

**O DESVIO DA FINALIDADE ORIGINÁRIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS
CRIMINAIS ESTADUAIS À LUZ DA CRIMINOLOGIA, BREVES
APONTAMENTOS SOBRE A EFICÁCIA PRAGMÁTICA DAS MEDIDAS
DESPENALIZADORAS E A APLICAÇÃO DO NOVO PROCESSO COOPERATIVO**

**THE DEVIATION OF THE ORIGINATING PURPOSE OF THE SPECIAL STATE
CRIMINAL JUDGMENTS IN THE LIGHT OF CRIMINOLOGY, BRIEF NOTES ON
THE PRAGMATIC EFFECTIVENESS OF THE DECIPPING MEASURES AND THE
APPLICATION OF THE NEW COOPERATIVE PROCESS**

Gustavo de Carvalho Linhares¹¹⁷

RESUMO

O presente artigo busca realizar uma breve reflexão sobre a eficácia dos juizados especiais criminais à luz da criminologia. Para tanto, faz um breve histórico dos juizados e da criminologia para verificar se, na atualidade, os juizados estariam ou não cumprindo seu objetivo. É feito um recorte sobre como a evolução da criminologia com pensamentos mais sociais e menos positivistas influenciou o processo penal brasileiro para, além do material, simplificar o processo penal e instituir medidas despenalizadoras, institucionalizadas com a criação dos juizados especiais criminais. Contudo, após mais de duas décadas da vigência da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e suas leis correlatas, pode ser constatada uma possível aplicação equivocada, com o desvirtuamento dos seus institutos, frente à moderna criminologia e o processo penal constitucional, na qual o princípio da cooperação agora está positivado pelo CPC/2015. O que ora se busca demonstrar é a necessidade da retomada da teoria inicial da concepção dos juizados com a evolução constitucional do processo e da criminologia para um aprimoramento pragmático e social.

PALAVRAS-CHAVE: Criminologia. Juizados Especiais Criminais. Medidas despenalizadoras. Desvio. Cooperação.

ABSTRACT

The present article seeks to make a brief reflection on the effectiveness of special criminal courts, in the light of criminology, for this purpose, makes a brief history of the courts and criminology, so that the reader can reflect whether or not the courts are currently complying with your objective. It makes a clipping about how the evolution of criminology with more social and less positivist thoughts influenced the Brazilian criminal procedure to simplify the criminal process and institute decriminalizing measures, institutionalized with the creation of special criminal courts. However, after more than two decades of Law 9,099, dated September 26, 1995, and its related laws, a possible misapplication can be detected, with the distortion of its institutes, in the face of modern criminology and constitutional criminal proceedings, ehere the principle of cooperation is now affirmed by CPC/2015. What we will try to demonstrate is perhaps the need to retake the initial theory of the conception of the judges with the

¹¹⁷ Mestrando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). Advogado.

constitutional evolution of the process and of criminology for a pragmatic and social improvement.

KEYWORDS: Criminology. Special Criminal Courts. Penalizing measures. Detour. Cooperation.

1. INTRODUÇÃO

Já é notório que o estudo do direito penal e processual penal não deve ocorrer de modo isolado e alheio a contribuições oriundas de outras disciplinas afins, tal como a criminologia¹¹⁸.

A partir da criminologia pode ser feito um estudo mais apurado do modelo consensual instituído pela Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995 (Lei dos Juizados Especiais), no qual são trabalhados os princípios da oportunidade, da autonomia da vontade e da desnecessidade da pena de prisão.

Nesse modelo de processo, a obrigatoriedade da ação penal é mitigada, ligando a ação penal pública às características típicas das ações privadas, criando institutos como da composição civil dos danos e da transação penal. Portanto, o microsistema dos juizados privilegiou a vítima pela possibilidade da reparação direta dos seus danos e buscou a ressocialização do infrator por vias alternativas, que não a via da restrição da liberdade.

Esse objetivo originário da concepção dos juizados estaria atualmente sendo atingido?

Neste artigo será feita uma breve reflexão sobre efetividade dos processos vinculados aos crimes ditos de menor potencial ofensivo à luz da moderna criminologia e do instituto da cooperação positivado no CPC/2015.

A intenção é tentar demonstrar a necessidade da retomada da teoria inicial da concepção dos juizados com a evolução constitucional do processo e da criminologia para um aprimoramento pragmático e social.

