

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**

**JOSÉ LUIZ SANCHES**

**A TRANSAÇÃO PENAL NO JUIZADO  
ESPECIAL CRIMINAL COMO EXERCÍCIO DE  
CIDADANIA**

**São Paulo**

**2006**

**JOSÉ LUIZ SANCHES**

**A TRANSAÇÃO PENAL NO JUIZADO  
ESPECIAL CRIMINAL COMO EXERCÍCIO DE  
CIDADANIA**

**Dissertação apresentada à Universidade  
Presbiteriana Mackenzie, como requisito parcial  
para obtenção de título de Mestre em Direito  
Político e Econômico.**

**Orientador: Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio**

**São Paulo**

**2006**

**Sanches, J. L.**

**A transação penal no juizado especial criminal como exercício de cidadania./José Luiz Sanches. São Paulo, 2006.**

**Dissertação de Conclusão de Curso – Curso de Direito Público e Econômico, Universidade Presbiteriana Mackenzie.**

**Orientador: Gianpaolo Poggio Smanio.**

**1. Cidadania 2. Justiça 3. Criminal**

**JOSÉ LUIZ SANCHES**

**A TRANSAÇÃO PENAL NO JUIZADO ESPECIAL  
CRIMINAL COMO EXERCÍCIO DE CIDADANIA**

**Dissertação apresentada à Universidade Presbiteriana  
Mackenzie, como requisito parcial para obtenção de  
título de Mestre em Direito Político e Econômico.**

**Aprovado em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2006.**

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio**  
**Universidade Presbiteriana Mackenzie**

---

**Prof. Dr. José Francisco Siqueira Neto**  
**Universidade Presbiteriana Mackenzie**

---

**Prof. Dr. Sergio Seiji Shimura**  
**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**

## **AGRADECIMENTOS**

Aos Professores de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Político e Econômico da Universidade Presbiteriana Mackenzie, que muito contribuíram para o meu desenvolvimento e aperfeiçoamento acadêmico, especialmente ao Prof. Dr. Gianpaolo Poggio Smanio.

## RESUMO

A cidadania plena, finalidade de Estado Moderno, representa um dos maiores desafios contemporâneos. Uma análise da evolução histórica do conceito de cidadania revelou importante ampliação de significado e conteúdo. Concebido na antiguidade, inicialmente de maneira excludente; o conceito alcançou, hodiernamente, a universalização, englobando direitos e outras medidas. Dentre as providências de fomento à cidadania, merece destaque a Lei 9.099/95, que instituiu os Juizados Especiais Criminais, revolucionando a Justiça Penal, com modernização, celeridade processual e respostas penais mais eficazes. A mudança comportamental dos envolvidos, exigida pelo novo sistema, propicia a restabelecimento da paz, incrementando a prática da cidadania, peculiaridade da justiça social.

Palavras-chave: Cidadania. Justiça. Criminal

## **ABSTRACT**

The complete citizenship, which is the goal of the modern state, represents one of the biggest contemporary challenges. This was the main reason for the development of the subject. By analyzing the historical evolution in the concepts of citizenship, we perceived important enlargement in meaning and content. Conceived in the past, firstly in an excluding way, the concept has become, nowadays, universal, including rights and some other matters. Among the providences of incentive to the citizenship, the rule 9.099/95 should be emphasized which has established the especial criminal courts, revolutionizing the penal justice; with modernization, prosecution speed and penal answers have become more efficient, the change of behavior of the involved ones demanded by the new system, results in the re-establishment of peace, giving value to the practice of citizenship that is peculiarity of the social justice.

Keywords: Citizenship. Justice. Criminal.

## **SUMÁRIO**

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>CAPÍTULO I- EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE CIDADANIA</b> .....	17
<b>1.1. - Cidadania no século XX</b> .....	22
<b>1.2.- Atual concepção de cidadania</b> .....	24
<b>1.3.- Concretização da cidadania</b> .....	26
<b>CAPÍTULO I - JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS E TRANSAÇÃO PENAL</b>	28
<b>2.1 – Previsão constitucional</b> .....	32
<b>2.2 – Lei 9.099/95</b> .....	33
<b>2.3 – Objetivos e critérios dos Juizados Especiais Criminais</b> .....	36
2.3.1 - Conciliação.....	37
2.3.2 – Transação.....	38
<b>2.4 – Princípios</b> .....	40
2.4.1 - Oralidade.....	40
2.4.2 – Informalidade e simplicidade.....	43
2.4.3 – Economia processual.....	46
2.4.4 - Celeridade.....	47
<b>2.5 – A constitucionalidade da lei</b> .....	48
<b>2.6 – O juízes togados, leigos e os conciliadores</b> .....	57
<b>2.7 - A competência dos Juizados Especiais Criminais</b> .....	61
<b>2.8 – Transação penal</b> .....	64
2.8.1 – Natureza jurídica.....	68
2.8.2 – Cabimento.....	70
2.8.3 – Descumprimento do acordo.....	71
<b>CAPÍTULO III – FUNDAMENTOS DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL CLÁSSICO</b> .....	77
<b>3.1 – Períodos históricos</b> .....	79
3.1.1 – Período da vingança privada.....	79
3.1.2 – Período da vingança divina.....	80



3.1.3 – Período da vingança pública.....	81
3.1.4 – Período humanitário.....	83
3.1.5 – Período criminológico.....	85
<b>3.2 - Escolas Penais.....</b>	<b>86</b>
3.2.1 – Escola clássica.....	86
3.2.2 – Escola positiva.....	87
3.2.3 – Outras escolas.....	89
<b>3.3 – Direito penal.....</b>	<b>90</b>
3.3.1 – Direito penal objetivo e subjetivo.....	91
3.3.2. função e limite.....	92
<b>3.3.- Direito processual penal.....</b>	<b>93</b>
3.4.1- Princípios norteadores.....	95
<b>CAPÍTULO</b>	<b>IV</b>
	<b>–</b>
	<b>TENDÊNCIAS</b>
<b>PENAIIS.....</b>	<b>106</b>
<b>4.1 – Medidas alternativas.....</b>	<b>106</b>
<b>4.2 – Intervenção penal mínima.....</b>	<b>113</b>
<b>4.3 – Valorização da vítima.....</b>	<b>116</b>
<b>4.4 – Justiça restaurativa.....</b>	<b>124</b>
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>130</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>133</b>

## INTRODUÇÃO

A cidadania plena, finalidade do Estado Moderno, representa um dos maiores desafios contemporâneos. Essa atualidade foi fator determinante para o desenvolvimento do tema “a transação penal no juizado especial criminal como exercício de cidadania”, na linha de pesquisa “A Cidadania Modelando o Estado”.

Partindo da análise da evolução do conceito de cidadania ao longo da história da humanidade, constatamos importante ampliação de significado e conteúdo.

Hoje o conceito engloba o complexo universo das relações do indivíduo com os segmentos estatais, além dos direitos políticos, sociais e individuais, também as previsões legais e medidas concretas voltadas à cidadania e à dignidade da pessoa humana, fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Dentre as providências de fomento à cidadania, destacamos a previsão constitucional de criação dos Juizados Especiais Criminais, no art. 98, I, da Constituição Federal, posteriormente consubstanciada na Lei 9.099/95, que revolucionou a Justiça Criminal, com modernização, celeridade processual e resposta penal mais eficaz.

A transação penal, o instituto mais auspicioso da reforma, concretiza a maior parte dos benefícios trazidos pelo novo sistema de justiça consensual, estimulando o exercício de cidadania, com a participação dos todos os envolvidos no fato ilícito. Como veremos no decorrer do trabalho, o incremento da cidadania na atual justiça social, em comparação com o sistema processual penal clássico, provoca verdadeira renovação de mentalidades e mudança comportamental.

Na aplicação prática, o novo modelo confirma ser a via mais promissora da tão esperada desburocratização da Justiça Criminal, ao mesmo tempo em que permite a pronta resposta estatal ao delito, a imediata reparação de danos à vítima, o fim das prescrições, a

ressocialização do autor dos fatos, sua não reincidência, uma fenomenal economia de papéis e horas de trabalho.

A Lei dos Juizados Especiais Criminais com suas medidas despenalizadoras introduz, entre nós, um sistema próprio de justiça penal consensuada, que não encontra paralelo no direito comparado, tornando o processo mais simples, mais rápido, mais eficiente, mais democrático, mais próximo da sociedade.

Em boa hora veio a lume a nova lei de ajustamento penal. Num período de profunda crise de credibilidade da justiça criminal brasileira. Vários os fatores agravam a situação, sobressaindo os resultados frustrantes dos processos excessivamente demorados, as falhas da organização judiciária, a precariedade das condições de trabalho e a legislação processual anacrônica.

O próprio aumento da criminalidade, nas últimas décadas, decorrente de vários outros fatores, tem reforçado a descrença da população, desnudando, ainda mais os problemas da Justiça Criminal.

A cidadania, descontente com esse modelo processual penal, considerado insatisfatório, passou a reclamar dos Poderes constituídos uma resposta forte, rápida e eficiente a suas demandas de tutela jurídica em face da criminalidade.

Embora o direito penal – e, via de conseqüência, a Justiça Criminal – tenha considerável parcela de responsabilidade no controle da ilicitude, no Brasil as alternativas de combate à criminalidade têm produzido um cipoal de leis inférteis, desprovidas de organicidade e coerência. Verdadeira fúria legiferante em matéria penal.

A produção de excessiva de leis não resolve. O combate à criminalidade passa por uma série de providências de responsabilidade do Estado. Sem dúvida, quando houver menos pobreza, melhor distribuição de renda, educação, saúde, maior amparo ao núcleo familiar, a criminalidade poderá diminuir.

Como fato de desvalor social por excelência, o crime deve ser combatido através de uma vasta gama de reações formais e informais. A experiência tem demonstrado que a lei penal é somente uma dessas formas de reação cuja eficácia depende da integração de outros componentes.

O fenômeno da produção excessiva de leis tem contribuído, ainda mais, para o agravamento da crise enfrentada pelo sistema processual penal tradicional, extremamente burocratizado, moroso e formal.

Editada nesse cenário obscuro, a Lei nº 9.099/ 95, a nova lei de ajustamento do Direito Penal, revelou-se uma grata exceção, com medidas de descriminalização, valorização da vítima, alteração da postura processual do infrator e outros benefícios, materializados na transação penal.

O sistema processual penal clássico, fincado no princípio da obrigatoriedade da ação penal, foi substituído por uma política legislativa com espaço ao princípio da oportunidade.

Portanto, ao lado do tradicional espaço de conflito, marcado pela contrariedade e antagonismo, com total respeito a direitos e garantias constitucionais, surge o espaço de consenso, vinculado à criminalidade média e de menor expressão e voltado primordialmente para a ressocialização do autor do fato, em que se admite certa restrição a direitos constitucionais, em respeito ao princípio da autonomia da vontade.

Denominada justiça de conflito, pela moderna doutrina, o modelo processual penal clássico, hoje reservado aos delitos mais graves, sempre se assentou, basicamente, nos princípios do contraditório e da legalidade.

Já a justiça penal de consenso, resultante da reforma processual introduzida pela Lei dos Juizados Especiais Criminais – revelando tendência irreversível – tem por escopo

evitar conflitos desnecessários, bem assim, alcançar efetivamente a função ressocializadora da pena, caracterizando-a, fundamentalmente, pela mitigação do princípio da legalidade.

Assim, a mudança comportamental dos envolvidos, exigida pelo novo sistema, para restauração do tecido social esgarçado pela infração e restabelecimento da paz, incrementa o exercício de cidadania, peculiaridade da justiça social.

Distante de uma avaliação muito crítica e, num raciocínio a priori, buscamos, de um modo geral, constatações mais tranquilizadoras. Evitamos, na medida do possível, uma visão telescópica e panorâmica do direito, com compreensões abrangentes e prováveis inconformismos. A análise dos antecedentes históricos de uma Lei, principalmente os fatos de cunho econômico, justifica a inquietação expressada por Alysson Leandro Mascaro, acerca do desiderato colimado pelo sistema processual, engendrado a partir dos juizados especiais de pequenas causas.

Questiona o mestre, em síntese, se o sistema representa uma democratização da justiça, por meio da facilitação do acesso à jurisdição estatal; ou, se poderia significar, na verdade, um distanciamento do ideal de justiça, na medida em que relega as causas de menor expressão econômica – e por isso relacionadas às pessoas das classes sociais mais baixas – um processo menos formal, mas também menos cuidadoso?

Preleciona em resposta que: “O movimento de privatização do público, com os Juizados Especiais, é também o abandono a modalidades menos legais das demandas populares. Embora a importância das causas e demandas não seja medida por meio de sua expressão econômica, a perda de uma legalidade universal faz separar e conhecer da ação de acordo com uma divisão que, de resto, ressalvadas exceções, é a própria divisão de classes. Às classes não consumidoras, não produtoras, ou de consumo primário de relações sociais também de nível não-complexo, a justiça é oral e os julgamentos não interferem na

cadência do Poder Judiciário, que reserva seus melhores procedimentos para processos de maior expressão econômica”.<sup>1</sup>

Dessa forma, nos limites de uma visão microscópica, será desenvolvida uma abordagem restrita a determinados e específicos aspectos da Lei 9099/95, em comparação com o sistema anterior, refletindo sobre os efeitos positivos da transação penal, no que concerne ao estímulo e incremento do caráter humanitário ao conceito da cidadania. Para tanto, se reconhece: a criação e o funcionamento dos Juizados Especiais constituiu a mais importante inovação introduzida nas últimas décadas no aparato judicial brasileiro.

Somente através dos Juizados Especiais, que têm oferecido uma resposta rápida e de baixo custo para as partes, o Judiciário passou a ser efetivamente conhecido entre os menos aquinhoados econômica e socialmente.<sup>2</sup> Razoável afirmar-se, por conseguinte, que a abordagem será feita pela periferia, em consonância com o entendimento de Michel Foucault, do ponto de vista metodológico, de “captar o poder em suas extremidades, em suas últimas ramificações”.<sup>3</sup>

Nessa prospectiva, segue como escopo primordial, depois de breve análise histórica da evolução do conceito de cidadania, discorrer acerca da contribuição dos juizados especiais criminais para o fomento da cidadania. Na seqüência, serão abordados alguns aspectos (histórico e princípios) dos fundamentos do direito penal e processual clássico, enfatizando a rigidez do modelo. Por fim, analisada a relação do novo sistema de justiça penal consensual, com algumas tendências penais.

Será desenvolvida uma abordagem analítica da contribuição dos Juizados Especiais Criminais para o fomento da cidadania.

---

<sup>1</sup> MASCARO, A. L. *Crítica da Legalidade e do Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2003, p. 209.

<sup>2</sup> LOPES, M. A. R. *Princípio de insignificância no direito penal*. 2ª ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 188.

<sup>3</sup> FOUCAULT, M. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1996. p. 182.

De início, é fundamental registrar a síntese do pensamento de Giampaolo Poggio Smanio: “O processo Penal Brasileiro inovou decisivamente buscando maior eficiência de suas instituições, fazendo com que os casos considerados de menor importância dentro das condutas criminosas pudessem ter rápida solução, atendendo à necessidade de rapidez da aplicação da lei penal, para que o autor do fato perceba a reprovação imediata de sua conduta”.<sup>4</sup>

Quanto ao desenvolvimento, o trabalho divide-se em quatro capítulos.

No primeiro serão abordados aspectos da evolução do conceito de cidadania, sua perspectiva histórica, remontando a Atenas do século V a.C., com os clássicos. Partindo do conceito aristotélico, esboçado inicialmente de maneira excludente, é analisado seu progressivo desenvolvimento ao longo da história, até a atual concepção.

Embrionária, no início da civilização, a noção de cidadania, que hoje se desenvolve modelando o estado.

Transpondo o século XX com previsão na constituição brasileira, constatamos a ampliação do conceito de cidadania: plenitude de direitos e garantias para todas as pessoas. É a tendência do mundo contemporâneo: o moderno conceito de cidadania engloba quaisquer medidas, concretizadas para transformar o indivíduo em cidadão, refletindo na ampliação de suas oportunidades de inclusão social.

Conforme sustentamos, sob o enfoque do moderno conceito de cidadania; todos, independentemente da efetiva participação na vida política, têm vínculos de cidadania, atingidos pelas complexas manifestações do Estado e seus segmentos.

Como condicionante ao aperfeiçoamento da busca da cidadania plena aumenta, cada vez mais, a participação dos indivíduos nas questões públicas. A atual Constituição

---

<sup>4</sup> SMANIO, G. P. *Criminologia e Juizado Especial Criminal*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 104.

ampliou as possibilidades (iniciativa de leis, referendo popular, ação civil pública), incluindo a criação dos Juizados Especiais Criminais, para estimular a participação na distribuição da justiça (justiça social), concretizada principalmente através da transação penal, prevista na Lei 9099/95, efetivando a cidadania ativa.

No segundo capítulo serão abordados os principais aspectos da reforma processual penal introduzida pela Lei dos Juizados Especiais Criminais, com destaque para a transação penal, que concretiza a maior parte dos benefícios do novo sistema; enfatizando sempre o exercício de cidadania, estimulado pelo novo modelo.

Após análise da previsão constitucional para criação do sistema de justiça consensual, dissecando a regra do art. 98, I, da Constituição Federal, será desenvolvido um breve estudo dogmático da Lei nº 9.099/95, com enfoque específico para alguns aspectos. Assim, reflexão mais abrangente foi conferida aos objetivos do sistema (conciliação e transação) e aos princípios (oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade). Em face de objeções de natureza constitucional, foram analisadas as três principais oposições e verificada a constitucionalidade da lei. Com o subtítulo “os juizes togados, leigos e os conciliadores” será destacada a participação popular nos Juizados Especiais. Em relevo, também, a competência dos Juizados Especiais Criminais.

A transação penal no juizado especial criminal como exercício de cidadania é o tema central do presente trabalho e está presente em todo o desenvolvimento, especialmente nos subtítulos específicos. O instituto da transação penal apresenta inegável ruptura com a cultura jurídica tradicional e será analisado com realce, para a natureza jurídica e cabimento, além do descumprimento do acordo, pelos vivos debates que têm suscitado.



No terceiro capítulo serão esboçados os fundamentos do direito penal e processual clássico, com o desenvolvimento das idéias penais, história da evolução no decorrer dos vários períodos, distinguidos por fases e marcadas as características das escolas penais.

Na parte processual penal, além do dos fundamentos (processo, jurisdição, conceito, conteúdo e objetivo) haverá destaque para os princípios norteadores: verdade real, devido processo legal, contraditório e ampla defesa, publicidade, motivação das decisões judiciais, lealdade processual, igualdade processual, a imparcialidade e o livre convencimento do juiz, o duplo grau de jurisdição, impulso oficial, obrigatoriedade e indisponibilidade.

O quarto capítulo conterà análise de algumas tendências penais, descortinando as medidas alternativas, a intervenção penal mínima, a valorização da vítima e a justiça restaurativa, visando apontar a interação com a nova sistemática dos Juizados Especiais Criminais.

À guisa de conclusão, será realizada uma síntese de todo o trabalho, voltado à demonstração da contribuição dos Juizados Especiais Criminais, para o incremento e prática de cidadania através da transação penal.

## **CAPITULO I**

### **EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE CIDADANIA**

Concebido na antiguidade, com os clássicos, o conceito de cidadania, do ponto de vista aristotélico, foi esboçado inicialmente de maneira excludente, restrito aos homens, maiores e livres (excluídos os estrangeiros, escravos, menores e as mulheres) e relativo tão-somente aos direitos políticos.

A noção de cidadania evoluiu com o desenvolvimento dos povos, acompanhando a história da humanidade. No século XVII, por exemplo, com as revoluções burguesas e liberais, alcançou a igualdade de direitos no tocante à participação do Estado. No século XX, o conceito de cidadania envolve cada vez mais pessoas, inclusive mulheres e a classe baixa, aumentando a participação política. Marco importante foi a universalização do conceito de cidadania, delineado na Constituição Federal, de 1988 (“Constituição Cidadã”), assegurando plenitude dos direitos a todas as pessoas.

Os povos primitivos da antiguidade, não possuíam declarações escritas ou códigos que especificassem os direitos e deveres de cada indivíduo. A organização do grupo era quase sempre baseada nos costumes, com suporte religioso e representava a vontade dos sacerdotes e dos governantes (chefe de tribo ou rei). Dessa forma, não havia participação dos indivíduos na elaboração das regras e leis, nem mesmo interesse (luta) na defesa dos direitos naturais da pessoa. Nesse tipo de sociedade se aceitava, então, a escravidão, a servidão, a pena de morte em nome de Deus ou dos deuses, a discriminação, além de outras desigualdades e injustiças.

Um dos primeiros códigos escritos na Antiguidade é o Código de Hamurábi, publicado entre 2.000 e 1.700 a.C, que assegurava aos cidadãos certos direitos

fundamentais, como o direito à vida, à propriedade, a constituir família, etc., apesar de permitir a escravidão. Portanto, não era um código igualitário!

Conforme já anotado, a atual concepção de cidadania, sintetizada como o “direito de ter direitos” começou a ser delineada com os clássicos, remontando a Atenas do século V a.C, inicialmente de maneira excludente. Segundo Aristóteles (384 – 322 a.C), na obra “A Política”, em capítulo específico (Livro Terceiro), cidadão é “aquele que tem uma parte legal na autoridade deliberativa e na autoridade judiciária”.<sup>5</sup>

A política de Aristóteles, inspirada por Sócrates, considerava cidadãos tão-somente os homens com participação na vida política (“polis”), excluindo os estrangeiros (por não terem nascido nos limites da cidade-Estado), os escravos (por não terem o status libertatis), as crianças (por serem “cidadãos em esperança”), os velhos (por serem “cidadãos rejeitados”), os infames e os bandidos (por não terem as virtudes necessárias para um bom cidadão) e as mulheres (sem participação na vida política). Portanto, cidadãos em Atenas (com liberdade individual, igualdade em relação a outros cidadãos e direito de falar na Assembléia), eram os homens adultos (com idade superior a 18 anos), nascidos de pai e mãe atenienses.

Entretanto, naquela ocasião, o próprio filósofo grego já admitia a possibilidade de educação política aos fundadores e primeiros habitantes da cidade, ampliando o conceito de cidadania. Pontuou a existência de diferentes espécies de cidadãos. Separou-os quanto à origem, ocupação laboral e com relação à forma de governo (primitivas e posteriores). Enalteceu, ainda, as virtudes do bom cidadão e do homem de bem.

O tempo transforma os valores e as percepções sociais, alterando o panorama jurídico que rege a sociedade. Não foi diferente com o conceito de cidadania. No início

---

<sup>5</sup> ARISTÓTELES. *A Política*. 5ª ed. São Paulo: Atena Editora, 1957.

vinculado aos direitos políticos, acompanhou o desenvolvimento da humanidade e evoluiu paulatinamente.

Na própria história de Atenas, em 451 a .C., Péricles adotou critério que facilitava a cidadania aos estrangeiros, quando “faz aprovar o famoso decreto reservando a qualidade de cidadão ateniense aos nascidos de pai cidadão e de mãe, ela própria, filha de cidadão”.<sup>6</sup>

Na Roma antiga, a palavra cidadania designava a situação política de uma pessoa e os direitos que podia exercer. A sociedade romana fazia discriminações e separava as pessoas em classes sociais, distinguindo, em primeiro lugar, os romanos e os estrangeiros. Dentre os romanos havia os livres e os escravos.

Também não existia igualdade quanto aos romanos livres. Eram eles separados entre os patrícios – membros das famílias mais importantes que tinham participado da fundação de Roma e por isso considerados nobres – e os plebeus, pessoas comuns que não tinham o direito de ocupar todos os cargos políticos. Aos poucos foram criadas categorias intermediárias, com a concessão de títulos a alguns plebeus, que lhes permitia acesso aos cargos mais importantes e os aproximava dos patrícios.

Havia distinção para participação nas atividades políticas e administrativas, entre os próprios romanos. Os homens livres eram considerados cidadãos; mas nem todos podiam ocupar os cargos políticos, como o de senador, magistrado ou os mais altos cargos administrativos. Também havia uma distinção entre cidadania e cidadania ativa. Somente os cidadãos ativos ocupavam os postos relevantes da administração pública e tinham direito de participar das atividades políticas. As mulheres não tinham cidadania ativa; por isso, nunca houve mulheres no senado nem nas magistraturas romanas.

Uma fase marcante foi registrada em 1215, revelando atenção do Estado para com o indivíduo, quando o rei inglês João Sem Terra assinou a “Carta Magna”, com 67 artigos,

---

<sup>6</sup> MOSSÉ, C. *Atenas: A história de uma democracia*. Brasília: Editora Universidade Brasília, 1979.

dos quais doze relacionados aos interesses do povo, destacando-se o art. 48: “Ninguém poderá ser detido, preso ou despojado de seus bens, costumes e liberdades senão em virtude de julgamento de seus pares segundo as leis do país”.

Ainda na Inglaterra, mas em 1679, o rei Carlos II sancionou a lei do habeas-corpus. Nesse diploma, contendo cem artigos, dentre outros direitos, “garante, declara e assegura a defesa da liberdade individual”.

Com as revoluções burguesas e liberais, veio a igualdade de direitos no tocante à participação do Estado. A independência dos Estados Unidos (1776) e a Revolução Francesa destacam-se como acontecimentos que impulsionaram uma mudança conceitual, na prática da idéia de cidadania. O plantio da semente da cidadania se expande por todos os cantos.

Em outubro de 1774, com o discurso do dramaturgo Pierre-Augustin Caron de Beaumarchais, foi realçado o sentido moderno da palavra cidadão. Ganhou maior expressão na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, na França, significando o conjunto dos direitos políticos de votar e ser votado. Os direitos do cidadão foram, ainda, declarados essenciais à democracia representativa, conforme afirmado no art. 6º:

*“A Lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou através dos seus representantes, para a sua formação. Ela deve ser a mesma para todos, quer se destine a proteger quer a punir: Todos os cidadãos são iguais a seus olhos, são igualmente admissíveis a todas as dignidades, lugares e empregos públicos, segundo a sua capacidade, e sem outra distinção que não seja a das suas virtudes e dos seus talentos”.*

Em Paris, no dia 14 de julho de 1789, o povo invadiu a prisão de Bastilha, libertando os presos acusados de serem inimigos do regime absolutista. Esse fato marcou o

início de uma série de modificações importantes na França. Alteração da organização social e do regime de governo resultou na diminuição dos privilégios da nobreza. Por isso, a queda da Bastilha passou a ser comemorada como o dia da Revolução Francesa, apesar do processo reacionário se caracterizar por um conjunto de fatos anteriores e posteriores. Esse movimento revolucionário teve grande repercussão, influenciando para que o novo modelo de sociedade fosse adotado em grande parte do mundo. Foi nesse ambiente e nesse momento histórico, que começa a ser forjada a moderna concepção de cidadania, para afirmar a eliminação de privilégios.

