A RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO DE REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA FRENTE À APLICABILIDADE DO ENUNCIADO N. 117 DO FÓRUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS (FONAJE)

THE RELATIVIZATION OF THE VICTIM'S RIGHT TO REPRESENTATION IN FACE OF THE APPLICABILITY OF THE STATEMENT N. 117 OF THE BRAZILIAN NATIONAL FORUM OF THE SPECIAL COURTS (FONAJE)

João Assis Gobbo[1]
Gustavo de Souza Preussler[2]

RESUMO: O presente artigo faz uma análise sobre os Juizados Especiais Criminais, o procedimento sumaríssimo e os enunciados do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE), sob a égide da justiça restaurativa e seletiva. Tem como ênfase a relativização do direito de representação da vítima nos crimes de menor potencial ofensivo, frente à aplicação do enunciado n. 117 em contraponto à teoria dos precedentes judiciais e súmulas vinculantes. Destarte, explicita a ocorrência da extinção da punibilidade através da renúncia e da decadência, uma vez que a representação feita em delegacia de polícia, não seria suficiente à propositura da ação penal pelo Ministério Público, uma vez que só se aperfeiçoaria com o comparecimento da vítima em juízo.

Palavras-chave: Juizados Especiais Criminais. Representação. Enunciado. Renúncia. Fórum Nacional de Juizados Especiais.

ABSTRACT: This article is an analysis of the Special Criminal Courts, the accelerated procedure, and the statements of the Brazilian National Forum of the Special Courts (FONAJE), under the aegis of the restorative and selective justice. It is emphasized on the relativization of the right to representation in crimes of lesser offensive potential, in face of the application of the statement n. 117 as opposed to the theory of judicial precedents and binding precedents. Thus, it explains the occurrence of punishability extinction through the renunciation and decay, once the representation made in the police station wouldn't be enough for bringing the criminal prosecution, since it only would be improved with the attendance of the victim in the court.

Keywords: Brazilian Special Criminal Courts. Representation. Statement. Resignation. Brazilian National Forum of the Special Courts.

1. INTRODUÇÃO

Os crimes de menor potencial ofensivo, que compreendem as contravenções penais, e os delitos com pena máxima não superior a dois anos, são de competência dos Juizados Especiais Criminais. Previsto constitucionalmente no art. 98, *caput,* e inciso I, da Constituição Federal de 1988, o órgão foi criado e regulamentado com o surgimento da Lei n. 9.099 de 26 de setembro de 1995, que funcionaria através de um rito próprio, o procedimento sumaríssimo, sob a égide da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Entre as inovações que abarcam os Juizados Especiais Criminais, está a transação penal e a possibilidade de aplicação do instituto da renúncia tácita ao direito de representação nos crimes condicionados à representação do ofendido, que, a princípio, era reservado às ações penais privadas.

No entanto, a instalação de tal procedimento provocou, principalmente no período inicial, divergências entre os intérpretes do direito processual, fato que obstava a aplicação efetiva da

[1] Graduando em Direito, 10º período, na Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados (FADIR-UFGD).

[2] Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) turma 2011-2013. Docente efetivo no curso de Direito da Faculdade de Direito e Relações Internacionais da Universidade Federal da Grande Dourados (FADIR - UFGD) nas disciplinas de Direito Penal, Direito Processual Penal e Criminologia.

norma. O que resultou na criação de comissões de discussão e realização de fóruns, reunindo os mais diversos juristas, com o intuito de uniformizar os entendimentos sobre a norma jurídica.

Neste contexto, surgiu o Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE), objetivando o aperfeiçoamento do sistema de Juizados Especiais. Promovendo a atualização de membros pelo intercâmbio de experiências, a padronização de métodos de trabalhos e a edição de enunciados. Estes com natureza administrativa e que transmitem de forma escrita ideais norteadores e recomendativos, sem força vinculante ou obrigacional.

Entre os enunciados até então editados pelo FONAJE, o de n. 117, merece destaque, uma vez que, amplia a possibilidade de haver renúncia tácita a representação da vítima, caso ela não a faça ou não a ratifique em juízo, após a tentativa de homologação civil entre as partes.

O presente estudo se desenvolve pelo método dedutivo qualitativo, analisando a aplicabilidade do enunciado n. 117 do FONAJE, nas ações penais públicas condicionadas à representação da vítima, dos crimes de competência do JECRIM. Sendo realizado através do estudo normativo dogmático e bibliográfico, envolvendo pesquisas históricas, doutrinárias, científicas e jurisprudenciais.

Com o fito de obter uma melhor organização de ideias e exposição de informações, o trabalho está racionado em capítulos que envolvem diferentes aspectos sobre a temática principal.

