

Opinião: As infrações de menor potencial ofensivo e o Júri

No final de março de 2015, o então procurador-Geral da República ingressou junto ao Supremo Tribunal Federal com a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.264, questionando a compatibilidade constitucional de alguns dispositivos que permitiram o deslocamento de processos da competência dos juizados especiais criminais para a Justiça Comum ou para o Tribunal do Júri, mais especificamente os artigos 1º e 2º da Lei nº 11.313/06, que alteraram o artigo 60, *caput* e parágrafo único, da Lei nº 10.259/01.



De acordo com a inicial, os dispositivos acima referidos

possibilitaram, mediante a utilização dos institutos da conexão e da continência, o processamento e o julgamento pela Justiça comum ou pelo Tribunal do Júri de infrações penais de menor potencial ofensivo, *"que são da competência material absoluta dos juizados especiais criminais, contrariando o princípio do juiz natural (artigo 5º, LIII, CF), bem como o artigo 98, II, da Constituição Federal, por estabelecerem hipótese de modificação, por norma infraconstitucional, de competência estabelecida na Constituição"*.

À época, sustentou-se (corretamente!) que *"a competência dos juizados especiais criminais é absoluta, não podendo, por essa razão, ser modificada pela vontade das partes ou por causas legais de prorrogação, como a conexão ou a continência, pois, do contrário, caso admitida a modificação, haveria desvirtuamento do interesse público e dos objetivos para os quais tais órgãos jurisdicionais foram criados e, mais ainda, contrariedade à aludida regra constitucional"*.

Por fim, pediu-se que fosse declarada a inconstitucionalidade total dos acréscimos promovidos pelos dispositivos da Lei nº 11.313/06 ao parágrafo único do artigo 60 da Lei nº 9.099/95, e ao parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 10.259/2001, bem como a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, das alterações promovidas no *caput* dos dispositivos legais, a fim de afastar interpretação que admitisse o deslocamento de processos dos juizados especiais criminais para órgãos jurisdicionais diversos.

Após inacreditáveis cinco anos, finalmente foi decidida a matéria e, infelizmente, de maneira incorreta: na sessão virtual encerrada no último dia 4, por unanimidade, e seguindo o voto da relatora, julgou-se improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.264.

Nos termos do voto condutor, decidiu-se que *"a Constituição Federal não torna os juizados especiais criminais instância exclusiva para o julgamento de infrações de menor potencial ofensivo, mas garante a esse tipo de crime a observância do procedimento célere e dos institutos despenalizadores previstos na*

Lei 9.099/1995, dotando-se, portanto, os juizados especiais criminais de competência relativa".

Segundo a relatora, "se uma infração penal de menor potencial ofensivo for praticada em concurso com outra infração penal comum e a competência do processo for deslocada para a Justiça Comum ou para o Tribunal do Júri, não há óbice, senão determinação constitucional, em respeito ao devido processo legal, de aplicação dos institutos da transação penal e da composição dos danos civis quanto à infração de menor potencial ofensivo, pois as garantias fundamentais é que devem ser asseguradas, independentemente do Juízo em que tramitarem as infrações penais".

O equívoco da decisão é evidente, pois, como se sabe, a competência dos juizados especiais criminais é firmada pela natureza da infração penal, e estabelecida em razão da matéria, portanto, de caráter absoluto, ainda mais porque tem imposição normativa constitucional (artigo 98, I). Nesse sentido, Ada, Gomes Filho, Scarance e Luiz Flávio Gomes já afirmavam que *"a competência do juizado, restrita às infrações de menor potencial ofensivo, é de natureza material e, por isso, absoluta"*[\[1\]](#).

Do mesmo modo, Dalabrida entendia que *"a competência do juizado especial criminal foi firmada a nível constitucional (artigo 98, I, CF), restringindo-se à conciliação (composição e transação), processo, julgamento e execução de infrações penais de menor potencial ofensivo. É competência que delimita o poder de julgar em razão da natureza do delito (ratione materiae), e, sendo assim, absoluta. Havendo conexão ou continência entre infrações de menor potencial ofensivo e outras de natureza diversa, via de regra, impõe-se a disjunção de processos, devendo o promotor de justiça, portanto, oferecer denúncias em separado perante os respectivos juízos competentes, face à inaplicabilidade do artigo 78, II do CPP, por importar sua incidência em afronta à Constituição Federal"* [\[2\]](#).

Ora, sendo assim, ainda que se esteja à frente de um caso de conexão ou continência, não deveria haver o chamado *simultaneus processus*, tampouco a aplicação das regras contidas no artigo 78 do CPP. Aliás, ainda que assim o fosse, poder-se-ia aplicar o artigo 80 do próprio CPP, separando-se os casos penais, afinal se trataria de um "motivo relevante", pois o rito nos juizados especiais criminais é diferente (e mesmo inconciliável) com os ritos ordinário, sumário, do júri e especiais (previstos ou não no CPP).

Esqueceu-se, portanto, que a Constituição Federal *"não só submete o legislador ordinário a um regime de estrita legalidade, como ainda subordina todo o sistema normativo a uma causalidade constitucional, que é condição de legitimidade de todo o imperativo jurídico. A conformidade da lei com a Constituição é o lastro causal que a torna válida perante todos"* [\[3\]](#).

Não se olvida que a própria Lei nº 9.099/95 prevê duas hipóteses em que é afastada a sua competência (artigos 66, parágrafo único e 77, §2º), o que não contraria o que acima foi dito, pois se encontram (ambas as hipóteses) dentro da faixa de disciplina possível para a Lei nº 9.099/95. Ao delimitar a competência dos juizados especiais criminais, poderia a respectiva lei estabelecer exceções à regra, observando-se, evidentemente, os critérios orientadores estabelecidos pela própria lei (artigo 62). O que não se admite é a utilização de regras contidas no CPP (no texto original, ou seja, de 1942) para afastar a competência dos juizados, constitucionalmente imposta.

