

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PRÉ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
COORDENAÇÃO DE PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

**UIÓADO CRIMINAL: UMA CRÍTICA À TRANSAÇÃO PENAL DIANTE DA
TENSÃO ENTRE GARANTISMO E EFICIÊNCIA DO PROCEDIMENTO**

AILTON ALFREDO DE SOUZA

RECIFE/2010

AILTON ALFREDO DE SOUZA

**UIADO CRIMINAL: UMA CRÍTICA À TRANSAÇÃO PENAL DIANTE DA
TENSÃO ENTRE GARANTISMO E EFICIÊNCIA DO PROCEDIMENTO**

Dissertação apresentada como requisito final para a obtenção do título de Mestre em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco, sob a orientação da Professora. Dra. Virgínia Colares Soares Figueiredo Alves.

RECIFE/2010

S729j

Souza, Ailton Alfredo de

Juizado criminal: uma crítica à transação penal diante da tensão entre garantismo e eficiência do procedimento / Ailton Alfredo de Souza; orientadora Virgínia Colares Soares Figueiredo Alves, 2010.
137f.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Católica de Pernambuco. Pró-reitoria Acadêmica. Curso de Mestrado em Direito Processual, 2010.

1. Juizados especiais criminais. 2. Direito penal. 3. Processo penal. I. Título.

CDU 347.994:343

“O jurista de nossos dias costuma olhar para o mundo como se este estivesse dominado pelo direito e pela coerção jurídica. Este mundo, o mundo do jurista, determina sua cosmo-visão, de acordo com a qual o direito e a coerção jurídica são o princípio de todas as coisas. O jurista é incapaz de conceber a consciência humana sem direito e sem coerção jurídica”.

EUGEN EHRLIC, 1912.

AGRADECIMENTOS

- aquele responsável pela minha existência: **Deus** □
- aqueles que me mostraram o caminho da dignidade: **meus pais, Jurac e o tio Alfredo (in memorian)**;
- aquela que me mostrou o caminho do amor e do pleno companheirismo: **minha esposa, Fernanda**;
- aqueles que são a razão do meu viver: **meus filhos, Caio, Danilo e o tio Lucas** □
- aquela que resgatou a minha vocação acadêmica e que sempre acreditou no possível: minha orientadora, **Virgínia Colares**.
- aquele que estimulou o meu reingresso na vida acadêmica: o mestre amigo, **Alexandre Freire Pimentel**.
- aqueles que já fazem parte da minha trajetória acadêmica: os professores do programa de mestrado.

AILTON ALFREDO DE SOUZA

**UIADO CRIMINAL: UMA CRÍTICA À TRANSAÇÃO PENAL DIANTE DA
TENSÃO ENTRE GARANTISMO E EFICIÊNCIA DO PROCEDIMENTO**

Dissertação aprovada como requisito final para a obtenção do título de Mestre em Direito, pela Universidade Católica de Pernambuco, por uma comissão examinadora formada pelos seguintes professores:

Profa. Dra. Virgínia Colares Soares Figueiredo Alves - Orientadora

Profa. Dra. Marília Montenegro Pessoa de Mello - UNICAP

Prof. Dr. Gustavo Ferreira Santos - UNICAP

Prof. Dr. Teodomiro Noronha Cardozo - UFPE

RESUMO

Esta dissertação investiga o instituto jurídico da transação penal, aplicado no âmbito dos Juizados Criminais e a sua relação com os princípios constitucionais que garantem aos cidadãos direitos fundamentais de natureza processual, inclusive. São estudados a correlação entre os conceitos de processo e procedimento e a prática de cada ato procedimental que culminam com a transação penal: da lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência pela autoridade policial à Audiência Preliminar. O ponto de partida da investigação é a eventual tensão entre os princípios processuais de viés garantista e a busca pela eficiência da prestação da tutela jurisdicional penal, como geradora de déficit de garantias por causa do desequilíbrio dessa equação na atual prática da transação penal. A investigação parte de uma revisão de bibliografia sobre o tema e também da análise de dados estatísticos a respeito da tipologia penal das ocorrências e sobre a natureza das sentenças prolatadas no ano de 2009, nos Juizados Criminais do Estado de Pernambuco. São analisadas amostras de casos reais submetidos a juízo para cotejar a prática da transação penal com os princípios processuais que a informam. A pesquisa demonstra a existência de desequilíbrio entre garantismo e eficiência na prática da Transação Penal no Brasil e propõe bases para concretização do instituto sob o pálio dos princípios processuais constitucionais, notadamente do devido processo legal e seus corolários da ampla defesa e do contraditório.

Palavras-chave: Juizado Criminal, transação penal, tensão, princípios processuais, garantismo.

ABSTRACT

This dissertation investigates the legal institute of the penal transaction applied within the grounds of the Special Criminal Court and its relation with the constitutional principles that guarantee fundamental rights for the citizens in the legal process area. It will be studied the correlation between the concepts of process and procedure and the practice of each procedural act which culminates in the penal transaction: since the transcription of the Detailed Occurrence Term by the police authority to the Preliminary Hearing. The starting point of this investigation is the eventual tension between the legal process principles which is a matter of guaranteeing the legal jurisdiction service and the search for efficiency of the penal jurisdiction service as a matter of undermining the legal guarantees due to the imbalance of this equation in the current practice of the penal transaction. The investigation starts from a bibliographical revision about the subject and also the analysis of statistical data about the topology of the occurrences and the nature of the legal sentences handed down in the year of 2009 in the Special Criminal Court of the State of Pernambuco. Samples of real cases submitted to the criminal courts are analyzed in order to confront the praxis of the penal transaction with the legal process principles used as basis for that matter. This research demonstrate the existence of the imbalance between garantism and efficiency in the praxis of the Penal Transaction in Brazil and it proposes the basis to materialize this institute together with the constitutional process principles, specially the principle of the due process of law and its corollaries of the wide defense and contradictoriness.

Keywords: Special Criminal Court, penal transaction, tension, legal process principles, garantism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
------------------	----

CAPÍTULO I

PROCEDIMENTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL.

1. Perspectiva garantista do procedimento e o problema de sua legitimação.....	14
1.1. Processo e procedimento: uma dicotomia enfraquecida.....	18
1.2. Garantismo e o direito fundamental ao procedimento justo ou legítimo	21
2. Diretrizes ou programas para um procedimento garantista pleno e alternativas simplificadoras do procedimento.....	31
2.1. A influência do código de processo penal modelo para a Ibero-América para um procedimento de viés garantista no Brasil	34
2.2. Critérios para a afirmação das alternativas simplificadoras do procedimento e os juizados criminais	37
3. Procedimento sumaríssimo e oral nos juizados criminais	43

CAPÍTULO II

A TRANSAÇÃO PENAL COMO CRISE DO PROCEDIMENTO NOS JUIZADOS CRIMINAIS EM FACE DO DÉFICIT DE GARANTIAS DO “AUTOR DO FATO”.

1. Crise no procedimento sumaríssimo: do fato típico ao termo circunstanciado de ocorrência. As (in) fundadas razões para a aplicação da transação penal	53
1.1. O termo circunstanciado de ocorrência e o fato típico, a partir da análise por amostragem de casos concretos	55
1.2. Análise da incidência dos tipos penais nos Juizados Criminais do Estado de Pernambuco e a repriminção de tipos penais caducos	68

2. Fase preliminar: déficit de isonomia entre acusação e defesa, em face da hipertrofia do Ministério Público na transação penal. Poder dispositivo do “autor do fato” e os óbices ao consenso.....	72
2.1. Transação penal sem o juízo de admissibilidade da acusação e o déficit de isonomia entre as partes litigantes, a partir da análise por amostragem de termos de audiência com proposta de transação penal.....	76
2.2. O discurso e a prática sobre a autonomia da vontade do autor do fato e os óbices ao consenso com o Ministério Público.....	85
3. A intervenção do setor psicossocial como fase preparatória da transação penal. Investigação social como fase (i) legal do procedimento	92
3.1. O lugar do setor psicossocial no procedimento sumaríssimo e as suas relações com o Ministério Público, a defesa e a vítima.....	95
3.2. Produção antecipada de provas pelo setor psicossocial e o déficit de contraditório e ampla defesa, a partir da análise de caso concreto	97

CAPÍTULO III

□ASES PARA UMA TRANSAÇÃO PENAL DE VI□S GARANTISTA

1. Proposta de transação penal após o juízo de admissibilidade da acusação, possibilitando garantia mínima do contraditório e da ampla defesa.....	101
2. Supressão de requisitos ou óbices à proposta de transação penal	114
3. Parâmetros éticos para a fixação da pena na proposta de transação penal. Do conteúdo das cláusulas ao controle do rol das entidades beneficiadas com o produto da transação penal.....	119

CONSIDERAÇ□ES FINAIS	125
----------------------------	-----

REFER□NCIAS.....	132
------------------	-----

ANE□OS

INTRODUÇÃO

O objetivo da pesquisa cinge-se na busca de respostas sobre eventual tensão entre as garantias constitucionais incidentes sobre o processo e a eficiência do procedimento sumaríssimo aplicado no âmbito dos Juizados Criminais. O ponto de partida dos questionamentos é o instituto da Transação Penal, inaugurado no sistema processual penal brasileiro com o advento da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências, regulamentando o dispositivo do art. 98, inciso I, da Constituição da República.

Discutem-se a relação de aproximação e simultaneidade dos princípios da eficiência procedimental com os princípios constitucionais fundamentais, nomeadamente aqueles referentes ao processo, com especial atenção na concretização do instituto da Transação Penal. Em outras palavras, se orienta a pesquisa na análise da possibilidade de convivência do instituto da Transação Penal num sistema de viés garantista, caso se mantenha o instituto na teoria e na prática, no molde atualmente vigente.

A dissertação se anuncia como uma crítica ao instituto da Transação Penal. Todavia não se trata de uma radicalização pela extinção do instituto do ordenamento jurídico, mas caminha para uma depuração do mesmo, a partir de reorganização da fase na topologia legal, levando-a para a fase imediatamente posterior ao juízo de admissibilidade. Tenta-se demonstrar a possibilidade jurídica dessa tarefa, mantendo-se o equilíbrio entre eficiência do procedimento e garantismo.

O trabalho é dividido em três capítulos, além de um capítulo com as considerações finais. Somam-se quatro anexos com amostras de materiais examinados, sobre casos concretos envolvendo a temática.

No primeiro capítulo, cuida-se do marco teórico da dissertação, onde se apresenta o processo como direito fundamental. Aborda-se a perspectiva garantista que vai nortear todo o trabalho, discorrendo como tais garantias se estendem a todos os procedimentos e as diversas fases destes. Por isso mesmo

se enfrenta a dicotomia processo e procedimento, para se concluir pelo enfraquecimento semântico da mesma, em face da realização prática das normas processuais e das fases dos procedimentos, notadamente, dos criminais. Este capítulo é subdividido em três itens, que se subdividem em dois subitens. Aqui se enfrenta o problema da legitimação pelo procedimento, sob a ótica da exigência de um procedimento justo. Discutem-se as alternativas simplificadoras do procedimento sem prejuízo das garantias e, ainda, discorre sobre os princípios norteadores dos Juizados Criminais e a primazia da oralidade no curso do procedimento.

No segundo capítulo se esmiúça o instituto da Transação Penal na teoria e na prática. Esse cotejo é feito por meio de análises de amostras de material colhido de casos concretos, onde se pretende demonstrar eventual crise no procedimento por causa do déficit de garantias e prejuízo de sua eficiência, em face de práticas equivocadas. Nesse aspecto, se debruça sobre o Termo Circunstanciado de Ocorrência- TCO – desde a sua lavratura até a sua remessa ao Juizado Criminal e as consequências advindas de sua confecção e recebimento sem qualquer controle de sua qualidade. Faz-se também uma análise sobre os dados estatísticos da distribuição dos Juizados Criminais no Estado de Pernambuco, organizados por incidência dos tipos penais para se averiguar a denúncia da doutrina de que com o advento dos Juizados Criminais vários tipos penais esquecidos teriam sido repristinados. Discute-se sobre o que seja o juízo de admissibilidade da acusação e a sua relação com a Transação Penal. Nessa esteira, vem à tona o problema da autonomia da vontade do “autor do fato” e a perquirição sobre limites para a renúncia de direitos fundamentais, enquanto acusado e diante da proposta da transação penal.

Ainda no segundo capítulo, já vislumbrando a existência de crise no procedimento por causa do déficit de garantias e ineficiência do procedimento, em face da prática do instituto da Transação Penal, vem à tona o problema da intervenção do denominado setor psicossocial, enquanto fase preparatória da transação penal. A discussão se prende ao lugar da intervenção do setor psicossocial no procedimento, perquirindo-se sobre a legalidade e prestabilidade

da produção antecipada de provas por meio da intervenção da psicologia forense de apoio ao Ministério Público e seus pareceres conclusivos que indicam, inclusive, a culpabilidade do acusado e recomenda a pena adequada ao caso concreto. O confronto dessa atuação com o devido processo legal é a tônica dessa abordagem, que aponta para a ilegalidade do inquisitório em juízo, onde impera o princípio do acusatório, sob o pálio do devido processo legal e seus corolários do contraditório e da ampla defesa.

No terceiro capítulo, de índole propositiva, se apresentam bases para uma Transação Penal de viés garantista e em equilíbrio com o princípio da eficiência do procedimento. Três são as proposições: a) apresentação da proposta de transação penal após o juízo de admissibilidade da acusação, possibilitando garantia mínima do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal como condição de aplicação de pena, ainda que alternativa à prisão; b) supressão de requisitos óbices à proposta de transação penal; c) parâmetros éticos para a fixação da pena na proposta de transação penal. Do conteúdo das cláusulas ao controle do rol das entidades beneficiadas com o produto da transação penal.

Nas considerações finais são apresentadas respostas aos questionamentos que motivaram a pesquisa, sem pretensões de *ultima ratio*, mas sempre limitada aos dados levantados e as revisões de literatura e de textos legais a que se teve acesso. As concepções sobre processo de viés de garantistas, distinção dicotômica entre processo e procedimento, legitimação e procedimento, direito fundamental ao processo são afirmadas como pressupostos teóricos da crítica propositiva que se faz do instituto da Transação Penal, sem descambar para o ataque as instituições envolvidas. Aliás, deve ser registrado aqui o profundo respeito pela atuação do Ministério Público do Estado de Pernambuco, sem que com esse reconhecimento, se afaste do exame crítico não da instituição, mas do instituto procedimental que tem forte marca do *Parquet*.

Acrescem o trabalho quatro anexos. O primeiro anexo diz respeito ao Relatório Estatístico da Distribuição dos Juizados Criminais do Estado de

Pernambuco por Incidência de Tipos Penais, no ano de 2009. O segundo anexo é um Relatório Estatístico por Natureza de Sentenças Prolatadas nos Juizados Criminais do Estado de Pernambuco, no ano de 2009. O terceiro anexo reúne amostras de material analisado, referente a atas de audiências preliminares, onde houve propostas de transação penal. O quarto anexo, atine a reunião de amostras de material analisado, referentes a pareceres da psicologia forense de apoio ao Ministério Público.

CAPÍTULO I PROCEDIMENTO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

1. Perspectiva garantista do procedimento e o dilema de sua legitimidade.

Ao se anunciar uma perspectiva garantista na análise do procedimento se toma por base os esclarecimentos do próprio Luigi Ferrajoli sobre os “três significados de ‘garantismo’ e níveis de perda de legitimidade.” O garantismo penal apresenta-se como modelo de direito penal, que tem a sua aplicação concreta fundada em princípios constitucionais que atuam como parâmetros de “racionalidade, de justiça e de legitimidade”. O modelo penal garantista se contrapõe a aqueles modelos penais de viés autoritário, os quais mitigam ou mesmo solapam os princípios que servem de base ao garantismo penal.¹

Os princípios sobre os quais se funda seu modelo garantista clássico – legalidade estrita, a materialidade e a lesividade dos delitos, a responsabilidade pessoal, o contraditório entre as partes, a presunção de inocência – são, em grande parte, como se sabe, fruto da tradição jurídica do iluminismo e do liberalismo.

Luigi Ferrajoli reconhece o caráter idealista de seu garantismo, “porque de fato nunca foi realizado nem nunca será realizável”. O inevitável espaço de discricionariedade do juiz, ou o “poder judicial” é apresentado pelo teórico em quatro aspectos tipos: “o poder de indicação, de interpretação ou de verificação jurídica; o poder de comprovação probatória ou de verificação fática; o poder de conotação ou de compreensão equitativa; o poder de disposição ou de valoração ético-política.” O cerne do pensamento garantista reside na proposta de que as garantias processuais signifiquem um conjunto de técnicas de “comprovação dos pressupostos da pena orientadas a reduzir do maior modo possível o poder judicial arbitrário...”²

¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 33

² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p.34

Ao cuidar dos significados de “garantismo” em sua teoria, Luigi Ferrajoli inicia com uma crítica ao descompasso entre o modelo penal garantista que defende e que se encontra consagrado na constituição Italiana e porque não dizer na Constituição brasileira e a prática. Esse descompasso ocorre tanto na legislação penal, ou seja, na abstração da norma penal, como na jurisdição, ou seja, na aplicação da lei penal e muito mais nas práticas administrativas e policiais.³

A orientação que, há poucos anos, vem sob o nome de ‘garantismo’, nasceu no campo penal como uma resposta ao desenvolvimento crescente de tal diversidade e também às culturas jurídicas e políticas que o têm jogado numa mesma vala, ocultado e alimentado, quase sempre em nome da defesa do Estado de direito e do ordenamento democrático.

O primeiro significado de garantismo vincula-se a idéia de um “modelo normativo de direito” ou de estrita legalidade, como sistema cognitivo ou de poder mínimo do Estado de Direito e no plano político se caracteriza como técnica de minimização da violência e maximização da liberdade. Notadamente no plano jurídico o garantismo é concebido, “como um sistema de vínculos impostos à função punitiva do Estado em garantia dos direitos dos cidadãos.”

O segundo significado de garantismo está atrelado à teoria do direito e crítica do direito. No plano teórico anuncia uma diferenciação entre validade e efetividade das normas, sua existência e vigor. “Nesse sentido, a palavra garantismo exprime uma aproximação teórica que mantém separados o ‘ser e o dever ser’ do direito. Interpreta-se como antinomia as discrepâncias entre os modelos normativos de viés garantistas e práticas operacionais com fortes marcas antigarantistas. A teoria denuncia o descompasso entre direito válido e direito efetivo, ambos vigentes, mas divergentes. “O garantismo opera como doutrina jurídica de legitimação e, sobretudo, de perda da legitimação interna do direito

³ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 683-686.

penal, que requer dos juízes e dos juristas uma constante tensão crítica sobre as leis vigentes.”⁴

O terceiro significado de garantismo, segundo Luigi Ferrajoli “designa uma filosofia política”, que implica na justificação laica do direito penal, a partir dos bens e interesses, cuja tutela e garantia desses bens e interesses constituem a própria finalidade do Estado.

Para os limites deste trabalho, vale a lição de Juigi Ferrajoli de que se deve falar mais em graus de garantismo do que em sistemas garantistas e antigantistas, perseguindo-se, sempre, a distinção entre o modelo constitucional vigente e o efetivo funcionamento do sistema. É nessa perspectiva se analisa o instituto da transação penal, enquanto norma abstrata frente a jurisdição ou a prática da transação penal nos Juizados Criminais, ainda que se opere sob o manto de uma Constituição nitidamente de viés garantista.

Nessa perspectiva garantista, o procedimento também aqui se apresenta como direito fundamental da primeira dimensão, afirmando-se como direito do indivíduo frente ao Estado. Demarca zona de atuação do Estado para que não adentre à esfera da autonomia individual posto que se apresenta como direito de defesa, face ao poder de punir do Estado. Enquanto garantia processual se enquadra, perfeitamente na categoria de direito fundamental de primeira dimensão.⁵

Para uma análise crítica do instituto da transação penal, enquanto uma das fases, a preliminar, do procedimento sumaríssimo afeto aos Juizados Especiais

⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 684.

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.p. 51-53. Na obra o autor faz uma abordagem onde faz o contraponto entre o sistema dos direitos fundamentais na Constituição e o problema da eficácia dos mesmos. Nesse aspecto se aproxima da teoria do garantismo de Luigi Ferrajoli, quando faz o contraponto entre validade formal e validade material dos sistemas legais penais ou quando aborda os graus de garantismo dos sistemas.

Criminais, se faz necessário uma fundamentação teórica sobre o lugar da transação penal no processo e no procedimento, sobretudo no que diz respeito ao que se convencionou chamar na doutrina de processo ou procedimento justo ou de viés garantista.

A primeira tarefa é discutir ou rediscutir as idéias de processo e de procedimento, a partir da histórica perspectiva dicotômica, para se averiguar a importância atual da distinção radical ou mesmo se é possível se falar num enfraquecimento dessa postura, quer do ponto de vista teórico ou científico, quer do ponto de vista prático. Isso para averiguar se cada etapa ou fase dos procedimentos deve estar assentada, na sua práxis, sobre a sólida base principiológica que crassa o direito processual moderno. A compreensão do procedimento, portanto, na sua dimensão axiológica ou dos valores maiores que o informa e não apenas a concepção do procedimento como mero modo de fazer acontecer o processo.

Complementa a tarefa a busca pela fixação das idéias garantistas sobre o procedimento, sob a ótica, inclusive, da positivação de princípios desse jaez no texto constitucional brasileiro, na busca de um direito processual e seus respectivos procedimentos justos ou legítimos. O fenômeno da constitucionalização do processo, sem dúvidas, deu aos princípios garantistas um novo *status*, porquanto vinculou aos mesmos todos os procedimentos que se realizem num Estado Democrático de Direito pleno. Nesse prisma, a participação ativa e cidadã nas fases e atos do procedimento, proporcionada pela concretização desses princípios em cada fase ou ato do procedimento, desafia a discussão sobre a legitimação do procedimento pela participação efetiva do cidadão como verdadeiro sujeito ativo e operante de suas próprias expectativas por justiça. Topicamente, então, temos:

1.1. Processo e procedimento: uma dicotomia enraizada.

A dicotomia processo e procedimento sempre deu causa a vasta discussão no mundo dos processualistas. A rigorosa distinção conceitual entre processo e procedimento chega a ser encarada para alguns como um avanço da ciência jurídica processual. Para aqueles que sustentam a distinção a idéia de processo é concebida como a própria dinâmica da jurisdição e teleologicamente atada ao fim do litígio. Nessa ótica dicotômica, o procedimento é captado como “conteúdo formal do processo, do mesmo modo que a lide é o seu conteúdo material ou substancial”.⁶

A partir dessa rigorosa distinção, ao procedimento reservou-se na teoria processual um lugar de mero coadjuvante ao procedimento em relação ao protagonismo do processo. A retomada do procedimento ao cenário principal da seara processualista se deu a partir do final do Século XX, como acentua Antonio Fernandes Scarance que divide a evolução do conceito em três fases: praxismo ou procedimentalismo; procedimento como *modus faciendi* da atividade jurisdicional e, finalmente, expressão da unidade do processo.⁷

O que marca a primeira fase é a concepção do processo a partir dos atos que o integram, a forma de realização desses atos e a seqüência concatenada de seus trâmites. Do ponto de vista meramente etimológico se pode dizer: *pro*, adiante, e *cedere*, marchar, reforçando a idéia de atos que se interligam do anterior para o posterior, como modo de ser próprio do processo. Então, aqui as idéias de processo e procedimento se confundem razão pela qual, nessa fase, os estudos sobre o procedimento, ou seja, de como fazer o processo, exercem o predomínio das ocupações dos processualistas, por isso mesmo denominado de

⁶ MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Atualizadores: Eduardo Reale Ferrari e Guilherme Madeira Dezem. Campinas: Millenium Editora, 2009. V.1. p. 330.

⁷ FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p.23.

procedimentalismo ou praxismo, pela vigorosa exacerbação dos estudos sobre a prática forense.

A segunda fase é marcada pela distinção radical, no chamado período da afirmação do direito processual como ciência, entre processo e procedimento. Bloch, citado por Antonio Scarance Fernandes, em sua obra *Die Lehre von den Prozesseinreden und den Prozessvoraussetzungen* trouxe a noção de processo enquanto relação jurídica e como tal explicaria a sua unidade e identidade. O procedimento passou a ser considerado como algo diverso e externo ao processo, podendo este último ser composto por vários procedimentos. Ora, se antes o procedimento constituía o próprio processo, agora estaria restrito à idéia de movimento do processo ou à sua forma. “Não se vislumbrava, contudo, no procedimento, a idéia de um conjunto unitário e dos vínculos entre os atos desse conjunto”⁸

Na terceira fase se constatou que identificação do processo apenas como relação jurídica opera um reducionismo que não consegue explicar a unidade de todos os atos que o compõem. Assim, o estudo do procedimento ressurgiu com força para esclarecer essa unidade, que exprime a idéia de ordem, como coordenação entre os diversos atos, sendo certo que “o objetivo imediato de cada ato tem sua razão de ser no representar um passo em direção ao escopo último, comum a todos os atos”⁹

Se for certo que a teoria processual cuide de estabelecer distinção de seus institutos, com precisão mínima a evitar confusões e equívocos, mantendo um caráter científico de suas proposições, também é correto afirmar que não se podem render homenagens ao pandectismo alemão, para prestigiar uma estéril

⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 24-27.

⁹ FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 33.

jurisprudência dos conceitos, que do ponto de vista prático representa muito pouco. A importância dos conceitos dos institutos jurídicos deve, portanto, estar à serviço da aplicação concreta do direito.

A noção de processo continua sendo a de que o mesmo contém o procedimento contraditório, logo fenômenos distintos, todavia se deve ter em perspectiva que ambas as noções guardam relação de pertinência e são correlatas, sendo inimaginável um processo sem procedimentos ordenados; e, que por sua vez, o procedimento dissociado do contraditório nunca será constituirá um processo.

Ao se afirmar, portanto, que a distinção entre processo e procedimento se trata de uma dicotomia enfraquecida se tem em mente o viés da aplicação dos princípios constitucionais e das normas infraconstitucionais processuais aos casos concretos, face às garantias abstratamente postas nesses comandos e a demanda pela aplicação das mesmas aos casos reais submetidos à jurisdição. Nesse prisma, o procedimento chama para si a necessidade intrínseca de legitimação do poder político e, em especial no direito processual penal, onde está em jogo o poder de punir do Estado. Pode-se falar, enfim, de um direito a um procedimento justo ou legítimo, o que desafia a investigação axiológica e não puramente teleológica da relação processual.

É sob essa ótica que se desenvolve o trabalho, captando as noções de processo e procedimento como correlatas na sua aplicação concreta, embora admitindo a dicotomia no plano teórico. As garantias constitucionais e dos princípios gerais dos direitos aplicáveis ao processo resvalam, inexoravelmente, para todas as fases de todos os procedimentos, pois os valores que informam o procedimento, no fazer, são os mesmos que informam o processo, enquanto relação jurídica justa e que visam um só objetivo.

1.2. Garantismo e o direito fundamental ao procedimento justo ou legítimo.

Um sistema que compatibilize eficiência, enquanto prestação da tutela jurisdicional penal célere e eficaz com a segurança das liberdades individuais, se coaduna com a idéia garantista no direito processual. São várias as acepções do uso do vocábulo garantismo no processo penal, mas o ponto de partida deste trabalho é a lição de Luigi Ferrajoli quando fixou dez axiomas do garantismo ou sistema garantista:¹⁰

- A1 *Nulla poena sine crimine*
- A2 *Nullum crimen sine lege*
- A3 *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*
- A4 *Nulla necessitas sine injuria*
- A5 *Nulla injuria sine actione*
- A6 *Nulla actio sine culpa*
- A7 *Nulla culpa sine iudicio*
- A8 *Nullum iudicium sine accusatione*
- A9 *Nulla accusatio sine probatione*
- A10 *Nulla probatio sine defensione.*

É claro que, tais axiomas já se encontram positivados no ordenamento jurídico pátrio, erigidos ao patamar de garantias constitucionais fundamentais e foram concebidos como “princípios políticos, morais ou naturais de limitação” do poder de punir do Estado. Os princípios representados pelos axiomas A7, A8, A9 e A10, “respondem às perguntas ‘quando e como julgar e expressam as garantias relativas ao processo’”.¹¹ De fato, a Constituição da República consagrou esses princípios como direitos fundamentais individuais, no seu art. 5º, incisos I a LXXVIII, merecendo realce para este trabalho os incisos LIII, LIV, LV, LVI, LVII, LXI, LXXIV e LXXVIII, que tratam, respectivamente, da garantia do acusado de ser julgado exclusivamente pela autoridade competente, da garantia do devido

¹⁰ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p.74-75. “Denomino estes princípios, ademais das garantias penais e processuais por eles expressas, respectivamente...7) princípio da jurisdicionalidade, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8) princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação; 9) princípio do ônus da prova ou da verificação; 10) princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade.”

¹¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 75.

processo legal, do contraditório e da ampla defesa, garantia de inadmissibilidade de provas ilícitas, garantia de presunção de inocência, direito de ação penal privada subsidiária da ação penal pública, direito dos necessitados à assistência judiciária gratuita e garantia da duração razoável do processo.

As garantias processuais são de duas espécies, segundo Luigi Ferrajoli: as garantias orgânicas e as garantias procedimentais. A garantia de submissão à jurisdição, que corresponde ao axioma *A7 nulla culpa sine iudicio*, implica, no seu sentido estrito, a presença de outras garantias processuais ou instrumentais. Nesse aspecto, os procedimentos e as garantias dependem do caráter cognitivo do juízo e se assentam em três teses: “*nullum iudicium sine accusatione*”, “*sine probatione*” e “*sine defensione*”. A submissão à jurisdição supõe o sistema acusatório, porque este pressupõe a correlação de garantias processuais orgânicas e procedimentais própria do Estado de Direito, assim entendidas:¹²

Chamarei orgânicas as garantias relativas à formação do juiz e à sua colocação institucional em relação aos outros poderes do Estado e aos outros sujeitos do processo, tais como: a independência, a imparcialidade, a responsabilidade, a separação entre juiz e acusação, o juiz natural, a obrigatoriedade da ação penal e outras. Chamarei, ao contrário, procedimentais as garantias relativas à formação do juízo, ou seja, à coleta de prova, ao desenvolvimento da defesa e ao convencimento do órgão julgante, tais como: a contestação de uma acusação exatamente determinada, o ônus da prova, o contraditório, a modalidade dos interrogatórios e dos outros atos instrutórios, a publicidade, a oralidade, os direitos da defesa, a motivação dos atos judiciais e outros.

Já se pode adiantar, portanto, que o instituto da transação penal no Brasil, nessa ótica, deixa de atender a esses três postulados garantistas, porquanto ocorre sem que haja qualquer acusação formal, sem mínima coleta de provas e sem qualquer possibilidade de defesa do acusado. Ressalte-se que essa análise pode ser feita tanto do ponto de vista da norma processual penal em abstrato, ou

¹² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p.433-434.

seja, a partir do próprio texto da Lei nº 9099/95, como também do ponto de vista da jurisdição, ou seja, da prática do instituto no mundo forense e mesmo antes na administração e atividade policial.

Então, todo esse leque de direitos individuais fundamentais desemboca nas garantias procedimentais. Tais garantias, portanto, se dirigem ao cumprimento integral das fases do procedimento na forma como se encontra tipificada, enquanto parte indissociável da garantia geral do devido processo legal e seus indissociáveis desdobramentos: o contraditório e a ampla defesa. A legislação processual brasileira prevê, tipifica diversos procedimentos comuns e especiais, cujas normas devem ser lidas sob a ótica dessas garantias constitucionais.

O Código de Processo Penal pátrio prevê duas espécies de procedimento: o comum para os crimes punidos com reclusão, com detenção e para as contravenções penais e o especial, destinado ao processo e julgamento dos crimes de falência, dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, dos crimes de calúnia e injúria, de competência do juiz singular.

Em seus artigos 394 a 405, com alterações recentes da Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, o Código de Processo penal prevê que o procedimento comum pode ser ordinário, sumário ou sumaríssimo. Para os fins deste trabalho a análise das garantias procedimentais focará, primordialmente, o procedimento sumaríssimo destinado às infrações penais de menor potencial, na forma da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que rege a atuação dos denominados Juizados Especiais Criminais ou simplesmente JECrim, como se convencionou chamar.

A aplicação subsidiária das regras do procedimento ordinário aos demais procedimentos, inclusive ao procedimento sumaríssimo está prevista no § 5º, do art. 394, do mencionado código, que encontra ressonância no art. 92, da Lei nº

9.099/95, que por sua vez comanda a aplicação subsidiária das normas do Código de Processo Penal, quando não forem incompatíveis com aquela.¹³

A partir dessa delimitação, se pode falar doravante de um direito a um procedimento sumaríssimo que assegure eficiência com garantismo, no processamento, julgamento e execução das infrações de menor potencial ofensivo, perante os Juizados Especiais Criminais.

No Estado democrático de Direito é inevitável o debate sobre a legitimação do poder de punir do mesmo, que, na perspectiva garantista implica na conformidade com os princípios e garantias individuais. O eventual conflito entre garantias individuais de liberdade e segurança pública, essa última enquanto direito difuso dirigido à cidadania em geral, há de se buscar o ponto de equilíbrio, posto que, não há precisão cirúrgica entre o direito individual e o coletivo, mas, ao contrário, há uma relação de reciprocidade, ou seja, existe uma correlação de fatores sociais e contingências políticas que une as duas idéias, onde a ausência de uma inviabiliza a existência da outra.

¹³ BRASIL. **Código de Processo Penal**. Vade Mecum/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Lívia Céspedes. – 9. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. “Art. 394. O procedimento será comum ou especial. § 1º. O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo: I – ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade; II – sumário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade; III – sumaríssimo, para as infrações penais de menor potencial ofensivo, na forma da lei. § 2. Omissis. § 3º. Omissis. § 4º. As disposições dos arts. 395 a 398 deste Código aplicam-se a todos os procedimentos penais de primeiro grau, ainda que não regulados neste Código. § 5º. Aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos especial, sumário e sumaríssimo as disposições do procedimento ordinário. Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I – for manifestamente inepta; II – faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III – falta justa causa para o exercício da ação penal.” As alterações ao Código por meio da Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008, prevê quatro hipóteses de absolvição sumária, após o exercício do juízo de admissibilidade regrados nos artigos 396 e 396-A; assim temos: “Art.397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I – a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II – a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III – que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV – extinta a punibilidade do agente.”

Nessa perspectiva, “a fonte de legitimidade específica da jurisdição penal” representa a busca do fundamento de verdade, ainda que relativa, no âmbito do procedimento acusatório e com técnicas de controle da prova e da contestação, “garantidos por um processo de partes fundado no conflito institucional entre acusação e defesa”. Esses são parâmetros de legitimação interna da jurisdição penal que convive com o terceiro significado do garantismo já apresentado neste trabalho, como sendo a necessidade do direito e do Estado da justificação ou legitimação externa.¹⁴

Então, do ponto de vista da legitimação da jurisdição penal se pode afirmar que a busca pela verdade processual dentro de um sistema de garantias de produção de prova e contestação tem o procedimento como garantia de verdade e de liberdade, no sentido de que o processo penal somente se justifica enquanto “técnica de minimizar a reação social ao delito: minimizar a violência, mas também, o arbítrio que de outro modo seria produzida de forma ainda mais selvagem e desenfreada”. Daí decorre segundo Luigi Ferrajoli, a distinção entre os modelos teórico inquisitório e o acusatório:¹⁵

...o juiz como terceiro sujeito separado da acusação como exige nosso axioma A8, o ator como parte da acusação sobre o qual recai o ônus da verificação segundo o nosso axioma A9, o réu como parte da defesa que tem direito à contestação segundo o nosso axioma A 10. Em todos esses casos o processo tem por fim a ‘descoberta da verdade, síntese e compêndio dos dois supremos interesses processuais’” (realce meu)

Mas, sé verdade que os axiomas propostos por Luigi Ferrajoli estão esculpidos na Constituição da República do Brasil e se apresentam como direitos fundamentais de primeira dimensão, não se tenham dúvidas que a forte a

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 481-482.

¹⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 483.

retomada do tema da legitimação do direito, sobretudo a partir dos estudos sobre legitimação da hermenêutica constitucional, ante ao papel relevante e crescente da jurisdição constitucional, notadamente no Brasil, reserve espaço considerável para a discussão sobre a legitimação do processo penal. A novidade da participação dos cidadãos na construção das decisões da Corte Constitucional tem sido objeto de inúmeros estudos, havendo quem a defenda como ferramenta legitimadora do processo constitucional e, outros, contrariando essa tese, sob o fundamento de que essa participação não traz consenso algum e não tem relevância, face à decisão última dos membros da corte não está vinculada. Isso ocorre, noutro nível, é claro, com a participação direta das partes no procedimento penal dos Juizados Criminais, talvez isso explique a correlação entre a hermenêutica constitucional com o tema do trabalho.

O tema da legitimação da hermenêutica constitucional no presente trabalho é tomado emprestado para focar os juizados especiais criminais, realidade muito diferente do ambiente da interpretação da Constituição, mas que tem o seu arcabouço teórico idêntico, pois parte da histórica postura da interpretação lógico-dedutiva e restrita a uma comunidade fechada de intérpretes para uma comunidade aberta de interpretes, onde o espaço dialógico criado pelo procedimento legal nos juizados especiais possibilita uma participação plena e efetiva na construção da decisão, dando novos horizontes à interpretação das normas infraconstitucionais atinentes às matérias do juizado em comento.

Nesse prisma, o trabalho toma emprestada a teoria de H^oberle, que ao discorrer sobre a teoria da interpretação constitucional, registra: ¹⁶

A teoria da interpretação constitucional esteve muito vinculada a um modelo de interpretação de uma 'sociedade fechada'. Ela reduz, ainda, seu âmbito de investigação, na medida em que se

16 H^oBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional** – a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: Constituição para e Procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997. p. 12.

concentra, primeiramente, na interpretação constitucional dos juízes e nos procedimentos formalizados.

