

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

JUSTIÇA RESTAURATIVA

JOÃO LUIZ TEIXEIRA DE ABREU

RIO DE JANEIRO

2008

JOÃO LUIZ TEIXEIRA DE ABREU

DRE: 103145672

JUSTIÇA RESTAURATIVA

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Doutor Geraldo Prado

RIO DE JANEIRO

2008

Abreu, João Luiz Teixeira.
Justiça Restaurativa / João Luiz Teixeira de Abreu – 2008.
65 f.

Orientador: Geraldo Prado.
Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro,
Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.
Bibliografia: f. 63-65.

1. Justiça Restaurativa - Monografias. I. Geraldo Prado. II. Universidade
Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas
Faculdade de Direito. III. Título.

CDD 341.438

JOÃO LUIZ TEIXEIRA DE ABREU
DRE: 103145672

JUSTIÇA RESTAURATIVA

Trabalho de conclusão de curso
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Rio de Janeiro, como
requisito parcial para obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Nome completo do 1º Examinador – Presidente da Banca Examinadora
Prof. + titulação (caso tenha) + instituição a que pertence – Orientador(a)

Nome completo do 2º Examinador
Prof. + titulação (caso tenha) + instituição a que pertence

Nome completo do 3º Examinador
Prof. + titulação (caso tenha) + instituição a que pertence

RESUMO

Abreu, João Luiz Teixeira. Justiça restaurativa. 2008. 65 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

O presente trabalho põe sob foco a Justiça Restaurativa, que, em síntese, deseja promover o encontro da vítima e do infrator para, através da tentativa de consenso e reparação do dano, chegar-se à paz social. Entretanto, a nova proposta não está isenta de crítica e sua implantação no ordenamento jurídico brasileiro requer a análise da possibilidade de se transpor alguns obstáculos, principalmente, os direitos e garantias processuais constitucionais da pessoa humana. Discute-se também a lei 9.099/1995 e as medidas despenalizadoras por ela criadas. Mas a visão questionadora permeia também este tópico. Por fim, pretende-se apontar nesta monografia sugestões no sentido de ajustar a teoria restaurativa à realidade constitucional brasileira.

Palavras-Chave: Justiça Restaurativa; Garantias Processuais Constitucionais; Juizado Especial Criminal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 O GARANTISMO	11
2.1 Declaração dos direitos do homem e do cidadão (1793)	11
2.2 Declaração universal dos direitos humanos (1948)	12
2.3 Pacto internacional dos direitos civis e políticos (1966)	13
2.4 Convenção americana de direitos humanos (1969)	14
2.5 Constituição da República Federativa do Brasil	14
2.5.1 <u>Princípio da presunção de inocência</u>	15
2.5.2 <u>Princípio da prevalência do interesse do réu</u>	16
2.5.3 <u>Princípio da ampla defesa</u>	17
2.5.4 <u>Princípio do contraditório</u>	17
2.5.5 <u>Princípio do juiz natural</u>	18
2.5.6 <u>Princípio do juiz imparcial</u>	18
2.5.7 <u>Princípio da publicidade</u>	19
2.5.8 <u>Princípio do sigilo das votações no tribunal do júri</u>	20
2.5.9 <u>Princípio da vedação das provas ilícitas</u>	20
2.5.10 <u>Princípio da economia processual</u>	21
2.5.11 <u>Princípio de que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo</u>	21
2.5.12 <u>Princípio da iniciativa das partes</u>	22
2.5.13 <u>Princípio do duplo grau de jurisdição</u>	22
2.5.14 <u>Princípio do promotor natural e imparcial</u>	23
2.5.15 <u>Princípio da obrigatoriedade da ação penal pública e princípio consequencial da indisponibilidade da ação penal</u>	23
2.5.16 <u>Princípio da oficialidade</u>	25
2.5.17 <u>Princípio da intranscendência</u>	25
2.5.18 <u>Princípio da oralidade e princípio das consequências da concentração, da imediatidade e da identidade física do juiz</u>	26
2.5.19 <u>Princípio da duração razoável da prisão cautelar</u>	26
2.5.20 <u>Princípio da busca da verdade real</u>	27
2.5.21 <u>Princípio da indivisibilidade da ação penal privada</u>	29
2.5.22 <u>Princípio da persuasão racional</u>	29
2.5.23 <u>Princípio do devido processo legal</u>	30
3. JUSTIÇA RESTAURATIVA	32
3.1 Premissas	32
3.2 Conceito	34
3.3 Princípio de Justiça Restaurativa	35
3.3.1. <u>Princípio do básico – o consenso</u>	35
3.3.2 <u>Outros princípios que norteiam o processo restaurativo</u>	35
3.4. Identificação das práticas restaurativas no sistema penal brasileiro	36
3.4.1 <u>Estatuto da criança e do adolescente – Lei nº 8.069/1990</u>	36
3.4.2 <u>Das medidas sócio-educativas</u>	36
3.4.3 <u>Da remissão</u>	37
3.4.4 <u>Estatuto do idoso – Lei 10.741/2003</u>	37
3.4.5 <u>Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Pena</u>	39
3.4.6 <u>Artigo 41 da Lei nº 11.340/2006</u>	40
3.4.7 <u>Código nacional de trânsito</u>	41

4. JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS.....	42
4.1 Considerações gerais	42
4.2 A Constituição da República Federativa do Brasil	43
4.3 Competência.....	44
4.4 Princípios que regem o processo no âmbito dos JECRIM	48
4.5 Medidas despenalizadoras	49
4.5.1 <u>Composição civil do dano</u>	<u>49</u>
4.5.2 <u>Transação penal</u>	<u>50</u>
4.5.2.1 <u>Conceito.....</u>	<u>50</u>
4.5.2.2 <u>Requisitos</u>	<u>51</u>
4.5.2.3 <u>Da força executiva da decisão homologatória da transação penal</u>	<u>54</u>
4.5.3 Suspensão do processo	55
4.5.3.1 <u>Conceito.....</u>	<u>55</u>
4.5.3.2 <u>Pressupostos de concessão</u>	<u>56</u>
4.5.3.3 <u>Condições de execução.....</u>	<u>57</u>
4.5.3.4 <u>Revogação</u>	<u>57</u>
4.5.3.5 <u>Extinção da punibilidade</u>	<u>57</u>
4.5.4 <u>Artigo 88 da Lei 9.099/1995</u>	<u>58</u>
5 CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS	63

1 INTRODUÇÃO

Como seria a vida do homem sem a existência de um poder capaz de impor a ordem? Thomas Hobbes, em sua célebre obra do Século XVII, LEVIATÃ¹, debruçou-se a refletir acerca desse tema e descreveu um estado de guerra de todos contra todos.

Tudo aquilo, portanto, que é válido para um tempo de guerra, em que todo homem é inimigo de todo homem, também é válido para o tempo durante o qual os homens vivem sem outra segurança senão a que lhes pode ser oferecida por sua própria força e sua própria invenção. (HOBBS, 2003, p. 98).

A tese de Thomas Hobbes deve ser demonstrada. Então, as catástrofes impostas pela natureza, quando momentaneamente se vive em desordem social, são campos férteis de estudo.

Nessa trilha, no ano de 2005, o furacão Katrina devastou Nova Orleans, sul dos Estados Unidos da América. Notícias divulgadas pela imprensa davam conta de uma onda de saques às residências e às lojas comerciais. O registro mais contundente veio dos momentos difíceis dos que buscaram abrigo no famoso estádio Superdome. Assassínatos, roubos, furtos, estupro a crianças e a mulheres de todas as idades eram correntes no local. A sensação de governo era mínima, propiciando a confirmação do que Thomas Hobbes narrou em Leviatã.

Vicente Ráo também parte da natureza humana para alcançar a organização social²:

é o direito um sistema de disciplina social fundado na natureza humana que, estabelecendo nas relações entre os homens uma proporção de reciprocidade nos poderes e deveres que lhes atribui, regula as condições existenciais dos indivíduos e dos grupos sociais e, em consequência, da sociedade, mediante normas coercitivamente impostas pelo poder público. Essa noção não parte da sociedade, menos ainda do Estado, para atingir o homem. Ao contrário, partindo da natureza humana, alcança a organização social e visa a disciplina das condições de coexistência e de aperfeiçoamento dos indivíduos, dos grupos sociais e da própria sociedade.

Trazendo a discussão para mais próximo da realidade que se vive hoje no Brasil, pode-se afirmar que a escalada da violência tem forçado parcela da sociedade a pressionar o parlamento a elaborar projetos de lei que endurecem o sistema penal.

¹ HOBBS, Thomas. Leviatã. São Paulo, Editora Martin Claret, 2003.

² RÁO, Vicente. O Direito e a Vida dos Direitos. 6.ed. anot. e atual. com o novo Código Civil por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 2005.

À guisa de exemplo, tem-se a proposição (PDC-7/2007) do deputado federal Ademir Camilo – PDT/MG, que sugere a realização de plebiscito para manifestação da soberania popular a propósito da instituição das penas de prisão perpétua e de pena de morte para os casos de crimes hediondos e da redução da maioria penal³.

Nesse contexto, indaga-se sobre a possibilidade de se pensar e aplicar modelo diferente de justiça que não o retributivo, cujo paradigma funda-se na imposição de castigo em contrapartida a cada infração penal constatada.

O presente trabalho busca justamente tentar responder ao questionamento acima. Colocar-se-á em debate a Justiça Restaurativa, que propõe a reparação do dano como alternativa à criminalização e à carcerização.

Desde já se pode adiantar que o paradigma restaurativo tem uma visão do homem e sua relação com o Poder diferente da até aqui exposta, se aproximando mais da de John Locke. Geraldo Prado, ao prefaciar o livro de Leonardo Sica, aborda o assunto da seguinte forma:

Partimos, talvez, de concepções diametralmente opostas de ser humano e da relação deste com o Poder. Enxergo na concepção defendida por Leonardo Sica e por inúmeros abolicionistas a visão de John Lock acerca do homem e do papel que o poder legítimo tem na vida social. O homem “bom” que cede parte de sua liberdade natural, interessado na proteção que o Estado pode vir a proporcionar, como forma de viabilizar a vida social. E o Estado como

³ Desta forma o nobre parlamentar justifica sua iniciativa na Câmara dos Deputados: (...) 1. A crescente onda de criminalidade que estamos vivenciando, obriga-nos, como representantes do povo brasileiro, adotarmos imediatas providências para que o Poder Público tenha em mãos as ferramentas necessárias para propiciar a defesa do cidadão, das instituições e dos costumes. Os instrumentos que estão ao alcance deste Parlamento, são ações objetivas para formular e alterar a legislação necessária a coibir os atos contra as instituições, contra as pessoas, estabelecendo os limites e as punições para cada caso. Essa onda de criminalidade tem colocado o Brasil no topo das nações mais violentas do mundo, sendo rotina as manchetes de assassinatos brutais, atentados violentos ao pudor, assaltos a mão armada, seqüestros, incontáveis registros de mortes, matando-se mais gente do que nas guerras em curso em diversos lugares do planeta, numa verdadeira guerra civil não declarada, onde as organizações criminosas atuam dentro e fora das cadeias, num verdadeiro desafio aberto às autoridades da área de segurança. O sistema penitenciário e a justiça criminal não tem sido suficientes para sequer conter o avanço da violência no País, deixando a população à mercê dos mais ferozes tipos de criminosos. As medidas de segurança, sem uma legislação rigorosa e eficiente, não surtirão o efeito necessário e, assim, é essencialmente uma radical modificação nas nossas leis, que é o alvo principal das ações dos criminosos, é o mais afetado pelas conseqüências desses atos. (...) 2. Assim, ratificando o adágio popular de que “a voz da sabedoria está na vontade expressa do povo”, a realização de uma consulta popular através de um plebiscito, deixaria clara a convicção do cidadão quanto às ações necessárias aos itens enfocados, ou seja, no que se refere à conveniência ou não de se instituir no Código Penal Brasileiro as penas de prisão perpétua e de morte para crimes hediondos e a redução da maioria penal (...).

sendo o ente que realizará este propósito para o qual estará instrumentalizado (também) como o poder de punir.

O que vejo na América latina e, principalmente, no Brasil se aproxima mais da visão de Thomas Hobbes. O homem que tende a avançar sobre o homem, na luta desigual pela sobrevivência e que, para limitar este exercício de poder de fato, institui o Estado, cedendo a este a primazia do monopólio legal da violência.⁴

O paradigma restaurativo será focado buscando-se perquirir seus princípios, conceito e identificar a aplicação de seus ideais no Sistema Penal Brasileiro. Entretanto, abordar-se-á o tema de maneira crítica, objetivando não se aceitar algo simplesmente pelo fato de ser novo e calcado em fundamentos humanistas.

Os que defendem o modelo de Justiça Restaurativa têm ainda um longo caminho a percorrer e vários desafios a superar. Um deles foi levantado por Geraldo Prado no prefácio supramencionado: “Como recolocar a vítima no centro do debate e das soluções para a questão criminal sem permitir, com isso, o retorno à vingança privada ou a adoção de mecanismos de privatização do espaço público (da audiência, do processo e da execução), que poderiam ficar insubmissos a qualquer forma de controle!” (SICA, 2007, p.xii). Outro problema é levantado pelo próprio Leonardo Sica: “Mesmo dentre os defensores da mediação penal, há a consciência de que as garantias do processo representam talvez o maior “nó a desatar” no seu difícil desenvolvimento como resposta institucional ao delito.” (SICA, 2007, p. 120).

Assim, o primeiro capítulo desta monografia versa sobre os direitos e as garantias da pessoa humana previstos na Constituição da República Federativa do Brasil. No decorrer do trabalho, pretende-se verificar a adequação das proposições da Justiça Restaurativa com aos referidos direitos e garantias.

No segundo capítulo, há a apresentação dos contornos gerais desta nova proposta de se lidar com o delito, que visa promover o encontro da vítima com o infrator, com auxílio e participação da comunidade, objetivando de reparar o dano causado ao primeiro pelo segundo e, assim, conscientizar o infrator dos malefícios do ato delituoso, possibilitar ao ofendido a sensação de justiça e, por fim, alcançar a paz social.

O terceiro capítulo é o desdobramento do segundo e se refere ao Juizado Especial Criminal, o qual, indubitavelmente, constitui o que mais próximo a legislação brasileira chegou do modelo restaurativo de justiça.

⁴ SICA, Leonardo. Justiça Restaurativa e Mediação Penal. O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2007, p. XVI e XVII.

A metodologia empregada no decorrer do presente estudo é a de buscar identificar as práticas restaurativas na legislação penal brasileira, para depois discutir sua adequação às garantias constitucionais do acusado.

Espera-se, ao término da monografia, conscientizar a comunidade acadêmica da Faculdade Nacional de Direito, em primeiro lugar, e os operadores do direito, de modo geral, no sentido de evitar se deixarem levar pelo discurso sedutor de mitigação dos direitos do acusado duramente conquistado por séculos de luta, com objetivo de alcançar o resultado final de diminuição do custo da máquina penitenciária e da própria justiça.

Caso fosse necessário resumir em uma única frase a intenção desta empreitada, dir-se-ia: os fins não justificam os meios!

2 O GARANTISMO

A relação entre indivíduo e Estado nem sempre foi baseada no respeito às garantias ao direito e à dignidade humana. Se hoje existe essa regra em quase todas as constituições nacionais, inclusive na do Brasil, urge lembrar que se trata de uma evolução histórica, a qual, esquecida, possibilitará o retorno ao estágio anterior.