## 1.1 CIDADANIA NO SÉCULO XX

No período pós-revolucionário, marcando a conquista de garantias e direitos formais, a burguesia (uma das camadas sociais excluídas na época) adquire direitos de cidadão, antes reservados somente à nobreza (o Antigo Regime excluía também as mulheres, crianças e a classe baixa). Contudo, tão-somente no século XX, o conceito alcançaria todos os indivíduos (inclusive as mulheres e a classe baixa) que viviam sob o Estado Moderno.

Com o advento da Declaração Universal dos Direitos do Homem, assinada em 1948 e reafirmada em 1993 por 171 países, como referência básica para os princípios da cidadania, são considerados cidadãos todos aqueles que habitam o âmbito da soberania de um Estado, sujeitos a direitos e deveres. No Brasil as mulheres já haviam conquistado o direito de voto, com o Código Eleitoral de 1932, assim como na maioria dos países ocidentais.

A universalização do conceito de cidadania, seguindo a tendência do mundo moderno, foi consagrada pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, denominada com propriedade “Constituição Cidadã”, incluindo, não só os direitos políticos; mas também os individuais, sociais, econômicos e culturais (como já apontara a Declaração de 1948).

Assim, a cidadania desponta como fundamento do Estado Democrático de Direito, constituído no art. 1º da Carta Magna, nos termos seguintes: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos: [...], II – a cidadania”.

Os direitos entremeados no novo conceito de cidadania estão presentes nos fundamentos do Estado Nacional, refletindo nos demais dispositivos constitucionais e contando com garantias, para a aplicação imediata dessas normas (art. 5º, § 1º, da Constituição Federal)<sup>7</sup>, alvitando que os direitos deixam de ser apenas formais (de primeira geração); passando a ser reais (de terceira geração).

Ampliado o conceito de cidadania, instituindo plenitude de direitos e garantias para todas as pessoas, resta o desafio de solidificar, com medidas concretas, a essência da dignidade humana.

---

<sup>7</sup> “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.



## 1.2 ATUAL CONCEPÇÃO DE CIDADANIA

Na atualidade, como visto, cidadania não se restringe apenas às previsões legais formais, que poderiam sugerir uma cidadania aparente, ou uma cidadania de papel; na expressão cunhada pelos editores do livro “Cidadão de Papel”, produzindo em nosso país “milhões de cidadãos de papel”.<sup>8</sup>

O termo cidadania, outrora utilizado apenas no sentido etimológico, para designar as pessoas que residiam na cidade, hoje ganhou maior abrangência. Constatase o dinamismo do conceito, largamente utilizado para designar as mais diversas relações das pessoas e instituições com o Estado e suas ramificações, independentemente da complexidade.

A ampliação do conceito não pode levar à banalização do termo cidadania, evidentemente, gerada pela falta de informação. A desinformação pode vincular a ação de cidadania a um viés paternalista, confundindo com caridade, filantropia de ações religiosas ou de movimentos ecológicos. É preciso repetir: cidadania é o direito de todos termos direitos. Entendemos cabível no conceito de cidadania todas as previsões legais e medidas concretas capazes de gerar direitos e fomentar maior participação do indivíduo no contexto social.

Assim, o moderno conceito de cidadania abarca também quaisquer medidas, concretizadas para transformarem o indivíduo em cidadão; refletindo na ampliação de suas oportunidades e inclusão social. Oportuno registrar, que indivíduo corresponde ao ser humano considerado apenas quanto a suas características físicas e psíquicas, enquanto

---

<sup>8</sup> DIMENSTEIN, G. O cidadão de papel. São Paulo: Editora Ática, 1998.

cidadão é o indivíduo no gozo dos direitos que lhe confere o Estado. A própria palavra cidadania não tinha o amplo significado atual. Do ponto de vista etimológico, definia apenas – como se vê – aqueles que moravam nas cidades.

Atualmente, todos os atos da relação entre o indivíduo e o Estado (país no qual vive), entende-se por cidadania. Alguns doutrinadores ainda sugerem a distinção entre aqueles que têm participação política, denominando-os de cidadãos ativos; daqueles que não ostentam os requisitos legais para participar da vida política, rotulando-os de cidadãos simples. Entrementes, conforme sustentamos, sob o enfoque do moderno conceito de cidadania; todos, independentemente da efetiva participação na vida política, têm vínculos de cidadania, vinculados aos vários segmentos estatais, independentemente da complexidade das relações.

Como condicionante ao aperfeiçoamento da busca da cidadania plena, constata-se um aumento, cada vez maior, da possibilidade de participação dos indivíduos nas questões públicas.

A atual Constituição da República Federativa do Brasil ampliou as várias maneiras de participação (iniciativa de leis, referendo popular, ação civil pública), incluindo a criação dos Juizados Especiais Criminais, para estimular a participação na distribuição da justiça (justiça social), concretizada principalmente através da transação penal, prevista na Lei 9099/95, alvitando a cidadania ativa.

### 1.3 CONCRETIZAÇÃO DA CIDADANIA

A cidadania começou a revelar sua verdadeira face no século XVII, quando se tornou um assunto canônico. Como máscara da dominação político-econômica capitalista, conforme preleciona Alysson Leandro Mascaro, “a cidadania tornou-se um escudo das piores legitimações da ordem existente, porque não permite uma crítica imediata a seus institutos.

Por se tratar – teoricamente e a princípio – do respaldo institucional dos direitos humanos, da liberdade formal, da isonomia, da dignidade jurídica do homem, a cidadania não se presta a críticas”. (Prefácio do livro *Cidadania Plena*).<sup>9</sup>

Com efeito, apesar da dificuldade de crítica aos institutos da cidadania, ousamos enfrentar o desafio de despertar o interesse do estudioso para pontuar alguns aspectos que a afrontam, num determinado momento histórico.

São aspectos que exigem providências dos poderes constituídos para o restabelecimento da cidadania em sua plenitude. É o caso do emperramento do judiciário (um dos poderes do estado) excessivamente burocratizado e formalista, gerando obstáculos para o exercício dos direitos do cidadão. Também é o caso da crise de credibilidade que atingiu a Justiça Criminal brasileira, em 1988, quando da elaboração da Constituição Federal.

Referida crise de credibilidade da Justiça Criminal e o emperramento do judiciário, somando a outros motivos, contribuíram para a previsão constitucional da criação dos Juizados Especiais Criminais, instalados a partir de 1995, com a vigência da Lei nº 9.099/95.

---

<sup>9</sup> OLIVEIRA, M. A. B. *Cidadania plena*. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 2005, p. 13.

Em busca da prospectiva cidadania plena, entendemos viável pontuar medidas estimulantes do aumento dos direitos do cidadão. Medidas concretas para fomentar a inclusão social, com maior participação do indivíduo nas questões públicas; como é o caso dos Juizados Especiais Criminais, acenando com a viabilidade de uma justiça social.

## CAPÍTULO II

### JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS E TRANSAÇÃO PENAL

Ao tempo dos trabalhos de elaboração da nova Carta Constitucional de 1988, ecoavam brados da sociedade brasileira por mudanças no sistema processual penal, abalado por uma profunda crise de credibilidade. Vários fatores agravaram a situação, sobressaindo os resultados frustrantes dos processos excessivamente demorados, as falhas da organização judiciária, a precariedade das condições de trabalho e a legislação penal anacrônica.

No ano de 1987, a doutrina registrava que “não se compreende mais que em relação a certas contravenções penais, com mínima repercussão social, sejam instaurados processos criminais com longos procedimentos que apenas retardam a solução da causa. Não se entende mais por que subsistem certos crimes no Código Penal, enquanto outros delitos novos, como os pertinentes à ecologia e à informática, estão ainda a reclamar previsão legal. Não se justifica mais que pequenos delitos sejam perseguidos sempre mediante ação pública incondicionada; melhor que se deixe ao próprio ofendido ou seu representante legal, nesses casos, solicitar através de representação a atuação da Justiça criminal. Há, enfim, necessidade de inúmeras alterações, as quais não podem esperar mais tempo”.<sup>10</sup>

A Justiça Criminal beirava o descrédito. O aumento da criminalidade das últimas décadas, derivado, dentre outros fatores, do modelo socioeconômico injusto, sobrecarregou o Judiciário. A escassez de recursos financeiros e o excesso de recursos processuais eram

---

<sup>10</sup> Revista JUSTITIA 141/50.

apontados dentre as causas da lentidão, além das leis que privilegiam a forma em detrimento do resultado. Burocratizada ao extremo e sufocada pela demanda, a Justiça Penal não correspondia às expectativas sociais.

Enquanto o país experimentava, ao longo de décadas, grande crescimento populacional com sensíveis evoluções tecnológicas, as leis processuais penais pouco evoluíram, distanciando-se da nova realidade.

O avanço tecnológico acarretou, por sua vez, o surgimento de novos tipos de criminalidade, a denominada criminalidade organizada, correspondendo à criação de novos tipos penais, exigindo uma resposta jurídica a cada conduta desviada, com reflexos diretos na Justiça Criminal, ainda mais assoberbada e que se torna incapaz de fazer frente a essa demanda, pela falta de melhor estrutura pessoal e técnica, levando à perda de confiança dos cidadãos.

O direito penal é o mais drástico dentre os instrumentos de controle social, embora não seja o único, mas sozinho não conseguirá nunca resolver os problemas atinentes à criminalidade crescente.

Helena Cláudio Fragoso sintetiza:

*“A criminalidade aumenta, e provavelmente continuará aumentando, porque está ligada a uma estrutura social profundamente injusta e desigual, que marginaliza, cada vez mais, extensa faixa da população, apresentando quantidade alarmante de menores abandonados ou em estado de carência. Enquanto não se atuar nesse ponto, será inútil punir, como será inútil, para os juristas, a elaboração de belos sistemas. Aspiramos a um direito penal mais humano. Um direito penal que efetivamente exerça função de tutela de valores de forma justa e igualitária. Isso só será possível numa sociedade mais justa e mais humana, que assegure os valores fundamentais da dignidade humana e da liberdade”.*<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> FRAGOSO, H. C. “Ciência de experiência do direito penal”, RDPenal 26/16-17.

Uma análise mais cuidadosa dos fatos deixa entrever alguns aspectos, que demonstram a necessidade dos ordenamentos jurídicos de se adequar à nova e preocupante realidade, para tornar efetivo o direito penal. Não basta a criação de novos tipos penais, é necessário o aprimoramento da Justiça Criminal, criando condições para cumprimento de sua função primordial. O processo penal não se mostrou preparado para a nova realidade social com o fenômeno do aumento da criminalidade.

Da mesma forma, as penas de cárcere, de resultado duvidoso quanto à recuperação do infrator, não se mostram eficazes como resposta do Estado, ao autor de delitos de menor relevância. Afinal, persiste o repto apontado por Michel Foucault: “há um desafio global em torno da prisão”.<sup>12</sup>

O tradicional modelo de Justiça Criminal, considerado insatisfatório, descontenta a cidadania, que passa a reclamar dos Poderes constituídos uma resposta rápida, forte e eficiente para a demanda de tutela jurídica em face da nova realidade social, com o aumento da criminalidade.

As inúmeras propostas de alteração ao vigente Código de Processo Penal de 1940, evidenciam que há muito tempo os juristas brasileiros buscam alcançar um “processo de resultados”, com o objetivo de assegurar a utilidade das decisões, ou seja, “um processo que disponha de instrumentos adequados à tutela de todos os direitos”.<sup>13</sup>

Nessa concepção, se procura substituir o processo penal tradicional, vinculado ao princípio da obrigatoriedade, por uma política criminal em que se dê espaço ao princípio da oportunidade. Assim, ao lado do tradicional sistema de conflito, marcado pela contrariedade e antagonismo, com absoluto respeito a direitos e garantias constitucionais, surge o moderno sistema de consenso para a média e pequena criminalidade, vinculado a

---

<sup>12</sup> FOUCAULT, M. *Vigiar e Punir*. p. 253.

<sup>13</sup> GRINOVER, A.P. *et al. Juizados especiais criminais*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 31.

ressocialização do infrator, em que até se admite certa restrição a direitos constitucionais, em respeito ao princípio da autonomia da vontade.<sup>14</sup>

Para atendimento das necessidades, os legisladores constituintes de 1988, sensíveis aos problemas enfrentados pela Justiça Criminal (com o afogamento do judiciário e a crise do sistema processual penal, acarretando falta de efetividade do processo), e com a preocupação de evitar a impunidade nos ilícitos menores, trouxeram a inovadora previsão da criação dos Juizados Especiais no âmbito da União, Territórios, Estados e Distrito Federal.

---

<sup>14</sup> GOMES, L.F. Suspensão Condicional do Processo, 2ª ed. São Paulo, Editora RT, 1997, p. 16 e 30.



## 2.1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Ao disciplinar a organização dos poderes, no Título IV, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 98, caput e inciso I, determina que “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão Juizados Especiais, providos por juízes 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 os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”. Complementando, posteriormente, em seu parágrafo único: “Lei federal disporá sobre a criação de Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal”.

A partir deste ponto esperava-se a edição da lei federal que regulamentaria os tais juizados especiais. Após grande discussão de projetos, foi aprovada a lei 9.099 em 26 de setembro de 1995, que regulamentando o preceito constitucional, instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, como órgãos da Justiça Comum, a serem criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução nas causas de sua competência, segundo as regras próprias de organização judiciária.

Anos mais tarde, a Emenda Constitucional nº 22, de 18 de março de 1999, introduziu o parágrafo único ao artigo 98 da Constituição Federal, prevendo a possibilidade de criação dos juizados especiais no âmbito da justiça federal. Decorre daí a discussão e aprovação da Lei 10.259 na Câmara dos Deputados em 12 de junho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

## 2.2 LEI 9.099/95

A modernização da Justiça Penal trazida pela lei 9099/95 merece aplausos. Introduziu significativa alteração da estrutura do processo, que é o seu instrumento; além das modificações materiais para eficaz e célere solução da controvérsia e restabelecimento da paz.

Para tanto, abreviou a investigação criminal, antes presa ao tradicional inquérito policial, instituindo o simplificado “termo circunstanciado” (art. 69); os rígidos princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade foram mitigados por medidas despenalizadoras, como a transação penal e a suspensão condicional do processo (arts. 76 e 89); prevista a reparação do dano causado pela infração (arts. 62 e 74); instituiu um autêntico procedimento oral e sumaríssimo (arts. 77 e ss.), com absoluto respeito aos princípios da concentração, imediação, identidade física do juiz; reduziu as hipóteses recursais; a comunicação dos atos processuais foi simplificada; as incertezas em matéria de competência em *rationi loci* foram definidas (art. 63); estabeleceu-se um juízo contraditório de prelibação quanto ao recebimento da acusação (art. 81). Foram adotados, finalmente, critérios de razoabilidade, não só para as sanções cominadas aos defeitos dos atos processuais (art. 65), como também para a produção e exame das provas (art. 81, §1º).

Destaca-se a preocupação com a vítima, revigorada na lei, refletindo principalmente na transação civil, possível no decorrer da audiência preliminar (art. 72) e na reparação dos danos sofridos (art. 89, I), como condição da suspensão condicional do processo. A vítima, finalmente, foi redescoberta, porque o novo sistema se preocupa precipuamente com a reparação dos danos. Em se tratando de infrações penais da competência dos Juizados Criminais, de ação privada ou pública condicionada, a composição civil chega ao extremo de extinguir a punibilidade (art. 74, parágrafo único).

A reparação dos danos sofridos pela vítima constitui finalidade dos Juizados Especiais Criminais, realizada por meio da conciliação (além da aplicação de pena não privativa de liberdade, através da transação), dando ênfase à idéia de se buscar, na medida do possível, a solução da pretensão de ressarcimento na área penal. Esse avanço possibilita solucionar o problema da satisfação do dano, atendendo aos interesses particulares dos ofendidos, com concreto fomento da cidadania.

Louvável a percepção do legislador, que soube afastar os formalismos do processo criminal e modificar os esquemas clássicos do direito penal; adotando soluções corajosas e profundamente inovadoras.

Basta uma análise perfunctória da prática do novo sistema processual penal para descortinar a mudança de mentalidade dos nossos operadores do direito, livrando-se paulatinamente de arraigados formalismos, para aplicação da nova lei com consciência de sua importância e significado.

Em suma, um sistema de prestação jurisdicional célere, com rápida distribuição da justiça consensual penal, mais efetiva, mais democrática, mais pacificadora; concretizando a prática da cidadania, peculiaridade da justiça social.

Permitindo a pronta resposta estatal ao delito, a Lei 9.099/95, de 26.09.1995, revelou-se, sem dúvida na via mais promissora da tão esperada desburocratização da Justiça criminal (o movimento forense foi reduzido significativamente), ao mesmo tempo em que proporciona a imediata reparação dos danos à vítima (na medida do possível), o fim das prescrições (essa não corre durante a suspensão), a ressocialização do autor dos fatos, sua não-reincidência, além de uma grande economia de horas de trabalho e de papéis.

Um novo modelo de Justiça criminal foi posto em prática, inovando profundamente nosso ordenamento jurídico-penal. O cumprimento da determinação constitucional,

prevista no art. 98, I, da Carta Maior, estabeleceu uma verdadeira revolução (jurídica e de mentalidade), porque quebra a inflexibilidade do clássico princípio da obrigatoriedade da ação penal, abrindo espaço para o consenso no campo penal. Ao lado do clássico princípio da verdade material, agora temos que admitir também a verdade consensuada.<sup>15</sup>

Além disso, o instituto não demandou absolutamente a criação de nenhuma estrutura nova sofisticada ou custosa, possibilitando sua imediata aplicação por todos os juízes (não só os do Juizado Criminal), desafogando a justiça criminal para cuidar com maior atenção da criminalidade grave.

Em síntese, foram lançadas as bases de um novo paradigma de Justiça criminal: os operadores do direito (juízes, promotores, advogados, autoridades policiais etc) estão desempenhando um novo papel: o de propulsores da conciliação no âmbito penal, sob a inspiração dos princípios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade (arts. 2º e 62).

Nesse modelo foi revigorada a função do juiz, que se tornou um elemento de transformação, deixando de ser apenas um solucionador a controvérsia, em seu papel de ditar o direito, para assumir as vestes de um verdadeiro mediador de conflitos.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> GRINOVER, A. P. *et al.* Op cit, p. 45

<sup>16</sup> Ibid, p.32.

### 2.3 OBJETIVOS E CRITÉRIOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

No seio das “disposições gerais” – aplicáveis, portanto, igualmente aos Juizados Especiais Cíveis e aos Juizados Especiais Criminais -, restou estabelecido como critérios orientadores os da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, definidos no art. 2º, salientando quais os princípios informativos do Juizado e seus objetivos perseguidos: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade. Buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação”.

A busca da conciliação ou mesmo da transação reflete a preocupação do legislador em romper, moderadamente, com os velhos sistemas processuais penais. “Os procedimentos morosos, com seus extensos arcos procedimentais, já não se justificavam para a solução de infrações de frágil potencialidade ofensiva”.<sup>17</sup>

No referido dispositivo legal são delineadas as linhas mestras dos Juizados Especiais, contendo a especificação dos critérios orientativos (princípios) e, na parte final estão traçados os objetivos principais de conciliação e de transação.

Releva notar, no tocante às finalidades, que além destas genéricas da conciliação e da transação, ainda são objetivos primordiais do Juizado Especial Criminal, conforme dispõe o art. 62<sup>18</sup>, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

---

<sup>17</sup> TOURINHO Fº, F.C. Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais, 3º Ed. São Paulo, Saraiva: 2003, p. 14.

<sup>18</sup> Art. 62. 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 aplicação de pena não privativa de liberdade.

### 2.3.1 Conciliação

Dando eficácia ao comando constitucional do art. 98, I, que prevê a conciliação nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, a lei 9.099/95 ampliou as possibilidades de acordo entre as partes mediante a direção do juiz ou de terceira pessoa. Antes só se admitia conciliação em ações penais privadas atinentes aos crimes contra a honra. Com a nova lei foram abrangidas também as ações penais públicas, abrindo-se uma fenda no rígido sistema da obrigatoriedade.

Trata-se da mitigação da obrigatoriedade por via procedimental, sem adotar-se o princípio da oportunidade, com admissão do denominado princípio de “discricionariedade regulada pela lei”, conforme a precisa doutrina:

*“O Ministério Público passa a ter discricionariedade formal sobre a ação penal, através da proposta de transação penal. Ocorre que o sistema adotado não foi o da negociação ampla, como o plea bargaining, mas o da negociação feita com base em requisitos legais e na presença do juiz de Direito. O que temos, então, é chamado de princípio da discricionariedade regrada ou regulada, onde vigora o princípio da obrigatoriedade da ação penal, por parte de seu titular, mas mitigado nos termos da lei”.<sup>19</sup>*

Portanto, não se trata da oportunidade pura, na qual entabular ou não acordo com o suspeito ou acusado fica ao alvedrio exclusivo do acusador, bastando a concordância da outra parte. A lei brasileira preferiu manter, como regra geral, os princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal pública, próprios nossa tradição jurídica, abrindo espaço à autonomia das vontades, sob o comando do Poder Judiciário: uma disponibilidade regulada pela lei e submetida ao controle jurisdicional.

---

<sup>19</sup> SMANIO, G.P. Op cit, p.74.

Para tanto, é prevista uma fase preliminar, cuja tônica é a tentativa de conciliação entre a vítima e o autor do fato quanto à reparação do dano, bem como entre o Ministério Público e o autor do fato no que se refere aos aspectos criminais do evento.

Para maior efetividade da conciliação, prevê-se, além da atuação de juízes togados e leigos, a figura de conciliadores, nos termos que venham a dispor as leis de organização judiciária.

Registre-se, com muita ênfase, que a quase totalidade dos casos de infrações de menor potencial ofensivo tem sido resolvida mediante acordo entre o autor do fato e a vítima nas ações penais dependentes de representação, ou entre o autor do fato e o Ministério Público nas ações penais incondicionadas, com rápida solução da causa, pronta atuação da Justiça e significativa diminuição do volume de processos.<sup>20</sup>

Para facilitar a interlocução direta, ante o longo tempo sem experiência de conciliação perante o juízo criminal, foi adotada nova postura de juizes, promotores, advogados e conciliadores, voltada para a solução rápida da causa e para a pronta reparação dos prejuízos suportados pela vítima, com profunda e salutar alteração na forma de atuação, que desencadeou uma salutar revolução.

### **2.3.2 Transação**

A transação, ato jurídico bilateral, pelo qual as partes e os partícipes fazem concessões mútuas, foi expressamente autorizada pela Constituição Federal (art. 98, I) para as infrações penais de menor expressão, conforme será analisado adiante, em subtítulo específico.

---

<sup>20</sup> GRINOVER, A.P. *et al.* Op cit, p. 64.

Em face dessa previsão constitucional, o Ministério Público passou a agir com maior desenvoltura. Embora a lei não permita ampla liberdade às partes para transacionar, preferindo a conciliação dirigida por juiz ou conciliador, o princípio da legalidade ou obrigatoriedade da ação penal ficou, como vimos, profundamente mitigado, no que concerne a essas infrações de pequeno potencial ofensivo.

Agora o titular da ação penal, em vez de promovê-la, está autorizado a pôr fim à demanda mediante certas condições. A lei delimitou a área da transação, estabelecendo balizas para a proposta do Ministério Público. Por isso se diz que essa discricionariedade ministerial é “juridicamente vinculada”.<sup>21</sup> Dentre as condições a serem preenchidas para a transação que antecede a acusação, são previstas a opção entre a pena de multa ou a pena restritiva; a fixação do valor da pena de multa; a espécie, o tempo e a forma de cumprimento da pena restritiva.

Nesta fase o Ministério Público ao transacionar com o autor do fato não está dispondo da ação penal (mesmo porque nem sequer foi proposta), mas exercendo a faculdade que lhe foi outorgada pelo Estado de proceder a uma autocomposição, através da transação. “Mitigou-se, pois, o princípio da obrigatoriedade”.<sup>22</sup>

Outra forma de transação prevista, de natureza preponderantemente processual, constituiu-se na suspensão condicional do processo, também limitada, evidenciando claramente a opção do legislador pela discricionariedade regulada ou regrada.

---

<sup>21</sup> TOURINHO Fº, F.C. Op cit, p.15.

<sup>22</sup> Ibid, p. 16.



## 2.4 PRINCÍPIOS

Os critérios gerais definidos no art. 2º (“disposições gerais”) foram repetidos no art. 62, de redação semelhante, agora especificamente para os Juizados Especiais Criminais, omitindo, no entanto, o da simplicidade, que serve de parâmetro para a atuação do Juizado Especial Criminal<sup>23</sup>, pois havendo complexidade, os autos serão encaminhados ao juízo comum, nos termos do § 2º, do art. 72, conforme disposto no parágrafo único, do art. 66, da Lei 9.099/95.

Citando Dinamarco,<sup>24</sup> Ada Pellegrini Grinover sustenta que os critérios elencados no art. 2º, aplicáveis aos dois Juizados, “não introduzem no sistema nova principiologia”<sup>25</sup>, porque o processo de pequenas causas insere-se no contexto de um processo (civil ou penal) já existente, com seus princípios já consagrados. “Bem por isso é que, deliberadamente, a lei fala em critérios informativos do novo processo, evitando apresentar princípios que supostamente fossem de sua exclusividade”.<sup>26</sup>

### 2.4.1 Oralidade

No novo modelo de Justiça, a forma escrita predominante nos procedimentos criminais, cedeu lugar à oralidade. Na técnica processual, a oralidade compreende a soma dos atos que se fazem de viva voz, verbalmente, os mais importantes sendo reduzidos a escrito.

---

<sup>23</sup> Em outro sentido, Maurício Antonio Ribeiro Lopes e Joel Dias Figueira Júnior, sustentam: “porquanto a incidência de pena criminal – pouco importando sua natureza e independentemente de seus efeitos (e há produção de efeitos, se não da condenação, da aceitação das propostas) – implica um sacrifício de um direito indisponível”. Assim, a aceitável simplicidade do procedimento cível não ocorreria no procedimento criminal. (comentários...3ª ed. p.515).