A lição do autor citado, ao falar de sociedade fechada e se referir ao modelo de interpretação das normas constitucionais, serve também para analisarmos o clássico modelo de interpretação dos fatos e das normas infraconstitucionais, a exemplo do que ocorre nos juizados especiais em geral. Historicamente o juiz, preso ao formalismo processual e do procedimento com déficit de garantias, atuava como demiurgo e descobria a verdade e impunha a decisão de forma solitária e intangível.

As potências públicas a que se refere o autor em comento são chamadas a participarem da construção pluralista das decisões constitucionais, na medida da própria sociedade e seu grau de pluralismo.¹⁷

A interpretação constitucional é, em realidade, mais um elemento da sociedade aberta. Todas as potências públicas, participantes materiais do processo social, estão nela envolvidas, sendo ela, a um só tempo, elemento resultante da sociedade aberta e um elemento formador ou constituinte dessa sociedade. (...) Os critérios de interpretação constitucional hão de ser tanto mais abertos quanto mais pluralista for a sociedade.

Todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou até mesmo diretamente, intérprete dessa norma. O destinatário da norma é participante ativo, muito mais ativo do que se pode supor tradicionalmente, do processo hermenêutico. Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da constituição.

É importante destacar, ainda, na teoria de Häberle a abertura de um leque de oportunidades ao intérprete que somente o contato com a realidade poderia propiciar. E, esse contato com a realidade nos juizados é visceral, umbilical mesmo. Se o contato com a realidade alumia os intérpretes da Constituição, nos

17 HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: Constituição para e Procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997. p. 13-14.

juizados criminais, em especial, esse contato é o próprio material hermenêutico onde se cozem as decisões. Anoto, aqui, a seguinte ilustradora referência:¹⁸

Imaginemos um funil, onde a abertura superior e maior representa a gama de interpretações sobre uma determinada matéria, formuladas pelos diversos legitimados. □ medida que o processo se desenvolve, percebe-se que o número de interpretações diminui. Muitas são reformuladas, outras se fundem. Há um verdadeiro processo de liquidificação dessas interpretações até que a Corte Constitucional defina qual ou quais são aceitáveis e adequadas para aquela matéria. (...) O aumento na participação produzirá o surgimento de novas alternativas, as quais propiciarão ao juiz constitucional um contato maior com a realidade, decidindo, assim, teoricamente, de forma mais adequada, justa e legítima.

É claro que a legitimação do modelo hermenêutico constitucional vai diferir com a proposta do presente trabalho, no sentido de que nos juizados especiais criminais o procedimento legitima a construção material de uma decisão que afeta a comunidade de intérprete de forma direta, visto que enquanto partes no processo participam na construção da decisão, mas, também, suportam o ônus desta. Mas, o procedimento legítimo reclama a efetiva participação dos acusados, onde a autonomia do indivíduo seja tomada como um dado de realidade e não apenas como uma ficção jurídica, como ocorre, quase sempre, nas transações penais.¹⁹

Também a 'legitimação pelo procedimento' no sentido de Luhmann é uma legitimação mediante a participação no procedimento. Todavia, trata-se aqui de algo fundamentalmente diferente: participação no processo não significa aptidão para aceitação de decisões e preparação para se recuperar de eventuais decepções. Legitimação, que não há de ser entendida apenas em sentido formal, resulta da participação, isto é, da influência qualitativa e de conteúdo dos participantes sobre a própria decisão. Não se trata de um 'aprendizado' dos

18. H□BERLE, Peter. **□ermen□utica Constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: Constituição para e Procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.p 15.

19 H□BERLE, Peter. **□ermen□utica Constitucional**: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: Constituição para e Procedimental da Constituição. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997. p.32-37.

participantes, mas de um 'aprendizado' por parte dos Tribunais em face dos diversos participantes.

Nas democracias modernas, portanto, os cidadãos interpretam a Constituição e, por essa razão, tornam-se mais relevantes as cautelas adotadas com o objetivo de garantir a liberdade, tais como a política de garantia dos direitos fundamentais de caráter positivo; a liberdade de opinião; e a constitucionalização da sociedade.

Fixado esse marco teórico, se analisa a própria construção constitucional e legal dos juizados especiais, que poderia se transformar em novo espaço marcadamente dialógico de produção de decisões consensuais ou legitimadas pela participação efetiva no procedimento, mas se tornou num simulacro de procedimento com discurso teórico de cunho garantista e prática nefasta de sonegação de garantias processuais fundamentais, deslegitimando a jurisdição penal, portanto.

Mas, foi a criação dos Juizados Especiais Criminais, que trouxe para a seara jurídica aqueles conflitos que, tradicionalmente, eram resolvidos pela autoridade policial.²⁰ Além, disso, fez inserir no ordenamento princípios e práticas tais que se apresentaram no direito penal, processual penal, civil e processual civil pátrio, ao menos no dizer abstrato das normas, com ares garantistas, mas que a prática cuidou de desmentir-las.

Institutos como a composição civil e a transação penal, previstos nos artigos 74 e 76 da Lei 9099/95, são motivos de estupefação inclusive para operadores do direito. O novel procedimento instaurado com o advento dos Juizados Especiais Criminais deveria então, criar um espaço dialógico por

20 OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004. p. 19-54. Nesta obra o sociólogo e jurista Luciano Oliveira, professor do programa de pós-graduação da UFPE, esmiúça as relações sociais conflituosas submetidas ao crivo da polícia, além de se tratar de um estudo profundo e científico sobre o tema.

excelência, onde as partes litigantes teriam assegurada a participação efetiva e direta em todo o procedimento, marcado pelos princípios da simplicidade, informalidade e oralidade, e, sobretudo, sob o manto das garantias constitucionais.

Essa participação direta da parte em todo o procedimento, desde a lavratura de um termo circunstanciado de ocorrência, nos juizados criminais e, até a audiência de instrução e julgamento traz à tona a discussão de uma espécie de legitimação do direito que se daria por meio da efetiva e direta participação no procedimento. Destaque-se que na transação penal essa participação é condição inarredável para a concretização do ato, fundada na autonomia das partes transadoras. Essa autonomia, como se verá adiante, é constatada, apenas, em relação ao órgão acusador, já que o acusado não tem espaço para a defesa e encontra diante de uma acusação unilateral e sem qualquer prova.

Os procedimentos perante os juizados especiais criminais, então, que deveriam possibilitar uma efetiva participação dos cidadãos, porque em cada passo do procedimento até a decisão judicial, as partes, promotores de justiça, defensores públicos, advogados e funcionários, dialogariam abertamente, sem as formalidades do modelo tradicional de prestação jurisdicional, na vida prática se transformaram num conjunto desordenado de atos asfixiantes das garantias processuais, sobretudo na formação do procedimento até a audiência preliminar, ao menos.

É possível, então afirmar que apenas se presentes os pressupostos lingüísticos para uma decisão judicial construída abertamente, por meio da participação direta e efetiva das partes, o processo se legitimaria tanto formal, quanto materialmente. Registro que a referência aos pressupostos lingüísticos, diz respeito à aproximação das terminologias ou termos jurídicos da linguagem cotidiana das partes. Legitimação, enfim, que seria construída como realidade concreta e fruto de um procedimento que se realizaria sob o prisma das garantia

2. Diretrizes ou programas para um procedimento garantista pleno e alternativas simplicificadoras do procedimento.

A construção da idéia de um procedimento justo não é nova e nem é fruto de uma única escola e muito menos de um pensador. Numa perspectiva histórica se pode afirmar que ela vem sendo construída nos dois sistemas jurídicos mais conhecidos o *civil law* e o *commom law*, cada qual com as suas particularidades, através de esforços de pensadores e operadores de diversas épocas e matizes ideológicas.

As experiências jurídicas de alguns países, a exemplo de Alemanha, Espanha, França, Itália e Portugal tem exercido forte influência nas reformas processuais levadas a cabo na América Latina e, especialmente, no Brasil. Surgem críticas sobre importação de institutos estrangeiros inadequados para a realidade brasileira, no afogadilho das respostas imediatas ao clamor social por celeridade e justiça nas decisões judiciais. Mas, o certo é que, inevitavelmente aquelas experiências estrangeiras exercem certo fascínio sobre nós brasileiros, forjados no *civil law* de inspiração portuguesa e depois com as influências de outros países europeus de grande proximidade cultural.

Então, discorrer sobre diretrizes ou programas para um procedimento garantista pleno e alternativas simplicificadoras do procedimento é retornar as fontes européias do iluminismo aos dias atuais, no que se refere, especificamente, ao processo e procedimento numa perspectiva garantista. As influências teóricas e até mesmo da política internacional amplia essa troca de experiências, inclusive com os países do sistema *commom law*.

A presente pesquisa se debruça sobre uma das fases do procedimento sumaríssimo, naquele horizonte de justiça consensual como busca primeira para solução de conflitos de determinada grandeza, e, com certeza, os modelos português e italiano estão muito próximos da reorganização ou simplificação de

procedimento concretizada pela Lei nº 9.099/95, sendo certo que o Código de Processo Penal Modelo para a Ibero-América, em seus contornos, fixou os limites teóricos dessa empreitada reformista.

Na verdade, a busca por um procedimento célere ou eficiente e justo ou garantista, se assenta pela fixação dos princípios que iluminam esse intento, estabelecendo diretrizes que atenuem a constante tensão entre garantismo e eficiência do procedimento.

Luigi Ferrajoli, ao analisar o que denominou de “procedimentos especiais diferenciados: transação sobre a pena e transação sobre o rito. Ritos alternativos ou alternativas ao processo?”, obviamente na perspectiva da transação penal italiana, considerou o instituto uma perversidade do sistema penal. Afirma que do ponto de vista teórico é um equívoco, porquanto amparada numa idéia reducionista do que seja o sistema acusatório, limitado aos caracteres da separação entre juízo e acusação, da paridade entre acusação e defesa, da moralidade e da publicidade do juízo, olvidando do contraditório que é próprio do sistema acusatório. “E nenhum contraditório existe entre as partes que realizam o acordo entre si em condições de disparidade... A transação penal, de fato, não encontra outro fundamento senão o de um escambo perverso. No confronto desigual com a acusação...”

O arremate de Luigi Ferrajoli sobre a transação penal é contundente, ao afirmar que:²¹

Disto resulta a devastação do completo sistema de garantias: o nexa causal e proporcional entre a pena e o crime, dado que a medida da primeira dependerá muito mais do que da gravidade do segundo, da habilidade negociadora da defesa, do espírito de aventura do imputado e da discricionariedade da acusação; os princípios da igualdade, da certeza e da legalidade penais...a não derrogação do juízo...a presunção de inocência e o ônus

²¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 600-601.

acusatório da prova, negados substancialmente-...e o papel de subordinação do indiciado em relação a acusação e à defesa; o princípio do contraditório,...A própria natureza do interrogatório resulta pervertida, sendo não mais meio de instauração do contraditório por meio da contestação da acusação e a exposição da defesa, mas relação de forças entre inquisidores e inquiridos, na qual ao primeiro não incumbe nenhum ônus probatório mas, apenas, a opressão sobre o segundo e registrar as auto-acusações." (realce meu).

A leitura de Luigi Ferrajoli revela a radical posição contrária ao instituto da transação penal, enquanto simplificação do procedimento. Na verdade o referido autor chega a negar a natureza processual do instituto, colocando-o como uma alternativa ao processo. É claro que essa postura radical é fruto da concepção de que na transação penal não foram apenas mitigadas as garantias processuais, mas completamente abolidas.

□ interessante como a dura crítica de Luigi Ferrajoli à transação penal italiana guarda relação de pertinência com as críticas desferidas por parte considerável da doutrina nacional à transação penal brasileira. Registre-se, que no Brasil o instituto da transação penal é muito mais restrito do que a transação penal do direito italiano. Mas, em linhas gerais, como se verá adiante, os graves defeitos apontados pelo italiano à transação penal são similares na Itália e no Brasil.

Então, as diretrizes para implantação de alternativas simplificadoras do procedimento têm que levar em consideração o sistema constitucional de garantias, sendo certo que, na jurisdição, ou seja, na concretude da aplicação do sistema abstrato de normas, é que se verifica o grau de garantismo do sistema penal. O desafio, no caso da transação penal, é saber-se se é possível a convivência do instituto no âmbito de um sistema constitucional de forte viés garantista, sem que se constate antinomia entre validade formal e validade material das normas jurídicas.

2.1. A influência do Código de Processo Penal Modelo para a Ibero-América para um procedimento de rito garantista no Brasil.

A idéia de uniformização do processo e do procedimento nos países ibero-americanos, calcada na necessidade de reformas de cunho garantista das leis processuais, também inspirou na América – Latina forte sentimento reformista e ganhou forma a partir da apresentação do Projeto final do Código de Processo Penal para a Ibero-América, durante as III Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual, realizada no Rio de Janeiro no ano de 1988.

As reformas das legislações processuais na América Latina, que se seguiram às continuadas discussões sobre o Projeto do Código Modelo, tiveram como ponto central a implantação do sistema acusatório, em superação ao vigente sistema inquisitório em muitos desses países.

A nota distintiva entre os sistemas é que no sistema acusatório, as atividades de acusação, defesa e julgamento são, funcional e operacionalmente, atribuições distribuídas à pessoas distintas, sendo tipificadas as esferas de ação de cada uma dessas atividades, sobre as quais os limites legais de atuação de cada ator são a marca fundamental. É nessa perspectiva que o princípio da imparcialidade do juiz assume papel relevante no procedimento e o impede de produzir provas de ofício, exceto de forma subsidiária e para esclarecer pontos relevantes da causa. Por sua vez, no inquisitório, a pessoa do inquisidor concentra essas atividades e as dirige teleologicamente, em detrimento de compromissos axiológicos.²²

²² GRINOVER. Ada Pellegrini. **Influência do Código de Processo Penal Modelo para Ibero-américa na legislação Latino-americana.** Convergências e dissonâncias com os sistemas italiano e brasileiro. Disponível em <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/592/31.pdf> Acesso em 23 de agosto de 2010. No artigo a autora faz menção a diversos corolários do conceito sobre o sistema acusatório. “a) os elementos colhidos na fase investigativa, prévia ao processo, servem exclusivamente para a formação da *opinio delicti* do acusador, não podendo ingressar nos autos e ser valorados como provas (salvo se se tratar de provas antecipadas, de natureza cautelar, que serão submetidas ao contraditório posterior); b) o exercício da jurisdição depende de acusação formulada por órgão ou pessoa diversa do juiz (o que corresponde ao aforismo romano ‘*nemo in iudicio tradetur sine accusatione*’); c) todo o processo há de desenvolver-se em contraditório, perante o juiz natural.

Segue-se, portanto, que o princípio do acusatório e seus corolários devem servir de diretrizes para todos os procedimentos penais, sem que se diga com isso, como bem acentua Antonio Scarance Fernandes, que se pretenda um procedimento hermeticamente delineado e fechado em todas as suas fases, mas “um procedimento extraído de normas constitucionais do devido processo penal” de onde emanam os princípios da imparcialidade do juiz, do contraditório, da ampla defesa e do tratamento isonômico entre as partes.²³

O chamado Código Modelo de índole nitidamente garantista traça linhas gerais ou programas que servem de balizas para a construção de regras procedimentais com esse viés, que devem nortear não apenas o legislador, mas, sobretudo o aplicador do direito processual. Ada Pellegrini Grinover, resume os traços basilares do Código Modelo:²⁴

a) a ênfase á dignidade do suspeito ou acusado, no pleno acolhimento dos princípios do devido processo legal; b) a adoção do modelo acusatório, com a nítida separação entre as funções de julgar, acusar e defender; c) a transparência dos procedimentos, gerada por um juízo público e oral e pela presença ininterrupta dos protagonistas do processo, juízo este em cujo transcurso se incorpora o único material probatório que pode servir de base à sentença; d) a busca da eficácia do processo, entendida, de um lado, como eficiência na persecução penal e, de outro, como efetividade das garantias processuais; e) a desburocratização da organização judiciária, implicando a luta contra a delegação de funções e a personalização do exercício da função jurisdicional, bem como, na medida do possível, a horizontalização dos tribunais, com a preferência pelos controles externos; f) a participação popular na administração da justiça, consoante os sistemas próprios dos regimes constitucionais; g) diversos mecanismos de seleção de casos, com a mitigação dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade, pela adoção

²³ FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o processo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 43-46.

²⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Influência do Código de Processo Penal Modelo para Ibero-américa na legislação Latino-americana**. Convergências e dissonâncias com os sistemas italiano e brasileiro. Disponível em <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/592/31.pdf> Acesso em 23 de agosto de 2010.

da oportunidade regulada por lei e sujeita ao controle jurisdicional; com a possibilidade de suspensão condicional do processo, pelo período de prova; com os procedimentos abreviados para as infrações menores, tudo de modo a excluir rapidamente do sistema uma grande percentagem de casos; (grifo meu).

Seguindo essa linha de raciocínio, tem-se que todos os procedimentos que se pretendam eficazes e garantistas, simultaneamente, a exemplo do procedimento comum brasileiro compreendendo o ordinário, sumário e sumaríssimo, e também o procedimento especial, estariam vinculados a essas diretrizes ou programas, mesmo quando fruto de simplificação em quaisquer moldes ou alternativas. Em outras palavras, o procedimento sumaríssimo aplicável aos Juizados Criminais, necessariamente, teriam de se enquadrarem perfeitamente as exigências garantistas.

O trabalho da Professora Ada Pellegrini Grinover acima referido, menciona a adoção do sistema acusatório e o caracteriza com os caracteres da “nítida separação entre as funções de julgar, acusar e defender”. Essa concepção do modelo acusatório, como já se afirmou neste trabalho, é reducionista, porquanto não realça o contraditório como elemento essencial para o sistema acusatório. Por isso, mais adiante, festeja “os procedimentos abreviados para as infrações menores, tudo de modo a excluir rapidamente do sistema uma grande percentagem de casos”, sob argumentos puramente pragmáticos e, no rastro do pensamento de Luigi Ferrajoli, se pode afirmar que, sem considerar o déficit de garantias imposto ao procedimento que se originou dessas diretrizes, no caso, a transação penal da Lei nº 9099/95.

As influências do direito comparado são inevitáveis, sobretudo nos dias atuais com as facilidades de comunicação. Ao se falar em transação penal muitos fazem o paralelo entre o instituto brasileiro e o *plea bargaining* americano, e traçam as notas distintivas entre os institutos, sem deixar de fazer exercício de

aproximação, sobretudo os críticos. Sobre essa influência do direito comparado é bem vinda a lição de Heleno Cláudio Fragoso.²⁵

A simples cópia de modelos legislativos não é direito comparado. Trata-se realmente de buscar, como ensina VON LISIET, algo novo e independente das disposições legais comparadas, como solução aos problemas jurídicos que se apresentam.

Se não se pode acusar a transação penal brasileira de mera cópia de institutos estrangeiros, na essência, no viés garantista proposto por Luigi Ferrajoli, ela resente-se dos mesmos males dos congêneres estrangeiros, embora haja ardorosos defensores, como se verá adiante.

2.2. Critérios para a afirmação das alternativas simplificadoras do procedimento e os Juizados Criminais.

A possibilidade de simplificação do procedimento está atrelada à necessidade de sua adequação às pretensões do direito material e à realidade social subjacente, tomando-se por base, no caso dos processos criminais, ora a gravidade do crime, ora a complexidade de sua apuração ou mesmo as circunstâncias específicas relacionadas.

Atualmente a tendência é resguardar o procedimento mais complexo, com maior exigência garantista, para os crimes que atentam para bens jurídicos mais valiosos e de construção de prova com maior grau de dificuldade. No mais, surge com muita força a simplificação do procedimento calcada na idéia de uma justiça consensual, onde as próprias partes podem dirimir o conflito sob a tutela jurisdicional.

²⁵ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **O direito penal comparado na América Latina**. Disponível em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/view/File/11338/10903> Acesso em 08.11.2010. No artigo o autor faz um apanhado histórico e crítico sobre o direito comparado na América Latina.

Com o advento da Lei nº 9.099/95, o procedimento sumaríssimo nela instituído abarca todos os delitos cuja pena máxima em abstrato não ultrapasse dois anos. Merece realce, por exemplo, a confusão referente aos crimes contra a honra, para os quais o Código de Processo Penal brasileiro prevê o seu processo e julgamento mediante o procedimento sumaríssimo dos Juizados Criminais, tendo em vista que as penas máximas em abstrato não superam os dois anos, conforme art. 394, III, mais adiante, reserva para esses crimes procedimento especial, regulado pelos artigos 519 a 523, do mesmo código.

O critério de simplificação do procedimento atinente aos Juizados Criminais foi puramente quantitativo, a partir do conceito formal, abstrato do que seja infração de menor potencial ofensivo. Conceito que vive longe do consenso na doutrina e no senso comum.

Se as alternativas de simplificação procedimental tomam por base a gravidade do crime, se torna fundamental distinguir o que seja infração de menor potencial ofensivo para que se adentre ao estudo sobre os Juizados Especiais Criminais. Ao definir um objeto de estudo, no caso a infração penal de menor potencial ofensivo, tem-se que delimitá-lo a ponto de registrar as suas notas gerais e marcar com clareza as características específicas para poder distingui-lo dos demais. Para definir será método ou critério que seja adequado ao objeto estudado. Partindo-se do pressuposto da lógica formal a definição, então deverá apontar o gênero próximo e a diferença específica.

O passo seguinte obedece à lógica meridiana: as infrações penais de menor potencial ofensivo são espécies do gênero infração penal. Mas, como chegar às características específicas? Para responder a esta indagação epistemológica dois caminhos ou critérios estão em confronto: o primeiro é o critério formal e quantitativo, que foi adotado pelo legislador pátrio, ao consignar na definição legal do Art. 61, da Lei nº 9099/95, com a nova redação dada pela Lei nº 11.313/2006, que se consideram infrações de menor potencial ofensivo os

crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos; o segundo critério, material ou qualitativo reclama para a conceituação do que seja infração de menor potencial ofensivo um mergulho prévio na teoria do bem jurídico, por entender que a norma penal tutela bens considerados relevantes pelos indivíduos e pela sociedade e a gradação do potencial ofensivo de cada uma das infrações penais depende não apenas do *quantum* da pena previsto em abstrato ou efetivamente aplicado, mas, sobretudo da natureza desses bens, o que implicaria em defender uma tábua fixa e hierarquizada dos valores significativos socioculturais.

Mas é claro que a controvérsia sobre a fixação do conceito de infração de menor potencial ofensivo está apenas legalmente resolvida. Respeitadas vozes sustentam, inclusive a inconstitucionalidade da isonomização das infrações penais protetoras de bens jurídicos de diversos quilates, sob a mesma rubrica de menor potencial ofensivo. O conceito puramente formal e quantitativo engendrado pelo legislador parece não atender a quem reclame por uma análise material de cada infração, a partir do bem jurídico tutelado, para somente assim se fixar o que seja infração de menor potencial ofensivo. Portanto, a esta altura, se faz necessário um breve apanhado sobre a teoria do bem jurídico.

Seguindo a base teórica do garantismo que o norteia, o trabalho concebe o direito penal como uma garantia do cidadão contra o direito de punir do Estado e não como um mero instrumento de controle social em poder do Estado. Num estado democrático de direito, a norma penal deve ser a *ultima ratio* e deve assumir o processo de laicização do direito, afastando-se dos dogmas religiosos ou puramente morais. Numa perspectiva teleológica é dizer que a norma penal deve se dirigir à tutela daqueles bens mais caros aos indivíduos e a sociedade, os quais, no nosso ordenamento constitucional atendem pelo nome de direitos fundamentais individuais e sociais.

O processo de normatização e conseguinte abstração do conceito de bem jurídico construiu as bases para identificar o bem jurídico com situações vagas e abstratas, como as de simples perigo abstrato ou presumido. O Código fascista de 1930 sustenta Ferrajoli, chegou a identificar:²⁶

O objeto dos delitos de homicídio, lesões, coações, furtos e semelhantes já não com a vida humana, a integridade pessoal, a liberdade individual ou a propriedade privada, senão que, dando um giro de cento e oitenta graus, identifica-o com o interesse do Estado na segurança das pessoas físicas, especialmente, na vida humana ou na integridade física, com o interesse do Estado em garantir a liberdade individual na sua forma concreta de liberdade psíquica, ou como interesse público na inviolabilidade dos bens patrimoniais.

Após a segunda guerra mundial, se redescobre a importância de um direito penal garantista, porquanto os horrores do conflito universal demonstraram o que um direito penal de Estado poderia fazer com o cidadão. Assim, o conceito de bem jurídico recuperou sua característica humanista, retornando a discussão do mesmo na perspectiva dos direitos individuais e sociais fundamentais do homem, como cerne das normas protetivas penais. Recoloca-se o direito penal no seu devido lugar: último recurso na tutela de bens ou valores significativos do indivíduo e da sociedade.

No que tange ao princípio da necessidade ou da economia das proibições penais já anunciava a Carta de Direitos de 1789, em seu artigo 4º ao discorrer sobre a liberdade:²⁷

²⁶ MANFINI, Vincenzo. **Trattato di diritto penale italiano**, cit., vol. VIII, par. 2877, p.7; apud FERRAJOLI, LUIGI. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais., 2002- p. 372-382.

²⁷ DECLARAÇÃO universal dos direitos do homem e do cidadão. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de São Paulo –USP. Disponível em <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-C3-A0-cria-C3-A7-C3-A3o-da-Sociedade-das-Na-C3-A7-C3-B5es-at-C3-A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html> Acesso em 24.08.2010.

consiste em poder fazer tudo o que não prejudica aos demais; desta forma, a existência dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites além daqueles que asseguram aos demais membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Estes limites não podem ser determinados senão por lei.

A falta de critérios do legislador pátrio tem levado a um panpenalismo inócuo, ou seja, a proliferação de leis penais extravagantes para controlar comportamentos sociais já vigiados por legislações fiscais, administrativas, civis e algumas, como é o caso do usuário de drogas, passíveis de tratamento e controle pela própria sociedade ou, ao menos, sem a intervenção estatal da norma jurídica penal. Essa proliferação de leis que acabam não tendo um mínimo de eficácia, condição de validade a que se referia Hans Kelsen.²⁸

De fato, a intervenção punitiva estatal é a técnica mais lesiva de controle social, especialmente no que tange a liberdade e dignidade do cidadão; logo o princípio da necessidade aponta para o seu uso somente em casos extremos, quando falharem as demais técnicas de controle social. Aliás, a norma penal como técnica de controle social somente deverá ser manejada quando efetivamente houver uma lesão a um bem jurídico e quando o espaço dialógico da Justiça de Consenso se mostrar insuficiente: esse é o princípio da lesividade que atua como corolário do primeiro.

No que concerne ao princípio da lesividade é de bom alvitre lembrar a lição de Affaroni no sentido de que a ação repressiva do sistema penal não pode extrapolar o limite do racional para impor penas sem que elas pressuponham uma afetação a um bem jurídico.²⁹ Nesse mesmo sentido escreve Queiroz:³⁰

²⁸ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução João Baptista Machado. 6ª edição- São Paulo: Martins Fontes, 1998. p.s.5-16. "Porém, uma norma jurídica deixará de ser considerada válida quando permanece duradouramente ineficaz". A eficácia é, nesta medida, condição da vigência, visto ao estabelecimento de uma norma se ter de seguir a sua eficácia para que ela não perca a sua vigência.

²⁹ AFFARONI, Eugenio Raúl. **En Busca de las Penas Perdidas**. Deslegitimación dogmática jurídico-penal. Bogotá: Temis, 1990. p. 196-197.

A intervenção penal, por conseguinte, somente deve ter lugar quando uma dada conduta represente uma invasão na liberdade ou direito ou interesse de outrem, é dizer, a incriminação somente se justifica, quer jurídica quer politicamente, quando o indivíduo, transcendendo a sua esfera de livre atuação, os lindes de sua própria liberdade, vem de encontro à liberdade de seu co-associado, ferindo-lhe, com certa intensidade, um interesse particularmente relevante e merecedor de proteção estatal.

É de se reconhecer, todavia, que os princípios da necessidade e lesividade não têm o condão de determinar com precisão cirúrgica a natureza e quantidade do dano passível da tutela jurídico-penal, mas fica a advertência de Ferrajoli ao analisar o “quê” e “quando” punir, em sua já citada obra ³¹:

Por outro lado, o princípio da lesividade por estar ligado ao de necessidade das penas e, com isso, à versão liberal da utilidade penal como mínima restrição necessária, e uma vez definidos seus parâmetros e alcance é idôneo para vincular o legislador à máxima *quantiana*, válida, sobretudo no campo penal, segundo a qual (única) tarefa do direito é a de fazer compatíveis entre si as liberdades de cada um.

Enfim, cabe ao direito penal a tutela dos sujeitos mais frágeis, tutelando direitos e interesses considerados necessários e fundamentais para o indivíduo e para a *res pública*. E, essa crítica da perspectiva material e qualitativa ao conceito

³⁰ QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal**: lineamentos para um direito penal mínimo. Belo Horizonte: Del Re, 1998. p.110.

³¹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 374.

formal e quantitativo de infração de menor potencial ofensivo chega ao extremo com Lênio Luiz Streck onde sustenta que:³²,

não parece razoável supor que delitos como porte ilegal de arma, abuso de autoridade, desacato, desobediência, crimes contra a criança e adolescentes, crimes contra a ordem tributária, crimes nas licitações, para citar apenas alguns, possam ser considerados como de menor potencial ofensivo.

É difícil harmonizar um procedimento garantista, quando os critérios para simplificação do procedimento, a exemplo do sumaríssimo aplicado no âmbito dos Juizados Criminais tomou por base, no plano material, um conceito puramente formal de índole não garantista e muito próximo do movimento da lei e da ordem. Cabível seria defender alternativa de simplificação do procedimento a partir do critério da não complexidade da prova. Algumas infrações consideradas de menor potencial ofensivo na atualidade têm uma produção de prova difícil, como é o caso dos crimes de maus tratos a crianças e idosos. Num e noutro casos se impõe a visão garantista do procedimento.

A reorganização do procedimento enquanto uma das alternativas de simplificação do mesmo foi a opção levada aos Juizados Criminais, com alterações de fases em relação ao procedimento ordinário, mas em momento algum abdicou das garantias em nome da eficiência. A Lei nº 9.099/95 deve ser aplicada, portanto, observando o binômio segurança e garantismo.

3. Procedimento sumaríssimo e oral nos Juizados criminais.

O procedimento sumaríssimo imposto aos Juizados Criminais tem suas diretrizes principiológicas específicas, a par dos princípios constitucionais que

³² STRECK, Lenio Luiz. **Os Juizados especiais criminais e a luz da Jurisdição Constitucional: a filtragem hermenêutica a partir da aplicação da técnica da nulidade parcial sem redução de texto.** Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br> . Acesso em 26 de fevereiro de 2005.

atuam sobre todos os procedimentos. Logo, todas as fases do procedimento se submetem a ordem de princípios, devendo toda a regra ser lida nessa ótica. É dizer que, desde a formatação do termo circunstanciado de ocorrência até a audiência de instrução e julgamento e logo após o eventual recurso e execução penal, se deve operar com a lógica garantista que privilegia a convivência harmoniosa com a eficiência do procedimento.

A composição dos Juizados Criminais já aponta para alguns problemas até hoje intransponíveis. Fala-se, por exemplo, em juiz leigo, mas a lei pecou em não definir as suas atribuições que, na prática, tem se confundido com as atribuições do conciliador, ou seja, atuar na audiência preliminar supervisionado pelo juiz togado. Depois, a própria denominação juiz leigo não foi bem recepcionada pela comunidade jurídica, melhor seria que tivesse optado pela denominação já consagrada no mundo jurídico: juiz de paz.

A problemática trazida com a fixação da competência material dos Juizados Criminais já foi resolvida, ao menos do ponto de vista formal, com o conceito legal de infração de menor potencial ofensivo como sendo aqueles delitos cuja pena máxima em abstrato não ultrapassem dois anos.

Os atos e as comunicações processuais priorizam como não poderia ser diferente, a simplicidade, a informalidade e oralidade. A redução dos atos à forma escrita ainda se apresenta como um atraso tecnológico, face ao avanço e acesso a alta tecnologia de gravação de áudio e vídeo. Nessa linha, qualquer nulidade somente será declarada se for demonstrado efetivo prejuízo.

A fase preliminar se inicia com a elaboração do termo circunstanciado de ocorrência pela autoridade policial ou pode iniciar, também, com a apresentação de queixa-crime diretamente ao Juizado Criminal. Aprofundamento sobre esse primeiro ato segue no próximo capítulo, já que, via de regra é o termo

circunstanciado de ocorrência que lastreia a acusação formal do Ministério Público e, antes disso, fundamenta a transação penal.

Pode-se dizer que essa fase preliminar é subdividida em três atos: o termo circunstanciado de ocorrência ou queixa-crime direta, a composição civil e a transação penal. É esta última, a transação penal, que interessa de perto como núcleo da investigação.

A partir da idéia de que a dicotomia processo e procedimento não tem efeito prático, se afirma que a chamada fase preliminar é tão processo quanto o que a Lei nº 9.099/95, de forma reducionista, chama de procedimento sumaríssimo se referindo ao momento da acusação formal, denúncia ou queixa-crime e à audiência concentrada de instrução e julgamento, esta última, iniciada com o exercício do juízo de admissibilidade. Juízo de admissibilidade da acusação e transação penal que formam o binômio central das inquietações da pesquisa.

A noção de princípios segue o direito desde o império romano até as modernas constituições. Norberto Bobbio fala dos princípios como sendo normas como as demais, mas acrescenta que são normas fundamentais do sistema.³³ Por sua vez Ronald Dworkin capta os princípios como sendo: *“standard que deve ser observado, não que favoreça ou assegure uma situação econômica, política ou social desejável, senão porque é uma exigência da justiça, equidade ou alguma outra dimensão da moralidade”*³⁴ Robert Alexy, a seu modo, capta a idéia de norma jurídica como o gênero, onde regras e princípios são espécies e sobre estes últimos assevera: *“que podem ser cumpridos em diferente grau e que a medida de seu cumprimento não depende apenas das condições reais, mas*

³³ BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10ª Edição. Brasília: Editora UnB, 1999. p. 156-160.

³⁴ DWORKIN, Ronald. **Quando os direitos são**. Tradução e notas Nelson Boeira.- São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 69-72.

também das jurídicas” , encarando os princípios como “mandatos de otimização”.

35

O certo é que vivemos um processo de constitucionalização de princípios que passam a integrar a ordem do direito positivo e que os mesmos passaram, obrigatoriamente, a ter força no ato interpretativo e na própria sistematização do direito.³⁶ Ademais, alguns subsistemas da ordem normativa têm princípios de direito que lhe são peculiares, como é o caso dos Juizados Especiais Criminais. No caso dos Juizados Criminais, a Constituição da República no seu artigo 98, inciso I, diz:³⁷

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I- juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e **inrâes enais de menor potencial ofensi**o, mediante os procedimentos **oral e sumaríssimo**, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a **transa**ção e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau.

Em atendimento ao comando constitucional acima, veio a Lei nº 9.099/95, dispondo sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, fazendo registrar logo no seu artigo segundo, os princípios norteadores da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade e fixando a conciliação ou transação como metas prioritárias. A Lei nº 9099/95 chega a ser redundante nesse

³⁵ ALEJO, Robert. **Teoria de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Tradução Ernesto Garzón Valdés, 1993. p.86-88.

³⁶ ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao positivismo jurídico**: princípios, regras e o conceito de direito. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001. p. 85-125. O autor realiza minucioso estudo sobre as relações entre regras e princípios no direito, numa perspectiva crítica do positivismo jurídico. As principais teorias sobre os princípios são abordadas e em que pese as distinções e confrontos entre elas e a própria crítica do autor, fica evidente a relevância do tema na teoria e na aplicação do direito.

³⁷ TAVARES, André Ramos. **Constituição do Brasil integrada com a legislação e a Jurisprudência do STF**. – 2. ed. ver., ampl. e atual. até a Emenda Constitucional n. 53/06. – São Paulo: Saraiva, 2007.

particular, pois em seu artigo 62, ao tratar especificamente dos Juizados Especiais Criminais, repete os princípios já lançados no artigo segundo, que alcança tantos os juizados especiais cíveis quanto os juizados especiais criminais.³⁸

Art. 2º. O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

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 a aplicação e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

É bom registrar que além dos princípios gerais esculpidos na Constituição da República, os Juizados Criminais seguem princípios procedimentais específicos que serão analisados a seguir, reservando-se á oralidade um lugar de destaque.³⁹

O princípio da simplicidade implica na desburocratização do procedimento em sede de Juizados Especiais Criminais. Essa desburocratização significa de saída, a redução sistemática do volume de documentos, papéis em geral e outros materiais acostados aos autos. O limite dessa redução é a garantia da boa

³⁸ BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm Acesso em 24.08.2010.

³⁹ ABREU, Pedro Manuel. **Acesso à Justiça e Juizados Especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. Florianópolis: Fundação Boitex, 2004. p.212-228. Depois de fazer um apanhado histórico do problema do acesso à justiça no Brasil e tratar, nessa perspectiva histórica, das “pequenas causas no Brasil e no estrangeiro”, o autor enfoca o que denomina “princípios informativos dos juizados especiais”, fazendo merecido destaque da oralidade e de seus consectários. Destaca no procedimento sumaríssimo da Lei nº 9.099/95 ao vários atos praticados com apoio na oralidade. “A Lei dos Juizados Especiais além de erigir a oralidade como uma das normas *in procedendo*, também estabeleceu várias atividades das partes e do juiz balizadas por esse princípio, tais como: possibilidade de formular o pedido inicial oralmente perante o juizado (artigo 14 § 3º); outorga de mandato verbal ao advogado (artigo 9º, § 3º); decisão de plano de todas as questões processuais obstativas do prosseguimento da audiência, remetendo-se para a sentença as demais (artigos 28 e 29); faculdade de formular-se contestação oral (artigo 30); relatório informal acerca da inspeção de pessoas ou coisas (artigo 35, parágrafo único); oposição de embargos de declaração orais (artigo 49)...” E, embora as referências do autor, nesse aspecto prático, sejam relacionadas aos juizados cíveis, nos juizados criminais a importância da oralidade não é menor.

prestação jurisdicional; assim, somente os documentos tidos por essenciais ao deslinde da causa devem ser admitidos nos autos. A própria lei prevê a dispensa do Inquérito Policial e do exame de corpo delito para a hipótese de oferecimento da denúncia, quando pelo boletim médico ou equivalente se possa aferir a materialidade (arts. 69 e 77, § 1º, Lei 9099/95). Aliás, comanda o artigo 65, § 1º que:⁴⁰

Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados, atendidos os critérios indicados no art.62 desta Lei.