Com relação à expressão garantismo, na presente monografia é empregada no sentido de limite ao poder punitivo do Estado. Valendo a pena trazer ao debate as considerações de Geraldo Prado acerca da teoria em comento:

A Teoria Garantista pressupõe a tendência do poder de ampliar-se e de introduzir-se em todos os espaços da vida social, usando o direito penal com função anti-sediciosa.⁵ Por conta disso, a teoria garantista, em sua feição de teoria do direito, adota o critério de permanente desconfiança acerca da legitimidade das normas jurídicas que restringem o exercício de direitos fundamentais. No plano da metodologia, a teoria incita ao permanente exame das normas jurídicas dessa ordem de modo a aferir a compatibilidade delas com aquelas que tutelam direitos fundamentais.⁶

De efeito, importante abordar neste capítulo os direitos e as garantias constitucionais da pessoa humana, perpassando por acordos internacionais firmados pelo Brasil, para, durante a tese, verificar a adequação das proposições do modelo de Justiça Restaurativa aos referidos direitos e garantias.

2.1 Declaração dos direitos do homem e do cidadão (1793)

O preâmbulo da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fruto da Revolução Francesa, chama atenção para a necessidade de não permitir o esquecimento e o desprezo dos direitos naturais do Homem, ditos como sagrados e inalienáveis. O documento insta os cidadãos a resistir à tirania, para que o Povo tenha sempre diante dos olhos as bases de sua

⁵ FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. 13ª edição. Rio de Janeiro: editora Graal, 1998 apud e PRADO, Geraldo. *Transação Penal*. 2º edição, revista e atualizada. Editora Lumem Júris, Rio de Janeiro, 2006, p. 63.

⁶ PRADO, Geraldo. *Transação Penal*. 2º edição, revista e atualizada. Editora Lumem Júris, Rio de Janeiro, 2006, p. 63.

liberdade e de sua felicidade; o Magistrado, a regra dos seus deveres; o Legislador, o objeto da sua missão.

Dos vários direitos e garantias declarados no manifesto, destacam-se: a) o governo é instituído para garantir ao homem o gozo dos direitos naturais e imprescritíveis à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade; b) todos os homens são iguais por natureza e diante da lei; c) a lei é a expressão livre e solene da vontade geral; ela é a mesma para todos, quer proteja, quer castigue; ela só pode ordenar o que é justo e útil à sociedade; ela só pode proibir o que lhe é prejudicial; d) ninguém deve ser acusado, preso nem detido senão em casos determinados pela lei segundo as formas que ela prescreveu; e) sendo todo Homem presumidamente inocente até que tenha sido declarado culpado, se se julgar indispensável detê-lo, qualquer rigor que não for necessário para assegurar-se da sua pessoa deve ser severamente reprimido pela lei; f) ninguém deve ser julgado e castigado senão quando ouvido ou legalmente chamado e em virtude de uma lei promulgada anteriormente ao delito. A lei que castigasse os delitos cometidos antes que ela existisse seria uma tirania: o efeito retroativo dado à lei seria um crime; g) a lei não deve discernir senão penas estritamente e evidentemente necessárias: – As penas devem ser proporcionais ao delito e úteis à sociedade.

2.2 Declaração universal dos direitos humanos (1948)

A declaração francesa dos direitos do Homem e do Cidadão não deu conta de evitar, quase cento e cinquenta anos depois, o terror vivenciado na Segunda Guerra mundial.

Mas a barbárie foi de tal ordem que as nações de todos os cantos do mundo perceberam a necessidade de respeitar a dignidade e os direitos inalienáveis ao Homem, como fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo.

Nesse sentido, em 1948, a Assembléia Geral das Nações Unidas proclamou a "Declaração Universal dos Direitos do Homem", na qual impera apartar algumas disposições: a) Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante; b) Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei; c) Ninguém será arbitrariamente preso, detido ou exilado; d) Todo homem tem direito, em plena igualdade, a uma justa e pública audiência por parte de

um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele; e) Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias a sua defesa; f) Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituía delito perante o direito nacional ou internacional. Também não será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso; g) Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques a sua honra e reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

2.3 Pacto internacional dos direitos civis e políticos (1966)

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ratificado pelo Brasil somente em 1992 pelo Decreto nº 592, indica, em seu preâmbulo, o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis.

A Convenção em tela ditou, entre tantas regras, o seguinte: a) não se admitirá qualquer restrição ou suspensão dos direitos humanos fundamentais reconhecidos ou vigentes em qualquer Estado. Parte do presente pacto em virtude de leis, convenções, regulamentos ou costumes, sob pretexto de que o este não os reconheça ou os reconheça em menor grau; b) todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil; c) Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade pelo menos, às seguintes garantias: I) de ser informado, sem demora, numa língua que compreenda e de forma minuciosa, da natureza e dos motivos da acusação contra ela formulada; II) de dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha; III) de ser julgado sem dilações indevidas; IV) de estar presente no julgamento e de defender-se pessoalmente ou por intermédio de defensor de sua escolha; de ser informado, caso não tenha defensor, do direito que lhe assiste de tê-lo e, sempre que o interesse da justiça

assim exija, de ter um defensor designado "ex officio" gratuitamente, se não tiver meios para remunerá-lo; IV) de interrogar ou fazer interrogar as testemunhas da acusação e de obter o comparecimento e o interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições de que dispõe as de acusação; V) de ser assistida gratuitamente por um intérprete, caso não compreenda ou não fale a língua empregada durante o julgamento; VI) de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada.

2.4 Convenção americana de direitos humanos (1969)

O PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA, somente ratificado pelo Brasil em 25.09.1992, representou mais um passo em direção à proteção dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.

Entre outros preceitos, o pacto em questão estabeleceu: a) não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido; b) os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento; c) toda pessoa detida ou retida deve ser informada das razões da detenção e notificada, sem demora, da acusação ou das acusações formuladas contra ela e conduzida à presença de um juiz ou outra autoridade autorizada por lei a exercer funções judiciais e tem o direito de ser julgada em prazo razoável ou de ser posta em liberdade, sem prejuízo de que prossiga o processo; d) será concedido ao acusado do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa e o direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem se confessar culpada; e) o acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.

2.5 Constituição da República Federativa do Brasil

A Constituição da República Federativa do Brasil – CRFB - de 1988 foi concebida em uma conjuntura de redemocratização do país. Nesse contexto histórico, o constituinte se preocupou em estabelecer direitos e garantias fundamentais.

No que se refere ao direito processual penal, a Carta Magna não se olvidou de inserir as proposições que emanaram da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1793), da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e do Pacto de San José da Costa Rica (1969).

Indubitavelmente, tem-se hoje no Brasil uma Constituição garantista, conforme se demonstrará a seguir através da análise dos princípios nela contidos, explícita ou implicitamente.

Celso Antônio Bandeira de Mello⁷ define princípio jurídico como: “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico” (Curso de direito Administrativo, 16^a.ed, São Paulo, Malheiros Editores, 2003; 24^a. Ed., 2007, pp. 450 e 451).

2.5.1 Princípio da presunção de inocência

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória (artigo 5º, LVII, CRFB).

Todos nascem e vivem em estado de inocência, cabendo o ônus da prova à acusação⁸. Mas nem sempre prevaleceu essa regra, no período da Inquisição a defesa estava obrigada a demonstrar que a imputação do fato delituoso era injustificada.

⁷ Bandeira de Mello, Celso Antônio *apud* da Silva, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 30º Edição, revista e atualizada. Malheiros Editora, 2008, São Paulo, p. 89.

⁸ “ Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5)” (STF - HC 83947 – Rel. Min. CELSO DE MELLO - DJE-018, Pub. 01-02-2008, p.00327).

2.5.2 Princípio da prevalência do interesse do réu

O princípio da presunção de inocência relaciona-se com o *in dubio pro reo*, o *favor rei*⁹, o *favor innocentiae*, o *favor libertatis* e reforça a excepcionalidade da prisão cautelar.

O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça não existir prova de que ele concorreu para a infração penal (art. 386, IV). Assim, sempre que houver dúvida aceitável, em caso de conflito entre a inocência do réu e o direito-dever do Estado de punir, cabe ao juiz decidir em favor do acusado.

De modo semelhante, quando houver várias possibilidades de interpretação do real alcance de normas processuais penais, a escolha deve recair na que for mais favorável ao acusado.

Tourinho Filho afirma que, no Processo Penal, várias são as disposições que consagram o princípio do *favor innocentiae*, *favor libertatis* ou *favor rei*. Assim, a proibição de *reformatio in pejus* (art. 617); os recursos privativos da Defesa, como o protesto por novo júri e os embargos infringentes ou de nulidade (arts. 607 e 609, parágrafo único); a revisão criminal como direito exclusivo do réu (arts. 621 e s.); a regra do art. 615, §1º, do CPP; e, por fim, como coroamento desse princípio, o *da presunção de inocência*, hoje erigido à categoria de dogma constitucional. Quanto à regra do art. 386, vi, do CPP, impondo a absolvição por falta de provas, já nos pareceu ser mais uma hipótese de aplicação do *favor rei*¹⁰.

⁹ “I. Ao dispor o Decreto n.º 4.495/02 que o condenado que cumprisse as condições contidas no caput do referido art. 2º teria “comutada sua pena de 1/4”, não fez constar a expressão “pena remanescente”, mas tão-somente “pena”, de modo que a interpretação extensiva dada pela Corte Estadual ao referido dispositivo legal, limitando a incidência do benefício ao restante da pena a ser cumprida, revela-se prejudicial ao paciente. II. Se os requisitos para a concessão do benefício pretendido estão exaustivamente elencados no Decreto n.º 4.495/02, não pode, o julgador, restringir a sua aplicação com base na analogia ou na interpretação extensiva. III. O posicionamento adotado pelo Tribunal *a quo* fere os princípios norteadores do Direito Penal, dentre eles o do *favor rei*, expressão de um Estado Constitucionalmente Democrático, o qual impõe que o aplicador do direito, diante de uma norma que traga interpretações opostas ou incompatíveis, deve optar pela que atenda ao *jus libertatis* do acusado. Precedentes. IV. A comutação deve ser calculada com base no total da pena aplicada ao paciente na sentença penal condenatória. Precedentes. V. Deve ser cassado o acórdão recorrido, para restabelecer a decisão monocrática, reconhecendo-se o direito do paciente ao benefício da comutação da pena.” (STJ – HC 45952 – Rel. Gilson Dipp – j. 12/06/2006 - DJ 01.08.2006 p. 467).

¹⁰ Tourinho Filho, Fernando da Costa. Processo Penal, v. 1, 28ª edição revista e atualizada. Editora Saraiva, São Paulo, 2006, p. 73/74.

2.5.3 Princípio da ampla defesa

O artigo 5º, LV, da CRFB preceitua que aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral é assegurada ampla defesa,¹¹ com os meios e recursos a ela inerentes.

O princípio parte do pressuposto da hipossuficiência por natureza do réu em relação ao Estado-acusador, que dispõe do mais variado acesso a informações e órgãos preparados em sua estrutura.

A legislação infraconstitucional bebe desta fonte em diversos momentos e no Código de Processo Penal não poderia ser diferente. Só como exemplo, pode-se indicar o artigo 641, que permite unicamente ao réu, ou a seu procurador, requerer revisão criminal nas hipóteses relacionadas. Faculdade esta vedada à acusação, ainda que, após a sentença, se descobrissem novas circunstâncias que determinassem ou autorizassem o aumento da pena.

2.5.4 Princípio do contraditório

Quando uma das partes traz aos autos alegações fáticas, em respeito ao princípio do contraditório¹² (artigo 5º, LV, da CRFB), abre espaço para a outra se manifestar.

¹¹ “1. Havendo divergência entre o réu e o seu defensor quanto à eventual interposição de recurso, deve prevalecer o entendimento da defesa técnica, porquanto, sendo profissional especializado, o defensor tem condições de melhor analisar a situação processual do acusado e, portanto, garantir-lhe o pleno exercício do direito de defesa. Inteligência do enunciado n.º 705 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Precedentes do STJ.” (STJ – 5ª. T. – HC 96001 – Rel. Laurita Vaz – j. 26/02/2008 - DJU 24.03.2008, p. 1)

¹² “1. O pedido da defesa para juntada de documentos, cuja leitura pretendia realizar em plenário, não poderia ter sido indeferido, pois foi protocolizado exatos três dias antes da data do julgamento. Artigo 475 do Código de Processo Penal. Impossibilidade de interpretação extensiva para prejudicar o réu. 2. O prejuízo causado pelo indeferimento ofende o próprio interesse público, pois conduziu à prolação de um veredicto sem que todas as provas existentes fossem submetidas ao conhecimento dos jurados. Garantias do contraditório e da ampla defesa violadas. 3. Tratando-se de nulidade absoluta, não há de se falar em preclusão pelo mero fato de a irregularidade não ter sido argüida logo após o pregão, como determina o art. 571 do Código de Processo Penal. 4. Ordem concedida, para que novo julgamento seja realizado pelo Tribunal Popular, garantida a leitura dos documentos cuja juntada foi indeferida pelo ato impugnado. Impossibilidade de *reformatio in pejus*.” (STF – HC 92958 – Rel. Joaquim Barbosa – j. 01/04/2008 – DJE 02-05-2008, p. 587).

Neste particular, vale a paridade de armas na relação processual, defesa e acusação podem reivindicar essa garantia.

Se a argumentação diz respeito à questão do direito, excepcionalmente, haverá espaço ao contraditório, quando será levanda em consideração a possibilidade de a matéria levantada poder ensejar o fim da demanda.

2.5.5 Princípio do juiz natural

Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente (artigo 5º, LIII, da CRFB).

O fundamento do preceito em comento é justamente evitar os tribunais de exceção (artigo 5º, XXXVII, da CRFB), impedindo a escolha do magistrado segundo suas características e de quem será julgado.

2.5.6 Princípio do juiz imparcial

O princípio do Juiz Natural busca em última instância a imparcialidade¹³ do juiz, e para isso, a lei previamente deve estabelecer os critérios de escolha de quem irá realizar o julgamento.

Por sua vez, o Pacto de San José da Costa Rica preceitua que toda pessoa terá direito de ser ouvida por juiz ou Tribunal independente e imparcial, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela (artigo 8, item 1).

¹³ “A consagração constitucional do princípio do juiz natural (CF, art. 5º, LIII) tem o condão de reafirmar o compromisso do Estado brasileiro com a construção das bases jurídicas necessárias à formulação do processo penal democrático. O princípio da naturalidade do juízo representa uma das matrizes político-ideológicas que conformam a própria atividade legislativa do Estado, condicionando, ainda, o desempenho, em juízo, das funções estatais de caráter penal-persecutório. A lei não pode frustrar a garantia derivada do postulado do juiz natural. Assiste a qualquer pessoa, quando eventualmente submetida a juízo penal, o direito de ser processada perante magistrado imparcial e independente, cuja competência é predeterminada, em abstrato, pelo próprio ordenamento constitucional.” (STF – HC 73801 – Rel. Celso De Mello – j. 25/06/1996 - DJ 27/06/1997, p.30226).

Da análise do Código de Processo Penal, verifica-se que a matéria é tratada, entre outros, nos artigos 252 e 254, respectivamente, versando sobre o impedimento e a suspeição. Enquanto naquele o juiz tem interesse na decisão; nesta, vincula-se a qualquer uma das partes. Os motivos legais que justificam a aplicação dos institutos em comento são relacionados taxativamente nos artigos citados.

Então, o juiz dar-se-á por suspeito, por exemplo, se for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes, bem como cônjuge, ascendente, descendente, parente consanguíneo ou afim, até o terceiro grau, credor, devedor, tutor, curador, sócio, acionista, administrador de sociedade interessada no processo ou tiver as aconselhado.

No caso do impedimento, tem-se a situação na qual o juiz não poderá exercer jurisdição no processo em que tenha funcionado, por exemplo, como Defensor Público, Procurador da República, autoridade policial ou testemunha. A regra vale também para a participação do cônjuge ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral até o terceiro grau.

2.5.7 Princípio da publicidade

A lei só poderá restringir a publicidade¹⁴ dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (arts. 5º, LX, XXXIII, e 93, IX, da CRFB).

Justifica-se a regra da publicidade como forma de permitir o controle social das decisões emanadas dos órgãos do Estado, em especial, as do Poder Judiciário.