Como se disse, na Lei nº 9.099/95 há duas causas modificadoras da competência: a complexidade ou circunstâncias da causa que dificultem a formulação oral da peça acusatória (artigo 77, §2º) e o fato do réu não ser encontrado para a citação pessoal (artigo 66, parágrafo único). Tais disposições não ferem a

Constituição Federal, ajustando-se perfeitamente aos critérios estabelecidos no artigo 62: nada mais razoável, e proporcionalmente aceitável, que retirar dos juizados especiais criminais o processo cujo réu foi citado por edital (aplicando-se o artigo 366 do CPP), ou um caso mais complexo que impeça a celeridade exigida pela própria lei.

Nesse sentido, Prado e Grandinetti observam que se as leis *"podem definir quais são as infrações, podem, também, o menos, que é excluir aquelas que, mesmo sendo de menor potencial ofensivo, não são recomendadas para serem submetidas ao juizado, desde que não se subtraia de todo a competência estabelecida constitucionalmente"* [4].

Ainda que se trate de conexão ou continência que envolva um crime doloso contra a vida, não deveria haver o julgamento único, mesmo porque o artigo 5º, XXXVIII, "d", da Constituição não impõe o julgamento pelo júri dos demais delitos; apenas reserva a sua competência para julgar os crimes dolosos contra a vida.

Destarte, subtraindo a competência dos juizados especiais criminais, a decisão do Supremo Tribunal Federal violou a própria Constituição Federal. A propósito, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.797-2, afirmou o ministro Celso de Mello:

"Esta Suprema Corte, ao exercer o seu poder de indagação constitucional, deve ter presente, sempre, essa técnica lógico-racional, fundada na teoria jurídica dos poderes implícitos, para, através dela, mediante interpretação judicial (e não legislativa), conferir eficácia real ao conteúdo e ao exercício de dada competência constitucional, consideradas as atribuições do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça, tais como expressamente relacionadas no texto da própria Constituição da República. São inconfundíveis — porque inassimiláveis tais situações — a possibilidade de interpretação, sempre legítima, pelo Poder Judiciário, das normas constitucionais que lhe definem a competência e a impossibilidade de o Congresso Nacional, mediante legislação simplesmente ordinária, ainda que editada a pretexto de interpretar a Constituição, ampliar, restringir ou modificar a esfera de atribuições jurisdicionais originárias desta Suprema Corte, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça estaduais, por tratar-se de matéria posta sob reserva absoluta de Constituição. O Congresso Nacional não pode — simplesmente porque não dispõe, constitucionalmente, dessa prerrogativa — ampliar (tanto quanto reduzir ou modificar), mediante legislação comum, a esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais de Justiça dos Estados. O ponto está em que às leis ordinárias não é dado impor uma dada interpretação da Constituição. De tudo resulta que a lei ordinária que se limite a pretender impor determinada inteligência da Constituição é, só por isso, formalmente inconstitucional".

Não se pode, por outro lado, afirmar que o fato de a transação penal e a composição civil dos danos serem obrigatoriamente possibilitadas nos demais procedimentos seria justificável para o deslocamento da competência. Aqui, a Constituição Federal foi explícita ao garantir ao autor da infração penal de menor potencial ofensivo o seu julgamento observando-se o procedimento sumaríssimo. Ora, esse procedimento não estabelece apenas a possibilidade de acordos (penal e civil), mas, também, outras regras mais benéficas do ponto de vista processual, como, por exemplo, prazos maiores para apelar e para os embargos de declaração (artigos 82, §1º, e 83, §1º).

Não se pode esquecer, ademais, que *"a incorporação, nos ordenamentos, de modelos alternativos aos procedimentos comuns ou ordinários gera para as partes o direito a que, presentes os requisitos legais, sejam obrigatoriamente seguidos. Em relação à extensão do procedimento, têm as partes direito aos atos e fases que formam o conjunto procedimental. Em síntese, têm direito à integralidade do procedimento"* [5].

Como afirma Gilberto Thums, *"o rito processual deve representar uma garantia ao acusado de que terá a seu dispor todos os instrumentos de defesa e que não serão violados os seus direitos fundamentais assegurados na Constituição e nas leis, retratados no princípio do due process of law. O rito desempenha um papel importante, tanto para o réu quanto para o jurisdicionado"* [6].

Por fim, existe pelo menos um aspecto prático que desaconselha a aplicação das regras de continência e conexão nestes casos: a Lei nº 9.099/95 (artigo 73) prevê a presença de conciliadores para auxiliar o Magistrado na composição civil dos danos. Tais auxiliares da Justiça são pessoas do povo, especializadas para esta função e, muitas vezes, mais capacitadas para este fim que o próprio juiz e, *"às vezes, as pessoas do povo, desconhecedoras do texto legal, têm mais habilidade para encontrar uma solução ou saída para determinadas situações. Assim teremos um sistema político bem participativo, permitindo-se aos cidadãos integrar-se direta e pessoalmente em um dos três poderes em que se tripartite a soberania nacional"* [7].

[1] GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flavio. Juizados especiais criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 89.

[2] DALABRIDA, Sidney Eloy. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais 57, 1997.

[3] MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. Vol. I, Campinas: Bookseller, 1998, p. 79.

[4] PRADO, Geraldo e CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho. Lei dos Juizados Especiais Criminais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 15.

[5] FERNANDES, Antonio Scarance. Teoria Geral do Procedimento e o Procedimento no Processo Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 67/69.

[6] THUMS, Gilberto. Sistemas Processuais Penais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 181.

[7] TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 87.

Date Created

21/12/2020