

DIREITO PENAL - DIREITO PROCESSUAL PENAL

CONEXÃO ENTRE INFRAÇÕES DA COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL E DO JUÍZO COMUM: PROCEDIMENTOS AUTÔNOMOS.

Paulo de Tarso Brandão ^(*)

INTRODUÇÃO

Na sistemática tradicional do Processo Penal brasileiro, quando, em tese, duas ou mais infrações estão ligadas pelo vínculo da conexão, conforme definição estabelecida no artigo 76 do Código, a regra geral é que esta circunstância importará unidade do processo e julgamento, conforme disposto no *caput* do artigo 79 do mesmo diploma legal. As exceções a esta regra estão arroladas no próprio artigo 79 (em seus incisos e parágrafos) e no artigo seguinte.

Com o advento da Lei nº 9.099/95, necessariamente, inseriu o legislador uma nova exceção àquela regra geral. Assim, sempre que ocorra concurso entre uma infração da competência do Juizado Especial Criminal e outro do Juízo Comum, ambos devem seguir procedimentos diversos. É bem verdade que não está escrita expressamente na lei esta exclusão da incidência da regra, mas decorre logicamente da natureza da denominada Lei dos Juizados Especiais Criminais.

^(*) Promotor de Justiça / SC

NATUREZA DA LEI Nº 9.099/95

Ao contrário do entendimento manifestado por alguns operadores jurídicos, a Lei nº 9.099/95 não tem o conteúdo de uma descarcerização, ou seja, com repercussão simplesmente no sistema carcerário - no momento final do sistema criminal/penal -, na verdade sua natureza é outra. Também não se trata de uma lei simplesmente desburocratizadora de procedimento processual penal. Adotando-se a classificação de Raul Cervini, pode-se dizer que trata-se de uma lei que opera uma descriminalização substitutiva.¹ Aliás, a Lei nº 9.099/95 vai além da descriminalização alternativa descrita por Cervini, uma vez que as medidas nela previstas são alternativas ao processo e não à pena.

Evidente que com o seu advento não ocorreu uma descriminalização formal, uma vez que os tipos penais sobre os quais incidem as disposições da Lei nº 9.099/95 continuam com plena vigência e suas penas podem ser aplicadas, ainda que as circunstâncias de sua aplicabilidade sejam excepcionalíssimas.

Em um primeiro momento, esta afirmativa pode parecer desarrazoada diante dos termos da lei e, também, diante de um imaginário herdado da antiga sistemática processual e penal vigentes, até o advento da lei em enfoque, para os delitos de menor potencial ofensivo. Uma análise sistêmica e teleológica, entretanto, revela uma outra realidade.

¹ CERVINI, Raul. *Os processos de descriminalização*. Tradução da 2 ed. espanhola de Eliana Granja et al. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 73-74. Adotando outra classificação, poder-se-ia dizer que há despenalização. No entanto, a despenalização, normalmente traz a idéia de substituição da pena. Não é o que acontece na sistemática da Lei 9.099/95, nos momentos da conciliação e da transação, porque não há como substituir o que ainda não foi constituído, isto é, não está fixada a culpa e não há, portanto, pena a ser substituída.

Há uma efetiva descriminalização alternativa, porque as medidas aplicáveis nos casos de composição de danos e transação não são na verdade penas ou sanções de caráter penal. E não o são pelo simples fato de que em nenhuma dessas hipóteses há reconhecimento de culpa por parte daquele ao qual se atribui a prática de um ato de menor potencial ofensivo.

No caso da composição dos danos a lei a coloca entre as causas de renúncia do direito de queixa ou representação². Ou seja, ocorrendo a composição dos danos, vedada fica o início da ação penal.

No que se refere à transação, a própria lei deixa clara esta circunstância ao dispor, no artigo 76, § 6º, que “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.” Ora, se um dos princípios basilares consagrados no texto legal é o da reparabilidade dos danos sofridos pela vítima, não há a menor lógica em não se atribuir efeito civil, fixando definitivamente a culpa, se efetivamente houvesse o seu reconhecimento.

Também não resiste à menor lógica entender-se que o pretense autor de um fato de menor potencial ofensivo devesse compor danos ou transacionar reconhecendo culpa e, portanto, sofrendo pena, se, logo após, em não aceitando qualquer destas formas de conciliação, tivesse a possibilidade de ser beneficiado com a suspensão condicional do processo³ que, decorrido o período de prova sem revogação, leva à extinção da punibilidade (pretensão punitiva). Seria um contra-senso admitir-se que antes

² Artigo 74, parágrafo único.