2. BREVE HISTÓRICO DA CRIMINOLOGIA E DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

A criminologia, por definição, pode ser caracterizada como a ciência empírica e interdisciplinar que se dedica ao estudo do delito, do delinquente, da vítima e do controle social.

O estudo da criminologia iniciou-se na época do iluminismo com a denominada teoria clássica, na qual os criminosos escolhiam violar a lei depois de pesarem os benefícios e

¹¹⁸ “Foi ao tentar englobar este conjunto de disciplinas num unidade coerente e harmoniosa que *Von List* criou o designativo, que se tornaria justamente célebre, de ‘ciência global (total, universal ou conjunta)’ do direito penal.” (DIAS, 1992, p. 93)

consequências de suas ações. Após essa fase, inicia-se o positivismo, em que os criminologistas estavam convencidos de que havia fatores físicos e ambientais, além do controle das pessoas, para definir seu comportamento.

Após a fase do positivismo¹¹⁹, partindo da premissa que o fenômeno da criminalidade é mais amplo que o individualismo, que, no âmbito da criminologia, surgiu no início do século passado, nos Estados Unidos, a denominada Escola de Chicago, que tinha como objeto de estudo a cidade como influência principal para quem a habita, berço da moderna sociologia americana (e da sociologia em geral), nasceu na Universidade de Chicago, nos Estado Unidos, tendo como marco a teoria da ecologia criminal¹²⁰.

Inicia-se certo distanciamento do positivismo, sobretudo do lombrosiano, e há o fortalecimento da visão criminal mais empírica, com a realização de estudos estatísticos identificadores das denominadas áreas de delinquência.

A evolução deste paradigma criminológico, menos positivista e mais social, seguiu com o surgimento, em meados do século XX, da chamada criminologia cultural, ligando o crime à cultura, e dos demais pensamentos da criminologia, com sua fragmentação, conforme um dos seus conceitos dogmáticos.

Foi também neste contexto de evolução social da criminologia, valorizando a visão da sociedade e, em especial, com a inclusão dos interesses da vítima frente à aplicação exclusiva da lei, que o ordenamento jurídico, além do direito material, passa a pensar e a se preocupar em buscar reações mais qualitativas com relação ao crime praticado.

O que a sociedade busca ou espera é a solução ou a procura da solução do problema, e não a fria aplicação da pena como castigo. Por isso, o consenso passa a ser mais valorado que o conflito, sobretudo em delitos de menor potencial ofensivo, nos quais a violência inexistente ou existe em menor intensidade.

Com essas luzes e inspirado pelos países vinculados à *Common Law*, que nos anos 1980, o Judiciário brasileiro institucionalizou, à semelhança das *Small Claim Courts* dos Estados Unidos, os juizados de pequenas causas, com a promulgação da já aperfeiçoada Lei n.º 7.244, de 7 de novembro de 1984¹²¹, possibilitando sobretudo maior acesso a justiça.

A aplicação da lei ao caso concreto, promovendo a justiça, é uma das funções primordiais do Poder Público. Para tanto, é necessário que o “sistema” ou ordenamento

¹¹⁹ “Lombroso foi fundador da chamada antropologia criminal e, juntamente com Ferri e com Garofalo, encabeçou a chamada escola positivista.” (MENDES, 2014, p. 38).

¹²⁰ A teoria ecológica consiste em basicamente dois conceitos básicos, a desorganização social e as áreas de delinquência.

¹²¹ Lei das Pequenas Causas (Primeira lei neste sentido do Brasil).

jurídico seja de fácil acesso a todos os cidadãos.

Em linhas gerais, conforme ensinam Cappelletti e Garth (1988, pp. 7-8), “acesso à justiça” é uma expressão que compreende duas ideias fundamentais: a de que o sistema de justiça deve ser igualmente acessível a todos e a de que este deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.¹²²

O acesso a justiça não é somente o direito de ação, é também o respeito às garantias, a uma decisão justa, mas, sobretudo, a uma decisão útil.

A mobilização social em torno da necessidade de acesso à justiça teve grande importância nas décadas de 1960 e 1970 nos Estados Unidos¹²³ e em parte da Europa, em especial na Alemanha¹²⁴, resultante da pressão dos movimentos sociais diante da recessão econômica e da diminuição de políticas públicas, o que acabou por aumentar a litigiosidade. Esse fenômeno de reorganização social das economias devastadas pela Segunda Grande Guerra mundial passou a ser identificado por Cappelletti como de “litigiosidade contida”. (MANCUSO, 2011, p. 140)¹²⁵

A Carta Magna de 1988 conferiu-lhes (juizados), em seu art. 98, I¹²⁶, status constitucional, posteriormente regulamentado pelas Leis nºs 9.099/1995¹²⁷ e 10.259, 12 de julho de 2001¹²⁸, instituindo o denominado microssistema dos juizados especiais.