<sup>24</sup> GRINOVER, A.P. *et al.* Op cit, p. 63

<sup>25</sup> Obdi, p.62.

<sup>26</sup> DINAMARCO, Princípios e critérios no processo das pequenas causas, p. 105

Em outros termos, “a oralidade do procedimento é o sistema segundo o qual as declarações frente aos juízes e tribunais só possuem eficácia quando formuladas através da palavra oral”.<sup>27</sup>

O sistema da oralidade é definido como sendo o predomínio da palavra falada sobre a escrita, tendo como consectários a celeridade, a imediação, a concentração e a identidade física do juiz. “A transmissão do pensamento se dá oralmente, não se objetando, como visto, a documentação dos atos essenciais praticados por meio de uma forma escrita ou equivalente”.<sup>28</sup>

Assim, os atos processuais praticados oralmente, devem ser documentados, embora de forma sucinta, porque a oralidade não exclui a escritura do processo, pois a forma oral e a escrita coexistem. No Juizado Especial Criminal reduzem-se a termo apenas os atos considerados essenciais, a teor do § 3º do art. 65, da Lei 9.099/95.

Nesse novo modelo de Justiça Criminal, pode-se falar na exigência da identidade física do juiz, em face de sua imediata relação com a prova nos Juizados Especiais Criminais. Embora o legislador não tenha introduzido obrigatoriamente o princípio da identidade física do juiz (nada impede a atuação de dois juízes ou mais), tudo indica que a melhor valoração da prova oral é feita pelo juiz que a colheu.

Para tanto, é fundamental superar o preconceito de que, no Brasil, o princípio da oralidade sempre teve um caráter muito mais retórico que efetivo, consoante preconizado: “Já o princípio da oralidade, hoje, se apresenta quase como uma utópica aspiração de uma atividade jurisdicional mais célere. A verdadeira sofreguidão de tudo reduzir-se a escrito, numa desmedida ânsia de segurança e culto à forma, tem sacrificado o processo penal

---

<sup>27</sup> MARQUES, J.F. Elementos de direito processual penal. p.67.

<sup>28</sup> DEMERCIAN, P. H. *A oralidade no processo penal brasileiro*. São Paulo: Editora Atlas, 1999. p. 50/51.

moderno, eternizando o seu deslinde e transformando-o em instrumento de verdadeiro empecilho à aplicação do Direito”.<sup>29</sup>

É preciso romper com a tradição de nosso processo penal, que vê na escrita uma “garantia” do acusado, adotando-se efetivamente a oralidade como princípio informador dos Juizados Especiais Criminais.

Assim, com a nova estrutura de Justiça Penal consensual, o inquérito policial, cujas peças no sistema tradicional devem ser reduzidas a escrito, é substituído por um termo circunstanciado (art. 69, caput); somente são registrados os atos tidos por essenciais e os atos praticados em audiência de instrução e julgamento poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente (art. 65 § 3º); a acusação é oral (art. 77, caput, e § 3º); a defesa, apresentada antes do recebimento da denúncia ou da queixa, também é oral (art. 81, caput); toda a prova e os debates são orais, produzidos em uma só audiência, contando do termo simples resumo dos fatos relevantes (art. 81, caput e parágrafos).

O princípio da oralidade, se efetivamente observado, poderá resgatar a credibilidade da Justiça Criminal, sendo de grande valia para a agilização do processo penal. A visão carismática do processo, centrada na figura do juiz como gestor das provas, dará lugar a uma visão mais democrática, em que a própria parte assume um papel mais relevante quanto a essa função,<sup>30</sup> concreta de cidadania, reitera-se.

Além disso, na precuciente observação de Luiz Antonio Rizzatto Nunes: “O intercâmbio e inter-relacionamento entre os vários setores sociais e os Juízes é salutar e fará com que a sociedade quebre seus preconceitos em relação ao judiciário, ao mesmo tempo que manterá os Juízes a par da realidade social em todos os seus desdobramentos. O

---

<sup>29</sup> JARDIM, A. S. *Direito Processual Penal*. 9ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2000. p. 41.

<sup>30</sup> SOUZA NETTO, J.L. *Processo Penal. Modificações da Lei dos Juizados Especiais Criminais*. 1ª ed. Curitiba, Juruá, 1999. p. 190.

juiz não pode conhecer o ‘ mundo’ apenas através do processo, nem manifestar-se através desse único canal formal”.<sup>31</sup>

Veja-se que, por força da concentração, corolário do princípio da oralidade, a lei prevê que antes da acusação tudo seja resumido em uma audiência preliminar, e, instaurado o processo, há uma só audiência de instrução e julgamento. Essa concentração no procedimento sumaríssimo permitirá que, na maioria das vezes, o mesmo juiz participe da fase preliminar e do processo. Presenciará tanto os atos que podem ou não conduzir à conciliação, quanto os atos de instrução, devendo sentenciar em seguida.

#### **2.4.2 Informalidade e Simplicidade**

A informalidade e a simplicidade referida no texto legal relaciona-se com a ausência de preocupação com a forma dos atos processuais. Trata-se da “desformalização” do processo penal, na esteira do que já vem ocorrendo em outros países<sup>32</sup>, expressando que no Juizado Especial Criminal o processo deve ser simples, despedido de formalidades, sem exigência de formas ou termos sacramentais.<sup>33</sup>

Mas a “desformalização” não significa necessariamente ausência total de formas, em face da regulamentação legal da constituição intrínseca e extrínseca dos atos processuais. É o que se denomina “tipicidade” do ato processual: “haverá quando o ato estiver em conformidade com o modelo descrito em lei. Não havendo correspondência entre o ato realizado e o tipo legal, ele se diz atípico ou imperfeito”.<sup>34</sup> Portanto, a primeira

---

<sup>31</sup> DEMERCIAN, P.H. Op cit, p. 105.

<sup>32</sup> GRINOVER, A.P et all. Op cit, p. 62.

<sup>33</sup> TOURINHO FILHO, Op cit, p. 17.

<sup>34</sup> LOPES, M. A.R. e FIGUEIRA JR, J. D. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. 3ªed. São Paulo, Ed. RT, 2000. p. 522.

garantia de observância do devido processo legal, sem dúvida, é a necessidade de serem os atos processuais praticados em obediência à lei.

Embora se perceba a preocupação latente com a regulamentação das formas dos atos processuais, como garantia não só para as partes, como para o próprio juiz, deve-se combater o excesso de formalismo, que acaba prejudicando o objetivo maior da Justiça. Nesse sentido:

“Embora os atos processuais devam realizar-se conforme a lei, em obediência ao fundamental princípio do devido processo legal, deve-se combater o excessivo formalismo em que prevalece a prática de atos solenes estéreis e sem sentido sobre o objetivo maior da realização da justiça. Não se deve esquecer, porém, que não se pode a pretexto de obediência ao citado princípio, afastar regras gerais do processo quanto a atos que possam ferir interesses da defesa ou da acusação ou causar tumulto processual, dispondo aliás a lei que devem ser aplicadas subsidiariamente nos Juizados as disposições do Código de Processo Penal no que não forem incompatíveis com ela”.<sup>35</sup>

Ainda, como consectário desse princípio prevalece a regra, prevista na lei 9.099/95, segundo a qual serão válidos os atos processuais sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados, não se pronunciando qualquer nulidade sem efetivo prejuízo (art. 65 e seu § 1º), reiterando a norma constante no art. 563 do Código de Processo Penal de que “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo”.

O critério da simplicidade deve traduzir bem a idéia de um processo singelo, avesso às dificuldades, destinado a julgar infrações menores, de pouca monta, e que não apresentem complexidades. Não haverá necessidade de inquérito policial. Se porventura houver prisão em flagrante, não se formalizará o auto. A infração afiançável equipara-se às

---

<sup>35</sup> MIRABETE, J. F. *Juizados Especiais Criminais*. São Paulo. Atlas, 1998. p.25.

hipóteses em que o réu se livra solto, haja vista que não se exige caução; as intimações são feitas por correspondência com aviso de recebimento; tratando-se de lesão corporal é suficiente um boletim médico ou prova equivalente; os atos processuais podem ser realizados no horário noturno e em qualquer dia da semana, conforme dispuser a lei estadual; se o autor do fato não for encontrado, não haverá citação edital (o que implicaria em quebra da simplicidade), mas remessa dos autos ao Juízo comum. “Nada de formalismos. O processo é por demais simples, sem implicar em rebeldia ao *due process of law*”.<sup>36</sup>

Por isso, conforme já salientado, as causas complexas e que exijam maior investigação, ficam afastadas do Juizado. Não basta para que se fixe a sua competência a ocorrência de uma infração de menor potencial ofensivo, sendo necessário também que a causa não seja complexa.<sup>37</sup> Predomina a informalidade quando se tenta a conciliação, na audiência preliminar, com a presença do autor do fato, da vítima, do representante do Ministério Público e do responsável civil (art. 72), bem como nos atos de proposta de transação penal (art. 76, caput) e na sua apreciação pela defesa (art. 77, §§ 3º e 4º), fomentando a participação dos envolvidos.

Confira-se: “Tudo, enfim, deve ser impregnado da simplicidade e da informalidade, que é a marca principal do Juizado. É assim que a audiência preliminar deverá acontecer: com os interessados, o Ministério Público e o juiz reunidos, expondo as suas posições, a fim de que, se for o caso, evite-se a instauração do processo e possa a vítima ser reparada”.<sup>38</sup>

Afinal, interessa, e muito, ao Estado e à cidadania que os ânimos entre o ofensor e o ofendido se arrefeçam, que eles se reconciliem e voltem à convivência normal.

---

<sup>36</sup> TOURINHO FILHO, F.C. Op cit, 3. p. 17.

<sup>37</sup> Art. 77, §2º. Se a complexidade ou circunstancia do caso não permitirem a formulação da denúncia, o Ministério Público poderá requerer ao juiz o encaminhamento das peças existentes, na forma do parágrafo do art. 66 desta Lei.

<sup>38</sup> GRINOVER, Op cit, p. 78.

### 2.4.3 Economia Processual

Inócuo seria o esforço do legislador se não fosse adotado o critério da economia processual, que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais. Em outras palavras, opção pelo caminho que represente o máximo de resultado com o mínimo de encargos. Sendo o processo um meio, não pode exigir um dispêndio superior ao valor dos bens que estão em debate.

A busca do máximo resultado da atuação do Direito com um mínimo possível de atos processuais está presente em todas as fases do Juizado, da preliminar ao encerramento da causa. Essa possibilidade de escolha da forma que cause menos encargos não implica supressão de atos processuais previstos em lei.

A dispensa do inquérito policial e a concentração de atos em uma mesma oportunidade evidenciam a aplicação do princípio da economia processual, além de outras manifestações, como a simplificação dos atos processuais, com a denúncia oral, sua rejeição após a resposta-contestação, o número reduzido de recursos (apelação e embargos). Nesse sentido: “O simples fato de poder haver, quase que simultaneamente, a conciliação quanto à satisfação do dano e a aceitação da proposta ministerial, no que tange à parte criminal propriamente dita, pondo-se termo ao processo em curtíssimo espaço de tempo (às vezes até em menos de uma hora), revela, de pronto, uma faceta da economia processual”.<sup>39</sup>

---

<sup>39</sup> TOURINHO FILHO, op cit, p. 18

#### 2.4.4 Celeridade

A celeridade está relacionada com os demais princípios, objetivando a rápida solução dos casos penais, sem comprometer a segurança. O deslinde dos litígios deve ser encontrado com a maior rapidez possível.

Deve realmente ser rápida, célere a resolução da questão abrangendo a pretensão punitiva e a pretensão de ressarcimento, na fase preliminar. O procedimento sumaríssimo, com denúncia oral, a possibilidade de em um só dia ser realizada toda a instrução criminal seguida dos debates e julgamento, mostra o apego ao princípio da celeridade processual.

Buscando agilizar o trâmite, a lei prevê que a autoridade policial, tomando conhecimento da infração penal, deve lavrar termo circunstanciado, remetendo-o, com o autor do fato e a vítima, quando possível, ao Juizado Especial Criminal.

No capítulo sobre o procedimento sumaríssimo, o legislador fez questão de ressaltar, que “nenhum ato será adiado”.<sup>40</sup> Permite-se que os atos processuais sejam realizados em qualquer dia da semana, e até mesmo à noite.<sup>41</sup>

Importante frisar que toda essa simplicidade, informalidade e celeridade visam buscar, na medida do possível, nas infrações penais de pequeno potencial ofensivo, a conciliação entre as partes no que respeita à satisfação dos danos e, ao mesmo tempo um entendimento entre o titular da ação penal e o autor do fato quanto à penalidade a ser aplicada. Acaso alcançado o entendimento, proporcionará àquele que praticou a conduta reprovável a vantagem de não ver quebrada sua primariedade. A determinação de pena não acarreta a reincidência, estimulando a cidadania.

---

<sup>40</sup> Art. 80. Nenhum ato será adiado, determinando o juiz, quando imprescindível, a condução coercitiva de quem deva comparecer.

<sup>41</sup> Art. 64. Os atos processuais serão públicos e poderão realizar-se em horário noturno e em qualquer dia da semana, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.



## 2.5 A CONSTITUCIONALIDADE DA LEI

Quando a Lei nº 9099/95 veio a lume e ensaiava os primeiros passos, recebeu boa acolhida e aplausos dos entusiastas, ao lado de algumas reservas, consubstanciadas em críticas e uma série de objeções de natureza constitucional; notadamente, do que concerne ao instituto da transação penal. Destaca-se a fundamentação de três oposições:

A primeira delas invoca o princípio do devido processo legal, sustentando-se que a aplicação da pena sem processo, e sem reconhecimento de culpa, infringiria o disposto no inc. LIV do art. 5º da Constituição, que estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Isso em virtude da possibilidade da conversão da pena de multa e restritiva de direitos em pena privativa de liberdade (art. 51 e parágrafos, do Código Penal e art. 182, da Lei das Execuções Penais).

Na segunda, adverte-se que o instituto infringiria a presunção de inocência, consagrada no art. 5º, inc. LVII, da Constituição Federal: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. Nesse sentido, assinala Miguel Reale Júnior:

“Infringe-se o devido processo legal. Faz-se tábula rasa do princípio constitucional da presunção de inocência, realizando-se um juízo antecipado de culpabilidade, com lesão ao princípio ‘nulla poena sine iudicio’, informador do processo penal” (“Pena sem processo”, in Antônio Sérgio A de Moraes Pitombo (org), *Juizados Especiais Criminais – Interpretação e Crítica*).<sup>42</sup>

A terceira objeção relaciona-se com o princípio da igualdade processual, decorrente do art. 5º, caput e inc. I, da Constituição Federal: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros

---

<sup>42</sup> PITOMBO, A.S. A.M. (org), *Juizados Especiais Criminais – Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 27.

residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição”, no entendimento de que a transação penal somente seria cabível na hipótese de haver conciliação civil, com o que aqueles não pudessem ou não quisessem compor os danos causados pelo ilícito penal, ficariam excluídos da medida.

No tocante à primeira, considerada a fundamentação “mais séria”, mas que “mesmo assim pode ser atacada com vantagem”,<sup>43</sup> é imperioso ressaltar que a mesma Constituição que alberga o princípio do devido processo legal é que estabeleceu em nosso sistema processual penal o instituto da transação penal, admitindo a exceção para as infrações penais de menor potencial ofensivo: tudo no mesmo texto, “promulgado em decorrência do poder constituinte originário”.<sup>44</sup> Demais disso, a transação penal não deve ser vista como afronta ao princípio do devido processo legal, por representar uma técnica de defesa, que pode ser consubstanciada por diversas atividades defensivas. Nesse sentido, a lição de Julio Fabbrini Mirabete:

*“Não se viola o princípio do devido processo legal porque a própria Constituição prevê o instituto, não obrigando a um processo formal, mas a um procedimento oral e sumaríssimo (art. 98, I) para o Juizado Especial Criminal e, nos termos da lei, estão presentes as garantias constitucionais de assistência de advogado, de ampla defesa, consistente na obrigatoriedade do consenso e na possibilidade de não aceitação da transação. Trata-se da possibilidade de uma tática de defesa concedida ao apontado como autor do fato”.<sup>45</sup>*

---

<sup>43</sup> GRINOVER, Op cit, p. 39.

<sup>44</sup> Ibidem, id.

<sup>45</sup> MIRABETE, Op cit, p. 84.

Na atualidade predomina o entendimento de que sobre os interesses unilaterais das partes, embora respeitáveis, sobrepõe a tutela do próprio processo; ou seja, um interesse de maior amplitude. Os doutrinadores modernos enxergam no princípio do devido processo legal, mais do que uma garantia subjetiva do cidadão, uma verdadeira tutela do processo.

O foco passa a ser o processo, em sua estrutura dialética, reverenciado para garantir uma boa qualidade da prestação jurisdicional e a perfeita adequação da sentença à situação de direito material subjacente. Nessa mesma perspectiva, ensina a melhor doutrina:

“Toda sentença deve ser clara e precisa. Clara, porque deverá ser inteligível e insuscetível de interpretações ambíguas ou equivocadas. Se inteligível, por falta absoluta de clareza, a sentença será ineficaz” (SERGIO SEIJI CHIMURA, “Breves Considerações sobre a ‘Emendatio Libelli’ e a ‘Mutatio Libelli’”, São Paulo – 1990, “in” Revista de Processo n° 59, p. 236).<sup>46</sup>

Garantias das partes e do próprio processo: eis o enfoque completo e harmonioso do conteúdo da chamada cláusula do ‘devido processo legal’, consoante assinala Ada Pellegrini Grinover; acrescentando, “garantias não apenas das partes, mas sobretudo da jurisdição : porque, se, de um lado, é interesse dos litigantes a efetiva e plena possibilidade de sustentarem suas razões, de produzirem suas provas, de influírem concretamente na formação do convencimento do juiz, do outro lado essa efetiva e plena possibilidade constitui a própria garantia da regularidade do processo, da imparcialidade do juiz, justiça das boas decisões”.<sup>47</sup>

É ressaltado ainda que, a Declaração dos Direitos do Homem, já previa uma garantia fundamental relacionada com o processo justo, em seu art. 8º:

---

<sup>46</sup> CHIMURA, S. S.. “Breves Considerações sobre a ‘Emendatio Libelli’ e a ‘Mutatio Libelli’”, São Paulo – 1990, “in” Revista de Processo n° 59, p. 236.

<sup>47</sup> O processo Constitucional em Marcha – Contraditório e Ampla Defesa em Cem Julgados do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, p. 7.

“Toda pessoa tem recurso perante os tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem os seus direitos fundamentais, reconhecidos pela Constituição ou pela lei.”

Assim, a cláusula ‘devido processo penal’ tem hoje um significado mais abrangente do que em épocas passadas e o princípio deve ser analisado sob uma visão instrumental do processo, considerado atualmente um ‘bem de utilidade pública’. O ‘devido processo penal’ não pode ser resumido à consagração do princípio do ‘juiz natural’, à vedação de provas ilícitas, ou mesmo à chamada presunção de inocência, nem se restringir à concepção de um processo penal de partes, com tratamento igualitário, onde o réu seja um verdadeiro sujeito de direito. Isso tudo já foi objeto de conquistas e está em fase de consolidação. Agora, com o alargamento do campo de incidência, espera-se mais do ‘devido processo legal’, com campo de incidência mais abrangente.<sup>48</sup>

Dentro dessa estrutura constata-se que, em realidade, a Constituição Federal de 1988, com a regra do art. 98, I, criou um novo processo penal, tomado em seu sentido mais amplo, que devemos harmonizar com os princípios instituídos nos seus arts. 5º, XXXIX, LIII, LIV, LV e LVII, e 129, I.

Nesse sentido, a lição de Maurício Antonio Ribeiro Lopes: “Daí por que devemos inferir que a Lei 9.099/1995, que regulamenta o referido art. 98, I, da nossa Carta Maior, na verdade criou um novo ‘processo penal. Lato sensu, é verdade, mas ainda assim processo’”.<sup>49</sup>

Afinal, “devido processo legal” nada mais é que as formalidades que a lei processual estabelece como condição de imposição de penas. Dessa forma, a audiência preliminar, com a presença do juiz, promotor de justiça, partes e advogados, constitui o “devido processo legal” para essa modalidade de prestação jurisdicional, mais branda, mais

---

<sup>48</sup> JARDIM, A. S. Direito Processual Penal. 9ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2000. p. 318.

<sup>49</sup> LOPES, M. A. R. e FIGUEIRA JR, J. D. Op cit, p. 600.

simplificada, sem pena de cerceamento da liberdade, mas também com menores rigores formais.<sup>50</sup>

A diretriz central do sistema dos Juizados Especiais Criminais, de evidente interesse social, é buscar a pacificação social, através da desburocratização e agilização da Justiça e da despenalização do direito penal, funcionando como instrumento de organização social, posto a serviço da sociedade e dos homens que a integram, para viabilizar uma estrutura que assegure a todos os cidadãos o mais pleno desenvolvimento humano, com reflexos diretos na cidadania.

Segundo afirma José Laurindo de Souza Netto, “é no próprio Sistema dos Juizados Especiais Criminais que o princípio do devido processo legal adquire substância, transmudando-se num princípio garantidor da realização da justiça, tornando-se uma ferramenta jurídica necessária para dar vida à Constituição e franquear ao povo as garantias fundamentais. Ao invés da violação do princípio, à luz do sistema dos Juizados, com a devida vênias das opiniões em contrário, há de se ter uma visão revitalizadora do próprio princípio, diante da enorme utilidade social. O Sistema dos Juizados, como um todo, atende aos anseios de proteger a liberdade individual, frente a possíveis abusos dos órgãos persecutórios penais, sendo manejável contra o arbítrio”.<sup>51</sup>

No que concerne à conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, possível nos termos da Lei de Execução Penal, mostra-se inviável em termos de transação penal, à ausência de previsão específica na Lei 9.099/95. Nada obstante o art. 85, da aludida lei dispor que “não efetuado o pagamento de multa, será feita a conversão em pena privativa da liberdade, ou restritiva de direitos, nos termos previstos em lei”, a verdade é que tal conversão não mais é possível em virtude da Lei 9.268, de 19 de abril de

---

<sup>50</sup> BITENCOURT, C. R.. Manual de Direito Penal – Parte Geral. v.1. São Paulo, Saraiva, 2000. p. 546.

<sup>51</sup> SOUZA NETTO, J. L. *Processo Penal. Modificações da Lei dos Juizados Especiais Criminais*. 1ª ed. Curitiba, Juruá, 1999. p. 72-73.

1996, que modificou a redação do artigo 51 do Código Penal: “Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhe as normas da legislação relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição”. Portanto, por força desta nova redação, a multa passou a ser considerada dívida de valor, inviabilizada sua conversão em pena privativa de liberdade, com a revogação expressa dos §§ 1º e 2º do art. 51 do Código Penal e dos art. 182 da Lei das Execuções Criminais.

Conforme exposto, o art. 85 da Lei 9.099/95, ao disciplinar a conversão, alude aos “termos previstos em lei”. Ora, como visto, já não há mais lei prevendo tal conversão, por força do diploma nº 9.268/96, posterior à lei dos Juizados Especiais Criminais. Por via de consequência, não se há falar, pois, em infringência ao princípio do devido processo legal.

Nessa prospectiva é a lição de Ada Pellegrini et al: “De nossa parte, entendemos inaplicável ao Sistema dos Juizados Especiais a previsão de conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade. Isso porque, ainda que em tese a conversão seja possível, falta no caso previsão legal para sua realização”.<sup>52</sup>

Acrescenta, ainda, o entendimento de que no sistema do Código Penal, a pena restritiva resulta da substituição da pena detentiva e, em caso de descumprimento, será convertida pelo tempo de pena privativa da liberdade aplicado na sentença; porém, no Juizado a pena restritiva é autônoma, inexistindo quantidade de pena detentiva para conversão. Apesar da existência de pena restritiva de direitos, não se pode estabelecer equivalência entre esta e a quantidade de pena privativa de liberdade. Concluindo que: “Disso tudo resulta inexistir, hoje, qualquer possibilidade de converter as penas de multa e restritiva de direitos em pena privativa da liberdade”.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> GRINOVER. Op cit, p. 40.

<sup>53</sup> Ibid, p, 41.

No tocante à segunda objeção, pela qual a transação penal seria inconstitucional, relacionada com o princípio da presunção de inocência, é preciso afirmar, desde logo, que a aceitação da proposta de transação penal, por parte do autor do fato, com imposição imediata de pena, não implica qualquer reconhecimento de culpabilidade penal.

Quando o legislador constituinte admitiu a transação nos domínios do processo penal, não expressou o consentimento de aplicação de uma pena criminal sem culpa e sem processo. A criação dos Juizados Especiais Criminais, com a transação como forma de extinção do processo ou da punibilidade, no capítulo destinado à estruturação do Poder Judiciário, não significou a derrogação de tantos outros princípios importantíssimos ao estatuto constitucional e ao Estado democrático, “como a presunção de inocência, da necessidade e obrigatoriedade do processo, da culpabilidade”.<sup>54</sup>

Na verdade, há equívoco quando se parte do pressuposto da exigência de culpa para a transação penal, porque em nosso sistema consensual, introduzido pela Lei 9.099/95, o acordo é anterior à transação e nele não se cogita de culpa. A questão também foi abordada sob outro enfoque:

*“O princípio da presunção de inocência – por ser presunção – cede à manifestação livre, consciente e inequívoca do autor do fato, devidamente assistido por seu defensor constituído, que assume a responsabilidade pela imputação, transigindo e aceitando a imposição de sanção alternativa proposta pelo Ministério Público. Por outro lado, não se pode ignorar que a transação penal realiza-se sob o império do ‘devido processo legal’, com as garantias fundamentais asseguradas, e, ademais, amparada em imperativo constitucional (art. 98, I)”.*<sup>55</sup>

---

<sup>54</sup> SOUZA NETTO, J.L. op cit, p. 141.

<sup>55</sup> BITENCOURT, C.R. Op cit, p. 546.

Com o novo modelo, há que se distinguir, a ação penal condenatória e o processo penal condenatório clássico da ação para a transação penal e o processo onde se realiza o acordo. Na transação penal não há ação penal condenatória. Não há processo penal condenatório, mas há, evidentemente, ação na proposta formulada pelo Ministério Público e, depois, processo. De tal modo, que há uma sentença passível de recurso, e o reexame só é possível quando há continuação do processo. Portanto, não é correto dizer, igualmente, que há imposição de pena sem processo.