Em um primeiro momento, discorre-se sobre a criação dos Juizados Especiais Criminais no Brasil, seus princípios basilares, regulamentação legal, influências internacionais, as principais mudanças trazidas pelo procedimento sumaríssimo, explorando as particularidades do rito, tal como a introdução do modelo de justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro através do instituto da transação penal, além das consequências e limitações do acesso à justiça por conta do desconhecimento da lei.

Seguidamente, dedica-se a trazer a lume os aspectos gerais do Fórum Nacional de Juizados Especiais, histórico, transformações, funcionamento, finalidades, como também, a uma análise comparativa entre os enunciados administrativos e as súmulas vinculantes, sob a ótica dos precedentes judiciais.

Por fim, o último tópico alavanca o direito à representação nos crimes de menor potencial ofensivo, incluindo a extinção da punibilidade do agente pela desistência ou perda do direito, ou seja, renúncia e decadência, conforme art. 107, incisos IV, segunda figura, e V, do Código Penal, e a expansão da aplicabilidade da renúncia tácita à representação, nos processos dos Juizados Especiais Criminais, frente à redação do enunciado n. 117 do Fórum Nacional de Juizados Especiais e suas implicações jurídicas.

2. O ACESSO À JUSTIÇA E OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

2.1 ASPECTOS GERAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS E DO PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

Antes mesmo da constituinte de 1988 o sistema judiciário no Brasil se via sufocado pelo excessivo número de processos gerados para apurar infrações penais de menor potencial, que, em suma, não tinham nenhum resultado prático, vez que, até ocorrer o trânsito em julgado da ação penal, a prescrição já teria alcançado o feito, ou sequer haveria sentença condenatória, pelas dificuldades enfrentadas para serem produzidas provas.

Soma-se ainda, a grande quantidade de presos nas penitenciárias e casas de detenção, as inovações no ordenamento jurídico europeu e os excelentes resultados apresentados pelo Juizado Especial de Pequenas Causas, baseado nos princípios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Porquanto a isso, concluiu-se que era necessário possibilitar aos órgãos da Justiça Penal que tratassem com mais dedicação os problemas criados pelos crimes de elevado potencial ofensivo, como é o caso do homicídio, estupro e tráfico de drogas. No entanto, com a sobrecarga de processos referentes a crimes de menor e médio potencial ofensivo, o tempo para os Juízes Criminais,

membros do Ministério Público e da Polícia, se dedicarem aos processos mais complexos era reduzido (TOURINHO FILHO, 2000, p. 4).

Desta forma, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais surgem como uma maneira viável do Estado perseguir e punir toda e qualquer infração, considerando as vantagens de um procedimento oral e imediato, com a participação popular na administração da justiça, a revitalização das vias conciliativas e a valorização da figura da vítima, o que resultaria no resguardo da imagem do Poder Judiciário, na desburocratização e na simplificação da justiça.

> Nem se pode olvidar, como outra poderosa tendência, a preocupação com a vítima, até então pouco valorizada, senão esquecida, pelo sistema penal-processual, quando, na verdade, em sua satisfação – civil ou penal – se concentram os anseios da sociedade.
>
> Tudo isso, em última análise, inseria-se nas poderosas tendências ruma à desformalização do processo – tonando- o mais simples, mais rápido, mais eficiente, mais democrático, mais próximo da sociedade – e à desformalização das controvérsias, tratando-as, sempre que possível, pelos meios alternativos que permitem evitar ou encurtar oi processo, como a conciliação. (GRINOVER et al., 2002, p. 32)

Neste fanal, os constituintes, no capítulo que trata do Poder Judiciário, instituíram expressamente através do art. 98, *caput*, e inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a criação pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados a criação dos Juizados Especiais Criminais, formados por juízes togados, incluindo a possibilidade de haver juízes leigos, sendo estes competentes para a conciliação, julgamento e execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, através do procedimento sumaríssimo, permitidos a transação penal e o julgamento de recursos pelas por turma de juízes de primeiro grau.

Com a devida previsão constitucional para que fossem criados de fato os Juizados Especiais, imprescindível a sanção de uma lei federal contendo normas e diretrizes gerais de procedimento e processo, pois cabe à União legislar sobre matéria penal e processual (art. 22, I, CRFB/88), posteriormente, os Estados seriam competentes para instituí-los, e ainda suplementarem a legislação federal através de normas que atendam as especificidades de cada região.

Dessa necessidade, foi apresentado à Câmara dos Deputados o projeto de lei n. 1.480/89, que pós alguns anos foi convertido na Lei n. 9.099/95, com *vacatio legis* pelo prazo de sessenta dias.

