

JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS A REVOLUÇÃO COPÉRNICA DO SISTEMA PENAL VIGENTE

Mário Antonio Lobato de Paiva
Advogado

A prisão é um encerramento que mata o prisioneiro para a vida e o mundo real: não se trata mais de torturas sangrentas do fogo do inferno, é a separação, a privação da visão de Deus, pela privação do contato social normal, a prisão, semimorte social, deve ser posta em causa, indenizações, ou trabalhos ao serviço da comunidade parecem ser produtivos, muito menos ou nulamente criminógenos, e também mais adequados às funções reconstitutivas da pena.

Nos últimos trinta anos, o Brasil experimentou um grande desenvolvimento econômico e sua população dobrou, vivendo, hoje, perto de 80% nas grandes cidades. A par disso, a qualidade de vida, no tocante à segurança pública, piorou sensivelmente, com índices alarmantes de criminalidade. Ao longo desse tempo, Polícia, Judiciário, Ministério Público e o sistema de execução de penas não foram dotados de recursos materiais e de pessoal à altura da demanda pelos seus serviços. Nem a organização, sob o plano institucional, modernizou-se como os cidadãos almejam, e, em consequência, acentuou-se cada vez mais a insatisfação da sociedade em relação à Justiça, considerada como um todo.

A invocação mais costumeira e permanente é a impunidade. Reclama-se que a polícia não previne o crime e não investiga adequadamente; que os processos se eternizam no Judiciário; que os criminosos não são presos, processados e condenados, o sistema não os recupera ou os ressocializa, mas, pelo contrário, torna-os mais aptos ao crime.

Sob o ponto de vista legal, o Judiciário parece cada vez mais sobrecarregado. Processos e procedimentos continuam lentos, com uma possibilidade recursal extremamente generosa. O número de processos, nesse

rumo, é assustador, sendo difícil antever o fim. A quantidade de leis e sua mudança incessante criam um verdadeiro caos na inteligibilidade do que é crime ou mero ato ilícito não penal.

Dentro dessa realidade, o imaginário jurídico-legal está refinando-se. Ao mesmo tempo que se criam leis, aumentando as penas, com novos tipos de crimes e regras processuais supressoras de garantias constitucionais, também, por outro lado, instituem-se instrumentos despenalizadores, com forte tendência liberalizante, uma vez que a experiência demonstrou que a imposição da pena privativa de liberdade como solução para todos os conflitos sociais não reduziu os índices de criminalidade, como teoricamente sustentado, mas aumentou a crença popular na impunidade.

Restava pôr em prática a idéia de que ao Direito Penal é reservada uma função fragmentária, mínima e subsidiária na tarefa de tutela social. Porque lhe é conferida a proteção de alguns, apenas dos bens e interesses sociais, os reputados mais relevantes pela comunidade, deve o Direito Penal ser invocado a intervir somente quando se mostrarem insuficientes, ou ineficazes, os demais ramos do ordenamento jurídico.

No segmento desta linha de pensamento, não compete ao Estado perseguir penalmente toda e qualquer infração social. Em face da estrutura do ordenamento jurídico em vigor, sustentava-se que ao Estado se impunha mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, substituir, em alguns casos, o princípio da verdade real pelo da verdade consensual, bem como introduzir novas medidas alternativas à tradicional pena privativa de liberdade, destacando-se esta como último recurso posto à disposição do Estado para proteção de seus súditos.

Com a edição da lei nº 9099/95 e a conseqüente vigência entre nós de seus modernos institutos, inúmeras são as situações novas a serem enfrentadas no cotidiano forense. Para dirimir estas questões, devemos sempre ter por norte o espírito primordial do legislador, que foi o de imprimir a celeridade, a oralidade e, até, a informalidade na condução dos feitos por ela regidos. Em resumo, temos que ser criativos, eis que este avançadíssimo estatuto convive com o Código Penal e o Código de Processo Penal — apesar das reiteradas modificações — bastante antigos.

Os Juizados Especiais seguem um idéia reformista do modo de atuação do Poder Judiciário, ou melhor, de fazer-se justiça com o Judiciário, constituindo-se o centro das atenções com vistas à eficácia e celeridade processual, mediante o emprego da oralidade, simplicidade e economia, nas questões cíveis de menor complexidade e nas infrações penais de menor potencial ofensivo. Os Juizados Especiais têm inspiração na Common law e eram defendidas, há muito, pela doutrina patricia, sendo objeto de normatização na seara do direito infraconstitucional, mediante a edição da Lei n.º 7.244, de 7 de novembro de 1984, criando-se o Juizado Especial de Pequenas Causas Cíveis, que foi instalado em diversas comarcas, muito embora encontrasse resistência de advogados e, até mesmo, de juízes.

Por força do mandamento constitucional (Constituição Federal , artigo 98, I), o legislador ordinário instituiu, no cenário jurídico nacional, a Lei n.º 9.099 de 27/9/95, pela qual se deu margem a uma verdadeira mudança na mentalidade punitiva clássica. Isso porque, criando institutos de natureza marcadamente despenalizadora — composição civil, transação penal e suspensão — investiu contra a couraça da concepção clássica tradicional apoiada, exclusivamente, na aplicação da pena como instrumento para a efetivação do direito, tendo a prisão como um dos seus alicerces fundamentais, rompendo-a e apontando as vantagens jurídicas da nova concepção.