Quando se pensa em julgamentos secretos, logo vem à memória o distante período da Inquisição perpetrada na Idade Média. Mas o noticiário dá conta de que dissidentes ao regime militar de Mianmá (antiga Birmânia) acabaram condenados à prisão, inclusive por praticar atos simples como dar água a um monge, em julgamento, além de secreto, sumário.

¹⁴ “I - "O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros tribunais ou dos respectivos órgãos." (Súmula nº 41/STJ). II - Conforme recente orientação firmada pelo Pretório Excelso, não se pode negar o acesso do advogado constituído aos autos de procedimento investigatório, ainda que nele decretado o sigilo. Contudo, tal prerrogativa não se estende a atos que por sua própria natureza não dispensam a mitigação da publicidade, como v.g. a futura realização de interceptações telefônicas, que, por sua vez, não se confundem com o seu resultado. (Precedentes do c. STF e desta Corte). Mandado de segurança não conhecido. Habeas corpus concedido de ofício.” (STJ – MS 11568 – Rel. Felix Fischer – j. 14/03/2007 - DJ 21.05.2007 p. 541).

2.5.8 Princípio do sigilo das votações no tribunal do júri

À instituição do júri é assegurado o sigilo das votações¹⁵, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, b, c e d, da CRFB).

2.5.9 Princípio da vedação das provas ilícitas

São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos¹⁶ (art. 5º, LVI, CRFB).

Assim, se o material probante tiver origem na submissão do acusado à tortura ou tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III, CRFB), na violação de sua intimidade (art. 5º, X, CRFB), domicílio (artigo 5º, XI, CRFB), correspondência e comunicações telegráficas (art. 5º, XII, da CRFB), sob pena de causar a nulidade do processo penal, não pode ser admitido.

Mas no caso de a prova ilícita ser indispensável para a defesa do réu e sem a qual a demonstração de inocência ficaria praticamente inviável, há possibilidade de sua admissibilidade.

¹⁵ “Sigilo das votações (art. 5., XXXVIII, CF.) e publicidade dos julgamentos (art. 93, IX, CF.). Conflito aparente de normas. Distinção entre julgamento do Tribunal do Júri e decisão do Conselho de Jurados. Manutenção pelo sistema constitucional vigente do sigilo das votações, através de disposição específica. (STF – RE-AgR 140975 – Rel. Paulo Brossard – j. 23/06/1992 - DJ 21-08-1992 p.12786).

¹⁶ “Não há como acolher a pretensão do recorrente de aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada (the fruits of the poisonous tree), haja vista que o vergastado acórdão reconheceu a independência entre a prova tida como ilícita e as demais, razão pela qual entender de forma contrária demandaria o exame acurado do material cognitivo, o que, a toda evidência, se mostra inviável no âmbito restrito e expedito do writ.”(STJ - AgRg no HC 40089 – Rel. Felix Fischer – j. 28/06/2005 - DJ 29.08.2005 p. 378).

2.5.10 Princípio da economia processual

A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo¹⁷ e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, CRFB).

O primeiro constrangimento que o acusado sofre é o próprio processo. Mesmo absolvido, o desgaste emocional ou financeiro compelido ao réu significa praticamente a imposição de uma pena, tanto maior quanto a duração do processo criminal.

Não por acaso, a possibilidade de o juiz criminal suspender o processo, quando o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão da competência do juízo cível, só se dá quando a questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite (art. 93 do CPP).

2.5.11 Princípio de que ninguém está obrigado a produzir prova contra si mesmo

O preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado (artigo 5º, LXIII, da CRFB).

Este preceito decorre naturalmente dos princípios da presunção de inocência e ampla defesa. Ninguém está obrigado a se auto-incriminar¹⁸ e o silêncio do acusado ou indiciado não pode levar a deduzir sua culpa. Ademais, o direito de ampla defesa do réu estaria mitigado, se o ordenamento jurídico vedasse permanecer em silêncio acerca de determinados fatos.

¹⁷ “1. O excesso de prazo, segundo pacífico magistério jurisprudencial desta Corte, deve ser aferido dentro dos limites da razoabilidade, considerando circunstâncias excepcionais que venham a retardar a instrução criminal, não se restringindo à mera soma aritmética dos prazos processuais. 2. A Súmula 52 desta Corte não constitui óbice quando há dilação excessiva do prazo para a prolação da sentença não imputada à defesa, máxime após a superveniência do inciso LXXVIII do art. 5º da CF, inserido pela EC 45/05, que eleva ao patamar de garantia fundamental a razoável duração do processo e os meios que assegurem a celeridade de sua tramitação.”(STJ - HC 77617– Rel. Arnaldo Esteves Lima – j. 10/05/2007 - DJ 28.05.2007 p. 382).

¹⁸ “1. É inconstitucional qualquer decisão contrária ao princípio nemo tenetur se detegere, o que decorre da inteligência do art. 5º, LXIII, da Constituição da República e art. 8º, § 2º, g, do Pacto de São José da Costa Rica. 2. Ocorre vício formal no processo administrativo disciplinar, por cerceamento de defesa, quando o servidor é obrigado a fazer prova contra si mesmo, implicando a possibilidade de invalidação da penalidade aplicada pelo Poder Judiciário, por meio de mandado de segurança.”(STJ - RMS 18017 – Rel. Paulo Medina – j. 09/02/2006 - DJ 02.05.2006 p. 390).

Não deixa dúvida o Código de Processo Penal de que o silêncio não importará em confissão, não poderá ser interpretado em prejuízo da defesa. (artigo 186, p. ún.)

Na persecução penal, o Estado possui instrumentos e meios muito mais abrangentes e fortes do que os do acusado em sua defesa. Portanto, feriria a razoabilidade exigir do último uma confissão ou a produção de provas que lhe incriminasse.

2.5.12 Princípio da iniciativa das partes¹⁹

Compete privativamente ao Ministério Público promover ação penal pública (artigo 129, I, da CRFB), sendo vedado ao juiz agir de ofício para iniciá-la. Somente será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal (artigo 5º, LIX, da CRFB).

Em decorrência da combinação dos dispositivos supramencionados, o juiz também não deve, por exemplo, julgar além do pedido.

2.5.13 Princípio do duplo grau de jurisdição

Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (artigo 5º, § 3º, da CRFB).

Ao mesmo tempo, o § 2º, do já tão citado artigo 5º da CRFB, diz que os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

¹⁹ “O juiz não é parte e, portanto, inadmissível, em princípio, ex vi art. 76 da Lei nº 9.099/95 c/c os arts. 129, inciso I, da Carta Magna e 25, inciso III, da LONMP, que venha a oferecer transação penal ex officio ou a requerimento da defesa.” (STJ – RMS 18017 – Rel. Felix Fischer – j. 17/08/2006 – DJ 23.10.2006 p. 353).

Combinando-se ambos os parágrafos supramencionados, reforça o entendimento de que os ditames a versar direitos humanos são recepcionados com status constitucional, quando estiverem contidos em tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil.

Sendo que o Pacto de San José da Costa Rica garante ao acusado o direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior (artigo 8, item 2, h)

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que o ordenamento brasileiro não garante o duplo grau de jurisdição²⁰.

2.5.14 Princípio do promotor natural e imparcial

Em que pese o princípio não estar explícito na Carta Magna, os promotores gozam da prerrogativa da inamovibilidade, salvo motivos excepcionais também previstos, justamente para garantir minimamente que não sejam transferidos na hipótese de desagradar alguém com sua conduta à frente de um processo.

Nada adiantaria um juiz imparcial, se o órgão acusador tivesse com o acusado relação de parcialidade, quer tendente a beneficiá-lo, quer prejudicá-lo.

Portanto, os mesmos fundamentos que justificam a suspeição ou impedimento do juiz, também são aplicáveis aos promotores²¹.

2.5.15 Princípio da obrigatoriedade da ação penal pública e princípio consequencial da indisponibilidade da ação penal

²⁰ “Ademais, à guisa de complementação, está pacificado no Supremo Tribunal Federal que o foro especial, por prerrogativa de função, não ofende a ampla defesa e o contraditório uma vez que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, a garantia do duplo grau de jurisdição.”(STJ – REsp 768197 – Rel. Laurita Vaz – j. 21/03/2006 - DJ DJ 02.05.2006 p. 380).

²¹“O Promotor ou o Procurador não pode ser designado sem obediência ao critério legal, a fim de garantir julgamento imparcial, isento. Veda-se, assim, designação de Promotor ou Procurador *ad hoc* no sentido de fixar prévia orientação, como seria odioso indicação singular de magistrado para processar e julgar alguém. Importante, fundamental é prefixar o critério de designação. O Réu tem direito público, subjetivo de conhecer o órgão do Ministério Público, como ocorre com o juízo natural.”(STJ – RHC 8513 – Rel. Luiz Vicente Cernicchiaro – j. 20/05/1999 - DJ 28.06.1999 p. 154).

A punibilidade é uma conseqüência natural da prática de uma conduta típica, ilícita e culpável levada a efeito pelo agente. Toda vez que o agente pratica uma infração penal, isto é, toda vez que infringe o nosso direito penal objetivo, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*²².

Ora, se fosse facultado ao Ministério Público dispor da ação penal, tendo em vista sua competência privativa de propô-la (artigo 129, I, da CRFB), o direito de punir do Estado estaria preso a amarras e haveria ofensa ao princípio da legalidade.

Decorrência naturalmente do princípio da obrigatoriedade²³, tem-se o da indisponibilidade da ação penal. Nada adiantaria exigir dos membros do Ministério Público uma iniciativa, facultando-lhes logo depois sua desistência.

Justamente por essa razão os artigos 42 e 576, ambos do CPP, vedam ao Ministério Público desistir, respectivamente, da ação penal e dos recursos interpostos.

À luz do Código de Processo Penal, o princípio da obrigatoriedade é tão arraigado em nossa legislação que se chega à beira da ofensa ao da imparcialidade do juiz. O artigo 28 deixa bastante claro que se o órgão do Ministério Público, em invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Fernando da Costa Tourinho Filho²⁴ comenta que parece ter a Lei dos Juizados Especiais mitigado o princípio da obrigatoriedade ao cometer ao Ministério Público, desde que satisfeitas às exigências legais, propor a suspensão condicional do processo e também a transação penal mesmo após a denúncia (Lei n° 9.099/1995).

²² Greco Rogério, Curso de Direito Penal Parte Geral, volume 1. 10° edição. Editora Impetus, Niterói, RJ, 2008. p. 707.

²³ “Por se tratar de ação pública incondicionada, o fato de, eventualmente, existirem outros agentes não denunciados, que teriam participado dos crimes em questão, não induz à anulação do processo já instaurado, porquanto os princípios da indivisibilidade e da obrigatoriedade da ação penal não obstam o ajuizamento, em separado, de outra ação pelo Ministério Público, ou mesmo o aditamento da denúncia, em momento oportuno, depois de coligidos elementos suficientes para embasar a acusação. A nulidade pretendida só teria lugar se fosse o caso de ação penal privada, nos termos do art. 48 do Código de Processo Penal” (STJ – HC 59302 – Rel. Laurita Vaz – j. 18/12/2007 – DJ 07.02.2008 p. 1).

²⁴ Tourinho Filho, Fernando da Costa. Código de Processo Penal Comentado. 11ª. Ed.. Editora Sairava, 2008, p. 179.

Entretanto, a obrigatoriedade da ação penal por parte do Ministério Público calca-se no princípio da legalidade e, se o ordenamento jurídico prevê exceções à regra, não há que se falar em mitigação ou tempero. Tem-se, de fato, conjunto ou agrupamento de tipos penais no qual prevalece a exigência; mas existem outros, cujos critérios de escolha ou seleção são expressamente definidos na Carta Magna, Infrações Penais de Menor Potencial Ofensivo, em que a supramencionada obrigatoriedade simplesmente não vale.

De efeito, onde a Constituição da República Federativa do Brasil ou a legislação infraconstitucional não excepciona a aplicação do princípio da obrigatoriedade, nenhum tempero ou mitigação é cabível. Conquanto, nos tipos penais em que a ordem jurídica faz ressalva, artigo 98, I, da CRFB, c/c as disposições da Lei 9.099/1995, inadequado falar em princípio da obrigatoriedade.

2.5.16 Princípio da oficialidade

Nunca se pode olvidar que o *ius puniendi* pertence ao Estado e não ao particular, conseqüentemente, somente a estrutura oficial daquele é competente para proceder investigação, processar e punir o agente do crime.

As disposições constitucionais apontam claramente nesse sentido, vide competência da polícia judiciária para investigar (art. 144, §1º, I, II, IV, e § 4º); a do Ministério Público de promover, privativamente, a ação penal pública (artigo 129, I) e a do Poder Judiciário de julgá-las (art. 92 e ss.).

2.5.17 Princípio da intranscendência

Segundo artigo 5º, item 3, do Pacto de San José da Costa Rica, a pena não pode passar da pessoa do delinqüente. Por mais que tal regra pareça natural hoje em dia, nem sempre ocorreu dessa forma.

Antes da Revolução Francesa, era comum a punição extensiva a todo um povoado ou à família do condenado.

2.5.18 Princípio da oralidade e princípio das consequências da concentração, da imediatidade e da identidade física do juiz

O princípio da oralidade²⁵ se harmoniza com o da economia processual e do tempo razoável do processo, na medida em que tende, se aplicado em sua plenitude, a agilizar a solução do feito e tem as seguintes características: a) supremacia da palavra falada, sem, contudo, dispensar o uso da documentação escrita; b) imediatidade da relação entre o juiz e a pessoa que deve ser ouvida e os meios de provas analisados; c) identidade física do juiz no decorrer de todo o processo; d) concentração da causa no tempo.

A supremacia da palavra oral não significa exclusividade, tampouco a defesa de um processo inteiramente desse modo. Quanto à imediatidade, propugna que o juiz tenha contado direto com a prova e o réu, para melhor formar sua convicção. No que diz respeito à identidade física do juiz, tem como finalidade garantir que o mesmo magistrado a presidir a instrução probatória julgue o feito. Por derradeiro, concentração da causa no tempo se justifica para evitar o distanciamento entre as fases do processo e a decisão do juiz, o que poderia levar ao esquecimento de partes importantes da matéria em julgamento.

2.5.19 Princípio da duração razoável da prisão cautelar

Da conjugação dos princípios da presunção da inocência, da economia processual e da legalidade, a melhor conclusão possível quanto à duração da prisão cautelar é a de que deve perdurar por um tempo razoável, sob pena de ofender a dignidade do acusado.

Na hipótese de ofensa desse fundamento, cabe interposição de Habeas Corpus²⁶, nos termos do artigo 648, II, do CPC.

²⁵ “princípio constitucional da ampla defesa: prevalência sobre os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade (L. 9.099/95, art. 2º), que orientam os processos nos Juizados especiais.” (STF – HC 85208 / MT – Rel. Sepúlveda Pertence – j. 17/05/2005 – DJ 03-06-2005 p.45).

²⁶ Nada pode justificar a permanência de uma pessoa na prisão, sem culpa formada, quando configurado excesso irrazoável no tempo de sua segregação cautelar (RTJ 137/287 - RTJ 157/633 - RTJ 180/262-264 - RTJ 187/933-934), considerada a excepcionalidade de que se reveste, em nosso sistema jurídico, a prisão

2.5.20 Princípio da busca da verdade real²⁷

A verdade é apenas uma noção ideológica da realidade, motivo pelo qual o que é verdadeiro para uns, não o é para outros²⁸ (Nucci).