Introduzindo alguns pressupostos importantes, Damásio Evangelista de Jesus também não vislumbra inconstitucionalidade na “pena consentida”, porque: “A aceitação, pelo autuado, de uma pena menos severa, encerrando-se o episódio, encontra fundamento como expressão da autonomia de sua vontade e como livre manifestação de defesa. Ele, voluntariamente, abre mão de suas garantias constitucionais”.<sup>56</sup>

Em definitivo, porque a transação penal não implica reconhecimento de culpa, não há falar em violação do princípio da presunção de inocência.

Finalmente, a terceira objeção pela inconstitucionalidade – a de que a transação penal afrontaria o princípio da isonomia, porquanto somente aquele que tivesse composto os danos poderia transacionar penalmente – assenta-se em premissa totalmente equivocada. Com efeito, a falta de composição civil não impede a transação penal. A clareza dos termos utilizados pelo legislador no art. 72 da Lei dos Juizados Especiais não enseja interpretação diversa:

“Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidades da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade”.

---

<sup>56</sup> JESUS, D. E. Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 2000. p. 60.



Isto significa, mesmo literalmente, que o juiz dará esclarecimentos sobre as duas hipóteses: composição dos danos e aceitação da proposta de transação. Sem condicionar, de forma alguma, a segunda à ocorrência da primeira. Com isso, a falta de reparação dos danos não inviabiliza a transação penal.

“A lei não o diz, e ao intérprete não é lícito distinguir quando a norma não o faz”.<sup>57</sup>

Mais ainda, a interpretação gramatical dos dispositivos seguintes mostra, claramente, que a inexistência de composição civil não prejudica a transação penal. Confira-se o art. 75: não obtida a composição dos danos, o ofendido, em caso de ação pública condicionada, terá oportunidade de representar.<sup>58</sup> Por seu turno, o art. 76 dispõe que, sendo caso de representação (pela inexistência de composição civil extintiva da punibilidade) ou de ação penal pública incondicionada, o Ministério Público pode poderá formular proposta de transação penal.<sup>59</sup> Ora, se o Representante do Ministério Público pode propor a transação penal, em caso de ação penal condicionada em que não houve composição dos danos, com maior razão ainda pode fazê-lo, em caso de ação penal em que não houve acordo civil. “Mais uma vez, onde a lei não distingue, ao intérprete não é lícito fazer distinções”.<sup>60</sup>

Assim, não há, pois, qualquer inconstitucionalidade, maculando o tratamento da transação penal adotado pelo Juizado Especial Criminal.

---

<sup>57</sup> GRINOVER. Op cit, p. 42.

<sup>58</sup> Art. 75. Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.

<sup>59</sup> Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, a ser especificada na proposta.

<sup>60</sup> GRINOVER, Op cit, p. 42.

## 2.6 OS JUÍZES TOGADOS, LEIGOS E OS CONCILIADORES

Com o objetivo de estimular a participação popular nos Juizados Especiais, a Lei 9.099/95, em seu art. 7º,<sup>61</sup> faz referência a conciliadores e juízes leigos como auxiliares da Justiça, recrutados os primeiros, preferencialmente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos entre advogados com mais de cinco anos de experiência. No tocante ao Juizado Especial Criminal, especificamente, dispõe o art. 60,<sup>62</sup> que “será providos por juízes togados ou togados e leigos”, referindo-se, no art. 73,<sup>63</sup> à figura do conciliador, definido no parágrafo único como auxiliar da Justiça, devendo ser recrutado na forma da lei local, preferencialmente entre bacharéis em Direito, com exclusão daqueles que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.

Dentro dessa postura, nos Juizados Especiais Criminais são admitidos tanto os juízes leigos como os conciliadores, ambos tidos como auxiliares da Justiça. Os juízes leigos devem ser recrutados entre advogados com mais de cinco anos de experiência. Os conciliadores, preferencialmente entre bacharéis em Direito.

Advirta-se que a expressão utilizada pelo legislador – juiz leigo – não ficou imune a críticas, discutida a compreensão usual do vocábulo “leigo”, sintetizando: “O paradoxo reside na compreensão usual do vocábulo ‘leigo’. Abstraindo-se algumas acepções (oposto de clérigo, laical, laico, pessoal pertencente ao povo cristão, como tal, e não à hierarquia eclesiástica, ect.), a palavra ‘leigo’ tem o sentido figurado de ‘estranho ou alheio a um assunto; desconhecedor: É leigo em política’. Evidentemente, não se pode admitir como ‘leigo’ o advogado, que, por força da Constituição e da lei ordinária, ‘é indispensável à

---

<sup>61</sup> Art. 7º. Os conciliadores e juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos entre advogados com mais de 5 (cinco) anos de experiência.

<sup>62</sup> Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para conciliação, o julgamento e a execução das infrações penal de menor potencial ofensivo.

<sup>63</sup> Art. 73. A conciliação será conduzida pelo juiz ou por conciliador sob sua orientação.

administração da Justiça’. Não é apropriada a designação de leigo para quem poderá ser membro dos tribunais pelo quinto constitucional!”.<sup>64</sup>

Outros questionamentos também foram feitos acerca da própria possibilidade de juízes leigos nos Juizados Especiais Criminais. Sustentam que uma primeira leitura do art. 98, I, da Constituição Federal, leva a esse entendimento, que desaparece, no entanto, com uma leitura menos apressada e mais selecionada, propiciando a percepção, no texto, de disposições “que seriam gerais e outras próprias a cada procedimento”. Assim, a figura do juiz leigo diria respeito apenas aos Juizados Especiais Cíveis.<sup>65</sup>

Da mesma forma a figura do conciliador, admitida sem oposição na intermediação da composição dos danos civis prevista no art. 74,<sup>66</sup> foi alvo de questionamento na atividade prevista no art. 72<sup>67</sup>. Por isso a conclusão: “Assim, a segunda parte do art. 73, bem como seu parágrafo único, é de manifesta inconstitucionalidade por quebra do monopólio estatal da jurisdição, fora do regramento exposto”.<sup>68</sup>

Apesar do debate, sobressai o entendimento de que a presença do juiz leigo nos Juizados Especiais Criminais representa, com inegável vantagem, a participação popular no sistema criminal. O texto constitucional é de meridiana clareza ao prever a possibilidade do juiz leigo tanto no Juizado Cível como no Criminal.

Além disso, é preciso considerar as circunstâncias e os objetivos que levaram o legislador pátrio, adequando a uma tendência atual, a criar uma Justiça Penal diferenciada para as infrações penais de menor expressão. Nessa esteira é a lição da doutrina: “Além da

---

<sup>64</sup> DOTTI, R. A. “*Conceitos e distorções da Lei 9.009/1995*”, in Antonio Sergio A. de Pitombo (org.), Juizados Especiais Criminais – Interpretação e Crítica, p. 40-42.

<sup>65</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro e FIGUEIRA Jr, J.D. Op cit, p. 475.

<sup>66</sup> Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executada no juízo civil competente.

<sup>67</sup> Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

<sup>68</sup> LOPES, M.A.R e FIGUEIRA J, J.D. Op cit, p. 478.

colaboração recebida, que multiplica a capacidade de trabalho do juiz, contribuindo para o desafogo dos órgãos judiciários, ainda haveria a vantagem de mais proximidade entre o povo e a justiça, ganhando esta em transparência”.<sup>69</sup>

Para ilustrar, ocorre o exemplo do Estado de São Paulo, onde a Lei Complementar nº 851, de 09 de dezembro de 1.998, dispõe sobre o Sistema de Juizados Especiais, prescreve, no art. 10, que “os conciliadores com a função específica de tentar o entendimento e a composição entre as partes, são auxiliares da Justiça, recrutados, preferencialmente, entre os bacharéis em Direito, de reputação ilibada e que tenham conduta profissional e social compatíveis com a função”.<sup>70</sup>

Com isso fica superada a arguição de inconstitucionalidade às atribuições do chamado “conciliador”, porque suas tarefas serão apenas e tão-somente as de auxiliar o juiz na conciliação das partes sem qualquer participação jurisdicional no procedimento.

Por outro lado, o que não se poderá através da lei estadual é conceder ao juiz leigo o poder de julgar, pois com isso se estaria quebrando o monopólio estatal da jurisdição penal. Assim, os juízes leigos seriam apenas conciliadores atuando sempre sob a orientação do juiz togado.<sup>71</sup>

Embora com idêntica função, a distinção entre conciliadores e juízes leigos estaria na sua formação: advogados com mais de cinco de experiência estes últimos, e bacharéis em Direito, de preferência, os primeiros. Conforme salienta a doutrina: “Os conciliadores não têm função jurisdicional, restringindo-se suas atuações à composição dos danos civis. Visam a conceder maior celeridade e facilidade do acordo, agindo como auxiliares da Justiça Criminal”.<sup>72</sup>

---

<sup>69</sup> GRINOVER. Op cit, p 66.

<sup>70</sup> TOURINHO. Op cit, p. 20

<sup>71</sup> MIRABETE. Op cit, p. 29

<sup>72</sup> SOUZA NETTO, J.L. Op cit, p. 119.

Desta forma, a atuação dos conciliadores limita-se à atividade secundária. Suas funções são apenas de meio, nunca de finalidade. Como auxiliares da Justiça (nos termos do art. 7º, da Lei 9.099/95), estão enquadrados no conceito de funcionários públicos e sujeitam-se à responsabilidade criminal do art. 327 do Código Penal.

Conforme reiterado, ao editar a Lei 9.099/95, o legislador rompeu com o sistema clássico da Justiça Criminal, adotando, de forma corajosa, soluções inovadoras que estão contribuindo sobremaneira para o desemperramento da máquina judiciária e para a modernização das instituições.

## 2.7 COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

A Constituição Federal, no art. 98, I, previu a criação de juizados especiais para a conciliação, julgamento e execução de infrações penais de menor potencial ofensivo, podendo ser compreendidas as da Lei 9.099/95, como também as que foram ou vierem a ser definidas em outras normas.

Essa determinação constitucional da competência dos Juizados Especiais Criminais não significa exclusividade para processar e julgar necessariamente todas as infrações penais de menor potencial ofensivo. Pode o juízo comum aplicar as medidas despenalizadoras da referida lei às infrações penais dessa natureza, que devem ser tratadas com benignidade.

Segundo a doutrina: “O que se pretendeu, com o texto constitucional, foi atribuir aos Juizados Especiais, onde existirem, a competência para julgar infrações de menor potencial ofensivo, não todas, contudo”.<sup>73</sup>

A regra de competência do texto constitucional aparece, também, no art. 60 da Lei 9.00/95: “O Juizado Especial Criminal, provido por Juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações de menor potencial ofensivo”.

É claro que se cuida de regra de competência em razão da matéria,<sup>74</sup> em sentido estrito, pois a competência em razão do lugar está definida no art. 63: “A competência do Juizado será determinada pelo lugar em que foi praticada a infração penal”.

Na sistemática da lei, a expressão “julgamento” deve ser entendida em seu sentido amplo, compreendendo toda manifestação no procedimento, com caráter decisório.

---

<sup>73</sup> GRINOVER et all. Op cit, p. 68.

<sup>74</sup> *ratione materiae*

Nesse caso, a expressão abrange: a) a sentença, forma de aplicar a lei ao caso concreto, pondo fim ao processo, como ocorre na transação penal, em que, concordando o autor do fato com a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou de multa, sua imposição será feita em sentença homologatória do acordo; b) e também a decisão interlocutória (porque não põe fim ao processo), como no ato judicial que homologa a suspensão do processo, prevista no art. 89, uma vez obtida a concordância do autor do fato.

Cumprir destacar, ainda, que a lei não estabeleceu todas as regras de competência do Juizado Especial Criminal, devendo, por isso, naquilo que ela não regula, ser observadas as disposições do Código de Processo Penal (arts. 69 e 91),<sup>75</sup> que têm, nos termos do disposto no art. 92, aplicação subsidiária.<sup>76</sup>

Por derradeiro, refere-se o art. 60, também, à execução. Por isso, na seção IV do Capítulo III, que cuida especificamente da execução, estabelece o art. 84 que, “aplicada exclusivamente pena de multa, seu cumprimento far-se-á mediante pagamento na Secretaria do Juizado”.<sup>77</sup> Quanto à pena privativa de liberdade nada de especial foi previsto, já que o art. 86 diz que “a execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direito, ou de multa cumulada com estas, será processada perante o órgão competente, nos termos da lei”.

Possível ressaltar, nesse contexto, que a produção normativa exposta na seção IV, do Capítulo III da lei é menos otimista do que a expectativa criada pela promessa inaugural. Na realidade, apenas a execução das sanções pecuniárias será possível pelo

---

<sup>75</sup> Art.69.Determinará a competência jurisdicional:I-o lugar da infração; II-o domicílio ou residência do éu; III-a natureza da infração; IV-a distribuição; V-a conexão ou continência; VI-a prevenção; VII-a prerrogativa de função.

Art. 91. Quando incerta e não se determinar de acordo com as normas estabelecidas nos arts. 89 e 90, a competência se firmará pela prevenção.

<sup>76</sup> GRINOVER. Op cit, p. 80.

<sup>77</sup> Art. 84. Parágrafo único. Efetuado o pagamento, o juiz declarará extinta a punibilidade, determinando que a condenação não fique constando dos registros criminais, exceto para fins de requisição judicial.

próprio Juizado Especial, através de pagamento da multa na Secretaria do Juizado, seguindo-se a imediata declaração de extinção da pena.<sup>78</sup>

O sucesso da lei aponta a tendência de ampliação da competência para abranger cada vez mais outras hipóteses de incidência. Sensível a essa atual realidade, o legislador, para não inibir a cidadania, através da lei nº 11.313, de 28 de junho de 2006, promoveu alterações nos arts. 60 e 61 da lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, que passam a vigorar com a seguinte redação:

*“Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, têm competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência”..*

*Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis”.*

*“Art. 61. 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 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.*

---

<sup>78</sup> LOPES, M.A.R. e FIGUEIRA J, J. D. Op cit, p. 482.



## 2.8 TRANSAÇÃO PENAL

A transação penal para as infrações de menor potencial ofensivo, nos moldes instituídos no nosso sistema, não encontra paralelo no Direito Comparado, embora o legislador brasileiro tenha-se inspirado em outros sistemas penais.

Tratando-se de infração de ação penal pública incondicionada, ou havendo representação no caso de ação penal pública condicionada, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, a ser especificada na proposta, nos termos do art. 76, da Lei 9.099/95.

Frise-se, por oportuno, que o Representante do Ministério Público somente pode propor o acordo depois de formar convicção da viabilidade da propositura da ação penal, pois a transação penal somente é cabível quando não seja o caso de arquivamento. Dessa forma, o termo circunstanciado (ou inquérito) deve ser arquivado quando caracterizada a falta de tipicidade do fato, ou qualquer outra circunstância que não recomende a apresentação de denúncia. Apenas quando presente a “opinio delicti” é que, tratando-se de infração penal de menor potencial ofensivo, poderá o Promotor de Justiça propor ao autor do fato, desde logo, especificando na proposta, a imposição imediata de pena restritiva de direitos ou multa.

Nas hipóteses em que a ação penal é condicionada à representação do ofendido, apresentada esta, também poderá o Ministério Público propor a aplicação imediata da pena restritiva de direito ou de multa. Depois de ter oferecido a representação, a vítima não tem qualquer interferência nesta proposta de transação. A clareza do texto do art. 76 não comporta outra interpretação. Mesmo porque a ação continua pública, embora condicionada à representação.

Nessa acepção: “A proposta de transação penal não é alternativa ao pedido de arquivamento, mas algo que pode ocorrer somente nas hipóteses em que o Ministério Público entenda deva o processo penal ser instaurado. Por conseguinte, o Ministério Público só formulará sua proposta de imediata aplicação da pena não privativa de liberdade quando, num juízo prévio ao oferecimento da denúncia, estiver convencido da necessidade de instauração do processo penal”.<sup>79</sup>

Reitere-se que, no sistema pátrio, a barganha instituída pela Lei 9.099/95 não tem o mesmo alcance dos sistemas de outros países, como o do Direito Norte-Americano, por exemplo. No Brasil o espaço para o acordo é mais limitado. O Ministério Público não tem – ao contrário do que ocorre alhures – a total disponibilidade da ação penal. Sua proposta de transação deve limitar-se a uma pena alternativa ou multa, não podendo abranger a pena privativa de liberdade. Houve apenas uma mitigação do princípio da oportunidade.

Desse modo, foi sustentado que na proposta se encontra embutida uma acusação penal (imputação mais pedido de aplicação de pena), mesmo que fique na dependência da concordância do acusado. O Ministério Público ao formalizar o acordo está exercendo a ação penal, com jurisdição e processo, justificando a aplicação, pelo juiz, da pena aceita pelo réu.<sup>80</sup>

Em decorrência disso, é preciso lembrar que na ação penal condenatória busca-se a imposição de uma pena, enquanto na transação penal objetiva-se um consenso e, via de consequência, uma medida alternativa à pena privativa de liberdade. O instituto da transação penal apresenta inegável ruptura com a cultura jurídica tradicional e resulta de norma constitucional. Com essa distinção e sob esse enfoque é que a questão deve ser analisada.

---

<sup>79</sup> GRINOVER. Op cit, p. 142.

<sup>80</sup> JARDIM, A. S. *Ação Penal Pública – Princípio da Obrigatoriedade*. 3ª ed. RJ: Forense, 1998. p. 100.

Presentes os requisitos legais, nos termos da lei, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público tem o dever de efetuar a proposta de transação penal ao autor do fato. Assim, o que se busca através da transação penal, é evitar o processo, instrumento da ação penal condenatória.

A vontade do legislador, levado por razões de política criminal, é a de que para os delitos de menor potencial ofensivo não seja instaurado o processo penal condenatório.<sup>81</sup>

Efetivamente não deixa de haver processo. Porquanto, formulada a proposta pelo Ministério Público, e sendo ela aceita pelo autor do fato, incumbe ao juiz homologá-la através de sentença. Em definitivo: “A transação penal é o novo instrumento de política criminal de que dispõe o Ministério Público para, entendendo conveniente ou oportuna a resolução sumaríssima do litígio penal, propor ao autor da infração de menor potencial ofensivo a aplicação sem denúncia e instauração de processo de pena não privativa de liberdade”.<sup>82</sup>

Como se afirmou, a transação penal somente é prevista para os delitos de menor potencial ofensivo. Todavia, estão previstas na lei (§ 2º, do art. 76), algumas exceções, em que não se admite a transação penal mesmo que a infração praticada se enquadre no disposto no art. 61: a) quando o autor do fato tiver sido condenado, pela prática de crime, a pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; b) quando o agente tiver sido beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva de direitos ou multa, em transação penal; c) quando não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Constata-se que, a apresentação da proposta de transação penal, como prevista na lei, depende não só de se tratar de infração penal de menor expressão, como também de: a)

---

<sup>81</sup> SOUZA NETTO, J.L. Op cit, p. 135.

<sup>82</sup> SMANIO, G. P.Op cit, p. 79.

inexistir condenação anterior do autor do fato, pela prática de crime (não de contravenção), a pena privativa de liberdade, em sentença definitiva (que não mais comporta recurso); b) não ter sido beneficiado com idêntica medida no período de cinco anos anteriores; c) ser ela aconselhável, como necessária e suficiente, em face dos antecedentes, da conduta social e da personalidade do agente.

Na hipótese de aceitação, pelo autor do fato, da proposta formulada pelo Ministério Público, o juiz, observando o preenchimento de todos os requisitos legais, sentenciará, homologando o acordo e estabelecendo a pena restritiva de direitos ou de multa.

Eventualmente aceita proposta de imposição de pena de multa e sendo a única aplicável, poderá o juiz valer-se do poder discricionário previsto no § 1º do art. 76 e reduzi-la até a metade.

No caso da prática de outro crime posteriormente, esta imposição de pena em decorrência da transação penal, não importará reincidência. Tanto assim que, conforme estabelecido no § 6º do art. 76, a imposição da sanção não constará de certidão de antecedentes criminais e não terá efeitos civis. Será registrada apenas e tão-somente para impedir a concessão de novo benefício no prazo de cinco anos.

Insta observar que numa visão mais tradicional do papel da vítima no processo penal, com afirmação de que ela não teria interesse na pena e seria estranho transacionar sobre a aplicação da sanção penal, sustentou-se que estava excluída a previsão de transação penal feita pelo titular da queixa-crime. Todavia, a resistência foi há muito superada. Hoje, sabe-se ser possível a transação nos delitos de alçada privada. A propósito, o enunciado nº 26 do VI Encontro Nacional de Coordenadoria de Juizados Especiais Cíveis e Criminais; “Cabe transação e suspensão condicional do processo também na ação penal privada”. No mesmo entendimento a 11ª conclusão da Comissão Nacional da Escola Superior da Magistratura: “O disposto no art. 76 abrange os casos de ação penal privada”. Assim

também dentre outras, a decisão da 5ª Turma do STJ, publicada no DJU, 22-11-1999, p.164, ao apreciar o Habeas Corpus nº 8.480-SP.<sup>83</sup>

Nessa conformidade, através do instituto da transação penal “busca-se, de forma célere e relativamente informal, abstendo-se, de um lado, o dominus litis de exercer seu jus perseguendi e, de outro lado, abrindo mão o averiguado; suposto autor do fato, de seu direito de amplo contraditório, atingir-se uma solução rápida, consensual e satisfatória para o conflito, em lugar de uma sentença”.<sup>84</sup>

Aliás, o instituto da transação penal, a exemplo da suspensão condicional do processo (mais abrangente), é uma das grandes modificações do sistema processual penal trazida pela Lei 9.099/95. Consubstancia profundas alterações, inclusive da postura dos envolvidos, com participação ativa na superação do litígio, revertendo em exercício constante de cidadania.

### **2.8.1 Natureza Jurídica**

O vocábulo “transação”, no dicionário contemporâneo da língua portuguesa, tem o significado de “convenção, ajuste, concerto, composição”, “ato ou efeito de transigir, ato pelo qual se transige”.<sup>85</sup> No vocabulário jurídico: “No conceito de direito civil, no entanto, e como expressão usada em sentido estrito, transação é a convenção em que, mediante concessões recíprocas, duas ou mais pessoas ajustam certas cláusulas e condições para que previnam litígio, que se possa suscitar entre elas, ou ponham fim a litígio já suscitado”.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> TOURINHO Fº, F. C. op cit, p. 104.

<sup>84</sup> SOUZA, G.S.A. “Transação penal e suspensão do processo: discricionariedade do Ministério Público” RT 752/452.

<sup>85</sup> CALDAS AULETE, 5ªEdição Brasileira, 1986 – Editora Delta – Vol. V – p. 1916.

<sup>86</sup> DE PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, p. 827.

Por definição, tratar-se de instituto típico da área cível. Porém, constata-se que agora, por força da Lei 9.099/95, foi transplantado também para a esfera criminal, com suas características próprias e algumas peculiaridades.

Preferindo falar em proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa (caput do art. 76) e, em aceitação da proposta pelo autor da infração e seu defensor (§ 3º do art. 76), a Lei 9.099/95 em seu texto não se utilizou da expressão “transação”. O legislador preferiu o circunlóquio “como eufemismo destinado a evitar as resistências ainda existentes com relação ao texto constitucional”.<sup>87</sup>

Todavia, não se pode negar que á mesmo de uma transação penal a natureza jurídica do fenômeno.

Através da transação penal, de um lado o Ministério Público, na qualidade de titular da ação penal, abre mão de exercer o seu *ius persecuendi* pela forma tradicional e, de outro, o autor do suposto fato abre mão de seu direito ao devido processo decorrente de ação própria, para que se atinja solução rápida, consensual e satisfatória para o caso, afastando-se a necessidade de uma decisão sobre o fato em si, nos moldes tradicionais.

Porém, o instituto tem uma particularidade importante, a afastá-lo do conceito tradicional de transação. Na transposição do instituto do direito civil para o campo do penal necessitou ele de certa adequação, tendo em conta a própria natureza do direito penal e do processo penal, impregnados de publicismo. Por isso, há que se entender o requisito da bilateralidade, que é típico do instituto, como sendo a reciprocidade de ônus e vantagens.

A manifestação de vontade do autor do fato deve ser inequívoca, com conhecimento das conseqüências de seu ato. Para livre escolha, é fundamental que saiba

---

<sup>87</sup> DE PLÁCIDO E SILVA, *Vocabulário Jurídico*, p. 827.

que está abdicando de certas garantias processuais. Não basta tratar-se de um ato de vontade. Deve ser um ato livre, isento de qualquer vício, como coação ou fraude.

Não se há de olvidar, também, que a transação é penal ato personalíssimo do acusado. Ninguém – mesmo com poderes específicos – pode aceitar a pena proposta pelo Ministério Público em nome do autor do fato. Seu consentimento pessoal integra a essência do ato: “estará transigindo com a sua liberdade, que passará a sofrer restrições. A autodisciplina e o senso de responsabilidade, que fundamentam a transação, exige o comportamento moral e emocional do autor”.<sup>88</sup>

Por outro lado, é preciso considerar, que é da essência do novo sistema, que impôs como critério fundamental para os Juizados Especiais Criminais a não aplicação de pena privativa de liberdade, circunstância que não pode ser desprezada na análise da questão, reforçando a idéia de que a transação penal constitui um direito público subjetivo do autor do fato.

Considerando que o sistema processual penal consensual veio para garantir a expressiva transformação do processo, despenalizando, descarcerizando e transformando algumas infrações criminais em meros ilícitos administrativos, a orientação que melhor condiz com os objetivos da lei, é que se trata, efetivamente, de um direito subjetivo do acusado.<sup>89</sup>

### **2.8.2 Cabimento**

Inicialmente a transação penal somente era cabível nas infrações penais de menor potencial ofensivo, assim consideradas as contravenções penais e os crimes punidos

---

<sup>88</sup> BITENCOURT, C. R. Op cit, p.543.

<sup>89</sup> NALINI, J. R. “O juiz criminal e a lei nº 9.099/1995”, RT 744/441

(abstratamente), em seu limite máximo com pena não superior a um ano (art. 61), excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

Porém, o grande sucesso alcançado pela lei, movimentando a emperrada Justiça Criminal, (estima-se que hoje os Juizados Especiais já representam setenta por cento do movimento criminal), passou a sugerir a ampliação das hipóteses de incidência.