§ 1º- Não se pronunciará qualquer nulidade sem que haja havido prejuízo.

Todavia, a prática forense tem demonstrado pouco caso com esse princípio. Por falta de conhecimento de uns e com propósitos procrastinatórios de outros, tem se trazidos aos autos peças inteiras de outros processos, via de regra inócuas e sem qualquer liame direto com a causa. Tal procedimento fere frontalmente o princípio da simplicidade e deve ser repellido pelo juiz da causa. Na verdade essa prática, as vezes, é fruto apenas da cultura altamente burocrática já arraigada no seio da comunidade jurídica. Veja-se, por exemplo, o caso das sentenças e dos acórdãos em sede de Juizados Especiais. Alguns juizes por vaidade pessoal ou desconhecimento da lei, insistem em fazer complexos relatórios antes de sentenciarem, negligenciando o comando do artigo 38, da Lei 9099/95 que dispensa o relatório; tal dispensa da lei é para prestigiar o princípio da simplicidade e não se trata de faculdade do juiz, pois o mesmo, obviamente, também está debaixo das ordens principiológicas.

Em Pernambuco, por exemplo, os acórdãos dos Juizados Especiais têm se tornado, em regra, peças extensas e de pretensa e inútil erudição, sem falar que

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 9099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm Acesso em 24.08.2010.

ferem o texto legal que determina a simplicidade dos atos e no caso específico ao que determina o artigo 82, § 5º, da Lei 9099/95. E, não se trata apenas de atacar a erudição inútil que marca tais acórdãos, mas não se pode olvidar dos custos operacionais para o Estado, com publicações extensas que bem poderiam ser reduzidas e simples na forma da lei e, por via de consequência, menos dispendiosas para o erário. Cabem aos Tribunais, ao menos, disciplinar tais enfadonhas e repetitivas publicações, limitando-as ao essencial.

O princípio da informalidade é próximo do princípio da simplicidade. A diferença específica é que no princípio da informalidade o fim colimado é a instrumentalidade das formas processuais, livrando o procedimento dos rigores da justiça ordinária, sobretudo no tocante à solenidade dos atos processuais. Assim é, por exemplo, que a citação e intimação em sede dos Juizados Criminais são realizadas, em regra, por meio de correspondência com aviso de recebimento ou outro meio idôneo, podendo ser feita na própria secretaria da unidade; e, somente depois de frustrada essas vias informais é que entra em ação o oficial de justiça, não sendo admitida a citação editalícia como se verá adiante.

Da mesma maneira, se dispensa o formalismo das cartas precatórias, quando o ato tiver de ser praticado em outras Comarcas, podendo ser utilizado qualquer meio idôneo, como assegura o art. 65, § 2º, Lei nº 9099/95. Mas, é na audiência preliminar que a informalidade dos Juizados Criminais vem à tona com mais vigor, pois ali presentes as partes na busca dialógica oral pelo consenso, jamais teria lugar o formalismo tradicional dos atos judiciais solenes, sob pena de se inviabilizar o escopo de todo sistema. Então, em sede de Juizados Criminais os denominados operadores do direito, juizes (togados e leigos), membros do Ministério Público, advogados, defensores, conciliadores e serventuários devem proporcionar às partes um ambiente marcadamente informal, inclusive no que tange ao espaço físico, tradicionalmente em forma de sala de audiências com mesas em forma de “T”. O espaço físico propício para negociação, como é o espaço da audiência preliminar, deveria ser dotado com equipamentos móveis

adequados, longe do modelo tradicional das salas de audiências; uma boa medida já seria substituir as mesas de audiência tipo “T” por mesas redondas ou mesmo substituir por espaços do tipo salas de convívio, o que melhor se conformaria com a informalidade prevista na lei.

Mesmo nas audiências de instrução e julgamento não se pode impingir ao procedimento um rigorismo desnecessário à produção eficaz dos atos judiciais. Ainda nessa fase é possível a conciliação das partes e o formalismo é mau conselheiro do diálogo e do consenso, fim precípua de todo o sistema dos JECrim.

Flexibilizar os formalismo dos atos judiciais, todavia, não significa abolir o que for de essencial nos atos processuais, sobretudo para a garantia dos princípios gerais do direito penal esculpido na Carta Magna e para a segurança jurídica da relação processual. Não custa lembrar que a própria Lei nº 9099/95, em seu artigo 92, comanda aos Juizados Criminais a aplicação subsidiária das regras processuais do Código Penal e do Código de Processo Penal. Então, não se pode flexibilizar formalidades a ponto de fulminar o devido processo legal.

O princípio da economia processual é o resultado da aplicação dos demais princípios norteadores apresentados. De fato, a concentração dos atos processuais, a simplicidade e informalidade de suas práticas, redundam em menor ônus para as partes e para o erário. Deve-se, portanto, aproveitar-se ao máximo os atos praticados, inclusive com o apoio de formulários para preenchimento por serventuários, despachos padronizados para o expediente cotidiano, deixando para fazer os autos conclusos ao juiz somente quando imprescindível para dirimir dúvidas ou tomar decisões de exclusiva alçada do juiz.

Evitar a expedição de cartas e ofícios quando o fim puder ser obtido com uma simples ligação telefônica ou consulta na internet é uma boa prática para a economia processual. Não se pode esquecer que com a instituição dos juizados especiais se pretendeu, dentre outras coisas, prestar a tutela jurisdicional a preço

módico, sobretudo ante a insuficiência de recursos financeiros estatais em todas as esferas. Os custos de uma simples ação penal, ainda que em sede de Juizados Criminais, precisam ser calculados por cada Tribunal, a fim de colocar como meta administrativa a redução desses custos, sem prejudicar, contudo, a eficácia do procedimento. Economia de atos processuais e de custos financeiros, quando se torna eficaz o princípio da economia processual atende as partes ao interesse público. Aqui vale lembrar também o que já se disse sobre a instrumentalidade das formas processuais, para que se coloque o processo a serviço das partes e não as partes a serviço do processo.

O princípio da celeridade processual é o ápice da aplicação dos princípios até então estudados. A morosidade da justiça é um tema recorrente no mundo todo e em especial no Brasil. Basta se discutir qualquer tema jurídico que o problema da morosidade na entrega da tutela jurisdicional vem à tona. As razões são muitas, como muitas são as explicações e soluções propostas. Os Juizados Criminais são também uma tentativa de impor celeridade na apuração das infrações de menor potencial ofensivo, as quais, devido a menor quantidade de pena prevista para os tipos penais assim enquadrados, acabavam esquecidas pela burocracia da justiça ordinária e sua racional priorização em prol da apuração das infrações penais de maior porte.

Os recursos tecnológicos para registro dos atos judiciais orais no âmbito dos Juizados Especiais Criminais estão disponíveis no mercado, basta vontade política para dotá-los desses equipamentos, tornando eficaz o princípio da oralidade. É claro que não se defende a abolição completa da escrita no âmbito dos Juizados Criminais; aliás, a própria Lei nº 9099/95 prevê a escrita como exceção, conforme artigo 65, § 3º:

Serão objeto de registro escrito **exclusivamente os atos realizados em audiência de instrução e julgamento essenciais**. Os atos realizados em audiência de instrução e

juízo poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente.

Como consequência lógica da aplicação eficaz do princípio da oralidade, garante-se a concentração dos atos processuais, o imediatismo da colheita da prova pelo juiz e sua natural vinculação do mesmo à causa. As vantagens para o processo daí decorrentes são óbvias, mas vale a pena destacar: a redução da distância temporal entre a instrução e a decisão fazendo valer as impressões pessoais colhidas quando da apuração dos fatos; e o contato direto com as partes, propiciando uma interação potencialmente conciliadora. De fato, conforme assevera Boaventura de Sousa Santos “a oralidade pode desempenhar uma prestimosa função de integração social e de legitimação do poder político”⁴¹.

⁴¹ SANTOS, Boaventura de Souza. **O discurso e o poder**: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre, Fabris, 1988, p.111.

CAPÍTULO II

A TRANSAÇÃO PENAL COMO CRISE DO PROCEDIMENTO NOS JUÍZADOS CRIMINAIS EM FACE DO DÉFICIT DE GARANTIAS DO “AUTOR DO FATO”.

1. Crise no procedimento sumaríssimo: do ato típico ao termo circunstanciado de ocorrência. As (in) fundadas razões para a aplicação da transação penal.

A idéia de crise sugere um momento ou fase de um todo, gerando incerteza ou mesmo ruptura. Como já se afirmou no primeiro capítulo deste trabalho, a teoria do garantismo reconhece o seu caráter idealista, mas toma como suporte de suas propostas garantistas o descompasso entre sistemas legais garantistas na concepção e antigarantistas nas suas práticas. Daí decorre, necessariamente, o conceito de crise que se pretende imprimir neste trabalho. De fato, esses sentidos conotativos do vocábulo ajudam a introduzir a investigação sobre o que se poderia chamar de crise no procedimento sumaríssimo a que se submetem o processo, o julgamento e a execução das infrações de menor potencial ofensivo no Brasil.

O juízo de abstração sobre as normas jurídicas que informam o procedimento sumaríssimo e o confronto com os princípios garantistas, sobretudo os positivados no texto constitucional, permite indicar, em diversas de suas fases, déficits de garantias. O tema central deste trabalho, por si, representa essa crise de identidade do procedimento, posto que se anuncie consensualista e democrático, mas exija altíssimo preço do indivíduo: a quebra ou mitigação de suas garantias fundamentais.

Mas, processo e procedimento nascidos da abstração e generalidade da norma jurídica são, sobretudo, um dado de realidade. O choque entre abstração e realidade no caso do procedimento sumaríssimo, em especial da fase preliminar

desse procedimento, torna ainda mais evidente a crise entre eficiência e garantismo.

A transação penal, nos moldes da Lei n.º 9.099/95 tem como suporte fático o termo circunstanciado de ocorrência, cuja elaboração e envio ao juízo tem demonstrado a falta de estrutura e até mesmo de zelo das autoridades responsáveis. Não se trata de caso isolado, mas se pode, ainda que por amostragem, demonstrar que esses documentos nada trazem de circunstâncias das ocorrências, limitando-se a óbvia qualificação das partes, num formulário tosco. Isso não decorre, como sustenta Luiz Antonio Bogo Chies, da “omissão legal em seus conteúdos mínimos”, pois o adjetivo circunstanciado que o legislador acoplou ao termo da ocorrência, implica, por consequência lógica, na exigência de narrativa dos fatos e de suas circunstâncias.⁴²

A perspectiva de crise neste trabalho opera com a idéia de algo natural ou inerente ao orgânico, que representa ruptura, mas também cura, ou avanço, num modo de ser dialético ou crítico mesmo das relações sociais. O limite da crise é a perda de identidade. Nessa ótica, o termo circunstanciado de ocorrência representa esse momento de crise, quase epiléptica do procedimento, posto que coroa a identidade do procedimento sumaríssimo.

Então, se as peças informativas que darão suporte fático à transação penal, por meio de uma tipificação aleatória e sem, sequer, análise da tipicidade da conduta do “autor do fato”, em face da ausência de narrativa do fato e de suas circunstâncias, é de se concordar agora com Luiz Antonio Bogo Chies ao afirmar que: “A fragilidade dos Termos Circunstanciados e a inadequação legal das

⁴² WUNDERLICH, Alexandre. CARVALHO, Salo de. **No(s) diálogos sobre os Juizados Especiais criminais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 198-205. O texto propositivo de Luiz Antonio Bogo Chies, ao se referir sobre o termo circunstanciado de ocorrência, diz: “A eventual (constante) fragilidade dos chamados Termos Circunstanciados, como peças informativas e desencadeadoras, sobretudo da fase preliminar da vigente dinâmica dos Juizados Especiais Criminais – fragilidade essa que decorre da omissão legal em seus conteúdos mínimos – está a provocar uma gama de situações que afrontam as garantias legais das partes...”

dinâmicas programas têm, em nosso entendimento, ainda um outro grave efeito nefasto: o denominados de ‘institucionalização do *in dubio* pró-transação’.⁴³

A partir da análise de alguns termos circunstanciados de ocorrência enviados ao Poder Judiciário do Estado de Pernambuco, se pretende demonstrar as lacunas e imprecisões desses documentos que, por força de lei, denomina de autor do fato sobre quem sequer se tinha indícios de conduta típica e, mesmo assim, foram submetidos ao procedimento.

Em seguida, numa análise sobre as principais ocorrências nos Juizados Criminais do Estado de Pernambuco durante o ano de 2009, se pretende demonstrar o montante da distribuição desses termos circunstanciados de ocorrência, que indicam repetição em cadeia dos erros no procedimento de elaboração e remessa dos mesmos. Da análise, surge, inclusive, o déficit de eficiência do procedimento, que, aliado ao déficit de garantia, redundará numa crise de identidade do procedimento sumário sem precedentes.

1.1. O termo circunstanciado de ocorrência e o fato típico, a partir da análise por amostragem de casos concretos.

A perspectiva do garantismo jurídico que norteia o presente trabalho impõe trazer à baila agora dois de seus fundamentos ou postulados básicos: os princípios da necessidade e da lesividade, a partir da concepção do direito penal e processual como instrumentos de garantia ou tutela de bens jurídicos fundamentais. Na verdade, como sustenta Luigi Ferrajoli, “a lei penal tem o dever

⁴³ WUNDERLICH, Alexandre. CARVALHO, Salo de. **Novos diálogos sobre os Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 198-205. O texto propositivo de Luiz Antonio Bogo Chies, ao se referir sobre o termo circunstanciado de ocorrência, diz: “A eventual (constante) fragilidade dos chamados Termos Circunstanciados, como peças informativas e desencadeadoras, sobretudo da fase preliminar da vigente dinâmica dos Juizados Especiais Criminais – fragilidade essa que decorre da omissão legal em seus conteúdos mínimos – está a provocar uma gama de situações que afrontam as garantias legais das partes...”

de prevenir os mais graves custos individuais e sociais representados por estes efeitos lesivos e somente eles podem justificar o custo das penas e proibições.” Arremata o mestre italiano dizendo: “Não se pode e nem se deve pedir mais ao direito penal.”

O princípio da necessidade ou de economia das proibições penais funciona como limitação ao poder do Estado de proibir condutas e se expressa no axioma A 3 de Luigi Ferrajoli “ *nulla Lex poenalis sine necessitate*”. O controle social por meio da intervenção do direito penal representa a mais gravosa técnica de controle que lesa a liberdade e a dignidade do cidadão e somente se utiliza como “remédio extremo”. Nesse sentido, sustenta Luigi Ferrajoli: ⁴⁴

Se o direito penal responde somente ao objetivo de tutelar os cidadãos e de minimizar a violência, as únicas proibições penais justificadas por sua ‘absoluta necessidade’ são, por sua vez, as proibições mínimas necessárias, isto é, as estabelecidas para impedir condutas lesivas que, acrescentadas à reação informal que comportam, suporiam uma maior violência e uma mais grave lesão de direitos do que as geradas institucionalmente pelo direito penal.

Esse será então o primeiro grande critério para análise da necessidade de instauração do procedimento penal ou mais precisamente para os limites deste trabalho, do termo circunstanciado de ocorrência. Mas, aqui se opera também uma análise de precisão mais aguçada, porquanto o termo circunstanciado de ocorrência já se dirige às denominadas infrações de menor potencial ofensivo, o que implica num redobrado cuidado com a verificação da real necessidade de intervenção do poder punitivo estatal sobre a conduta, ainda que, em tese típica.

Por sua vez, o princípio da lesividade deriva da natureza do resultado, ou seja, dos efeitos que produz. Logo, a necessidade das leis penais, requerida pelo axioma A3, fica condicionada pela lesividade a terceiros dos fatos proibidos, onde

⁴⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 372-373.

prevalece a tese de que não há necessidade sem que haja dano efetivo. De acordo com Luigi Ferrajoli quando afirma que:⁴⁵

Sob este aspecto, ao menos a partir de uma ótica utilitarista, a questão do bem jurídico lesionado pelo direito não é diferente da dos fins do direito penal: trata-se da essência mesma do problema da justificação do direito penal, considerada já não desde os custos da pena, senão de acordo com os benefícios que com ela se pretendem alcançar.

O segundo critério para a análise dos casos concretos apresentados neste trabalho reside na conjugação desses dois princípios, necessidade e lesividade, tudo sob a ótica da correlação entre a teoria dos bens jurídicos fundamentais e das proibições mínimas necessárias. Esses são pilares do modelo garantista proposto e é sobre que se pretende construir a idéia de uma transação penal.

Os Termos Circunstanciados de Ocorrência, ou simplesmente, TCO's, são elaborados pela polícia judiciária, embora em alguns Estados se admita a sua elaboração pela polícia ostensiva. Em nome da celeridade, tem se admitido essa militarização da segurança pública também com relação às infrações de menor potencial ofensivo. A discussão sobre essa atribuição restringe-se à esfera administrativa e está longe das preocupações deste trabalho. O problema maior e que interessa ao objeto da pesquisa é que num e noutro casos os TCO's não tem atingido seus fins, qual seja, servir de peça informativa para a audiência preliminar.

A técnica de elaboração dos TCO's consiste na utilização de um formulário padrão ou modelo, onde consta: no cabeçalho a indicação da Delegacia de Polícia, o número de registro do TCO naquela Delegacia de Polícia; a origem da notícia crime, comumente se faz referência ao Boletim de Ocorrência preenchido pela polícia ostensiva; campo próprio para indicação da incidência penal; data do

⁴⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 374.

fato; local do fato; nome da vítima, filiação, números de seu registro geral e do cadastro de pessoa física-CPF, naturalidade, endereço e telefone; campo próprio para os dados qualificativos do “autor do fato”; campo destinado ao histórico ou narrativa do fato; rol de testemunhas e outro para registrar os exames requisitados.

Alguns exemplos da práxis demonstram, contudo, que nem mesmo esse rudimentar formulário é correta e completamente preenchido. Os destaques transcritos se referem ao campo dos formulários destinado á narrativa das circunstâncias do fato, posto ser este o ponto crucial para caracterização ou tipificação preliminar ou para suportar a proposta de transação penal. Vejamos oito desses casos.⁴⁶

CASO 1: Segundo a vítima vem sendo ameaçada pela autora e vive chamando a queixosa de palavras de baixo calão a muito tempo. (sic).

CASO 2: A vítima alega que seu vizinho, o autor JOSÉ RONALDO C ROCHA, sempre foi do contra no condomínio onde residem, inclusive se nega a pagar a taxa do condomínio de apenas R\$ 5,00 (cinco reais) onde todos pagam R\$ 10,00 (dez), porque ele alega que não tem condições. Então, a vítima informa que agora o seu vizinho não satisfeito com algumas irregularidades que faz na área comum a todos, como por exemplo, um ‘jardim’ na rua de frente a casa do autor, que segundo a vítima impede ou dificulta a passagem das pessoas, ele agora resolveu criar um galo, no quintal, e que quando dá 03:00 horas da manhã o referido galo começa a cantar, perturbando não só sossego dele como os demais moradores do citado condomínio. A vítima ressalta que é representante do condomínio e que o condomínio é de casas conjugadas, fazendo uma vilinha. POR SUA VEZ, o autor JOSÉ RONALDO alega que as rosas de seu jardim já estão ali há oito anos, e o mesmo acredita que não incomoda na passagem de ninguém, e em relação ao galo, a vítima diz que não ver problema algum em ter esse tipo de animal em casa bem como não tem como fazer o galo não cantar. (sic).

CASO 3: Informa a vítima que o fato ocorre com uma certa freqüência aonde a última vez fora no dia 26/06/2008 por volta das

⁴⁶ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco** : II Juizado Especial Criminal da Capital. Processos números: 000020/2009-00-BM; 000165/2007-00-DT; 000019/2009-00-AM; 000342/2009-CM; 000451/2007-00-AT; 000457/2007-00-AT; 000441/2007-00-AT; 000021/2009-00-AM.

19:00 horas e por esta razão a vítima se dirigiu a esta DPPOL para assim prestar a devida queixa para que sejam tomadas as providencias cabíveis e não tendo a vítima mais nada a dizer que seja digno de ser relatado encerro assim o devido boletim de ocorrência. (sic).

CASO 4: Informou a vítima que vem sendo ameaçada pela acusada supracitada. Diante de tal fato a queixosa veio a esta DP pedir providencias policiais. Adianta a mesma que, apesar de tais ameaças, não existem motivos que justifiquem tal procedimento. (sic).

CASO ☐ Afirma a vítima que esta sendo caluniado e difamado quando o autor lhe chama de corno safado e ameaçando o mesmo. (sic).

CASO ☐ Alega a vítima que foi difamada com palavras de baixo escalão pela autora. (sic).

CASO ☐ Informa a vítima que a acusada ameaçou de morte com perseguição psicológica. E com palavras de baixo calão. (sic).

CASO ☐ Alega a vítima, que foi ameaçada por interfone pela acusada por motivo de pouca importância. (sic).

No CASO 1, a imputação trata do crime de ameaça, tipificado no Código Penal brasileiro no art. 147, que, por sua vez, traz como elementares objetivas do tipo, o seguinte: ⁴⁷

Art. 147. Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave:

Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.

O simples cotejo da sucinta narrativa do referido TCO com o texto legal onde estão os elementos constitutivos do tipo penal, demonstra a fragilidade do mesmo para servir de suporte fático para audiência preliminar. O termo de representação da suposta vítima que acompanha o TCO como condição de procedimentalidade, já que se trata de delito que desafia a ação penal pública

⁴⁷ BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.245, de 24 de setembro de 1967. Vide Mecum/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos indt e Livia Céspedes. – 9ª ed. atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2010. p. 557.

condicionada à representação, nada relata do fato e apenas faz menção ao próprio histórico do TCO. Ressente-se o TCO de informações fundamentais para o procedimento, tais como: data e circunstâncias do fato, já que a expressão: “...vem sendo ameaçada...” é vaga e imprecisa, considerando-se a importância do termo inicial do delito ou da ciência do mesmo, devido ao prazo decadencial de seis meses.⁴⁸

Então, requisitos mínimos para instauração de um procedimento acusatório, como indícios de autoria e materialidade além de ausentes, são sequer citados no TCO. Por exemplo, como teria sido perpetrada tal ameaça? Em que circunstâncias? A referência do TCO em questão às “palavras de baixo calão” não circunstancia a ocorrência de qualquer tipo de ameaça.

A garantia ou princípio da jurisdição, entendida por Luigi Ferrajoli como “a principal garantia processual que forma o pressuposto de todas as outras”⁴⁹ foi totalmente esquecida no caso sob exame, porquanto a ausência da intervenção judicial no procedimento e a tomada de decisão pelo órgão encarregado da acusação importaram em negativa de jurisdição. Essa situação grave vai se repetir nos demais casos aqui submetidos à análise, com maior ou menor grau de omissão judiciária. Por outro lado, aqui se verifica o denunciado descompasso

⁴⁸ BRASIL. **Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.000, de 3 de outubro de 1941.** Vade Mecum/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. – 9ª ed. atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2010. Pág. 623. “Art.38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá do direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime...” “Art. 103. Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime...”

⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 432. Vale registrar da lição do mestre italiano, o seguinte: “A principal garantia processual que forma o pressuposto de todas as outras é a da submissão à jurisdição, expressa pelo nosso axioma A7 *nulla culpa sine iudicio*. Também essa garantia, assim como a sua correlativa, da legalidade, pode ser compreendida em dois sentidos diversos – ‘em sentido estrito’ ou ‘em sentido lato’ – conforme seja mais ou menos acompanhada pelas outras garantias processuais... Com base no primeiro princípio o juízo é simplesmente uma exigência do conjunto das garantias penais ou substanciais; com base no segundo, por sua vez, é requerido o conjunto das garantias processuais instrumentais.

entre sistema formal garantista e prática processual antigarantista, porque toda estrutura do Poder Judiciário estava apta para exercer a jurisdição, estancando o procedimento desnecessário e não lesivo, mas, ao invés, silenciou. Essa omissão é que representa negativa de jurisdição e, portanto, quebra de garantia processual fundamental do cidadão.

Mas, apesar de toda a imprecisão e lacunas, o TCO foi enviado e recebeu do Ministério Público o primeiro pronunciamento, onde reproduz a tipificação constante no TCO, sem qualquer comentário adicional e, de logo, pede a:⁵⁰

“designação de audiência para aplicação do art. 76, da Lei 9.099/95, requerendo de logo, o que se segue: intimação do (a) (s) autor (es) do fato, com advertência do art. 72, da Lei 9.099/95; intimação da (s) vítima (s) com advertência do art. 72, da Lei 9.099/95; juntada, pela Secretaria, dos antecedentes criminais do (s) autor (es) do fato; informação, pelos Juizados Criminais, quanto à concessão de transação penal, em favor do (s) autor (es) do fato e em que data. “

Ato contínuo, a Secretaria, sem qualquer despacho do juiz, já passa a ultimar as providências “requeridas” pelo Ministério Público, intimando as partes para audiência preliminar, inclusive. No caso em exame, a audiência preliminar não ocorreu devido à ausência das partes; todavia, no mesmo dia, logo após a frustrada audiência, compareceu a ofendida em juízo e formalizou pedido de renúncia, sendo declarada por sentença a extinção da punibilidade da autora do fato, nos termos do art. 107, V, do Código Penal.⁵¹

⁵⁰ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco**: II Juizado Especial Criminal da Capital. Processo número: 000020/2009-00-BM, folhas 09-18. Trata-se, na verdade de um formulário com um cabeçalho e seguido de diversas alternativas de requerimento que são preenchidas, caso a caso, com a indicação das alternativas pela aposição da letra ‘x’ entre os parênteses de cada alternativa escolhida. (x). No modelo ou formulário não há sequer espaço para eventuais considerações do *Parquet* sobre a viabilidade procedimental do TCO.

⁵¹ BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940**. Vade Mecum/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos indt e Livia Céspedes. – 9ª ed. atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2010. p. 552. “Art. 107. Extingue-se a punibilidade: V – pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;” (grifo meu).

No primeiro caso submetido a exame se tem a quebra de todas as garantias processuais, assim concebidas pela teoria garantista, sendo mais gritante a violação da principal das garantias: a submissão à jurisdição. Pode-se atacar essa conclusão com a afirmação de que o termo circunstanciado de ocorrência em questão foi submetido ao Juizado Criminal, instância judiciária apta para exercer a jurisdição de viés garantista, tal como preconizado na Constituição da República. Ocorre que, efetivamente, não houve qualquer intervenção judicial no procedimento, o qual se restringiu as atuações da polícia judiciária e do Ministério Público, o que, na prática, respresenta, como já registrado, negativa de jurisdição.

Fulminada a principal das garantias fundamentais, tanto do ponto de vista penal como do ponto de vista processual penal, as demais garantias representadas pelos axiomas propostos por Luigi Ferrajoli, em especial pelos axiomas A8, A9 e A10, respectivamente, princípio acusatório; princípio de verificação; princípio do contraditório ou ampla defesa, não se pode falar sequer em processo, mas numa alternativa ao processo de viés autoritário e que não se coaduna com o Estado de Direito, o que indica que procedimentos desse jaez representa perda de legitimação ético-política do direito e do Estado, tanto no plano interno quanto no plano externo, no dizer de Luigi Ferrjoli.⁵²

No CASO 2, a Delegacia de Polícia, por meio de portaria, por tratar-se de delito afeto à ação pública incondicionada, lavrou o TCO com a narrativa do fato, seguindo o formulário padrão acima referido, sem, contudo, relacionar as

⁵² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal . São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 684. “Sob ambos os aspectos o garantismo opera como doutrina jurídica de legitimação, e, sobretudo, de perda da legitimação interna do direito penal, que requer dos juízes e dos juristas uma constante tensão crítica sobre as leis vigentes, or causa do duplo ponto de vista que a aproximação metodológica aqui delineada comporta seja na sua aplicação seja na sua explicação: o ponto de vista normativo, ou prescritivo, do direito válido e o ponto de vista fático, ou descritivo, do direito efetivo”.

testemunhas, informando: “a vítima informará as testemunhas em juízo”. No mais, seguiu-se à risca o procedimento adotado no CASO 1 até a chegada da audiência preliminar ou “audiência de transação penal” como insiste em registrar os procedimentos em juízo. Imputa-se ao autor do fato a prática da contravenção penal tipificada no art. 42, da Lei das Contravenções Penais, que traz os seguintes elementos constitutivos do tipo: ⁵³

Art. 42. Perturbar alguém, o trabalho ou o sossego alheios:
I – com gritaria ou algazarra;
II – exercendo profissão incômoda ou ruidosa, em desacordo com as prescrições legais;
III – abusando de instrumentos sonoros ou sinais acústicos;
IV – provocando ou não procurando impedir barulho produzido por animal de que tem a guarda:
Pena – prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses, ou multa.

A narrativa dos fatos nesse TCO representa zona limítrofe entre o sério e o jocoso, a demonstrar a absoluta desnecessidade da intervenção penal na quizília, mormente quando a incivildade porventura praticada limitar-se-ia ao controle administrativo. Mas, apesar disso, houve no procedimento, quatro tentativas de realização da “audiência de transação penal”, frustradas ora pela ausência do autor do fato, ora por falta de representante do Ministério Público no Juizado. Na terceira tentativa, presentes as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública, em audiência “presidida” por juiz leigo, o Ministério Público assumiu as rédeas da “instrução” e passou a tomar os depoimentos pessoais do ofendido e do autor do fato para, unilateralmente, concluir: ⁵⁴

Alega o Ofendido que na condição de síndico do conjunto São João localizado na rua Lindolfo Collor, no Engenho do Meio, Recife/PE, entretanto, analisando os autos vemos que consta

⁵³ BRASIL. **Lei das Contravenções Penais**. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Vade Mecum/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos e Livia Céspedes. – 9ª ed. atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2010. p. 603.

⁵⁴ BRASIL. **Triunfal de Justiça do Estado de Pernambuco**: II Juizado Especial Criminal da Capital. Processo número: 000165/2007-00-TT, folha 31.

como ofendido Flávio Ricardo da Silva Bezerra, pessoa física, diante do impasse o MP entende necessário a suspensão da presente audiência, devendo o ofendido Fazer constar nos autos ata da eleição que o elegeu a condição de síndico assim como ata de assembléia onde a maioria dos condôminos são contrários a permanência do galo e que forma que a ave inicia o seu canto pelas três horas da manhã, devendo esta audiência ter continuação no dia estipulado abaixo. Fazendo constar no edital de convocação para a assembléia aonde será tratado a importunação do galo aos condôminos terá que constar também os outros animais que também perturbam o sossego e a tranqüilidade dos condôminos, onde por maioria ficar evidenciado a perturbação produzida pelo galo e por outros animais, em especial, cães fica convencionado a retirada do condomínio dos animais perturbadores. Isto posto, fica esta audiência de conciliação remarcada para a data impressa abaixo, estando as partes cientes e intimadas. (sic). (grifos meu).

A quinta “audiência de transação penal” não chegou a ocorrer no procedimento em foco, porque veio a sentença de extinção da punibilidade pela prescrição, por sinal, único pronunciamento judicial em todo o imbróglio.

De todos os casos trazidos a exame na amostragem deste trabalho, o CASO 2 é representa a mais grave afronta as regras processuais, na verdade fulmina as garantias processuais teorizadas nos axiomas A7, A8, A9 e A10, o que significa dizer que o procedimento se concretizou sob o pálio do puro inquisitório protagonizado pelo órgão acusador. Ora, se a regra básica do sistema acusatório é exatamente a separação total entre acusação, defesa e julgador, o CASO 2 é a negação total do sistema acusatório, perpetrado no âmbito de uma unidade judiciária que por força de mandamento constitucional estaria apta a dizer o direito na perspectiva garantista sustentada neste trabalho, por se tratar, inclusive, de direitos fundamentais de natureza processual, consoante já exposto neste trabalho.

A única intervenção judicial no procedimento examinado se restringiu ao decreto de extinção da punibilidade pela prescrição, depois de toda a *via crucis* do denominado “autor do fato” em submeter-se aos caprichos do órgão acusador. Pelo teor da intervenção do órgão acusador, expresso na ata de audiência, um

dos anexos deste trabalho, se percebe o forte teor inquisitório emprestado ao procedimento. Mais uma vez, a omissão do Poder Judiciário em todo o procedimento, permitiu a quebra de todas as garantias processuais.

No CASO 3, a imputação é da prática do crime de ameaça, com narrativa dos fatos caracterizada pela vagueza e lacunas, onde se repete o mesmo modo de fazer, com a cota inicial padrão do Ministério Público e o seu cumprimento automático pela Secretaria do Juizado, onde se tenta a realização de audiência preliminar por várias vezes, inclusive por meio de reiterados mandados de citação e intimação por oficial de justiça, até que depois de um ano e três meses de tramitação, veio o pedido unilateral e expresso de renúncia ao direito de representação pela ofendida. Enfim, toda a máquina estatal esteve empenhada e por falta de uma primeira análise sobre as condições de procedimentalidade do TCO, se deu curso a um procedimento natimorto, absolutamente descabido.⁵⁵

Nos CASOS 4, 5,7 e 8, igualmente tratam do crime de ameaça, por sinal, a maior incidência nos Juizados Criminais do Estado de Pernambuco, como se verá adiante, e reiteração dos atos, além de demonstrar o descompasso entre TCO e os princípios da eficiência e garantia, apontam para uma profunda crise de identidade do procedimento sumaríssimo que se pretenda garantista. Todos esses casos foram encerrados pelo decreto de prescrição, pedido de arquivamento posterior as tentativas de realização de audiência preliminar ou renúncia do ofendido.⁵⁶

Ao CASO 6, se pode referir a todas as críticas já formuladas aos casos já analisados, acrescentando que o delito ali imputado é o de difamação, outro recorde na demanda dos Juizados Criminais no Estado de Pernambuco, como se

⁵⁵ BRASIL. **Triunal de Justiça do Estado de Pernambuco**: II Juizado Especial Criminal da Capital. Processo número: 000019/2009-00-BM, folhas 2-21.

⁵⁶ BRASIL. **Triunal de Justiça do Estado de Pernambuco**: II Juizado Especial Criminal da Capital. Processos números: 000342/2009-00; 000451/2007-00-AT; 000441/2007-00-AT; e 000021/2009-00-AM.

verá adiante também. Fica evidente, pela leitura da pobre narrativa ou histórico dos fatos trazidos com o TCO em apreço, que se trata de mera incivilidade, sem qualquer dignidade penal, mas que com a produção em massa ou escala industrial sem controle de qualidade, tem o condão de movimentar a pesada estrutura das instâncias jurisdicionais.

Sobre o termo circunstanciado de ocorrência leciona Fernando da Costa Tourinho Neto:⁵⁷

Termo circunstanciado de ocorrência significa um termo com todas as particularidades de como ocorreu o fato – a demonstração da existência de um ilícito penal, de suas circunstâncias e de sua autoria- e o que foi feito na Delegacia, constando, assim, resumo do interrogatório do autor do fato, dos depoimentos da vítima e das testemunhas... O termo circunstanciado deve conter todos os elementos que possibilitem, se for o caso, ao Ministério Público oferecer a denúncia, ou ao querelante, a queixa.

Essas exigências técnicas mínimas é que permitirá, inclusive, uma análise dos princípios da necessidade e lesividade da instauração do procedimento, posto que ausentes autoriza se arquivar o mesmo por falta de justa causa. A ausência de tais elementos mínimos tem levado o Ministério Público a investir-se de poderes investigatório emitindo intimações ou requerendo a presença das partes para lhes prestar informações sobre o fato e suas circunstâncias, suprimindo, assim, as deficiências da prática policial. Nesse aspecto é válido realçar o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre os pretensos poderes investigatórios do Ministério Público, ao julgar o Recurso Extraordinário 233.072-4/RJ, anotado por Fernando da Costa Tourinho Neto:⁵⁸

O Ministério Público (1) não tem competência para promover inquérito administrativo em relação à conduta de servidores

⁵⁷ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; Figueira Júnior, Joel Dias. **Guiados especiais estaduais cíveis e criminais**: comentários à Lei 9.099/1995. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 538.

⁵⁸ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; Figueira Júnior, Joel Dias. **Guiados especiais estaduais cíveis e criminais**: comentários à Lei 9.099/1995. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 539.

público; (2) nem competência para produzir inquérito penal sob o argumento de que tem possibilidade de expedir notificações nos procedimentos administrativos; (3) pode propor ação penal sem o inquérito policial, desde que disponha de elementos suficientes. Recurso não conhecido.

Mais grave, ainda, é a pretensão do Ministério Público de promover a intimação do autor do fato, a outra parte da relação processual penal, para dele colher informações que poderão ser utilizadas contra o próprio autor do fato em eventual ação penal e, certamente, no momento da transação penal. Esse desequilíbrio entre as partes é nitidamente antigarantista.

Os seis casos aqui analisados não se sustentam quando diante das chamadas garantias penais e processuais penais básicas. Paulo Queiroz, comentando o garantismo de Luigi Ferrajoli, apresenta o sistema de garantias como modelo justificador do direito penal ao promoverem a “imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade, das proibições e dos castigos, a defesa dos débeis mediante regras iguais para todos...”⁵⁹ A amostra dos casos representa bem a violação sistemática das garantias do processo penal e do próprio direito penal, porquanto revela que mesmo aqueles casos onde a desnecessidade e a ausência de lesividade são patentes, dão azo a instauração do procedimento penal e a aplicação de pena.

