que servirão para instauração ou não do processo judicial.

Conforme o entendimento de Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>20</sup>:

*“... no direito brasileiro apenas no inquérito é que não existe a igualdade processual. Se houvesse tal regra no inquérito, a polícia encontraria obstáculos maiores ainda na colheita de provas, por razões que nos parecem óbvias”.*

Sendo assim, o princípio constitucional disposto no artigo 5º, LV<sup>21</sup>, primeira parte, não é violado quando há um acordo entre as partes antes de iniciar a ação penal.

### 1.2.5 – Princípio da ampla defesa

Assim como ocorre no princípio do contraditório, a ampla defesa também se faz presente apenas durante o processo judicial, uma vez que para existir a possibilidade de defesa, tem que existir em primeiro lugar um ataque, o que não ocorre durante a fase inquisitorial.

Dessa forma, não há violação do artigo 5º, LV<sup>22</sup>, segunda parte da Constituição Federal porque o acordo entre as partes, buscando a distribuição da Justiça através da própria comunidade, acontece antes da instauração da ação penal.

### 1.2.6 – Princípio da obrigatoriedade da ação penal

A ação penal pública é de interesse estatal. Toda vez que o Ministério Público possuir embasamento para a propositura da ação penal, deve fazê-la, conforme determinam os artigos 129, I<sup>23</sup> da Constituição Federal e artigo 24<sup>24</sup> do Código de Processo Penal.

---

<sup>20</sup> Processo Penal, p. 51.

<sup>21</sup> “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados, em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” – Constituição Federal.

<sup>22</sup> “Aos litigantes, ...”.

<sup>23</sup> Artigo 129: “São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;” – Constituição Federal.

<sup>24</sup> Artigo 24: “Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministério da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.” – Código de Processo Penal.

Segundo entendimento do Professor Hermínio Alberto Marques Porto, o inquérito policial é fundamental para servir de base na grande maioria dos ilícitos penais, pois é durante a fase investigatória que o Estado, através de sua polícia judiciária, vai poder reunir elementos que formem a convicção do titular da ação penal.

Para o professor Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>25</sup>, o termo circunstanciado nada mais é que boletim de ocorrência mais sofisticado.

Nesse sentido, o termo circunstanciado, por vezes é muito abstrato, não fornecendo elementos mínimos para o embasamento de uma denúncia e, toda vez que o promotor de justiça não estiver convicto da existência do ilícito penal, estará afastada a obrigação da propositura da ação penal.

Discute-se, ainda, no direito processual penal moderno, o critério da oportunidade, conforme dispõe a professora Ada Pellegrini Grinover<sup>26</sup>. Nos países europeus como a França, a Itália e a Alemanha e nos Estados Unidos da América, este critério já existe regulado por lei.

Recentemente no Brasil, o critério da oportunidade da propositura ou não da ação penal foi introduzido pela Lei nº 9.099/95, (Juizados Especiais Criminais) mais precisamente nos artigos 88<sup>27</sup> e 89<sup>28</sup>, flexibilizando a possibilidade de não existir o processo judicial.

É importante ressaltar que a possibilidade de suspensão condicional da relação processual não é um direito subjetivo, e sim uma faculdade jurídica do Ministério Público, que tem a garantia constitucional de titulariedade da ação penal pública, tratando-se, portanto, de poder discricionário.

O critério da oportunidade ou princípio da oportunidade como classifica a doutrina penal, já fazia parte da nossa legislação penal nos crimes de ação penal de natureza privada, proporcionando à vítima, após uma reflexão sobre os fatos, de acordo com sua conveniência, a decisão sobre a propositura ou não da ação penal, conforme disposto nos artigos 100<sup>29</sup> do Código Penal, 30<sup>30</sup> do Código de Processo Penal e 5º, LIX<sup>31</sup> da Constituição Federal.

Tal preocupação do legislador em proporcionar à própria vítima a decisão sobre a propositura ou não da ação penal, quando esta for de natureza privada, se deu no sentido de que a vítima pode sofrer um constrangimento durante o processo judicial maior que o constrangimento sofrido durante o ilícito praticado pelo agente.

<sup>25</sup> *Ob. citada*, volume 4, p. 165.

<sup>26</sup> *Procedimentos Sumários em Matéria penal*. In: *Justiça Penal*, São Paulo: RT, 1.993, apud Marco Antônio Marques da Silva, *Juizados Especiais Criminais*, São Paulo: Saraiva, 1.997, p. 59.

<sup>27</sup> Artigo 88: "Além das hipóteses do Código Penal e da Legislação Especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas." – Lei 9.099/95, de 26-09-1.995.