Sensibilizado com tal necessidade, no ano de 2001, o legislador editou a Lei nº 10.259 ampliando o conceito de infração de menor potencial ofensivo. Além de não mais persistir a exceção relativa aos delitos para os quais a lei preveja procedimento especial, passou a ser considerado o limite máximo de pena não superior a dois anos para a caracterização das infrações de menor expressão.

Na mesma tendência, em 28 de junho de 2006, veio a lume a Lei 11.313, já referida, alterando a redação dos arts. 60 e 61 da Lei nº 9.099/95, para ampliar o conceito de infração de menor potencial ofensivo, também considerando o limite máximo de pena não superior a dois anos para sua configuração, evitando interpretação diversa.

### **2.8.3 Descumprimento do acordo**

Rompendo com a tradição do nosso sistema processual penal, a Lei 9.099/95 (Art. 76) permite que o autor do fato renuncie (direito personalíssimo) a algumas garantias constitucionais, aceitando a “aplicação imediata de pena não privativa de liberdade”, atendendo a seus interesses.

O descumprimento, por parte do autor do fato, da pena alternativa que lhe foi atribuída em sede de transação penal, transformou-se em questão que tem suscitado vivos debates. O que fazer com aquele que, aceitando a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, devidamente homologado pelo juiz, acaba por não cumpri-la?



Destacam-se várias posições doutrinárias: a) Não cumprida a pena restritiva de direitos livremente aceita pelo autor do fato, converte-se ela em privativa de liberdade (art. 181, § 1º, “c”, da LECrim); b) em caso de descumprimento do acordo não há como converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, devendo ser proposta a ação penal que havia sido evitada com a transação, valendo-se a acusação, se o caso, do disposto no art. 77 da lei; c) o descumprimento do acordo conduz à sua execução; d) descumprido o acordo, não podem haver nem início do processo condenatório, nem conversão em pena privativa de liberdade.

a) Ada Pellegrini Grinover et al. sustentam que neste caso a pena restritiva de direitos deve ser convertida em pena privativa de liberdade. Mesmo assinalando o enunciado do art. 5º, LIV, da Constituição Federal, dizem eles que, a regra especial do art. 98, I, da mesma carta magna, regra especial prepondera sobre aquela geral, admitindo a transação penal. Advertem, todavia, que no processo inicial para conversão devem ser dadas todas as garantias do devido processo legal, com ampla possibilidade de prova, com a finalidade de evitar a conversão. 90

Também comunga dessa opinião César Roberto Bitencourt, afirmando que “as sanções alternativas aplicadas precisam de força coercitiva. E para isso nada melhor do que a previsão da possibilidade de convertê-las em pena privativa de liberdade, representando a espada de Dâmocles pairando sobre a cabeça do beneficiado. A finalidade da conversão, em outras palavras, é garantir o êxodo das penas alternativas – preventivamente com a ameaça da pena privativa de liberdade e repressivamente com a efetiva conversão no caso concreto”.<sup>91</sup>

---

<sup>90</sup> GRINOVER. Op cit, p. 206.

<sup>91</sup> Ibid, ibidem.

Desde logo, é preciso ressaltar que um dos principais objetivos da Lei 9.099/95 é o estabelecimento de pena não privativa de liberdade. O texto constitucional (art. 98, I, da Constituição Federal) em nenhum sentido deixa entrever a possibilidade de imposição no procedimento do art. 76 da Lei 9.099/95 de pena privativa de liberdade. O objetivo do legislador constitucional, por se tratar de infração penal de menor expressão, foi exatamente, abrir espaço para o consenso no processo penal, evitando o malefício da pena de encarceramento de pequena duração.

**b)** A segunda orientação, partindo da impossibilidade de conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, por falta de previsão legal específica, sugere que em caso de descumprimento seja a proposta a respectiva ação penal, evitada pela composição.

Sustenta-se, em síntese, que a extinção da punibilidade somente ocorre com o cumprimento da pena aceita livremente pelo autor do fato, implicando seu descumprimento rescisão do acordo penal, razão pela qual só resta ao Ministério Público iniciar a persecução penal, na forma do art. 77, oferecendo denúncia, ou requisitar as diligências que entender necessárias.<sup>92</sup>

Essa orientação também é sugerida por Luís Paulo Sirvinskas, para quem, “homologada a transação, intima-se o autor para cumpri-la dentro do prazo legal. Em não comparecendo, o juiz determina a sua condução coercitiva e, por fim, revoga a decisão homologatória ou torna prejudicada a transação penal, abrindo-se vistas ao Ministério Público para oferecer a denúncia. Uma hipótese prática é aguardar, uma vez aceita a

---

<sup>92</sup> Silva Jr, É.M.S.Jr, “Lei 9.099/1995: descumprimento da pena imediata no Estado Democrático de Direito”, RT 749/549-552

proposta, o cabal cumprimento pelo autor da infração. Cumprida a ‘pena’, homologa-se a transação penal e extingue-se a punibilidade em um único ato processual”.<sup>93</sup>

c) No sentido de que o descumprimento do acordo leva à execução, a seguinte ementa: “A sentença homologatória, transitada em julgado, de transação penal, prevista no art. 76, § 4º, da Lei nº 9.099/1995, é título executivo penal, nos termos dos arts. 1º e 164 da Lei nº 7.210/1984; assim, se o réu não cumpre o acordo, não pode o Ministério público oferecer denúncia, pois é o caso de processo de execução”.<sup>94</sup>

Tarefa inglória, todavia, é executar coercitivamente um pena restritiva de direitos. Como obrigar o autor da infração a prestar serviços à comunidade? Como obrigá-lo a se submeter a assistir palestras, a que se obrigou, ou entregar cestas básicas a uma entidade assistencial? Trata-se de penas restritivas de direitos sem qualquer força coativa.

d) A derradeira posição é no sentido de que não pode haver nem a conversão da pena restritiva de direitos em alternativa, nem início ou retomada da ação penal. Esta solução torna inócua a transação penal, e também foge dos objetivos da lei.

É a orientação sustentada por Damásio Evangelista de Jesus, pois não se trata de sentença condenatória. Segundo ele, encerra-se o caso uma vez satisfeita a prestação jurisdicional, com a homologação do acordo.<sup>95</sup>

Respeitados doutrinadores entendem que a segunda solução é a mais adequada aos reais objetivos da Lei 9.099/95. Argumentam que, aceita a proposta do Ministério Público pelo autor do fato, sobrevém sentença homologatória do juiz. Esta sentença, onde não há apreciação do mérito do caso penal, não tem natureza condenatória. Na realidade, trata-se

---

<sup>93</sup> SIRVINSKAS, L. P. “Conseqüências do descumprimento da transação penal. Solução jurídica ou prática?”, Boletim do IBCCrim 62/13.

<sup>94</sup> RT 759/647

<sup>95</sup> JESUS, D. E. Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada. 5ª ed. S P: Saraiva, 2000. p. 72

de sentença processual de natureza interlocutória mista, ou com força de definitiva, a exemplo daquela que estabelece as condições de cumprimento do sursis.

Dessa forma: “É sentença processual de natureza interlocutória mista, ou com força de definitiva, que encerra uma etapa do procedimento, sem julgamento do mérito da causa, e sem a produção dos efeitos da coisa julgada material. Por consequência, o não cumprimento da medida ajustada consensualmente em sede de transação penal e estabelecida condicionalmente por sentença enseja a denúncia, a partir da fase em que se encontrava”.<sup>96</sup>

Assim, enquanto não cumprida a pena não privativa de liberdade consentida pelo autor do fato não pode ocorrer a extinção da punibilidade. Persistiria, embora em suspenso, o jus puniendi do Estado, bem como aquele direito-dever do Ministério Público de promover a ação penal.

Em suma, extinção da punibilidade apenas em caso de cumprimento. Descumprido o acordo ajustado na transação penal, deve o Ministério Público oferecer denúncia, iniciando o processo condenatório. Por isso, não deve o juiz, quando da homologação do acordo, declarar a extinção da punibilidade, que só deve ocorrer depois do cumprimento do ajuste pelo autor do fato.

Essa solução só serve para o descumprimento da pena restritiva de direitos, que não comporta execução compulsória. O que não ocorre com a multa, considerada dívida de valor, nos termos do art. 51<sup>97</sup> do Código Penal, aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública.

Analisando as várias alternativas apresentadas, concluímos que a solução mais adequada aos reais objetivos da Lei 9.099/95 é aquela apontada por Fernando da Costa

---

<sup>96</sup> SOUZA NETTO, J.L. *Processo Penal. Modificações da Lei dos Juizados Especiais Criminais*. 1ª ed. Curitiba, Juruá, 1999. p. 183.

<sup>97</sup> “com a redação que lhe deu a Lei 9.268/1996”

Tourinho Filho. Trata-se de sugestão que, a nosso sentir, resolve os problemas práticos hoje existentes para a execução da pena restritiva de direitos.

Argumenta que a lei disciplinadora do Juizado Especial Criminal não previu solução e a lacuna não foi suprida por leis posteriores. Não lhe parece correto, em face da inadimplência por parte do autor do fato, a remessa dos autos ao Ministério Público para denúncia, porque a homologação torna preclusa a via impugnativa, com eficácia de coisa julgada.

Assim, sustenta que deve o Promotor, na proposta de medida restritiva de direitos, deixar bem claro que seu descumprimento implicará a imposição de multa, explicitando o quantum. Ou, então, deverá o Promotor, sempre, ao formular a proposta, limitar-se a sugerir multa, com esta particularidade: “a multa poderá ser paga de uma só vez, parceladamente ou, se convier ao autor, consistir na entrega de cesta básica a determinada instituição...”. Por óbvio, se não acontecer nem uma coisa nem outra, executar-se-á a multa.<sup>98</sup>

Tratando-se de ação penal privada, não cumprida eventual pena restritiva, nem haverá possibilidade do ajuizamento da queixa, transcorrido o prazo decadencial. Tal situação reforça a idéia de que deve haver, na proposta, alusão à multa para a hipótese de inadimplemento, ou, então, como sugerido, formular-se-á a proposta de multa, podendo o autor do fato, se preferir, prestar serviços à comunidade, materializando a prática de cidadania.

---

<sup>98</sup> TOURINHO. Op cit, p. 76

### CAPÍTULO III

#### FUNDAMENTOS DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL CLÁSSICO

O convívio pacífico das pessoas só é possível com o estabelecimento de regras de conduta, a serem obrigatoriamente observadas, permitindo a vida em sociedade. A tarefa do direito, em síntese, é limitar a liberdade de cada um em benefício do todo.

A denominada ordem social é um conjunto de regras, transmitidas pela tradição, para possibilitar a convivência humana. Fala-se, assim, num sistema geral de controles sociais, cujos titulares são instituições de diversa natureza, como a família, a igreja, a escola, as empresas, os sindicatos, as associações etc. O sistema processual penal é apenas uma parte desse universo.<sup>99</sup>

Mas a ordem social, não pode, por si só, assegurar essa convivência pacífica na comunidade. Completa-se e se reforça por meio da ordem jurídica. Titular da ordem social é a sociedade. E da ordem jurídica, o Estado.

O Estado impõe obrigatoriamente a todos como condição essencial à vida em sociedade – as regras jurídicas – que devem ser dotadas de sanção para a hipótese de descumprimento, sob pena de se tornarem inócuas.

As sanções ou penas variam de acordo com a gravidade e intensidade do descumprimento. Quanto mais grave a violação da regra de conduta, maior também a qualidade da sanção.

A diferença entre as várias modalidades de ilícito é apenas de grau. Ontologicamente, o ilícito é um só. O mais grave, por atingir de forma mais aguda o

---

<sup>99</sup> MARQUES, J.F. *Tratado de Direito Penal*. v. 1. São Paulo: Bookseller, 1997. p. 19

equilíbrio social, é o ilícito penal. Daí suas sujeição a uma sanção igualmente mais grave, que é a pena criminal, disciplinada pelo direito penal.

Quando as infrações aos direitos e interesses do indivíduo assumem determinadas proporções, e os demais meios de controle social mostram-se insuficientes ou ineficazes para harmonizar o convívio social, surge o direito penal com sua natureza peculiar de meio de controle formalizado, procurando resolver conflitos e suturando eventuais rupturas produzidas pela desinteligência dos homens.<sup>100</sup>

A história do direito penal surge com o homem e o acompanha através dos tempos, confundindo-se com a própria história da humanidade; isso porque o crime, qual sombra sinistra, sempre esteve presente.

Claro que não nos referimos ao direito penal como sistema orgânico de princípios, o que é conquista recente da civilização.<sup>101</sup> Porém, sempre existiram normas de convivência que, se de certa forma fossem transgredidas, ensejariam uma reação.

Os historiadores dividem as idéias penais em fases, para facilitar a compreensão: a vingança privada, a vingança divina, a vingança pública, o período humanitário e o período criminológico. Todavia, esses períodos não se sucedem integralmente. Advindo um, nem por isso o outro desaparece logo, ocorrendo, durante tempos, a existência concomitante dos princípios característicos de ambos.

---

<sup>100</sup> BITENCOURT, C.R. Manual de Direito Penal – Parte Geral. v.1. SP: Saraiva, 2000. p. 02

<sup>101</sup> NORONHA, E. M. *Direito penal*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 20

### 3.1 PERÍODOS HISTÓRICOS

Nos primórdios da humanidade, a pena nada mais foi que vingança. O homem não passava de uma criatura dominada pelos instintos, sendo compreensível sua conduta vingativa, que não guarda semelhança com o direito penal atual; constituído de um sistema de normas, ordenado, com previsão de condutas típicas, penas e formas de execução.

Derivado apenas do impulso natural humano, esse revide vingativo não guardava proporcionalidade, nem se preocupava com a individualidade, culminando, quase que invariavelmente na morte do transgressor.

#### **3.1.1 Período da vingança privada**

Considerado por muitos historiadores como a primeira fase das idéias penais. Consistia basicamente no direito da vítima de reagir à agressão sofrida.

Suportada a agressão, nascia para o ofendido, seus parentes ou grupo social, o direito de vingança. A desforra voltava contra os ofensores, seus familiares ou grupo, sem qualquer proporção com a ofensa ou justiça. Revoltadas e dominadas pelas emoções dos laços afetivos, aquelas pessoas, famílias ou grupos digladiavam-se até o extermínio recíproco, na maioria das vezes.

Para solucionar essa insustentável situação de convívio e evitar a dizimação de grupos, a coletividade da época concebeu a idéia do talião, considerada a primeira conquista conhecida no terreno repressivo. A vingança não mais seria pela livre conveniência da vítima. Através do talião, delimitava-se o castigo, estabelecendo alguma proporcionalidade para a vingança.



O termo talião tem origem no vocábulo latino *tálio* + *onis*, significando castigo na mesma medida da culpa. Traduz a idéia de limite no castigo, atingindo o infrator da mesma forma e proporção do mal causado.

O talião aparece nas leis mais antigas que se tem notícia, tais como o Código de Hamurabi, rei da Babilônia, no século XXIII a .C; gravado em caracteres cuneiformes e achado nas ruínas de Susa. Havia tamanha preocupação com a proporcionalidade, que o mal era retribuído com outro mal semelhante. Assim, se alguém tira um olho a outrem, perderá também um olho; se um osso, se lhe quebrará igualmente um osso etc. Atingia, inclusive, outras pessoas não envolvidas no episódio. Se alguém matasse o filho de outrem, seu filho também seria morto.

Encontram-se referências do talião, também, na legislação hebraica: o Êxodo (23, 24 e 25), o Levítico (17 a 21) e outros que adotaram a célebre frase “olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé”.<sup>102</sup> Merece destaque a previsão do instituto da composição: o agressor comprava da vítima, com moedas ou produtos diversos, o direito de vingança (exclusivo do ofendido, naquela época) e com isso garantia sua impunidade.

### **3.1.2 Período da Vingança Divina**

Essa idéia penal é baseada na premissa de que as normas, transmitidas aos homens, provêm da vontade divina. Assim, a transgressão afronta os anseios divinos e a consequência lógica é o castigo.<sup>103</sup> Nesse período, a violação às regras acarretava uma repulsa desmedida. As normas superavam a vontade humana, como prescrições originadas de um ser superior; e eram obedecidas religiosamente.

---

<sup>102</sup> NORONHA. Op cit, p.21

<sup>103</sup> BRUNO, A. *Direito penal, parte geral, tomo 1º: introdução, norma penal, fato punível*. 3ª ed. RJ: Forense, 1978, p. 85/90.

Tal concepção é encontrada nas antigas leis dos povos orientais. Um dos principais expoentes da vingança divina é o Código de Manu, na Índia. O Hamurabi também possuía aspectos religiosos. É o Direito Penal religioso, com caráter teocrático e castigo severo, imposto pelos sacerdotes. A pessoa é castigada cruelmente por exigência dos deuses. A punição é necessária para a limpeza da alma. Dessa forma, impingindo temor aos habitantes, as instituições religiosas da época mantinham-se no poder.

### **3.1.3 Período da Vingança Pública**

Predominava nessa época a idéia da segurança dos soberanos. Utilizava-se o castigo para reprimir o crime e, também, como forma de intimidação.

Foi a fase marcada pelo arbítrio do soberano e pela crueldade das penas. Sobressaindo a de morte na fogueira, a roda, o esquartejamento, o arrastamento, a sepultação em vida, e outras. O processo era sigiloso e inquisitorial, resultado de leis imperfeitas e lacunosas, para favorecer o arbítrio dos governantes.

Além da vingança pública, permaneciam ainda as formas anteriores da vindita privada e da divina; já que a influência religiosa seguiu a trilha do Direito Penal por toda a antiguidade. Na Grécia, por exemplo, o direito de punir emanava dos deuses. Em nome de Júpiter os reis julgavam e puniam.

A origem remota da vingança pública é encontrada na Grécia antiga. Foi grande a influência de seus filósofos e pensadores nas idéias de crime e da pena. Fundamentava-se na teoria do livre arbítrio defendida por Aristóteles e na concepção de Platão, de que a pena é o meio necessário de intimidação, com aplicação de sanções severas; para incutir nas pessoas o receio de praticar crimes.

Foi constatada a influência das idéias penais desta fase no direito romano e no direito germânico. Também influenciaram os povos bárbaros, onde se nota inúmeros traços da supremacia dos elementos objetivos do crime como fator de dosagem da pena. A amplitude do dano causado era, praticamente, o único referencial para a quantificação da sanção penal.<sup>104</sup>

Roma se destacou nessa época com a Lei das XII Tábuas (451 a .C), que utilizava o talião e a composição. De início, com influência da religião e a punição entregue ao indivíduo. Posteriormente, com o desmembramento da religião e do direito, a punição passou a ser do Estado, em regra. Os romanos avançaram na época, com definição do dolo, da culpa e o fim de correção da pena; revelando o caráter social do direito penal.

Para o direito germânico o crime era a quebra da paz, pois o direito era concebido como uma ordem de paz. O que importava era o resultado da conduta, sendo irrelevante a culpa em sentido amplo ou o dolo (elemento subjetivo). Como consequência do individualismo desse direito, que se contrapunha ao caráter social do direito romano, usava-se a força para resolver questões criminais e as ordálias (provas de água fervendo, de ferro em brasa, de submersão, etc.), como meios probatórios. Pena terrível era a perda da paz, que consistia no banimento do grupo do autor de um delito, que podia ser morto pelo ofendido ou por seus familiares ou por qualquer outra pessoa.

Centrada na realidade absolutista monárquica da época, a idéia de pena como vingança pública vinha ao encontro dos desejos do monarca e de poucos favorecidos. Os direitos individuais eram renegados e suprimidos em favor do soberano. Os ordenamentos apresentavam penas desumanas, aliadas ao sigilo processual, às leis inteligíveis e lacunosas, e aos meios inquisitoriais e arbitrários.<sup>105</sup>

---

<sup>104</sup> NORONHA. Op cit, p.23.

<sup>105</sup> Ibid, p. 24.

O Direito Penal Canônico surge com o cristianismo. Inicialmente com caráter disciplinar; posteriormente, no período de enfraquecimento do estado e fortalecimento da igreja, passou a atingir católicos ou não, punindo fatos de conotação religiosa. Buscando a recuperação do criminoso, pelo arrependimento ou purgação da mora, o direito canônico se contrapunha ao direito bárbaro. Evitava o uso da força como prova judiciária e considerava o elemento subjetivo do delito. Entretanto, para a salvação da alma admitia penas severas, como ocorreu na inquisição.

Uma característica do direito penal canônico foi consagrar o princípio da ordem moral, de acordo com as bases do cristianismo; em contraposição ao princípio social do direito romano e o individual do germânico.

Apesar dos fundamentos diversos, o direito penal canônico, o romano e o germânico iriam juntamente, com maior ou menor participação, contribuir para a formação de um direito penal comum; aplicado durante toda a Idade Média, e mesmo posteriormente, em vários países europeus.

#### **3.1.4 Período Humanitário**

O contexto político e social da época, marcado por barbáries, despertaram a consciência dos povos para a necessidade de abrandamento das penas.

Nesse cenário e assentado em princípios iluministas, Cesare Bonesana, conhecido como Marquês de Beccaria, escreveu na Itália, o livro *Dos Delitos e das Penas*, em 1764; deixando atônita a coletividade europeia, com seu posicionamento acerca da sociedade, do pacto social e fundamentalmente do direito penal da época.

Discípulo de Rouseau e Montesquieu, o filósofo Beccaria faz uma profunda análise social da justiça e das penas aplicadas. Combate veementemente a tortura, as penas

excessivamente gravosas e a maneira tendenciosa de interpretação da lei pelos magistrados arbitrários. Invoca a necessidade de leis mais precisas para cominação de penas individualizadas, cabendo ao Estado criá-las. Sustentava que “é, pois, necessário escolher penas e modos de infligi-las, que, guardadas as proporções, causem a impressão mais eficaz e duradoura nos espíritos dos homens, e a menos penosa no corpo do réu”.<sup>106</sup> Ferrenho defensor da dignidade da pessoa humana, Beccaria foi um marco decisivo para a modificação do direito penal. Demonstrou que o sistema vigente, à época, favorecia o absolutismo e a estratificação social.

Nesse período também se destacou Jeremias Bentham (1748-1832), que descreveu a arquitetura e os problemas de uma casa penitenciária. Idealizou um presídio com torre de inspeção no centro, denominado “panótico”. Considerava que a finalidade principal da pena era a prevenção de delitos e a ressocialização do criminoso. Portanto, não deveria exceder o necessário para alcançar seu fim correccional.<sup>107</sup>

Na Inglaterra, John Howard liderou o movimento humanitário da reforma das prisões. Percorreu os calabouços europeus e relatou as atrocidades que presenciou, num livro publicado em 1770. Considerado, por muitos, o pai da ciência penitenciária, lutou por um tratamento mais digno e humano aos condenados, com trabalho, assistência religiosa, alimentação sadia, condições higiênicas, separação individual, dentre os vários benefícios.

Outros nomes importantes podem ser citados como idealistas deste período; porém, nenhum com o impacto e o legado semelhante ao deixando pelo Marquês de Beccaria. Ele

---

<sup>106</sup> BECCARIA, C.B. M. *Dos delitos e das penas*. 2ª ed. Trad. Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 62.

<sup>107</sup> GARCIA, B. *Instituições de direito penal*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Max Limonji, 1982. p.

despertou o interesse por garantias à dignidade da pessoa humana, com ampla reforma dos institutos de direito penal.

### **3.1.5 Período Criminológico**

Nesta fase surge o estudo mais detalhado do delinqüente e dos fatores que conduzem ao crime. Evidente a evolução das idéias penais, após o período humanitário, traçando novos rumos para o direito penal.<sup>108</sup>

Com o estudo focado no indivíduo, buscam-se as causas da transgressão penal. Contestada, com vigor, a concepção de pena como retribuição necessária da prática ilícita cometida pelo simples livre arbítrio. Foram fixados parâmetros subjetivos do delinqüente; para aplicação de penas ou imposição de outras medidas. A função da pena é observada sob novo enfoque.

A explicação causal do delito foi apontada por um médico: César Lombroso, em seu livro *L'uomo delinqüente*, publicado no ano de 1875, com bastante repercussão, tendo como fulcro a consideração do delito como fenômeno biológico e o uso do método experimental para estudá-lo. Lombroso foi o precursor da antropologia criminal, que pôs em evidência a pessoa do criminoso. Investigou as causas do delito e indicou os meios tendentes a evitá-lo. Apesar do exagero de querer reduzir os criminosos a uma espécie à parte do gênero humano, com base nos caracteres morfológicos, ostenta o mérito de haver iniciado o estudo do delinqüente. Esta é a fase que, juntamente com o período humanitário, norteia a maioria dos sistemas penais vigentes no mundo atualmente.

---

<sup>108</sup> NORONHA, Op, cit, p. 26.

## 3.2 ESCOLAS PENAIS

Como reação à legislação criminal lacunosa e arbitrária que vigorava na Europa, no período do obscurantismo, surgiram movimentos para humanização das penas e a correção do criminoso. Na época da revolução francesa apareceram iluminismo e humanismo, com críticas aos excessos cometidos pelos juizes. Liderados por Voltaire, Montesquieu e Rousseau, exigiam uma reforma penal, com individualização da pena e o fim da crueldade, característica da vingança pública.

Conforme já exposto, Cesare Bonesana, o Marques de Beccaria, deu início ao período humanitário no direito penal e foi o primeiro a insurgir-se explicitamente, na época da revolução francesa, com seu famoso livro “Dos Delitos e das Penas”. Formaram-se várias correntes de pensamentos sobre o direito de punir, da natureza do delito e da finalidade da pena. Tais correntes filosóficas receberam a denominação de “Escolas Penais”. A escola clássica e a escola positiva foram as que mais se destacaram, embora outras tenham surgido, consideradas meras derivações.

### 3.2.1 Escola Clássica

A denominação escola clássica foi criada pelos positivistas, de forma pejorativa, para combater seus postulados. Surgiu na primeira metade do século XIX, com inspiração em Beccaria,; sob a influência da idéias iluministas. Nesse sentido:

“A referida escola decorre do iluminismo, corrente filosófica que reformulou o pensamento da humanidade no século XVII, teve papel importante quanto à formulação

dos direitos naturais de homem, respaldados na crença de que a lei deve assegurar e resguardar tais direitos”.<sup>109</sup>

A aplicação da pena para essa escola ensejaria a proteção aos bens jurídicos tutelados. O destaque dessa época foi Francesco Carrara, que escreveu o clássico Programa Del Corso di diritto Criminale, em 1859, para quem, o livre arbítrio seria o pressuposto da afirmação da responsabilidade e da aplicação da pena. Sustentou a concepção do crime como um ente jurídico impulsionado por duas forças: a física e a moral; ou seja, o movimento corpóreo que produzirá o resultado e a vontade do delinqüente em praticar o delito.

