

LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS

A LEI Nº 9.099/95 E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. BREVE REFLEXÃO

Ana Maria Moreira Marchesan()*

1. INTRODUÇÃO

Como toda a lei nova que se insere em nossa ordem jurídica, um imenso desconforto toma de assalto os operadores do Direito, que passam a procurar elucidá-la, dissecá-la, interpretá-la, extraindo dela comandos nunca antes imaginados pela ***mens legislatoris***.

Não diverge dessa regra o fenômeno detectado com a vigência da novel Lei nº 9.099/95, que institui os chamados Juizados Especiais de Pequenas Causas.

Mais do que uma simples lei, consubstancia ela um verdadeiro microsistema, instituindo uma nova maneira de se fazer justiça no país, guiada por vetores balizadores insculpidos em seu art. 2º: a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual, a celeridade e a busca de soluções consensuadas.

Se o sistema da Lei nº 9.099/95 é bom, só o tempo dirá.

O importante é que se tenha em mente que a qualidade da lei será tanto maior quanto propiciar seu conjunto de normas uma prestação jurisdicional de *qualidade*, capaz de atender satisfatoriamente aos escopos da Jurisdição tão bem indicados por Cândido Rangel Dinamarco, dentre os quais destacamos o de pacificação social¹.

A celeridade não existe enquanto valor em si. É ponderável na medida em que viabiliza e facilita a obtenção do bem jurídico almejado.

(*) Promotora de Justiça no Estado do Rio Grande do Sul. Professora de Direito Processual Penal.

(1) Sociais (pacificação com justiça, educação), políticos (liberdade, participação, afirmação da autoridade do Estado e do seu ordenamento) e jurídicos (atuação da vontade concreta do direito). ("A Instrumentalidade do Processo", p. 317, 3ª ed., Malheiros).

Devemos nos acautelar ante possíveis armadilhas da lei: o encerramento a qualquer custo de um sem número de feitos (o que já é fato nos foros do país) pode encobrir reiteradas situações de denegação de justiça: seja na esfera cível, seja na órbita criminal. A parêmia multidifundida de que *“mais vale um mau acordo do que a melhor das sentenças”* pode servir de suporte à difusão da idéia de que a lei é positiva, porque atua basicamente num espaço de consenso. Mas quantos, em prol de um acordo, acabam por abrir mão de parcela significativa de seu direito? No âmbito criminal, o não-exercício adequado do **jus puniendi** ou a não-exeqüibilidade de composições civis e de transações penais extintivas, em ambos os casos, da punibilidade, poderão nos conduzir a situações incontornáveis de barbárie, com regressos sensíveis à justiça de mão própria e à autocomposição de conflitos.

Em nossa militância forense temos constatado o grande número de vítimas, principalmente do delito de lesões corporais leves (hoje de ação penal pública condicionada à representação – art. 88 da Lei nº 9.099/95), que simplesmente comparecem à audiência preliminar para declinar sua renúncia expressa ao direito de postular a **persecutio criminis in juditio**. Aonde nos levará tal inação estatal? Antes da vigência da LJEC, é consabido, muitos casos eram “arquivados” nos próprios escaninhos das repartições policiais; outros, em geral por invocação de “razões de política criminal”, o eram em juízo, a pedido do Ministério Público.

Hoje, o indivíduo autor de um delito de pequeno potencial ofensivo para cuja ação penal a lei exige a condição de procedibilidade da representação é chamado ao Judiciário e de lá mesmo, perante o Promotor e o Juiz, sai impune, sem qualquer reprimenda, como que autorizado pelo próprio Estado a voltar a delinqüir.

Fazemos aqui o papel de “advogada do Diabo”. Quando estão todos empolgados com os resultados cartográficos da Lei nº 9.099/95 e de sua incrível capacidade de evitar o encarceramento. Mais uma escaramuça, quem sabe, para liberar o Estado de investir no sistema prisional?²

No processo penal, o tempo é inimigo figadal da Justiça. Sem falar na prescrição e na decadência, causas extintivas da punibilidade, o tempo influencia na coleta de provas; na manutenção de prisões; no cumprimento de decisões.

É fantástico observar a relativa angústia que uma nova visão de Justiça, especialmente a criminal, já que a experiência com os Juizados Cíveis não é recente, desperta em todos aqueles que labutam no Foro ou pensam sobre o Direito.