<sup>28</sup> Artigo 89: "Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidos ou não por esta lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena (artigo 77 do Código Penal). – Lei 9.099/95 de 26-09-1.995.

<sup>29</sup> Artigo 100: "A ação penal é pública salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido." – Código Penal.

<sup>30</sup> Artigo 30: "Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação penal privada." – Código de Processo Penal.

<sup>31</sup> Artigo 5º, LIX: "será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;" – Constituição Federal.

Dessa forma, pode-se concluir que o princípio da oportunidade da ação penal pública, introduzido pelo já citado artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais Criminais, obriga o membro do Ministério Público à propositura de uma ação penal apenas quando a sanção penal for superior a um ano, além de estar convencido dos indícios de autoria e da prova da materialidade do fato.

### **1.2.7 – Princípio da indisponibilidade da ação penal pública**

A Carta Magna de 1.988 em seu artigo 129, I,<sup>32</sup> prevê que o Ministério Público é o titular da ação penal pública, sendo que esta deve ser promovida pelo promotor de justiça.

Para tanto, basta ao membro do Ministério Público a ciência de que um ilícito penal ocorreu para que ele possa apresentar a denúncia, que sendo recebida pelo magistrado, dará início à persecução criminal.

Como consequência da obrigatoriedade de promover a ação penal pública, por parte do Ministério Público, surge o princípio da indisponibilidade da ação penal pública, segundo o qual o promotor de justiça não pode desistir da mesma, conforme dispõe o artigo 42<sup>33</sup> do Código de Processo Penal.

Mesmo que durante o processo penal o promotor de justiça venha a se convencer da inocência do réu, aquele deverá prosseguir até o final da ação penal e pedir a absolvição deste.

De acordo com o entendimento do professor Marco Antônio Marques da Silva<sup>34</sup>, o “*ius puniendi*” pertence ao Estado e a ação penal é um instrumento jurídico formal para a possibilidade da aplicação do direito de punir. Sendo assim, o Ministério Público não pode dispor daquilo que não é seu.

## **1.3 – Objetivos da Lei nº 9.099/95**

O Juizado Especial Criminal surge, em princípio, com três propósitos. O primeiro deles vem de encontro à modernização do direito penal mundial, com a finalidade de proporcionar ao infrator a possibilidade de reparar o dano causado, facilitando a distribuição da justiça pela própria comunidade; evitando, assim, a contaminação do infrator com o sistema carcerário. O segundo propósito é descongestionar os tribunais de processos judiciais cuja infração penal é considerada de menor potencial ofensivo, uma vez que o acúmulo de processos judiciais dificulta a abreviação do espaço de tempo entre a infração cometida e a decisão judicial, tornando, muitas vezes, a sanção penal inócua.

Como consequência dos dois primeiros objetivos, surge naturalmente o terceiro, que é a concretização da economia estatal.

<sup>32</sup> Artigo 129: “São funções institucionais do Ministério Público: I – promover privativamente, a ação penal pública na forma da lei;” – Constituição Federal.

<sup>33</sup> Artigo 42: “O Ministério Público não poderá desistir da ação penal.” – Código de Processo Penal.

<sup>34</sup> Juizados Especiais Criminais, p. 57.

Utilizando-se como base o fato de que o homem que vive em sociedade precisa de regras para direcionar suas condutas e que estas regras devem ser determinadas por um poder soberano, porém sem violar os direitos fundamentais do homem, chegaremos a uma explicação do porquê se estabelece uma sanção penal.

De acordo com o professor Marco Antônio Marques da Silva<sup>35</sup>, “cada Estado concebe de modo particular uma função para cada pena.” Sendo assim, a pena depende da função atribuída pelo Estado.

Neste contexto amplo, a sanção penal possui basicamente duas funções: reeducar e ressocializar. Na primeira, após o devido processo legal, o infrator é retirado do seu convívio social e levado para um ambiente estabelecido pelo próprio Estado, que deve oferecer a este infrator todas as condições de educação e princípios e, conseqüentemente, na segunda função, o Estado devolve o ex-infrator, já recuperado, ao seu convívio social e familiar para que o mesmo possa reestabelecer suas antigas atividades junto a este.

No que tange às características da sanção penal, é possível destacar a preventiva e a repressiva. A característica preventiva diz respeito à intimidação do cidadão para que ele não cometa uma infração penal, pois junto com o preceito primário vai estar o preceito secundário, ou seja, a sanção penal.

Um assunto de ampla discussão em torno dos Juizados Especiais Criminais é o buscar de novos caminhos para a substituição da pena privativa de liberdade, com instrumentos inéditos que venham a atingir a mesma finalidade. Conforme entendimento de Duek Marques<sup>36</sup>, ao mal causado pelo infrator deve haver uma retribuição do Estado e da sociedade para ele, porém a retribuição deve ser proporcional ao valor do bem jurídico lesado.