O Processo Penal – ferramenta para aplicação do Direito Penal – busca tornar-se menos formal, menos positivista¹²⁹, com a criação dos juizados especiais. São instituídos

¹²² “A expressão ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. [...] Sem dúvida, uma premissa básica será de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas pressupõe o acesso efetivo.” (CAPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 8)

¹²³ Destaque para as *Small Claims Courts*.

¹²⁴ Na Europa, merece destaque o “Modelo de Stuttgart”, em que o juiz oferecia previamente às partes a oportunidade de uma conciliação.

¹²⁵ A esse contexto acrescentou-se, como ingrediente complicador, o fato de o Estado do bem estar social – *Welfare State* – e, depois o Estado – Providência, terem criado grandes expectativas, sinalizando benesses e prestações sociais, as quais, não resultando atendidas ou sendo insuficientemente ofertadas, geraram bolsões de insatisfação e focos de tensão ao interno da coletividade.

¹²⁶ Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juizes 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 juizes de primeiro grau.

¹²⁷ Atual Lei dos juizados especiais.

¹²⁸ Lei dos juizados especiais federais.

¹²⁹ “Revendendo-se alguns conceitos e institutos, tais como o regime das provas, o julgamento com base em equidade, os poderes do juiz, os princípios dispositivos, da livre iniciativa, da eventualidade, do devido processo legal, a questão do formalismo procedimental, as nulidades, contraditório”. (TOURINHO NETO, 2007, p. 48)

critérios de oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade¹³⁰, tornando o processo mais condensado e simplificado. Para Tourinho Neto (2007, p. 490):

O objetivo do processo perante o Juizado Especial é, sempre que for possível: a) não aplicar pena privativa de liberdade; b) reparar os danos sofridos pela vítima (art. 62 da Lei 9.099/1995). Nas infrações de menor potencial ofensivo, de baixa lesividade social, a vítima, geralmente, sofre mais um prejuízo de ordem patrimonial do que físico-moral.

A criação dos juizados especiais criminais representou a maior alteração já feita no Processo Penal brasileiro, desde a edição do Código de Processo Penal em 1941, recepcionando, no ordenamento nacional, a criminologia crítica e seu discurso minimalista, consequência do pós-modernismo e da evolução acima destacada.

Sem dúvida o modelo dos juizados, inspirado pelo princípio da intervenção mínima do Direito Penal, visou dificultar a aplicação da pena de prisão e, algumas vezes, até mesmo a instauração e prosseguimento do processo.

Segundo Prado (1999, p. 186), “as inovações incorporadas ao cenário do processo penal brasileiro”, por meio da Lei nº 9.099/1995, “procuram acompanhar os grandes movimentos ideológicos, políticos e culturais que têm motivado os ramos mais progressistas da criminologia, no chamado mundo moderno”.

Por meio de suas medidas despenalizadoras, foram rompidas ideologias até então vigentes, foram então criados os institutos da composição civil, da transação penal, da representação nas lesões leves e culposas e da suspensão condicional do processo.

Recepcionados como “depositário de expectativas de transformação de um obsoleto, seletivo e estigmatizante sistema de justiça criminal”, e como um dos maiores avanços em termos de política criminal, por trazer consigo diversas propostas despenalizadoras, os JECRIm são competentes pelo processamento e julgamento do crimes de menor potencial ofensivo, definidos como aqueles cujas penas máximas não ultrapassem dois anos de prisão”, e trouxe consigo as promessas de reduzir a morosidade da justiça, aumentar a aplicação de medidas despenalizadoras e reduzir a impunidade. (ACHUTTI, 2014, p. 147)

Após mais de duas décadas de aplicação, a inovação processual (criação dos juizados) – que, em um primeiro momento, mostrou-se como sendo uma evolução processual penal com a sua “desburocratização” e socialização (ou humanização), minimizando as penas restritivas de liberdade e aumentando as penas alternativas – pende para uma aplicação errática, com a desnecessária judicialização de conflitos, que deveriam ou poderiam ser resolvidos de forma diversa, e com o autoritarismo que, muitas vezes, viola o garantismo e o devido processo legal.