A jurisprudência tem entendido que a primeira análise desse porte, ou seja, das condições de procedimentalidade e de tipicidade ou viabilidade do procedimento deve ser realizada antes mesmo da audiência preliminar. Nenhum dos seis casos submetidos à análise sobreviveria a essa análise, porque

⁵⁹ QUEIROZ, Paulo. **Funções do direito penal: legitimação versus deslegitimação do sistema penal**. 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 70-71. Esclarecendo a teoria garantista, registra o autor: “Esse sistema mínimo de garantias do cidadão frente ao poder punitivo do Estado é representado pela adoção (ou manutenção ou aperfeiçoamento) de dez garantias – garantias clássicas- penais fundamentais. Ei-las: 1) princípio de retributividade ou de sucessividade da pena frente ao delito; 2) princípio da legalidade; 3) princípio da necessidade ou de economia do direito penal; 4) princípio da lesividade ou da ofensividade do ato; 5) princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; 6) princípio da culpabilidade ou de responsabilidade pessoal; 7) princípio da jurisdição; 8) princípio acusatório; 9) princípio de verificação; 10) princípio do contraditório ou ampla defesa”.

vilipendiaram garantias processuais inafastáveis e se chocaram com os aspectos teleológicos da Lei nº 9099/95, atados às providências despenalizadoras.⁶⁰

Juizado especial criminal. Prévia aferição pelo Ministério Público das condições da ação penal. Necessidade: as providências despenalizadoras introduzidas pela Lei n. 9.099/95 pressupõe a viabilidade jurídica de início do feito, só devendo ser cogitadas após prévia aferição pelo Ministério Público das condições da ação penal, pois se o fato for atípico, já estiver extinta a punibilidade pela prescrição ou outra causa, ou se for manifesta a ilegitimidade de parte, descabe sequer a intimação do acusado para audiência preliminar.

Essa providência inicial não tem sido tomada no cotidiano dos Juizados Criminais, como podem anunciar os casos submetidos a exame neste trabalho. Na verdade, essa cota prévia do Ministério Público tem se concretizado por meio do preenchimento de um formulário, quase sempre desprovido dessa análise, e se restringindo a repetir a tipificação penal lançada no termo circunstanciado de ocorrência e requerer, de pronto, a audiência preliminar. E, ainda que se procedesse nos termos da jurisprudência apontada não se poderia, ainda, falar de uma prática garantista porque ausente o contraditório e o seu corolário da ampla defesa, cujas ausências depõem contra o sistema acusatório amparado na Constituição da República.

1.2. Análise da incidência dos tipos penais nos Juizados Criminais do Estado de Pernambuco e a reexistência de tipos penais caducos.

Com a criação dos Juizados Criminais dois aspectos se sobressaíram como efeitos colaterais ao remédio que se pretendeu ministrar à dois velhos males: prescrição em massa das chamadas infrações penais de menor potencial ofensivo em trâmite nas varas criminais e a gestão temerária desses conflitos pelas delegacias de polícia, mais precisamente, pelos comissários de polícia.

⁶⁰ BRASIL. **Triunal de Alçada Criminal de São Paulo**. Processo: 305366 – Habeas Corpus – Relator Renê Ricupero- 14ª Câmara – julgado em 24.06.1997- votação unânime. Rolo/flash: 1113/085.

O primeiro efeito colateral se refere, ironicamente, a ocorrência da prescrição que continuou em altos índices, se considerarmos a preconizada eficiência do sistema de justiça consensual implantada. No ano de 2009, em todos os Juizados Criminais do Estado de Pernambuco, houve 2.619 (dois mil, seiscentos e dezenove) decretos de extinção da punibilidade pela prescrição, o que corresponde a 12,78% (doze vírgula setenta e oito por cento) de toda a distribuição no mesmo período, a qual somou 20.522 (vinte e dois mil, quinhentos e vinte e dois) procedimentos instaurados.⁶¹

O segundo efeito colateral se refere ao que os críticos têm chamado de repriminção de tipos penais caducos ou esquecidos e que foram revigorados na prática forense por meio do acesso formal à justiça, proporcionado pelos Juizados Criminais. A crítica, nesse sentido, se caracteriza por afirmações genéricas sem se apontar dados concretos sobre essa repriminção, o que implicaria numa análise material e histórica sobre quais delitos estariam caducos e quantos deles teriam sido ressuscitados na prática forense por meio dos Juizados Criminais. Se há razão para defender a discriminação de diversos tipos penais sem qualquer dignidade penal, por outro lado, não se pode alardear repriminção de tipos, por não indicar quais desses tipos penais estariam inseridos nesse contexto e mais ainda, por alardearem a repriminção sem, ao menos, indicarem qualquer base estatística.⁶²

Ao menos no Estado de Pernambuco, os dados apontam no sentido de que o alarde dos críticos deve ser mitigado. No período compreendido entre os meses de janeiro a dezembro de 2009, houve registro de incidência penal de quinze espécies principais de delitos, que juntos, correspondem a 18.116 (dezoito mil,

⁶¹ BRASIL. **Triunal de Justiça do Estado de Pernambuco**. Coordenadoria dos Juizados Especiais. Núcleo de Acompanhamento de Produtividade. Sentenças Juizados Criminais – Período de Janeiro a dezembro e 2009.

⁶² WUNDERLICH, Alexandre. CARVALHO, Salo de. **Noos diálogos sobre os Juizados Especiais criminais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 35. “ § 1º O excessivo número de conflitos e a burocratização judicial. Com o advento da Lei uma série de tipos sem qualquer dignidade penal e que poderiam ser discriminados, acabam revigorados. Contravenções que estavam desaparecidas, hoje engordam as prateleiras forenses.”

cento e dezesseis) do total de feitos que tramitaram no Estado. Isso significa dizer que 88,27% (oitenta e oito vírgula vinte e sete por cento) desse acervo, são referentes a tipos penais, que historicamente são passíveis de punição no Brasil antes e depois do advento da Lei nº 9.099/95. O relatório do Núcleo de Produtividade relaciona, ao lado dos quinze tipos penais de maior incidência nos Juizados Criminais, 78 (setenta e oito) outros tipos penais que correspondem, juntos, a apenas 11,73% (onze vírgula setenta e três por cento) de todo o acervo naquele ano. Logo, os números não permitem o alarde com a repriminização de tipos penais esquecidos e que teriam sido revigorados com os Juizados Criminais. O gráfico seguinte indica bem essa situação.⁶³

Mas, realmente, procede a crítica com relação à inflação de bens penais e das proibições legais, que apontam para uma tendência ao direito penal máximo. E em contrapartida, como assevera Luigi Ferrajoli a respeito do princípio da lesividade, ele atua como “uma afiada navalha descriminalizadora, idônea para excluir, por injustificados, muitos tipos penais consolidados, ou para restringir sua extensão por meio de mudanças estruturais profundas.”⁶⁴

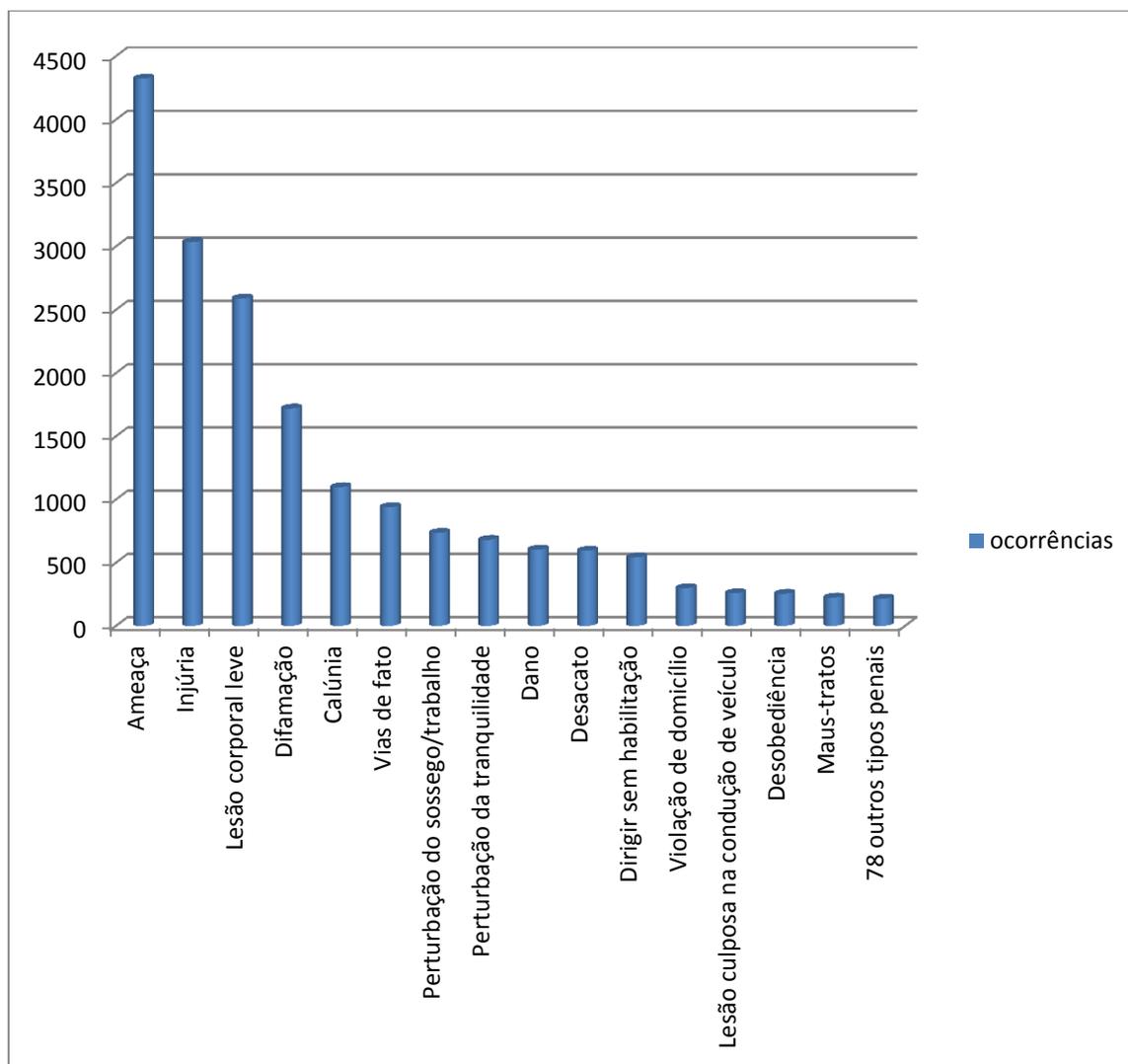
Luiz Flávio Gomes⁶⁵ ao cuidar do princípio da insignificância penal como causa da exclusão da tipicidade material, na esteira garantista de conceber o direito penal como o último controle social a ser exercido, contribui para esclarecer que o problema dos Juizados Criminais não reside no ressurgimento na vida forense de tipos penais esquecidos ou caducos, embora vigentes. Mas, o desafio reside que no plano da jurisdição, onde a omissão dos juízes em enfrentarem, antes de darem início ao procedimento penal, o problema tão recorrente da atipicidade material pela insignificância da maioria dos procedimentos instaurados

⁶³ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco**. Coordenadoria dos Juizados Especiais. Núcleo de Acompanhamento de Produtividade. Rol de incidência dos tipos penais nos Juizados Criminais do Estado – Período de Janeiro a dezembro e 2009.

⁶⁴ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 382.

⁶⁵ GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade**, 2ª ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p.72-78.

nos Juizados Especiais Criminais. Não fosse essa omissão relevante e de alto custo ao sistema acusatório, haveria significativa deflação dos procedimentos perante os Juizados Criminais.



Por seu turno, a análise por amostragem de casos concretos levada a efeito no item anterior deste trabalho, aponta para o fato de que parcela significativa do acervo dos Juizados Criminais compreende procedimentos sem a menor sustentação fática para ensejar o desencadeamento do registro do caso e, sobretudo, da audiência preliminar com possibilidade concreta de aplicação de pena.

A amostragem indica ainda, que a total ausência de controle de qualidade na produção em série dos Termos Circunstanciados de Ocorrência na polícia judiciária é recepcionada pelo Ministério Público, com a sua cota inicial por meio de simples formulário de requerimentos e, mais grave, passa ao largo da intervenção do Poder Judiciário que, de fato, somente atua na audiência preliminar por meio de conciliadores ou juízes leigos, esses transformados em meros digitadores dos atos, que de fato são dirigidos ou presididos pelo Ministério Público, notadamente nas audiências destinadas à apresentação da proposta de transação penal.

2. Fase preliminar: dicit de isonomia entre acusação e defesa, em face da hierarquia do Ministério Público na transação penal. Poder dispositivo do “autor do fato” e os óbices ao consenso.

A Lei nº 9.099/95 prevê uma fase preliminar ao procedimento sumaríssimo, exatamente nos artigos 69 a 76, merecendo realce as disposições legais atinentes à transação penal:⁶⁶

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

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

⁶⁶ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm Acesso em 24.08.2010.

III - 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.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos. (grifo meu)

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

A perspectiva garantista que norteia o trabalho capta essa fase preliminar como algo inserido no âmbito do processo mesmo. Correto o entendimento de Maria Lúcia Aram ao afirmar que a transação penal e a sua homologação por sentença judicial se desenvolve no processo e não numa fase pré-processual como sugere o legislador. A natureza processual da transação penal, enquanto ato complexo que advém do fato concreto, ou seja, o procedimento é tido como dado de realidade e não de mera abstração. Pouco importa o nome jurídico que se dê, o que determina a natureza do procedimento são os efeitos concretos do mesmo sobre o processado. Esses efeitos, por necessidade lógica do sistema penal no Estado Democrático de Direito, não seriam possíveis se a aplicação de pena não se desse por meio da atividade jurisdicional.⁶⁷

Outro equívoco com relação ao instituto da transação penal parte daqueles que sustentam que a transação penal, apesar do nome jurídico, não redundará na aplicação de uma pena, mas de mero acordo do “autor do fato” com o Ministério Público, sob o compromisso do primeiro de cumprir certas regras de conduta,

⁶⁷ ARAM, Maria Lúcia. **Julgamentos Especiais criminais: a concretização antecipada do poder de punir.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 89: “Mas a proposta da ‘transação’ feita pelo Ministério Público e a pena não privativa de liberdade aplicada por meio do ato do juiz que homologa a anuência do réu, na forma das regras do art. 76 da Lei 9.099/95, se dão sim em um processo, tudo se desenvolvendo como em qualquer outro processo.” (grifo meu).

recebendo em troca, a abdicação da ação penal pelo Ministério Público, que tem mitigado o princípio da obrigatoriedade.⁶⁸ Parece óbvio que a principal das conseqüências da transação para o “autor do fato” consiste em obrigar-se a cumprir uma das penas alternativas previstas no próprio Código Penal, as restritivas de direitos, do art. 43: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana. Longe dos eufemismos criados por aqueles que insistem em negar o caráter penal da transação penal, a realidade do “autor do fato” que aceita o cumprimento de uma obrigação mediante a coação inerente ao exercício da acusação reflete um forte sentimento de injustiça ou mesmo de negação da jurisdição penal.

Partindo, então, da premissa de que a transação penal opera no âmbito do processo, cujo procedimento, em todos os seus atos, está vinculado aos princípios constitucionais que guiam o processo, a exemplo do devido processo legal e seus corolários do contraditório e da ampla defesa, a inobservância desses princípios fulmina o instituto da transação penal, tal como posta em prática. No plano da concretude, se não há mecanismo de controle na elaboração do TCO e se ele, ao ser enviado à justiça também não se submete ao mínimo controle quanto à viabilidade procedimental, seja por atipicidade, seja por insignificância penal, ou ainda, por absoluta ausência de fato típico, como já ficou aqui demonstrado, a audiência preliminar, enquanto parte do procedimento e com nítida natureza processual, deveria, ao menos, funcionar como controle de qualidade desse TCO, até porque o texto legal faz a ressalva de que “quando for caso de arquivamento” é que seria proposta a transação penal.

Desse conjunto de situações surgem dois óbices cruciais para uma audiência preliminar garantista: a hipermetropia do Ministério Público na transação

⁶⁸ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Transação Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.p. 196-197.

penal e a completa ausência de defesa real do chamado autor do fato, já que a concepção equivocada da transação penal, não a condicionou ao juízo de admissibilidade da acusação, tal como o fez com a suspensão condicional do processo; e, ainda, o problema da autonomia da vontade do autor do fato e a mitigação de suas garantias constitucionais, agravada por óbices de toda a ordem, inclusive lingüísticos para o consenso com o Ministério Público e com os demais operadores do direito, em face do jargão ou “juridiquês” utilizado por esses profissionais, como pura expressão de poder.⁶⁹

É curioso perceber na obra de Fernando da Costa Tourinho Neto que ao abordar a transação penal e os princípios processuais constitucionais, a que a mesma está vinculada, há uma defesa radical da constitucionalidade do instituto com vários depoimentos colhidos todos nesse sentido. Nessa perspectiva relaciona o autor em comentário: a) o devido processo legal; b) o juiz natural; c) o princípio do contraditório; d) o princípio da presunção de inocência e e) o princípio da independência do juiz. Ora, ao tratar do devido processo legal, depois de apresentar vários autores negando violação ao devido processo legal e sem comentar sequer sobre a ampla defesa, corolário básico do *due process of law*, arremata com a seguinte blasfêmia ao mundo da jurisdição:⁷⁰

Se a transação penal está prevista em lei e se estão garantidos o direito à jurisdição, ao juiz natural, à publicidade dos atos processuais e ao contraditório, não se pode dizer que não haja um devido processo legal. Além do mais, é a transação um benefício para o acusado, logo, por que criar obstáculos jurídicos para impedir sua admissão?

⁶⁹ SOUZA, Ailton Alfredo de. **Linguagem jurídica e poder**. Recife: Editora Nossa Livraria – 2005. p. 180-183. “Algumas expressões encontradas em petições processuais atestam que o problema é grave, pois, além do fato de ser a linguagem jurídica uma metalinguagem pouco acessível, uma significativa parcela dos chamados ‘operadores do direito’, agudizam o problema da exclusão com o uso de formas estilísticas que nada ajudam na comunicação e acabam por promover exclusão ou óbice ao acesso à justiça por meio da linguagem empregada no mundo forense”

⁷⁰ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; Figueira Júnior, Joel Dias. **Princípios especiais estaduais cíveis e criminais: comentários à Lei 9.099/1995**. 6ª ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 579-589.

A tese sustentada pelo autor em comento opera numa lógica reducionista em diversos aspectos. Primeiro reduz as garantias ao princípio da legalidade estrita, quando afirma que “se a transação penal está prevista em lei...”, como se o próprio legislador não estivesse vinculado aos princípios constitucionais e as respectivas garantias processuais e estivesse ele, o legislador, livre das amarras garantistas no exercício de criação das leis. Segundo porque resume o direito à jurisdição ao seu aspecto puramente formal, como se a jurisdição não fosse um dado de realidade e com tal somente se concretiza com a efetiva prestação da tutela jurisdicional. Exemplo disso são os casos submetidos à análise neste trabalho, onde se percebe a completa ausência da ação jurisdicional no procedimento, inclusive na transação penal. Terceiro, reduz o princípio do contraditório à mera possibilidade de não aceitação da proposta de transação penal, olvidando do corolário lógico do mesmo, a saber, a ampla e efetiva defesa. Por fim, vaticina sem nenhum fundamento fático que “é a transação um benefício para o acusado”, quando a maioria das transações penais sequer deveriam ter sido concretizadas, em face de ausência, em casos da espécie dos aqui analisados, da necessidade e lesividade; noutra palavra, sem que houvesse razões para a culpabilidade e mesmo diante da atipicidade material de muitos deles.

2.1. Transação penal sem o rito de admissibilidade da acusação e o direito de isonomia entre as partes litigantes, a partir da análise por amostragem de termos de audiência com a proposta de transação penal.

A prática da audiência preliminar, mais precisamente da oferta de transação penal pelo Ministério Público tem demonstrado, como se verá adiante, que o “autor do fato” aparece no procedimento sem sequer haver se pronunciado sobre os fatos uma única vez, valendo, até a dita audiência, as declarações unilaterais do “ofendido” perante a Autoridade Policial. A defesa do “autor do fato” pouco tem a fazer nesse momento crucial, porque é legalmente impedida de discutir o mérito da causa, se limitando a sua atuação no aconselhamento do “autor do fato” sobre

as vantagens e desvantagens práticas da proposta do Ministério Público ou, às vezes, da impossibilidade de cumprir a proposta.

Mas, a defesa do ofendido, como direito natural, insiste em vir à tona na audiência preliminar, onde, via de regra, existe um debate oral entre as partes sobre o fato e as suas circunstâncias, quase sempre chegando muito perto de um “bate-boca” sem qualquer efeito prático e com total inobservância a boa técnica. A intervenção do Conciliador ou Juiz Leigo se resumiria na manutenção da ordem na audiência. Nem sempre esses debates ficam no plano da oralidade e se chega, muitas vezes, a registrar posições, lançar requerimentos para a produção de provas etc.

O próprio texto legal parece não prescindir do juízo de admissibilidade da acusação, como condição para proposta de transação penal ao referir no seu Art. 76, § 2º, inciso III: “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.” É que, esses elementos subjetivos, somente podem ser apurados depois de instalado o contraditório, sem o qual, não se tem base válida para afirmações desse jaez.

A defesa, nessa fase é puramente formal, posto que sequer pudesse apresentar contraproposta. Quando lhe é permitida a contraproposta na transação penal, em raríssimas exceções, surge como liberalidade do Ministério Público e não como direito do “autor do fato” em discutir a proposta, ao menos. Na verdade não se trata de uma negociação, mas de uma relação desigual, totalmente desequilibrada em favor do Ministério Público.

A análise do material colhido de algumas audiências preliminares, onde houve proposta de transação penal ou, ao menos, para esse fim teria sido designadas, indica para uma postura de hipertrofia do órgão proponente. Nesse contexto de hipertrofia se vê o Ministério Público presidindo a audiência preliminar

e dando ordens ao Conciliador ou Juiz Leigo, determinando providências extrapenais às partes, a exemplo de obrigações de natureza civil e, mais grave, dirigindo uma espécie de cognição com a ilegal tomada de depoimentos do “autor do fato” e do “ofendido” para, ao final, deliberar.

Nas comarcas onde não existe Juizado Criminal as audiências de transação penal são coletivas, onde não existe a mínima possibilidade de atuação da defesa, se limitando ao “autor do fato” o “direito” de dizer se aceita ou não, a proposta do Ministério Público.

Para demonstrar tais assertivas sobre a hipertrofia do Ministério Público e o conseqüente déficit de defesa na transação penal, se impõe a análise dos seguintes casos concretos:⁷¹

CASO 1:

TERMO DE AUDIÊNCIA DE TRANSAÇÃO PENAL

Apregoadas as partes às 16:15, compareceram o Ofendido, [REDACTED] e o Autor do fato, [REDACTED], devidamente acompanhado pelo Defensor Público [REDACTED], presente a esta digna audiência a Promotora de Justiça a Dra. [REDACTED].

Alega o Ofendido que na condição de síndico do conjunto São João localizado na Rua Lindolfo Collor, no Engenho do Meio, Recife/PE, entretanto, analisando os autos vemos que consta como Ofendido [REDACTED], pessoa física, diante do impasse o MP entende necessário a suspensão da presente audiência, devendo o Ofendido Fazer constar nos autos ata da eleição que o elegeru a condição de síndico assim como ata de assembléia onde a maioria dos condôminos são contrários a permanência do galo e que forma que a ave inicia o seu canto pelas três horas da manhã, devendo esta audiência ter continuação no dia estipulado abaixo. Fazendo constar no edital de convocação para a assembléia aonde será tratado a importunação do galo aos condôminos terá que constar também os outros animais que também perturbam o sossego e a tranqüilidade dos condôminos, onde se por maioria ficar evidenciado a perturbação produzida pelo galo e por outros

⁷¹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. II Juizado Especial Criminal da Capital. Termo de Audiência de Transação Penal. Processos nºs 000165/2007; 000231/2007; 000418/2007; 000424/2007; 000517/2007.

animais, em especialmente, cães fica convencionado a retirada do condomínio dos animais perturbadores.

Isto posto, fica esta audiência de conciliação remarcada para a data impressa abaixo, estando as partes cientes e intimadas. (sic) (grifo meu)

O realce dado ao texto da ata da audiência acima é para destacar a apuração do fato de forma unilateral, onde o Ministério Público, diante de um fato nitidamente atípico, sem qualquer dignidade penal, avança para a “instrução do feito”, tomando depoimento formal do “ofendido” e determinando a realização de assembléia de condomínio, fixando, ainda, o conteúdo do edital da assembléia e, por fim, determinando a remarcação da audiência para que aquelas providências determinadas fossem devidamente cumpridas pelas partes. Esse tipo de procedimento revela que o Juizado Criminal tem atuado, nesses casos, como mero substituto do antigo comissário de polícia, que costumava resolver todos os conflitos sociais numa espécie de voluntarismo ilimitado.

CASO 2:

TERMO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

Apregoadas as partes às 11 :15h, compareceu, mediante condução coercitiva promovida pela DIMPO, o Autor do Fato [REDACTED]. Presente neste ato a Defensora Pública [REDACTED] e a Representante do Ministério Público, [REDACTED].

Ouvido o Autor do Fato este reconheceu que realmente foi surpreendido pelos policiais em sua residência aonde tinha as aves já descritas no historio do presente TCO. Que é uma pessoa doente, e por conta disso, teve que deixar de trabalhar, encontrando-se no benefício. Que parte das aves encontradas em seu poder lhe foi doada por seus amigos. E outros ele comprou nas feiras livres. Que está ciente de que criar as referidas aves constitui crime, se comprometendo a não mais criar nem vender aves da fauna brasileira. Proposta a Transação Penal de prestação de serviços, argumentou que não tem condições para tal, pois se sente doente, sentindo uma tontura na cabeça. Pediu para que a transação penal de prestação de serviço fosse permutada por doação. Que tem filhos em número de 4 adultos, que podem ajudar ao Autor em caso de necessidade.

Proposta a TP de doação para, durante o período de 4 (quatro) meses, doar, cada um dos meses, 3 (três) fraldas de adulto, no valor, em cada mês, de R\$65,00 (sessenta e cinco reais), tendo início no dia 05/07/2009 e término no dia 05/10/2009.

Fica devidamente esclarecido ao Autor do Fato que o benefício da TP só se dá uma vez em cada 5 anos, assim, como que o não cumprimento por ele (Autor) da obrigação assumida implica em conversão em prisão.

Considerando ainda as afirmações do Autor do Fato de que é doente mental, o MP encaminha o mesmo para ser analisado e tratado pela Justiça Terapêutica, localizada no Fórum Rodolfo Aureliano, devendo, portanto, ser encaminhado por este Juízo. (sic) (grifo meu)

O destaque do CASO 2 se refere à crise da autonomia de vontade do “autor do fato”, enquanto parte frágil diante da forte presença do órgão ministerial e a sua constante ameaça de prisão. Em tudo se repete o anacronismo da “instrução” precoce e sem qualquer garantia do devido processo legal. Mais grave é a audiência preliminar designada para oferecer proposta de transação penal para incapaz, vício oriundo da elaboração do TCO que não cuidou de elucidar as circunstâncias do caso e, como não houve qualquer controle da qualidade do TCO e muito menos um juízo de admissibilidade da acusação logo após a apresentação do mesmo em juízo, se percorreu um longo e equivocado caminho do procedimento para se concluir pela absoluta incompetência do Juizado Criminal para tratar de causas em que envolve incapaz.

CASO 3

TERMO DE AUDIÊNCIA DE TRANSAÇÃO PENAL

Apregoadas as partes às 18:25, compareceram o Ofendido, [REDACTED] e o Autor do fato, [REDACTED], acompanhado pelo Defensor Público [REDACTED], mat. [REDACTED], presente a representante do Ministério Público Dra. [REDACTED].

Passo ao ouvir o Ofendido, este afirmou que trabalha no plantão do Hospital Getúlio Vargas, no posto policial que naquele dia foi chamado pelo médico plantonista para proceder a retirada do autor do fato que estava ameaçando e criando confusão no setor de atendimentos, que o autor do fato chegou naquele hospital às 22:30:16 e foi atendido em 22:30 sem com pouquíssimo tempo de espera e por conta disso, alcoolizado passou a maltratar todo o corpo médico e enfermeira que se encontravam na sala de atendimento e que o ofendido atendeu ao chamamento do médico e dirigiu-se ao autor do fato, conforme consta em escrito pelo médico convidando-o educadamente para se retirar daquele recinto sendo maltratado pelo autor do fato, que partiu para agredi-lo e sendo este aplicou as algemas para evitar que o autor danificassem bens móveis e instrumentos médicos que estavam naquele recinto; que após ser algemado o autor passou cada vez

mais a ameaçar, o ofendido dizendo que quando se libertasse das algemas iria matá-lo e que se não fosse naquele dia seria em breve quando se encontrasse. Passou a ouvir o autor do fato, este nega a autoria do crime no entanto para se ver livre do processo não reconhece nenhuma culpa e aceita a transação penal de doação não aceitando a prestação de serviço porque trabalham o dia inteiro e esse aceitou a doar 2 (dois) cartuchos HP Blacprint cartridge nº 56, no valor de cada um R\$ 50,00 (cinquenta reais), para a sala de apoio do Ministério Público, situada neste Juizado Criminal do Recife, fica designado do dia 30 do corrente mês e ano para a entrega do primeiro cartucho e o segundo para o dia 19 de dezembro, ficando este ciente que tal benefício só poderá ser usado uma vez em cada cinco anos, bem como que o não cumprimento desta transação penal implica e prisão.
MM Juiz; O MP requer que seja homologada a presente transação penal. (sic) (grifo meu)

O destaque do CASO 3 atine a duas situações: a primeira sobre o estado de perigo em que se encontrava o “autor do fato” na audiência preliminar presidida pelo Ministério Público; a segunda situação, tão grave quanto a primeira, diz respeito à destinação da pena pecuniária imposta ao “autor do fato”. Repete-se a fórmula da “instrução” inquisitorial, na busca de uma confissão do “autor do fato” para depois se fazer uma proposta de transação penal, consistente em prestação pecuniária do equivalente a R\$ 100,00 (cem reais) convertidos em material de expediente, revertido para a “sala de apoio do Ministério Público”. Somando-se a todas as ilegalidades, essa última transcende em muito em seu desvalor e mergulha o sistema de Juizados Criminais, numa crise ética sem precedentes. Não foi possível um levantamento estatístico para demonstrar como essa prática é generalizada no Estado e mesmo no Brasil.

CASO 4

TERMO DE AUDIÊNCIA DE TRANSAÇÃO PENAL

Apregoadas as partes às 19:00, compareceram a Ofendida, [REDACTED] e a Autor do fato, [REDACTED], devidamente acompanhada do Defensor Público [REDACTED], por fim presente nesta digna audiência a Promotora de Justiça [REDACTED].

Ouvida a Ofendida esta ratificou o termo constante no presente autos, ouvida a Autora do Fato esta confirma, que no dia e hora

constante no TCO, realmente produziu na vítima lesões, tais como escoriações pelo corpo resultado de socos e pontapés, que diz a Autora do fato, assim procedeu porque a ofendida havia esculhambado a filha, pelo o motivo foi porque ela a autora era amante do marido da ofendida, que a ofendida deveria se dirigir a sua pessoa e não para a sua filha.

Proposta a transação penal de prestação de serviço a autora argumentou que trabalha fora, dessa forma solicitou a conversão em doação, sendo ofertado a AUTORA DO FATO DOAR POR UM PERÍODO DE SEIS MESES A NACC 3 QUILÓGRAMAS DE AÇÚCAR, 3 PACOTES DE LEITE EM PÓ E 3 PACOTES DE MEIO QUILO DE MAISENA, FICANDO DESIGNADO O DIA 31 DO CORRENTE MÊS E ANO, restou devidamente cientificada a Autora do fato de que o não cumprimento da obrigação no dia aprazado implicará em prisão assim como que o benefício da TP só se concede uma vez em 5 anos. MM. Juiz; Considerando que a parte acima nominada e qualificada aceitou a TP, o MP requer a Vossa Excelência que se digne em homologar o acordo celebrado por sentença judicial adotando-se as medidas estilares que o caso requer....(sic) (grifo meu)

Curiosamente, neste CASO 4, se pode ver que foi arrancada da “autora do fato” uma confissão, e logo em seguida lhe foi oferecida a transação penal totalmente desproporcional e também sob a advertência de conversão em prisão, em caso de descumprimento. Esse tema da conversão da transação penal não cumprida em prisão não merecer maiores esforços, mas a sua afirmação em audiência produz um claro efeito intimidador no “autor do fato”, podendo mesmo ser tal advertência concebida como coação, o que fulmina a liberdade ou autonomia da vontade, condição de validade do acordo.

CASO 4

Apregoadas as partes às 13:12h, compareceram o(a)(s) Ofendido(s), O ESTADO, [REDACTED] e o(a)(s) Autor do fato(a)(s), [REDACTED], [REDACTED]. Presente neste ato a advogada da segunda autora [REDACTED], OAB [REDACTED] e Defensora Pública Dra. [REDACTED], OAB [REDACTED] e a Representante do Ministério Público, Dra [REDACTED].

Ouvida a ofendida [REDACTED] diz a ofendida que no dia e hora constante no presente TCO estavam comemorando no bar de propriedade de seu pai o aniversário do cunhado da segunda autora que até então ela ofendida e a autora do fato eram amigas que chamaram ela ofendida para comemoração do que ela não aceitou inicialmente e que por volta das 24horas perto do seu

pai fechar o bar resolveu que até aquele local que não quis beber da bebida dos festejastes tomou uma dose de uísque do bar do seu pai que todos estavam com fome tendo ela ofendida comprado fava e azinha empanada e restaurantes diversos e ofertou a eles para se alimentarem que a [REDACTED] já alcoolizada passou a jogar as azinhas empanadas para o cachorro o que ela ofendida não gostou porque o cachorro nem estava comendo no que reclamou a [REDACTED] se posicionou conta a sua pessoa chamando-a de morta de fome que se sentiu desmoralizada com o posicionamento da [REDACTED] pois a intenção dela ofendida era evitar o desperdício que o cachorro estava fazendo e que os presentes poderiam comer enquanto a Renata sustentava que ela estava falando por que havia comprado as azinhas que ao tentar se retirar do local a [REDACTED] disse que se ela permanecesse ali ela iria força-la a comer a aza que com isso a ofendida retomou ao local apanhou a aza do chão e foi forçar a [REDACTED] a comer a tal aza a partir daí gerou-se a confusão, entrando em luta corporal que sua irmã envolveu-se na briga tendo a primeira autora [REDACTED] arremessado um porta cerveja contra sua irmã atingindo-a na boca vindo quebrar-lhe 04 (quatro) dentes que por isso foram todos para a delegacia onde a [REDACTED] na delegacia mandou a delegada plantonista toma no cu o que foi ouvido por aquela autoridade que deteve a mesma presa na delegacia que a genitora desta ao tomar conhecimento de que a filha estava presa compareceu a delegacia e assumiu o compromisso de reparar os dentes da sua irmã o que até o presente não foi feito.

Ouvida a primeira Autora do fato, [REDACTED] esta afirmou que realmente tudo começou porque a [REDACTED] passou a dar as azas que havia sido comprada com o dinheiro de seu cunhado ao cachorro que a ofendida foi a portadora juntamente com sua irmã e um amigo comum de comprar o alimento já mencionado que a [REDACTED] respondeu a ofendida que ia continuar dando aza ao cachorro o que a ofendida disse que iria esfregar a aza no rosto da Renata o que efetivamente fez surgindo daí uma briga entre ofendida e [REDACTED] que entrou na contenda a irmã da ofendida e ambas passaram a esbofetear a [REDACTED] que se envolveu na briga para evitar o espancamento da [REDACTED] que recebeu, sem saber de quem, uma garrafada na cabeça ficando com a testa sangrando ali pegou o porta cerveja e arremessou vindo a atingir a irmã da ofendida, ouvida a [REDACTED] esta confirmou integralmente o que Íris acabou de narrar.

M.M Juiz ouvida as partes restou provado que tanto a suposta ofendida quanto as autoras entraram em luta corporal donde o que se lê as fls. 05 dos autos consta que e ávido um atrito verbal de agressões e que a polícia os conduziu a delegacia e que ali a primeira autora havia desacatado a autoridade policial e entretanto não há pronunciado daquela autoridade criando o tipo penal do desacato as fls. 12 dos autos vemos que o CIODES foi acionado para verificar uma ocorrência de atrito verbal segundo informações do senhor [REDACTED] solicitante que é pai da suposta ofendida no qual afirmou que as duas imputadas haviam mantido atrito verbal

com suas duas filhas em um bar de sua propriedade segundo o próprio da suposta ofendida ter havido agressões e que foram socorridas para o hospital Getulio Vargas onde foram conduzidos todos por solicitação ainda do Sr. [REDACTED] para a delegacia de Platão conseqüentemente faltam elementos caracterizadores do crime de Desacato e da Lesão Corporal sendo esta última dito pela suposta ofendida e que se trata de lesão sofrida por sua irmã que perdeu os dentes e que não faz parte do presente processo diante disso a luz do Art. 18 do CPPB requer o Ministério Público o arquivamento do presente feito pelas razões expostas.

Ao analisar o destaque do CASO 5, se percebe quão distantes estão as garantias constitucionais de se tornarem realidade no plano da concretude dos procedimentos. Da delegacia de polícia se noticia graves arbitrariedades, deixadas de lado por quem tem o dever de exercer o controle externo da atividade policial. No corpo do procedimento se demonstra o mais contundente exemplo de “instrução processual” inquisitória, realizada nas dependências forenses, sem a participação da autoridade judiciária, mas que chega a esgotar o mérito da demanda para concluir pelo pedido de arquivamento, quando, na verdade, se tomando o caminho procedimental legal, seria caso de absolvição ou condenação, já que houve profunda invasão de mérito e não mero juízo de admissibilidade da acusação.

Em todos esses casos, a amostragem indica para absoluta falta de garantias no procedimento adotado. Da forma como está posta na lei a audiência de transação penal fere frontalmente princípios constitucionais fundamentais e, quando levada à prática, essa afronta ainda é mais contundente, pois se permite os erros grosseiros de procedimento, sem possibilidade prática de revisão ou controle. Não aceita a transação penal segue-se o juízo.