Não é de hoje que juristas e legisladores brasileiros se preocupam em buscar uma instrumentalização processual penal mais adequada para abreviar o lapso temporal entre a conduta ilícita e a resposta estatal ao autor do ilícito praticado.

Esta procura se deu em razão da legislação processual ser um tanto quanto antiga, uma vez que o Código de Processo Penal é de 1.941 e a legislação penal ter adotado apenas o instituto da suspensão condicional da pena conforme dispõe o artigo 77<sup>37</sup> do Código Penal.

Com a possibilidade de conciliação entre as partes, naturalmente o magistrado terá mais tempo para se dedicar aos processos judiciais que envolvem os ilícitos penais de maior gravidade, assegurando uma verdadeira utilidade de prestação jurisdicional.

Através deste novo modelo de justiça penal, fica estabelecido um espaço para a tão esperada conciliação.

<sup>35</sup> Juizados Especiais Criminais, p. 17.

<sup>36</sup> *Nova ótica da lei e na individualização da pena. In: Justiça Penal, Críticas e Sugestões, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.994, p. 44, apud, Marco Antônio Marques da Silva, p. 39.*

<sup>37</sup> *Artigo 77: “A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 02 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 02 (dois) a 04 (quatro) anos desde que: I – O condenado não seja reincidente em crimes dolosos; II – A culpa-bilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III – Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no artigo 44 deste Código.” – Código Penal.*

É importante ressaltar que a Lei nº 9.099/95 não discriminizou nenhum ilícito penal; apenas adotou algumas medidas despenalizadoras com a finalidade de evitar a aplicação da pena privativa de liberdade.

Para que a reeducação do preso seja viável, é preciso separar o direito penal de execução penal.

Enquanto no primeiro, existe o sentimento retribucionista do mal causado; no segundo, a finalidade deve ser extremamente utilitária.

Percorrendo a história do direito penitenciário, pode-se observar que a preocupação da aplicação de uma sanção penal está sempre voltada para a figura do condenado, sua reeducação e a prevenção, para que ele não venha a delinquir novamente contra a sociedade. Porém, não se menciona a preocupação com a figura da vítima como reflexo da aplicação de sanção penal.

Esta preocupação está presente na Lei 9.099/95, ao possibilitar a reparação do dano causado.

### 1.3.1 – Distribuição da justiça pela comunidade

A possibilidade de distribuição e aplicação da justiça ser feita pela própria comunidade nos Juizados Especiais Criminais foi inspirada no instituto da transação, do direito civil, de acordo com o qual a concessão entre as partes possibilita a extinção da obrigação.

No direito norte-americano, este procedimento é solidificado através do “plea bargaining”, no qual se faz presente o poder discricionário das partes, decorrente do princípio da oportunidade da propositura da ação penal.

No direito penal brasileiro, a possibilidade de acordo surgiu com a Lei nº 8.072/90 (Lei dos Crimes Hediondos), em seu artigo 7º, que estimula que um dos participantes do crime de extorsão mediante seqüestro, previsto no artigo 159, § 4º do Código Penal<sup>38</sup>, *venha a colaborar com a polícia e a justiça no resgate da vítima, amenizando o sofrimento da própria vítima e de seus familiares e, conseqüentemente, recebendo uma sanção penal menor que os demais agentes do mesmo delito.*

O artigo 62 da Lei 9.099/95<sup>39</sup>, demonstra a preocupação do legislador em possibilitar uma atenção especial à vítima no procedimento criminal, com a finalidade de proporcionar o ressarcimento dos danos ocasionados pelo fato.

Ao aproximar a questão civil do fato penal durante a fase preliminar, possibilitando um acordo entre as partes e tornando este acordo um título executivo, o legislador concretizou a oportunidade de haver uma distribuição da justiça pela própria comunidade.

Dois fatores contribuíram para a possibilidade de distribuição da justiça pela própria comunidade.

---

<sup>38</sup> “Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate:

Pena — reclusão, de 8 (oito) e 15 (quinze) anos.

§ 4º. Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.”

<sup>39</sup> “O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.”

O primeiro deles é o fato de trazer, para o procedimento criminal, o responsável civil, que nem sempre é o mesmo autor do fato, aumentando a oportunidade de reparação do dano causado à vítima.

O segundo aspecto, que também contribui muito para esta distribuição e aplicação da justiça, é o fato da vítima renunciar ao direito de representação ou queixa-crime em razão do acordo civil (transação).