Aí é que os reacionários do Direito Penal não se conformaram. Onde se viu? Barganhar com bandido! Receber alimentos, remédios, cadeira de rodas, etc., de criminoso! Isso é um absurdo. Bandido tem que ir para a cadeia. Esqueciam-se estes e, aliás, muitos deles ainda não se deram conta de que os autores de infrações pequenas, mesmo na sistemática anterior, não iam para a cadeia. A maioria dos delinquentes dessa categoria, como se diz no jargão popular, é absolvido com “sursis”, ou seja, a punição se exauria no faz de conta. A polícia finge que apura as infrações. O Ministério Público finge que processa o infrator. O juiz finge que pune. O delincente finge que cumpre a pena. A sociedade, que, aliás, paga caro por isso tudo, finge que acredita.

Há que se considerar que, como qualquer novo instituto está sujeito a críticas dentre elas posições negativas como as que afirmam que a Lei nº 9099/95 é uma aberração jurídica, dado que seu cumprimento fere a honorabilidade do cidadão, fere a sua cidadania e o Estado nega a sua prestação jurisdicional ao cidadão com o esdrúxulo pretexto de “desafogar” as prateleiras dos Cartórios Criminais de grande parte dos processos, são cometidas as maiores injustiças, fruto da neociência dos indiciados em matéria criminal e da falta de vontade dos defensores para prepararem uma ampla defesa (artigo 5º, LV da Constituição Federal) ela aplica uma pena por crime que o cidadão não só cometeu, como condená-lo sem dar a ele o direito de ampla defesa (assegurada na Constituição Federal, artigo 5º, da LV), para comodidade e ociosidade dos operários do Direito (juízes, promotores e advogados), como se provará adiante. Sendo uma lei enganosa na sua aplicação e tendo como protagonistas dessa situação vexatória para a imagem da Justiça os juízes, promotores e advogados.

Asseveram, ainda, os críticos que os lidadores do direito não devem esquecer que a administração da justiça é algo mais do que uma análise dos custos benefícios; é absolutamente injustificável buscar legitimar as práticas de disponibilidade do objeto do processo penal, principalmente estadunidense, ao simples fundamento de que os prejuízos que se podem produzir são enormes. Todos os cidadãos possuem o direito à justiça e é dever do Estado proporcionar um sistema que possa efetivamente prestar justiça para todos, não só para uma minoria; nenhum benefício aparente pode preponderar sobre a necessidade de preservar o sistema de justiça criminal.

Incorre-se em erro ao tentar aplicar à administração da justiça os princípios e valores da sociedade capitalista: a produtividade, entendida como a maior ou menor percentual de condenações obtidas, convertendo-se num instrumento de medida da eficácia da atividade jurisdicional nos ordenamentos jurídicos de nosso tempo.

Num ponto, conquanto as diferenças de enfoques, todos são concordes, as penas privativas de liberdade, ao contrário do que se imaginou, não trouxeram e não trarão os resultados desejados quer na contenção das condutas delituosas, quer na ressocialização ou recuperação dos

delinquentes e, não bastasse, o custo da sua execução é altíssima para o erário, eis que, consoante as estatísticas divulgadas, o preso no Brasil tem um custo médio mensal de três salários mínimos e meio. Daí, a necessidade de se buscar novas alternativas às penas privativas de liberdade.

No direito comparado, poderemos observar uma série de institutos de grande semelhança aos nossos Juizados, como podemos observar nos Estados Unidos da América as “plea guilty” e “plea bargaining”. Essa figura do “plea bargaining” e “plea guilty” suscitam uma controvérsia entre os juristas e os criminólogos americanos. Os críticos apontam insistentemente para a desigualdade e a injustiça que se refletem na “plea negotiation” e que esta, por sua vez, potencia e amplia. Como negociação de fatos (e do direito) feitas no gabinete do Ministério Público ou nos corredores do Tribunal, subtraída da publicidade. Quanto ao alcance prático do “plea bargaining” nos Estados Unidos, observa-se que através dele são solucionados de 80% a 95% de todos os crimes; por outro lado, inquéritos feitos por uma amostragem significativa de promotores revelaram que estes consideram cerca de 85% dos casos da sua experiência como adequados a uma solução de “plea bargaining”.

As vantagens das negociações e das declarações de culpabilidade reside no fato de serem uma forma de administrar a justiça de forma muito mais flexível do que o modelo tradicional. Como se assinala no caso *Bordenkircher v. Hayes*, “seja como for a situação em um mundo ideal, onde o fato é que a guilty plea e a plea bargain são componentes importantes do sistema judicial deste país. Properly administered, they can benefit all concerned”. Entre essas “mutuality advantages”, que, sem dúvida alguma, são a base para que mais de três quartos das condenações nos Estados Unidos da América sejam produto das “pleas”, as quais são necessárias para que hoje em dia a administração funcione.