³ Artigo 89.

da existência do processo - sem acusação formal - o cidadão sofresse uma pena e não a sofresse após a instauração do processo - com acusação formal.

Parece que uma das razões que levam à errônea concepção da transação prevista na Lei nº 9.099/95 é a sua identificação com o instituto da **plea bargaining**, do sistema norte-americano. No entanto, a diferença entre ambos é expressiva, como bem esclarece Maurício Ribeiro Lopes:

“... A **plea bargaining** consiste fundamentalmente na negociação entre o Ministério Público e a defesa, destinada a obter-se uma confissão de culpa em troca da acusação por um crime menos grave, ou por um número mais reduzido de crimes.

.....

Consiste o seu procedimento, em contornos gerais, no seguinte: uma vez que se tem definida a prática de uma infração penal, superada a fase do **preliminary screen** [equivalente à nossa **opinio delicti**], abre-se a oportunidade ao argüido para o **pleading**, ou seja, para que se pronuncie a respeito de sua culpabilidade. Se o argüido se declarar culpado (**pleads guilty**) - ou seja, se confessa o crime - opera-se a **plea**, a resposta da defesa e então pode manifestar-se o Juiz, uma vez comprovada a voluntariedade da declaração, fixar a data da sentença, ocasião em que a pena será aplicada sem a necessidade de processo ou veredicto. Caso o argüido manifeste-se pelo **not guilty**, abre-se, ou continua-se, o processo e entra em ação o Júri.”⁴

⁴ FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 342-343.

Em nenhum momento se pode inferir da lei em análise a necessidade do reconhecimento de culpa para a composição de danos ou para a transação.

Assim, com inteira razão Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly, quando afirmam que as medidas aplicadas no momento da transação “não podem ser encaradas como sanções de natureza penal em sentido estrito.”. Esclarecem:

“Com efeito, essas ‘sanções especiais’ não trazem em si, a nosso ver, o sentido da reprovabilidade ético-jurídica e tampouco se assentam no reconhecimento da culpabilidade do suposto autor de fato. Tanto é verdade que não geram ‘reincidência’, não constarão de ‘certidões de antecedentes’ (salvo para a não obtenção de novo benefício no prazo de 05 (cinco) anos) e muito menos repercutirão na esfera cível para efeito de reparação do *ex-delito* [...]. Não é demais consignar, outrossim, que em nenhum momento, quando trata da transação, a Lei fala em ‘sentença penal condenatória’ ou ‘condenação’, expressões que traduzem, inequivocamente, a aplicação de uma medida efetivamente penal.”⁵

Outro motivo é que, mesmo que o texto legal utilize a expressão “pena” para referir-se à medida alternativa (multa ou restrição de direito), que, na verdade, tem outro conteúdo, não penal. Neste passo, vale a pena lembrar a lição de Maurício Ribeiro Lopes, no sentido de que para operar no interior do novo sistema “exige-se do intérprete uma nova mentalidade, que seja mais atenta aos princípios do que às fórmulas; à teleologia do que aos vocábulos”⁶

⁵ DEMERCIAN, Pedro Henrique, e MALULY, Jorge Assaf. *Juizados Especiais Criminais - comentários*. Rio de Janeiro: Aide, 1996, p. 63.

⁶ Maurício Ribeiro Lopes. op. cit., p. 253.

Esta nova mentalidade interpretativa não pode deixar de desconsiderar a seguinte realidade desvendada por Eugenio Raul Zaffaroni:

“O sistema penal formal não viola apenas estruturalmente a legalidade processual; viola também a legalidade penal, através de diferentes caminhos:

[...] a duração extraordinária dos processos penais provoca uma distorção cronológica que tem por resultado a conversão do auto de prisão em flagrante ou do despacho de prisão preventiva em autêntica sentença (a prisão provisória transmuda-se em penal), a conversão do despacho concessivo de liberdade provisória em verdadeira ‘absolvição’ e a conversão da decisão final em recurso extraordinário. Considerando que a análise aprofundada dos limites da punibilidade ocorre apenas no momento da decisão final, o nítido predomínio dos ‘presos sem condenação’ entre a população de toda a região [América Latina] não implica somente uma violação da legalidade processual, mas também à legalidade penal”.⁷

Assim, nos tipos de delito abrangido pela lei, com menor potencial ofensivo, o cidadão pode optar entre livrar-se imediatamente do processo, submetendo-se a uma medida que obviamente não pode ser penal, por não haver reconhecimento de culpa, ou submeter-se ao processo para buscar fazer prova de sua inocência. Este processo a que ele se submeterá será, então, célere. Com isso, efetivamente, haverá o integral exercício da cidadania, posto que o interessado fará valer o seu direito subjetivo de ser absolvido. Parece ser esta a orientação seguida por Pedro

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal..* Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1991, p. 27-28.

Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly, quando dizem; “Segundo entendemos, a proposta penal tem por finalidade a ‘exclusão do processo’ e dos efeitos dele decorrentes (inclusive a sanção de natureza penal), com a cumulação de regras de conduta ou aplicação de uma multa.”⁸

Além disso, se não ocorrer a transação, por uma circunstância subjetiva daquele a quem se imputa um fato típico, se chegará a uma efetiva condenação, com todas as suas conseqüências - entre elas a da aplicação da pena. Agora, haverá, efetivamente, a jurisdição penal.

Esta solução adotada pela lei é que deve orientar a postura do operador jurídico no momento da composição dos danos, da transação ou do procedimento sumaríssimo.⁹

DA DIVERSIDADE DE PROCEDIMENTOS

Tendo-se como pressuposto que a Lei dos Juizados Especiais criminais é uma forma de descriminalização alternativa, não é possível concordar-se com Damásio de Jesus, quando diz:

“Havendo concurso entre um crime (ou contravenção) da competência do Juizado Especial Criminal e outro do Juízo Comum, este atrai a infração penal daquele. As duas infrações devem ser julgadas pelo Juízo Comum e não pelo Juizado”.¹⁰

Como já ficou demonstrado anteriormente, tem o acusado da prática de um fato de menor potencial a oportunidade de optar entre submeter-se ao processo ou cumprir uma medida administrativa para livrar-se imediatamente dele.

⁸ DEMERCIAN, Pedro Henrique, e MALULY, Jorge Assaf op. cit., p. 65.

⁹ v. ABREU, Pedro Manoel, e BRANDÃO, Paulo de Tarso. Juizados Especiais Cíveis e Criminais: Aspectos Destacados. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996, p. 111-118.

¹⁰ JESUS, Damásio E. de. Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 40.

Ora, se, pelo simples fato de ter havido conexão, vigorar o entendimento de que ambas as infrações devem ser julgadas pelo Juízo Comum, estar-se-á contrariando o espírito da lei e criando situação de extrema injustiça.

A contrariedade do espírito da lei decorre da natureza desta.

A injustiça é flagrante quando se raciocina com as seguintes situações fáticas: na primeira hipótese, João fere levemente José e tem, por óbvio, a possibilidade de compor os danos ou transacionar, livrando-se imediatamente do processo; na segunda, João fere levemente José e somente porque em revide, não se sabendo se ocorreu causa de exclusão de ilicitude, José causa em João uma lesão de natureza grave, este estará impedido de beneficiar-se da opção descriminalizadora estabelecida pela lei, por um fato que não deu causa.

Mesmo quando das duas infrações é acusado a mesma pessoa, ainda assim há injustiça. É que se acusado pode optar pela medida alternativa, vindo a ser processado, condenado e submetido à penal somente pelo crime da competência do Juízo comum, não há nenhuma razão para que seja ele processado (e eventualmente condenado) pela infração da competência do Juizado. Nesta última hipótese há flagrante violação ao direito subjetivo do cidadão. Mais grave, ainda, quando a conexão é do tipo instrumental ou probatória (inciso III, do artigo 76, do Código de Processo Penal).

A prevalecer tal entendimento, então, estamos diante, também, de uma inequívoca afronta ao princípio da equidade, uma vez que situações idênticas são tratadas de forma diversa o que faz com “que o *sumum ius* se converta em *summa iniuria*”.¹¹

¹¹ v. GROPPALI, Alessandro. Introdução ao Estudo do Direito. Tradução para o português de Manuel Alarcão. 3 ed Coimbra: Coimbra Editora, 1978, p. 85-86.

É evidente que uma regra processual referente à prova não pode prevalecer sobre uma norma de evidente caráter penal, descriminalizadora.

Neste sentido, é importante transcrever parte de ementa de decisão unânime do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, em que foi relator o Ministro Celso Mello, pela perfeita análise sobre a essência da Lei 9.099/95 e da primazia de seus institutos sobre tradicionais categorias do processo tradicional.