Ou então, verdade é a conformidade da noção ideológica com a realidade e que certeza é a crença nessa conformidade, gerando um estado subjetivo do espírito ligado a um fato, sendo possível que essa crença não corresponda à verdade objetiva. Portanto, pode-se afirmar que certeza e verdade nem sempre coincidem; por vezes, duvida-se do que objetivamente é verdadeiro; e a mesma verdade que parece certa a um, a outro parece por vezes duvidosa quicá até mesmo falsa a outros ainda²⁹ (Malatesta, A lógica das provas em matéria criminal, v. 1, p. 22, *apud* Nucci).

meramente processual do indiciado ou do réu. - O excesso de prazo, quando exclusivamente imputável ao aparelho judiciário - não derivando, portanto, de qualquer fato procrastinatório causalmente atribuível ao réu - traduz situação anômala que compromete a efetividade do processo, pois, além de tornar evidente o desprezo estatal pela liberdade do cidadão, frustra um direito básico que assiste a qualquer pessoa: o direito à resolução do litígio, sem dilações indevidas (CF, art. 5º, LXXVIII) e com todas as garantias reconhecidas pelo ordenamento constitucional, inclusive a de não sofrer o arbítrio da coerção estatal representado pela privação cautelar da liberdade por tempo irrazoável ou superior àquele estabelecido em lei. - A duração prolongada, abusiva e irrazoável da prisão cautelar de alguém ofende, de modo frontal, o postulado da dignidade da pessoa humana, que representa - considerada a centralidade desse princípio essencial (CF, art. 1º, III) - significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional vigente em nosso País e que traduz, de modo expressivo, um dos fundamentos em que se assenta, entre nós, a ordem republicana e democrática consagrada pelo sistema de direito constitucional positivo. Constituição Federal (Art. 5º, incisos LIV e LXXVIII). EC 45/2004. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Art. 7º, ns. 5 e 6). Doutrina. Jurisprudência. - O indiciado e o réu, quando configurado excesso irrazoável na duração de sua prisão cautelar, não podem permanecer expostos a tal situação de evidente abusividade, sob pena de o instrumento processual da tutela cautelar penal transmutar-se, mediante subversão dos fins que o legitimam, em inaceitável (e inconstitucional) meio de antecipação executória da própria sanção penal. Precedentes.” (STF – HC 91662 / PR – Rel. Min. CELSO DE MELLO – DJE - 060 PUBLIC 04-04-2008 EMENT VOL-02313-03 PP-00599).

²⁷ “Provas ilícitas: sua inadmissibilidade no processo (CF, art. 5º, LVI); considerações gerais. 2. Da explícita proscrição da prova ilícita, sem distinções quanto ao crime objeto do processo (CF, art. 5º, LVI), resulta a prevalência da garantia nela estabelecida sobre o interesse na busca, a qualquer custo, da verdade real no processo: conseqüente impertinência de apelar-se ao princípio da proporcionalidade – à luz de teorias estrangeiras inadequadas à ordem constitucional brasileira – para sobrepor, à vedação constitucional da admissão da prova ilícita, considerações sobre a gravidade da infração penal objeto da investigação ou da imputação.” (STF – HC 80949 – Rel. Sepúlveda Pertence – j. 30/10/2001 – DJ 14-12-2001p.26).

²⁸ Nucci, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 4ª. Edição, revisada, atualizada e ampliada. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, p. 99.

²⁹ Nucci, ob. cit. p. 97.

Sendo desse modo, improvável acreditar que o juiz conseguirá atingir a verdade objetiva, real, no transcurso e ao fim do processo acusatório. Entretanto, desejável que chegue o mais próximo dela, quando formar sua convicção e prolatar a decisão.

Inúmeros são os artigos do Código de Processo Penal que possibilitam ao magistrado a livre investigação das provas.

Por essa razão, o juiz poderá, de ofício, proceder à verificação da falsidade (art. 147); ouvir outras testemunhas, além das indicadas pelas partes (art. 209); se tiver notícia da existência de documento relativo a ponto relevante da acusação ou da defesa, providenciar, independentemente de requerimento de qualquer das partes, para sua juntada aos autos (art. 234); mandar proceder às diligências indispensáveis ao esclarecimento da verdade, quer tenham sido requeridas pelas partes, quer não, quando após o tríduo para a defesa e tiver os autos conclusos ao juiz (art. 538). Ademais, não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa (art. 566).

Entretanto, deve-se perquirir se o princípio da livre investigação das provas acima descrito é compatível com o do da iniciativa das partes e do juiz imparcial.

No processo penal só excepcionalmente o juiz se satisfaz com a verdade formal, quando não disponha de meios para assegurar a verdade real (CPP, art. 386, VI). Assim, por exemplo, absolvido o réu, não poderá ser instaurado novo processo criminal pelo mesmo fato, após a coisa julgada, ainda que venham a ser descobertas provas concludentes contra ele³⁰.

Do mesmo modo, o valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância (artigo 197 do CPP).

Conclui-se que, tanto para inocentar como para condenar, o magistrado não deve se portar inerte frente ao processo, pois está em jogo a ordem pública.

³⁰ Araújo Cintra, Antônio Carlos de. Grinover, Ada Pellegrini. Dinamarco, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 14ª Edição. Malheiros Editora, São Paulo, 1998, p. 65.

2.5.21 Princípio da indivisibilidade da ação penal privada

Não se poderia permitir ao particular o direito de interpor queixa-crime para certos tipos penais e facultar-lhe escolher a quem processar, se vários são os autores do fato. Caso contrário, voltar-se-ia ao tempo da vingança privada e ensejaria a tendência de barganha entre as partes envolvidas. Sem contar que *ius puniendi* pertence ao Estado, mesmo nas hipóteses em que seja cabível ação penal privada³¹.

Nesse sentido, o art. 48 do Código de Processo Penal estabelece que a queixa contra qualquer dos autores do crime obrigatoriamente levará ao processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade.

2.5.22 Princípio da persuasão racional

De acordo como o princípio da Persuasão Racional, o juiz é livre para formar seu convencimento, mas deve fundamentar as decisões prolatadas no processo.

A CRFB dita claramente que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Exceção há quando ao jurado é garantido o sigilo da votação (artigo 486 do CPP).

Em idêntica trilha segue o Código de Processo Penal ao dizer que o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova³² (art. 157) e a sentença conterá a indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar (art. 381, III).

³¹ “Esta Corte Superior de Justiça e o Excelso Supremo Tribunal Federal são firmes na compreensão de que o princípio da indivisibilidade da ação penal, em sede de validade do processo, é próprio da ação penal privada. (STJ – RHC 15764 – Rel. Hamilton Carvalhido – j. 04/10/2005 – DJ 06.02.2006 p. 313).

³² “3. Vige em nosso sistema o princípio do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, segundo o qual compete ao Juiz da causa valorar com ampla liberdade os elementos de prova constantes dos autos, desde que o faça motivadamente, com o que se permite a aferição dos parâmetros de legalidade e de razoabilidade adotados nessa operação intelectual. Não vigora mais entre nós o sistema das provas tarifadas, segundo o qual o legislador estabelecia previamente o valor, a força probante de cada meio de prova. 4. Tem-se, assim, que a confissão do réu, quando desarmonica com as demais provas do processo, deve ser valorada com reservas. Inteligência do artigo 197 do Código de Processo Penal. 5. A sentença absolutória de 1º grau apontou motivos robustos para pôr em

2.5.23 Princípio do devido processo legal

O princípio do devido processo legal é decorrência da combinação do artigo 5º, LIV da CRFB c/c o art. 8º, 1, do Pacto de San José da Costa Rica.

A mola mestra da expressão em comento é o termo devido, que significa aquilo que se deve. O encargo se refere à limitação do poder de punir do Estado, cuja demarcação esbarra na dignidade da pessoa humana.

Existe uma dívida do ente público com o particular, com o indivíduo, passível de cobrança a todo instante. Qualquer parcela que não seja paga na forma e no momento adequado ensejará a execução da dívida, no caso, a anulação do processo ou dos atos praticados do anulado em diante.

Por isso se diz que quando durante um processo criminal não há respeito aos princípios constitucionais explícitos e implícitos na Constituição da República Federativa do Brasil, acima descritos, ocorre também ofensa ao do devido processo legal. Tendo como consequência natural a nulidade dos atos praticados.

Sobre o tema, Maurício Zanoide de Moraes e Alberto Silva Franco tecem o seguinte comentário³³:

Dá-se uma inegável correlação (origem/originado) entre o devido processo legal e qualquer outro princípio constitucional voltado à garantia de um processo penal justo, como, por exemplo, o princípio do contraditório, ampla defesa, presunção de inocência e de não culpabilidade, inadmissível de prova ilícita no processo, juiz natural, publicidade dos atos processuais, entre tantos outros.

Porém, em termos práticos, o devido processo legal imprime ainda uma outra relação entre os princípios constitucionais do processo, que é a interdependência. Por exemplo, é impossível se falar em contraditório eficaz e pleno sem se assegurar uma defesa ampla e uma obrigação em que se apreciar de modo fundamentado as razões jurídicas ou as provas produzidas pelas partes, assim, como não seria menos mentiroso se dizer que há contraditório efetivo quando o juiz é parcial e já se encontra comprometido com a tese de uma parte. Assim, nessa correlação de dependência entre os princípios, forma-se uma tessitura jurídico-sistêmica a compor um “filtro

dúvida a autoria do delito”. (STF – RHC 91691 –Rel. Menezes Direito – j. 19/02/2008- DJE 25-04-2008, p. 01035)

³³ Vários autores. Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial/ coordenação Alberto Silva Franco, Rui Stoco. - v. 1, 2º edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2004, capítulo I, Devido Processo Legal, por Franco, Alberto Silva e Moraes de, Maurício Zanoide, p. 251.

garantista” em cuja comunhão e efetividade concreta de todos os princípios que o formam repousa a eficácia do sistema garantista, ou seja, a realização de um devido processo legal.

O informativo nº 502 do Supremo Tribunal Federal, ao abordar o julgamento do HC 94016 MC/SP, relator Ministro CELSO DE MELLO, impetrado por estrangeiro não residente no Brasil, nos brinda com o exame acerca da garantia do devido processo, merecendo destaque:

O exame da garantia constitucional do “*due process of law*” **permite nela identificar** alguns elementos essenciais à sua própria configuração, **destacando-se**, dentre eles, por sua inquestionável importância, **as seguintes prerrogativas**: (a) **direito** ao processo (**garantia** de acesso ao Poder Judiciário); (b) **direito** à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) **direito** a um julgamento público e célere, **sem** dilações indevidas; (d) **direito** ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) **direito de não ser** processado e julgado com base em leis “*ex post facto*”; (f) **direito** à igualdade entre as partes; (g) **direito de não ser** processado **com fundamento** em provas **revestidas** de ilicitude; (h) **direito** ao benefício da gratuidade; (i) **direito** à observância do princípio do juiz natural; (j) **direito** ao silêncio (**privilégio** contra a auto-incriminação); (l) **direito à prova**; e (m) **direito** de presença e de “*participação ativa*” nos atos de interrogatório judicial **dos demais** litisconsortes penais passivos, **quando existentes**. (STF. HC 94016 – relator Min. CELSO DE MELLO – Informativo nº 502 – 14 a 18 de abril de 2008)

Ao final deste capítulo pode-se concluir que o respeito ao princípio do devido processo legal³⁴ significa o englobamento de todos os demais.

³⁴ “O sistema jurídico vigente no Brasil – tendo presente a natureza dialógica do processo penal acusatório, hoje impregnado, em sua estrutura formal, de caráter essencialmente democrático - impõe, ao Ministério Público a obrigação de expor, de maneira precisa, objetiva e individualizada, a participação das pessoas acusadas da suposta prática da infração penal, a fim de que o Poder Judiciário, ao resolver a controvérsia penal, possa, em obséquio aos postulados essenciais do direito penal da culpa e do princípio constitucional do “*due process of law*”, ter em consideração, sem transgredir esses vetores condicionantes da atividade de persecução estatal, a conduta individual do réu, a ser analisada, em sua expressão concreta, em face dos elementos abstratos contidos no preceito primário de incriminação.” (STF – HC 83947 – Rel. Min. CELSO DE MELLO - DJE-018, Pub. 01-02-2008, p.00327).

3. JUSTIÇA RESTAURATIVA

3.1 Premissas

O Procurador de Justiça aposentado Renato Sócrates Gomes Pinto delineou algumas premissas³⁵, que, em sua opinião, são válidas em relação à Justiça Retributiva: a) **Valores**: conceito estritamente jurídico de Crime – violação da lei penal – ato contra a sociedade representada pelo Estado - unidisciplinariedade; primado do interesse público (sociedade, representada pelo Estado, o centro) – monopólio estatal da justiça criminal; culpabilidade individual voltada para o passado estigmatização; uso dogmático do direito penal positivo; indiferença do Estado quanto às necessidades do infrator, vítima e comunidade afetados – desconexão; monocultural e excludente; dissuasão; b) **Procedimentos**: ritual solene e público; indisponibilidade da ação penal; contencioso e contraditório; linguagem, normas e procedimentos formais e complexos – garantias; Atores principais – autoridades (representando o Estado, e profissionais do direito); processo decisório a cargo de autoridades (policial, delegado, promotor, juiz e profissionais do direito – unidimensionalidade); c) **Resultados**: prevenção geral e especial: foco no infrator para intimidar e punir; penalização; penas privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa; estigmatização e discriminação; tutela penal de bens e interesses, com a punição do infrator e proteção da sociedade; penas desarrazoadas e desproporcionais em regime carcerário desumano, cruel, degradante; criminógeno – ou – penas alternativas ineficazes (cestas básicas); vítima e infratores isolados, desamparados e desintegrados; ressocialização secundária; paz social com tensão; d) **Efeitos para a vítima**: pouquíssima ou nenhuma consideração, ocupando lugar periférico e alienado no processo. Não tem participação, nem proteção, mal sabe o que se passa; praticamente nenhuma assistência psicológica, social, econômica ou jurídica do Estado; frustração e ressentimento com o sistema; e) **Efeitos para o infrator**: infrator considerado em suas faltas e sua má-formação; raramente tem participação; comunica-se com o sistema por advogado; é desestimulado e mesmo inibido a dialogar com a vítima; é desinformado e alienado sobre os

³⁵ Slakmon, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD). Pinto, Renato S. G. artigo: “Justiça Restaurativa é Possível no Brasil?”, p. 24/27.

fatos processuais; não é efetivamente responsabilizado, mas punido pelo fato; fica intocável; não tem suas necessidades consideradas.

O citado jurista também fixou as premissas básicas para a Justiça Restaurativa: a) **Valores**: conceito amplo de crime – ato que afeta a vítima, o próprio autor e a comunidade causando-lhe uma variedade de danos – multidisciplinariedade; primado do interesse das pessoas envolvidas e comunidade – justiça criminal participativa; responsabilidade, pela restauração, numa dimensão social, compartilhada coletivamente e voltada para o futuro; uso crítico e alternativo do direito; comprometimento com a inclusão e justiça social gerando conexões; culturalmente flexível (respeitando a diferença, tolerância); persuasão; b) **procedimentos**: comunitário, com as pessoas envolvidas; princípio da oportunidade; voluntário e colaborativo; procedimento informal com confidencialidade; atores principais – autoridades (representando o estado) e profissionais do direito; processo decisório compartilhado com as pessoas envolvidas (vítima, infrator e comunidade) – multidimensionalidade; c) **resultados**: abordagem do crime e suas conseqüências: foco nas relações entre as partes, para restaurar; pedido de desculpas, reparação, restituição, prestação de serviços comunitários; reparação do trauma moral e dos prejuízos emocionais; restauração e inclusão; resulta responsabilização espontânea por parte do infrator; proporcionalidade e razoabilidade das obrigações assumidas no acordo restaurativo; reintegração do infrator e da vítima prioritárias; paz social com dignidade; d) **efeitos para a vítima**: ocupa o centro do processo, com um papel e com voz ativa. Participa e tem controle sobre o que se passa; recebe assistência, afeto, restituição de perdas materiais e reparação; tem ganhos positivos. Suprem-se as necessidades individuais e coletivas da vítima e comunidade; e) **Efeitos para o infrator**: infrator visto no seu potencial de responsabilizar-se pelos danos e conseqüência do delito; participa ativamente e diretamente; interage com a vítima e com a comunidade; tem oportunidade de desculpar-se ao sensibilizar-se com o trauma da vítima; é informado sobre os fatos do processo restaurativo e contribui para a decisão; é inteirado das conseqüências do fato para a vítima e comunidade; fica acessível e se vê envolvido no processo; suprem-se suas necessidades.