Podemos ainda observar no Direito Comparado o caso da Alemanha que prevê, no parágrafo 153 da Lei Processual Penal, a abstenção da persecução penal por delitos menores, as denominadas bagatelas. Em Portugal, o artigo 281 do Código de Processo Penal regula a suspensão provisória do processo. A Itália, o artigo 444 do novo Código de Processo Penal, cria um

procedimento alternativo ordinário. Na Espanha, depois da reforma de 1988, estabeleceu-se um procedimento abreviado para determinados delitos.

Toda a obra humana visa a um ideal, mais alto ou mais humilde, mais real ou mais quimérico, porém sempre um ideal. Não faz exceção o trabalho do legislador, pois ele procura imprimir no mundo social a mesma ordem que reina no universo e isso se consegue com a imposição da lei moral e da lei jurídica; a primeira ilumina e orienta as consciências, mas nem sempre com bom êxito

Verifica-se a necessidade de mudança da mentalidade de todos os aplicadores do direito, no que concerne ao campo penal e processual penal, com relação aos delitos de menor potencial ofensivo. Trouxe a Lei Federal n.º 9099/95, o marco de um novo tempo, o fim de uma era, que já agonizava há décadas. Todavia, infelizmente, no dia-a-dia, as resistências, para sua verdadeira implementação, serão muitas. Os velhos Institutos temerão, pois ainda se ouvirão dos conceitos tradicionais travões capazes de neutralizar esta importante revolução. Mas o aplicador da norma tem, com essa lei, uma responsabilidade histórico-jurídico-social gigantesca. Acima disso, uma responsabilidade ética.

Acomodar-se à simplicidade de transpor, mecanicamente, os padrões legais até hoje vigentes para os novos casos será sem dúvida o sepultamento prematuro da possibilidade de mudança. O desafio está aí, agora é a vez de a sociedade, representada pelos operadores do direito, vencer.

Os Juizados Especiais Criminas continuam a fecundar controvérsias na ordem jurídica e pungir o hermenêuta. Não fossem bastantes os institutos do acordo civil, de transação penal e o sursis processual, que já se constituíam notáveis singularidades em sede de direito criminal brasileiro, agora se fomentam incipientes embates quanto ao alcance e competência dos Juizados Especiais Criminais. Diante desta novel moldura jurídica, o mister do intérprete é proeminente para a captação e o enfrentamento destas questões iuris, na busca continua à plena realização material do direito, com assaz entrega do bem da vida.

Trata-se de uma **MUDANÇA DE RUMOS** com a criação de novos institutos valorados através de mecanismos de integração na busca da eficiência com segurança. É preciso evitar que a interpretação venha conferir aos novos institutos os contornos dos antigos.

Agora parece que a vítima começou a importar. Com o advento do novo estatuto dos crimes de menor potencial ofensivo, o lesado passou, de mero referencial do episódio “sub judice”, a ser sujeito de direitos, numa relação triangular com a parte contrária e o julgador. Atualmente, ele discute em plena audiência, diretamente com o indigitado infrator, a indenização que lhe é devida pelos danos sofridos. Se, por um lado, não há mais cárcere, hoje somente reservados a criminosos perigosos, o fato é que também não existem mais os prêmios.”

Enfim, criou-se uma alternativa adequada aos ilícitos de bagatela , de modo a permitir, a um só tempo, que seja plenamente satisfeita a justiça sonhada pelo ofendido e que seja eliminada a sensação de impunidade do ofensor. Tudo isso realizado no âmbito de um procedimento que, antes de fomentar conflitos de interesses e tendenciar a punição como norte fundamental, persegue um novo objetivo: a conciliação entre as partes.

O sistema antigo faliu, desmoronou, essa é que é a verdade. Não há mais espaço para a persecução penal inerte, viciada e inócua. A Lei nº 9099/95 sintetiza e preconiza uma nova ordem: celeridade, modernidade, eficácia. Um poder judiciário convenientemente estruturado, com suficiente número de Juizados Especiais em funcionamento, atuando em tempo integral, inclusive à noite, de forma desburocratizada, descomplicada, acessível a todas as ocorrências que lhe sejam oportunamente encaminhadas, é o que falta.

A lei nº 9099/95 precisa urgentemente ser compreendida em sua inteireza. Necessita, principalmente, de vontade política dos governantes, dos administradores, da atenção dos juristas e dos lidadores do direito, a fim de que não a transformem numa cartilha inútil, como tantas outras, divorciada da realidade prática, vítima de uma postura reacionária.

É ingênuo pensar que uma sociedade como a nossa, marcada por tamanhas diferenças sociais, pelo desemprego e pela miséria, consiga viver em paz, pois é o estado de guerra que hoje cada cidadão enfrenta e que só poderá ser resolvido quando tomarmos consciência de que é injusto e irresponsável tão-somente esperar soluções. É preciso, urgentemente, o esforço de todos para a mudança.

A lei nº 9099/95 é uma esperança que dentre outras deverá lograr sucesso para o bem da sociedade trazendo uma justiça mais acessível, digna e mais perto de quem dela precisa: o povo.