- A Lei n. 9.099/95, que constitui o estatuto disciplinador dos Juizados Especiais, mais do que a regulamentação normativa desses órgãos judiciários de primeira instância, importou em expressiva transformação do panorama penal vigente no Brasil, criando instrumentos destinados a viabilizar, juridicamente, processos de despenalização, com a inequívoca finalidade de forjar um novo modelo de Justiça criminal, que privilegie a ampliação do espaço de consenso, valorizando, desse modo, na definição das controvérsias oriundas do ilícito criminal, a adoção de soluções fundadas na própria vontade dos sujeitos que integram a relação processual penal. Esse novíssimo estatuto normativo, ao conferir expressão formal e positiva as premissas ideológicas que dão suporte as medidas despenalizadoras previstas na Lei n. 9.099/95, atribui, de modo conseqüente, especial primazia aos institutos (a) da composição civil (art. 74, parágrafo único), (b) da transação penal (art. 76), (c) da representação nos delitos de lesões culposas ou dolosas de natureza leve (arts. 88 e 91) e (d) da suspensão condicional do processo (art. 89). As prescrições que consagram as medidas despenalizadoras em causa qualificam-se como normas penais benéficas, necessariamente impulsionadas, quanto a sua aplicabilidade, pelo princípio constitucional que impõe a *lex mitior* uma insuprimível carga de retroatividade virtual e, também, de incidência imediata." (STF - Tribunal Pleno - INQ 1055 - AM - Relator Ministro Celso Mello - un. - 24-05-96 - Ementário Vol. 1829-01, p. 28).

É verdade que em alguns casos de fatos típicos de menor potencial ofensivo também ficam afastados da incidência da lei somente porque o rito processual estabelecido para sua investigação é especial. Mas esta foi uma opção do legislador que consagrou tais exceções expressamente na lei. Não é nem similar à hipótese em análise neste momento, posto que aqui somente uma interpretação dissociada dos termos da lei pode justificar a insistência na unidade de processo e julgamento. Esta postura tem causado prejuízo a alguns cidadãos.

Com total razão Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly, quando ensinam:

“Verificando-se, outrossim, conexão ou continência entre uma infração penal de menor potencial ofensivo - sujeita portanto às regras de direito material e processual deste procedimento especial - e outra de natureza diversa, parece-nos que o melhor caminho será a separação obrigatória dos processos.

Não se pode esquecer que a competência dos Juizados Especiais emana da própria Constituição Federal que, para a hipótese, ou seja conexão ou continência, silencia acerca da reunião dos feitos. Além disso, algumas normas existentes na apuração de infrações de menor potencial ofensivo são eminentemente de direito material, exigem alguns atos procedimentais específicos para se atingir a punibilidade (como, por exemplo, a composição dos danos que leva à renúncia) e não podem ser afastadas com a aplicação de um rito procedimental mais amplo, diverso daquele previsto na Lei nº 9.099/95.

Sendo assim, não nos parece recomendável o *simultaneus processus* se houver liame entre a infração de menor potencial ofensivo e outra que não se insira nessa competência”¹²

¹² DEMERCIAN, Pedro Henrique e MALULY, Jorge Assaf., op. cit, p. 32

CONCLUSÃO

A Lei nº 9.099/95 determinou uma profunda transformação no cenário penal, inserido no ordenamento jurídico brasileiro uma forma de descriminalização alternativa. No entanto, para cumprir integralmente as finalidades da lei é necessário uma nova mentalidade dos operadores jurídicos, “mais atenta aos princípios do que às fórmulas; à teleologia do que aos vocábulos”.

Como alerta o Ministro Celso Mello¹⁵ é preciso atentar para a prioridade dos institutos inovadores da Lei dos Juizados Especiais Criminais sobre os tradicionais conceitos do processo tradicional.

Assim, em síntese e em repetição: havendo concurso entre uma infração da competência do Juizado Especial Criminal e uma da competência do Juízo comum, para cada um deve-se adotar o procedimento que lhe é próprio, não havendo possibilidade de unidade de processo e julgamento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- ABREU, Pedro Manoel, e BRANDÃO, Paulo de Tarso. Juizados Especiais Cíveis e Criminais: Aspectos Destacados. Florianópolis: Obra Jurídica, 1996, 183 p.
- CERVINI, Raul. Os processos de descriminalização. Tradução da 2 ed. espanhola de Eliana Granja et al.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, 254 p.
- DEMERCIAN, Pedro Henrique, e MALULY, Jorge Assaf. Juizados Especiais Criminais - comentários. Rio de Janeiro: Aide, 1996, 144 p.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1995, 430 p.
- GROPPALI, Alessandro. Introdução ao Estudo do Direito. Tradução para o português de Manuel Alarcão. 3 ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1978, 261 p.
- JESUS, Damásio Evangelista de. Lei dos juizados especiais criminais anotada. São Paulo: Saraiva, 1995, 130 p.
- ZAFFARONI, Eugenio Raul. Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal. Tradução de Vania Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 1991, p. 27-28.

¹⁵ Na ementa acima citada.