Ou seja, se, em teoria, a Lei dos Juizados foi concebida para uma intervenção mínima;

¹³⁰ Lei nº 9.099/1995. 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.

na prática, está se mostrando com aplicação contrária, quer seja porque a mínima intervenção ocorre em casos nos quais efetivamente não há crime, quer seja, quando há, porque as garantias mínimas penais e processuais não estão sendo observadas.¹³¹

3. CRÍTICA À APLICAÇÃO PRÁTICA DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Os institutos da composição civil dos danos e a transação penal acabam por trazer, para o judiciário penal, discussões muitas vezes de natureza cível que poderiam, certamente, ser resolvidas sem a necessidade de intervenção do um magistrado penal. Afinal o que seria um crime propriamente dito? E o que seria um crime de menor potencial ofensivo?

Respostas legalistas¹³² iriam de encontro à moderna evolução tanto da criminologia como do moderno e constitucional processo penal, sobretudo da correta justiça de pequenas causas. A tendência social da intervenção mínima do direito penal caminha no sentido de que o Estado Juiz no âmbito criminal não deveria intervir em questões que poderiam ser solucionadas na esfera cível, ou mesmo, na administrativa.

A aplicação do Direito Penal deve ocorrer somente, quando os demais ramos do Direito se revelam incapazes de solucionar o conflito social e dar proteção a bens jurídicos.

Shecaria (2008, pp. 48-60) leciona que o delito é um fenômeno social e comunitário. Mas, o que levaria este fenômeno social e comunitário a se tornar um delito do ponto de vista formal, isto é, um fato previamente tipificado? “Quais são os critérios ensejadores de cristalização de uma conduta como criminosa?”. O aludido autor cita quatro vertentes criminológicas que devem ser observadas previamente pelo legislador antes da tipificação de qualquer conduta como criminosa, vejamos:

- a) Incidência massiva do fato na população. Ou seja, não será qualquer fato isolado, ainda que tenha causado certa comoção, que vai ensejar na criação de um crime. Salienta que “se o fato não se reitera, desnecessário tê-lo como criminoso”.
- b) Incidência aflitiva do fato praticado. Significa dizer que os fatos sem qualquer relevância para a nossa sociedade sejam incriminados. Por isso se dizer que o direito penal deve intervir quando o fato pernicioso produzir dor na vítima ou na sociedade.
- c) Persistência espaço-temporal do fato. Aduz que “Não há que ter como delituoso um fato, ainda que seja massivo e aflitivo, se ele não se distribui por nosso território, ao longo de um certo tempo”.
- d) Inequívoco consenso do fato como criminoso. O fato deve despertar no seio doutrinário um sério comprometimento ao convívio social. Assim, deve haver um consenso na comunidade jurídica que determinado fato deve ser combatido pelo direito penal, e não por outros meios de intervenção na criminalidade. (SHECARIA, 2008, pp. 48-60)

¹³¹ “O atual estágio do sistema consensual brasileiro, tendencialmente burocratizante em razão do menosprezo com que muitos Tribunais o estão considerando e antigarantista, nos leva a concluir que a flexibilização das garantias penais e processuais penais que caracteriza a moderna desformalização do Direito penal, sempre pode implicar no grave risco de não se praticar nem sequer as garantias mínimas.” (MOLINA, 2013, p. 232)

¹³² Como, por exemplo, a definição clássica de fato típico, antijurídico e culpável.

A sociedade não tolera mais a movimentação da máquina judiciária com os custos a ela inerentes para tratar de questões facilmente solucionadas por outros mecanismos que não a *ultima ratio* que deveria ser o Direito Penal, inclusive, dificultando a supressão do sistema penal, condutas que não mais mereceriam esta tutela tão nobre.

O Direito Penal é um dos meios de ação que a sociedade dispõe para lutar contra a criminalidade, porém, ele possui um papel limitado nesse combate. O Estado Moderno, por outro lado, dispõe de um verdadeiro arsenal de meios extrapenais para cumprir com eficácia sua função protetora da ordem social.

Pergunta-se: O que a sociedade espera do Direito Penal? Uma máxima intervenção nos pequenos ilícitos, funcionando pela máxima proteção da sociedade?