A descrição de Renato S. G. Pinto, além de dar uma visão geral das diferenças entre o modelo de justiça tradicional e o proposto pela justiça restaurativa, possibilita constatar que os simpatizantes do último se inseriram em um movimento de contestação ao primeiro.

Entretanto, os operadores do Direito devem receber certas afirmações e premissas com as devidas ressalvas, inclusive aqueles adeptos do procedimento restaurativo. Concluir que a

justiça retributiva é discriminatória e que não busca a paz social com dignidade talvez leve a um ponto de partida indesejado.

Ora, não parece que os defensores do modelo restaurativo de justiça estejam propondo a simples reparação do dano como forma alternativa à pena para todo e qualquer tipo penal.

Nesse contexto, caso se tome como verdadeira, por exemplo, a premissa de que a justiça retributiva não busca a paz social com dignidade, forçosamente se aceitaria a idéia de tratamento desumano para as infrações de maior potencial ofensivo.

3.2 Conceito

A Justiça Restaurativa pode ser conceituada como sendo o conjunto de práticas destinadas a promover o encontro da vítima com o infrator, com o auxílio e participação da comunidade, visando reparar o dano causado à primeira pelo segundo e assim conscientizar o infrator dos malefícios do ato delituoso, possibilitando ao ofendido a sensação de justiça e, por fim, alcançar a paz social.

Na decisão de 4 de julho de 2002, do Conselho da União Européia, consta uma noção concentrada de Justiça Restaurativa³⁶:

Artigo 2º Definição e formas de justiça restaurativa: Para efeitos da presente decisão, o termo “justiça restaurativa” refere-se a uma visão global do processo de justiça penal em que as necessidades da vítima assumem a prioridade e a responsabilidade do infrator é realçada de uma maneira positiva. A justiça restaurativa denota uma abordagem lata em que a reparação material e imaterial da relação confundida entre a vítima, a comunidade e o refractor constitui um princípio orientador geral no processo de justiça penal. O conceito de justiça restaurativa abrange um conjunto de idéias que é relevante para diversas formas de sancionamento e de tratamento de conflitos nas várias fases do processo penal ou com ele relacionados. Embora até à data a justiça restaurativa tenha encontrado expressão principalmente em diversas formas de mediação entre as vítimas e os infractores (mediação vítima-infractor), estão cada vez mais a ser aplicados outros métodos, como, por exemplo, o debate em família. Os governos, a polícia, os órgãos de justiça criminal, as autoridades especializadas, os serviços de apoio e assistência à vítima, os serviços de apoio ao infractor, os investigadores e o público estão todos implicados neste processo.

³⁶ SICA, Leonardo. Justiça Restaurativa e Mediação Penal. O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime....., *op cit.* p. 13.

3.3 Princípio de Justiça Restaurativa

3.3.1 Princípio do básico – o consenso

O processo restaurativo funda-se no pressuposto de um acordo de vontades entre as partes envolvidas. Entretanto, a validade do consenso requer a liberdade e consciência da vítima e do ofensor para contratar. Se frustrada ou recusada a tentativa de composição, não restará outra solução senão o procedimento tradicional.

3.3.2 Outros princípios que norteiam o processo restaurativo

O Conselho Econômico e Social das Organizações das Nações Unidas, na 37ª Sessão Plenária realizada em 24 de julho de 2002, baixou a Resolução 12/2002³⁷, na qual estabeleceu os princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal.

Em síntese, propugnou a supramencionada Resolução que: a) a justiça restaurativa pode ser usada em qualquer face do processo criminal; b) somente deve ser utilizada quando houver suficiente prova de autoria e com o livre e voluntário convencimento da vítima e do ofensor; c) se não for indicado ou possível o processo restaurativo, o caso deve ser encaminhado às autoridades do sistema de justiça criminal para a prestação jurisdicional sem delongas; d) a participação do ofensor não deverá ser usada como prova de admissão de culpa em processo judicial ulterior.

³⁷ Gomes Pinto, Renato Sócrates. Tradução Livre. Princípios Básicos Para Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. <http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/traducaodaresolucaodaonusobrejusticarestaurativa.pdf>. Acessado em 28/09/2007.

3.4 Identificação das práticas restaurativas no sistema penal brasileiro

Após ter sido apresentado o conceito e os princípios da justiça restaurativa, cabe agora identificar a implantação de suas práticas no ordenamento jurídico brasileiro.

3.4.1 Estatuto da criança e do adolescente – Lei nº 8.069/1990

Tem-se maior esperança de resultado na adoção das práticas restaurativas, em substituição à imposição de pena, justamente quando a autoria do fato delituoso recaia sobre uma criança ou adolescente.

A Lei nº 8.069/1990, Estatuto da Criança e do Adolescente, previu várias alternativas para se evitar o cometimento de pena a jovens. Contudo, em um movimento pendular de abrandamento das penas e na tentativa de recrudescê-las, atualmente ganha destaque a discussão da redução da maioridade penal.

3.4.2 Das medidas sócio-educativas

O artigo 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA – estabeleceu várias medidas tendentes a educar e socializar o infrator menor de dezoito anos, objetivando evitar o encarceramento³⁸, entre elas: advertência, obrigação de reparar o dano, prestação de serviços à comunidade e liberdade assistida.

³⁸ Art. 112. Verificada a prática de ato infracional, a autoridade competente poderá aplicar ao adolescente as seguintes medidas: I - advertência; II - obrigação de reparar o dano; III - prestação de serviços à comunidade; IV - liberdade assistida; V - inserção em regime de semiliberdade; VI - internação em estabelecimento educacional; VII - qualquer uma das previstas no art. 101, I a VI. § 1º A medida aplicada ao adolescente levará em conta a sua capacidade de cumpri-la, as circunstâncias e a gravidade da infração. § 2º Em hipótese alguma e sob pretexto algum, será admitida a prestação de trabalho forçado. § 3º Os adolescentes portadores de doença ou deficiência mental receberão tratamento individual e especializado, em local adequado às suas condições.

3.4.3 Da remissão

O ECA facultou ao Ministério Público conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, condicionando a medida às circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e a sua maior ou menor participação no ato infracional³⁹.

3.4.4 Estatuto do idoso - Lei 10.741/2003

A Lei nº 10.741/2003 foi promulgada com o fim de dar proteção aos maiores de 60 anos. Segundo seus preceitos, o idoso goza de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata o diploma legal em comento, assegurando-se-lhe, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, para preservação de sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade. Além de obrigar a família, a comunidade, a sociedade e o Poder Público assegurar ao idoso, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos anteriormente mencionados.

Conquanto enseje atualmente grande motivo de controvérsia o disposto no artigo 94 do referido diploma legal.

Art. 94. Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal.

Atualmente, há questionamento se, à luz da redação do artigo 94 da Lei 10.741/2003, houve ampliação do conceito de Infração Penal de Menor Potencial Ofensivo – IPMPO, quando o ato é praticado contra o idoso.

³⁹ Art. 126. Antes de iniciado o procedimento judicial para apuração de ato infracional, o representante do Ministério Público poderá conceder a remissão, como forma de exclusão do processo, atendendo às circunstâncias e conseqüências do fato, ao contexto social, bem como à personalidade do adolescente e sua maior ou menor participação no ato infracional. Parágrafo único. Iniciado o procedimento, a concessão da remissão pela autoridade judiciária importará na suspensão ou extinção do processo.

Como dito anteriormente, o conceito de IPMPO é aberto, possibilitando parte da doutrina admitir que o artigo 94 do estatuto do idoso tenha ampliado a competência dos Juizados Especiais Criminais nas hipóteses previstas nos artigos 106⁴⁰ e 108⁴¹ da mesma lei.

Outros optam pela inconstitucionalidade, balizados no fundamento de violação ao princípio da igualdade, ao ter estendido o artigo 94 a noção de IPMPO somente nos crimes previstos no estatuto do idoso. Fundado nesse argumento, a Procuradoria-Geral da República ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 3096/DF impugnando o mencionado artigo.

No entanto, a maior parte da doutrina se posiciona no sentido de que o Juízo competente para processar as infrações relacionadas no estatuto do idoso, com pena máxima entre dois a quatro anos, é o Comum. Somente admitindo os preceitos da lei 9.099/95 no que diz respeito ao procedimento sumaríssimo, afastando qualquer possibilidade de Composição Civil do Dano, Transação Penal ou Suspensão Condicional do Processo.

Acerca do tema, Geraldo Prado faz o seguinte comentário:

No tocante à legislação especial e, mais especificamente, no que se refere ao Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), entendo que a disposição contida no artigo 94 não modifica ou amplia a hipótese de suspensão condicional do processo.

Com efeito, tal artigo estabelece que os crimes previstos no Estatuto, com pena máxima privativa de liberdade não superior a quatro anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei nº 9.009/95.

Isso poderia levar a crer que os crimes definidos nos artigos 106 e 108 do mencionado Estatuto poderiam ensejar a suspensão condicional do processo.

Não me parece a melhor interpretação. Como salientado em outro ponto da obra, por L. G. Grandinetti Castanho de Carvalho, o indicativo legal está posto no sentido de se adotar o mais célere procedimento sumaríssimo. As demais regras da Lei do Juizado Especial Criminal só incidirão quando as hipóteses contemplarem situações previstas na própria Lei nº 9.099/95.⁴²

⁴⁰ Art. 106. Induzir pessoa idosa sem discernimento de seus atos a outorgar procuração para fins de administração de bens ou deles dispor livremente: Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

⁴¹ Art. 108. Lavrar ato notarial que envolva pessoa idosa sem discernimento de seus atos, sem a devida representação legal: Pena – reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.

⁴² CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de, e PRADO, Geraldo. Lei dos Juizados Especiais Criminais. 4ª. Edição, comentada e anotada. Editora Lumem Juris, Rio de Janeiro, 2006, p. 193.

3.4.5 Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha

O modelo restaurativo de Justiça tem maior aceitação nos grupos defensores das minorias. Paradoxalmente, partiu deste seguimento a mais contundente crítica ao modelo consensual de justiça.

A Secretária Especial de Políticas para as Mulheres, Nilcéa Freire, ao submeter à consideração do Ilustríssimo Senhor Presidente da República proposta de Projeto de Lei que criaria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, EM nº 016 – SPM/PR, fundamentou a iniciativa, entre outras, na seguinte premissa:

38. Nos Juizados Especiais Criminais, o juiz, ao tomar conhecimento do fato criminoso, designa audiência de conciliação para acordo em encerramento do processo. Estas audiências geralmente são conduzidas por conciliadores, estudantes de direito, que não detêm a experiência, teórica ou prática, na aplicabilidade do Direito. Tal fato pode conduzir a avaliação dos episódios de violência doméstica como eventos únicos, quando de fato são repetidos, crônicos e acompanhados de contínuas ameaças.

39. A conciliação é um dos maiores problemas dos Juizados Especiais Criminais, visto que é a decisão terminativa do conflito, na maioria das vezes induzida pelo conciliador. A conciliação com renúncia de direito de representação geralmente é a regra.

40. Caso não haja acordo, o Ministério Público propõe a transação penal ao agressor para que cumpra as condições equivalentes à pena alternativa para encerrar o processo (pena restritiva de direitos ou multa). Não sendo possível a transação, o Ministério Público oferece denúncia e o processo segue o rito comum de julgamento para a condenação ou absolvição. Cabe ressaltar que não há escuta da vítima e ela não opina sobre a transação penal. (GRIFO NOSSO).

Portanto, segundo a Secretária Especial de Políticas para as Mulheres, o direito das partes envolvidas, vítima e suposto autor do fato, de promoverem um acordo autônomo e não meramente formal é prejudicado, na maioria das vezes, em face de o conciliador induzir a decisão.

De efeito, a Lei Maria da Penha foi, sem a menor sombra de dúvida, uma resposta bem rápida para quem unicamente visse a possibilidade de desvirtuamento para o modelo tradicional de justiça, mas se esquecendo do que também poderia atingir o restaurativo.

Interessante que os defensores da Justiça Restaurativa advogam a implantação desse novo modelo, afirmando que as garantias constitucionais, quando aplicadas de maneira meramente formal, pouca utilidade possuem. Vejamos:

Quando às garantias do devido processo legal, contraditório e a da ampla defesa (*nulla culpa sine iudicio, nullum iudicium sine accusatione, nulla acusatio sine probatione, nulla probatio sine defensione*) são insuficientes, meramente formais e não agregam qualquer potencial preventivo (da violência) num sistema que trabalha com a certeza e a proporcionalidade vertical das penas. De nada adianta a observância formal desses princípios, se só servirem para levar o acusado ao destino certo e “seguro” da punição severa. O sistema garantista, assim visto, constitui um percurso em que se respeitadas as proteções formais, justifica-se, ou melhor, obriga-se a imposição de pena cominada. Porém, num quadro emergencial, essas garantias *a priori* pouco representam”(SICA, 2007, p.125).

Assim, com o objetivo de não deixar passar em branco algumas premissas, as garantias constitucionais jamais podem ser vistas, admitidas ou recepcionadas por quem operador o direito como meramente formais. Se em um julgamento elas deixaram de ser observadas em sua plenitude, ofendeu-se à Constituição da República, feriu-se de morte vários tratados internacionais assinados pelo Brasil e atacou-se a dignidade de pessoa Humana.

Portanto, existe somente uma solução ou conclusão admissível: acreditar no Estado Democrático de Direito, conseqüentemente, no respeito às disposições constitucionais ou admitir e constatar viver-se em um Estado autoritário e arbitrário, que não deixaria nenhum espaço à Justiça Restaurativa também.

3.4.6 Artigo 41 da Lei nº 11.340/2006

O artigo 41 da Lei nº 11.340/2006 inviabilizou a adoção dos institutos previstos na lei dos Juizados Especiais Criminais, transação penal, suspensão condicional do processo, composição civil do dano, nos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher.

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

De efeito, mesmo os crimes cuja pena máxima seja inferior a dois anos, nos casos de violência familiar contra a mulher, o suposto autor do delito não pode aproveitar dos benefícios da Lei nº 9.099/95, a fim de evitar o processo criminal.

3.4.7 Código nacional de trânsito

Não menos polêmicos são o parágrafo único e o caput do artigo 291 do Código Nacional de Trânsito – CNT.

Art. 291. Aos crimes cometidos na direção de veículos automotores, previstos neste Código, aplicam-se as normas gerais do Código Penal e do Código de Processo Penal, se este Capítulo não dispuser de modo diverso, bem como a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, no que couber.

Parágrafo único. Aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante, e de participação em competição não autorizada o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Nessa trilha, a política criminal adotada pelo legislador infraconstitucional em relação aos crimes de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante e de participação em competição não autorizadas, ainda que a pena máxima seja superior a dois anos, foi a de estender os institutos da composição civil do dano, da transação penal para tais infrações, além de requererem representação do ofendido com vista à atuação do Ministério Público, conforme disposto nos artigos 74, 76 e 88, todos da Lei nº 9.099/1995, c/c o parágrafo único do artigo 291 do CNT.

4. JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

4.1 Considerações gerais

O Desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de São Paulo e membro-fundador do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM – Alberto Silva Franco, ao prefaciá-lo manual de Direito Penal⁴³ de Eugenio Zaffaroni e José Pierangeli, narra que a doutrina brasileira, de uma forma quase unânime, recebeu com euforia a lei 9.099/1995, que tornaria possível descongestionar o aparelho judiciário, fazendo baixar os processos das prateleiras; ressocializaria, com eficiência, o autor da infração penal na medida em que se veria obrigado a assumir, perante a vítima, sua responsabilidade moral; daria um nível maior de satisfação à própria vítima que poderia obter, de pronto, a reparação material ou moral que lhe era devida e evitar, assim, ser novamente vitimizada através do processo formal. No entanto, o desembargador põe em debate tais premissas, questionado se as vantagens proclamadas não teriam nenhum custo e se não seria mais adequado descriminalizar os fatos de pequeno potencial ofensivo do que equacionar soluções de conflitos fora do processo formal. Afirma categoricamente que a fórmula transacional – pelo menos nos termos em que foi definida pela Lei 9.099/1995 – representa evidente agravo a garantias formais e materiais próprias do Estado Democrático de Direito e expressa a tendência político-crime em voga no sentido da desformalização do processo penal. Mas arremata afirmando que vantagens eventualmente detectáveis não compensam a quebra de garantias conquistadas a preço de tantas lutas.