(2) Esse aspecto foi muito bem lembrado pelo Dr. José Antônio Paganella Boschi, no Seminário Nacional de Juizados Especiais de Pequenas Causas Criminais, realizado na PUC/RS, entre os dias 22 a 24.08.96).

Nesse afã de clarear a lei ou de extrair de seu texto as máximas conseqüências, há visíveis exageros que acabam por torná-la um diploma anacrônico e até mesmo pernicioso em nosso meio jurídico.

2. O ECA ENCARADO COMO MICROSSISTEMA

Ao introduzir no país o Estatuto da Criança e do Adolescente, aderiu nosso legislador à chamada doutrina da *proteção integral* (art. 1º da Lei nº 8.069/90).

Buscou-se resgatar a imensa dívida que nossa sociedade possuía com relação à infante-adolescência através de uma legislação vocacionada a assegurar proteção vertical e horizontal, ou seja, amparo completo à criança e ao adolescente, sob todos os aspectos (direito à vida, saúde, educação, liberdade, respeito, dignidade, convivência familiar e comunitária, lazer, esporte, profissionalização e proteção ao trabalho) e também sua tutela temporal, desde a concepção, atingindo, por tal razão, a saúde e o bem-estar da gestante e da família que irá integrar.

Além disso, conforme evoca o especialista Antônio Chaves, em seus "Comentários ao Estatuto da Criança e do Adolescente"³, a proteção integral esposada pelo legislador estatutário opera conseqüências do ponto de vista estritamente legal: toda a matéria relativa à tutela dos direitos da criança e adolescente fica concentrada, na medida do possível, no conjunto de normas do Estatuto.

Partindo-se dessa noção, fica ainda mais difícil admitir que a Lei nº 9.099/95, cujos objetivos desgarram totalmente daqueles visados pelo Estatuto, tenha introduzido "de carona" dispositivos capazes de alterar a liturgia dos procedimentos estruturados naquele diploma, especialmente os voltados aos adolescentes e às crianças autoras de condutas infracionais (aqueles que praticam fatos definidos na lei federal como crimes ou como contravenções penais).

3. TELEOLOGIA DO PROCEDIMENTO TUTELAR

À criança (pessoa com idade até 12 anos incompletos), autora de fato definido como crime ou contravenção penal, reservou a Lei nº 8.069/90, preferencialmente, o procedimento tutelar.

Após instalado no município do local da infração o Conselho Tutelar, é esse órgão quem detém atribuições para investigar o fato, "julgá-lo" e aplicar medidas, de forma autônoma, à criança autora do fato e, eventualmente, a seus pais ou responsáveis.

(3) Antônio Chaves, à p. 45, 1ª ed., LTr, aborda com profundidade o conceito de proteção integral e analisa suas raízes.

O Juiz da Infância e da Juventude ainda detém Jurisdição nas hipóteses de criança infratora, de forma subsidiária, ou seja, nos municípios onde ainda não estejam instalados os conselhos tutelares (art. 262 do ECA).

Ao retirar do aparelho judiciário o trato com as questões relativas à pessoa que de forma muito precoce vem a se envolver no mundo do crime, objetivou o legislador do Estatuto, na esteira da normativa internacional (*Beijing Rules*), desjudicializar o tratamento dado ao menor infrator.

O contato de uma criança com as mazelas do sistema judiciário pode lhe ser algo traumático, principalmente quando as pessoas que representam os papéis de autoridades não estão dotadas de um preparo técnico para desenvolver um trabalho de reeducação, o que não é raro face à formação fragmentária, caudatária de um posicionamento acadêmico de índole positivista, de regra possuía pelos magistrados, promotores e advogados.

Todo o trabalho assistencial outrora desenvolvido pelo Magistrado de Menores, hoje está afeto aos conselhos tutelares, tão logo instalados.

O objetivo do procedimento tutelar, inclusive quando atende à criança infratora, é basicamente de proteção, partindo-se da premissa de que essa pessoa de tão tenra idade não pode ser responsabilizada por seus atos, não é capaz ainda de uma reflexão mais profunda sobre sua conduta.

A repressão é algo completamente alheio às medidas protetivas elencadas pelo art. 101 do ECA, rol exaustivo quando se trata de impô-las às crianças infratoras.