Registre-se que, ainda que não haja no procedimento esses erros grosseiros antes analisados, a fragilidade do TCO, a falta de controle de qualidade de sua produção em massa, e a realização da audiência preliminar para a oferta de transação penal, sem o prévio exercício do juízo de admissibilidade, evidencia dois problemas: a falta de eficiência e a completa ausência de garantias do

acusado. A simplificação do procedimento levada a efeito por meio da reorganização de fases na Lei nº 9.099/95 poderia mitigar as garantias em nome da autonomia da vontade, desde que se fixem balizas para a atuação do órgão acusador, limitando-lhe o raio de atuação; mitigar não quer dizer extinguir, obviamente.

2.2. O discurso e a prática sobre a autonomia da vontade do autor do fato e os limites ao consenso com o Ministério Público.

A tensão entre garantismo e eficiência de um procedimento se verifica não apenas na abstração da norma jurídica que o regula, mas, sobretudo, se constata na passagem da teoria à prática, ou numa palavra: concretude. As relações jurídicas, notadamente, a relação processual, não prescindem da isonomia entre as partes litigantes, mas a prática da transação penal parece olvidar que está inserida num contexto de um processo, cujo requisito básico de validade é a observância aos direitos ou princípios fundamentais ditados pela ordem constitucional vigente.

A transação penal é concebida como um acordo ou negociação entre o Ministério Público e o “autor do fato” e desse caráter negocial surge a importância da declaração de vontade deste último, porquanto o que se negocia é a aplicação de uma pena. Não adianta eufemismos para chamar a consequência básica da transação penal de medida alternativa, medida sócio-educativa etc..., no plano da concretude é uma pena antecipada que se aplica ao “autor do fato”.

Autonomia e liberdade numa negociação significam reger-se conforme as suas próprias convicções, sem qualquer tipo de coação ou estado de perigo. A intervenção do Estado nas relações jurídicas, inclusive as de cunho patrimonial, busca o equilíbrio entre as partes, se afastando a ideia de liberdade absoluta do indivíduo, bandeira da Revolução Francesa. No plano da concretude não há

isonomia entre patrão e empregado, fornecedor e consumidor, proprietário e inquilino, sem que haja uma intervenção estatal para equilibrar o jogo.⁷²

A declaração de vontade livre do “autor do fato” numa transação penal é mera ficção jurídica, posto que, pela ausência de oportunidade de defesa concreta, o que se tem é o evidente desequilíbrio entre as partes negociantes. Nesse prisma, também fica claro o nítido patrimonialismo que permeia a atuação do sistema penal, basta se ver que em outros ramos do direito, ao se tratar de negociação ou negócio jurídico, se busca proteger a parte mais frágil da relação jurídica para que se mantenha o seu equilíbrio e equidade. Tomem-se, por exemplo, o direito civil, o direito do consumidor e o direito do trabalho.

No direito civil, ao se tratar dos defeitos do negócio jurídico se relaciona além do erro, a coação, o estado de perigo e da lesão, como causas de anulabilidade do negócio. Uma simples leitura da tipologia civil da coação, do estado de perigo e da lesão prevista no art. 151, do Código Civil, faz repugnar a transação penal tal como posta em prática atualmente, em face de escancarada coação exercida sobre o “autor do fato”, o seu estado de perigo e o risco de lesão a direitos fundamentais do mesmo na proposta de transação penal. A Transação Penal, se não aceita, se transforma numa denúncia formal com todas as conseqüências legais e extralegis que desabam sobre o “autor do fato”. Para se saber dessas conseqüências extralegis que recaem sobre o “autor do fato”, basta citar as demissões causadas pela informação de que o mesmo responde a um simples TCO, máxime quando chegou a ser denunciado, porque não aceitou a transação penal.⁷³

⁷² MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução do direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr. p. 69. Ao se referir ao intervencionismo do Estado pós liberalismo econômico, fala da liberdade de contratar da seguinte forma: A sua liberdade de contratar dos dogmas da Revolução Francesa, apesar dos nobres ideais que a inspiravam, degenerou na exploração do fraco pelo forte. A intervenção estatal significou o restabelecimento do equilíbrio rompido pelo liberalismo econômico. A partir de 1848, pelo menos a grito doutrinária foi geral, sempre no sentido de, pelo menos, melhor justiça comutativa (contratual), já que não se podia alterar fundamentalmente a justiça distributiva da riqueza social.”

Nas relações de consumo a intervenção do Estado para o equilíbrio entre as partes na relação jurídica é muito mais forte, a ponto de estabelecer diversas regras de proteção contratual, inclusive fazendo extenso rol das cláusulas que considera abusiva, conforme relaciona o art. 51, do Código de Defesa do Consumidor.⁷⁴

Essa correlação entre as normas contratuais ou negociais do direito civil e do consumidor e as cláusulas da Transação Penal serve para demonstrar que a ordem jurídica pôs uma série de garantias e proteção ao mais fraco para equilibrar as relações jurídicas no plano cível, mas, ao tratar da Transação Penal, ao arrepio das garantias constitucionais do acusado, o legislador deixou ao alvedrio do Ministério Público apresentar propostas, quase sempre homologadas pelo juízo, muitas delas ilegais, iníquas ou desproporcionais, como se viu nos casos analisados anteriormente. Uma conclusão fácil é a de que na relação processual penal, diferentemente das relações jurídicas de consumo e de natureza civil, as pessoas envolvidas são selecionadas para este tipo de “negócio” desigual. Seleção de pessoas e não de condutas, então.

⁷³ BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Vade Mecum/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. – 9ª ed. atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2010. p. 158-159. “Art. 151. A coação, para viciar a declaração de vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.” “Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.” “Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

⁷⁴ BRASIL. **Código do consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Vade Mecum/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Lívia Céspedes. – 9ª ed. atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2010. p. 808. Dentre todas as cláusulas se destaca a seguinte, por guarda relação de pertinência lógica com as cláusulas comumente impostas na Transação Penal. “Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou seja, incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;”

Na perspectiva da atuação hipertrofiada do Ministério Pública na Transação Penal, vale destacar que ele, naquele momento, representa a autoridade e é assim que o seu discurso é captado pelo “autor do fato”. E, a autoridade, em quaisquer de suas manifestações, é exercida por meio de uma produção lingüística específica, que visa impor uma ordem ou, ao menos, persuadir o receptor da mensagem sobre o conteúdo de determinado comando.

Sobre a relação entre linguagem jurídica e poder, Ailton Alfredo de Souza sustenta a existência de óbice ao acesso à justiça por meio de preconceito lingüístico, ante a supremacia do discurso oficial que pretende impor uma espécie de dominação a partir do domínio exclusivo pelos denominados operadores do direito de uma terminologia ou fraseologia jurídica inacessível ao cidadão comum.

75

⁷⁵ SOUZA, Ailton Alfredo de. **Linguagem jurídica e poder**. Recife: Editora Nossa Livraria, 2005. p.161-185. Um breve resumo das idéias do autor se encontra no texto a seguir: “A questão nuclear reside na confusão que se faz entre a pessoa que ordena e o conteúdo material do discurso. Os conhecidos argumentos de autoridade ainda permanecem fortes na vida jurídica e pode-se afirmar que também na vida social em geral. A crítica aos argumentos de autoridade é antiga, mas merece destaque nesse momento, ao menos ao seu componente lingüístico. O discurso empregado na construção abstrata das normas jurídicas traz consigo a marca da autoridade estatal, mas se revela num imperativo despsicologizado, no sentido de que não é possível identificar a pessoa física do emissor da ordem. Aqui, é a esfera da abstração e generalidade, onde a terminologia utilizada na grafia das normas jurídicas não se confrontaram ainda com a realidade do auditório concreto a que se destinam. No momento da abstração e generalidade das normas jurídicas, os comandos não chegaram a ser testados no conflito real. As investigações sobre o sentido das normas jurídicas, nesse estágio, resvalam para construções metalingüísticas que pretendem explicitar cada termo empregado na construção das mesmas por meio de outro discurso igualmente formal. A obra dos doutrinadores, portanto, funda-se num discurso que explora o prestígio angariado pela tradição ou mesmo pelo *marketing* da indústria do livro; aí reside a autoridade pressuposta. A linguagem é formal, culta e oficial e sem espaço para a interação. Pressupõe, portanto, um auditório ideal, homogêneo e por isso mesmo ficto. O destinatário das normas é, nessa ótica, um sujeito passivo a espera que luminares lhe esclareça os sentidos dos comandos para que possam se guiar por eles. Todavia, no instante da concretização daquilo que era abstração e generalidade, discurso oficial, formal e auto-referente não bastam. A autoridade do discurso legal é contestada, pois os que se submetem a seus efeitos lutam para construir os sentidos que lhes convençam e não admitem ficar no pólo passivo dessa construção. Os reais sentidos das normas jurídicas são postos em cada caso concreto numa permanente metamorfose, fruto das multifacetadas produções lingüísticas no seio da sociedade. Aqui, vale lembrarmos a lição de Habermas: “O juiz singular tem que conceber sua interpretação construtiva como um empreendimento comum, sustentado pela comunicação pública dos cidadãos”. A autoridade do discurso não reside, portanto, na pessoa do emissor, ainda que investido em função pública estatal ou que desfrute o prestígio da tradição ou do *marketing* institucional. Centra-se na capacidade de estabelecer espaços dialógicos na busca de possíveis consensos sobre o sentido e direção das

O distanciamento das práticas lingüísticas, entre os profissionais do direito e o “autor do fato”, por exemplo, pode gerar empecilho a uma negociação que represente a vontade livre do mesmo em pactuar com direitos fundamentais. O debate sobre a linguagem jurídica do cotidiano dos advogados, membros do Ministério Público, defensores, procuradores, juízes e tribunais e a linguagem das partes na concretização dos atos procedimentais, assume maior importância quando se fala em negociar sobre direitos pessoalíssimos, como ocorre na Transação Penal. Há sem dúvidas um forte preconceito lingüístico que concebe aqueles que não dominam a terminologia legal como sujeito passivo e ignorante.

Autonomia na Transação Penal pressupõe, portanto, o equilíbrio entre aqueles que negociam. O discurso de igualdade puramente formal não basta para se afirmar, na relação processual entre Ministério Público e “autor do fato”, entre acusação e defesa, que haja equilíbrio e muito menos liberdade do mais frágil na negociação.

Miguel Reale Junior, radicalmente contrário ao instituto da transação penal, por entender que a mesma solapa garantias constitucionais fundamentais, ao abordar a autonomia da vontade do autor do fato na transação penal e a atuação da defesa técnica, sustenta com uma agudez quase denunciatória que os juízes,

normas jurídicas abstratamente postas. O distanciamento das práticas lingüísticas, entre os profissionais do direito e o “autor do fato”, por exemplo, pode gerar empecilho a uma negociação que represente a vontade livre do mesmo em pactuar com direitos fundamentais. O debate sobre a linguagem jurídica do cotidiano dos advogados, membros do Ministério Público, defensores, procuradores, juízes e tribunais e a linguagem das partes na concretização dos atos procedimentais, assume maior importância quando se fala em negociar sobre direitos pessoalíssimos, como ocorre na Transação Penal. Há sem dúvidas um forte preconceito lingüístico que concebe aqueles que não dominam a terminologia legal como sujeito passivo e ignorante. Os chamados operadores do direito confundem língua com linguagem. Dessa confusão, nasce a concepção de uma linguagem jurídica culta que marginaliza os que se desviam do padrão. E, mais, mesmo aqueles que dominam o padrão de língua culta enfrentam outro desafio: dominar uma terminologia ou fraseologia jurídica que de tão específica inviabiliza qualquer discurso desviante. Estamos diante, portanto, de uma discriminação que se opera em dois níveis. No primeiro, discriminam-se os que se desviam da norma culta da língua portuguesa; no segundo nível, se discriminam aqueles que, mesmo escrevendo e falando com obediência cega às normas gramaticais, não dominam a linguagem específica da “ciência” jurídica ou do dialeto forense.

quando apresentada a oferta de transação penal e a defesa é contrária a sua realização, embora o “autor do fato” manifeste interesse em concretizá-la, fazem prevalecer a opinião do “autor do fato”⁷⁶

Essa irresignação de Miguel Reale Júnior é muito comum aos advogados que atuam nos Juizados Criminais, mormente quando estão diante de casos desnecessários e sem qualquer lesividade que autorizem a instauração do procedimento e, pior, aplicação de pena, ainda que alternativa à prisão. A postura dos juízes denunciada por Miguel Reale Júnior bem representa o desequilíbrio entre acusação e defesa quando se sentam à mesa de “negociação”. Mas, se o “autor do fato” realiza a transação penal com o Ministério Público tão somente para se ver livre do *stress*, como assevera Fernando da Costa Tourinho Neto⁷⁷ não se pode falar sequer em justiça ou processo, mas num mero caminho alternativo a ambos, justiça e processo.

Geraldo Prado ao analisar a política criminal da transação penal, aborda o tema da igualdade e da autonomia com vasta argumentação teórica para demonstrar o engodo da argumentação que defende a existência da autonomia do “autor do fato” diante do órgão acusador no momento da transação penal, mormente quando se negocia direito fundamental básico, como o são as garantias processuais. Igualdade, autonomia da vontade e possibilidade de renúncia a direitos fundamentais são temas enfrentados pelo autor, que resume com singular acerto da seguinte maneira:⁷⁸

24. O exame da categoria da ‘autonomia da vontade’ com a utilização do citado método demonstra que os desníveis socioeconômicos ainda vivos na sociedade brasileira interditam a pretensão de garantir ao sujeito, principalmente ao sujeito

⁷⁶ REALE JÚNIOR, Miguel. **Pena sem processo**. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (org.) **Juizados Especiais Criminais**: interpretação e crítica. São Paulo: Malheiros, 1997. p.28.

⁷⁷ TOURINHO NETO, Fernando da Costa; Figueira Júnior, Joel Dias. **Juizados Especiais estaduais cíveis e criminais**: comentários à Lei 9.099/1995. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 576.

⁷⁸ PRADO, Geraldo. **Transação Penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006. p.224.

investigado/imputado, condições de exercer plenamente suas potencialidades e, pois, posicionar-se conscientemente diante da proposta de transação, compreendendo seu largo alcance como instrumento de política criminal.

25. A análise da categoria 'consenso' revela o esforço de 'abafar' o conflito, que inerente à vida social. Trata-se nessa ordem de definir o conflito como patologia e estipular o consenso como o remédio para eliminar o mal. Com isso ficam de fora do discurso os potenciais efeitos positivos do conflito, com destaque para a exposição dos interesses antagônicos que atravessam uma sociedade dividida em classes e grupos.

26. O 'devido processo legal' da transação é investigado. Conclui-se que em realidade ele não existe e que a transação penal consiste exatamente em o imputado 'abrir mão' do devido processo legal.

27. Fixam-se os limites teóricos dessa renúncia ao direito de se defender e de somente ser condenado por um juiz imparcial, à vista de provas e por meio de sentença fundamentada, associando-se a renúncia ao devido processo legal ao processo de patrimonialização do direito penal (igualmente censurado). A transação penal é tratada na perspectiva do imputado.

28. Por último reafirma-se o caráter público das categorias penais e processuais penais e, com base na teoria do garantismo, evoca-se a idéia de que todo poder deve ser controlado, em benefício da massa de desfavorecidos sociais, cabendo ao direito contemporâneo não se demitir desse papel. Repudia-se a privatização do direito e do processo penal.

A prática da transação penal no Brasil, conforme se pode demonstrar nos casos aqui examinados, confirma as teses de Geraldo Prado acima resumidas. Corroboram com a conclusão 24, o fato de que os acusados, em geral, chegam aos Juizados Criminais sem a mínima noção das regras e das conseqüências do procedimento a que são submetidos. Até mesmo advogados se estarrecem com boa parte das propostas de transação penal, a exemplo daquelas que destinam bens ao próprio Estado que detém o monopólio da punição, mas se quedam diante da desigualdade formal e material que se opera no ambiente da transação penal e, quase sempre aconselham a transação penal para livrarem-se dos percalços do procedimento. Por outro lado, ainda vigora no meio social o medo da autoridade, ainda que se proclame formalmente o Estado de Direito, o que

contribui para que se afirme com o autor em comento a inexistência de uma vontade livre e soberana do “autor do fato” na transação penal.

Sobre a conclusão 25, se pode dizer que é trivial nos Juizados Criminais o esforço para a construção do consenso, ainda que se trate de um consenso puramente formal, onde o acerto com o Ministério Público nada representa em termos de solução do conflito, este inerente à vida em grupo, sobretudo em sociedades complexas como a nossa, inclusive do ponto de vistas dos valores cultivados no meio social. Na verdade a busca pelo consenso na transação penal tem raiz na busca por resultados estatísticos de solução de casos, numa perspectiva decisionista, representando uma fuga deliberada ao cognitivismo.

A conclusão 26 ao negar a observância do princípio do devido processo legal na transação penal, reproduz o pensamento garantista que norteia este trabalho. De fato, do modo como está posta no texto legal e, sobretudo, da forma como tem se concretizado a transação penal não se percebe as mínimas garantias previstas na própria Constituição da República, a qual, diga-se, em nenhum momento afirmou a possibilidade de renúncia a direito fundamental e nem fixou a transação penal nos patamares impostos pela norma infraconstitucional.

Geraldo Prado, nas conclusões 27 e 28, denuncia a privatização do direito penal e processual penal, realçando o caráter público de ambos. De fato, a prestação jurisdicional à moda industrial ou mesmo virtual, contrapõe-se a um direito fundado no garantismo e, assim, fulmina a dignidade do indivíduo reduzindo-o a um número ou dado estatístico da produtividade judiciária e das instituições que a compõem.

3. A interseção do setor psicossocial como base reparatória da transação penal. Investigações sociais como base (i) legal do procedimento.

A psicologia forense ganhou espaço significativo na justiça criminal, a partir da instalação dos Juizados Criminais. A interdisciplinariedade dos casos submetidos ao crivo dos Juizados Criminais permitiu entre outras coisas uma

abordagem mais ampla do fenômeno criminal e sua correlação com Estado e Cidadania.

As intervenções da psicologia forense permitiram ou ao menos deveriam permitir aproximações dialógicas entre os profissionais do direito e da psicologia, trazendo consigo, o inevitável confronto entre a abordagem policial e perspectiva psicossocial de cada caso, a política criminal de redução de danos para os drogadictos, por meio das diversas modalidades de intervenção.

As experiências são ricas em muitos centros urbanos do país, onde a intervenção do psicossocial nos Juizados Criminais é fundamental para o próprio funcionamento e eficiência dos mesmos, sobretudo quando tais intervenções se dirigem para a execução das penas e medidas alternativas aplicadas no âmbito dos Juizados Criminais.⁷⁹

Por todo o país, notadamente nas capitais, foram criadas Varas Especializadas na Execução de Penas e Medidas Alternativas – VEPA, dotadas de equipe interprofissional que atuam em diversas modalidades de intervenção, como por exemplo, nos casos de abuso sexual, violência doméstica, maus tratos a idosos etc. Mas, de fato, o setor psicossocial é quem promove a execução das penas e medidas alternativas aplicadas no âmbito dos Juizados Criminais, coordenando, inclusive, a parte burocrática dessa missão. Cadastro de entidades beneficiárias, controle de frequência e de cumprimento de obrigações assumidas, além daqueles casos emblemáticos já citados, faz parte do cotidiano do setor psicossocial.

⁷⁹ ROQUE, Elizângela Caldas Barroca. MOURA, Marília Lobão Ribeiro de. GHESTI, Ivânia. (orgs.) **Novos Paradigmas na Justiça Criminal:** relatos de experiências do Núcleo Psicossocial Forense do TJDFT.– 1ª ed. – Brasília : TJDFT, 2006. Na obra os autores fazem completa abordagem sobre o papel desempenhado pela Psicologia Forense no âmbito dos Juizados Criminais. O trabalho é dividido em quatro partes: I – Novas concepções Teórico-filosóficas; II – Modalidades de Intervenção Grupal : Teoria e Prática; III- Outras Intervenções Inovadoras e IV- Novos Campos de Atuação : Estreitando a parceria com a sociedade.

A abertura do mundo jurídico para as intervenções da psicologia forense sempre foi limitada a uma fase específica no procedimento ordinário, lugar próprio das perícias e averiguações, cujos laudos técnicos dão bases para importantes decisões judiciais no curso do procedimento, a exemplo do exame de sanidade mental do acusado, previsto nos artigos 149 a 152, do Código de Processo Penal pátrio. No procedimento sumaríssimo, a atuação da psicologia forense ficaria adstrita a fase de execução das penas e medidas alternativas aplicadas, ou seja, após o processo de conhecimento, se concluído com sentença de mérito, ou após a fase da audiência preliminar, com a aplicação da pena ou medida alternativa na Transação Penal.

A intervenção do setor psicossocial ou da psicologia forense no curso do procedimento sumaríssimo não se coaduna com as regras procedimentais calcadas na simplicidade e na falta de complexidade dos fatos em apuração, pois, se complexos, se esvai a competência dos Juizados Criminais, conforme determina o artigo 77, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei nº 9.099/95:⁸⁰

Art. 77. Na ação penal de iniciativa pública, quando não houver aplicação de pena, pela ausência do autor do fato, ou pela não ocorrência da hipótese prevista no art. 76 desta Lei, o Ministério Público oferecerá ao Juiz, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis.

§ 1º Para o oferecimento da denúncia, que será elaborada com base no termo de ocorrência referido no art. 69 desta Lei, com dispensa do inquérito policial, prescindir-se-á do exame do corpo de delito quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente.

§ 2º Se a complexidade ou circunstâncias do caso não permitirem a formulação da denúncia, o Ministério Público poderá requerer ao Juiz o encaminhamento das peças existentes, na forma do parágrafo único do art. 66 desta Lei.

§ 3º Na ação penal de iniciativa do ofendido poderá ser oferecida queixa oral, cabendo ao Juiz verificar se a complexidade

⁸⁰ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm Acesso em 30.08.2010.

e as circunstâncias do caso determinam a adoção das providências previstas no parágrafo único do art. 66 desta Lei.

Essa intervenção do psicossocial no curso do procedimento, como se verá adiante, cria dois graves problemas para o procedimento: a) a necessidade de definição do devido lugar do setor psicossocial no procedimento, onde pode dar inarredável suporte aos Juizados Criminais; b) a produção antecipada de provas por meio de laudos e pareceres conclusivos sobre o mérito da causa. Nos dois casos há quebra de princípios garantistas elementares e macula a atuação da psicologia forense nos Juizados Criminais.

3.1. O lugar do setor psicossocial no procedimento sumaríssimo e as suas relações com o Ministério Público, a defesa e a vítima.

A intervenção do setor psicossocial no curso do procedimento sumaríssimo dos Juizados Criminais tem como justificativa teórica assessorar o Ministério Público na sua proposta de transação penal, visando a sua melhor adequação ao caso concreto. Mas, não tem sido assim na prática, onde a intervenção se transforma num inquisitório para coleta de provas para subsidiar a função acusadora do Ministério Público, pois, sem qualquer contraditório, ferindo o devido processo legal, colhe subsídios para o exercício da coação do acusado para aceitação da transação penal e, caso frustrada a transação penal, para o oferecimento de denúncia e inevitável condenação do “autor do fato”, em face das “provas” produzidas pelo setor psicossocial. Caso fosse possível no procedimento sumaríssimo essa produção complexa de provas, de natureza cautelar, inclusive, inevitavelmente a mesma seria construída com a observância do devido processo legal, podendo a defesa indicar assistente dos peritos e oferecer quesitação suplementar.

Neste trabalho concorda com a idéia de que a Transação Penal ocorre no processo e não numa fase pré-processual como alguns pretendem sustentar. Partindo deste pressuposto lógico, se tem que toda e qualquer apuração do fato, a

partir da instauração da instância, inclusive aí a audiência preliminar é ato processual e, como tal, deve estar revestido das garantias constitucionais processuais, mormente quando a invasão de mérito de forma antecipada à audiência de instrução e julgamento, locus próprio para a produção de todas as provas, no dizer do art. 81, § 1º, da Lei nº 9.099/95:⁸¹

Art. 81. Aberta a audiência, será dada a palavra ao defensor para responder à acusação, após o que o Juiz receberá, ou não, a denúncia ou queixa; havendo recebimento, serão ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação e defesa, interrogando-se a seguir o acusado, se presente, passando-se imediatamente aos debates orais e à prolação da sentença.

§ 1º Todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, podendo o Juiz limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias. (grifo meu).

A valiosa atuação do setor psicossocial tem que estar adstrita às normas procedimentais com seus princípios garantidores, caso contrário, toda e qualquer condenação ou mesmo aplicação de pena sustentada em prova ilícita, posto que produzida fora dos padrões constitucionais, descamba em absoluta nulidade porque “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”, como estabelece o art. 5º, LVI, da Constituição da República.

Ainda que se admitisse o assessoramento do setor psicossocial no curso do procedimento sumaríssimo, ainda na fase preliminar, esse teria que ser estendido às partes isonomicamente, e não apenas ao Ministério Público. Mas, se o Ministério Público, com os seus próprios quadros, mantém esse tipo de assessoramento não se vê qualquer óbice constitucional, desde que não se tenha nos autos como prova os laudos e pareceres, unilateralmente construídos pela assessoria em psicologia forense do Ministério Público.

⁸¹ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm. Acesso em 30.08.2010.

As intervenções da psicologia aplicada com viciados em drogas, envolvidos em situações de maus tratos à criança e ao idoso devem fazer parte das políticas sociais dos diversos entes federados, não cabendo ao direito penal esse papel premial ou de propulsor de políticas sociais. Nesse aspecto vale a crítica de Janaina Conceição Paschoal, no sentido de que é um risco a utilização do direito penal com fins promocionais.⁸²

3.2. Produção antecipada de provas pelo setor psicossocial e o déficit de garantias, do contraditório e da ampla defesa, a partir da análise de caso concreto.

Buscando demonstrar que a atuação do setor do psicossocial no curso do procedimento tem descambado para a produção antecipada de provas ou de provas cautelares, sem qualquer aviso e em desrespeito aos princípios garantistas consagrados na Constituição da República, registra-se o seguinte caso concreto para depois analisá-lo:⁸³

PARECER PSICOLÓGICO

1. IDENTIFICAÇÃO

PROCESSO: Nº1 0000200

OFENDIDO: .x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.

AUTOR DO FATO: .x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.x.

REPRESENTANTE LEGAL: .x.x.x.x.x.x.x.x

AÇÃO: Maus tratos

2. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

O presente processo originou-se de queixa registrada junto a GPCA contra o Sr. .x.x.x.x.x.x.x.x.x.x., pai do ofendido e ora registrado como autor do fato, pela mãe do suposto ofendido. A denúncia alega a existência de maus tratos contra o ofendido em tela, conforme BO anexado aos autos.

⁸² PASCHOAL, Janaina Conceição. **Constituição, criminalidade e direito penal mínimo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003. p.123-133.

⁸³ BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco.** I Juizado Especial Criminal da Capital. Processo nº 1.688/2009.

A denúncia foi prestada em 29/07/2008 e o processo deu entrada no Ministério Público em 09/03/2009, assim como foi dado vistas em 22/02/2010 ao Setor de Psicologia do MP.

Todas as partes atenderam à intimação para comparecimento nesta Promotoria do 1º Juizado Especial Criminal no dia 11/05/2010, a fim de participarem da entrevista psicológica e se analisar os aspectos psicológicos envolvidos na denúncia de maus tratos supostamente praticada pelo **Sr. .x.x.x.x.x.x.**

3. ANÁLISE

A entrevista foi iniciada ouvindo-se a **Sra. .x.x.x.x.x.x.** mãe do suposto ofendido.

Ela começou explicando como era a relação entre ela e o filho, com o suposto autor do fato. Eles se conheceram anos atrás (cerca de 20 anos), ficaram juntos por um tempo, mas cada um foi para um lado e viveram suas experiências. Anos mais tarde se reencontraram, voltaram a ficar e ela engravidou acidentalmente. Segundo ela, ele optou pelo aborto, mas ela não concordou. Assim sendo, ele sumiu. Não participou da gestação e somente ajudou financeiramente nos três primeiros meses. De início não registrou o filho, mas hoje, ele assumiu a paternidade. Só foi procurar o filho, quando esse já tinha 2 anos de idade.

Em 2007, ano que o Sr. .x.xx.x.xx. voltou a se aproximar e a ver o filho, eles voltaram a ficar juntos. Pois, como disse a representante legal, o Sr. .x.x.x.x.x.x saía com o filho e ela também sempre estava presente.

Referiu-se ao suposto autor por diversas vezes como se este não fosse “normal”, “comecei a perceber que ele tinha um transtorno...dupla personalidade” (sic). Queixou-se de que este, fazia torturas psicológicas em Cauã, e relatou algumas dessas, como descrito no B.O.

Explicou que desde 18/04/2008 pai e filho não se encontravam, pois se viram, mas não se falaram enquanto esperavam na sala de espera. Relatou que nesse dia, o Sr. .x.x.x.x.x.x.x estava brincando com o filho no escorrego e prendeu o menino entre suas pernas, fazendo força para que o filho tentasse se soltar sozinho. O menino chorou de dor e a mãe o colocou para brincar no quarto, com medo do que o suposto autor pudesse fazer com ele. Contou que o Sr. .x.x.x.x.x.x foi atrás de .x.x.x.x no quarto, lhe bateu e puxou pelas orelhas. A partir de então, o menino passou a ter medo do pai. Não queria sair de casa com medo de encontrá-lo na rua, passou a gaguejar e a dizer que compraria uma faca e um revólver para matar o pai.

Ao final, explicitou o desejo de que a Justiça desse ao seu filho o direito de ver o pai, somente quando quisesse.

Em seguida, foi entrevistado o **Sr. .x.x.x.x.x.x.** tido como o suposto autor neste processo.

Afirmou que quando ela engravidou, tentou ajudar, mas só mantiveram contato por telefone. Viu o filho quando esse era ainda bebê e voltou a encontrá-lo quando esse tinha 2 anos de idade.

A respeito das acusações contra ele, este deu a cada uma delas, uma outra conotação: as mordidas e beijos na orelha, eram carinho; pegava na pitoca, porque o menino tem fimose e precisa que se faça exercícios, imitava o leão somente por querer que o filho fosse rubro negro. E em seguida disse “ele chorava por qualquer besteira” (sic).

“Eu sempre dei muito carinho.. quando eu gosto da pessoa eu gosto de abraçar, beijar, gosto de tá junto” (sic).

Disse que não viu o filho durante esse tempo e deu a entender que a situação continuará a mesma “se ela não quer, eu não vou ficar forçando não” (sic).

No momento em que .x.x.x.x foi chamado para a entrevista, ele resistiu em descer para a sala com medo de encontrar o pai “ele tá aí ainda” e só desceu quando a mãe lhe confirmou que seu pai não estava mais presente.

X.x.x.x.x mora em uma casa com a mãe, avó, avô, tio e tia. Ele tem 5 anos, possui um vocabulário amplo e colaborou todo instante com a entrevista. Conversou bastante, contou histórias, e, em uma dessas, quando descrevia uma fazenda, ele disse “eu coloco o pintinho junto da galinha que ele pede a mamãe” ... “Eu não tenho galo, não”. (sic). E continuou “sabe quem é meu pai agora? Meu avô” (sic)...“eu não gosto mais dele... eu tenho medo dele” (sic). Sobre as denúncias, referiu-se apenas ao fato de que o pai puxava a sua orelha.

4. CONCLUSÃO

De acordo com a análise dos autos, dos relatos colhidos e das produções gráficas, avalia-se que as denúncias direcionadas ao Sr. □.x.x.x.x procedem.

O Sr. □.x.x.x, pai e suposto autor, não negou as acusações, mas lhes deu outras interpretações. Expondo os fatos como se fossem mais naturais, sem maldade ou agressividade, de sua parte. E atribuindo à criança um exagero na sua reação. Por exemplo, quando ele diz que o filho chorava “por tudo”, de algum modo ele está desconsiderando as respostas emocionais oferecidas pela criança, com essa generalização. Ele impõe ao filho o seu “jeito” de gostar, sem considerar se a criança está ou não confortável na situação. Demonstrando que ele não conseguia se colocar no lugar do filho e avaliar os fatos do seu ponto de vista.

De modo antagônico, a Sra. □.x.x.x.x vê o Sr. □.x.x.x.x.x como uma pessoa adoecida e potencialmente perigosa para seu filho. E essa percepção a faz agir como uma “galinha que protege seu pintinho embaixo das asas”. Se por um lado, sua proteção é eficaz e reconfortante para a criança, por outro, reforça os seus medos e o afasta da figura masculina, essencial para o seu desenvolvimento sadio.

Portanto, sugere-se que X.□□□ faça um acompanhamento psicológico e, se possível, um tratamento fonoaudiológico. Ambos a serem realizados na Clínica Escola da UNICAP:

Clínica da UNICAP

Endereço: Rua do Príncipe s/n, bloco B – 8º andar.
Telefone: 2119.4115.

E para o Sr. X.□□□ sugere-se que participe das atividades realizadas na Escola que Protege durante o prazo mínimo de 08 encontros, comprovados a este Juizado. Ficando a continuidade de sua participação, a cargo da avaliação do técnico responsável.

Policlínica do Pina - ESCOLA QUE PROTEGE:

Endereço: Av República do Líbano, 355. Pina Telefone: 33265444.

E também, uma prestação de serviço (PSC) durante o período de 03 (três) meses no Conselho Estadual dos Direitos do Idoso. O cumprimento da medida deverá ser acompanhado e comprovado mensalmente pelo Psicossocial do TJ.

Conselho Estadual dos Direitos do Idoso

Endereço: Avenida norte, 294. Rosarinho. (próximo ao Hospital Infantil Jorge de Medeiros) Telefone: 31833288 – 31833290

Encaminha-se ao Ministério Público para as providências cabíveis. (sic) (meus: grifos e supressão de nomes dos envolvidos).

O caso concreto sob exame é uma praxe nos Juizados Criminais, onde o Ministério Público atua com o assessoramento da psicologia forense e em que pese o brilhantismo e proficiência do parecer, o que demonstra o zelo e denodo com que se exerce a tarefa, o parecer bem que poderia ser fruto de uma intervenção numa política social do Estado Administração, mas nunca no Estado Juiz, porquanto as suas conclusões pela procedência das acusações contra o autor do fato equivalem à produção antecipada de provas, sem o crivo do contraditório e sem o mínimo respeito à ampla defesa.

Já se afirmou neste trabalho que, no processo e no procedimento é a natureza do ato que o define, ou seja, o ato é um dado de concretude; logo, ainda que não se diga que pareceres com invasão de mérito não se trate de prova, no plano da concretude dos fatos, é prova, só que ilícita. E, se é prova ilícita, o é, não pela forma do brilhante parecer psicológico, mas pelo conteúdo meritório, cuja construção não prestigiou as garantias constitucionais processuais do “autor do fato”, a exemplo do devido processo legal e os seus corolários do contraditório e da ampla defesa.

CAPÍTULO III –

TESES PARA UMA TRANSAÇÃO PENAL DE VIÉS GARANTISTA.

1. Proposta de transação penal após o rito de admissibilidade da acusação, possibilitando garantia mínima do contraditório e da ampla defesa.

A partir da crítica à transação penal desenvolvida no decorrer deste trabalho, à luz da teoria garantista do direito de Luigi Ferrajoli se vislumbra três perspectivas para o instituto. Os axiomas e as teses que os complementam servem como parâmetro de avaliação dos graus de garantismo existente nos procedimentos submetidos aos Juizados Criminais, notadamente, a transação penal. Ou seja, sem pretensões de explicar toda a teoria garantista, se faz a análise sob o pálio de uma das frentes garantistas no dizer de Alexandre de Moraes da Rosa, ao referir-se sobre a “diferenciação entre validade/material e vigência/formal das normas jurídicas”⁸⁴ Essa discrepância foi objeto da denúncia de Luigi Ferrajoli, ao afirmar:⁸⁵

Vimos como o modelo penal garantista, recebido na Constituição italiana como em outras Constituições como parâmetro de racionalidade, de justiça e de legitimidade da intervenção punitiva, é, na prática, largamente desatendido: seja ao se considerar a legislação penal ordinária, seja ao se considerar a jurisdição, ou pior ainda, as práticas administrativas e policiais.

Na há motivos para dúvidas ao se afirmar que a Constituição da República Federativa do Brasil, ao estabelecer os princípios garantistas à imagem e semelhança dos axiomas da teoria do garantismo jurídico, os colocou como direitos fundamentais do indivíduo, insuscetíveis de barganhas ou disponibilidade, conforme sustentado no decorrer deste trabalho. De fato, os princípios da legalidade estrita no direito penal, presunção de inocência, devido processo legal

⁸⁴ ROSA, Alexandre Moraes da. **Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 3-5.

⁸⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p.683.

e seus corolários do contraditório e da ampla defesa e outros, estão escritos no art. 5º, da Carta Magna, berço dos direitos fundamentais.

A primeira perspectiva parte da crítica radical de autores que fulminam o instituto, a exemplo de Geraldo Prado que denuncia “a inquisitorialidade na transação penal” e a ocorrência de “convencimento forçado”⁸⁶ como demonstração de que se está diante de uma aberração jurídica, de viés autoritário, puramente decisionista e que por isso representa a privatização do direito processual penal.

A segunda perspectiva, diametralmente oposta à primeira, com muitos adeptos, acriticamente, sustenta “sem dúvida alguma” que a transação penal no Brasil atende os cânones do devido processo legal, do juízo natural, do contraditório, da presunção de inocência e da independência do juiz. Essa maneira de ver a transação penal, pouco referida até agora, merece que se relacionem alguns de seus adeptos a fim de que se tenha um confronto com toda a argumentação crítica até aqui desenvolvida.