Há, neste momento da monografia, uma indagação fundamental a ser debatida antes de se adentrar a discussão dos novos institutos e procedimentos instituídos pela lei em comento. Trata-se da disponibilidade dos direitos e das garantias constitucionais, enfatizando o direito ao processo, ao contraditório, à presunção de inocência, à verdade real e à ampla defesa, sem se olvidar de todos os demais previstos explícita ou implicitamente na Carta Magna.

O próprio Alberto Silva Franco, no prefácio supramencionado, trouxe à luz o assunto, dizendo firmemente que nenhum consenso – nem o da maioria, nem o do argüido – pode valer

⁴³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro, volume 1: parte geral. 7ª edição revista e atualizada. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007.

como critério de produção de prova, concluindo que as garantias dos direitos não são derogáveis, nem disponíveis.

Posicionamento diferente assumiu Maria Lúcia Karam ao comentar o direito de se abdicar do “devido processo legal”:

No entanto, sendo o réu o titular do direito ao devido processo legal, com as garantias que lhe são próprias, desse direito poderá dispor, podendo-se entender que, a rigor, não existe nenhum direito que seja indisponível, nem mesmo a própria vida, na medida em que o que a ordem jurídica visa assegurar, com a tutela de direitos, é exatamente a possibilidade de sua disposição, devendo a liberdade individual abranger até mesmo a opção do indivíduo por, eventualmente, prejudicar-se.⁴⁴

Mas nem todos os objetos estão no mercado e podem ser validamente negociados. É até possível abrir mão do devido processo legal, desde que o interesse em jogo seja de índole patrimonial ou equivalente. As liberdades públicas não têm essa característica (PRADO, 2006, p. 189).

Na primeira parte deste trabalho, verificou-se que as garantias sob foco dizem respeito à dignidade da pessoa humana e admitir serem elas passíveis de transação causa estranheza, senão, melhor dizendo, perplexidade.

Por mais absurdo que possa parecer ao comum dos mortais, as garantias previstas na Constituição não estão submetidas a princípios finalísticos de política criminal. Pelo contrário, resultam de longo processo cultural de limitação dos poderes implícitos criminais, de restringir a esfera de liberdade pessoal do indivíduo (Prado, 2006, p. 167).

4.2 A Constituição da República Federativa do Brasil

A inovação trazida pelo constituinte originário na elaboração da Constituição Cidadã de 1988, sem dúvida, revela-se marco importante de disseminação de práticas restaurativas no ordenamento pátrio.

⁴⁴ KARAM, Maria Lúcia. Anotações sobre aspectos penais e processuais penais das Leis 9.099/1995 E 10.259/2001 – Leis dos Juizados Especiais, Revista Brasileira de Ciência Criminal, São Paulo, n° 39, pp. 148-174, julho-setembro, 2002 apud PRADO, Geraldo. Transação Penal. 2° edição, revista e atualizada. Editora Lumem Júris, Rio de Janeiro, 2006, p. 186.

Então, o inciso I do artigo 98 da Constituição da República Federativa do Brasil⁴⁵, além de possibilitar a criação dos Juizados Especiais Criminais – JECRIM, estabeleceu a competência deste novo órgão. Qual seja: a de processar as infrações penais de menor potencial ofensivo – IPMPO.

Não menos importante observar que o conceito de IPMPO é aberto, permitindo ao legislador infraconstitucional ampliar ou restringir a competência do JECRIM, dentro de um contexto de política criminal.

4.3 Competência

A lei 9.099/1995 veio a dar cumprimento ao disposto constitucional, criando os juizados especiais como “órgãos da Justiça Ordinária”⁴⁶. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência⁴⁷ para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência (artigo 60 da lei nº 9.099/1995, com a redação da Lei nº 11.313/2006).

Na redação original da lei nº 9.099/1995, o legislador concebeu as Infrações Penais de Menor Potencial Ofensivo como sendo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano⁴⁸.

⁴⁵ Constituição da República Federativa do Brasil: Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

⁴⁶ Art. 1º Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência. (Grifei).

⁴⁷ Há incompatibilidade de composição civil (Lei nº 9.099/95- art.74, parágrafo único) com o crime militar. Neste transitam outros valores-hierarquia, disciplina, segurança - que não são encontráveis nos crimes comuns. Há outros interesses protegidos além dos circunscritos à vítima. (STF - HC 74581 / CE - Min. Rel. Min. NELSON JOBIM –j. 01/04/1998, DJ púb. 04/12/1998. p. 011).

⁴⁸ Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

Posteriormente, a lei nº 10.259/2001 ampliou a noção em evidência para os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos⁴⁹.

Desse modo, em face das disposições da lei 9.099/1995, alterada pela lei 10.259/2001, respectivamente nos artigos 61 e 2º, temos cento e quinze (115) crimes, tipificados no Código Penal, cuja competência passou a ser dos Juizados Especiais. Não entraram na relação os previstos em leis extravagantes, nas quais haja previsão de procedimento especial. Vejamos:

Dos Crimes Contra a Pessoa (Título I):

Das lesões corporais (Cap. II): (1) Lesão corporal leve (art. 129, caput); (2) Lesão corporal culposa (art. 129, § 6º);

Da periclitación da vida e da saúde (Cap. III): (3) Perigo de contágio venéreo (art. 130, caput); (4) Expor a vida ou saúde de outrem a perigo direto e iminente: (art. 132); (5) Omissão de socorro (art. 135, caput); (6) maus tratos (art. 136, caput);

Da Rixa (Cap. IV): (7) Rixa (art. 137);

Dos crimes contra a honra (Cap. V): (8) Calúnia (art. 139); (9) Difamação (art. 139); (10) Injúria (140);

Dos crimes contra a liberdade individual (Cap. VI, Seção I): (11) Constrangimento ilegal (art. 146); (12) Ameaça (art. 147);

Dos crimes contra a inviolabilidade do domicílio (Cap. VI, Seção I): (13) Violação de domicílio (art. 150, caput e §1º);

Dos crimes contra a inviolabilidade de correspondência (Cap. VI, Seção III): (14) Violação (art. 151); (15) Sonegação ou destruição de correspondência (art. 151, § 1º); (16) Violação de comunicação telegráfica, radioelétrica ou telefônica (art. 151, §1º, II, III, IV); violação de correspondência comercial (152);

Dos crimes contra a inviolabilidade dos segredos (Cap. VI, Seção IV): (17) Divulgação de segredo (art. 153, caput); (18) Violação do segredo profissional (art. 154);

Dos crimes contra o patrimônio (Título II):

Do Furto (Cap. I): (19) Furto de coisa comum (art. 156); **Da usurpação** (Cap. III): (20) Alteração de limites (art. 161); (21) Usurpação de águas (art. 161, §1º, I); (22) Esbulho possessório (art. 161, §1º, II); **Do dano** (Cap. IV): (23) Dano (art. 163, caput); (24) Introdução ou abandono de animais em propriedade alheia (art. 164); (25) Dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico (art. 165); (26) Alteração de local especialmente protegido (art. 166);

⁴⁹ Art. 2º Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo. Parágrafo único. 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.

Da apropriação indébita (Cap. V): (27) Apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza (art. 169); (28) apropriação de tesouro (art. 169, parágrafo único, I); (29) Apropriação de coisa achada (art. 169, parágrafo único, II);

Do estelionato e outras fraudes (Cap. VI): (30) Fraude no comércio (art. 175, I, II); (31) Outras fraudes (art. 176); Fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações (art. 177, §2º); (32) Fraude à execução (art. 179);

Da Receptação (Cap. VII): (33) Receptação culposa (art. 180, §§1º e 2º);

Dos crimes contra a propriedade imaterial (Título III):

Dos crimes contra a propriedade intelectual (Cap. I): (34) Violação de direito autoral (art. 184, caput);

Dos crimes contra a organização do trabalho (Título IV):

(35) atentado contra a liberdade de trabalho (art. 197); (36) Atentado contra a liberdade de contrato de trabalho e boicotagem violenta (art. 198); (37) Atentado contra a liberdade de associação (art. 199); (38) paralisação de trabalho, seguida de violência ou perturbação da ordem (art. 200); (39) Paralisação de trabalho de interesse coletivo (art. 201); Frustração de direito assegurado por lei trabalhista (203); (40) Frustração de lei sobre a nacionalização do trabalho (art. 204); (41) Exercício de atividade com infração de decisão administrativa (art. 205);

Dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (Título V):

Dos crimes contra o sentimento religioso (Cap. II): (42) Ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo (art. 208);

Dos crimes contra o respeito aos mortos (Cap. II): (43) Impedimento ou perturbação de cerimônia funerária (art. 209);

Dos crimes contra os costumes (Título VI):

Dos crimes contra a liberdade sexual (Cap. I): (44) Atentado ao pudor mediante fraude (art. 216, caput); (45) Assédio sexual (art. 216-A);

Do ultraje público ao pudor (Cap. VI): (46) ato obsceno (art. 233); (47) ato obsceno escrito ou objeto obsceno (art. 234);

Dos crimes contra a família (Título VII):

Dos crimes contra o casamento (Cap. I): (48) Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento (art. 236); (49) Conhecimento prévio de impedimento (art. 237);

Dos crimes contra o estado de filiação (Cap. II) : (50) Parto suposto privilegiado (art. 242, Parágrafo único); **Dos crimes contra a assistência familiar** (Cap. III) : (51) Entrega de filho menor a pessoa inidônea (art. 245, caput); (52) Abandono intelectual (art. 246); (53) Frequente casa de jogo ou mal-afamada...(art. 247);

Dos crimes contra o pátrio poder, tutela curatela (Capítulo IV): (54) Induzimento a fuga, entrega arbitrária ou sonegação de incapazes (art. 248); (55) Subtração de incapazes (art. 249);

Dos crimes contra a incolumidade pública (Título VIII):

Dos crimes de perigo comum (Capítulo I): (56) Incêndio culposo (art. 250, § 2º); (57) Explosão culposa sem o uso de dinamite ou substância de efeitos análogos (art. 251, § 3º); (58) Uso de gás tóxico ou asfixiante culposo (art. 252, parágrafo único); (59) Fabrico, fornecimento, aquisição posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico, ou asfixiante (art. 253); Inundação culposa (art. 254); (60) Desabamento ou desmoronamento culposo (art. 256, parágrafo único); (61) Difusão de doença ou praga culposa (art. 259, parágrafo único);

Dos crimes contra a segurança dos meios de comunicação e transporte e outros serviços públicos (Cap. II): (62) Desastre ferroviário culposo (artigo 260, § 2º); (63) atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo culposo (art. 261, § 3º); (64) atentado contra a segurança de transporte que não seja marítimo, fluvial ou aéreo (art. 262); (65) Arremesso de projétil contra veículo, em movimento, destinado ao transporte público (art. 264);

Dos crimes contra a saúde pública (Cap. III): (66) Epidemia Culposa sem resultado morte (artigo 267, § 2º); (67) Infração de medida sanitária preventiva (art. 268); (68) Omissão de notificação de doença (art. 269); (70) Envenenamento culposo de água potável ou de substância alimentícia ou medicinal (art. 270, §2º); Corrupção ou poluição de água potável culposa (art. 271, parágrafo único); (71)Falsificação, corrupção, adulteração ou alteração culposas de substância de alimentícia ou medicamental (art. 273, §2º); (72) Outras substâncias nocivas à saúde pública culposa (art. 278, parágrafo único); (73) Fornecer culposamente medicamento em desacordo com receita médica (art. 280, parágrafo único); (74) Exercício ilegal da medicina, arte dentária ou farmacêutica (art. 282); (75) Charlatanismo (art. 283);

Dos crimes Contra a paz pública (Título IX): (76) Incitação ao crime (art. 286); (77) Apologia de crime ou criminoso (art. 287);

Dos crimes contra a fé pública (Título X):

Moeda Falsa (Cap. I): Moeda Falsa restituição à circulação (art. 289, §2º); (78) Emissão de título ao portador sem permissão legal (art. 292); Falsificação de papéis públicos – restituição à circulação (art. 293,§4º);

Da falsidade documental (Cap. III): (79) Certidão ou atestado ideologicamente falso (art. 301); (80) Falsidade material de atestado ou certidão (art. 301,§ 2º); (81) Falsidade de atestado médico (art. 302); (82) Uso de documento falso dos arts. 297 a 302 (art. 304);

De outras falsidades (Cap. IV): (83) Falsa identidade (arts. 307 e 308);

Dos crimes contra a administração pública (Título XI):

Dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral: (Cap. I): (84) Peculato culposo (art. 312, §2º); (85) Modificação ou alteração não autorizada de sistema de informações (art. 313-B); (86) Emprego irregular de verbas ou rendas públicas (art. 315); Corrupção passiva privilegiada (art. 317,§2º); (87) Prevaricação (art. 319); (88) Condescendência criminosa

(art. 320); (89) Advocacia administrativa (art. 321); (90) Abandono de função fora da faixa de fronteira (art. 323); (91) Exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado (art. 324); (92) Exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado (art. 324); (93) Violação de sigilo funcional sem provocar dano (art. 325); (94) Violação do sigilo de proposta de concorrência (art. 326);

Dos crimes praticados por particular contra a administração em geral (Cap. II): (95) Usurpação de função pública (art. 328, caput); (96) Resistência (art. 329, caput); (97) Desobediência (art. 330); (98) Desacato (art. 331); (99) Impedimento, perturbação ou fraude de concorrência (art. 335); (100) Inutilização de edital ou de sinal (art. 336);

Dos crimes contra a administração da justiça (Cap. III): (101) Comunicação falsa de crime ou de contravenção (art. 340); (102) Auto-acusação falsa (art. 341); (103) Exercício arbitrário das próprias razões (art. 345 e 346); (104) Fraude processual (art. 347, caput); (105) Favorecimento pessoal (art. 348); (106) Favorecimento real (art. 349); (107) Exercício arbitrário ou abuso de poder (art. 350); (108) Fuga culposa de pessoa presa ou submetida a medida de segurança (art. 351, caput e §4º); (109) Evasão mediante violência contra a pessoa (art. 352); (110) Motim de presos (art. 354); (110) Violência ou fraude em arrematação judicial (art. 358); (111) Desobediência a decisão judicial sobre perda ou suspensão de direito (art. 359);

Dos crimes contra as finanças públicas (Cap. IV): (112) Contratação de operação de crédito sem prévia autorização legislativa (art. 359-A); (art. 113) Inscrição de despesas não empenhadas em restos a pagar (art. 359-B); (114) Prestação de garantia graciosa sem contragarantia (art. 359-E); (115) Não cancelamento de restos a pagar (art. 359-F).

4.4 Princípios que regem o processo no âmbito dos JECRIM

O artigo 2º da norma em discussão não deixa dúvida de que ela vai ao encontro das práticas restaurativas ao estabelecer que o processo será orientado pelos critérios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade, visando, quando couber, a conciliação ou a transação.

Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

4.5 Medidas despenalizadoras

A lei 9099/1995 estabeleceu 4 (quatro) medidas despenalizadoras, são elas: a) composição civil do dano; b) transação penal; c) a suspensão condicional do processo; e d) redação do art. 88.

4.5.1 Composição civil do dano

O primeiro procedimento (audiência preliminar) adotado no âmbito do JECRIM, com vista a viabilizar o fim do litígio, é o esclarecimento da vítima e do suposto autor do fato sobre a faculdade de composição civil do dano.