O novo Código de Processo Civil, com viés mais constitucional, aplicado subsidiariamente no Processo Penal¹³³, que por sua vez é aplicado subsidiariamente no âmbito dos juizados¹³⁴, aponta novos institutos, como o policentrismo e a colaboração¹³⁵ (absolutamente compatível com os princípios dos juizados), melhor fundamentando a simetria e o contraditório, tornando o processo mais humano e participativo, vedando as surpresas e sendo o meio para um fim e não um fim em si mesmo.

Nesse sentido, necessário se faz uma avaliação mais criteriosa do caso concreto para que, por um lado, seja valorizado o Direito Penal como *ultima ratio*, subsidiário¹³⁶ e fragmentário, intervindo minimamente na sociedade, sobretudo, nos delitos de pequena monta, e, por outro lado, mantendo este avanço conquistado que é o juizado, frente a forte tendência “paleorepressiva”.

Certo é que os juizados continuam com os mesmos problemas apontados por Alexandre Wunderlich (*apud* Achutti, 2014, p. 156) no início deste século: a) excessivo número de conflitos e a burocratização judicial, b) processo de seletividade exercido pela vítima e o seu “poder denunciante”, c) despreparo dos juizes para atuarem como conciliadores, d) ausência das vítimas nas audiências, e) conciliações infrutíferas, f)

¹³³ Por força do artigo 3º do CPP: “A lei processual penal admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento dos princípios gerais de direito”.

¹³⁴ Lei 9.099/95. Art. 92. Aplicam-se subsidiariamente as disposições dos Códigos Penal e de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta Lei.

¹³⁵ CPC/2015: “Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Essa tendência pode ser fundamentada através do procedimento argumentativo da busca cooperativa da verdade de Habermas (2003, p. 283).

¹³⁶ “O princípio da subsidiariedade expressa a necessidade de hierarquizar e racionalizar os meios disponíveis para responder ao problema criminal adequada e eficazmente. Uma autêntica exigência de “economia social”, em que haverá a opção a favor da intervenção menos lesiva, ou limitada dos direitos individuais, pois ao Direito Penal deve ser reservar o lugar de último recurso para o uso de uma sanção.” (ROBERTI, 2001, p. 103).

descumprimento da forma legal prevista para a audiência preliminar, g) audiência sem a presença do MP e as partes sem assistência, h) dificuldade para arquivamento do processo, ausência de critério razoável para oferecimento de transação penal, e a imposição de sua aceitação pelo acusado, i) transação penal como possibilidade de pena sem processo.

Dados empíricos já constataram essa fragilidade do sistema, como afirma Vitto (2005, p. 41):

Em 1995, ano de edição da alvissareira Lei 9.099/95, a população prisional equivalia a 148.760. Em 2003, esse número mais que dobrou, atingindo 308.304 encarcerados. Nesse mesmo período, triplicamos o número de vagas do sistema prisional e quaduplicamos o número de estabelecimentos prisionais, mas o déficit de vagas subiu em 50%.¹³⁷

Quanto à transação penal, na teoria brilhante medida despenalizadora, os cidadãos são estimulados a reconhecer a culpa de crimes que são acusados mesmo com poucos indícios ou indícios inexistentes, para afastar um processo penal que é constrangedor e arriscado pela sua própria natureza, ou seja, o sistema passa a reprimir condutas até então suportadas pela sociedade.¹³⁸

Ademais, não se diminui a estigmatização do acusado com a aplicação de uma justiça negociada, porque, em modelos como o nosso, a rotulação se dá em massa, pois, conforme preleciona Karam (2004, p.46): Ainda que a consentida submissão à pena não implique admissão expressa de culpabilidade, mas somente a não resistência à pretensão punitiva, como ocorre no ordenamento jurídico brasileiro, a ideologia entronizadora da confissão se faz nitidamente presente. (AZEVEDO, 2013, p. 197)

Portanto, segundo Achutti (2014) quanto à aplicação da Lei nº 9.099/1995, pouca alteração foi verificada em relação ao panorama da justiça criminal, não houve evolução quanto à reparação das vítimas, sobretudo nos casos de violência doméstica; os procedimentos foram colonizados por rotinas procedimentais da justiça criminal tradicional, sem o abandono do formalismo. A celeridade acabou por ser atropelada pela máxima produtividade e a transação penal passou a ser verificada como verdadeiro constrangimento ilegal.