4. TELEOLOGIA DO PROCEDIMENTO PARA APLICAÇÃO DE MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA A ADOLESCENTE AUTOR DE ATO INFRAACIONAL

O procedimento destinado a apurar infrações cometidas por adolescentes (pessoas com idades entre 12 e 18 anos incompletos) está previsto a partir do art. 171 do ECA, orientado, ainda, pelos princípios-garantias insculpidos nos arts. 106 a 111 do mesmo diploma.

No sistema do Estatuto, em momento algum encontram-se destacados princípios como os da celeridade, oralidade, conciliação, enfim, aqueles que norteiam a aplicação da Lei nº 9.099/95.

Isso não significa dizer que características decorrentes desses vetores não possam ser visualizadas no procedimento estatutário, máxime se considerarmos a modernidade dessa lei, cujos institutos inovadores têm servido de inspiração para nosso ordenamento jurídico.

Ao permitir a concessão de remissão pelo órgão do Ministério Público, o ECA, em seu art. 180, inc. II, quis imprimir um rito ágil ao trato das pequenas infrações perpetradas pelos adolescentes, facilitando sua recu-

peração através de um contato mais breve com o aparelho repressivo estatal e, a despeito da Súmula 108 do STJ⁴, de uma aplicação de medidas imediata e pronta.

A possibilidade de concessão de remissão pela autoridade judiciária, como forma de exclusão ou de suspensão do processo também apresenta pontos de harmonia com os princípios da celeridade, simplicidade e economia processual.

Objetivou o legislador do ECA *remeter para fora do sistema*⁵ os adolescentes principiantes no hemisfério infracional ou aqueles autores de condutas de escasso potencial ofensivo, insignificantes.

Não obstante existir, de fato, uma zona de entrelaçamento, entre os sistemas ora comparados, a tônica do procedimento infracional é outra, qual seja, a da verdadeira proteção integral do adolescente infrator.

Se para sua recuperação, enquanto pessoa humana em peculiar condição de desenvolvimento, o processo, com toda a sua sucessão encadeada de atos, afigura-se necessário, será ele implementado, pois no sistema do ECA o valor proteção sem dúvida prepondera sobre aqueles elencados no art. 2º da Lei nº 9.099/95.

5. DA NÃO-APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DA COMPOSIÇÃO CIVIL E DA TRANSAÇÃO PENAL AO ADOLESCENTE INFRATOR

Para aqueles que labutam diuturnamente na Justiça da Infância e Juventude é difícil crer que passe pela cabeça de aplicadores do Direito a busca dos institutos introduzidos pela Lei dos Juizados Especiais Criminais para servirem de alternativas aos adolescentes que cometem atos infracionais.

-
- (4) Com a qual, **data maxima venia**, não podemos concordar, pois um dos objetivos do ECA é justamente o de desjudicializar o máximo possível o atendimento ao infrator. Ademais, como lembra com precisão científica o Promotor paulista JURANDIR NORBERTO MARÇURA, “a concessão de remissão com inclusão de medida não privativa de liberdade tem, notadamente naqueles atos infracionais que ordinariamente não autorizam a internação – ECA, art. 122 – o mérito de antecipar a execução da medida sócio-educativa, sem necessidade de instauração de procedimento formal de apuração, sendo, portanto, de baixo custo e célere, desde que o adolescente e seu representante legal concordem com a decisão ministerial” (Estatuto da Criança e do Adolescente Comentado, p. 503, 1ª ed., Malheiros Editora),
- (5) O emprego da expressão *remissão* (que, no português, significa clemência, perdão, misericórdia) decorreu de uma tradução equivocada das Regras Mínimas das Nações Unidas para a Administração da Justiça de Menores, as quais, no item 11.2, recomendam seja facultado à Polícia, Ministério Público ou outros organismos que se ocupem de menores infratores, excluí-los da jurisdição, com todos os efeitos nocivos que dela possam advir, especialmente o estigma de uma sentença, sem a imperatividade de procedimentos formais.

Entrementes, em congressos, palestras e na prática forense há quem propague, nessa audácia de dissecar uma lei, muitas vezes de forma açodada, a aplicação da composição civil e da transação na esfera estatutária, sob o argumento de que o adolescente restaria em desvantagem frente ao imputável, mercê do não-aproveitamento desses institutos⁶.