Na defesa do indivíduo contra o arbítrio do Estado, foi uma escola importante para a evolução do direito penal. Seus adeptos, defensores da legalidade, difundiam a idéia de que somente no direito se encontraria a correta punição para sua violação. A pena seria aplicada conforme o dano sofrido, voltada à ressocialização do criminoso.

### **3.2.2 Escola Positiva**

Depois do período humanitário, os estudiosos pretendiam descobrir o porquê do crime, voltando a atenção para o homem. A escola positiva surgiu no decorrer do crescimento das ciências sociais (antropologia, psiquiatria, psicologia, sociologia, etc.), determinando novos rumos para o estudo do crime e do criminoso. Enfatizou a defesa social em contraposição ao individualismo da escola clássica.

---

<sup>109</sup> DAMÁSIO. Op cit, p. 36.



O direito passou a ser utilizado na defesa da sociedade contra o criminoso, sem maior preocupação com a ressocialização do indivíduo, que ficou em segundo plano. O delinqüente era considerado um mal a ser extirpado da sociedade.

Lombroso, Ferri e Garofalo são considerados os fundadores da escola positiva, com significativa contribuição para o desenvolvimento científico do direito penal, que foi dividido em três fases distintas:

I- Fase Antropológica, com Cesare Lombroso: para ele a pena, além da finalidade retributiva, servia para a defesa social e recuperação do criminoso. Por isso, deveria ser individualizada com conhecimento da personalidade do criminoso. Certamente, devido a exageros, sua teoria não resistiu por muito tempo a uma análise mais científica.

II- Fase Sociológica, com Enrico Ferri: sustentava que o homem só é criminoso porque vive em sociedade e, portanto, a responsabilidade seria social. Havia a possibilidade da ressocialização do delinqüente, embora relegasse para segundo plano o objetivo ressocializador, priorizando a defesa social.

III- Fase jurídica, com Rafael Garofalo: inaugurou a fase jurídica do positivismo italiano com seu livro *Criminologia* (1885), era um cético quanto a recuperação do criminoso e defendia a pena de morte para os irrecuperáveis. Foi enfático quanto a necessidade de uma defesa social e individualização do castigo.

Portanto, para essa escola, o crime é um fenômeno natural e social, e a pena meio de defesa social.

### 3.2.3 Outras Escolas

Situada no meio termo entre as escolas clássica e positiva, foi criada na Itália a terceira escola, aceitando os postulados de ambas. Assim, admitia a responsabilidade moral, com distinção entre os imputáveis e inimputáveis, embora não aceitasse a responsabilidade fundamentada no livre arbítrio. Fundamentava no determinismo psicológico; isto é, seria aplicada pena àquele capaz de distinguir o certo do errado. Também conhecida como positivismo crítico, teve em Manuel Carnevale seu precursor e contou ainda com Bernardino Alimena e João Impallomeni.

Impulsionada por Karl Roder, na Alemanha em 1839, surgiu a escola correccionalista, que via o delinqüente como um desequilibrado a ser tratado pelo direito. A finalidade da pena era a correção, podendo ser aplicada por tempo indeterminado, enquanto perdurasse a necessidade do tratamento.

Também na Alemanha, por iniciativa de Von Liszt, foi idealizada a moderna escola alemã, recebeu outras denominações, como escola moderna, escola sociológica e escola de política criminal. Defendia a separação da criminologia do direito penal. O crime seria fato essencialmente jurídico, sem prejuízo dos aspectos humanos e sociais. Os fatores sociais eram considerados causas do crime, com influência de aspectos físicos. Inspirou a legislação alemã quanto a aplicação prática da pena, com medidas de segurança, suspensão condicional da pena e livramento condicional.

### 3.3 DIREITO PENAL

O Direito Penal, ao longo dos tempos, tem suscitado definições por parte dos doutrinadores pátrios e alienígenas. A tarefa é espinhosa, diante do vasto campo compreendido pela disciplina. Contudo, constata-se uma evidente evolução na maneira de conceituar o direito criminal, na medida em que foi superada a idéia simplista do crime como fato e pena como consequência.<sup>110</sup> Compreende uma visão geral dos componentes estudados pela ciência: não só o crime e a pena, como também o delinqüente e outras eventuais medidas aplicáveis.

Tratando -se de ciência jurídica é inegável o caráter dogmático do Direito Penal, na medida em que visa pacificar a conduta individual com os anseios da sociedade. Muito bem caracteriza Damásio Evangelista de Jesus:<sup>111</sup>

“O Direito Penal, como ciência jurídica, tem natureza jurídica dogmática, uma vez que as suas manifestações têm por base o direito positivo. Expõe o seu sistema através de normas jurídicas, exigindo o seu cumprimento sem reservas. A adesão aos mandamentos que o compõem se estende a todos, obrigatoriamente”.

Dessa forma, pode-se conceituar direito penal como a parcela do ordenamento jurídico que visa a proteção dos bens jurídicos tutelados, em decorrência de condutas passíveis de punição, a fim de impor ao delinqüente as medidas necessárias, em busca da paz social.

---

<sup>110</sup> VON LISZT, F. *Tratado de direito penal allemão, tomo I*, p. 1.

<sup>111</sup> DAMÁSIO, Op. cit. p, 7.

### 3.3.1 Direito Penal Objetivo e Subjetivo

O direito penal objetivo é, basicamente, a legislação penal em vigor, e a melhor síntese é dada por Edgard Magalhães Noronha.<sup>112</sup>

“Em resumo, constitui-se ele de preceitos legais que regulam a ação estatal, definindo crimes e impondo penas e outras medidas”.

O direito penal subjetivo é o denominado jus puniendi; ou seja, o direito de punir pertencente exclusivamente ao Estado, que nasce a partir da violação de uma norma penal.

Na elaboração das normas penais, para proteção do interesse de toda a sociedade, o legislador analisa inúmeros fatores, principalmente os sociais, morais e de justiça. A lei prevê a resposta estatal adequada, àquele que praticar a conduta criminosa, com o fim de limitar as faculdades individuais em prol do interesse da coletividade. Resume José Frederico Marques:<sup>113</sup>

“Da prática de um fato aparentemente delituoso, nasce para o Estado o direito de punir”.

Atualmente apenas o Estado ostenta o direito de punir. O período da vingança privada foi há muito superado. Ao particular é conferida apenas a possibilidade de defesa no caso de injusta agressão, mas nunca como resposta deliberada de caráter vingativo. O direito de aplicar a sanção penal constitui monopólio do Estado.

Mas, o jus puniendi não pode ser exercido de maneira desregrada, pois o direito de liberdade individual impede que o Estado exerça aleatoriamente o direito de punir.<sup>114</sup> Ou seja, o “jus puniendi” pertencente ao Estado contrasta com o direito de liberdade do indivíduo, constitucionalmente garantido, que somente pode ser afrontado pela prática de infração penal, nos casos previamente previstos em lei.

---

<sup>112</sup> Direito Penal, v. I. p, 7

<sup>113</sup> Elementos de direito processual penal, v.I. p, 23.

<sup>114</sup> BARROS, F.A. M.. *Direito penal, parte geral: volume 1*. p, 3.

### 3.3.2 Função e Limite

Diante do conceito de direito penal, torna-se essencial estabelecer suas funções dentro do ordenamento jurídico e fixar seus limites.

O direito penal aparenta servir para o combate ao crime. Tal aparência não é de todo equívoca, como visto. Pois o combate ao crime é tarefa de diversas ciências, especialmente a sociologia, a filosofia e a criminologia; além de movimentar vários outros setores da sociedade. Isso é, o combate ao crime não é exclusividade das normas penais. Na definição precisa de Francisco de Assis Toledo:<sup>115</sup>

“A tarefa imediata do direito penal é, portanto, de natureza eminentemente jurídica e, como tal, resume-se à proteção de bens jurídicos”.

Na elaboração de normas penais, o legislador toma por base o momento histórico, as condições sociais e questões morais para considerar determinados bens jurídicos merecedores de proteção especial e, assim, tipificar condutas lesivas passíveis de punição. Porém, nem toda lesão é passível da sanção penal. As normas penais estabelecem de forma taxativa os casos de ofensa aos bens jurídicos tutelados. Inviável ao direito penal resguardar de tal forma os bens protegidos, de modo que toda agressão seja tipificada penalmente. Outros ramos do direito, como o civil, comercial, administrativo, tributário etc, complementam o controle.

Acrescente-se que o bem jurídico merecedor de proteção não se confunde com o objeto material do crime, ou seja, não é sobre onde recai a atividade delituosa do agente.<sup>116</sup> Exemplo típico é o furto: resguarda-se posse do objeto e não a coisa. O bem jurídico protegido mantém ligação com valores éticos e políticos dominantes do tempo e local da edição da norma.

---

<sup>115</sup> Princípios básicos de direito pena. p, 13/14

<sup>116</sup> BETTIOL, G. *Direito penal, volume 1*. p, 224/232.

Persiste o caráter subsidiário do direito penal, na medida em que a proteção aos bens jurídicos lesados só pode ser invocada quando se verificar insuficiência das garantias e sanções previstas nos demais ramos do ordenamento jurídico.

Nesse sentido:

*“Caráter subsidiário significa que a norma penal exerce uma função meramente suplementar da proteção jurídica em geral, só valendo a imposição de suas sanções quando os demais ramos do direito não mais se mostrem eficazes na defesa dos bens jurídicos. Isso quer dizer que a sua intervenção no círculo jurídico dos cidadãos só tem sentido como único ou último recurso para a proteção do bem jurídico”.*<sup>117</sup>

Não se pode conceber seu campo de atuação de outra forma. Inócuo seria a tipificação de uma conduta de, como lição, uma mera fraude civil, como a simulação, que é a declaração falsa, com o intuito de produzir efeito diverso do indicado no ato.<sup>118</sup>

Em alguns casos de aparente ocorrência de crime de estelionato,<sup>119</sup> na verdade se trata de mero ilícito civil e para tanto, o próprio direito civil prevê formas de resguardar a boa-fé e estabelece meio eficaz para o desfazimento do ato.

O direito penal limita-se, como veremos adiante, a proteção especial de determinados bens, eleitos pelo legislador como “ultima ratio regem”, ou seja, a via a ser invocada como última opção, depois de esgotadas todas as possibilidades previstas no restante do ordenamento jurídico.

---

<sup>117</sup> CAPEZ, F. *Curso de direito penal: parte geral: volume I*. p, 5.

<sup>118</sup> BEVILAQUA, C. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil commentado, volume I*. p, 345

<sup>119</sup> MIRABETE, J F. *Código penal interpretado*. p, 1101.

### 3.4 DIREITO PROCESSUAL PENAL

Por direito material entende-se, resumidamente, o conjunto de normas que regulam as relações jurídicas relativas aos bens tutelados.

Apenas as normas de direito material não são suficientes para a subsistência equilibrada da sociedade. Inevitável, na vida coletiva, as disputas pelos bens tutelados devido os anseios naturais do homem. Para dirimir esses conflitos de interesse é conferido ao Estado o poder-dever de dizer o direito no caso concreto. Esse poder-dever recebe o nome de jurisdição, tendo como finalidade última alcançar o bem comum, através da pacificação social.

Assim, da imposição legal decorrente da necessidade de solução do conflito de interesses, surge o processo como o instrumento mais adequado para dirimir a controvérsia. O direito processual definido pela doutrina: “O direito processual é, assim, do ponto de vista de sua função jurídica, um instrumento a serviço do direito material: todos os seus institutos básicos (jurisdição, ação, exceção, processo) são concebidos e justificam-se no quadro de instituições do Estado pela necessidade de garantir a autoridade do ordenamento jurídico.”<sup>120</sup>

O processo é indispensável à função jurisdicional e não se confunde com procedimento: meio extrínseco pelo qual o processo se instaura, desenvolve e termina. Além disso, o processo possui seu lado intrínseco: relação necessária existente entre os sujeitos processuais.

Reitera-se que o processo é o meio hábil e necessário para obtenção da resposta jurisdicional ao caso concreto, pendente de solução. Portanto, o processo penal é o

---

<sup>120</sup> CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P. DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*, p, 40.

instrumento de composição e solução da lide penal. Embate envolvendo o resguardo da liberdade individual e o interesse social de responsabilização do transgressor.

Direito Processual Penal é a denominação da ciência que estuda os institutos normativos do processo penal, composto de normas que se integram entre si e com todo o ordenamento jurídico. Consubstancia um sistema normativo, com padrão ordenado e lógico, evidenciando sua natureza de ciência do direito.<sup>121</sup>

O conteúdo é verificado no conjunto de atos coordenados, exteriorizados por um procedimento, previamente estabelecido em lei. A relação jurídica é desenvolvida pelo órgão jurisdicional com a presença dos envolvidos. Possui um conjunto próprio de princípios e normas, que identifica o direito processual penal ciência autônoma no campo jurídico.

A atuação jurisdicional é desencadeada com a instauração de uma ação penal e se desenvolve por um processo, em busca da verdade. O objetivo primordial do processo penal é a aplicação da sanção prevista no direito penal objetivo ao transgressor da norma e, garantir a liberdade ao inocente.

### **3.4.1 Princípios Norteadores**

Etimologicamente, princípio deve ser compreendido como origem, começo ou início de algo.<sup>122</sup> No âmbito acadêmico, conceitua-se: “Constituem princípios um conjunto de proposições que alicerçam ou embasam um sistema e lhe garantem a validade”.<sup>123</sup> Os princípios no campo jurídico devem ser observados por todas as normas, pois não é admissível incongruência entre princípio e lei. Representa preceitos de ordem geral que

---

<sup>121</sup> MARQUES, J.F. *Elementos de direito processual penal*. v. I. p, 33.

<sup>122</sup> AQUINO, José Carlos G. Xavier de; NALINI, José Renato. *Manual de processo penal*. p, 53

<sup>123</sup> GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 6ªed. São Paulo: Saraiva, 2001. p, 6.



orientam a atuação legislativa e jurisdicional. O princípio precede o próprio ordenamento que nele baseia-se; constitui em um mandamento anterior às leis.

Doutrinadores contemporâneos consagram que princípios são “fontes normativas gerais de que se originam as regras, ou, pode-se admitir, postulados, ou seja, verdades fundamentais que condicionam a coerência lógica de um sistema, na inesquecível lição de Miguel Reale”,<sup>124</sup> reforçando a assertiva de que é importante o estudo dos princípios gerais do processo, que fornecerá a base para a compreensão sistemática da matéria.

Impossível conceber o direito processual tradicional com a ausência de princípios que norteiem sua atuação. Evidentemente que o processo penal, pela sua natureza e finalidade tão únicas, sempre contou com diversos preceitos intangíveis para embasar e direcionar seus procedimentos e a relação entre as partes.

Reconhece-se, no entanto, a força da argumentação, enfatizando que “na Filosofia moderna e contemporânea a noção de princípio tende a perder sua importância. Ela inclui, com efeito, a noção de um ponto de partida privilegiado: e não relativamente privilegiado, isto é, com relação a certos escopos, mas absolutamente em si. Um ponto de partida deste gênero dificilmente poderia hoje ser admitido no domínio das ciências”.<sup>125</sup>

Vejamos sucintamente os princípios da verdade real, do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, da publicidade, da motivação das decisões judiciais, da lealdade processual, da igualdade processual, da imparcialidade e livre convencimento do juiz, do duplo grau de jurisdição, do impulso oficial, da obrigatoriedade e da indisponibilidade.

---

<sup>124</sup> ANDRIGHI, F.N e BENETI, S. Juizados Especiais Cíveis e Criminais”. Belo Horizonte. Del Rey, 1996

<sup>125</sup> ABBAGNANO, N. Dicionário de Filosofia, p. 207

## I Verdade real

Conforme já assinalado, o processo é o meio hábil de solução do litígio através do exercício da jurisdição. A decisão judicial baseia-se nas provas trazidas pelas partes no momento oportuno, previsto no respectivo procedimento.

Sobreleva a verdade real, com suas peculiaridades, como um dos princípios marcantes do processo penal. Enquanto no processo civil o convencimento do juiz contenta-se, muitas vezes, com a presunção da verdade, no processo penal tal convencimento não pode satisfazer-se com a aparência do real. A natureza e a indisponibilidade dos direitos envolvidos vedam a admissão de presunções, exigindo a busca da realidade fática.

Razões técnicas e motivação de política criminal determinam a exigência da verdade real, considerando o interesse social, a importância dos valores em litígio e, principalmente, a natureza da sanção penal.<sup>126</sup> Trilhando essa linha de pensamento, Fernando da Costa Tourinho Filho<sup>127</sup> enfatiza: “A natureza pública do interesse repressivo exclui limites artificiais que se baseiam em atos ou omissões das partes. A força incontestável desse interesse consagra a necessidade de um sistema que assegure o império da verdade, mesmo contra a vontade das partes”.

Seria inexecutável, evidentemente, a obrigatoriedade da sentença ter por base apenas a verdade real, pois ao juiz não é possível exigir o conhecimento real dos fatos que, quando muito, pertence ao réu no processo crime. O que vincula, efetivamente, a atuação jurisdicional é a “verdade possível”, ou seja, o direcionamento em busca da realidade dos fatos, sem a utopia de obtê-la em todos os casos. O objetivo precípua é nortear o

---

<sup>126</sup> CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. I. *Teoria geral do processo*. p. 65

<sup>127</sup> *Processo Penal*, v. 1, p. 41

convencimento do juiz, que não deve contentar-se com presunções ou com a verdade dos autos, como no juízo cível.

## **II Devido Processo Legal**

Considerado um dos princípios de maior relevância do ordenamento jurídico, delimita e fixa diretrizes para a atividade jurisdicional e para as partes. Garantia prevista expressamente no texto constitucional, representa uma das grandes conquistas do estado democrático de direito.

Estabelece parâmetros que devem ser observados pelos sujeitos processuais, sob pena de macular irremediavelmente o procedimento. Garantia ampla à lisura processual, estabelece normas de formação, desenvolvimento, termo e execução da decisão processual. Do devido processo legal derivam os princípios da imparcialidade do juiz, do direito ao amplo acesso ao judiciário e do respeito ao contraditório e à ampla defesa. A Constituição Federal dispôs expressamente, no inciso LIV, do art. 5º:

“Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

## **III Contraditório e Ampla Defesa**

Trata-se de princípios que se revelam como garantia fundamental ao bom funcionamento da justiça, consagrados no art. 5º da Constituição Federal:

“LV - 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”.

LVI – São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

O contraditório visa garantir a dialética processual na medida em que busca a igualdade entre as partes, com a obrigatoriedade de dar-se ciência e oportunidade de manifestação sobre qualquer ato processual, produzido pelo juiz ou pela parte contrária.

A ampla defesa assegura uma abrangente possibilidade de resposta do réu aos fatos alegados pelo autor. No processo penal a defesa plena é indispensável, porque direito de liberdade do réu é indisponível. Por isso, as normas processuais penais prevêm a amplitude de defesa, incluindo a técnica e a autodefesa por ocasião do interrogatório.

Em suma, o contraditório e a ampla defesa garantem às partes o direito de serem cientificadas de todos os atos contrariáveis do procedimento e de defender-se de maneira concreta e eficaz. A previsão constitucional é de enorme relevância; pois, assegura a garantia do contraditório e da ampla defesa em todas as espécies de procedimento.<sup>128</sup>

#### **IV Publicidade**

Expressamente previsto no texto constitucional, o princípio da publicidade vincula a divulgação dos atos processuais. De acordo com esse princípio, todos os atos processuais devem ser amplamente divulgados; ou seja, a publicidade deve ter caráter difuso, propiciando a qualquer interessado, obter quaisquer informações referentes aos atos do processo.

O processo sigiloso provoca a desconfiança popular, pois não assegura os direitos das partes, criando um regime de censura e irresponsabilidade.<sup>129</sup> Os casos de restrição da publicidade apenas às partes e seus procuradores, são taxativamente previstos.

Salvaguardados os casos excepcionais previstos em lei, a publicidade ampla deve ser mantida como garantia à fiscalização por parte da sociedade, de modo a assegurar a

---

<sup>128</sup> CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. *Teoria geral do processo*. p, 57

<sup>129</sup> MIRABETE, J. F. *Processo Penal*. p, 46

lisura processual e, por consequência, a supremacia do interesse coletivo, conquista da democracia.

## **V Motivação das Decisões Judiciais**

A motivação das decisões judiciais é mais um princípio que consagra as conquistas democráticas, pois vincula a decisão judicial à aplicação da lei, de preceitos éticos e justos ao caso concreto.

Fundamental à parte vencida para questionar, em sede de recurso, os argumentos e fundamentos da decisão. Mais do que isso, a todos interessa que o processo seja decidido com a observância dos princípios norteadores da atividade jurisdicional. É uma garantia ao estado democrático de direito e à paz social. Vincula os atos decisórios do juiz a uma motivação, propiciando a fiscalização de toda a sociedade.<sup>130</sup>

## **VI Lealdade Processual**

O processo deve ser revestido de dignidade, para não ser usado como instrumento de fraude ou ocultação da verdade. Exige-se que as partes pratiquem os atos processuais observando os deveres de moralidade e probidade. Os abusos em nome de pretensos direitos devem ser combatidos e coibidos.

Esse princípio impõe aos litigantes a conduta adequada para conduzir o processo à consecução de seus fins, buscando a melhor solução da lide. Resguardar o processo e a sua finalidade é, em última análise, resguardar os interesses da própria sociedade.

---

<sup>130</sup> CINTRA, A.C.A.; GRINOVER, A.P; DINAMARCO, C R.. *Teoria geral do processo*. p, 68.

## VII Igualdade Processual

Uma das bandeiras deflagradas pelos iluministas e, por consequência, lema da Revolução Francesa, a igualdade é um dos princípios fundamentais constante da Constituição Federal em seu artigo 5º, caput.

Sendo um princípio fundamental, a relação processual deve pautar-se pela igualdade entre as partes quanto às oportunidades de arguir suas razões em juízo. A igualdade processual tem base no preceito isonômico do tratamento: buscar-se sempre a igualdade real, na proporção das desigualdades substanciais.<sup>131</sup>

Nessa linha é a lição de Alexandre de Moraes<sup>132</sup> a respeito do princípio da igualdade, previsto constitucionalmente: “Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de sua finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado”.

No processo penal existe a figura do chamado favor rei, pelo qual a pretensão do réu é privilegiada, atenuando o princípio da igualdade. Isto se verifica pela natureza do interesse primário que o acusado possui: o direito à liberdade.

## VIII A Imparcialidade e o Livre Convencimento do Juiz

A previsão da necessidade da imparcialidade do órgão jurisdicional decorre do princípio da igualdade entre as partes. Estabelecido como forma de garantir à sociedade a aplicação da lei independentemente de quaisquer interesses. Vincula a atuação estatal à impessoalidade, necessária ao alcance da finalidade do processo.

---

<sup>131</sup> Ibid, p.54.

<sup>132</sup> MORAES, A. *Direito Constitucional*, 63.

O convencimento do juiz depende de completa liberdade ao analisar as provas produzidas no processo. Não se admite a prática de qualquer ato jurisdicional contaminado por pressões, coações ou interferência de outra natureza. Para analisar e decidir o caso concreto, no processo penal, a consciência do juiz deve estar desprovida de incertezas. Caso persista a dúvida, o sistema processual penal prevê a figura do *in dubio pro reo*, indicando a solução absolutória para o julgamento.

## IX O Duplo Grau de Jurisdição

Prevê a possibilidade do reexame da decisão pela via recursal cabível. Parte da premissa de que toda decisão pode conter equívocos e injustiças inerentes a qualquer atividade humana. A definição é de Fernando da Costa Tourinho Filho: “Trata-se de princípio da mais alta importância. Todos sabemos que os juizes, homens que são, estão sujeitos a erro. Por isso mesmo o Estado criou órgãos jurisdicionais a eles superiores, precipuamente para reverterem em grau de recurso, suas decisões”.<sup>133</sup>

Uma pequena parcela da doutrina sustenta que, a previsão do duplo grau de jurisdição, atrapalha a consecução da finalidade do processo, prejudicando os princípios da economia processual e da célere resposta jurisdicional definitiva à demanda. No entanto, a maioria aplaude o princípio, entendendo salutar a possibilidade de revisão da decisão, feita na mesma, ou em outra instância.<sup>134</sup>

Em regra, o duplo grau de jurisdição depende de provocação da parte vencida, mediante interposição do recurso adequado. Excepcionalmente, levando-se em conta a natureza da decisão e seus efeitos, a lei prevê a obrigatoriedade do reexame da matéria, independentemente de provocação, ensejando o denominado “recurso de ofício”.

---

<sup>133</sup> TOURINHO. Op cit, p, 75

<sup>134</sup> CINTRA, A.C.A.; GRINOVER, A.P; DINAMARCO, C R.. *Teoria geral do processo*. p, 74

O duplo grau de jurisdição justifica-se também, pelo interesse social envolvido nas questões judiciais. Deste modo prescreve-se:

*“...o principal fundamento para a manutenção do princípio do duplo grau de jurisdição é de natureza política: nenhum ato estatal pode ficar imune aos necessários controles. O Poder Judiciário, principalmente onde seus membros não são sufragados pelo povo, é, dentre todos, o de menor representatividade...É preciso, portanto, que se exerça ao menos o controle interno sobre a legalidade a justiça das decisões judiciais”.*<sup>135</sup>

## **X Impulso Oficial**

Princípio de natureza eminentemente processual que visa garantir o resultado final do processo. Impede que procedimentos sejam instaurados e permaneçam com a decisão em aberto.

A inércia é característica marcante a jurisdição, prescrevendo que a máquina jurisdicional só se movimenta a partir da provocação da parte através do ajuizamento da respectiva ação. Porém, uma vez proposta a ação, cabe ao Estado desenvolver o procedimento competente e, invariavelmente, encerrá-lo, proferindo uma decisão.

Instaurado o processo, ele mover-se-á pelo devido procedimento, até exaurir a função jurisdicional, com a prolação de sentença.<sup>136</sup> Desta forma: “Iniciado o processo penal, só terminará ele, mediante a outorga da decisão jurisdicional definitiva”.

O impulso oficial atende o interesse da sociedade de ver solucionada a demanda de maneira rápida e eficiente. Esse princípio se contrapõe à visão estritamente privada de que o processo interessa apenas às partes que dele participam.