Fernando da Costa Tourinho Neto pode ser referido como um ardoroso defensor da tese de que a transação penal obedece aos princípios ou garantias processuais constitucionais, pois apresenta quase um credo nesse sentido, ao firmar, sem qualquer conteúdo crítico de sua argumentação, a autonomia do autor do fato, legalidade reduzida à idéia de conformidade com o texto legal e a concepção do princípio do devido processo legal, como um mero rito ou concatenação de atos assentados em fórmulas legais. Diz o autor:⁸⁷

A imposição de pena, restritiva de direitos ou multa, tão-só com o aceite pelo autor do fato da proposta do Ministério Público, não

⁸⁶ PRADO, Geraldo. **Transação Penal**. 2ª ed. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2006. p.173 e 193.

⁸⁷ TOURINHO NETO, Fernando da Costa. FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais estaduais cíveis e criminais: comentários à Lei 9.099/1995**. 6ª ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 579.

viola o devido processo legal. Houve um processo simples, modesto, mas um processo legal, pois previsto em lei. E o autor do fato aceitou livremente, a proposta apresentada pelo Ministério Público após examinar, com o auxílio de seu defensor, os prós e os contras.

Na mesma linha de raciocínio, segue Damásio de Jesus, ao se conformar com o texto legal a respeito da transação penal e ao afirmar a inexistência de prejuízo para a sociedade e enaltecer a necessidade de homologação da transação penal pelo juiz, o que a seu ver, por si só, afastaria qualquer ofensa ao direito de defesa. Prossegue fazendo anotar jurisprudência que afirma a relativização das garantias processuais constitucionais por meio do consenso. Afirma que no Brasil, nas audiências destinadas á transação penal existe um sujeito livre e consciente e como “expressão da autonomia de sua vontade” negocia suas garantias processuais fundamentais, sugere que nunca se esteve sequer presente em uma dessas audiências.⁸⁸

Princípios do estado de inocência, do contraditório, da busca da verdade real e da amplitude de defesa. O instituto da transação inclui-se no “espaço do consenso”. De modo que esses princípios não devem ser considerados absolutos e sim relativos, abrindo espaço para a adoção de medidas que, em determinado momento, são de capital importância para o legislador na solução de problemas, como da criminalidade, economia processual, custo do delito, superpopulação carcerária etc. 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. Nesse sentido: TJSP, CJ 39.834, Câ. Espec., rel. Des. Dirceu de Mello, j. 25-9-1997, JTJ, 206:329 e 330.

Tentando dar resposta as críticas endereçadas á transação penal, surge um argumento do absurdo, sustentado com veemência por Marcos Paulo Dutra Santos, que afirma que aceitaria todas as críticas baseadas no déficit de garantias da transação penal, caso se tratasse de aplicação de pena. Segundo ele, esse é o grande equívoco dos críticos da transação penal: eles partiriam de uma premissa

⁸⁸ JESUS, Damásio E. de. **Lei dos Juizados Especiais criminais anotada**. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.16-17 e 75.

falsa, porquanto o “autor do fato” ao celebrar a transação penal com o Ministério Público, apenas se compromete a cumprir “certas regras de conduta”, embora não explique que “essas regras de conduta” são, na verdade as penas restritivas de direito e/ou de multa expressamente previstas no Código Penal brasileiro. Também não é correto afirmar que o Supremo Tribunal Federal deu essa interpretação, porquanto o Supremo tratou das consequências do descumprimento da transação penal, apenas.

...sustentamos que a transação penal nada mais é do que um acordo celebrado entre o Ministério Público e o autuado, segundo o qual o primeiro deixa de exercer a ação penal, desde que o segundo cumpra certas regras de conduta. Observadas estas, extingue-se a punibilidade, arquivando-se o termo circunstanciado. Inadimplida a transação, o *Parquet* denunciaria o suposto autor do fato. Mediante essa interpretação, desenvolvida pelo Supremo Tribunal Federal, conforma-se a transação penal à Constituição e às garantias processuais individuais nela insculpidas.

A terceira perspectiva faz uma crítica ao instituto da transação penal, mas vislumbra possibilidades de ajustes no instituto, adequando-o aos princípios garantistas, ou, ao menos, dotando-lhe de algum grau de garantismo. No curso deste trabalho já se fez referência às propostas de Luiz Antonio Bogo Chies, que enfoca a conciliação e a mediação como formas do que chama de “redimensionamento dos Juizados Especiais Criminais”:⁸⁹ Nessa ótica também surgem algumas críticas ao instituto, mas sem descuidar da importância do mesmo, como é o caso de Eugênio Pacelli de Oliveira ao comentar a transação penal em seu curso de processo penal:⁹⁰

Na prática, infelizmente, a excessiva preocupação com a celeridade e a informalidade dos Juizados tem contribuído para uma certa banalização do instituto, ora com eventuais pressões para a aceitação do acordo, ora com a perda de eficácia de tal

⁸⁹ □ UNDERLICH, Alexandre. CARVALHO, Salo de. **No□os diálogos so□re os □uizados es□eciais criminais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 210-211.

⁹⁰ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de □rocesso □enal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009. p. 631.

modalidade de resposta penal estatal. De todo modo, as vantagens do modelo conciliatório superam em muito as suas deficiências, certamente pela quase certeza quanto a insuficiência do sistema penal punitivo.

Quando se comemorava (?) dez anos da criação dos Juizados Especiais Criminais vários artigos, monografias e livros foram publicados sustentando, invariavelmente, críticas ao modelo de justiça “consensual” instaurado com os Juizados Criminais. Os mais moderados, a exemplo de Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, registra: ⁹¹

Hoje, quase dez anos depois, os percalços e dificuldades encontrados já permitem, no entanto, avançar no sentido do seu aperfeiçoamento. É isso que nos propomos a fazer, não em relação a todas as questões relacionadas com os JECrim, mas especificamente no tocante ao processo de elaboração dos Termos Circunstanciados e na reavaliação e ampliação do espaço de construção do diálogo no interior dessas instâncias.

É, portanto, num exercício de aproximação com a terceira perspectiva sobre a transação penal, que se propõem neste trabalho três caminhos para a transação penal se reencontrar com os postulados da teoria garantista do direito e, por via de consequência, com a própria ordem constitucional brasileira e seus princípios ou garantias processuais fundamentais.

A Transação Penal tem previsão no art. 98, I, da Constituição da República e na forma da Lei nº 9.099/95, e, ainda, com a aplicação subsidiária das regras dos Códigos Penal e de Processo Penal que não lhe forem conflitantes.

Inserida, portanto, no contexto do ordenamento jurídico, a Transação Penal se submete como parte integrante de um todo, aos princípios norteadores de todo o procedimento. No caso, o procedimento sumaríssimo adotado pela Lei nº 9.099/95, prevê a proposta de Transação Penal em Audiência Preliminar, onde é

⁹¹ □ UNDERLICH, Alexandre. CARVALHO, Salo de. **No□os diálogos so□re os Juizados especiais criminais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p.130-131.

defesa a discussão do mérito, sob o argumento de que na justiça de consenso não se admite invasão de mérito. Todavia, uma reflexão se impõe sobre o que seja juízo de mérito e juízo de admissibilidade da acusação.

A simplificação procedimental operada com a edição da Lei nº 9.099/95, nunca poderia excluir ou eliminar as garantias constitucionais de um procedimento justo, ainda que se estivesse, desde a criação dos Juizados Criminais, buscando economia e eficiência, numa perspectiva puramente decisionista do novel procedimento. Mitigar o rigor do devido processo legal, concentrando atos, estreitando a via do contraditório e da ampla defesa foi um preço muito alto para os resultados até então alcançados pelos Juizados Criminais no Brasil.

Ao concentrar num único ato, a audiência de instrução e julgamento, o exercício do juízo de admissibilidade da acusação e do juízo de esgotamento de mérito, como ocorre com a previsão legal do art. 81, caput, da Lei nº 9.099/95, constatou-se relevante mitigação do devido processo legal, mas em nome da não complexidade da causa submetida a exame, o que permitiria a concentração de atos desse jaez.⁹²

Art. 81. Aberta a audiência, será dada a palavra ao defensor para responder à acusação, após o que o Juiz receberá, ou não, a denúncia ou queixa; havendo recebimento, serão ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação e defesa, interrogando-se a seguir o acusado, se presente, passando-se imediatamente aos debates orais e à prolação da sentença.

O juízo de admissibilidade no procedimento sumaríssimo, por outro lado, permite que a defesa se manifeste antes do ato de recebimento da denúncia ou da queixa, sobretudo no que atine as hipóteses de inépcia da inicial acusatória, da falta de pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal e,

⁹² BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm Acesso em 31.08.2010.

ainda, da falta de justa causa para ação penal. Ora, cumprida essa etapa do procedimento é que se poderia falar em viabilidade processual da acusação, embora ainda não se possa falar em esgotamento de mérito, o qual pode advir da absolvição sumária ou como fruto da dilação probatória.

A inépcia da inicial acusatória ocorre quando a denúncia ou queixa não contém a exposição circunstanciada do fato criminoso, a qualificação do acusado ou os meios de qualificá-lo, a classificação do crime que lhe é imputado e, quando necessário à prova do alegado, o rol de testemunhas. Faltando um desses elementos exigidos pelo art. 41, do Código de Processo Penal é de se declarar a inépcia da denúncia. Nesse sentido se posicionou o Superior Tribunal de Justiça recentemente:⁹³

HC 159261 / SC
HABEAS CORPUS 2010/0004442-4
Ministro JORGE MUSSI (1138)
T5 - QUINTA TURMA
17/06/2010
DJe 28/06/2010

Ementa:

HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE (ARTIGO 55 DA LEI 9.605/1998). EXTRAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS EM DESACORDO COM LICENÇA AMBIENTAL DE OPERAÇÃO E TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DE QUAIS CONDIÇÕES, CLÁUSULAS OU CIRCUNSTÂNCIAS NÃO TERIAM SIDO OBSERVADAS PELO PACIENTE. IMPOSSIBILIDADE DE DEFESA. INÉPCIA DA INICIAL. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Consoante o art. 41 do Código de Processo Penal, a denúncia deve contar a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

2. Se a inicial acusatória não descreve minimamente as condutas supostamente delituosas, ela é considerada inepta, pois impede o exercício da ampla defesa pelo acusado, que deve se defender dos fatos narrados, ainda que sucintamente, na exordial.

⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Inépcia da Denúncia. Jurisprudência. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=11&E9pcia=da=den=Fancia=ACOR=p=true&t=10&i=11> Acesso em 31.08.2010.

3. No caso dos autos, na vestibular ofertada contra o paciente, não existe qualquer descrição de quais condições, circunstâncias ou cláusulas da Licença Ambiental de Operação ou do Termo de Ajustamento de Conduta teriam sido violadas pelo paciente quando da extração de argila em sua propriedade, o que a torna inepta.

4. Ordem concedida, determinando-se o trancamento da ação penal instaurada contra o paciente em razão da inépcia da denúncia, sem prejuízo do oferecimento de outra, que atenda aos requisitos legais. (sic). (grifo meu)

O tema passa a ser relevante para os Juizados Criminais, na medida em que a denúncia ou queixa é produzida com o suporte fático trazido pelo TCO. E, como já foi aqui demonstrada, sobretudo no Capítulo II, a elaboração de TCO no Brasil não atende sequer ao comando do art. 69, da Lei nº 9.099/95, que determina a lavratura de “termo circunstanciado”. Mais grave é que, antes mesmo do juízo de admissibilidade, ou seja, de ser analisada, sob o crivo do contraditório, a peça acusatória, já se coloca ao “autor do fato”, assim considerado precocemente, a proposta de transação penal.

Exemplos dessa carência de narrativa dos fatos foram referidos no Capítulo II deste trabalho, nos oito casos concretos ali analisados. Todos carentes do que a lei denomina de “todas as circunstâncias”, mas, mesmo com tais omissões, tiveram o poder de movimentar a máquina judiciária, ferindo de morte garantias constitucionalmente impostas ao procedimento. Exigir a narrativa dos fatos com todas as suas circunstâncias não é mero formalismo, passível de mitigação em nome do princípio da simplicidade que norteia os Juizados Criminais. Ao contrário, se reveste de importância capital para a produção da defesa que se defende dos fatos imputados ao “autor do fato” e não de mera capitulação tipológica.

Diferentemente dos procedimentos sumário e ordinário ou mesmo do especial, onde a margem de produção de defesa é bem maior, no procedimento sumaríssimo o estreitamento da margem de atuação da defesa exige que a peça inicial acusatória esteja em condições de se produzir a defesa, com a necessária

narrativa do fato e de todas as circunstâncias. Nos demais procedimentos, ainda que a denúncia ou queixa se apresentem genéricas, a defesa pode consultar o inquérito e a partir dele produzir uma defesa prévia ao juízo de admissibilidade da acusação. Tal não ocorre com o procedimento sumaríssimo, que tem como suporte fático o TCO, o qual, como já demonstrado, não tem de circunstanciado.

A análise dos pressupostos processuais ou das condições para o exercício da ação penal, nos Juizados Criminais, se reveste de vital importância. Submeter alguém a uma proposta de transação penal, sem que se tenha, sob o crivo do contraditório, o averiguado a presença de tais requisitos representa uma afronta aos mais elementares princípios constitucionais e até mesmo dos princípios gerais do direito. A jurisprudência, aliás, tem se posicionado sobre o tema, merecendo dois destaques, anotados por Caetano Lagrasta Neto:⁹⁴

c) Termo circunstanciado deve ser fundamentado
Juizado especial criminal. Termo circunstanciado sem descrição minuciosa dos fatos. Indeferimento. Necessidade: o termo circunstanciado do art. 69 da Lei n. 9.099/95 deve ser devidamente preenchido, contendo a descrição minuciosa de fatos que possam configurar, pelo menos em tese, infração de menor potencial ofensivo, devendo ser indeferido, caso isso não ocorra. (processo 1048787 – recurso sentido estrito – Tacrim relator: Ricardo Feitosa – 10. Câmara – julgado em: 02/04/1997 – votação unânime – rolo/flash: 1097/357.

Uma lida nos dados estatísticos apresentados no Capítulo II deste trabalho sugere que os delitos de maior incidência nos Juizados Criminais são aqueles que dependem de representação do ofendido, a exemplo dos crimes de ameaça, lesão corporal leve e dos crimes contra a honra, que dependem de ação penal privada para a persecução penal. Ora, se esses pressupostos processuais não ficaram evidentes e nem foram submetidos ao crivo do contraditório com o exercício do juízo de admissibilidade, não se tem como fazer andar o procedimento em suas

⁹⁴ NETO, Caetano Lagrasta. **A lei dos Juizados especiais criminais na Jurisprudência**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998. p. 45-46.

fases e chegar até a audiência preliminar com a proposta de transação penal, sem a certeza da viabilidade da ação penal.

Uma das condições da ação, por exemplo, é a possibilidade jurídica do pedido. Não são poucos os procedimentos instaurados contra a pessoa jurídica. Não se tem notícias de formalização de denúncias contra pessoa jurídica para atribuir responsabilidade penal à mesma, exceto quando se trata de crimes contra o meio ambiente. Mas, apresentado o TCO ao juízo, a dinâmica ou mecânica dos Juizados Criminais somente permite averiguar a falta de condições da ação, quando o procedimento já tomou o seu curso, inclusive com designação de audiência preliminar. Essa situação depõe contra a eficiência a que se propõem os Juizados Criminais.

Também a análise da legitimação ativa e passiva, enquanto condições de ação restam prejudicadas pela mecânica adotada para o procedimento sumaríssimo. Mais uma vez essa análise fica postergada para a audiência preliminar, com todos os percalços que antecedem a realização da mesma, tais como intimações, deslocamentos desnecessários das partes ilegítimas etc. Não se diga que o Ministério Público, unilateralmente, poderia exercer essa função de controle e que tal exercício supriria o exercício do juízo de admissibilidade dentro dos cânones do devido processo legal. Admitir esse estado de coisas é admitir não a mitigação das garantias, própria da simplificação de procedimentos, mas importa em aniquilar tais garantias duramente conquistadas pela sociedade.

O requisito da justa causa, como condição para o exercício da ação penal também deveria ser apreciado nos Juizados Criminais, antes mesmo da proposta de transação penal. É inconcebível a aplicação de pena, ainda que alternativa à privativa de liberdade, quando o fato atribuído acusado não se reveste de

dignidade penal, ou seja, a lesão ao bem jurídico tutelado seja de pequena monta. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:⁹⁵

HC 142586 / SP
HABEAS CORPUS
2009/0141660-8
Ministro OG FERNANDES (1139)
T6 - SEXTA TURMA
10/06/2010
DJe 01/07/2010

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE TIPICIDADE MATERIAL. TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO DELITO. INEQUÍSSIMA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO.

1. Reconhece-se a aplicação do princípio da insignificância quando verificadas "(a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada" (H84.412/SP Ministro Celso de Mello, Supremo Tribunal Federal, DJ de 19/11/2004).
2. No caso, não há como deixar de reconhecer a mínima ofensividade do comportamento da paciente, que adquiriu sabendo ser produto de crime, 5 (cinco) cadeiras, globalmente avaliadas em R\$ 75,00 (setenta e cinco reais), sendo de rigor o reconhecimento da atipicidade da conduta.
3. Segundo a jurisprudência consolidada nesta Corte e também no Supremo Tribunal, a existência de condições pessoais desfavoráveis, tais como maus antecedentes, reincidência ou ações penais em curso, não impedem a aplicação do princípio da insignificância.
4. Ordem concedida a fim de, aplicando o princípio da insignificância, absolver a paciente do crime de que cuida Ação Penal nº 576.01.2006.044782-5 (1ª Vara Criminal da Comarca de São José do Rio Preto/SP).

Merecem realce os dados estatísticos analisados no Capítulo II, deste trabalho e relativo ao número de casos por incidência dos tipos penais, onde se

⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Jurisprudência. Justa causa para a ação penal. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre_justa_causa_para_a_ação_E7E3o_penal&b=ACOR&p=true&t=10i11 Acesso em 31.08.2010.

demonstra, também, que os delitos têm a sua tipologia composta por elementos objetivos que exigem maior grau de reflexão do operador do direito para averiguar a sua ocorrência. Essa análise da aplicação do princípio da insignificância tem que preceder à proposta de transação penal, sob pena de praticar um atentado às garantias mínimas do cidadão perante o processo penal. Nos Juizados Criminais, mercê de muitas vezes está escancarada a insignificância da lesão ao bem jurídico, a serôdia apreciação da circunstância, restrita a audiência de instrução e julgamento, representa uma ignomínia sistêmica.

Em suma, se a denúncia ou queixa deve ser rejeitada quando constada uma das hipóteses do art. 395, do Código de Processo Penal, aplicável subsidiariamente aos Juizados Criminais por força do que dispõe o art. 92, da Lei nº 9.099/95, como se pode falar em aplicação de pena antes de submetidas, tais hipóteses ao juízo de admissibilidade, se garantido, em todo caso, o contraditório e a ampla defesa?

O procedimento sumaríssimo, ainda, concentra na audiência de instrução e julgamento, a apreciação, logo após o recebimento da denúncia ou da queixa, das hipóteses legais de absolvição sumária do acusado:⁹⁶

Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar:

- I – a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato;
- II – a existência manifesta de causa excludente de culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade;
- III – que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou
- IV – extinta a punibilidade do agente. (grifo meu).

Evidente que a aplicação do artigo 397 do Código de Processo Penal ao procedimento sumaríssimo é subsidiária e, portanto, a sua aplicação requer o

⁹⁶ BRASIL. **Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.000, de 3 de outubro de 1940.** Vade Mecum/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos indt e Livia Céspedes. – 9ª ed. atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2010. p. 648..

exercício de adequação ao procedimento. Assim, recebida a denúncia na audiência de instrução e julgamento nos Juizados Criminais o juiz deverá absolver sumariamente o acusado, quando presente uma das hipóteses mencionadas na lei. Como se admitir, portanto, a aplicação de pena sem oportunizar ao acusado essa análise?

Note-se que tanto as hipóteses de rejeição da denúncia ou da queixa, como as hipóteses de absolvição sumária não exigem a dilação probatória em toda a sua plenitude. A primeira hipótese cinge-se a fase dedicada ao juízo de admissibilidade da acusação, a qual, se ultrapassada, e recebida a peça acusatória, descamba, inevitavelmente para a análise da absolvição sumária. Somente depois de ultrapassados esses limites procedimentais é que se pode falar, propriamente, em conflito ou justiça conflitiva, em detrimento da justiça consensual que norteia os Juizados Criminais. E, então, para evitar a invasão de mérito mediante a produção de provas, como ouvida de testemunhas, das partes etc., é que teria lugar a proposta de transação penal, assim como, atualmente, tem lugar a proposta de suspensão condicional do processo, prevista no art. 89, da Lei nº 9.099/95.

O lugar da Transação Penal no procedimento sumaríssimo dos Juizados Criminais é um problema grave porque afeta as garantias mínimas do devido processo legal. A confusão procedimental nasce da equivocada pressuposição de que a audiência preliminar é extraprocessual, logo a proposta de transação penal somente permitiria a atuação da justiça consensualista, caso não fosse ofertada a peça acusatória. Como já se firmou neste trabalho o entendimento de que a transação penal ocorre no curso de um procedimento, logo é processo penal, independentemente do formalismo que insiste em negar um dado da realidade, é de concluir diversamente, no sentido de que a transação penal somente poderia ser ofertada após o juízo de admissibilidade da acusação, que preludia a audiência de instrução e julgamento e, ainda, depois de verificado não se tratar de uma das hipóteses de absolvição sumária.

Esta seria a primeira providência a ser tomada por meio de uma revisão legal para que ao procedimento fossem asseguradas as garantias mínimas para um proceder de índole democrática, sem nenhum comprometimento da eficiência. Nessa perspectiva garantistas, as propostas de Luiz Antonio Bogo Chies para a revisão do procedimento dos Juizados Criminais são interessantes, exceto quando admite a distinção entre fase pré-processual e fase processual, confundindo conciliação com mediação, e desconhecendo que a audiência preliminar faz parte do processo e a proposta de transação penal se insere neste contexto. ⁹⁷

Pretender, no âmbito do procedimento judicial, a solução do conflito social que subjaz ao litígio é superestimar o direito enquanto forma de controle ou mesmo de pacificação social. As relações numa sociedade complexa como a nossa, de valores multiformes e plurais, extrapolam os limites da seara jurídica que deve se contentar em resolver o litígio que lhe é submetido e, sem perder a dimensão social dos mesmos, permitir que outras políticas públicas contribuam para a solução do conflito.

2. Supressão de requisitos ou índices de proposta de transação penal.

A segunda providência a ser tomada pela via legislativa para a construção de um procedimento garantista, sobretudo no que concerne à proposta de Transação Penal, consiste na supressão de dois dos três requisitos que obstam a proposta. O primeiro obstáculo é de cunho objetivo e está previsto no inciso I, do

⁹⁷ □ UNDERLICH, Alexandre. CARVALHO, Salo de. **Noos diálogos sobre os Juizados especiais criminais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. p. 191-194. O texto propositivo de Luiz Antonio Bogo Chies, ao apresentar propostas para alteração do procedimento sumaríssimo, diz: “Com efeito, uma proposta nestes termos, utilizando-se ainda a terminologia e a estrutura vigentes para fins de referência (embora nossa concordância em que também a mudança na terminologia se faz necessária), implicaria os seguintes momentos: a) fase pré-processual de apuração e delimitação do conflito e eventual objeto da lide (seja através de Inquérito ou Termo circunstanciado, mas necessariamente por instrumento com capacidade informativa tanto para uma denúncia como para o arquivamento); b) fase processual de apuração de responsabilidade: denúncia, citação, defesa prévia, instrução probatória e interrogatório, culminando numa decisão preliminar de delimitação de responsabilidade; c) fase processual de resolução do conflito: esta é a fase mais importante em nossa perspectiva, eis que nela não se está a buscar uma simples ‘solução’ do litígio, mas sim uma ‘resolução’ para o conflito que existe entre as partes.”

art. 76, da Lei nº 9.099/95. O segundo óbice é de natureza subjetiva e está previsto no inciso II, do mesmo artigo de lei:⁹⁸

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

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - 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.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz. (grifo meu)

Negar ao condenado a possibilidade de acesso a uma justiça de consenso fere o princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto se subtrai ao acusado um direito, sem que haja justificativa jurídica para tal. Ao contrário, o sistema penal pátrio tem privilegiado a reinserção do condenado e mesmo que ele esteja no sistema prisional é possível o cumprimento de pena alternativa à prisão no estabelecimento prisional. No Estado de Pernambuco, por exemplo, os presos freqüentam cursos profissionalizantes e de alfabetização. Aliás, a própria Lei de Execução Penal assim o prevê. Então, dentro do leque das penas alternativas, haverá de se encontrar aquela adequada para o condenado à pena privativa de liberdade.

⁹⁸ BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm Acesso em 01.09.2010.

Não há incompatibilidade substancial no cumprimento simultâneo de pena privativa de liberdade com pena alternativa restritiva de direitos. Pode haver obstáculos operacionais do sistema, mas isso não pode invalidar o direito do acusado por infração de menor potencial ofensivo em realizar o consenso com o Ministério Público, mormente quando, em se tratando de infração de menor potencial ofensivo condicionada à representação do ofendido ou mesmo daquelas de iniciativa exclusiva do ofendido, pode haver composição entre as partes, não se justificando, portanto, a manutenção da cláusula impeditiva para a transação penal.

Parece, portanto, que o óbice à transação penal por conta de condenação anterior remete ao caráter meramente retributivo da pena. De fato, se se mantém a objeção à proposta de transação penal por esse motivo, implica, necessariamente, se presentes os elementos, no oferecimento da denúncia. Esgotada, eventualmente, a apuração meritória e concluindo com um juízo de condenação, o acusado, agora réu, não teria direito a substituição da pena privativa de liberdade aplicada, por uma das penas alternativas, por causa do que diz o art. 44, inciso III, do Código Penal.⁹⁹

Art. 44. As penas restritivas de direito são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – omissis

II – omissis

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.
(grifo meu).

Pode-se concluir que o procedimento sumaríssimo, da forma como vige, afastou o condenado à pena privativa de liberdade da possibilidade de transação

⁹⁹ BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940. Vade Mecum/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos indt e Livia Céspedes. – 9ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p.545.

penal, sem considerar, ao menos o regime de pena a que fora submetido o condenado à privativa de liberdade. Ao excluir o condenado da justiça consensual o sistema aprofunda o fosso que separa o condenado da sociedade e fulmina qualquer discurso de ressocialização ou socialização por meio da pena.

O outro obstáculo ao acesso a justiça de consenso por meio da Transação Penal é de natureza subjetiva e representa um gigantesco anacronismo do procedimento. A base legal do óbice é o mencionado inciso III, do art. 76, da Lei nº 9.099/95, cujo teor se aproxima de forma siamesa ao teor do inciso III, do art. 44, do Código Penal, também aqui mencionado. A diferença reside em que as circunstâncias e elementos subjetivos a que alude o Código Penal tem a sua apuração depois de esgotado o mérito da causa em toda a sua plenitude, a partir da análise das circunstâncias judiciais a que se reporta o art. 59, do Código Penal. Por sua vez, o obstáculo de ordem subjetiva que se impõe no art. 76, inciso III, da Lei nº 9.099/95, tem a sua infringência num momento do procedimento onde nada foi produzido de provas e evidentemente se torna juridicamente impossível se constatar naquela fase do proceder, se aquele conjunto de informações são desfavoráveis ao “autor do fato”.

A prática forense tem se dirigido de forma canhestra a sonegar a proposta de transação penal, quando a “folha de antecedentes criminais” acostada aos autos, noticia alguma ocorrência. Essa prática fere de morte o princípio da presunção de inocência, posto que cause um déficit de garantias ao acusado, sem que se apure, sequer, a origem e o desdobramento daquela anotação de antecedentes. Muitas das vezes as anotações registradas na “folha de antecedentes criminais” dizem respeito a fatos já apurados, inclusive notícias de infração de menor potencial ofensivo.

O mencionado inciso III, do art. 76, da Lei nº 9.099/95 fala em vários elementos a serem medidos, antes da sonegação da proposta de transação penal: antecedentes criminais, conduta social, personalidade do agente, motivos e circunstâncias. Trata-se, portanto, da análise de um conjunto de fatores que,

sopesados, por meio do critério da razoabilidade, expresso pelo binômio necessidade e suficiência da aplicação da pena alternativa no caso concreto. Então não se trata de tarefa simples que se possa averiguar sem a menor incursão de mérito, ainda que não se exija o seu esgotamento.

Os elementos subjetivos do art. 76, inciso III, da Lei nº 9.099/95, tal qual ocorre com o disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal, somente podem ser averiguados com o total esgotamento de mérito. Assim, em momento algum poderia existir esse óbice subjetivo à transação penal, ainda que tal proposta viesse como aqui se defende depois de exercido o juízo de admissibilidade da acusação.

Merece realce o fato de que na Audiência Preliminar, lócus da proposta de transação penal, o Ministério Público somente tem em mãos os dados trazidos pelo Termo Circunstanciado de Ocorrência – o TCO – o qual, foi objeto de análise no Capítulo II deste trabalho, onde se demonstrou a fragilidade de sua elaboração pela ausência das circunstâncias do fato. Por outro lado, caso o Ministério Público afirme a ocorrência dos requisitos subjetivos do art. 76, inciso III, da Lei nº 9.099/95, para sonegar a proposta de transação penal, estará afirmando unilateralmente circunstâncias amplamente desfavoráveis ao “autor do fato”, de forma unilateral e sem submeter-se ao crivo do contraditório. Então, além da impossibilidade concreta de averiguar tais situações subjetivas por falta de elementos concretos, a ausência de contraditório fulmina, e não apenas mitiga garantias constitucionais inarredáveis do “autor do fato”.

O único óbice para a proposta de transação penal que subsistiria ao exame garantista seria o previsto no inciso II, do art. 76, da Lei nº 9.099/95, porquanto representa uma mitigação de garantias, perfeitamente plausível num procedimento simplificado como o ocorre nos Juizados Criminais. De fato, o fato de o agente beneficiado com a Transação Penal nos últimos cinco anos não ter direito à justiça

consensual, especificadamente, com o Ministério Público se apresenta como regra razoável.

O controle dos casos de transação penal os últimos cinco anos passa a ser fundamental, embora a maioria dos Juizados Criminais ou das Varas Criminais onde não existam aqueles, não tenha qualquer controle ou quando o tem se encontra defasado ou de difícil acesso. Essa dificuldade tem possibilitado a realização de transação penal com “autores do fato” que já haviam transacionado nos últimos cinco anos. Quando isso ocorre e o beneficiado já cumprira com o acordado na Transação Penal não se pode deixar de decretar a extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena, a partir do momento em que se coteja o momento da transação penal marcado pela dúvida quanto ao exercício do direito à transação penal. Resgata-se, na prática, o velho princípio *in dubio pro réu*.

Por outro lado, caso o beneficiado indevidamente com a proposta de transação penal não tenha sequer iniciado o seu cumprimento, se deve anular o acordo, voltando o processo aos ulteriores atos do procedimento sumaríssimo.

3. Parâmetros éticos para a fixação da pena na proposta de transação penal. Do conteúdo das cláusulas ao controle do rol das entidades beneficiadas com o produto da transação penal.

A Constituição da República, no seu artigo 5º, inciso XLVI, ao tratar da individualização da pena, nominou as espécies de penas admissíveis no sistema penal brasileiro: a privação ou restrição da liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa, suspensão ou interdição de direitos. Note-se que, no inciso seguinte, o texto constitucional relaciona as penas impossíveis de serem aplicadas no direito penal pátrio: “XLVII – não haverá pena: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, III; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis.”¹⁰⁰ Regulamentando o dispositivo

¹⁰⁰ TAVARES, André Ramos. **Constituição do Brasil integrada com a legislação e a jurisprudência do STF**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 37-39.

constitucional, veio a Lei nº 9.714/98, que deu nova redação ao art. 43, do Código Penal.

Além desse parâmetro ético com relação às espécies de penas possíveis no nosso ordenamento jurídico, é imperioso registrar que a execução ou cumprimento das penas tem vinculação com os demais princípios constitucionais penais e processuais, e, mais, do ponto de vista axiológico, está atrelada aos princípios fundamentais da própria República Federativa do Brasil, que se anuncia como um Estado Democrático de Direito, sob determinados valores expressos, a exemplo da cidadania e dignidade da pessoa humana.¹⁰¹

A teoria do garantismo penal que orienta este trabalho defende nos axiomas e nas teses deles derivadas, uma dimensão axiológica do direito penal e processual penal. A Constituição da República Federativa do Brasil está em perfeita sintonia com tais princípios, razão pela qual, se impõe em todo o procedimento, mormente na execução das penas aplicadas no âmbito dos Juizados Criminais e em especial, aqui, na transação penal, a observância a essa dimensão axiológica ou de “justificação externa” do sistema penal, no dizer de Luigi Ferrajoli, como condição de legitimação ética e política do direito e do próprio Estado.¹⁰²

¹⁰¹ TAVARES, André Ramos. **Constituição do Brasil integrada com a legislação e a jurisprudência do STF**. São Paulo: Saraiva, 2007 “Art. 1º: A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I – a soberania; II – a cidadania; III – a dignidade da pessoa humana; IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V – o pluralismo político.” p. 2-3.

¹⁰² FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p.683. “3. Filosofia do direito e crítica da política. Segundo um terceiro significado, por fim, ‘garantismo’ designa uma filosofia política que requer do direito e do Estado o ônus da justificação externa com base nos bens e nos interesses dos quais a tutela ou a garantia constituem a finalidade. Neste último sentido o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre direito e moral, entre validade e justiça, entre ponto de vista interno e ponto de vista externo na valoração do ordenamento, ou mesmo entre ‘ser’ e o ‘dever ser’ do direito. E equivale à assunção, para fins da legitimação ético-política do direito e do Estado, do ponto de vista exclusivamente externo”.

Por sua vez, a Lei nº 9.099/95, diz, no seu art. 76, que: “... o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.” A legislação específica é cristalina e não permite qualquer tipo de ampliação ou extensão da interpretação: ¹⁰³ (grifo meu).

Art. 43. As penas restritivas de direitos são: I - prestação pecuniária; II - perda de bens e valores; III - (VETADO na Lei nº 9.714, de 25.11.1998, DOU 26.11.1998) IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V - interdição temporária de direitos; VI - limitação de fim de semana.

Art. 45. § 1º. A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

§ 2º. No caso do parágrafo anterior, se houver aceitação do beneficiário, a prestação pecuniária pode consistir em prestação de outra natureza.

Logo, as penas restritivas de direito de prestação de serviços destinam-se à comunidade ou entidades públicas e as prestações pecuniárias se destinam a vítima ou seus dependentes ou a entidades públicas ou privadas com destinação social. A Transação Penal não pode destinar-se a suprimento do Estado, muito menos aos órgãos integrantes do aparelho repressor do Estado. Tal prática fere a ética e se choca com os objetivos das penas alternativas, além de manifestamente ilegais. O próprio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou nesse sentido, segundo anotação jurisprudencial trazida por Ana Raquel Colares dos Santos Linard, em artigo onde acusa esse *modus operandi* nefasto ao sistema. ¹⁰⁴

¹⁰³ BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940.** Vade Mecum/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos indt e Livia Céspedes. – 9ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 545-546.

¹⁰⁴ LINARD, Ana Raquel Colares dos Santos. **A transação penal e o suprimento do Estado** Naigandi, Teresina, ano 11, n. 1299, 21 jan. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9412> Acesso em: 31 ago. 2010.

HABEAS CORPUS. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO □ COMUNIDADE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. AUDIÊNCIA ADMONITÓRIA. CONDIÇÕES. ENTIDADES BENEFICÍARIAS.1 - O Poder Judiciário não pode ser destinatário da pena de prestação pecuniária prevista no art. 45, parágrafo 1º do Código Penal. 2 - Nos termos do art. 46, parágrafo 2º, a pena de prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais. 3 - O horário de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade deverá ser fixado de forma a não prejudicar a atividade profissional do condenado. 4 - Ordem concedida.(HC 17142 / PE ; HABEAS CORPUS - 2001/0074527-5 - Relator(a) - Ministro FERNANDO GONÇALVES - □rgão Julgador -T6 - SE□TA TURMA - Data do Julgamento:20/11/2001 - Data da Publicação/Fonte: DJ 04.02.2002 p. 566 - RSTJ vol. 158 p. 543).

Quando se analisava, no Capítulo II, deste trabalho, os percalços da Audiência Preliminar, mais precisamente, das propostas de transação penal, surgiram vários casos concretos, devendo se destacar o seguinte: ¹⁰⁵

TERMO DE AUDIÊNCIA DE TRANSAÇÃO PENAL

Apregoadas as partes às 18:25, compareceram o Ofendido, □□□□□□□□ e o Autor do fato, □□□□□□□□□□, acompanhado pelo Defensor Público □□□□□□□□□□, mat. □□□□□□□□□□, presente a representante do Ministério Público Dra. □□□□□□□□□□.