Se aceito pelas partes e homologado pelo juiz, na ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, a conciliação acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Art. 70. Comparecendo o autor do fato e a vítima, e não sendo possível a realização imediata da audiência preliminar, será designada data próxima, da qual ambos sairão cientes.

Art.71.

Omissis.....

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Art. 73. A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação.

Parágrafo único. Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

4.5.2 Transação penal

4.5.2.1 Conceito

Juarez Cirino dos Santos⁵⁰ conceitua a transação penal como o ato jurídico processual pelo qual o Ministério Público, em hipótese de ação penal pública condicionada (após frustrada a *conciliação*), ou de ação penal pública incondicionada – e se não for caso de arquivamento –, propõe ao autor da infração (e seu defensor) a imediata aplicação de pena restritiva de direitos ou multa, de natureza *substitutiva* da pena privativa de liberdade abstrata até 2 (dois) anos. (artigo 76 e parágrafos, da Lei 9.099/1995)⁵¹.

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

Significa mais uma forma do acusado evitar o processo, mesmo abrindo mão de garantias constitucionais do amplo direito à defesa e ao contraditório.

Inspirado no modelo de justiça consensual, a transação penal realiza-se através da imposição de uma pena restritiva de direito ou multa, sem, no entanto, caracterizar reincidência ou as conseqüências de ação penal condenatória.

⁵⁰ Santos, Juarez Cirino dos. Direito penal: parte geral. 3º edição, revista e ampliada. Editora Lúmen Júris, Curitiba, 2008, p. 641.

⁵¹ Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. § 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade. § 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida. § 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz. § 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos. § 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei. § 6º 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.

4.5.2.2 Requisitos

A proposta de transação penal está condicionada a requisitos: a) aos crimes de pena máxima cominada até 2 (dois) anos de privação de liberdade; b) crime da ação penal pública incondicionada ou condicionada à representação; c) não ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva⁵²; d) não ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa; e) não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente à adoção da medida.

Na falta de manifestação expressa da Lei 9.099/1995 acerca da exata noção de maus antecedentes, houve tentativa de perpetuar as conseqüências de uma condenação penal anterior e, por decorrência, afastando o oferecimento da Transação Penal. A jurisprudência tem entendido que no caso se aplica, por analogia, aos requisitos do instituto em tela os ditames relativos à reincidência no Código Penal:

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação.

Para melhor compreender o debate, traz-se a lume opinião do Procurador-Geral da República, na qual existe manifestação pelo deferimento de Habeas Corpus 86.646-8 – SP⁵³,

⁵²Nos termos do art. 89, da L. 9.099/95 - cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo plenário, em 16.12.99, no RHC 79.460, Nelson Jobim, DJ 18.5.01 - não cabe a suspensão condicional do processo quando o acusado esteja sendo processado ou já tiver sido condenado por outro crime. 2. Não satisfeito o "pressuposto negativo" imposto pela própria lei, ainda que o fato objeto do processo e superveniente condenação tenham ocorrido antes do termo inicial da suspensão do processo, pode ser revogado o benefício após o termo final do seu prazo: precedente (HC 80.747, Pertence, DJ 19.10.2001). (STF – HC 84458 / SP – SEPÚLVEDA PERTENCE – j. 16/11/2004, DJ pub.10/12/004, p.41).

⁵³EMENTA: PROCESSO CRIMINAL. Suspensão condicional. Transação penal. Admissibilidade. Maus antecedentes. Descaracterização. Reincidência. Condenação anterior. Pena cumprida há mais de 5 (cinco) anos. Impedimento inexistente. HC deferido. Inteligência dos arts. 76, § 2º, III, e 89 da Lei nº 9.099/95. Aplicação analógica do art. 64, I, do CP. O limite temporal de cinco anos, previsto no art. 64, I, do Código Penal, aplica-se, por analogia, aos requisitos da transação penal e da suspensão

em face de que se as condenações não prevalecem para o efeito da reincidência, a teor do disposto no referido artigo 64 do CP, não podem também servir de impedimento aos benefícios da transação penal e suspensão condicional da pena, por total ausência de base normativa⁵⁴.

Não menos importante para a validade da proposta de Transação Penal é a presença na audiência preliminar do suposto autor do fato acompanhado de defesa técnica⁵⁵, conforme se deduz da leitura dos artigos 68, 72 e 76, § 3º, da Lei 9.099/1995.

condicional do processo. (STF – HC 86646 / SP – Rel. Min. CEZAR PELUSO – j. 11/04/2006 DJ, pub. 09-06-2006, p. 0018).

⁵⁴ “4. A presente ordem merece ser concedida. 5. Cinge-se a questão em saber se a existência de condenação imposta ao paciente, mesmo após decorridos mais de cinco anos da extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena imposta, obsta a concessão da transação penal e da suspensão condicional do processo, previsto nos artigos 76 e 89, respectivamente, da Lei 9.099/95. 6. Conforme se depreende dos autos o paciente foi condenado pela prática de lesões corporais culposa à pena de 02 (dois) meses de detenção, tendo sido julgada extinta a pena aplicada em 13 de dezembro de 1993 (processo 560/88 – fls. 14); no processo nº 266/1980, o paciente foi condenado pela prática do delito previsto no artigo 16 da Lei 6.368/76 (fls. 15), sendo que o prazo da suspensão condicional da pena imposta ao paciente expirou em 21 de julho de 1983, e a prescrição da pena pecuniária ocorreu em 20 de julho de 1985 (fls. 1270. 7. De fato, a condenação anterior não pode e não deve ter feito perpétuo, aqui aproveitando-me do pronunciamento do il membro do *Parquet* a fls. 46: ‘*não é do espírito do Direito Penal atual sejam perpetuados os efeitos das condenações criminais, de modo a tomar inexequível o ideal de recuperação do ser humano decaído pelo corretimento dalguma infração penal*’. 8. De acordo com o preceito do artigo 64, I, do Código Penal, após cinco anos da data do cumprimento ou da extinção da pena imposta pela condenação anterior, esta não mais prevalece, ou seja, perde a sua força de gerar reincidência quanto ao crime subsequente. Deste modo, o agente retorna à qualidade de primário. 9. No caso presente, os crimes que levaram o Promotor a não propor os benefícios previstos na Lei 9.099/95, tiveram suas penas cumpridas e extintas nas décadas de oitenta e noventa, portanto, há muito superado o prazo de cinco anos, previsto no artigo 64, I, do Código Penal, que deve ser aplicado, analogamente, à situação do paciente. 10. Se as condenações, no caso, não prevalecem para o efeito da reincidência, a teor do disposto no referido artigo 64 do CP, não podem também servir de impedimento aos benefícios da transação penal e suspensão condicional da pena, por total ausência de base normativa. 11. Dizer-se que perduram os efeitos, sob a perspectiva de Maus Antecedentes, quando eliminada a reincidência, data vênua não é trilhar boa razão jurídica, pois que se desconsidera a nódoa – a reincidência –, por completo, não se pode extrair dado remanescente – Maus Antecedentes – no que se despiu de qualquer efeito jurídico. 12. Reproduzo, por a ela aderir, o pensamento, ainda que vencido, do Min. Sepúlveda Pertence, ao votar no hc 80.897, citado no despacho do em. Ministro Relator Cezar Peluso: ‘*Entendo plenamente aplicável, por analogia, à suspensão condicional do processo, o art. 64 do Código Penal, na medida em que nele lei penal comum considerou ser o intervalo de cinco anos, a partir do trânsito em julgado de anterior condenação, capaz de apagar o estigma dessa. Defiro a ordem para que se examinarem as demais condições da suspensão*’ (HC nº 80.897, Rel. Min. Ellen Graie, DJ 01.08.03) (vide: fls. 131)’ 13. Somos, pois, pela concessão da ordem, para que, anulado o processo crime, desde o recebimento da denúncia, determine o Juízo da 3ª. Vara Criminal da Comarca de São Vicente o envio dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, para que examinadas as demais condições, outro membro do MP seja designado para examinar a possibilidade de oferecer transação penal, ou *sursis processual*”(fls. 188-190).

⁵⁵ EMENTA: HABEAS CORPUS. JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE ADVOGADO E DE DEFENSOR PÚBLICO. NULIDADE. Os

Art. 68. Do ato de intimação do autor do fato e do mandado de citação do acusado, constará a necessidade de seu comparecimento acompanhado de advogado, com a advertência de que, na sua falta, ser-lhe-á designado defensor público.

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

(...) § 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

De forma idêntica, a presença do Ministério Público na audiência preliminar também se faz obrigatória, conforme inteligência do artigo 72 retro mencionado. Outrossim, compete exclusivamente *a paquet* a iniciativa de proposta de Transação Penal, sob pena de ofensa ao artigo 129, I, da Constituição da República Federativa do Brasil⁵⁶.

artigos 68, 72 e 76, § 3º, da Lei n. 9.099/90 exigem, expressamente, o comparecimento do autor do fato na audiência preliminar, acompanhado de seu advogado ou, na ausência deste, de defensor público. A inobservância desses preceitos traduz nulidade absoluta. Hipótese em que o paciente não foi amparado por defesa técnica nem lhe foi nomeado defensor público na audiência preliminar na qual proposta a transação penal. Ordem concedida. (STF – HC 88797 / RJ – Rel. Min. EROS GRAU – j. 22/08/2006, DJ, pub. 15-09-2006, p. 63).

⁵⁶ EMENTA: – Recurso extraordinário. 2. Transação criminal proposta e ratificada em audiência a que não compareceu o Ministério Público, embora previamente houvesse pedido transferência do ato, o que foi indeferido. 3. Ofensa ao art. 129, I, da CF/88. 4. Parecer da P.G.R. pelo provimento do recurso. 5. O MP é o titular da ação penal pública incondicionada. A lei reserva ao MP a iniciativa de propor a transação com a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa a ser especificada na proposta. Se aceita pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz, a teor do art. 76 e seu § 3º, da Lei n.º 9.099/95. Acolhendo a proposta do MP, aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, consoante o § 4º do mesmo art. 76. 6. Recurso extraordinário conhecido e provido para anular a audiência em que proposta e ratificada pelo Juiz a transação, sem participação do MP, bem como o processo, a partir desse ato, sem prejuízo de sua renovação, se ainda não extinta a punibilidade, o que será verificado no juízo de origem. (STF – RE 296185 / RS – Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – j. 20/11/2001, DJ 22/02/2002, p. 0055).

4.5.2.3 Da força executiva da decisão homologatória da transação penal

Geraldo Prado questiona por que obedecer ao juiz e cumprir uma pena imposta por meio de acordo, sem lastro em provas produzidas em contraditório (PRADO, 2006, p.60).

A magnitude da pergunta formulada acima pode ser mais bem compreendida ao se analisar a decisão da Corte paulista de Alçada, relatada pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Ayres Britto no HC 84.976-8 – SP:

A Corte paulista de Alçada concedeu a ordem de *habeas corpus* e trancou a ação penal, por entender que ‘A sentença homologatória de transação penal põe fim ao processo e cessa a atividade jurisdicional de conhecimento’. Nada obstante, o mesmo Tribunal afirmou que o paciente, ao descumprir a sanção alternativa que lhe foi imposta, cometeu crime de desobediência, razão por que determinou a instauração de novo processo criminal.
6. Contra esta decisão é que o paciente manejou novo *habeas corpus*, denegado pelo Superior Tribunal de Justiça.

O *decisum* da Corte paulista, ratificado no Superior Tribunal de Justiça, ao caracterizar como crime de desobediência o não cumprimento de pena restritiva de direito firmado por meio de Transação Penal prevista na Lei 9.099/95, mesmo sem que o acordo tenha sido realizado ao abrigo das garantias constitucionais, é típica do princípio inquisitivo.

Entretanto, o constituinte originário de 1988 elegeu o princípio acusatório para reger o ordenamento penal brasileiro⁵⁷.

Felizmente, o Supremo Tribunal Federal tem, reiteradas vezes, refutado as tentativas de retirar do suposto autor do fato o direito ao processo, quando este deixa de cumprir o acordo firmado nos Juizados Especiais. Assim, ocorreu no *Habeas Corpus* anteriormente mencionado⁵⁸ e o HC 84.775-7⁵⁹.

⁵⁷ “se aceitarmos que a norma constitucional que assegura ao Ministério Público a privatividade do exercício da ação penal pública, na forma da lei, a que garante a todos os acusados o devido processo legal, com ampla defesa e contraditório, além de lhes deferir, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, a presunção da inocência, e a que, aderindo a tudo, assegura o julgamento por juiz competente e imparcial, são elementares do princípio acusatório, chegaremos à conclusão de que, embora não o diga expressamente, a Constituição da República o adotou.” (PRADO, Geraldo. Sistema Acusatório – A Conformidade Constitucional das Leis Processuais Penais. 4º edição. Editora Lume Juris, Rio de Janeiro, 2006, p. 195).

⁵⁸ A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o descumprimento da transação penal a que alude o art. 76 da Lei nº 9.099/95 gera a submissão do processo ao seu estado anterior, oportunizando-se ao Ministério Público a propositura da ação penal e ao Juízo o recebimento

4.5.3 Suspensão do processo

4.5.3.1 Conceito

A suspensão condicional do processo é o ato jurídico processual pelo qual o Ministério Público⁶⁰ – no momento de oferecimento da denúncia (segundo a literalidade da lei), ou até a publicação da sentença (segundo a prática forense generalizada), após frustrada a tentativa de conciliação extintiva de punibilidade e a tentativa de transação substitutiva de pena – propõe a suspensão condicional do processo pelo prazo de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, em crimes com pena mínima cominada até 1 (um) ano, dentro ou fora da competência dos Juizados Especiais Criminais (art. 89, da Lei 9.099/95)⁶¹.

da peça acusatória. Não há que se cogitar, portanto, da propositura de nova ação criminal, desta feita por ofensa ao art. 330 do CP. Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal pelo crime de desobediência. (STF – HC 84976 / SP - Rel. Min. CARLOS BRITTO – j. 20/09/2005. DJ 23/03/2007, p. 105).

⁵⁹ EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. JUIZADO ESPECIAL. TRANSAÇÃO PENAL DESCUMPRIDA. CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. ILEGALIDADE. Lei 9.099/95, art. 76. I. - A conversão da pena restritiva de direitos, objeto de transação penal, em pena privativa de liberdade ofende os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. II. - H.C. deferido. (STF –HC 84775 / RO – Rel. Min. CARLOS VELLOSO – j. 21/06/2005, DJ pub. 05/08/2005, p. 0118).

⁶⁰ O benefício da suspensão condicional do processo não traduz direito subjetivo do acusado. Presentes os pressupostos objetivos da Lei nº 9.099/95 (art. 89) poderá o Ministério Público oferecer a proposta, que ainda passará pelo crivo do magistrado processante. Em havendo discordância do juízo quanto à negativa do Parquet, deve-se aplicar, por analogia, a norma do art. 28 do CPP, remetendo-se os autos à Procuradoria-Geral de Justiça (Súmula 696/STF). Não há que se falar em obrigatoriedade do Ministério Público quanto ao oferecimento do benefício da suspensão condicional do processo. Do contrário, o titular da ação penal seria compelido a sacar de um instrumento de índole tipicamente transacional, como é o *sursis* processual. O que desnaturaria o próprio instituto da suspensão, eis que não se pode falar propriamente em transação quando a uma das partes (o órgão de acusação, no caso) não é dado o poder de optar ou não por ela. Também não se concede o benefício da suspensão condicional da execução da pena como direito subjetivo do condenado, podendo ela ser indeferida quando o juiz processante demonstrar, concretamente, a ausência dos requisitos do art. 77 do CP. Ordem denegada. (STF –HC 84342 / RJ – Min. Rel. CARLOS BRITTO – j. 12/04/200, DJ 23-06-2006, p. 053).

⁶¹ MESTIERI, João. Manual de direito penal (parte geral), Forense, 1999, *apud* SANTOS, Juarez Cirino dos. *op. cit.* p. 646.