---

<sup>135</sup> Ibid, p, 74

<sup>136</sup> CINTRA, A.C.A.; GRINOVER, A.P; DINAMARCO, C R.. *Teoria geral do processo*. p, 74



## **XI Obrigatoriedade**

Como já preconizado, o Estado possui o direito de punir quando verificada a prática criminosa. Trata-se de um direito da sociedade e, em decorrência, um dever do Estado, ou seja, a pretensão punitiva não é mera faculdade estatal.

Do princípio da obrigatoriedade, que tem sido a regra no processo penal tradicional, decorre o princípio da oficialidade, vinculando a atuação da autoridade policial à *persecutio criminis*, independente da manifestação da vítima, ou de quem quer que seja. Tendo conhecimento do fato criminoso a autoridade policial deve proceder as investigações preliminares. O mesmo ocorre com o titular da ação penal pública no sistema processual clássico.<sup>137</sup>

Convém registrar que há casos de exceção, nos quais a lei prevê necessariamente que a ação deve ser privada; isto é, respeita a vontade do ofendido de ver punido o agressor, ou nos casos em que há previsão da necessidade de representação da vítima ou requisição do Ministério da Justiça como condição de procedibilidade nos casos de ação penal pública condicionada.

## **XII Indisponibilidade**

Princípio de fundamental importância, devido sua repercussão no direito processual penal. A pretensão punitiva do Estado decorre da vontade de toda sociedade e, como tal, não pode ficar sujeita à discricionariedade de seus agentes.

A indisponibilidade como regra no processo penal, contrapõe-se à regra da disponibilidade no processo civil, na medida em que neste predominam as demandas de

---

<sup>137</sup> AQUINO, J. C.G. X.; NALINI, J. R.. *Manual de processo penal*. p, 64

natureza eminentemente privadas, nas quais as partes podem reduzir suas pretensões, renunciar a ação no todo ou em parte, bem como, celebrar acordo com a parte contrária. Resumindo, pode abrir mão do direito anteriormente pleiteado, como também, deixar de propor a ação, se assim lhe convier.

No processo penal tradicional, o jus puniendi é considerado indisponível, como norma de direito público, já que reflete os anseios da sociedade de punição àquele que transgrediu a norma penal.<sup>138</sup> O titular da ação penal pública incondicionada, não tem a faculdade de renunciar, transigir ou ceder em parte sua pretensão, representando a vontade da coletividade.

---

<sup>138</sup> CINTRA, A.C.A.; GRINOVER, A.P; DINAMARCO, C R.. *Teoria geral do processo*. p, 60.

## **CAPÍTULO IV**

### **TENDÊNCIAS PENAIS**

Uma das características do avanço do conhecimento, é propiciar aos homens uma melhor e mais humanística visão do mundo. Socializado, o indivíduo amplia as possibilidades de um convívio social mais pacífico. As novas relações sociais, exigem, conseqüentemente, formas modernas e atualizadas de controle social.

No âmbito do sistema processual penal, destacam-se, atualmente, as medidas alternativas, a intervenção penal mínima (com descriminalização e despenalização), a valorização da vítima (vitimologia) e outras, inseridas no Sistema dos Juizados Especiais Criminais. Vejamos, resumidamente, suas principais características.

#### **4.1 MEDIDAS ALTERNATIVAS**

Toda e qualquer medida que venha a impedir a imposição de pena privativa de liberdade, constituem medidas alternativas, tais como reparação do dano extintiva da punibilidade, exigência de representação do ofendido para determinadas infrações, transação penal, suspensão condicional do processo, composição civil caracterizadora da renúncia ao direito de queixa ou representação, dentre outras.

As medidas alternativas costumam ser classificadas em consensuais e não consensuais, conforme dependam ou não da concordância do infrator. Como exemplo das primeiras teríamos a suspensão condicional do processo e a composição civil extintiva da

punibilidade; da segunda espécie seriam a suspensão condicional da pena e o perdão judicial.<sup>139</sup>

São consideradas penas alternativas toda e qualquer opção sancionatória oferecida pela legislação penal para evitar a imposição de pena de prisão. Portanto, estão englobadas no universo das medidas alternativas. Compreendem a pena de multa e as penas privativas de direitos.

O critério punitivo adequado a num determinado momento histórico, como resposta ao cometimento de crimes, pode tornar-se insuportável, no período seguinte, com o passar do tempo e a evolução social.

Exemplo típico é a pena de prisão, atualmente muito questionada. Afronta a cidadania quando aplicada, indiscriminadamente, a infrações de menor expressão. Contudo, representou um grande avanço, na época em que substituiu penas degradantes: o açoite, a morte em suas várias modalidades (esquartejamento, forca, fogueira), o banimento, a perda da paz e outras, também cruéis, como as ordálias, conforme ilustra Michel Foucault na obra *Vigiar e Punir*.<sup>140</sup>

Concebida como instrumento de realização das finalidades da pena, a prisão se transformou na principal resposta penológica a partir do século XIX, gerando expectativas otimistas. Durante muitos anos acreditou-se que poderia ser a maneira mais adequada para conseguir a recuperação do delinqüente. Porém, antes mesmo do apagar das luzes desse século, tem início um grande questionamento em torno da pena privativa de liberdade, que não alcançava as suas finalidades, estimulando a reincidência em vez de recuperar o infrator.

---

<sup>139</sup> CAPEZ, F. *Curso de direito penal: parte geral: volume 1*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 343.

<sup>140</sup> FOUCAULT, M. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Editora Vozes, 2004.

Começa a esmorecer aquele otimismo inicial, até desaparecer e transmutar-se numa visão pessimista, sem esperanças de resultados positivos. No presente, a pena de prisão é considerada “um mal necessário”, resultado de um equívoco histórico. “Ela é a detestável solução da qual não se pode abrir mão”, diz Michel Foucault<sup>141</sup> que denunciou o que seja a prisão, perguntando se a pena privativa de liberdade fracassou. Ele próprio responde que ela foi bem sucedida, cumprindo o objetivo a que se propunha, de estigmatizar, segregar e separar os delinqüentes,<sup>142</sup> pois corrompe avilta desmoraliza, denigre e embrutece o presidiário.

A pena de prisão sofre progressivo descrédito em sua função ressocializadora, sugerindo sua aplicação apenas aos delitos de maior gravidade ou cometidos por delinqüentes perigosos. A resposta penal clássica do cerceamento da liberdade, além de representar uma forma violenta de comportamento estatal diante do delito, pouco tem contribuído para evitar a reincidência e assegurar a paz social. A prisão produz um espetáculo deprimente, atingindo além da pessoa do delinqüente: orfana filhos de pai vivo; enviúva a esposa de marido combalido; prejudica o credor do preso tornado insolvente; desadapta o encarcerado à sociedade; suscita graves conflitos sexuais; onera o Estado; amontoando seres humanos em jaulas sujas, úmidas, onde vegetam em olímpica promiscuidade.<sup>143</sup>

Reitere-se que a privação da liberdade do indivíduo, como método de prevenção do delito e recuperação do criminoso, fracassou nas mais diversas regiões do planeta, onde foi aplicada por longo período. Inexiste registro de que alguém saiu do cárcere melhor do que entrou, revelando a falência do sistema. O cárcere não melhora nem aperfeiçoa o homem, tampouco corrige a falta cometida, nem o prepara o retorno ao convívio social.

---

<sup>141</sup> FOUCAULT, M. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Editora Vozes, 2004, p.244

<sup>142</sup> Ibid, p. 208.

<sup>143</sup> OLIVEIRA, E. *Política criminal e alternativa à prisão*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 07

A atual realidade carcerária, num sistema arcaico tipicamente criminalizante, abala os padrões da Justiça, reforçando na população uma imagem negativa da Polícia, da Justiça e do Legislativo.

Conforme registrado, com a prática da infração penal, o direito de punir abstrato transforma-se em concreto, surgindo a *persecutio criminis in iudicio* como poder-dever do Estado. Formada a relação jurídico-punitiva, aflora o litígio entre a pretensão punitiva estatal e os direitos penais subjetivos de liberdade do delinqüente. Essa relação deve ser definida por normas objetivas e justas, buscando o equilíbrio entre os interesses individuais e a tutela da segurança social.

A Constituição da República Federativa do Brasil consagra em seu art. 5º, direitos e garantias fundamentais, destacando os princípios da igualdade e da proteção da liberdade individual, próprios de um Estado Democrático de Direito onde o respeito ao cidadão constitui seu fundamento e finalidade, em consonância com a Declaração Universal dos Direitos do Homem e a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem.

Daí porque a Carta Magna disciplina postulados que regem a liberdade individual a partir da prática delitiva e contém preceitos que são verdadeiras normas diretoras da atuação estatal, conduzindo a política pública criminal e penitenciária sob a égide de ideais pautados pelo respeito aos direitos do indiciado, réu, condenado ou recluso (art. 5º, incisos XXXV, XXXVI, XXXVII, XXXVIII, XXXIX, XL, XLI, LIII, LVI, LVII, LXI e LXIII), à integridade física e moral do preso (XLIX) e à regularidade no cumprimento da prisão (LXXV).

A proibição de penas desnecessárias, desumanas, cruéis ou degradantes decorre da observância do Princípio da Humanidade, reflexo da evolução do pensamento penal, desde o iluminismo.

Assim, a função ressocializadora e a preventiva da resposta penal podem ser alcançadas, com extraordinárias vantagens, por sanções alternativas mais racionais e econômicas, como é o caso da pena restritiva de direitos na modalidade de prestação de serviços à comunidade e da multa.

No plano prático, a implantação dessas vias alternativas de reação ao crime, resultou da formação de uma consciência internacional de que o cumprimento de pena em cadeia maltrata, corrompe e degenera o homem. Cresceu o interesse em encontrar meios eficazes para recuperar os delinquentes dentro da comunidade, sem recorrer à prisão. Essa preocupação acalentou estudos e debates em simpósios internacionais, inúmeras orientações da Organização das Nações Unidas, destacando-se, pela importância, a aprovação, em Assembleia Geral de 14 de dezembro de 1990, da Resolução 45/110, estabelecendo as “Regras Mínimas das Nações Unidas sobre as medidas Não-privativas de Liberdade”, que ficaram conhecidas como “Regras de Tóquio”, como importante fonte de recomendações, sugestões e orientação acerca da aplicação das penas alternativas.

Consoante assinalado, no final do próprio século XIX, surgem as primeiras manifestações contrárias ao encarceramento para as penas privativas de liberdades de curta duração. Destaca-se Von Liszt, em 1882, com a sua “idéia de fim no Direito Penal”, no Programa de Marburgo, sustentando que “a pena justa é a pena necessária”. A busca de alternativas (inicialmente com a pena de multa) ocupou espaços nos Congressos Penitenciários Europeus, acarretando a expansão dessas “idéias progressivas” pelo velho continente.

Uma das primeiras penas alternativas, a “prestação de serviços” surgiu na Rússia, em 1926; posteriormente, em 1960, foi criada a pena de “trabalhos correcionais”, sem privação de liberdade. A Inglaterra, em 1948 introduziu a “prisão de fim de semana”, adotada na Alemanha, em 1953, para infratores menores. Em 1963, foi criado na Bélgica o

“arresto de fim de semana”. Uma “forma fracionada” da pena privativa de liberdade foi adotada no Principado de Mônaco, em 1967. A pena de “prestação de serviços comunitários”, considerada uma das mais bem-sucedidas alternativas à prisão, foi instituída em 1972 na Inglaterra.

No sistema brasileiro foram editadas várias medidas alternativas de soluções processuais ou penais para evitar o encarceramento cautelar provisório ou a pena de prisão. Dentre as quais destaca-se a suspensão condicional do processo, ampliação constante das hipóteses de fiança, facilitação da progressão de regime na execução da pena, maior acesso ao livramento condicional e à suspensão condicional da pena, além das penas alternativas.

Além da multa, temos várias outras modalidades de penas alternativas, todas restritivas de direitos, a saber: prestação de serviços à comunidade, limitação de fim de semana, proibição do exercício de cargo ou função, proibição do exercício de profissão e suspensão da habilitação para dirigir veículo. Com o advento da Lei nº 9.714/98 foram criadas outras quatro: prestação pecuniária em favor da vítima, perda de bens e valores, proibição de freqüentar determinados lugares e prestação pecuniária inominada.

Em suma, além da pena de multa, atualmente nosso sistema penal contempla outras sanções alternativas, a saber: prestação de serviços à comunidade; limitação de fim de semana; proibição do exercício de cargo, função pública ou mandato eletivo; proibição do exercício de profissão ou atividade; suspensão para dirigir veículo; proibição de freqüentar determinados lugares; prestação pecuniária em favor da vítima; prestação pecuniária inominada e perda de bens e valores.

O modelo penal clássico, cuja eficiência estava fundada na difusão do medo coletivo da sanção penal (prevenção geral), pela convicção de que, quanto mais severa a repressão, maior a inibição à prática criminosa, foi abalado pelo novo modelo de jurisdição consensual e alternativa inaugurado em 1995 com a Lei dos Juizados Especiais Criminais,



provocando sensível modificação na tendência de recrudescimento do sistema penal brasileiro, ao priorizar as soluções alternativas como resposta à prática de infrações.

Afinal, o progresso eficaz da resposta ao crime se traduz no empenho dos povos para adotar as múltiplas iniciativas comunitárias de substituição da prisão, levando em consideração o respeito aos direitos humanos e as exigências da justiça social. “Se a ciência penal não souber recuperar o seu prestígio, ela jamais conseguirá eficiência para atingir o ideal expresso na bela lição de Nelson Hungria, que bradou por um Direito Penal caminhando para o chão do átrio, onde ecoa o rumor das ruas, o vozeio da multidão, o estrépito da vida, o fragor do mundo, o bramido da tragédia humana”.<sup>144</sup>

---

<sup>144</sup> OLIVEIRA, E. *Política criminal e alternativa à prisão*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 07

## 4.2 INTERVENÇÃO PENAL MÍNIMA

Consoante assinalado, a história do direito penal confunde-se com a história do homem e do Estado e representou uma alternativa à vingança privada, divina ou pública, direcionando a história da institucionalização das liberdades e garantias fundamentais. Alguns documentos históricos evidenciam a natural evolução do direito, como o Código de Hammurabi, o Código de Manu, a Lei das XII Tábuas e o Livro V das Ordenações Filipinas, que vigorou em nosso país até 1822.

O modelo de direito penal mínimo representa essa evolução natural do direito. O tema também é conhecido, dentre outras denominações, como crime de lesão mínima, princípio da insignificância, princípio da intervenção necessária.

A intervenção mínima assenta-se na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, cujo art. 8º determinou que a lei só deve prever as penas estritamente necessárias.

Como fundamento, a intervenção mínima indica que o Direito Penal só deve intervir nos casos de graves ataques aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves da ordem jurídica são objeto de outros ramos do Direito.

Assim, o Direito Penal seria “um remédio sancionador extremo”, devendo ser “ministrado apenas quando qualquer outro se revele ineficiente”.<sup>145</sup> De modo que o Direito Penal não deve intervir quando a lesão jurídica é mínima, reservando-se para as ofensas graves. O princípio tem sido adotado na jurisprudência brasileira em casos de furto de bagatela,<sup>146</sup> lesões corporais mínimas,<sup>147</sup> maus tratos,<sup>148</sup> porte mínimo de entorpecente,<sup>149</sup>

---

<sup>145</sup> BATISTA, N, *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. p, 87.

<sup>146</sup> JTACrimSP, 69:441; STJ, RHC 4.311, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Cernichiaro, DJU, 19. jun.1995, p. 18.751.

estelionato de bagatela,<sup>150</sup> descaminho de pequena monta,<sup>151</sup> dano de pequena monta<sup>152</sup> e lesão insignificante ao fisco.<sup>153</sup>

Considerando que o direito penal é a forma mais violenta de intervenção do Estado na vida dos cidadãos, a redução, tanto quanto seja possível, dessa intervenção do sistema penal, é considerada uma exigência de racionalidade.<sup>154</sup>

A principal maneira de evitar a intervenção do sistema penal é a desqualificação da conduta como crime, através descriminalização. Descriminalizar, como o indica o étimo da palavra, significa retirar de uma dada conduta o caráter criminoso. Não o caráter ilícito. Exclui-se tão somente a competência da Justiça Penal para decidir sobre tais comportamentos, que, por motivos de política criminal, passam a ser penalmente indiferentes.

Com a descriminalização há uma redução da incidência da lei penal em relação a certas condutas, passíveis de proteção por outros ramos do direito, por exemplo, o civil. As normas penais devem atuar apenas nos caso de relevante ofensa aos bens sociais, quando as demais instâncias se mostrarem insuficientes.

“A descriminalização constitui um dos temas centrais da atualidade das ciências criminais, sendo protagonista dos movimentos de reforma penal. Entretanto, é historicamente um movimento constante nas instituições penais. O processo de evolução do Direito Penal corresponde à superação de uma realidade por outra, traduzindo-se em medidas de descriminalização, articuladas com medidas de neocriminalização. Assim foi,

---

<sup>147</sup> JTACrimSP, 69:442 e 78336; STJ, RHC 3.557, 5ª Turma, DJU, 2. mai.1994, p. 10.016

<sup>148</sup> JTACrimSP, 78:44 e RT, 725:613

<sup>149</sup> RJTJRS, 127:57

<sup>150</sup> RT, 713:361

<sup>151</sup> TRF, 1ª Reg. Acrim 94.02.03892, 3ª Turma, EJTRF, Brasília, vol. 1, 5:76

<sup>152</sup> TACrimSP, Acrim 614.803, RJDTACrimSP, 9:75 e 76

<sup>153</sup> TRF, 1ª região, Porto Alegre, Acrim 940.407.385, DJU, 3 ago. 1994, p. 41.161; TRF, 1ª região, BRASÍLIA, Acrim, 940.107.888, DJU, 8 ago. 1994, p. 4.178.

<sup>154</sup> QUEIROZ, P. S. *Do Caráter subsidiário do Direito Penal*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 28

por exemplo, a reforma operada no século XVIII pelo movimento iluminista, refletido no Direito Penal pela escola clássica”.<sup>155</sup>

A descriminalização concorre com outras medidas de redução da intervenção das instâncias formais de controle social, como a despenalização (processo de diminuição das sanções penais aplicadas a condutas que continuam a ser penalmente ilícitas) e a descarceirização ou desprisonização (redução ou extinção da prisão como medida processual cautelar), todas voltadas ao controle da conduta como alternativas mais eficazes e menos onerosas.<sup>156</sup>

Em resumo, não faz sentido algum perseguir fins por meios que se revelam ineficazes e contraproducentes ou cujos custos sociais exceda, às suas pretendidas vantagens. Pressupõe que a intervenção repressiva no círculo dos cidadãos só tenha sentido como imperativo de necessidade, isto é, quando a pena se mostrar como único e último recurso para a proteção do bem jurídico.

O princípio exige cautela do legislador no momento de eleger as condutas que merecerão rotulação criminal; bem como, do operador do direito para não proceder ao enquadramento típico, quando notar que aquela pendência pode ser satisfatoriamente resolvida com a atuação de outros ramos menos agressivos do ordenamento jurídico.

A intervenção penal mínima indica que somente deve receber tratamento penal as condutas socialmente danosas, ficando o Direito Penal reservado à defesa dos valores mais relevantes. Nesse sentido é valiosa a contribuição da Lei dos Juizados Especiais Criminais, com política marcante de redução da intervenção estatal e solução célere e consensuada dos litígios de menor expressão, evitando a invasão do Direito Penal nas áreas da moral, da ideologia ou do bem-estar social.

---

<sup>155</sup> SMANIO, G. P. Op cit, p. 25.

<sup>156</sup> Ibid, ibidem.

### 4.3 VALORIZAÇÃO DA VÍTIMA

Nos primórdios do direito penal, a vítima e sua família ocupavam uma posição de destaque na solução dos problemas decorrentes da prática do crime, facultando-se a elas escolher entre a vingança e a compensação. A época da chamada vingança privada é considerada a “idade de ouro” da vítima.<sup>157</sup> Inexistindo uma separação rigorosa entre crime e pecado, buscava-se restaurar a harmonia perdida com a prática do delito e fornecer à vítima uma satisfação pessoal.

As teses vitimológicas de reparação do dano e socorro à vítima, são encontradas em vários documentos históricos, como o Código de Ur-Nammu, por volta do ano 2000 a . C., o Código de Manu<sup>158</sup> (cinco séculos antes da era Cristã), a Legislação Mosaica (aproximadamente 1500 anos a.C.), o Talmude, passando pelo Direito Romano, Escolas Penais e Direito Canônico. O próprio Código de Hamurabi, da Babilônia (datado de aproximadamente 23 séculos a.C.), já evidenciava preocupação com o ofendido, conforme ilustra o seguinte texto: “Que o homem oprimido, que está implicado em um processo, venha diante da minha estátua de rei da justiça, leia, atentamente, minha estela escrita e ouça minhas palavras preciosas. Que minha estela resolva sua questão, ele veja o seu direito, o seu coração se dilate!”<sup>159</sup>

Com o desaparecimento da vingança privada, em decorrência da evolução social e política, o Estado passou a ser o titular da *persecutio criminis* e a vítima perdeu a posição principal e central, passando a ocupar situação periférica e desempenhar papel secundário no cenário do direito.

---

<sup>157</sup> OLIVEIRA, A.S.S. A vítima e o direito penal. p, 60.

<sup>158</sup> O código de Manu faz parte da coleção dos livros bramânicos, disposto em quatro compêndios: o Maababarta, o Romaiana, os Purunas e as Leis de Manu.

<sup>159</sup> *Epílogo, XLVII, 10-20.*

Na sociedade moderna, o esquecimento das vítimas pelo modelo criminal vigente é fato notório. Surpreendente o descaso que o sistema penal dispensa às vítimas, abandonadas pela sociedade civil e pela máquina estatal. Ao invés de um lenitivo ao sofrimento causado pelo crime, a justiça penal formal impinge à vítima danos adicionais, causados pela própria mecânica de funcionamento da justiça formalista. Essa situação, conhecida como vitimização secundária, já começa com descasos na Delegacia de Polícia, antes mesmo da atuação do Poder Judiciário e do Ministério Público.

Esquecidas pelo modelo criminal vigente, muitas vezes as vítimas deixam de buscar seus direitos junto à Justiça por não acreditarem que terão uma solução rápida e digna, mantendo-se no anonimato, com estímulo da própria sociedade. Com esse comportamento, contribuem para a formação da estigmatizada cifra negra; ou seja, o grupo formado por quantidade considerável de infrações penais que não chegam, oficialmente, ao conhecimento do sistema penal, dificultando a elaboração de estatísticas fidedignas acerca do índice de criminalidade.

Possível descortinar a gênese desse fenômeno (esquecimento da vítima) no desenvolvimento da própria criminologia. Depois da falência das expectativas otimistas, das reformas penais e penitenciárias estimuladas pelo Iluminismo, que resultava no aumento da criminalidade, com altas taxas de reincidência, surgem as idéias do positivismo, acarretando uma mudança completa dos estudos criminológicos, que deixa de ser o sistema legal e passa a ser o delinqüente e a natureza das causas do crime.<sup>160</sup> Com a chamada Escola Positiva nasce a criminologia, como a conhecemos. Focando a atenção na pessoa do delinqüente, a Escola Positiva migrou do crime para o criminoso e não dispensou a devida atenção à vítima.<sup>161</sup>

---

<sup>160</sup> SMANIO, G. P. *Criminologia e Juizado Especial Criminal*. p, 16

<sup>161</sup> FIGUEIREDO DAS, J; ANDRADE, M.C. *Criminologia*. P, 148

O abandono da vítima também está nas próprias origens e características do processo penal moderno, concebido como um mecanismo de mediação e solução institucionalizada dos conflitos que despersonaliza a rivalidade entre as partes contendoras.

Nessa mesma perspectiva, o formalismo da intervenção jurídica e a linguagem abstrata e simbólica do Direito, converteram a vítima real e concreta do drama criminal em mais uma abstração, em mero conceito. Essa situação tende a se reverter com o crescimento e aplicação da chamada justiça consensual, onde se busca solucionar o problema da vítima, e não mais o objetivo-meio do processo pelo processo.

Atualmente, como corolário dos recentes estudos para a evolução do sistema penal, ocorre a redescoberta da vítima, com valorização do seu papel na persecução criminal e a preocupação com as conseqüências suportadas pela ação criminosa.

Desenvolve-se uma nova ciência: A vitimologia, para estudo da vítima e suas múltiplas relações com os sistemas sociais e com o autor. Atribui-se sua sistematização a Benjamim Meldelson, que, em 1956, reuniu e disciplinou vários estudos anteriores de sua autoria, iniciados em 1947, quando proferiu a conferência “Um horizonte novo na ciência biopsicossocial: a vitimologia, na Universidade de Bucareste, abordando o sofrimento dos judeus na Segunda Guerra Mundial.

Segundo Scarance Fernandes<sup>162</sup> a redescoberta da vítima no cenário processual penal surgiu a partir da Declaração dos Direitos Fundamentais da Vítima, na Assembléia Geral das Nações Unidas, de 29 de novembro de 1985 podendo-se distinguir três fases históricas: na primeira, fase da vingança privada, a vítima tinha importância fundamental, era aceita e esperada a vingança pessoal, como forma de satisfação dos danos suportados; na segunda, fase do fortalecimento do Estado, a vítima sofreria um longo período de esquecimento; na terceira fase, nos dias atuais, ocorre o redescobrimento da vítima.

---

<sup>162</sup> FERNANDES, A. S. O papel da vítima no processo criminal.

Com o redescobrimto, a vítima foi inserida no moderno conceito de cidadania, entendendo-se que uma sociedade que não protege e não presta assistência às vítimas criminais não obtém níveis de cidadania dignos para o momento histórico em que a humanidade se encontra.<sup>163</sup> Os Estados estão reconhecendo a importância da vítima, vinculando o tema à questão da cidadania. No Direito Comparado são cada vez mais numerosos os textos legislativos específicos de amparo às vítimas e programas de assistência, com destaque para Nova Zelândia, que instituiu o primeiro programa moderno de compensação às vítimas, em 1964. Esses programas assistenciais às vítimas do crime visam minorar o sofrimento humano e social dos ofendidos.