Essa visão, fragmentada e precipitada, não pode prosperar, quando se tem em mente o caráter teleológico das leis.

A composição civil extintiva da punibilidade é instituto de cunho penal e civil, que visa a assegurar à vítima de delitos de ação penal privada ou condicionada à representação a integral reparação de danos, tendo o mérito de encerrar, *num único concerto de vontades*, homologado judicialmente, duas possíveis demandas.

Esse instituto, discutível do ponto de vista da isonomia – pois o pobre dificilmente poderá ter sua punibilidade extinta via reparação de danos – tem lá seus méritos, mas jamais poderá ser aplicado ao adolescente infrator.

Em primeiro lugar, porque o espírito do ECA não é punitivo, conquanto contemple medidas (notadamente a de prestação de serviços à comunidade, a de inserção em regime de semiliberdade e a internação) de cunho múltiplo, nas quais a expiação é inegável, o desiderato maior dessa lei completa é reeducativo.

O simples ato de indenizar a vítima, o que normalmente faria o adolescente através dos recursos de seus pais ou responsáveis, nenhum caráter pedagógico teria.

Ademais, o próprio ECA alinha, dentre as medidas sócio-educativas, a obrigação de reparar o dano (art. 112, inc. II), quando o ato infracional apresente reflexos patrimoniais. Mas essa reparação não se equivale à composição civil, porque mais descritiva, prevê a possibilidade de restituição da coisa, ressarcimento dos danos (a nosso ver em seu sentido mais abrangente) ou por qualquer outra forma de compensar os prejuízos sofridos pela vítima.

Com a vênua dos que pensam ao contrário, a medida do art. 116 do ECA não tem sentido, se aplicada isoladamente. Deve sempre vir acompanhada de outra de cunho não-patrimonial para surtir plenos efeitos terapêuticos.

(6) O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul vem, reiteradamente, se posicionando no sentido da não-aplicação da Lei nº 9.099/95 aos processos oriundos de infrações cometidas por adolescentes (Agravo de Instrumento nº 597085190, In DJ de 26.09.97, p. 26, e Ag. de Instrumento nº 596184663), face a sua condição peculiar de pessoa em desenvolvimento.

A composição civil da Lei nº 9.099/95 está prevista até mesmo para crimes como *ameaça e lesões corporais leves, de diminutas consequências patrimoniais*.

6. DA NÃO-APLICAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO AOS PROCEDIMENTOS ESTATUTÁRIOS

Outro disparate jurídico que vem sendo propagado é o da possibilidade de o adolescente, mediante condições sugeridas pela Lei nº 9.099/95, vir a obter a suspensão do processo para aplicação de medida sócio-educativa.

Nossa afirmação se assenta no fato de o ECA, dentro de seu sistema próprio, contemplar um instituto de semelhantes características: o da remissão, agora então concedida pela autoridade judiciária, como forma de suspensão do processo (arts. 126, parágrafo único, e 188).

A remissão judicial de cunho suspensivo (e não extintivo do processo) pode ser concedida antes da sentença e admite a cumulação de medidas sócio-educativas (art. 127 do ECA), à exceção daquelas que importem privação de liberdade – semiliberdade e internação – para cuja aplicação se impõe um contraditório pleno, resguardado pelo exercício da mais ampla defesa.

Ademais, vale lembrar, que o instituto da suspensão condicional do processo – já alcunhado de **sursis** processual⁷ – tem como finalidade primeira a despenalização, dentro de uma perspectiva do Direito Penal Mínimo (ou de Abolicionismo Moderado) que vê, na sanção de índole penal, a última **ratio**⁸.

7. DA DESNECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA OU DE SEU REPRESENTANTE LEGAL PARA O PROCESSO DE APURAÇÃO DE ATO INFRACIONAL ATRIBUÍDO A ADOLESCENTE

Aspecto de realce que vem permeando o trabalho dos lidadores do Direito, mais especificamente aqueles que atuam nas Varas da Infância e Juventude, prende-se à necessidade, ou não, da representação, como condição específica de procedibilidade, para apuração de atos infracionais

(7) Damásio de Jesus, em sua obra "Lei dos Julzados Especiais de Pequenas Causas Criminais", ao comentar o art. 89, traça interessante paralelo entre os institutos do **sursis**, da **probation** norte-americana e o da suspensão condicional do processo.