Além disso, a sobreposição dos atores jurídicos em relação às partes e o uso demasiado da linguagem técnica, aliados a poucas conciliações, não colaboram para a solução efetiva do conflito.

Os meios previstos pela Lei n. 9.099, que poderiam ser utilizados como instrumentos importantes para proporcionar um acesso qualificado à justiça, foram absorvidos pela dinâmica interna e burocrática do sistema de justiça criminal e passaram a ser utilizados como ferramentas para o alcance de fins meramente administrativos, e não aqueles que se buscam alcançar através do sistema de justiça,

¹³⁷ Segundo dados do DEPEN – MJ, extraído do livro de Vitto (2005, p. 41).

¹³⁸ “Dessa forma, a simples ameaça do processo passou a ser a principal moeda de troca para convencer a pessoa suspeita da prática do fato delitivo a assumir uma pena – ainda que não intencional – sem que haja o mecanismo inerente ao devido processo legal, garantido legalmente a partir da Constituição Democrática de 1988”. (SHECARIA, 2000, p. 409)

como a resolução satisfatória do caso, por exemplo. (ACHUTTI, 2014, p. 188)

Ou seja, embora em uma abordagem superficial, há possibilidade de constatação de uma aplicação prática contrária ao espírito da lei dos Juizados, em que a compreensão dos reais objetivos desse sistema só é possível quando verificada sob a análise da política criminal que está sendo praticada atualmente em nosso país.

Especificamente quanto à justiça criminal brasileira, a abertura de novos caminhos não é apenas a busca por algo novo: é, além disso, também a busca pelo abandono do velho, do arcaico, daquilo que serve apenas para refletir as aberrantes desigualdades sociais e potencializar a violação de direitos apenados, presos provisórios, acusados e investigados, e de todos os seus familiares e pessoas próximas. Ao contrário do que indicam os manuais e deseja a Constituição, a pena transcende – e muito – a pessoa do condenado. (ACHUTTI, 2014, p. 188)

A partir deste sistema, que necessita ser aprimorado na prática, ou seja, mais humanizado, surgem novas correntes, como a da justiça restaurativa e, até mesmo, a do abolicionismo penal.

Segundo Achutti (2014), a justiça restaurativa, desde que bem estruturada, pode ser um instrumento útil, tanto para reduzir a atuação danosa do sistema penal no Brasil, quanto para potencializar a democracia na gestão dos conflitos interpessoais.

A justiça restaurativa representa um novo paradigma aplicado ao processo penal, que busca intervir de forma efetiva no conflito que é exteriorizado pelo crime, e restaurar as relações que foram abaladas a partir deste evento. [...] O modelo de justiça restaurativa busca intervir positivamente em todos os envolvidos no fenômeno criminal. Pretende tocar a origem e a causa daquele conflito e, a partir daí, possibilitar o amadurecimento pessoal do infrator, a redução dos danos aproveitados pela vítima e comunidade, com notável ganho na segurança social. (VITTO, 2005, p. 49).

Em posição mais “radical”, Hulsman (apud ACHUTTI, 2014, p. 189) aponta que deveria ocorrer a abolição do sistema penal com sua substituição por mecanismos descentralizados de administração de conflitos com a participação ativa da vítima e do ofensor, abandonando inclusive o conceito de “crime” para “soluções problemáticas”, “conflitos”, “comportamentos indesejados” etc.

4. O PROCESSO CONSTITUCIONAL, A POSITIVAÇÃO DO INSTITUTO DA COOPERAÇÃO

Foi neste espírito de buscar a solução que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) estabeleceu um programa piloto de Justiça Restaurativa, com base legal na própria Lei de Juizados Especiais.

Nesse sentido destaca-se o trabalho que se inicia no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que visa a instruir comissão para o estudo da adaptabilidade da Justiça Restaurativa à Justiça do Distrito Federal e desenvolvimento de ações para a implantação de um projeto piloto na comunidade do Núcleo Bandeirante. (VITTO, 2005, p. 141)

A nova concepção de processo, estabelecida pelo CPC/2015 pode dar um novo parâmetro, agora positivado, no qual a justiça restaurativa possa valer-se dos fundamentos e princípios da denominada justiça colaborativa.

Na passagem do processo positivista¹³⁹, cabendo à jurisdição o papel de declarar a vontade concreta da lei, para o denominado processo formal valorativo¹⁴⁰, passa-se a ver o processo à luz do Direito Constitucional e sob a perspectiva dos direitos fundamentais.