Destaca-se, também, a “Organização Nacional para Assistência (NOVA), sediada em Washington, uma das mais antigas organizações do mundo na prestação de assistência às vítimas. Para tanto, além de treinar e capacitar agentes, orienta programas de assistência hospitalar, controla compensações e alocação de recursos em favor das vítimas. Anualmente, promove a “Semana Nacional dos Direitos da Vítima”, divulgando as iniciativas assistenciais. Existem também programas de compensação às vítimas de crimes, administrados por todos os estados da federação norte-americana, calculando-se a existência de aproximadamente 10.000 organizações que proporcionam auxílios de vários tipos (consultas, intervenções em situações de crises, abrigo de emergência, advocacia, transporte, etc.), evidenciando a conscientização de que a vítima, como cidadã, merece assistência estatal.

Em consequência desses movimentos e do “Ato Vítimas de Crime”, de 1984 (VOCA), foi criada, pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos, a agência OVC (Office for Victims of Crime) para supervisionar os diversos programas; além disso, foi

---

<sup>163</sup> CALHAU, L. B. *Vítima e Direito Penal*. Belo Horizonte, Mandamentos: 2002. p. 29.



instituído no Departamento do Tesouro dos Estados Unidos, na mesma época, um fundo para as vítimas de crimes, denominado “Fundo de Assistência das Vítimas” (VOCA) onde são depositadas significativas rendas provenientes de diversos programas da justiça criminal.<sup>164</sup>

Registra-se na comunidade europeia, que a Espanha conta com mais de 50 centros de apoio à vítima. Em Portugal, sediada em Lisboa, a Associação Portuguesa de Apoio a Vítima (APAV), presta serviços às vítimas criminais, contando com técnicos, voluntários e estagiários de várias formações acadêmicas, trabalhando em multidisciplinariedade, considerando as peculiaridades de cada caso.

Na América do Sul destaca-se o centro de apoio às vítimas do crime e abuso de poder, localizado na cidade de Córdoba, na Argentina. No Brasil, ainda demanda regulamentação o art. 145 da Constituição Federal de 1988, prevendo que a lei disporá sobre a assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso. Entrementes, o Ministério da Justiça, através de sua Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, fomentou a criação, nos estados, de centros de assistência e apoio às vítimas de crimes. Assim, contando com o estímulo do Ministério da Justiça, em 1999, foram implantados centros de assistência e apoio às vítimas nos estados da Paraíba e Santa Catarina. Podemos citar o “Pró-Cevic – Programa de Atendimento às Vítimas de Crime de Santa Catarina”, que atende a sociedade florianopolitana, especialmente a parcela menos favorecida, propiciando acesso aos direitos fundamentais, voltados à reestruturação moral, psicológica e social da vítima e seus familiares.<sup>165</sup> Em João Pessoa foi criado o Centro de Atendimento à Vítima da Violência – CEAV. A secretaria de estado dos direitos humanos, em 2000, também firmou convênios com os estados de São e Minas Gerais, para

---

<sup>164</sup> CALHAU, L. B. *Vítima e Direito Penal*. Belo Horizonte, Mandamentos: 2002. p. 236 - 237.

<sup>165</sup> *Ibidem*, p.78.

implementação do “Centro de Referência e Apoio a Víctima” – CRAVI e do “Núcleo de Atendimento a Víctimas de Crime Violento, respectivamente.

Em nosso país, tivemos, ainda, o advento da lei 9.807/99, estabelecendo normas para organização e manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas, com instituição do Programa Federal de Assistência a Víctimas e a Testemunhas Ameaçadas, dispondo que as medidas de proteção requeridas por vítimas que estejam coagidas em razão de colaborarem com a investigação ou processo criminal serão prestadas pela União, pelos Estados e pelo Distrito Federal, no âmbito de suas respectivas competências, com base em programas específicos, propiciando o surgimento de Programas desse gênero na maioria dos estados brasileiros.

No estado de São Paulo, especificamente, sob a égide da defesa e promoção dos direitos humanos, foi desenvolvido o “Programa Estadual de Proteção a Víctimas e Testemunhas Ameaçadas – PROVITA/SP”, que iniciou suas atividades em janeiro de 2000 e já apresenta realizações que o projetam como uma iniciativa bem sucedida, pelo significativo número de pessoas protegidas, entre vítimas, testemunhas e seus familiares. Trata-se de programa baseado numa parceria estabelecida entre o estado e a sociedade civil, conforme o modelo adotado no Brasil, dirigido por um Conselho Deliberativo composto por representantes dessas duas instâncias, inclusive do Ministério Público, encarregado, dentre outras atribuições, de apreciar os pedidos para inclusão dos interessados no programa, observado um procedimento interno.

Na vanguarda da atual realidade penal onde há preocupação em privilegiar a vítima no processo criminal, a Lei dos Juizados Especiais Criminais fixou como um dos objetivos a reparação dos danos por ela sofridos. Além de prever outras medidas que atendem seus interesses. Essa forma inovadora de solução do conflito resolve o prejuízo material,

pacífica e resgata a dignidade, estimulando a cidadania dos envolvidos. A superação do conflito satisfaz a vítima, o agressor e os operadores de direito.

Ao prever o acordo civil, a Lei dos Juizados Especiais Criminais deu papel de relevo à vítima, incentivando sua presença na fase preliminar. A formação de título executivo, com a homologação do acordo, aproxima a questão civil da penal.

Também traduz preocupação com as vítimas, a previsão de exigência da representação do ofendido, para processamento dos delitos de lesões corporais de natureza leve e das lesões corporais culposas. Equacionado mais um problema do sistema processual penal tradicional: o princípio da obrigatoriedade da ação penal - nesses casos - produzia processos que se arrastavam no tempo, muitas vezes convocando a participar da produção da prova, uma vítima contrariada e desinteressada. Hoje essas questões são definidas na transação penal, beneficiando a vítima com a solução rápida do conflito.

Assim, o advento dos Juizados Especiais Criminais ocasionou uma notável valorização da vítima, bastando a comunicação da infração na Delegacia de Polícia, para que o autor do fato seja chamado ao Poder Judiciário. A vítima adquiriu a segurança de que sua narrativa colocará o infrator à frente do juiz. A comunicação da ocorrência de um delito de menor potencial ofensivo à Autoridade Policial, dá origem a um termo circunstanciado, que deverá ser, obrigatoriamente, encaminhado para os Juizados Especiais Criminais, sem necessidade do inquérito policial, dando início ao processo, ensejando a possibilidade de obtenção da reparação do dano através da ação penal. Em vários pontos a lei prestigiou a vítima. Indubitavelmente, há um maior protagonismo da vítima nos Juizados em comparação com o processo penal tradicional, em que o Estado é considerado o titular exclusivo do direito de punir.<sup>166</sup>

---

<sup>166</sup> WUNDERLICH, A. *et al.* *Novos Diálogos sobre os juizados especiais criminais*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005. p. 38.

A preocupação com a vítima é postura que se reflete em toda a lei, que se ocupa, além da transação civil, também da reparação dos danos na suspensão condicional do processo.

Outro aspecto importante é o de trazer para o processo criminal o responsável civil, o que poderá facilitar os acordos tendentes a ressarcir o dano sofrido pela vítima.<sup>167</sup>

---

<sup>167</sup> GRINOVER. Op cit, p. 78 e 79.

#### 4.4 JUSTIÇA RESTAURATIVA

Ganha projeção atualmente o denominado “movimento moderno de justiça restaurativa”, desenvolvido em várias comunidades, a partir de casos experimentais. Consiste num “encontro restaurativo”, a que são submetidas, voluntariamente, as partes envolvidas (autor e vítima), com a presença de um facilitador.

Esse facilitador ou “mediador” deverá ser algum membro da coletividade, especialmente treinado e preparado, preferencialmente, um profissional da área da psicologia ou assistência social. No “encontro restaurativo” os participantes terão oportunidade de conversar a respeito do fato e suas conseqüências; além, das angústias e efeitos verificados na vida de cada um. Poderão contar, também, com a presença de familiares e vizinhos afetados com o episódio.

Na prática, os envolvidos serão incitados a declarar a verdade, com o compromisso de não a utilizar posteriormente em processo criminal, acaso instaurado. Por isso recomenda-se que as declarações não sejam reduzidas a termo, nem reproduzidas por gravação ou outro processo. Esse procedimento facilitará que cada pessoa entre em contato com suas emoções; falando, ouvindo e sendo ouvido. Desse encontro, à evidência, não participarão magistrados, promotores de justiça, advogados, policiais e tampouco servidores da Justiça.

A Nova Zelândia foi o país pioneiro na implantação de práticas restaurativas, em 1989, inspiradas em costumes dos aborígenes Maoris. Reformulou seu sistema de justiça da infância e da juventude, com grande sucesso quanto a prevenção e reincidência de infratores. Imediatamente outros países adotaram projetos similares, que hoje se desenvolvem principalmente no Canadá, Austrália, África do Sul, Reino Unido e Argentina.

Devido o interesse generalizado desse movimento, em 2002, as Nações Unidas compuseram uma declaração sobre os princípios básicos de justiça restaurativa, e a União Européia, por meio da “Decisão-Quadro relativa ao Estatuto da Vítima em Processo Penal”, recomendou a implementação das práticas restaurativas para seus países integrantes até 2006.

No Brasil já se têm notícias de experiências embrionárias de justiça restaurativa, embora com poucos resultados concretos até o presente, apesar da potencialidade que se pode visualizar de tal modelo no âmbito dos Juizados Especiais Criminais e nas Varas da Infância e Juventude.

Entre nós aumentam as perspectivas de desenvolvimento desse sistema. O Ministério da Justiça, por intermédio da Secretaria de Reforma do Judiciário e em parceria com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, e também a Secretaria Especial de Direitos Humanos, com intervenção do Departamento da Criança e do Adolescente, estão apoiando projetos de prática restaurativa no sistema de judicial brasileiro. De início, estão implantados três projetos pilotos, nas cidades de Porto Alegre/RS, Brasília/DF e São Caetano do Sul/SP, junto às Varas da Infância e Juventude, em parceria com a Magistratura, o Ministério Público e a rede de assistência.

Segundo o conceito, sedimentado pela doutrina, justiça restaurativa “é uma forma inovadora de responder à criminalidade e aos conflitos”,<sup>168</sup> na medida em que propõe um quadro de reflexão sobre os conflitos, os crimes e as respostas aos crimes, mais do que uma teoria ou uma filosofia da justiça.

O funcionamento da justiça restaurativa se faz com as cautelas do Estado Democrático de Direito, sem representar um modelo alternativo ao modelo de justiça

---

<sup>168</sup> PEDROSO, J; TRINCÃO, C e DIAS, J. P. *Por caminhos da(s) reforma(s) da Justiça*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

vigente, mas complementar. Procura superar as limitações do tradicional modelo retributivo, limitado a aplicar sanções sem maior preocupação com a harmonia social e qualidade dos relacionamentos.

Parte do pressuposto de que o modelo tradicional de enfrentamento da criminalidade concentra-se na determinação da culpa e de punição, com fraco desempenho na transformação do infrator e sem eficácia para a mudança de conduta. O castigo estigmatiza o agressor, sem provocar necessariamente reflexão sobre seu comportamento e, ainda, aumenta o fosso que o separa da vítima e da comunidade.

A imposição de uma pena não pode mais ser vista como expressão da compensação do dano. A questão envolve a capacidade de entendimento do agressor acerca do ocorrido, dos danos causados e de sua responsabilidade. Afinal, o objetivo primordial é a restauração dos relacionamentos.

Persiste a preocupação com a responsabilização do infrator pelo dano causado, voltada à resolução do conflito e evitando a estigmatização: há um chamamento à sua responsabilidade pessoal, que passa pela reparação dos danos, mais do que o estabelecimento da culpa. A vítima readquire seu sentimento de poder pessoal, com papel ativo na discussão da causa, conseqüências do ato e reparação do dano, fortalecendo-se. A comunidade ganha em coesão social, ao se dar conta do seu potencial criativo e participativo de restauração social, em apoio ao transgressor e à vítima.

A concepção restaurativa parte do pressuposto que o ato infracional causa dano às pessoas e aos relacionamentos. Não só a vítima e o agressor são afetados. A própria comunidade sofre as conseqüências do fato e, por conseguinte, todos devem ter um papel ativo na solução do conflito.

As práticas restaurativas proporcionam àqueles que foram direta ou indiretamente prejudicados por um incidente, a oportunidade de reunião para expressar seus sentimentos,

descrever como foram afetados e desenvolver um plano para reparação dos danos e evitar a reiteração.

Na prática o resultado pode ser alcançado por meio de processos colaborativos e cooperativos denominados círculos de paz ou câmaras restaurativas, que promovem a responsabilidade. Nesses processos, conduzidos por mediador, a vítima deixa de ser mero meio de prova da culpa do réu. Envolvida no centro da dinâmica de pacificação do conflito, ela é ouvida e assistida em suas necessidades, participando diretamente da superação do conflito.

O direito comparado ilustra paradigmas, evidenciando que para a efetivação de seus ideais são utilizados inúmeros e diversificados mecanismos. Na experiência anglo-saxônica é marcante a presença dos princípios da oportunidade e do consenso. A ação penal fica na disponibilidade do autor, que pode desistir ou transigir com o agressor, tendo em conta os fins ou interesses pretendidos.

Constitui uma nova maneira de abordar os fatos, sob todos os ângulos, promovendo uma nova aproximação ao crime e ao conflito. Objetiva encontrar uma resposta que leva as vítimas, os delinquentes e a comunidade a reparar, coletivamente, o mal causado, conforme a sua específica e peculiar concepção de justiça.

A justiça restaurativa, segundo renomados autores,<sup>169</sup> não tem por fim fazer diplomacia por interposta pessoa; promove o encontro das partes e que sejam confrontadas com as versões contraditórias do incidente. O objetivo primordial é que vítima e infrator possam superar os mitos e estereótipos mútuos, ao defrontarem-se “cara a cara”, num encontro devidamente orientado. A finalidade prioritária é o restabelecimento do diálogo; a secundária é a dissuasão.

---

<sup>169</sup> PEDROSO, J; TRINCÃO, C e DIAS, J. P. *Por caminhos da(s) reforma(s) da Justiça*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.



Conclamando a participação ativa das vítimas e dos agressores na busca de conciliações, a justiça restaurativa pretende estabelecer um dialogo acerca da melhor maneira de resolver um conflito. Da busca desse objetivo e do compromisso dos envolvidos com a reparação, depende o sucesso dos programas e dos procedimentos dessa nova modalidade de solução da litigiosidade contida.

Com negociação, regulação amigável, indenização, reparação e mediação, buscam-se desfechos capazes de atender às necessidades das vítimas, de facilitar a reintegração do agressor na comunidade e de refletir sobre as exigências da sociedade no que concerne à justiça. Portanto, esse processo reclama a compreensão de todos os operadores do direito e da justiça.

Caracteriza um modelo tipicamente privatista do processo penal, priorizando a negociação entre as partes. A rigor, para a justiça restaurativa, a verdade material aproveita apenas como ponto de referência, importa como arma de negociação e não como objetivo principal que norteia a resolução do caso. Sobreleva a verdade produzida pelas partes no que foi reconhecido como responsabilidade e no que foi acordado como reparação.

A justiça restaurativa constitui um novo paradigma criminológico; é um conceito moderno de enfrentamento da violência e criminalidade, integrando um movimento social e institucional. Parte de uma idéia ética baseada no diálogo, na inclusão e na responsabilidade social. Busca a efetividade na pacificação das relações sociais, com grande potencial transformador do conflito. Neste sentido, atualiza e promove a democracia ativa, incrementando a cidadania.

No bojo da Lei dos Juizados Especiais Criminais há vários dispositivos, dando azo ao manejo da justiça restaurativa. Além da mitigação do princípio obrigatoriedade da ação penal é prevista a composição de natureza cível em várias infrações. O aumento das hipóteses de exigência de representação da vítima enseja campo fértil à justiça privatista.

“Necessário ressaltar que a atuação dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, conforme entendimento que se firmou, independe da criação dos Juizados Especiais, podendo, conseqüentemente, ser aplicados por outros juízos. Disto deriva que, se a infração for de menor potencial ofensivo, pouco importa o juízo competente para que aqueles institutos tenham incidência”.<sup>170</sup>

Dentre os valores perseguidos pela Lei dos Juizados Especiais está a solução conciliatória dos conflitos, também no campo penal, que a participação comunitária tornará sempre mais factível. A alternativa inovadora da conciliação produz um resultado mais amplo do que a solução autoritativa dos conflitos, “reduzindo a acentuada burocratização de toda a máquina judiciária”.<sup>171</sup>

---

<sup>170</sup> GRINOVER et al. Op cit, p. 66

<sup>171</sup> Ibidem, p. 130.

## CONCLUSÃO

Ao longo deste estudo analisamos a evolução do conceito de cidadania, em momentos importantes da história da humanidade, desde Atenas com Aristóteles, quando se relacionava aos direitos políticos de jurisdição e deliberação, até a contemporaneidade do mundo ocidental. Pontuamos as melhores contribuições, como as revoluções burguesas e liberais, chegando ao século XX, marcado por uma maior preocupação na universalização e no alargamento dos direitos fundamentais.

Nesse cenário, foi produzida a Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988, apropriadamente denominada, “Constituição Cidadã”, onde a expansão do conceito de cidadania, seguindo a tendência mundial, abrange os direitos políticos, sociais, individuais e econômicos.

A cidadania desponta como fundamento do Estado Democrático de Direito, constituído no art. 1º da Carta Magna. Os direitos entremeados no novo conceito estão presentes nos fundamentos do Estado Nacional, refletindo nos demais dispositivos constitucionais e contando com garantias para aplicação imediata dessas normas. Assim a Constituição, além de formalizar a plenitude dos direitos, criou mecanismos para garantir a inclusão de todos os indivíduos na condição de cidadãos.

Constatamos importante ampliação do significado e conteúdo do conceito de cidadania, que hoje engloba, além dos direitos políticos, sociais e individuais, também as previsões legais e medidas concretas voltadas à dignidade da pessoa humana. Abarca todos os atos da relação entre o indivíduo e o Estado e seus múltiplos segmentos, independentemente da complexidade.

Ampliado o conceito, verificamos que o novo sistema processual penal, introduzido com a Lei dos Juizados Especiais Criminais - chamado de espaço de consenso -

respeitando direitos do cidadão, estimula a participação popular na realização da Justiça, fomentando a cidadania, principalmente através da transação penal.

O sistema processual penal brasileiro, hoje, acha-se subdividido em:

- subsistema clássico: chamado de espaço de conflito, alberga as infrações penais de grande potencial ofensivo e centra-se na pena de prisão; por isso mesmo respeita o devido processo penal clássico (inquérito policial, denúncia, direito de contraditório e ampla defesa, provas, debates, sentença, recursos etc); e
- subsistema consensual: chamado de espaço de consenso, cuida das infrações penais de menor ou médio potencial ofensivo e que tem como base a não aplicação de pena de prisão; segue, por conseguinte, um novo devido processo legal (consensual), previsto na Lei 9.099/95, que contempla quatro medidas despenalizadoras: composição civil (art. 74), transação penal (art. 76), representação nas lesões corporais (art. 88) e suspensão condicional do processo (art. 89).

Por isso, discorreremos também, acerca dos fundamentos do direito penal e processual clássico, atualmente reservado aos crimes graves, destacando os períodos históricos e as algumas peculiaridades. Detalhamos os princípios do direito processual penal, enfatizando a rigidez do sistema.

Esse desenvolvimento permite a comparação entre o sistema processual penal tradicional: espaço de conflito; e o novo sistema de justiça social, inaugurado com a Lei dos Juizados Especiais Criminais: espaço de consenso.

No final foram selecionadas algumas tendências penais: medidas alternativas, intervenção penal mínima, valorização da vítima e justiça restaurativa, demonstrando a compatibilidade do novo sistema processual penal com tendências penais contemporâneas.

Essa compatibilidade e o comprovado sucesso da justiça consensuada, confirmam a tendência universal de ampliação do novo sistema de controle social, para abranger um número cada vez maior de hipóteses de incidência.

Enfim, a transação penal no juizado especial criminal como exercício de cidadania, tema central do trabalho, esteve presente em todo o desenvolvimento, enaltecendo que a Justiça penal brasileira apresenta hoje uma face diversa, mais humana, menos repressiva, contribuindo para a modernização das instituições e para o desemperramento da máquina judiciária, resultando no incremento da cidadania.

Um novo modelo de Justiça criminal foi posto em prática, é preciso repetir, inovando profundamente nosso ordenamento jurídico-penal: os operadores do direito (juízes, promotores, advogados, autoridades policiais, serventuários etc) estão desempenhando um novo papel: o de propulsores da conciliação no âmbito penal, contando com a efetiva participação da coletividade.

Nesse novo papel de renovação de mentalidades, muito resta a fazer em termos de informação e conscientização da população com relação a uma Justiça penal consensual mais rápida, mais efetiva, mais democrática, mais pacificadora. Os primeiros passos já produzem resultados auspiciosos e, nessa caminhada, o povo foi o maior beneficiário, com exercício de cidadania.

A sensível alavanca da cidadania demanda constante empenho voltado à democratização da Justiça, para maior participação dos indivíduos: justiça social como exercício de cidadania. O tema é inesgotável. Espera-se a recompensa da continuação do debate.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRIGHI, Fátima Nancy e BENETI, Sidnei. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. Belo Horizonte. Del Rey, 1996.

AQUINO, José Carlos G. Xavier de; NALINI, José Renato. *Manual de processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1997.

ARISTÓTELES. *A Política*. 5ª ed. São Paulo: Atena Editora, 1957.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi de. *Dos delitos e das penas*. 2ª ed. Trad. Lucia Guidicini e Alessandro Berti Contessa. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. São Paulo: Ática, 2002.

BETTIOL, Giuseppe. *Direito penal, volume 1*. 2ª ed. rev. atual. Trad. e notas Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Novas penas alternativas*. São Paulo: Saraiva, 1999.

\_\_\_\_\_. *Manual de Direito Penal – Parte Geral*. v.1. São Paulo, Saraiva, 2000.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal, parte geral, tomo 1º: introdução, norma penal, fato punível*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978.

CALHAU, Lélío Braga. *Vítima e Direito Penal*. Belo Horizonte, Mandamentos: 2002.

\_\_\_\_\_. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Vol. 31, Editora RT: São Paulo, 2000, p. 236 – 237

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: parte geral: volume 1*. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2000.

CHIMURA, Sergio Seiji. “Breves Considerações sobre a ‘Emendatio Libelli’ e a ‘Mutatio Libelli’”, São Paulo – 1990, “in” *Revista de Processo* n° 59, p. 236.

DEMERCIAN, Pedro Henrique. *A oralidade no processo penal brasileiro*. São Paulo: Editora Atlas, 1999.

DEMERCIAN, Pedro Henrique e MALULY, Jorge Assaf. *Juizados especiais criminais: comentários*. Rio de Janeiro: AIDE, 1996.

DEU, Teresa Armenta. *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*. Barcelona: PPU, 1991.

DIMENSTEIN, Gilberto. *O cidadão de papel*. São Paulo: Editora Ática, 1998

DOTTI, René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema de penas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FERNANDES, Antonio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995.

\_\_\_\_\_. *Processo penal constitucional*. 3ª ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia – O homem delinqüente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Graal, 1996.

\_\_\_\_\_. *Vigiar e Punir*. Petrópolis: Editora Vozes, 2004.

GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Max Limonji, 1982

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.



GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão Condicional do Processo*. 2ª ed. São Paulo: Editora RT, 1997.

GONÇALVES, Vitor Eduardo Rios. *Juizados especiais criminais: doutrina e jurisprudência atualizadas*. São Paulo: Saraiva, 1998.

GONZAGA, João Bernadino. *O direito penal indígena: a época do descobrimento*. São Paulo: Max Limonad, [s. d.].

GRINBERG, Keila. *Código civil e cidadania*. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Juizados especiais criminais*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ISHIDA, Válter Kenji. *A suspensão condicional do processo*. São Paulo: Saraiva, 2003.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. 9ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2000.

\_\_\_\_\_. *Ação Penal Pública – Principio da Obrigatoriedade*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal, volume 1*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. *Penas Alternativas*. São Paulo: Saraiva, 2000.

\_\_\_\_\_. *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*. 5ª ed. São Paulo, Saraiva, 2000.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio de insignificância no direito penal*. 2ª ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

\_\_\_\_\_, e FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. 3ªed. São Paulo: Ed. RT, 2000.

MACHADO, Agapito. *Juizados especiais criminais na Justiça Federal*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1961.

\_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Penal*. v. 1. São Paulo: Bookseller, 1997.

MASCARO, Alysson Leandro. *Crítica da Legalidade e do Direito Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

\_\_\_\_\_. *Introdução à filosofia do direito: dos modernos aos contemporâneos*. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. *Filosofia do Direito e Filosofia Política. A justiça é possível*. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. *O conteúdo Jurídico do Princípio da igualdade*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais*. São Paulo. Atlas, 1998.

\_\_\_\_\_. *Processo Penal*. São Paulo. Atlas, 1998.

MOSSÉ, Claude. *Atenas: A história de uma democracia*. Brasília: Editora Universidade Brasília, 1979.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. *A vítima e o direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Edmundo. *Política criminal e alternativa à prisão*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

OLIVEIRA, Marcos Alcyr Brito. *Cidadania plena*. São Paulo: Editora Alfa-Omega, 2005

PEDROSO, João; TRINCÃO, Catarina e DIAS, João Paulo. *Por caminhos da(s) reforma(s) da Justiça*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: Evolução histórica*. Bauru: Jalovi, 1980.

PITOMBO, Antônio Sérgio A de Moraes (org), *Juizados Especiais Criminais – Interpretação e Crítica*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Do Caráter subsidiário do Direito Penal*. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jaques. Discurso sobre a Origem e os Fundamentos da Desigualdade entre os Homens. In: Os Pensadores. vol. II, São Paulo: Nova Cultural, 1999.

\_\_\_\_\_. *O Contrato Social*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Criminologia e Juizado Especial Criminal*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1998.

\_\_\_\_\_. *Interesses difusos e coletivos*. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

SOUZA, Gilson Silva Amâncio. “*Transação penal e suspensão do processo: discricionabilidade do Ministério Público*” RT 752/452.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. *Processo Penal. Modificações da Lei dos Juizados Especiais Criminais*. 1ª ed. Curitiba, Juruá, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais*. 3º Ed. São Paulo, Saraiva: 2003.

WUNDERLICH, Alexandre *et al.* *Novos Diálogos sobre os juizados especiais criminais.*

Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2005.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal*

*brasileiro.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.