4.5.3.2 Pressupostos de concessão

Da leitura do artigo 89 da Lei 9.099/1995⁶², verifica-se que a concessão da suspensão condicional do processo⁶³ está condicionada a alguns requisitos: a) crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano⁶⁴, abrangida ou não pela citada lei; b) inexistência de processo criminal ou de condenação por outro crime; c) demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal): a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; d) aceitação da proposta pelo acusado e seu defensor.

⁶² Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). § 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II - proibição de freqüentar determinados lugares; III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. § 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado. § 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano. § 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta. § 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade. § 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo. § 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

⁶³ A suspensão condicional do processo tem natureza jurídica de transação processual, daí porque inexistente direito subjetivo do réu a sua aplicação. (STF – HC 83250 / SP – Min. Rel. JOAQUIM BARBOSA – j. 25/11/2003, DJ 12/03/2004 p.042).

⁶⁴ A suspensão condicional do processo somente é admissível quando, no concurso material, a somatória das penas preencha os pressupostos do art. 89 da Lei 9.099/95. (STF – HC 89708 / BA – Min. Rel. RICARDO LEWANDOWSKI – j. 24/04/2007, DJ-032, pub. 08/06/2007, 0038). O entendimento firmado na Corte é no sentido da inadmissibilidade da suspensão condicional do processo por crime continuado quando a pena mínima majorada for superior a um ano, nos exatos termos da Súmula 723. II – Ordem denegada. (STF - HC 89251 / SP – Min. Rel. RICARDO LEWANDOWSKI – j. 26/09/2006, DJ – pub. 10/11/2006, p. 0057).

4.5.3.3 Condições de execução

A lei expressamente estabelece condições para a execução da suspensão condicional do processo: a) reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; b) proibição de freqüentar determinados lugares; c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; d) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

4.5.3.4 Revogação

São duas hipóteses de revogação obrigatórias da suspensão condicional do processo⁶⁵: a) quando o beneficiário vier a ser processado por outro crime no decorrer da concessão da medida; b) ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

Outras duas situações poderão ensejar facultativamente a revogação do benefício: a) ser processado por contravenção; b) descumprimento de qualquer outra condição imposta.

4.5.3.5 Extinção da punibilidade

A punibilidade é uma conseqüência natural da prática de uma conduta típica, ilícita e culpável levada a efeito pelo agente. Toda vez que o agente pratica uma infração penal, isto é, toda vez que infringe o nosso direito penal objetivo, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *ius puniendi*⁶⁶.

Após a realização da ação ou omissão típica, antijurídica e culpável, podem sobrevir determinadas causas que extinguem a possibilidade jurídica de imposição ou execução da

⁶⁵ A suspensão condicional do processo pode ser revogada, mesmo após o seu termo final, se comprovado que o motivo da sua revogação ocorreu durante o período do benefício. Precedentes. 2. Habeas corpus denegado. (STF – HC 90833 / RJ – Min. Rel. CÁRMEN LÚCIA – j. 10/04/2007, DJe-013, pub. 11/05/2007).

⁶⁶ Greco Rogério, Curso de Direito Penal Parte Geral, volume 1. 10º edição. Editora Impetus, Niterói, RJ, 2008. p. 707.

sanção penal correspondente. São as denominadas causas de extinção da punibilidade, motivadas por certas contingências ou por motivos vários de conveniências ou oportunidades políticas. As causas de extinção da punibilidade implicam renúncia, pelo Estado, do exercício do direito de punir, seja pela não-imposição de uma pena, seja pela não-execução ou interrupção do cumprimento da pena já aplicada⁶⁷.

O artigo 107 do Código Penal relaciona trezes espécies de causas extintivas de punibilidade. Mas o rol não é taxativo, havendo no ordenamento jurídico outras possibilidades.

Assim, expirado o prazo sem revogação da suspensão condicional do processo, o Juiz declarará extinta a punibilidade⁶⁸.

4.5.4 Artigo 88 da Lei 9.099/1995

O artigo 88 da Lei 9.099/1995 incluiu os crimes de lesões corporais leves e lesões culposas do conjunto de infrações que dependem de representação a ação penal. Por isso, considera-se mais uma medida despenalizadora da tão comentada lei⁶⁹.

O Supremo Tribunal Federal, resolvendo questão de ordem proposta pelo Relator CELSO DE MELLO nos autos de inquérito, Inq-QO 1055 / AM, determinou a suspensão do procedimento penal para que, nos termos do art. 91 da Lei nº 9099/95, se procedesse à intimação da vítima do delito de lesões corporais leves atribuído ao indiciado, para, no prazo de 30 dias, querendo, oferecer representação, sob pena de decadência.

A medida tornou-se necessária em face da novel exigência legal de representação prevista no artigo 88 da Lei 9.099/1995⁷⁰.

⁶⁷ Prado, Luiz Regis. Comentários ao Código Penal: doutrina: jurisprudência selecionada: conexões lógicas com os vários ramos do direito. 3ª edição. Reform. Atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2006. p. 350.

⁶⁸ A suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95) -- benefício mais amplo que o da suspensão condicional da pena (art. 77 do CP) -- autoriza que, cumprido o período de provas, seja extinta a punibilidade do processado sem nenhuma seqüela na ficha criminal dele, acusado, que continuará a desfrutar de sua primariedade. (STF – HC 87454 / RJ – Min. Rel. CARLOS BRITTO – j. 06/02/2007, DJ 06-09-2007 p.0040).

⁶⁹ Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.

Finalmente, a citada ementa merece relevo no corpo desta tese por descortinar o sentimento que permeou e ainda é justificativa para aplicação e manutenção no ordenamento jurídico brasileiro dos institutos da composição civil do dano, da transação penal e da suspensão condicional do processo. É a redação:

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 às medidas despenalizadoras previstas na Lei n.º 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). (STF – Inq-QO 1055 / AM – Min. Rel. CELSO DE MELLO – j. 24/04/1996 , DJ, púb. 24/05/1996, p.17412).

A exigência legal de representação do ofendido nas hipóteses de crimes de lesões corporais leves e de lesões culposas reveste-se de caráter penalmente benéfico e torna conseqüentemente extensíveis aos procedimentos penais originários instaurados perante o Supremo Tribunal Federal os preceitos inscritos nos arts. 88 e 91 da Lei n. 9.099/95. (STF - Inq-QO 1055 / AM - Min. Rel. CELSO DE MELLO – j. 24/04/1996 , DJ, púb. 24/05/1996, p.17412).

⁷⁰ A exigência legal de representação do ofendido nas hipóteses de crimes de lesões corporais leves e de lesões culposas reveste-se de caráter penalmente benéfico e torna conseqüentemente extensíveis aos procedimentos penais originários instaurados perante o Supremo Tribunal Federal os preceitos inscritos nos arts. 88 e 91 da Lei n. 9.099/95. (STF – Inq-QO 1055 / AM – Min. Rel. CELSO DE MELLO – j. 24/04/1996 , DJ, púb. 24/05/1996, p.17412).

5 CONCLUSÃO

No final do século XX, o mundo viveu intenso processo de transformação no fluxo de capitais, nos meios de transportes e nas comunicações. A rapidez com que a informação e os bens passaram a circular no globo terrestre afetou, inclusive, a noção de soberania e até de Estado. Esse fenômeno ficou conhecido como Globalização.

Os custos das empresas teriam que baixar a qualquer esforço, senão a concorrência aniquilaria a capacidade produtiva de um país, premissa essa defendida pelos idealizadores da abertura de mercado e do chamado consenso de Washington. Direitos trabalhistas e previdenciários acabaram atenuados; investimentos em saúde e educação, sufocados. Viu-se uma verdadeira onda de privatização e desregulamentação.

Qualquer um que questionasse esses ventos era tido como retrógrado. Vários países seguiram fielmente a cartilha e acabaram na banca rota econômica e, principalmente, social. A exemplo da vizinha Argentina.

Resumindo, a ideologia que dominou as discussões das últimas décadas do milênio anterior era a do Estado mínimo. E como a justiça faz parte do mesmo, não poderia ficar de fora dos efeitos da mudança.

Neste contexto, o modelo de Justiça Restaurativa caiu como uma luva para quem pretendia baixar as despesas do judiciário e do próprio Estado.

Apesar do debate no Brasil acerca do novel sistema encontrar-se em um estágio inicial, ao longo da tese identificaram-se inúmeros dispositivos legais que adotam seus princípios.

Nada impede que as práticas restaurativas sejam aplicadas nos crimes de maior potencial ofensivo. Conquanto o ordenamento pátrio optou por limitá-lo às Infrações Penais de Menor Potencial Ofensivo. Entretanto, o constituinte de 1988 permitiu ao legislador infraconstitucional ampliar ou restringir a noção em comento.

Quanto às inovações trazidas ao mundo jurídico em virtude da Lei 9.099/1995, a doutrina e os tribunais aceitaram-nas rapidamente sem fazer os questionamentos necessários ao aperfeiçoamento desta proposta. Principalmente sobre a compatibilidade dos institutos criados, o rito preceituado e as garantias processuais firmemente disciplinados da Constituição.

O fato concreto é que a Carta Magna previu expressamente a criação de juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Conquanto a Lei Maior não disse que a citada transação tinha natureza de penal ou se permitiria aplicar pena sem processo. Tampouco sugeriu serem disponíveis as garantias processuais previstas em seu corpo, mormente as do artigo 5º. Quem fez isso foi a Lei 9.099/1995, a doutrina e até os tribunais.

A supramencionada norma simplesmente ignora o princípio da presunção de inocência. Fala-se, constantemente, em autor do fato e vítima, sem ao menos ter havido uma investigação mais aprofundada.

O art. 76 cria a inusitada pena restritiva de direitos ou multas sem a necessidade de processo. Portanto, ferindo de morte tantos outros princípios constitucionais, como o do contraditório e da ampla defesa.

Se a transação prevista no artigo 98 da Constituição da República Federativa do Brasil não tivesse sido desvirtuada na lei dos juizados especiais, quando esta última deu ao citado instituto natureza penal, realmente, poder-se-ia falar em fase pré-processual.

Mas hoje o que se tem é um processo sumário, semelhante ao visto no período da Inquisição, no qual o suposto autor do fato, independente de qualquer investigação aprofundada, contraditório, amplo direito à defesa, era submetido a uma pena, sem ao menos existir avaliação de justa causa, e demonstração mínima de autoria e de materialidade.

Paradoxalmente, caso houvesse processo e o acusado confessasse a autoria do crime, em desacordo total com as provas dos autos, o juiz necessariamente teria que o absolver, conforme se verificou na jurisprudência citada anteriormente (STF –RHC 91691 – Rel. Menezes Direito – j. 19/02/2008).

Portanto, a primeira conclusão desta monografia diz respeito à necessidade de se retirar qualquer cunho ou natureza penal do instituto da transação prevista no artigo 98 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Igualmente, medida salutar que se aponta com vista a diminuir o indesejável encarceramento dos autores de infrações penais de menor potencial ofensivo é justamente a descriminalização dessas condutas, conforme defende Alberto Silva Franco.

À guisa de exemplo, tem-se a revogação do artigo 240 do Código Penal pela Lei nº 11.106/ 2005.

Sabidamente, levou-se o assunto ou a discussão do prejuízo causado mediante a conduta adúltera para o campo do direito civil, que pode ensejar ação de reparação de dano moral e material.

A segunda conclusão do presente trabalho, então, diz respeito à recomendável descriminalização de diversas condutas de menor potencial ofensivo tipificadas no Código de Processo Penal e legislação extravagante.

Outrossim, a Lei Maria da Penha talvez tenha sido o mais duro golpe aplicado ao modelo de justiça consensual. Não por excluir os institutos da Lei 9.099/1995 aos casos de violência doméstica contra a mulher, pois o conceito de Infração Penal de Menor Potencial Ofensivo é aberto. Mas sim pelo questionamento à pedra angular da justiça restaurativa, o consenso e a mediação. Foram estas as premissas que justificaram a aprovação da Lei 11.340/2006:

que a conciliação é um dos maiores problemas dos Juizados Especiais Criminais, visto que é a decisão terminativa do conflito, na maioria das vezes induzida pelo conciliador. A conciliação com renúncia de direito de representação geralmente é a regra ou que as audiências geralmente são conduzidas por conciliadores, estudantes de direito, que não detêm a experiência, teórica ou prática, na aplicabilidade do Direito.

Conquanto, a discussão em torno da aprovação da Lei 11.304/2006 possa ter contribuído no sentido de alertar os órgãos da justiça quanto à premência de melhor capacitar os conciliadores, a fim de tornar ainda mais eficiente os Juizados Especiais Criminais.

De efeito, a terceira e última conclusão do estudo relaciona-se à necessidade de mais investimento público na máquina judiciária, com ênfase a preparação dos conciliadores, auxiliares da Justiça.

Finalmente, é falsa a polêmica entre qual modelo de justiça melhor viabilizaria a paz social. Perfeitamente admissível a coexistência das práticas restaurativa e o paradigma dominante retributivo, desde que se fixe parâmetros claros de aplicação de um ou outro sistema. Ressalvando-se que seja qual for o modelo escolhido, as garantias processuais da pessoa humana devem vir em primeiro lugar.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de. Grinover, Ada Pellegrini. Dinamarco, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 14ª Edição. São Paulo: Malheiros, 1998.

CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de, e PRADO, Geraldo. Lei dos Juizados Especiais Criminais. 4ª. Edição, comentada e anotada. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2006.

FOUCAULT, Michel. Microfísica do Poder. 13ª. Edição. Rio de Janeiro: editora Graal, 1998.

GOMES PINTO, Renato Sócrates. Tradução Livre. Princípios Básicos Para Utilização de Programas de Justiça Restaurativa em Matéria Criminal. <http://www.idcb.org.br/documentos/sobre%20justrestau/traducaodaresolucaodaonusobrejusticarestaurativa.pdf>. Acessado em 28/09/2007.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal Parte Geral, volume 1. 10º Edição. Niterói, RJ: Impetus, 2008.

HOBBS, Thomas. Leviatã. São Paulo: Editora Martin Claret, 2003.

KARAM, Maria Lúcia. Anotações sobre aspectos penais e processuais penais das Leis 9.099/1995 e 10.259/2001 – Leis dos Juizados Especiais, Revista Brasileira de Ciência Criminal, São Paulo, n° 39.

PRADO, Geraldo. Transação Penal. 2º edição, revista e atualizada. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2006.

MESTIERI, João. Manual de direito penal (parte geral), Forense, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 4ª. Edição, revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais.

PRADO, Luiz Regis. Comentários ao Código Penal: doutrina: jurisprudência selecionada: conexões lógicas com os vários ramos do direito. 3º edição. Reform. Atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, ano 2006.

RÁO, Vicente. O Direito e a Vida dos Direito. 6.ed. anot. e atual. com o novo Código Civil por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: RT, 2005.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito penal: parte geral. 3º edição, revista e ampliada. Curitiba: Lúmen Júris, 2008.

SICA, Leonardo. Justiça Restaurativa e Mediação Penal. O Novo Modelo de Justiça Criminal e de Gestão do Crime. Rio de Janeiro Lumen Juris, 2007.

SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 30º Edição, revista e atualizada. Malheiros Editora, 2008, São Paulo.

SLAKMON, C., R. De Vitto, e R. Gomes Pinto, org., 2005. Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD). Pinto, Renato S. G.. artigo: “Justiça Restaurativa é Possível no Brasil?”.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo Penal, v. 1. 28º edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2006.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Código de Processo Penal Comentado. 11ª. Edição. São Paulo: Sairava, 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro, volume 1: parte geral. 7º edição revista e atualizada. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007.

Vários autores. Código de Processo Penal e sua interpretação jurisprudencial/ coordenação Alberto Silva Franco, Rui Stoco. – v. 1, 2º edição revista, atualizada e ampliada.

São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, capítulo I, Devido Processo Legal, por Franco, Alberto Silva e Moraes de, Maurício Zanoide.