



As infrações de menor potencial e a nova lei

No imaginário popular, o delito não pode ficar impune. Também entre os juristas eruditos essa é uma verdade incontestável, óbvia. Predomina a crença na punição. O castigo é necessário para combater a criminalidade convencional e não se pensa mais nisso. Busca-se, então, qual a melhor punição: prisão perpétua, pena de morte, regime integralmente fechado, regime disciplinar diferenciado, prisão antes da sentença condenatória transitar em julgado, mais presídios para os carcereiros, mais armas para os policiais, leis penais mais severas para os juízes, diminuição da idade penal, castração química, tolerância zero... enfim, mais e mais punição. Se esse modelo diminui a violência na sociedade ou se pelo menos atende aos interesses da vítima não importa; o que importa é que o delito não pode ficar impune, ou como diria o erudito: *nec delict meneant impunita*.

Contudo, a Constituição Federal de 1988 ousou afirmar o contrário. Embalada na esperança da construção de um Estado Social e Democrático de Direito, o seu art. 98, inc. I, afirma que nem todos os crimes devem ser castigados. Embora timidamente, a Constituição Cidadã admitiu que para determinados crimes a melhor solução seria a transação penal, denominando-os *infrações de menor potencial ofensivo*. Essa não é uma denominação feliz, pois conflita com a idéia de crime. Se é de menor potencial ofensivo não é crime, se é crime não é de menor potencial ofensivo!? No entanto, a Constituição assim consagrou uma profunda modificação no sistema penal brasileiro. Pela primeira vez, o conflito penal poderia ser resolvido pelo consenso entre os sujeitos envolvidos e não pelo castigo exemplar.

Possivelmente, nós não estamos preparados para uma mudança dessa magnitude, pois, entre nós, predomina a crença na punição. Como, então, compreender que nem todo crime deve ser punido para o bem da sociedade?! Como entender que, em determinados casos, uma missão social é melhor que um castigo para o infrator?! Como perceber que a prisão é ineficaz no combate à criminalidade e ainda contribui para aumentar a violência na sociedade?! Como aplicar uma lei penal que não tem por objetivo prender o criminoso?! Como aceitar que o castigo do criminoso não repara o dano sofrido pela vítima e não tem qualquer outra utilidade para quem quer que seja?! Enfim, nossa crença na punição esconde a realidade: **quem é, no mundo, que ganha com a cadeia?**

De qualquer forma, sete anos após a Constituição Federal, a possibilidade da transação penal foi efetivada pela Lei 9.099/95 que ficou conhecida como a Lei dos Juizados Especiais Criminais. Para os efeitos desta Lei, art. 61, todas as contravenções e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 1 ano, excetuados aqueles de procedimento especial, são *infrações penais de menor potencial ofensivo*. Ou seja, nesses crimes, o Estado deve buscar a reparação dos danos sofridos pela vítima e não a punição do infrator (art. 62). No lugar da prisão, por primeiro, tenta-se o consenso com o suposto autor do suposto fato para se evitar o início da persecução penal, com a reparação do dano. A solução do conflito penal, então, ocorre fora do sistema penal punitivo, em proveito da vítima e da sociedade, que evita os conhecidos malefícios do sistema penitenciário.

Assim, o sistema penal brasileiro foi subdividido (GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizados especiais criminais*. 4ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 371) em: a) – *subsistema clássico*: chamado de espaço de



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

Posteriormente, a Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), art. 2º, parág. único, definiu novos critérios para os crimes que admitem solução consensual: “consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa.” Portanto, a definição do espaço de consenso no sistema penal brasileiro não estava limitado aos critérios originais da Lei 9.099/95, como também não está limitado, agora, na dosagem da pena máxima cominada, definida pela Lei 10.259/01. São *infrações de menor potencial ofensivo* todos os crimes que a lei admitir transação penal. Todos aqueles que podem ser solucionados no espaço de consenso – no lugar da prisão -, visando a reparação do dano, isto é, o interesse da vítima e da sociedade.

Estatuto do Idoso – A Lei 10.741/03, com vigência a partir de janeiro de 2004, destina-se a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos. Logo, a sua finalidade é o interesse do idoso, conforme declara o seu art. 3º: “É obrigação da família, da comunidade, da sociedade e do Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação do direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.”

Na proteção jurídica desses direitos, a mesma Lei definiu nos arts. 95 a 108, vários crimes próprios, nos quais somente o idoso pode ser vítima. Determinando no art. 94: “Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei nº 9.099/95, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal.”



Pois bem. Literalmente, o art. 94 utilizou a expressão “no que couber” apenas para as disposições do Código Penal e do Processo Penal. Logo, o procedimento previsto na Lei nº 9.099/95 tem aplicação integral nos crimes previstos no Estatuto do Idoso, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 anos. Determinação legal que observa a finalidade expressa da Lei – o interesse do idoso – e coerência com o sistema penal brasileiro, em especial o subsistema consensual – que não visa obenefício do infrator, mas a melhor solução para o conflito penal. Assim, a autoridade policial que tomar conhecimento da sua ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado Especial Criminal, com o autor do fato e a vítima; buscando-se na audiência preliminar, que também deve ser realizada imediatamente, a efetivação do direito do idoso-vítima, com a transação penal. Por exemplo (art. 98, Estatuto do Idoso), o filho que abandonar o pai idoso em hospital ou não lhe prover suas necessidades básicas será imediatamente encaminhado ao Juizado Especial Criminal para que cumpra a sua obrigação, sob pena de ser processado penalmente. Nada de inquérito policial demorado ou ação penal que nunca termina. O idoso não pode esperar, mesmo porque eventual condenação na ação penal não garante o seu direito: o filho vai para a cadeia e ele continua abandonado.

Portanto, a interpretação do art. 94 do Estatuto do Idoso, pelos métodos literal, teleológico e sistemático, revela que os crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 anos, são *infrações penais de menor potencial ofensivo*. No lugar da punição, ineficaz para a vítima e prejudicial para a sociedade, efetivação dos direitos do idoso-vítima, pelo menos na intenção do texto legal.

“Quem é, no mundo, que ganha com a cadeia? O governo fica com uns poucos de homens nas costas, pra sustentar, e ainda por cima tem que pagar os soldados de guarda. O patrão perde o seu empregado, muita vez o seu homem de confiança. A terra deixa de ter quem limpe, quem broque, quem plante. Quantos alqueires de milho não se deixou de apanhar, por minha falta? E, agora, nós? De que serve para a gente a cadeia? Só pra se ficar pior... A gente aprende a mentir, a se esconder, a perder o sentimento, de tanto agüentar desaforo de todo o mundo. Perde o costume de trabalhar, e quando muito, faz esses servicinhos de mulher, assentado no chão... E, vivendo em tão má companhia, os que não são ruins de natureza, e fizeram uma besteira sem saberem como, acabam iguais aos piores...” (QUEIROZ, Rachel. *João Miguel*. São Paulo: Siciliano, 1992)

Date Created

11/03/2004