Há uma valoração do papel de todos os que dele participam, sobretudo, juiz, autor e réu, formando-se, assim, o modelo cooperativo de processo, baseado na dialética participativa constitucional¹⁴¹.

Nessa passagem considerada uma verdadeira evolução, o magistrado deixa de se preocupar simplesmente com a aplicação concreta da lei, para a aplicação e preservação das garantias constitucionais, tornando-se verdadeiro garantidor do processo justo.

O juiz imparcial, agora menos neutro, passa a atuar mais na estrutura dialógica do processo judicial, de modo a corrigir e colaborar proporcionando pleno esclarecimento das partes¹⁴².

O processo passa a ser equiparado a uma “minidemocracia”, ou “microcosmos” do Estado de Direito, por ser construído em clima de liberdade e com abertura para a participação efetiva dos seus sujeitos, no qual as partes tendem a ser tratadas segundo as regras de isonomia, e tende a ser mais republicano. (FELICIANO, 2016, p. 175)

Foi nesse espírito de um processo mais “garantista” que houve a positivação de vários institutos no CPC/2015, propondo-se no Brasil um modelo de processo constitucional, no qual o processo nacional deve ser concebido como um meio para efetivação de valores constitucionais, devendo buscar resultar em um julgamento de mérito, justo, eficaz e rápido¹⁴³.

Da lógica evidente à lógica dialética, do monólogo jurisdicional ao diálogo judiciário. O processo, agora, mais plural, mais informado, seria considerado equiparado a direito fundamental de quarta dimensão, conforme lição de Paulo Bonavides. (NOVELINO, 2008, p. 229)

¹³⁹ Que é visto como instrumento da realização do direito material.

¹⁴⁰ A partir do surgimento do Estado de Direito Social e, com ele, o Estado de Direito Constitucional.

¹⁴¹ Art. 5º CF/1988 – “devido processo legal”.

¹⁴² “Esta imparcialidade traduz-se numa independência entre as partes, mas no contexto de princípio da igualdade, imparcialidade não é sinônimo de neutralidade: a imparcialidade impõe que o juiz auxilie do mesmo modo qualquer das partes necessitadas ou, dito de outra forma, implica, verificada as mesmas condições, o mesmo auxílio a qualquer delas; a neutralidade determina a passividade do juiz perante a desigualdade substancial das partes.” (FELICIANO, 2016. p. 178)

¹⁴³ Conforme arts. 4º e 6º CPC/2015.

É nesse sentido que se demanda uma justiça, ou máquina judiciária coexistencial, em que os jurisdicionados possam compor e influenciar, prévia e eficazmente, a decisão final, participando ativamente do processo e fazendo adequações às peculiaridades do caso concreto, propiciando uma gestão compartilhada, coparticipativa, legitimadora da função do Estado.¹⁴⁴

No âmbito doméstico, a doutrina nacional, mesmo antes do CPC/2015, já reconhecia a presença do princípio da cooperação, como parte integrante do devido processo legal. Todavia, não expressamente positivado no Código, portanto, sem a mesma força cogente.

Com esta “positivação”, busca-se demonstrar uma nova e forte tendência no nosso ordenamento jurídico, com a inclusão deste princípio como norma.

Preliminarmente, deve-se verificar que a cooperação ou a colaboração processual, com a sua positivação, passou de apenas um princípio, manifestando-se na prática diária das partes, dos juízes e dos auxiliares da Justiça, para uma norma cogente, portanto, vinculante.

A tipificação infraconstitucional dessa projeção do contraditório reforça a necessidade de se observar os deveres impostos pelo princípio do devido processo constitucional e, em o fazendo, vincula todos os sujeitos do processo à necessária observância de seus ditames.

Ou seja, quando se fala em cooperar, seria cooperar com a decisão judicial por meio do contraditório, agora limitado.

A tendência do processo à luz da constituição é de ofertar uma base normativa para diminuir a “patologia”, segundo alguns doutrinadores, dos interesses não cooperativos, passando a fazer do processo um diálogo genuíno e, portanto, fortalecendo a solução de conflitos.

5. CONCLUSÃO

Estudos modernos, como o da justiça restaurativa e até mesmo de algumas hipóteses do abolicionismo, poderiam ser pensados para uma maior e melhor aplicação no âmbito das pequenas causas criminais. Além da retomada da concepção originária dos juizados com a correta aplicação da sua teoria com um viés criminológico e sem autoritarismo.