Passo ao ouvir o Ofendido, este afirmou que trabalha no plantão do Hospital Getúlio Vargas, no posto policial que naquele dia foi chamado pelo médico plantonista para proceder a retirada do autor do fato que estava ameaçando e criando confusão no setor de atendimentos, que o autor do fato chegou naquele hospital às 22:30:16 e foi atendido em 22:30 sem com pouquíssimo tempo de espera e por conta disso, alcoolizado passou a maltratar todo o corpo médico e enfermeira que se encontravam na sala de atendimento e que o ofendido atendeu ao chamamento do médico e dirigiu-se ao autor do fato, conforme consta em escrito pelo médico convidando-o educadamente para se retirar daquele recinto sendo maltratado pelo autor do fato, que partiu para agredi-lo e sendo este aplicou as algemas para evitar que o autor danificassem bens móveis e instrumentos médicos que estavam naquele recinto; que após ser algemado o autor passou cada vez

¹⁰⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. II Juizado Especial Criminal da Capital. Termo de Audiência de Transação Penal. Processo nº 000424/2007.

mais a ameaçar, o ofendido dizendo que quando se libertasse das algemas iria matá-lo e que se não fosse naquele dia seria em breve quando se encontrasse. Passou a ouvir o autor do fato, este nega a autoria do crime no entretanto para se ver livre do processo não reconhece nenhuma culpa e aceita a transação penal de doação não aceitando a de prestação de serviço porque trabalham o dia inteiro e esse aceitou a doar 2 (dois) cartuchos HP Black print cartridge nº 56, no vaio de cada um R\$ 50,00 (cinquenta reais), para a sala de apoio do Ministério Público, situada neste II Juizado Criminal do Recife, fica designado do dia 30 do corrente mês e ano para a entrega do primeiro cartucho e o segundo para o dia 19 de dezembro, ficando este ciente que tal benefício só poderá ser usado uma vez em cada cinco anos, bem como que o não cumprimento desta transação penal implica e prisão.
MM Juiz; O MP requer que seja homologada a presente transação penal. (sic) (grifo meu)

Como se pode ver, o Termo de Audiência Preliminar em foco registra a ilegal destinação da pena pecuniária para o próprio autor da proposta de transação penal: “doar 2 (dois) cartuchos HP Black print cartridge nº 56, no vaio de cada um R\$ 50,00 (cinquenta reais), para a sala de apoio do Ministério Público, situada neste II Juizado Criminal do Recife”. Mas, essa conduta não é isolada, podendo se constatar tal proceder em quase todos os Juizados Criminais do país, o que demandaria uma pesquisa específica para o tema. Para os limites da presente investigação, a amostragem serve para reclamar a observância na prática forense de parâmetros éticos para a fixação da pena na proposta de transação penal e o controle do rol das entidades beneficiadas com o produto da transação penal.

O controle do rol das entidades para onde se destinam os produtos e prestadores de serviços oriundos da transação penal é providência fundamental para a eficácia das penas alternativas aplicadas. A aplicação dos recursos financeiros destinadas às entidades públicas ou privadas sem fins lucrativos, tem por objetivo a concretização de políticas sociais e não de suprimento das atividades inerentes à função estatal, que devem suprir tais necessidades pelos recursos orçamentários próprios e nem tampouco para atender às necessidades meio, no caso das entidades privadas.

No Estado de Pernambuco esse controle tem sido efetivado de forma satisfatória, ao menos na Capital do Estado, por meio do setor psicossocial dos Juizados Criminais, com o apoio das Centrais de Apoio às Penas Alternativas – CEAPAS. O grande problema é a falta de controle no interior do Estado, situação que se alastra por todo o país, porquanto a interiorização desse controle ainda é uma meta distante de ser concretizada.

Para além das questões atinentes ao arcabouço teórico das penas e medidas alternativas, os desvios de finalidade da prestação social alternativa, como constatado neste trabalho, somados às dificuldades de controle da execução das penas alternativas em geral, tem dado azo aos que anunciam o fracasso das penas alternativas, com pelo menos uma pergunta inquietante: “a finalidade das penas e medidas alternativas é apenas impedir o encarceramento?”

106

A proposta de Leonardo Sica de um novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime, como anuncia em sua citada obra, prenuncia o momento de crise anunciado neste trabalho, que transcende a análise isolada das mazelas do instituto da transação penal, mas, que, necessariamente, passa por ele.

Ainda que se afaste dessa posição radical, que anuncia o “fracasso” das penas e medidas alternativas, não se pode negar a crise de legitimação do direito e do próprio Estado, diante do atual quadro, o qual, como demonstrado, se apresenta em crise por causa do procedimento antigarantista da transação penal nos moldes atuais e, agora, também, por causa do desvio de finalidade da pena alternativa.

¹⁰⁶ SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime.** Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2007. p.8-9.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A dissertação buscou responder ao problema crucial da temática, consistente na tensão permanente verificada no interior do procedimento sumaríssimo, afeto aos Juizados Criminais, notadamente no que atine a Audiência Preliminar ali prevista e a apresentação da proposta de Transação Penal pelo Ministério Público.

Esse objetivo foi alcançado por uma revisão bibliográfica sobre o tema e pela análise de amostras de materiais oriundos de casos concretos, ocorridos em dois dos Juizados Criminais da Comarca do Recife, nomeadamente, os I e II Juizados Criminais.

Foram fixados os fundamentos teóricos da pesquisa, a partir da análise da perspectiva garantista e a sua repercussão nos procedimentos em geral, e em especial, no procedimento sumaríssimo adotado pelos Juizados Criminais. Nessa ótica, se fixou a idéia de que ao processo não basta a inserção de regras claras e de um encadeamento lógico-formal de suas fases, mas exige-se a justeza do mesmo, o que implica, necessariamente, na necessidade de sua legitimação.

A Constituição da República ao elencar diversos direitos fundamentais inerentes ao processo impôs a todo o ordenamento uma perspectiva garantista que se verifica na concretude dos procedimentos adotados para solução dos casos submetidos ao crivo do Poder Judiciário. Portanto, a análise sobre a legitimidade do processo ou procedimento se verifica, sobretudo, no momento de sua realização concreta e não apenas na mera abstração da norma jurídica posta.

As distinções históricas entre processo e procedimento, ainda que presentes e importantes do ponto de vista doutrinário se revelam puramente teóricas, porquanto o conceito prático ou real de ambos se entrelaça, tornando enfraquecida essa dicotomia. Por isso mesmo se pode falar que cada fase do procedimento há de submeter-se aos princípios que norteiam o processo de viés garantista. No particular exame do objeto da pesquisa equivale dizer que a Transação Penal se submete a esse crivo.

A partir da influência do Código de Processo Penal Modelo para a Ibero-América foram fixadas diretrizes para criação de procedimentos calcados no garantismo, tanto na sua plenitude como também, nas alternativas simplificadoras do procedimento, por reorganização de suas fases, como ocorre com o procedimento sumaríssimo dos Juizados Criminais que, ao mitigar o garantismo pleno com suas fases sucessivas, optou pela concentração de fases, sem que, se afastasse do modelo garantista, exceto quando tratou da Transação Penal.

Além dos princípios constitucionais processuais, a exemplo do devido processo legal e seus corolários do contraditório e da ampla defesa, o procedimento sumaríssimo afeto aos Juizados Criminais é guiado por diretrizes específicas. A oralidade se apresenta como marca principal do procedimento em todas as suas fases, embora se constate pelas amostras de materiais analisados no curso da pesquisa, uma tendência à ordinarização e escrituração das fases do procedimento.

Nesse contexto, a crítica ao instituto da Transação Penal se dirige ao déficit de garantias que se verifica na aplicação concreta, mas do que se poderia constatar com a pura análise abstrata das normas que o regulam. Problemas operacionais nascidos de premissas equivocadas sobre o instituto e o seu lugar no procedimento, implicam, desde a lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência e até a realização da Audiência Preliminar com a proposta de Transação Penal, em tensão permanente entre garantismo e eficiência do procedimento adotado. No mais das vezes, se pôde constatar que a equação apresenta resultados negativos para ambos os desideratos, ou seja, nem se atinge a eficiência e se fulmina as garantias constitucionais.

A análise do material colhido por amostra demonstrou que não existe controle na produção do Termo Circunstanciado de Ocorrência, o qual como diz o texto legal em sua adjetivação, se trata de termo circunstanciado e não de mero registro de uma ocorrência. A sonegação da base fática e de todas as suas circunstâncias prejudica o procedimento em diversos aspectos. Primeiro não dar espaço para a produção de defesa, pois ainda que o procedimento, exceto na

audiência de instrução e julgamento, não preveja a produção de defesa, a falta de detalhamento da ocorrência tolhe o direito natural de defesa que nesse caso se manifesta, a qualquer tempo, diante da falta de justa causa para a ação penal, por exemplo. Depois, ao servir de suporte fático para a ação do Ministério Público enseja a oferta de Transação Penal ou mesmo a abertura do processo, a partir da intimação das partes para a Audiência Preliminar, sem que se tenham sequer condições de exercício mínimo do juízo de admissibilidade da acusação.

Dessa análise também emergiram dados sobre a distribuição dos casos perante os Juizados Criminais do Estado de Pernambuco no ano de 2009, onde se constata o índice de ocorrência por tipos penais que teriam sido violados, merecendo realce ao espantoso número de casos de ameaça, crimes contra a honra e lesão corporal leve cujos termos de ocorrência nada têm de circunstanciado. Por outro lado se constatou que não se pode falar com alarde do que algumas importantes vozes da doutrina chamam de reprimenda de tipos penais esquecidos, porquanto se apontou para o fato de que os índices de ocorrência dizem respeito á infrações penais punidas com vigor em todos os ordenamentos jurídicos, ainda hoje. Exemplo disso são os índices de ocorrências dos crimes aqui mencionados, que corresponde, juntos, a mais da metade da distribuição.

A Transação Penal sustenta-se, ocorre no âmbito de uma relação processual e não como mera fase pré-processual como asseguram em geral. Os efeitos concretos da Audiência Preliminar para as partes, sobretudo para o “autor do fato” são o fio condutor para essa percepção. Nada adianta eufemismos para fases ou procedimentos, pois estes são dados de concretude e esta realidade que impõe concluir que se trata de um processo, ou fase de um procedimento, o momento em se propõe a aplicação de uma pena, com a renúncia de garantias constitucionais. Pouco importa se se utiliza eufemismo para chamar de medida alternativa ou que efetivamente tem característica e contorno essencial de pena. Todas as “medidas alternativas” aplicadas em sede de Transação Penal estão elencadas e delimitadas em seus contornos no Código Penal, em capítulo próprio

que trata das penas alternativas à prisão. A simples leitura do art. 43, daquele diploma legal esclarece: ¹⁰⁷

Art. 43. As penas restritivas de direito são:

I – prestação pecuniária;

II – perda de bens e valores;

III – (vetado);

IV – prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas;

V – interdição temporária de direitos;

VI – limitação de fim de semana.

Nessa ótica, constata-se a hipertrofia do Ministério Público na Transação Penal, porquanto não existe espaço para a defesa, exceto responder de forma lacônica um “sim” ou um “não”, ao que foi proposto pelo órgão acusador. Constatou-se, da análise de material de amostra de casos concretos que, na prática a situação é bem pior, chegando o Ministério Público a dirigir a audiência onde é proposta, por ele mesmo, a Transação Penal, transformando Conciliadores e Juizes Leigos, em meros digitadores dos termos de audiência.

Ao se analisar amostra de material atinente a algumas audiências preliminares, onde se apresentou proposta de Transação Penal se constatou a completa ausência de condições para o exercício da autonomia da vontade do “autor do fato”. Problemas lingüísticos, inclusive, são apontados como óbice ao consenso. Num exercício comparativo entre institutos do direito civil, direito do consumidor, direito do trabalho e direitos fundamentais discutidos na Transação Penal, se chegou à conclusão de que estes últimos são negociados sem a mesma preocupação delimitadora que ocorre nos negócios jurídicos em geral, nas relações de consumo e nas relações de trabalho.

¹⁰⁷ BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.240, de 1 de setembro de 1940.** Vade Mecum/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos indt e Livia Céspedes. – 9ª ed. atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2010. Págs. 544-547.

O lugar da Transação Penal no procedimento sumaríssimo afronta direito e garantias constitucionais do acusado, pois equivale à possibilidade concreta de aplicação de pena sem o mínimo do devido processo legal. Defende-se o deslocamento da Transação Penal para a Audiência de Instrução e Julgamento, logo após o exercício do juízo de admissibilidade da acusação e quando não for o caso de absolvição sumária. Nesse aspecto, a análise de material da amostragem deixou patente que a realização de Transação Penal sem o prévio juízo de admissibilidade descamba para a violência processual, por meio da supressão absoluta das garantias do acusado e da larga margem de discricionariedade do Ministério Público que, ao seu talante, pode, inclusive, deixar de propor a Transação Penal.

Outro material analisado e de grande valia para a pesquisa, foram os relatórios da psicologia forense perante o I Juizado Criminal da Capital do Estado de Pernambuco. A partir desse material se discutiu a natureza da intervenção ou das intervenções do denominado setor psicossocial nos Juizados Criminais. A crítica se dirige para a intervenção do mesmo no curso do procedimento, ainda na fase de conhecimento, sem a participação da defesa e de claro apoio às atividades acusatórias. Defende-se a atuação elogiosa do setor psicossocial na fase de execução das penas alternativas aplicadas, mas nunca na fase de conhecimento, por se tratar de verdadeiro inquisitório destinado a invasão do mérito, ainda que sirva de suporte ao Ministério Público para dar suporte à sua proposta de Transação Penal.

Não se discutiu no trabalho sobre os poderes investigatórios do Ministério Público. Mas o argumento de que o apoio psicossocial específico às suas atividades é inerente ao exercício à sua função perante os Juizados Criminais cai por terra, quando essas “investigações sociais” são acostadas aos autos como prova, antes mesmo da audiência de instrução e julgamento e sem qualquer submissão ao crivo do contraditório. Em outras palavras, o parecer é anexado aos autos antes da oferta da transação penal; sendo a proposta rejeitada pelo “autor do fato”, essa “investigação social” ou parecer psicológico dos envolvidos, conclusivo por sinal, vai dar azo a uma denúncia formal e servir de provas.

Defende-se, portanto, a ilicitude dessa prova e a sua imprestabilidade para um juízo condenatório.

Ao par dessa permanente tensão entre garantismo e eficiência na transação Penal, se lança algumas bases para que se tenha uma Transação Penal de viés garantista, sem, contudo, perder em eficiência do procedimento adotado. São três propostas: a) apresentação da proposta de transação penal após o juízo de admissibilidade da acusação, possibilitando garantia mínima do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal como condição de aplicação de pena, ainda que alternativa à prisão; b) supressão de requisitos óbices à proposta de transação penal; c) parâmetros éticos para a fixação da pena na proposta de transação penal. Do conteúdo das cláusulas ao controle do rol das entidades beneficiadas com o produto da transação penal.

A primeira proposta resolveria o déficit de garantias constatado nas operações de Transação Penal levadas a efeito atualmente. Isso porque somente depois de analisadas a viabilidade da acusação, pressupostos e condições da ação e eventual falta de justa causa e, ainda, averiguadas as hipóteses legais de absolvição sumária. O contraditório e a defesa teriam ocorrido, ainda que de forma mitigada, mas nunca sonegados na sua inteireza.

A segunda proposta limitaria a discricionariedade do Ministério Público e afastaria a discriminação legal do condenado que pelo fato de ser condenado perdera o acesso à justiça de consenso, sendo demonstrada a inexistência de incompatibilidade sistêmica no cumprimento simultâneo de pena privativa de liberdade e pena restritiva de direitos, bastando simples adequação destas últimas à situação real do condenado. E, ainda, afastaria a possibilidade de juízo precoce sobre condições desfavoráveis ao “autor do fato”, de cunho subjetivo e sem o crivo do contraditório.

A terceira proposta restauraria a dignidade da persecução penal por meio da justiça consensual, moralizando a destinação das penas pecuniárias, sobretudo, dirigidas licitamente para o previsto na legislação específica e sem

aproveitamento antiético do Estado repressor para suprimento de suas necessidades operacionais.

REFERÊNCIAS

ABREU, Pedro Manuel. **Acesso à Justiça e Juizados especiais: o desafio histórico da consolidação de uma justiça cidadã no Brasil**. Florianópolis: fundação Boitex, 2004.

ALEJO, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. Tradução Ernesto Garzón Valdés, 1993.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 10ª. ed. Brasília : Editora UnB, 1999.

BRASIL. **Código Civil. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Vade Mecum/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos (indt) e Livia Céspedes. 9ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.000, de 3 de outubro de 1941**. Vade Mecum/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos (indt) e Livia Céspedes. – 9ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Código do consumidor. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Vade Mecum/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos (indt) e Livia Céspedes. – 9ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de setembro de 1940**. Vade Mecum/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos (indt) e Livia Céspedes. – 9ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Lei das Contravenções Penais. Decreto-Lei nº 3.000, de 3 de outubro de 1941**. Vade Mecum/ obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a

colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos
e Livia Céspedes. – 9ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. **Lei nº 10.000, de 20 de setembro de 1999.** Dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br> Acesso em 30.08.2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Inépcia da Denúncia. Jurisprudência. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/> Acesso em 31.08.2010.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Jurisprudência. Justa causa para a ação penal. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/> Acesso em 31.08.2010.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Revista dos Tribunais de Justiça- RTJ nº 53/652.

BRASIL. **Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo.** Processo: 305366 – Habeas Corpus – Relator Renê Ricupero- 14ª Câmara – julgado em 24.06.1997- votação unânime. Rolo/flash: 1113/085.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco: II Juizado Especial Criminal da Capital.** Processos números: 000020/2009-00-BM; 000165/2007-00-DT; 000019/2009-00-AM; 000342/2009-CM; 000451/2007-00-AT; 000457/2007-00-AT; 000441/2007-00-AT; 000021/2009-00-AM.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Coordenadoria dos Juizados Especiais. Núcleo de Acompanhamento de Produtividade.** Sentenças Juizados Criminais – Período de Janeiro a dezembro e 2009.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. I Juizado Especial Criminal da Capital.** Processo nº 1.688/2009.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. II Juizado Especial Criminal da Capital. Termo de Audiência de Transação Penal.** Processos nºs 000165/2007; 000231/2007; 000418/2007; 000424/2007; 000517/2007.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco: II Juizado Especial Criminal da Capital.** Processo número: 000020/2009-00-BM.

BRASIL. **Triunal de Justia do Estado de Pernambuco: II Juizado Especial Criminal da Capital.** Processo nmero: 000165/2007-00-TT.

BRASIL. **Triunal de Justia do Estado de Pernambuco: II Juizado Especial Criminal da Capital.** Processo nmero: 000019/2009-00-BM.

BRASIL. **Triunal de Justia do Estado de Pernambuco: II Juizado Especial Criminal da Capital.** Processos nmeros: 000342/2009-00; 000451/2007-00-AT; 000441/2007-00-AT; e 000021/2009-00-AM.

CAENEGEM, R. C. van. **Uma introduo histrica ao direito oriado;** traduo Carlos Eduardo Machado; reviso Eduardo Brandao. So Paulo: Martins Fontes, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro. **Accesso a la giusticia comme programma di riforma e comme metodo di pensiero. Rivista di diritto Processuale,** vol. 31. Padova: Cedam, 1982.

CAPPELLETTI, Mauro. **Proceso oral e proceso escrito. La oralidad de las pruebas em el proceso civil.** Trad. Santiago Sentis melendo. Buenos Aires: Ejea, 1972

DECLARAÇÃO universal dos direitos do homem e do cidado. Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade de So Paulo. USP. Disponvel em <http://www.direitoshumanos.usp.br/> Acesso em 24.08.2010.

DORRIN, Ronald. **Leando os direitos a srio.** Traduo e notas Nelson Boeira. So Paulo: Martins Fontes, 2002.

ENGELMANN, Wilson. **Crítica ao positivismo jurdico:** princpios, regras e o conceito de direito. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Teoria geral do procedimento e o procedimento no processo penal.** So Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e rao:** teoria do garantismo penal. So Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **O direito penal comparado na América Latina.** Disponível em <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/11338/10903> Acesso em 08.11.2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da insignificância e outras excludentes de tipicidade,** 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Influência do Código de Processo Penal Modelo para Ibero-américa na legislação Latino-americana. Convergências e dissonâncias com os sistemas italiano e brasileiro.** Disponível em <http://www.bibliojuridica.org/> Acesso em 23 de agosto de 2010.

GUEDES, Jefferson Carús. **Princípio da oralidade:** procedimento por audiências no direito processual civil brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – a Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Constituição para e Procedimental da Constituição.** Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. 2ª ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. – Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. Vol I.

JESUS, Damásio E. de. **Lei dos Juizados Especiais criminais anotada.** 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

ARAM, Maria Lúcia. **Juizados Especiais criminais:** a concretização antecipada do poder de punir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução João Baptista Machado. 6ª edição- São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LINARD, Ana Raquel Colares dos Santos. **A transação penal e o sufrimento do Estado Jus Naigandi,** Teresina, ano 11, n. 1299, 21 jan. 2007. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/> Acesso em: 31 ago. 2010.

MANFINI, Vincenzo. **Trattato di diritto penale italiano**, cit., vol. VIII, par. 2877, p.7; apud FERRAJOLI, LUIGI. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. Prefácio de Norberto Bobbio. Tradução de Ana Paula Tomer, Fauzi Hassan Chouf, Juarez tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. Atualizadores: Eduardo Reale Ferrari e Guilherme Madeira Dezem. Campinas, São Paulo: Millenium Editora, 2009. V.1.

MORAES FILHO, Evaristo de. **Introdução do direito do trabalho**. 10 ed. São Paulo: LTr. 2010.

NETO, Caetano Lagrasta. **A lei dos crimes especiais criminais na jurisprudência**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

OLIVEIRA, Luciano. **Sua Excelência o Comissário e outros ensaios de sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

PASCHOAL, Janaina Conceição. **Constituição, criminalização e direito penal mínimo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PRADO, Geraldo. **Transação penal**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal: lineamentos para um direito penal mínimo**. Belo Horizonte: Del Re, 1998.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Pena sem processo**. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes (org.) **Crimes Especiais Criminais: interpretação e crítica**. São Paulo: Malheiros, 1997.

ROQUE, Elizângela Caldas Barroca. MOURA, Marília Lobão Ribeiro de. GHESTI, Ivânia. (orgs.) **Novos paradigmas na Justiça Criminal: relatos de experiências do Núcleo Psicossocial Forense do TJDF**. Brasília: TJDF, 2006.

ROSA, Alexandre Morais da. **Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O discurso e o poder**: ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1988.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Transação penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal**: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

SOUZA, Ailton Alfredo de. **Linguagem jurídica e poder**. Recife: Nossa Livraria. 2005.

STRECK, Lenio Luiz. **Os juizados especiais criminais à luz da Jurisdição Constitucional: A filtragem hermenêutica a partir da aplicação da técnica da nulidade parcial sem redução de texto**. Disponível na Internet: <http://www.mundojuridico.adv.br> . Acesso em 26 de fevereiro de 2005.

TAVARES, André Ramos. **Constituição do Brasil integrada com a legislação e a jurisprudência do STF**. 2. ed. ver., ampl. e atual. até a Emenda Constitucional n. 53/06. São Paulo: Saraiva, 2007.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; Figueira Júnior, Joel Dias. **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais**: comentários à Lei 9.099/1995. 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

UNDERLICH, Alexandre. CARVALHO, Salo de. **Novos diálogos sobre os juizados especiais criminais**. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro: 2005.

AFFARONI, Eugenio Raúl. **En busca de las penas perdidas. Deslegitimación dogmática jurídico-penal**. Bogotá: Themis, 1999.

ANEXOS

ANEXO I – Relatório Estatístico da Distribuição dos Juizados Criminais do Estado de Pernambuco, por incidência dos tipos penais no ano de 2009.

ANEXO II – Relatório Estatístico por Natureza de Sentenças Prolatadas nos Juizados Criminais do Estado de Pernambuco no ano de 2009.

ANEXO III – Amostras de Material Analisado, referentes a Atas de Audiências Preliminares com Propostas de Transação Penal.

ANEXO IV – Amostras de Material Analisado, referentes a pareceres da psicologia Forense de Apoio ao Ministério Público.

ANEXO I

RELATÓRIO ESTATÍSTICO DA DISTRIBUIÇÃO DOS JUÍZADOS CRIMINAIS DO ESTADO DE PERNAMBUCO, POR INCIDÊNCIA DE TIPOS PENAIS.



Tribunal de Justiça de Pernambuco
Poder Judiciário
Coordenadoria dos Juizados Especiais
Núcleo de Acompanhamento à Produtividade

FEITOS JUIZADOS CRIMINAIS - PERÍODO ANEIRO A DE EM RO 2000	QTDE.
AMEAÇA	4.323
INJÚRIA	3.034
LESÃO CORPORAL LEVE	2.589
DIFAMAÇÃO	1.720
CALÚNIA	1.098
VIAS DE FATO	940
PERTURBAÇÃO DO TRABALHO OU DO SOSSEGO ALHEIO	736
POSSE/USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE	681
PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE	604
DANO	595
DESACATO	542
DIRIGIR SEM HABILITAÇÃO	299
VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO	259
LESÃO CULPOSA NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO	255
DESOBEDIÊNCIA	225
MAUS-TRATOS	216
JOGO DE AÇAR	205
OUTRAS FRAUDES	181
RESISTÊNCIA	150
MAUS-TRATOS A IDOSO	143
AFIRMAÇÃO FALSA/ ENGANOSA OU OMITIR INFORMAÇÃO RELEVANTE SOBRE O PRODUTO	134
ATO OBSCENO	113
ENTREGAR VEÍCULO A PESSOA NÃO HABILITADA	110
EXERCÍCIO ILEGAL DE PROFISSÃO OU ATIVIDADE	101
CONSTRANGIMENTO ILEGAL	78
INUMAÇÃO OU EUMAÇÃO DE CADAVER	75
RECEPTAÇÃO CULPOSA	68
MAU-TRATOS CONTRA ANIMAIS	60
PROMOVER TUMULTO/PRATICAR OU INCITAR VIOLÊNCIA/INVADIR O CAMPO	56
COBRANÇA C/ AMEAÇA/ CONTRAGIMENTO AO CONSUMIDOR	54
EMBRIAGUEZ	52
DISCRIMINAR/DESDENHAR/HUMILHAR/DESDENHAR IDOSO POR QUALQUER MOTIVO	52
IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR	51
VEDER/EXPOR/ADQUIRIR FAUNA	49
SUBMETTER A VEÍCULO OU CONSTRANGIMENTO	37
LESÃO CORPORAL DECORRENTE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA	36
FAZER JUSTIÇA PELAS PRÓPRIAS MÃOS	32
RIPA	31
OMISSÃO DE SOCORRO	29
PORTE ILEGAL DE ARMA	27
PUBLICIDADE ENGANOSA OU ABUSIVA	27
JOGO DO BICHO	24
VELOCIDADE INCOMPATÍVEL COM A SEGURANÇA	24

INDUMENTO A FUGA, ENTREGA ARBITRÁRIA OU SONEGAÇÃO DE INCAPAZ	24
PROVOCAÇÃO DE TUMULTO. CONDUTA INCOVENIENTE	23
NEGAR/ RECUSAR/ RETARDAR OU DIFICULTAR ASSISTÊNCIA A SAÚDE OU SOCORRO	20
RETER CARTÃO MAGNÉTICO OU OUTROS DOC. DE CONTA BANCÁRIA REL. A BENEFÍCIO	18
COMUNICAÇÃO FALSA DE CRIME OU DE CONTRAVENÇÃO	17
OMISSÃO DE CAUTELA NA GUARDA OU CONDUÇÃO DE ANIMAIS	16
FURTO DE COISA COMUM	14
BEBIDAS ALCOLICAS	13
DEIXAR DE CORRIGIR CADASTRO INEQUÍTOS DE CONSUMIDOR	13
ABUSO DE AUTORIDADE	11
PERIGO PARA VIDA OU SAÚDE DE OUTREM	11
DISCRIMINAÇÃO DE IDOSO NO EXERCÍCIO DE CIDADANIA	11
FALSA IDENTIDADE ATRIBUIÇÃO PARA SI OU PARA OUTREM	10
SUBTRAÇÃO DE INCAPAZ	8
FUGA APÓS ACIDENTE DE TRÂNSITO	8
RECEBER OU ADQUIRIR MADEIRA OU VEGETAL EXTRAÍDOS S/LICENÇA	8
PREVARICAÇÃO	7
FRAUDE NO COMÉRCIO	7
PICHAR, GRAFITAR EDIFÍCIO/MONUMENTO	7
VIOLAÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA	6
DIRIGIR SOB INFLUÊNCIA DE ALCOOL OU ANÁLOGOS	6
ABUSO DE PODER	5
FAVORECIMENTO REAL	5
PARTICIPAR DE PEGA	5
VENDER MADEIRA S/LICENÇA	5
ESTABELECIMENTOS POLUIDORES S/LICENÇA	5
RECUSA DE DADOS SOBRE A IDENTIDADE OU QUALIFICAÇÃO	5
ABANDONO INTELECTUAL	4
FAVORECIMENTO PESSOAL	4
PAGAR PREMIO DE LOTERIA ILEGAL	4
USO DE FALSA IDENTIDADE DE OUTREM	4
FORNECER SUBSTANCIA QUE CAUSE DEPENDÊNCIA FÍSICA OU PSÍQUICA	4
ABANDONO MORAL	3
CRUELDADE CONTRA ANIMAIS	3
VIOLAÇÃO DE DIREITO AUTORAIS	3
PESQUISA DE MINERAIS S/LICENÇA	3
APROPRIAÇÃO TESOURO/COISA ACHADA	3
SIMULAÇÃO DE QUAL DE FUNCIONÁRIO	3
ATENTADO AO PUDOR MEDIANTE FRAUDE	3
DESTRUIR FLORESTAS NATIVAS/MANGUES	3
MATAR/CAÇAR/PERSEGUIR ESPÉCIME DA FAUNA	3
PROMOVER TUMULTO/PRATICAR OU INCITAR VIOLÊNCIA ATÉ 50M DO LOCAL DO EVENTO	3
ABANDONO DE IDOSO	2
ADVOCACIA ADMINISTRATIVA	2
USURPAÇÃO DE FUNÇÃO PÚBLICA	2
FACILITAÇÃO DE FUGA DE PRESO	2
ARREMESSO OU COLOCAÇÃO PERIGOSA	2
DIVULGAÇÃO DE SEGREDO CONTRA O ESTADO	2
VIOLAR SUSPENSÃO/PROIBIÇÃO DE HABILITAÇÃO	2
USURPAÇÃO DE BENS/ESBULHO CONTRA O ESTADO	2
IMPEDIR /DIFICULTAR REG NATURAL DE FLORESTA	2
APROPRIAÇÃO APROPRIAÇÃO POR ERRO/CASO FORTUITO	2
FRUSTRAÇÃO DE DIREITO ASSEGURADO POR LEI TRABALHISTA	2
DANO EM COISA DE VALOR ARTÍSTICO, ARQUEOLÓGICO OU HISTÓRICO	2
PRESCRIÇÃO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM QUANT. QUE CAUSE DEP.	2

NEGAR/ RECUSAR/ RETARDAR OU DIFICULTAR ASSIST. A SAÚDE OU SOCORRO C/ RES	2
POSSE NÃO JUSTIFICADA DE INSTRUMENTO DE EMPREGO USUAL NA PRÁTICA DE FURT	2
VADIAGEM	1
FALSO ALARMA	1
PARTO SUPOSTO	1
INCÊNDIO CULPOSO	1
SINAIS DE PERIGO	1
PERIGO DE DESABAMENTO	1
PERIGO DE CONTÂGIO VENÉREO	1
USURPAÇÃO DE BENS/MÓVEIS/ESBULHO	1
IMPEDIR PROcriação DA FAUNA	1
DESTRUIR PLANTAS ORNAMENTAIS	1
PUBLICIDADE NÃO FUNDAMENTADA	1
RECUSA DE MOEDA DE CURSO LEGAL	1
EMISSION DE FUMAÇA, VAPOR OU GÁS	1
CERTIDÃO OU ATESTADO OU CERTIDÃO	1
VIOLAÇÃO DO ESTATUTO DO TORCEDOR	1
CONSTRUÇÃO EM SOLO NÃO EDIFICÁVEL	1
DESOBEDIÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL	1
EXPERIMENTAÇÃO CRUEL COM ANIMAL VIVO	1
EVASÃO DE PRESO MEDIANTE VIOLENCIA	1
PICHAR, GRAFITAR MONUMENTO TOMBADO	1
DEIXAR DE ENTREGAR TERMO DE GARANTIA	1
DESTRUIR PLANTAS ORNAMENTAIS CULPOSO	1
EXPOSIÇÃO OU ABANDONO DE RECÉM-NASCIDO	1
USO ILEGÍTIMO DE UNIFORME OU DISTINTIVO	1
ARREMESSO DE PROJÉTEL C/C LESÃO CORPORAL	1
ENTREGA DE FILHO MENOR A PESSOA INIDÉNEA	1
ATENTADO CONTRA A LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO	1
SONEGAÇÃO OU DESTRUÇÃO DE CORRESPONDÊNCIA	1
INSTRUMENTO DE EMPREGO USUAL NA PRÁTICA DE FURTO	1
IMPEDIR/DIFICULTAR CONSUMIDOR A ACESSO AO CADASTRO	1
DIRIGIR VEÍCULOS PONDOSOS EM PERIGO A SEGURANÇA ALHEIA	1
VENDER/FORNECER/ENTREGAR FOGOS DE ARTIFÍCIOS A MENOR	1
ATENTADO CONTRA SEGURANÇA DE OUTRO MEIO DE TRANSPORTE	1
INTRODUÇÃO OU ABANDONO DE ANIMAIS EM PROPRIEDADE ALHEIA	1
FABRICAR, FORNECER OUTRAS SUBST. NOCIVAS À SAÚDE PÚBLICA CULPOSA	1
EXERCÍCIO ILEGAL DO COMÉRCIO DE COISAS ANTIGAS E OBRAS DE ARTE	1
FABRICO, FORNEC, AQUISIÇÃO, POSSE OU TRANSP DE EXPLOSIVOS OU TÓXICO	1
RECUSAR/RETARDAR/FRUSTRAR ATENDIMENTO OU DEIXAR PRESTAR ASSIST. A IDOSO	1
ADQUIRIR, GUARDAR, TIVER EM DEPOSITO, TRANSPORTAR OU TROCAR CONSIGO, DROGA	1
20.22	

ANEXO II

RELATÓRIO ESTATÍSTICO POR NATUREZA DE SENTENÇAS PROLATADAS NOS JUIZADOS CRIMINAIS DO ESTADO DE PERNAMBUCO NO ANO DE 2009.