(8) Sobre o assunto, vale consultar a obra "Suspensão Condicional do Processo", de Luiz Flávio Gomes, p. 71, 1ª ed., Editora Revista dos Tribunais).

decorrentes de crimes que desafiem ação penal pública condicionada à representação.

Tão logo editado o ECA, esse questionamento foi suscitado em diversos congressos e superado por doutrinadores, no sentido de ser a ação sócio-educativa sempre pública, privativa do órgão ministerial⁹.

Portanto, não se aplicam as regras relativas à ação penal contidas na Parte Especial do Código Penal e na legislação extravagante.

Da mesma forma, não tem aplicação à ação *sócio-educativa pública* o disposto no art. 88 da Lei nº 9.099/95, que estabeleceu a necessidade de representação para a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas¹⁰.

Nossa convicção, pois, é de total prescindibilidade de representação da vítima ou de seu representante legal para o processo infracional de adolescente autor de lesão leve ou de lesão culposa, bem como nas demais hipóteses de crimes de ação penal pública sujeita à representação ou até mesmo de ação privada.

8. INFLUÊNCIA INEGÁVEL DO ECA – DIPLOMA DE VANGUARDA SOBRE NOSSO ORDENAMENTO PROCESSUAL PENAL

Aproximando-se o final desse breve comentário, gostaríamos de salientar a notória influência do Estatuto da Criança e do Adolescente sobre nosso ordenamento processual penal.

O instituto da remissão – que permite ao adolescente e seu representante legal uma participação no procedimento sócio-educativo-ministerial assemelha-se sobremaneira à transação penal introduzida pela LJEC.

A remissão judicial suspensiva do processo possui pontos de convergência, conforme acima salientado, com o novel *sursis* processual.

A denúncia oral – novidade trazida pela Lei nº 9.099/95 – perde ineditismo quando se lê o art. 182, parágrafo 1º, do ECA, no qual está

(9) CURY, GARRIDO & MARÇURA, em seu "Estatuto Anotado", destacam ser a ação sócio-educativa sempre pública, passível de instauração em qualquer que seja o ato infracional (p. 94, 1ª ed, Revista dos Tribunais); PAULO AFONSO GARRIDO DE PAULA, em Palestra ministrada no I Encontro Nacional de Promotores de Justiça Curadores de Menores, em agosto de 1989, na cidade de São Paulo, chega a afirmar ser a *representação uma garantia* ao adolescente, não uma acusação, distinguindo-a substancialmente da denúncia.

(10) Dispositivo esse bastante anacrônico porque deixou de fora a contravenção de vias de fato e o crime de exposição a perigo da vida ou saúde de outrem, dando a entender que as vítimas desses fatos têm menos *prestígio* que as de lesões corporais, bem como facilitando a *persecutio criminis in iudicio* nessas duas últimas hipóteses que são de cunho menos lesivo que as duas primeiras.

agasalhada a possibilidade de a representação ser deduzida oralmente, em sessão diária instalada pela autoridade judiciária.

A impossibilidade de o adolescente ser processado à revelia – art. 184, § 3º, do ECA – certamente serviu de substrato à mais recente (e muito debatida) alteração do Código de Processo Penal, por força da Lei nº 9.271, de 14.04.96, que determinou a suspensão do processo e da prescrição para os casos de revelia.

9. CONCLUSÃO

A prodigalidade legiferante que reina em nosso país é praxe perigosa, pois expõe os operadores do Direito a uma situação de permanente estado de alerta, misto de angústia e perplexidade.

Cada uma das instituições que compõem a operacionalização do sistema processual penal acusatório, ante o ingresso de um novo diploma no ordenamento jurídico, passa a recear perdas de espaço, arduamente conquistados, e de poder.

Procuremos sempre extrair das leis o que de melhor e mais legítimo possuem, sem perder de vista uma análise sistemática e axiológica.

O Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei dos Juizados Especiais de Pequenas Causas são sem dúvida diplomas de vanguarda, convergentes quando procuram evitar a jurisdicionalização de questões.

Divergentes, sobremaneira, quanto aos seus destinatários e princípios basilares.