Com o advento dos juizados especiais criminais, o processo de certa forma ficou mais “democrático”. A vítima passou a ter mais importância dentro do processo, passando a ser uma figura de relevo. Esse acesso ampliado à justiça passa a ser considerado como verdadeiro exercício da cidadania.

¹⁴⁴ A cooperação ou modelo colaborativo de processo presente em vários modelos internacionais de processo também está contemplado como exemplo no art. 16 do Código de Processo Civil Francês e no art. 7 Código de Processo Civil Português.

Portanto, hão de ser intensificados os esforços na efetividade do alcance da lei, sobretudo com o aumento de conciliações, potencializando a solução da questão “penal” por meio de solução cível do conflito (composição), ou mesmo, na outra ponta, por meio da inclusão de um maior número de ilícitos no escopo dos juizados, desde que não impliquem o uso da violência, ampliando e potencializando sua aplicação. Sempre com análise apurada do fato típico, para que o Direito Penal não seja acessório das áreas administrativa ou cível, mas sim *ultima ratio*, e para que não haja abusos na aplicação das medidas despenalizadoras, desvirtuando sua verdadeira aplicação.

O modelo cooperativo de processo, agora tipificado no ordenamento jurídico com a sua positivação pelo novo CPC/2015, traz novas possibilidades, podendo, pela sua aplicação subsidiária no processo penal e, sobretudo, nos juizados, ser uma alternativa para este desvirtuamento da aplicação dos juizados especiais criminais estaduais, buscando sua correção e correta aplicação pragmática.

Os juizados especiais criminais têm muito a oferecer e a ser explorado, dependendo apenas do comprometimento dos envolvidos no seu procedimento (cooperação) e, sobretudo, do fim social da norma, sendo necessário, no nosso entendimento, reformular o microsistema dos juizados criminais no aspecto pragmático e social e, sobretudo, criminológico, para a concreta evolução constitucional do processo penal, em benefício da sociedade e do bem estar comum.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**: contribuições para um novo modelo para administração de conflitos no Brasil. São Paulo: Ed. Saraiva, 2014.

AZEVEDO, Nayara Aline Schmitt. Apontamentos para uma abordagem criminológica do sistema socioeducativo a partir da aproximação entre o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Lei dos Juizados Especiais. **Revista de Direito da Infância e da Juventude**. São Paulo: IBCCRIM, v. 2, 177- 201, jul-dez 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 3 mar. 2017.

_____. **Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Acesso em: 3 mar. 2017.

_____. **Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984**. Dispõe sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas. Revogada pela Lei nº 9.099, de 1995 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/L7244.htm>. Acesso em: 3 mar. 2017.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis

e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em: 3 mar. 2017.

_____. **Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001.** Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 3 mar. 2017.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 3 mar. 2017.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Criminologia: O homem delinquente e a sociedade criminógena.** Coimbra: Coimbra, 1992.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Processo social, princípio da cooperação processual e poderes assistenciais do juiz: aplicações ao processo civil e ao processo do trabalho. **Revista Legislação do Trabalho.** São Paulo: Editora LTR, ano 80, nº 3, pp. 303-324, março de 2016.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e democracia.** Rio de Janeiro: Ed. Tempo Brasileiro, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Acesso à justiça:** condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista:** novos paradigmas. São Paulo. Saraiva, 2014.

MOLINA, Antonio Garcia-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia:** introdução aos seus fundamentos teóricos. Tradução: Luiz Flávio Gomes. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora RT, 2013.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional.** 2 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Método, 2008.

PRADO, Geraldo. **Sistema acusatório:** a conformidade constitucional das leis processuais penais. Rio de Janeiro, Lumen Júris, 1999.

ROBERTI, Maura. **A intervenção mínima como princípio no Direito Penal brasileiro.** Porto Alegre: Ed. Sergio A. Fabris, 2001.

SHECARIA, Sérgio Salomão. Temas atuais de criminologia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais.** Temas atuais de criminologia. São Paulo: IBCCRIM, n. 29, pp. 400 a 411, 2000.

_____. **Criminologia.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

VITTO, R. C. P. de; SLAKMON, C.; PINTO, R. G. (orgs.). **Justiça restaurativa.** Coletânea de artigos. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados especiais federais cíveis e criminais.** 2. ed. São Paulo: Editora RT, 2007.