Tribunal de Justiça de Pernambuco
Poder Judiciário
Coordenadoria dos Juizados Especiais
Núcleo de Acompanhamento à Produtividade

Sentenças Juizados Criminais - Período de Janeiro a Dezembro 2010

JUIZADO	ATO	COMPLEMENTO	QTD. PRO
1º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Absolutória	4
2º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Absolutória	1
3º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Absolutória	6
4º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Absolutória	7
Juizado Especial Criminal do Idoso	Sentença	Absolutória	2
Juizado Especial Cível e Criminal do Torcedor	Sentença	Absolutória	1
I Juizado Especial Criminal de Jaboatão	Sentença	Absolutória	15
I Juizado Especial Criminal de Olinda	Sentença	Absolutória	3
I Juizado Especial Criminal de Caruaru	Sentença	Absolutória	3
I Juizado Especial Criminal de Garanhuns	Sentença	Absolutória	1
			43
1º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Condenatória de Pena Alternativa	5
2º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Condenatória de Pena Alternativa	1
3º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Condenatória de Pena Alternativa	5
4º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Condenatória de Pena Alternativa	2
Juizado Especial Criminal do Idoso	Sentença	Condenatória de Pena Alternativa	2
I Juizado Especial Criminal de Jaboatão	Sentença	Condenatória de Pena Alternativa	2
I Juizado Especial Criminal de Olinda	Sentença	Condenatória de Pena Alternativa	2
I Juizado Especial Criminal de Caruaru	Sentença	Condenatória de Pena Alternativa	41
I Juizado Especial Criminal de Garanhuns	Sentença	Condenatória de Pena Alternativa	1
			1
1º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Condenatória de Pena de Prisão	1
3º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Condenatória de Pena de Prisão	5
4º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Condenatória de Pena de Prisão	1
Juizado Especial Criminal do Idoso	Sentença	Condenatória de Pena de Prisão	1
Juizado Especial Cível e Criminal do Torcedor	Sentença	Condenatória de Pena de Prisão	1
I Juizado Especial Criminal de Jaboatão	Sentença	Condenatória de Pena de Prisão	6
I Juizado Especial Criminal de Olinda	Sentença	Condenatória de Pena de Prisão	2
I Juizado Especial Criminal de Caruaru	Sentença	Condenatória de Pena de Prisão	5
			22
3º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Cumprimento de PA	1
Juizado Especial Criminal do Idoso	Sentença	Cumprimento de PA	1
I Juizado Especial Criminal de Jaboatão	Sentença	Cumprimento de PA	1
I Juizado Especial Criminal de Caruaru	Sentença	Cumprimento de PA	2
I Juizado Especial Criminal de Garanhuns	Sentença	Cumprimento de PA	1
			1
1º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção perempção(art.107,IV,CP c/c art.60,CF	52
2º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção perempção(art.107,IV,CP c/c art.60,CF	25
3º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção perempção(art.107,IV,CP c/c art.60,CF	8
Juizado Especial Criminal do Idoso	Sentença	Extinção perempção(art.107,IV,CP c/c art.60,CF	7
I Juizado Especial Criminal de Jaboatão	Sentença	Extinção perempção(art.107,IV,CP c/c art.60,CF	4

I Juizado Especial Criminal de Olinda	Sentença	Extinção perempção(art.107,IV,CP c/c art.60,CF	12
I Juizado Especial Criminal de Garanhuns	Sentença	Extinção perempção(art.107,IV,CP c/c art.60,CF	2
			110
1º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por arquivamento (art. 18, CPP)	308
2º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por arquivamento (art. 18, CPP)	517
3º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por arquivamento (art. 18, CPP)	330
4º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por arquivamento (art. 18, CPP)	594
Juizado Especial Criminal do Idoso	Sentença	Extinção por arquivamento (art. 18, CPP)	359
Juizado Especial Cível e Criminal do Torcedor	Sentença	Extinção por arquivamento (art. 18, CPP)	9
I Juizado Especial Criminal de Jaboatão	Sentença	Extinção por arquivamento (art. 18, CPP)	31
I Juizado Especial Criminal de Olinda	Sentença	Extinção por arquivamento (art. 18, CPP)	111
I Juizado Especial Criminal de Caruaru	Sentença	Extinção por arquivamento (art. 18, CPP)	9
I Juizado Especial Criminal de Garanhuns	Sentença	Extinção por arquivamento (art. 18, CPP)	19
I Juizado Especial Criminal de Goiana	Sentença	Extinção por arquivamento (art. 18, CPP)	5
			2.2
2º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por coisa julgada	1
3º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por coisa julgada	1
4º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por coisa julgada	2
I Juizado Especial Criminal de Olinda	Sentença	Extinção por coisa julgada	39
			43
2º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por cumprimento da SP (art. 89)	1
3º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por cumprimento da SP (art. 89)	7
4º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por cumprimento da SP (art. 89)	16
I Juizado Especial Criminal de Jaboatão	Sentença	Extinção por cumprimento da SP (art. 89)	1
I Juizado Especial Criminal de Olinda	Sentença	Extinção por cumprimento da SP (art. 89)	3
I Juizado Especial Criminal de Caruaru	Sentença	Extinção por cumprimento da SP (art. 89)	15
			43
1º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por cumprimento da TP(art. 84,Par. Ún	181
2º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por cumprimento da TP(art. 84,Par. Ún	86
3º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por cumprimento da TP(art. 84,Par. Ún	82
4º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por cumprimento da TP(art. 84,Par. Ún	67
Juizado Especial Criminal do Idoso	Sentença	Extinção por cumprimento da TP(art. 84,Par. Ún	26
Juizado Especial Cível e Criminal do Torcedor	Sentença	Extinção por cumprimento da TP(art. 84,Par. Ún	90
I Juizado Especial Criminal de Jaboatão	Sentença	Extinção por cumprimento da TP(art. 84,Par. Ún	105
I Juizado Especial Criminal de Olinda	Sentença	Extinção por cumprimento da TP(art. 84,Par. Ún	321
I Juizado Especial Criminal de Caruaru	Sentença	Extinção por cumprimento da TP(art. 84,Par. Ún	167

I Juizado Especial Criminal de Garanhuns	Sentença	Extinção por cumprimento da TP(art. 84,Par. Único)	102
I Juizado Especial Criminal de Goiana	Sentença	Extinção por cumprimento da TP(art. 84,Par. Único)	3
			1.230
1º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por decadência (art. 107,IV,CP)	260
2º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por decadência (art. 107,IV,CP)	479
3º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por decadência (art. 107,IV,CP)	503
4º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por decadência (art. 107,IV,CP)	90
Juizado Especial Criminal do Idoso	Sentença	Extinção por decadência (art. 107,IV,CP)	134
I Juizado Especial Criminal de Jaboatão	Sentença	Extinção por decadência (art. 107,IV,CP)	168
I Juizado Especial Criminal de Olinda	Sentença	Extinção por decadência (art. 107,IV,CP)	220
I Juizado Especial Criminal de Caruaru	Sentença	Extinção por decadência (art. 107,IV,CP)	45
I Juizado Especial Criminal de Garanhuns	Sentença	Extinção por decadência (art. 107,IV,CP)	3
I Juizado Especial Criminal de Goiana	Sentença	Extinção por decadência (art. 107,IV,CP)	54
			1.000
4º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por litispendência	1
Juizado Especial Criminal do Idoso	Sentença	Extinção por litispendência	3
I Juizado Especial Criminal de Caruaru	Sentença	Extinção por litispendência	5
			0
Juizado Teste - Criminal	Sentença	Extinção por morte autor do fato(art.107,I,CP)	1
1º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por morte autor do fato(art.107,I,CP)	2
2º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por morte autor do fato(art.107,I,CP)	8
3º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por morte autor do fato(art.107,I,CP)	7
4º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por morte autor do fato(art.107,I,CP)	9
Juizado Especial Criminal do Idoso	Sentença	Extinção por morte autor do fato(art.107,I,CP)	8
I Juizado Especial Criminal de Jaboatão	Sentença	Extinção por morte autor do fato(art.107,I,CP)	5
I Juizado Especial Criminal de Olinda	Sentença	Extinção por morte autor do fato(art.107,I,CP)	9
I Juizado Especial Criminal de Caruaru	Sentença	Extinção por morte autor do fato(art.107,I,CP)	9
I Juizado Especial Criminal de Garanhuns	Sentença	Extinção por morte autor do fato(art.107,I,CP)	2
I Juizado Especial Criminal de Goiana	Sentença	Extinção por morte autor do fato(art.107,I,CP)	3
			03
1º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por prescrição (art. 107,IV,CP)	648
2º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por prescrição (art. 107,IV,CP)	788
3º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por prescrição (art. 107,IV,CP)	243
4º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por prescrição (art. 107,IV,CP)	115
Juizado Especial Criminal do Idoso	Sentença	Extinção por prescrição (art. 107,IV,CP)	35
Juizado Especial Cível e Criminal do Torcedor	Sentença	Extinção por prescrição (art. 107,IV,CP)	11
I Juizado Especial Criminal de Jaboatão	Sentença	Extinção por prescrição (art. 107,IV,CP)	168
I Juizado Especial Criminal de Olinda	Sentença	Extinção por prescrição (art. 107,IV,CP)	474
I Juizado Especial Criminal de Caruaru	Sentença	Extinção por prescrição (art. 107,IV,CP)	36

I Juizado Especial Criminal de Garanhuns	Sentença	Extinção por prescrição (art. 107,IV,CP)	91
I Juizado Especial Criminal de Goiana	Sentença	Extinção por prescrição (art. 107,IV,CP)	10
			2. 1
1º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por prescrição da pretensão executória	12
2º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por prescrição da pretensão executória	43
3º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por prescrição da pretensão executória	6
4º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por prescrição da pretensão executória	87
Juizado Especial Cível e Criminal do Torcedor	Sentença	Extinção por prescrição da pretensão executória	135
I Juizado Especial Criminal de Jaboatão	Sentença	Extinção por prescrição da pretensão executória	28
I Juizado Especial Criminal de Olinda	Sentença	Extinção por prescrição da pretensão executória	13
I Juizado Especial Criminal de Caruaru	Sentença	Extinção por prescrição da pretensão executória	15
I Juizado Especial Criminal de Garanhuns	Sentença	Extinção por prescrição da pretensão executória	16
			3
1º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por renúncia expressa (art. 107,V,CP)	886
2º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por renúncia expressa (art. 107,V,CP)	787
3º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por renúncia expressa (art. 107,V,CP)	872
4º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por renúncia expressa (art. 107,V,CP)	302
Juizado Especial Criminal do Idoso	Sentença	Extinção por renúncia expressa (art. 107,V,CP)	119
Juizado Especial Cível e Criminal do Torcedor	Sentença	Extinção por renúncia expressa (art. 107,V,CP)	2
I Juizado Especial Criminal de Jaboatão	Sentença	Extinção por renúncia expressa (art. 107,V,CP)	459
I Juizado Especial Criminal de Olinda	Sentença	Extinção por renúncia expressa (art. 107,V,CP)	767
I Juizado Especial Criminal de Caruaru	Sentença	Extinção por renúncia expressa (art. 107,V,CP)	162
I Juizado Especial Criminal de Garanhuns	Sentença	Extinção por renúncia expressa (art. 107,V,CP)	200
I Juizado Especial Criminal de Goiana	Sentença	Extinção por renúncia expressa (art. 107,V,CP)	197
			4. 3
1º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por renúncia tácita (art. 107,V,CP)	82
2º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por renúncia tácita (art. 107,V,CP)	27
3º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por renúncia tácita (art. 107,V,CP)	210
4º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Extinção por renúncia tácita (art. 107,V,CP)	65
Juizado Especial Criminal do Idoso	Sentença	Extinção por renúncia tácita (art. 107,V,CP)	35
Juizado Especial Cível e Criminal do Torcedor	Sentença	Extinção por renúncia tácita (art. 107,V,CP)	1
I Juizado Especial Criminal de Jaboatão	Sentença	Extinção por renúncia tácita (art. 107,V,CP)	25
I Juizado Especial Criminal de Olinda	Sentença	Extinção por renúncia tácita (art. 107,V,CP)	278
I Juizado Especial Criminal de Caruaru	Sentença	Extinção por renúncia tácita (art. 107,V,CP)	32
I Juizado Especial Criminal de Garanhuns	Sentença	Extinção por renúncia tácita (art. 107,V,CP)	9
I Juizado Especial Criminal de Goiana	Sentença	Extinção por renúncia tácita (art. 107,V,CP)	32
1º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Homologatória da comp. civil na instrução	8
2º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Homologatória da comp. civil na instrução	22
3º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Homologatória da comp. civil na instrução	7
4º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Homologatória da comp. civil na instrução	12
Juizado Especial Criminal do Idoso	Sentença	Homologatória da comp. civil na instrução	6
I Juizado Especial Criminal de Jaboatão	Sentença	Homologatória da comp. civil na instrução	1
I Juizado Especial Criminal de Olinda	Sentença	Homologatória da comp. civil na instrução	9

I Juizado Especial Criminal de Caruaru	Sentença	Homologatória da comp. civil na instrução	2
I Juizado Especial Criminal de Goiana	Sentença	Homologatória da comp. civil na instrução	1
			□□
Juizado Teste - Criminal	Sentença	Homologatória da comp. civil na preliminar	2
1º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Homologatória da comp. civil na preliminar	13
2º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Homologatória da comp. civil na preliminar	17
3º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Homologatória da comp. civil na preliminar	19
4º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Homologatória da comp. civil na preliminar	17
Juizado Especial Criminal do Idoso	Sentença	Homologatória da comp. civil na preliminar	44
Juizado Especial Cível e Criminal do Torcedor	Sentença	Homologatória da comp. civil na preliminar	1
I Juizado Especial Criminal de Jaboatão	Sentença	Homologatória da comp. civil na preliminar	8
I Juizado Especial Criminal de Olinda	Sentença	Homologatória da comp. civil na preliminar	12
I Juizado Especial Criminal de Caruaru	Sentença	Homologatória da comp. civil na preliminar	24
			1 □□
1º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Homologatória da TP na instrução	11
2º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Homologatória da TP na instrução	35
3º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Homologatória da TP na instrução	9
4º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Homologatória da TP na instrução	30
Juizado Especial Criminal do Idoso	Sentença	Homologatória da TP na instrução	5
I Juizado Especial Criminal de Jaboatão	Sentença	Homologatória da TP na instrução	10
I Juizado Especial Criminal de Olinda	Sentença	Homologatória da TP na instrução	24
I Juizado Especial Criminal de Caruaru	Sentença	Homologatória da TP na instrução	6
I Juizado Especial Criminal de Garanhuns	Sentença	Homologatória da TP na instrução	2
			132
1º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Homologatória da TP na preliminar	205
2º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Homologatória da TP na preliminar	144
3º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Homologatória da TP na preliminar	172
4º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Homologatória da TP na preliminar	55
Juizado Especial Criminal do Idoso	Sentença	Homologatória da TP na preliminar	35
Juizado Especial Cível e Criminal do Torcedor	Sentença	Homologatória da TP na preliminar	264
I Juizado Especial Criminal de Jaboatão	Sentença	Homologatória da TP na preliminar	168
I Juizado Especial Criminal de Olinda	Sentença	Homologatória da TP na preliminar	245
I Juizado Especial Criminal de Caruaru	Sentença	Homologatória da TP na preliminar	203
I Juizado Especial Criminal de Garanhuns	Sentença	Homologatória da TP na preliminar	69
I Juizado Especial Criminal de Goiana	Sentença	Homologatória da TP na preliminar	72
			1.32
1º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Rejeição de denúncia/queixa (art. 43, I, CPP)	3
2º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Rejeição de denúncia/queixa (art. 43, I, CPP)	1
3º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Rejeição de denúncia/queixa (art. 43, I, CPP)	7
4º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Rejeição de denúncia/queixa (art. 43, I, CPP)	1
Juizado Especial Criminal do Idoso	Sentença	Rejeição de denúncia/queixa (art. 43, I, CPP)	2
I Juizado Especial Criminal de Olinda	Sentença	Rejeição de denúncia/queixa (art. 43, I, CPP)	18
I Juizado Especial Criminal de Caruaru	Sentença	Rejeição de denúncia/queixa (art. 43, I, CPP)	1
			33
1º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Rejeição de denúncia/queixa (art. 43, II, III, CPP)	1
2º Juizado Especial Criminal da Capital	Sentença	Rejeição de denúncia/queixa (art. 43, II, III, CPP)	2
I Juizado Especial Criminal de Jaboatão	Sentença	Rejeição de denúncia/queixa (art. 43, II, III, CPP)	1

I Juizado Especial Criminal de Olinda	Sentença	Rejeição de denúncia/queixa (art. 43, II, III, CPP)	2
I Juizado Especial Criminal de Caruaru	Sentença	Rejeição de denúncia/queixa (art. 43, II, III, CPP)	1

ANEXO III

AMOSTRAS DE MATERIAL ANALISADO, REFERENTES A ATAS DE AUDIÊNCIAS PRELIMINARES COM PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL.

CASO 1

TERMO DE AUDIÊNCIA DE TRANSAÇÃO PENAL

Apregoadas as partes às 16:15, compareceram o Ofendido, [REDACTED] e o Autor do fato, [REDACTED], devidamente acompanhado pelo Defensor Público [REDACTED], presente a esta digna audiência a Promotora de Justiça a Dra. [REDACTED].

Alega o Ofendido que na condição de síndico do conjunto [REDACTED] localizado na Rua [REDACTED], no Engenho do Meio, Recife/PE, entretanto, analisando os autos vemos que consta como Ofendido [REDACTED], pessoa física, diante do impasse o MP entende necessário a suspensão da presente audiência, devendo o Ofendido fazer constar nos autos ata da eleição que o elegou a condição de síndico assim como ata de assembléia onde a maioria dos condôminos são contrários a permanência do galo e que forma que a ave inicia o seu canto pelas três horas da manhã, devendo esta audiência ter continuação no dia estipulado abaixo. Fazendo constar no edital de convocação para a assembléia aonde será tratado a importunação do galo aos condôminos terá que constar também os outros animais que também perturbam o sossego e a tranquilidade dos condôminos, onde se por maioria ficar evidenciado a perturbação produzida pelo galo e por outros animais, em especialmente, cães fica convencionado a retirada do condomínio dos animais perturbadores.

Isto posto, fica esta audiência de conciliação remarcada para a data impressa abaixo, estando as partes cientes e intimadas.

CASO 2

TERMO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

Apregoadas as partes às 11 :15h, compareceu, mediante condução coercitiva promovida pela DIMPO, o Autor do Fato [REDACTED]. Presente neste ato a Defensora Pública [REDACTED] e a Representante do Ministério Público, [REDACTED].

Ouvido o Autor do Fato este reconheceu que realmente foi surpreendido pelos policiais em sua residência aonde tinha as aves já descritas no historio do presente TCO. Que é uma pessoa doente, e por conta disso, teve que deixar de trabalhar, encontrando-se no benefício. Que parte das aves encontradas em seu poder lhe foi doada por seus amigos. E outros ele comprou nas feiras livres. Que está ciente de que criar as referidas aves constitui crime, se comprometendo a não mais criar nem vender aves da fauna brasileira.

Proposta a Transação Penal de prestação de serviços, argumentou que não tem condições para tal, pois se sente doente, sentindo uma tontura na cabeça. Pediu para que a transação penal de prestação de serviço fosse permutada por doação. Que tem filhos em número de 4 adultos, que podem ajudar ao Autor em caso de necessidade.

Proposta a TP de doação para, durante o período de 4 (quatro) meses, doar, cada um dos meses, 3 (três) fraldas de adulto, no valor, em cada mês, de R\$65,00 (sessenta e cinco reais), tendo inicio no dia 05/07/2009 e término no dia 05/10/2009.

Fica devidamente esclarecido ao Autor do Fato que o benefício da TP só se dá uma vez em cada 5 anos, assim, como que o não cumprimento por ele (Autor) da obrigação assumida implica em conversão em prisão.

Considerando ainda as afirmações do Autor do Fato de que é doente mental, o MP encaminha o mesmo para ser analisado e tratado pela Justiça Terapêutica, localizada no Fórum Rodolfo Aureliano, devendo, portanto, ser encaminhado por este Juízo.

Recife, 19 de junho de 2009.

CASO 3

TERMO DE AUDIÊNCIA DE TRANSAÇÃO PENAL

Apregoadas as partes às 18:25, compareceram o Ofendido, [REDACTED] e o Autor do fato, [REDACTED], acompanhado pelo Defensor Público [REDACTED], mat. [REDACTED], presente a representante do Ministério Público Dra. [REDACTED].

Passo ao ouvir o Ofendido, este afirmou que trabalha no plantão do Hospital [REDACTED], no posto policial que naquele dia foi chamado pelo médico plantonista para proceder a retirada do autor do fato que estava ameaçando e criando confusão no setor de atendimentos, que o autor do fato chegou naquele hospital às 22:30:16 e foi atendido em 22:30 sem com pouquíssimo tempo de espera e por conta disso, alcoolizado passou a maltratar todo o corpo médico e enfermeira que se encontravam na sala de atendimento e que o ofendido atendeu ao chamamento do médico e dirigiu-se ao autor do fato, conforme consta em escrito pelo médico convidando-o educadamente para se retirar daquele recinto sendo maltratado pelo autor do fato, que partiu para agredi-lo e sendo este aplicou as algemas para evitar que o autor danificassem bens móveis e instrumentos médicos que estavam naquele recinto; que após ser algemado o autor passou cada vez mais a ameaçar, o ofendido dizendo que quando se libertasse das algemas iria matá-lo e que se não fosse naquele dia seria em breve quando se encontrasse.

Passo a ouvir o autor do fato, este nega a autoria do crime no entretanto para se ver livre do processo não reconhece nenhuma culpa e aceita a transação penal de doação não aceitando a de prestação de serviço porque trabalham o dia inteiro e esse aceitou a doar 2 (dois) cartuchos HP Blacprint cartridge nº 56, no vaio de cada um R\$ 50,00 (cinquenta reais), para a sala de apoio do Ministério Público, situada neste 11 Juizado Criminal do Recife, fica designado do dia 30 do corrente mês e ano para a entrega do primeiro cartucho e o segundo para o dia 19 de dezembro, ficando este ciente que tal benefício só poderá ser usado uma vez em cada cinco anos, bem como que o não cumprimento desta transação penal implica e prisão.

MM Juiz; O MP requer que seja homologada a presente transação penal.
Recife, 20 de novembro de 2008.

CASO 4

TERMO DE AUDIÊNCIA DE TRANSAÇÃO PENAL

Apregoadas as partes às 19:00, compareceram a Ofendida, [REDACTED] e a Autor do fato, [REDACTED], devidamente acompanhada do Defensor Público [REDACTED], por fim presente nesta digna audiência a Promotora de Justiça [REDACTED].

Ouvida a Ofendida esta ratificou o termo constante no presente autos, ouvida a Autora do Fato esta confirma, que no dia e hora constante no TCO, realmente produziu na vítima lesões, tais como escoriações pelo corpo resultado de socos e pontapés, que diz a Autora do fato, assim procedeu porque a ofendida havia esculhambado a filha, pelo o motivo foi porque ela a autora era amante do marido da ofendida, que a ofendida deveria se dirigir a sua pessoa e não para a sua filha.

Proposta a transação penal de prestação de serviço a autora argumentou que trabalha fora, dessa forma solicitou a conversão em doação, sendo ofertado a AUTORA DO FATO DOAR POR UM PERÍODO DE SEIS MESES A NACC 3 KG DE AÇÚCAR, 3 PACOTES DE LEITE EM PÓ E 3 PACOTES DE MEIO QUILO DE MAISENA, FICANDO DESIGNADO O DIA 31 DO CORRENTE MÊS E ANO, restou devidamente cientificada a Autora do fato de que o não cumprimento da obrigação no dia aprazado implicará em prisão assim como que o benefício da TP só se concede uma vez em 5 anos. MM. Juiz; Considerando que a parte acima nominada e qualificada aceitou a TP, o MP requer a Vossa Excelência que se digne em homologar o acordo celebrado por sentença judicial adotando-se as medidas estilares que o caso requer

[Digite aqui o texto da audiência]

REMARCAÇÃO: Isto posto, fica esta audiência de conciliação remarcada para a data impressa abaixo, estando as partes cientes e intimadas.

INSTRUÇÃO: Isto posto, encaminho os presentes autos para audiência de instrução e julgamento, designada para a data impressa abaixo, estando as partes devidamente intimadas e cientes de que na oportunidade, deverão produzir as provas cabíveis, inclusive testemunhal, em número máximo de três.
Recife, 09 de outubro de 2008.

atingir a irmã da ofendida, ouvida a [REDACTED] esta confirmou integralmente o que Íris acabou de narrar.

M.M Juiz ouvida as partes restou provado que tanto a suposta ofendida quanto as autoras entraram em luta corporal donde o que se lê as fls. 05 dos autos consta que e ávido um atrito verbal de agressões e que a polícia os conduziu a delegacia e que ali a primeira autora havia desacatado a autoridade policial e entretanto não há pronunciado daquela autoridade criando o tipo penal do desacato as fls. 12 dos autos vemos que o CIODES foi acionado para verificar uma ocorrência de atrito verbal segundo informações do senhor [REDACTED] solicitante que é pai da suposta ofendida no qual afirmou que as duas imputadas haviam mantido atrito verbal com suas duas filhas em um bar de sua propriedade segundo o próprio da suposta ofendida ter havido agressões e que foram socorridas para o hospital Getulio Vargas onde foram conduzidos todos por solicitação ainda do Sr. [REDACTED] para a delegacia de Platão conseqüentemente faltam elementos caracterizadores do crime de Desacato e da Lesão Corporal sendo esta última dito pela suposta ofendida e que se trata de lesão sofrida por sua irmã que perdeu os dentes e que não faz parte do presente processo diante disso a luz do Art. 18 do CPPB requer o Ministério Público o arquivamento do presente feito pelas razões expostas.

Recife, 16 de junho de 2009.

ANEXO IV

AMOSTRAS DE MATERIAL ANALISADO, REFERENTES A PARECERES DA PSICOLOGIA FORENSE DE APOIO AO MINISTÉRIO PÚBLICO.

CASO 01:

PARECER PSICOLÓGICO

1. IDENTIFICAÇÃO

PROCESSO: Nº (-----)
OFENDIDO: (-----)
AUTOR DO FATO: (-----)
REPRESENTANTE LEGAL: (-----)
AÇÃO: Maus tratos

2. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

O presente processo originou-se de queixa registrada junto a GPCA contra o **Sr.** (-----), pai do ofendido e ora registrado como autor do fato, pela mãe do suposto ofendido. A denúncia alega a existência de maus tratos contra o ofendido em tela, conforme BO anexado aos autos.

A denúncia foi prestada em 29/07/2008 e o processo deu entrada no Ministério Público em 09/03/2009, assim como foi dado vistas em 22/02/2010 ao Setor de Psicologia do MP.

Todas as partes atenderam à intimação para comparecimento nesta Promotoria do 1º Juizado Especial Criminal no dia 11/05/2010, a fim de participarem da entrevista psicológica e se analisar os aspectos psicológicos envolvidos na denúncia de maus tratos supostamente praticada pelo **Sr.** (-----).

3. ANÁLISE

A entrevista foi iniciada ouvindo-se a **Sra.** (-----), mãe do suposto ofendido.

Ela começou explicando como era a relação entre ela e o filho, com o suposto autor do fato. Eles se conheceram anos atrás (cerca de 20 anos), ficaram juntos por um tempo, mas cada um foi para um lado e viveram suas experiências. Anos mais tarde se reencontraram, voltaram a ficar e ela engravidou acidentalmente. Segundo ela, ele optou pelo aborto, mas ela não concordou. Assim sendo, ele sumiu. Não participou da gestação e somente ajudou financeiramente nos três primeiros meses. De início não registrou o filho, mas hoje, ele assumiu a paternidade. Só foi procurar o filho, quando esse já tinha 2 anos de idade.

Em 2007, ano que o Sr. (-----) voltou a se aproximar e a ver o filho, eles voltaram a ficar juntos. Pois, como disse a representante legal, o Sr. (-----) saía com o filho e ela também sempre estava presente.

Referiu-se ao suposto autor por diversas vezes como se este não fosse “normal”, “comecei a perceber que ele tinha um transtorno...dupla personalidade” (sic). Queixou-se de que este, fazia torturas psicológicas em (-----), e relatou algumas dessas, como descrito no B.O.

Explicou que desde 18/04/2008 pai e filho não se encontravam, pois se viram, mas não se falaram enquanto esperavam na sala de espera. Relatou que nesse dia, o Sr. (-----) estava brincando com o filho no escorrego e prendeu o menino entre suas pernas, fazendo força para que o filho tentasse se soltar sozinho. O menino chorou de dor e a mãe o colocou para brincar no quarto, com medo do que o suposto autor pudesse fazer com ele. Contou que o Sr. (-----) foi atrás de (-----) no quarto, lhe bateu e puxou pelas orelhas. A partir de então, o menino passou a ter medo do pai. Não queria sair de casa com medo de encontrá-lo na rua, passou a gaguejar e a dizer que compraria uma faca e um revólver para matar o pai.

Ao final, explicitou o desejo de que a Justiça desse ao seu filho o direito de ver o pai, somente quando quisesse.

Em seguida, foi entrevistado o **Sr. (-----)**, tido como o suposto autor neste processo.

Afirmou que quando ela engravidou, tentou ajudar, mas só mantiveram contato por telefone. Viu o filho quando esse era ainda bebê e voltou a encontrá-lo quando esse tinha 2 anos de idade.

A respeito das acusações contra ele, este deu a cada uma delas, uma outra conotação: as mordidas e beijos na orelha, eram carinho; pegava na pitoca, porque o menino tem fimose e precisa que se faça exercícios, imitava o leão somente por querer que o filho fosse rubro negro. E em seguida disse “ele chorava por qualquer besteira” (sic).

“Eu sempre dei muito carinho.. quando eu gosto da pessoa eu gosto de abraçar, beijar, gosto de tá junto” (sic).

Disse que não viu o filho durante esse tempo e deu a entender que a situação continuará a mesma “se ela não quer, eu não vou ficar forçando não” (sic).

No momento em que (-----) foi chamado para a entrevista, ele resistiu em descer para a sala com medo de encontrar o pai “ele tá aí ainda” e só desceu quando a mãe lhe confirmou que seu pai não estava mais presente.

(-----) mora em uma casa com a mãe, avó, avô, tio e tia. Ele tem 5 anos, possui um vocabulário amplo e colaborou todo instante com a entrevista. Conversou bastante, contou histórias, e, em uma dessas, quando descrevia uma fazenda, ele disse “eu coloco o pintinho junto da galinha que ele pede a mamãe” ... “Eu não tenho galo, não”. (sic). E continuou “sabe quem é meu pai agora? Meu avô” (sic)...“eu não gosto mais dele... eu tenho medo dele” (sic). Sobre as denúncias, referiu-se apenas ao fato de que o pai puxava a sua orelha.

4. CONCLUSÃO

De acordo com a análise dos autos, dos relatos colhidos e das produções gráficas, avalia-se que as denúncias direcionadas ao Sr. (-----) procedem.

O Sr. (-----), pai e suposto autor, não negou as acusações, mas lhes deu outras interpretações. Expondo os fatos como se fossem mais naturais, sem maldade ou agressividade, de sua parte. E atribuindo à criança um exagero na sua reação. Por exemplo, quando ele diz que o filho chorava “por tudo”, de algum modo ele está desconsiderando as respostas emocionais oferecidas pela criança, com essa generalização. Ele impõe ao filho o seu “jeito” de gostar, sem considerar se a criança está ou não confortável na situação. Demonstrando que ele não conseguia se colocar no lugar do filho e avaliar os fatos do seu ponto de vista.

De modo antagônico, a Sra. (-----) vê o Sr. (-----) como uma pessoa adoecida e potencialmente perigosa para seu filho. E essa percepção a faz agir como uma “galinha que protege seu pintinho embaixo das asas”. Se por um lado, sua proteção é eficaz e reconfortante para a criança, por outro, reforça os seus medos e o afasta da figura masculina, essencial para o seu desenvolvimento sadio.

Portanto, sugere-se que (-----) faça um acompanhamento psicológico e, se possível, um tratamento fonoaudiológico. Ambos a serem realizados na Clínica Escola da UNICAP:

Clínica da UNICAP

Endereço: Rua do Príncipe s/n, bloco B – 8º andar.
Telefone: 2119.4115.

E para o Sr. (-----) sugere-se que participe das atividades realizadas na Escola que Protege durante o prazo mínimo de 08 encontros, comprovados a este Juizado. Ficando a continuidade de sua participação, a cargo da avaliação do técnico responsável.

Policlínica do Pina - ESCOLA QUE PROTEGE:

Endereço: Av República do Líbano, 355. Pina Telefone: 33265444.

E também, uma prestação de serviço (PSC) durante o período de 03 (três) meses no Conselho Estadual dos Direiros do Idoso. O cumprimento da medida deverá ser acompanhado e comprovado mensalmente pelo Psicossocial do TJ.

Conselho Estadual dos Direiros do Idoso

Endereço: Avenida norte, 294. Rosarinho. (próximo ao Hospital Infantil Jorge de Medeiros) Telefone: 31833288 – 31833290

Encaminha-se ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Recife, 28 de maio de 2010

(-----) – **Analista Ministerial - Psicologia**
CRP (-----) n° de matrícula (-----)

CASO 02:

PARECER PSICOLÓGICO

1. IDENTIFICAÇÃO

PROCESSO Nº (-----)

OFENDIDO: (-----)

AUTOR DE FATO: (-----)

NOTICIANTE: (-----)

2. EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

O presente processo originou-se de queixa registrada junto a GPCA contra o **Sra.** (-----), mãe da ofendida e ora registrado como autor do fato. A denúncia alega a existência de maus-tratos contra a ofendida em tela, conforme B.O anexado aos autos.

A denúncia foi prestada em 02/03/2006 na GPCA e o processo deu entrada no Ministério Público em 08/11/2006, assim como foi dado vistas em 14/02/2007 ao Setor de Psicologia do MP a fim de serem realizadas entrevistas psicológicas com as partes envolvidas no intuito de averiguar a presente denúncia e analisar a dinâmica familiar existente.

As partes atenderam à intimação para comparecimento nesta Promotoria do 1º Juizado Especial Criminal no dia 26/10/2009, a fim de participarem da Entrevista e facilitar a compreensão da dinâmica psicológica envolvida na denúncia de maus-tratos supostamente praticada pela Sra. (-----). No dia 06/11 do mesmo ano, foi ouvida a noticiante (-----). E no dia 05/12/2009 foi realizada visita domiciliar.

3. ANÁLISE

Ao iniciar a entrevista com a adolescente (-----) ela disse “minha mãe quer se livrar de mim de todo jeito” (sic). Perguntada a respeito de como havia ocorrido o fato exposto no processo em tela, ela contou que a mãe havia ganho uma porta em um determinada loja e esta, chamou a menina para acompanhá-la e ela não quis ir. Por esse motivo, ocorreu a agressão. Afirmou que desde pequena apanha da mãe. Na casa mora ela, a Sra. (-----) e um irmão de 12 anos, que segundo ela, já tentou agredi-la e matá-la. Depois do fato em

questão, a adolescente foi morar no abrigo Centro de Recuperação Resgate a Vida, mandada pelo Conselho Tutelar devido a brigas anteriores entre ela e a mãe. Lá morou durante 1 ano e 3 meses. Perguntada sobre como era a relação mãe-filha entre elas, ela afirmou não haver relação, e que se um dia essa existiu, foi quando ela era “muito pequena”. (-----) tem 14 anos e está cursando a 5ª série. Disse que parou os estudos por 2 anos, por conta das discussões.

Quando iniciada a entrevista com a **Sra.** (-----) foi perguntado se ela estava ciente do que se tratava o processo e ela disse: “eu nem quero muita conversa. Eu só quero um lugar pra ela ficar que eu não quero mais ela em casa. Eu me recuso a ficar com ela. Ela me esculhamba, não me respeita” (sic).

Contou que depois do dia da “surra”, (-----) foi morar no abrigo. Ela disse que teve a “triste idéia” (sic) de pedir ao conselheiro para que a filha pudesse vir em casa de 15 em 15 dias, mas este tirou-a de vez.

Informou que o filho mais velho não mora mais em sua casa porque ela o expulsou. Contou que fez isso por ele a ter agredido. Contou ainda que o filho mais novo é doente e toma remédios controlados. Fato este não mencionado pela adolescente. Quando perguntada a respeito de como é a relação entre ela e a filha, ela disse que “de 2006 pra cá não tem dado certo não e agora menos ainda” (sic).

Quanto a agressão expressa neste processo, ela justificou dizendo que a filha havia faltado com respeito, o que ainda continua acontecendo.

Diante da recusa materna em ficar com (-----) e da postura agressiva e litigante de ambas, decidiu-se ouvir mãe e filha em conjunto. Colocada-as frente a frente ficou mais claro o padrão de comunicação entre elas. Não parecia haver uma escala hierárquica, mas duas iguais medindo forças.

A Sra. (-----) elencou uma série de atitudes de sua filha que a deixam preocupada: deixou a escola; perdeu a virgindade precocemente; andava com garotos mais velhos bebendo numa “barraca” próxima de casa; sai sem lhe avisar; não volta nos horários estipulados. As queixas da Sra. (-----) não pareciam infundadas, visto que (-----) as confirmou dizendo: “eu já parei de beber”, “eu não ando mais com eles”. Confirmou que saiu de casa e não ligou avisando onde estava.

Acusou a mãe de querer mantê-la em casa “trancada” e de “obrigá-la” a fazer as tarefas de casa. A Sra. (-----) disse que nos finais de semana lhe ajudava e ela não refutou esta afirmação. Questionada sobre qual a dificuldade em ajudar a mãe em casa, visto que esta trabalhava e era a única provedora, a jovem responde que o irmão “desarruma” o que ela faz. Segundo a Sra. (-----), seu filho caçula, tem “problemas mentais”, mas está sendo acompanhado pelo médico.

(-----) diz que não quer mais morar com a mãe, que “prefere a rua”. Questionada se conhece a opção escolhida, ela diz que não. A Sra. (-----) disse então, que desistiu dela, que espera

que se “arranje” um lugar onde deixá-la. Confrontada com sua situação de solidão e falta de apoio familiar, a Sra. (-----) que até então parecia seca e decidida, começou a chorar. Falou emocionada de sua preocupação com a filha, do medo que ela seja vítima das drogas, de uma bala perdida, de uma gravidez indesejada, que deseja que ela estude e que tenha um futuro melhor que o dela. (-----) surpreendeu-se com a fala da mãe e conseguiu desmontar um pouco suas defesas. Aceitam ir para casa juntas e acordam algumas possibilidades de convivência mútua, como a Sra. (-----) deixar (-----) frequentar a casa de um amigo e (-----) por sua vez, ajudá-la nas tarefas e cumprir os horários.

No dia 06/11 do presente ano, a noticiante (-----) compareceu a entrevista psicológica. Iniciou sua fala relatando ser vizinha das partes envolvidas neste processo, mas que não mantém uma relação de proximidade com estas. Relatou ainda que há algum tempo já havia as agressões por parte da Sra. (-----), mas nesse dia segundo ela, nesse dia a menina tava muito machucada e ela decidiu prestar queixas a polícia. Comentou que a Sra. (-----) não tem convívio com a vizinhança. Segundo a noticiante, os três filhos da suposta autora em questão são agressivos e ainda segunda esta, “a família é meio desestruturada, não tem uma figura paterna, não tem estabilidade financeira”(sic). Disse ainda que a Sra. (-----) tem mais cuidado com os bichos que cria do que com seus filhos.

Perguntada especificamente sobre o comportamento de (-----), (-----) disse que esta não obedece a mãe, pois a Sra. (-----) não tem mais controle sobre ela. E disse ainda que a autora e ofendida moram na mesma casa, mas não se tratam como mãe e filha. Quanto as brigas e agressões a noticiante relatou: “são brigas de bater porta, gritar. É briga daquelas mesmo” (sic).

(-----) expressou um sentimento e chegou a verbalizá-lo. Para ela, essa situação não terá melhorias, pois os meninos já estão crescendo. E quanto a (-----) especificamente, ela disse que “a menina não tem um comportamento de querer uma melhoria para ela mesmo.” (sic).

No dia 05/12/2009 foi realizada uma visita domiciliar para poder observar mais detalhadamente como viviam as partes deste processo. Mas não se encontrou ninguém no endereço.

Uma vizinha, que se apresentou como prima da suposta ofendida, disse que ela havia saído com a sua mãe, suposta autora do fato, pois estavam trabalhando juntas nas vendas dos bilhetes do Pernambuco da Sorte e ficavam pouco tempo em casa. Ela confirmou as agressões, mas falou que (-----) também apresenta um comportamento desafiador e que desobedece a mãe, sendo muito “namoradeira”. Contudo, ela percebia que a relação entre elas havia melhorado e exemplificou, contando que a Sra. (-----) havia feito uma festa de 15 anos para a filha, onde foram convidados os amigos e parentes, “porque (-----) queria muito”.

4. CONCLUSÃO

A partir da análise dos autos e das entrevistas, avalia-se que existe um vínculo familiar adoecido já há muito tempo. Os problemas da Sra. (-----) com (-----) passam pela dificuldade dessa mãe em colocar limites na filha. A Sra. (-----) é a única provedora de sua família, o que sempre a afastou muito de casa. Sua situação financeira está um pouco melhor agora.

Ausente do dia-a-dia da filha, cobrava ao mesmo tempo, severamente que esta cumprisse suas orientações. A suposta ofendida está passando pela crise da adolescência, se confrontando com a autoridade, saindo com amigos pouco confiáveis, bebendo, iniciando precocemente a sua vida sexual. O que deixa a suposta autora preocupada, irritada e esta perde, também, os seus próprios limites. No diálogo as duas se colocam como iguais, numa quebra visível da hierarquia familiar. E a solução encontrada por elas era a separação e o rompimento. Parece que depois que as duas compareceram ao Setor, algo dessa dinâmica repetitiva pode ser revista e elas já começam a se relacionar de uma nova maneira.

Dando continuidade a este processo sugere-se que mãe e filha realizem atendimento psicológico familiar breve no

HOSPITAL DAS CLÍNICAS

Ambulatório de Saúde Mental – 2ºandar

Av. Prof. Moraes do Rêgo s/n Cidade Universitária

E comprovem a este Juizado o seu comparecimento em no mínimo 10 sessões.

Encaminha-se ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Recife, 11 de Fevereiro de 2010

(-----) – **Analista Ministerial - Psicologia**

matrícula nº (-----)

CRP (-----)

Estagiária de Psicologia