Por razões já expostas, o processo penal é lento, o que muitas vezes provoca perda de motivação e interesse em punir o autor da infração em razão do extenso lapso temporal.

Com a possibilidade da distribuição e aplicação da justiça ser realizada pela própria comunidade através da transação penal, a impunidade do agente e o dano causado à vítima diminuem acentuadamente, evitando ainda possíveis prisões preventivas e diminuindo a ansiedade de um julgamento por parte do agente.

No direito penal moderno, assim como na convivência social moderna, a busca pela prestação jurisdicional deve se dar após serem esgotados os demais recursos disponíveis para a conciliação.

### **1.3.2 – Diminuição da demanda judicial**

É notório o acúmulo de processos judiciais, tanto nas varas criminais, como nos tribunais em grau de recurso, o que dificulta a ação do Poder Judiciário.

Para possibilitar maior dedicação da prestação jurisdicional do Estado aos processos judiciais que cuidam dos ilícitos penais de maior gravidade, é necessário diminuir a demanda judicial, uma vez que a curto prazo não há perspectiva de ampliação do Poder Judiciário.

Esta diminuição é uma conseqüência do item 2.3.1 deste trabalho, que relata a possibilidade de distribuição da justiça pela própria comunidade no momento da transação entre as partes.

Com o aparelho judiciário des congestionado de inúmeros processos que podem receber soluções rápidas e eficientes, o mesmo Poder Judiciário pode voltar-se à apreciação das lides geradas pela prática de ilícitos penais de maior gravidade, podendo agilizar, ainda, a resposta estatal nestes casos.

Este freio na instauração de novos processos penais se concretiza com a homologação em juízo do acordo firmado entre as partes na fase preliminar ou mesmo no momento do oferecimento da denúncia pelo promotor de justiça, quando este propõe a suspensão condicional do processo em troca da aceitação do pagamento de uma pena de multa ou mesmo do cumprimento de uma pena restritiva de direitos.<sup>40</sup>

### **1.3.3 – Economia estatal**

Em 1850, já havia preocupação por parte do Poder Soberano na França com os custos

---

<sup>40</sup> Lei 9.099/95, artigo 76: "Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o ministério público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta."

gerados pelo sistema penitenciário. Alternativas começavam a surgir, tais como campos de trabalhos forçados, colonização etc., visando diminuir o gasto estatal com o preso.

É importante observar que embora o estado francês fizesse uso das alternativas, visando economizar nos gastos com os presos, aquele se mantinha em vigilância contínua sobre estes.

No Brasil, existem mais de 500 (quinhentos) estabelecimentos penitenciários espalhados em todo o território nacional, totalizando aproximadamente 70 (setenta) mil vagas. Porém a quantidade de pessoas encarceradas chega a atingir o dobro desta disponibilidade.

Cada condenado recolhido ao sistema carcerário custa em média aos cofres públicos 5 (cinco) salários mínimos mensais, causando, dessa forma, um gasto excessivo para o Estado.

Além desse excesso de presos, há um número incalculável de mandados de prisão para o Estado dar cumprimento.

Diante deste breve relato estatístico, é possível revelar que, mesmo que houvesse um maciço investimento na construção de novos estabelecimentos penitenciários modernos e mais adequados ao cumprimento da pena privativa de liberdade, a solução para o problema carcerário não seria alcançada de imediato, e o que é pior, tornar-se-ia bem mais oneroso para o Estado.

Vale ressaltar que este valor de aproximadamente 5 (cinco) salários mínimos gastos pelo Estado mensalmente com a manutenção do preso, embora seja oneroso para a atual situação dos cofres públicos, não chega a ser suficiente para oferecer a este mesmo preso as condições mínimas de dignidade humana no interior do sistema carcerário.

Com os novos caminhos proporcionados pela Lei nº 9.099/95 na aplicação e execução da pena alternativa, a economia estatal se torna visível ainda fora do sistema carcerário.

O Poder Judiciário deixa de ampliar o quadro de funcionários em todos os escalões, uma vez que a demanda judicial deixa de crescer e, em um determinado momento, passará a diminuir.

Quanto à economia gerada diretamente no sistema carcerário, esta ocorre porque a quantidade de condenados recolhidos às penitenciárias diminui, refletindo incisivamente no valor gasto mensalmente pelo Estado com cada preso e, conseqüentemente, se o número de presos é menor, a necessidade de gastar com a construção de novos presídios senão desaparece, pelo menos diminui.

Por esses fatores básicos, os novos caminhos traçados pela Lei dos Juizados Especiais Criminais na aplicação e execução da pena privativa de liberdade proporcionam uma redução de gastos da máquina administrativa com o sistema carcerário.