Conforme explicita a própria lei no art. 2º, o processo dos Juizados Especiais deverá respeitar além dos princípios gerais do processo que são obrigatórios em qualquer ação penal, tais como o contraditório e a ampla defesa, os critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade processual, com o objetivo de serem atingidas a composição ou a transação.

Nos processos do Juizado Especial Criminal (JECRIM), preliminarmente há a análise da possibilidade daquele que cometeu o crime ou a infração ser beneficiado com o instituto jurídico da transação penal, que será abordada em momento específico, a conciliação, a composição de danos civis e penais, bem como a atuação policial (artigos 69 a 76 da Lei n. 9.099/95).

Superada a fase preliminar, o legislador, entre os artigos. 77 a 83, na Seção III, do Capítulo III, da Lei n. 9099/95, nos apresenta o procedimento sumaríssimo como o rito para as contravenções penais e os crimes de menor potencial ofensivo, cuja aplicabilidade fica a mercê da possibilidade da citação pessoal do denunciado (art. 66, parágrafo único) e da possibilidade de formulação oral de denúncia ou queixa do fato (art.77, §§ 1° e 2º).

Caso esses dois requisitos não possam ser atendidos, o processo deverá ser encaminhado ao juízo comum, para que assim possa respeitar as devidas formalidades, como a citação por edital, que não é abarcada pelo rito. Uma vez que este tenta viabilizar um contato mais direto e informal entre o juiz, as partes e os fatos.

O procedimento sumaríssimo terá início na própria audiência preliminar em que, infrutífera a transação penal, a denúncia deverá ser apresentada de imediato pelo membro do Ministério Público,

salvo casos de grande complexidade, ou nos casos de ação penal privada, quando o ofendido poderá oferecê-la oralmente, havendo da mesma forma, a exceção referente à complexidade fática.

Se houver necessidade de diligências, e ausência destas obstar o oferecimento de denúncia, os autos poderão ser devolvidos à delegacia de polícia para a instauração de inquérito e o rito procedimental passa a ser o comum, vez que, via de rega, a acusação será elaborada de acordo com o termo de circunstanciado de ocorrência do art. 69 da Lei n. 9.099/95, que deverá conter os elementos suficientes para tanto, não bastando informações genéricas sobre a infração penal.

Mais um ponto especial do rito é que, quando a materialidade do delito estiver comprovada por laudo médico, ou documento equiparado, o exame de corpo de delito é dispensável para o oferecimento da denúncia, nos crimes que assim o exigirem.

Ofertada a denúncia ou a queixa oralmente, a acusação deverá ser reduzida a termo, sendo esse entregue, na audiência, ao acusado considera-se ele como citado, ato processual que também poderá ser feito por via de mandado, momento em que também será informado sobre a data da audiência de instrução e julgamento.

Não sendo possível a tentativa de conciliação na audiência preliminar, essa deverá ser feita quando da nova audiência, antecedendo o início da instrução processual, é isso que prevê o art. 79 da Lei dos Juizados Especiais, demonstrando mais uma vez a preferência pela solução entre as partes.

Verifica-se do art. 81, *caput,* e §§, da mesma lei, que a instrução processual foi simplificada ao concentrar em apenas uma oportunidade a resposta do acusado, a decisão sobre a admissibilidade da acusação, os atos instrutórios, desde a oitiva de testemunhas às alegações finais das partes e a sentença judicial, sem que haja, no entanto, o cerceamento de defesa.

> Como já foi sublinhado (v. retro, comentários à Seção III, n. 1), apesar dessa maior concentração, não ficou restringido o direito de defesa, que, ao contrário, saiu mais protegido, pela previsão do oferecimento prévio da resposta à acusação, antes do recebimento da denúncia ou queixa, e também pelo fato de estar prevista a realização do interrogatório após a colheita da prova testemunhal (v. adiante, n. 5). Por isso, ainda que se trate de um procedimento mais célere, sua adoção, nos casos em que se deveria seguir o procedimento sumário do CPP, não implicaria prejuízo que autorize o reconhecimento de nulidade (GRINOVER et al., 2002, p. 177).

As decisões proferidas nos juizados são passiveis de recurso. Caberá apelação nos casos de rejeição da denúncia ou queixa, sentença absolutória ou condenatória e naquela que homologa a transação, sendo atribuído o julgamento desta para a turma composta de três juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição (art. 82, *caput,* e §§). Já nos casos em que houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida na sentença ou no acórdão, deverão ser apresentados embargos (art. 83, *caput,* e §§).

2.2 TRANSAÇÃO PENAL: A JUSTIÇA RESTAURATIVA

Como dito alhures, uma das principais inovações trazidas pela Lei do JECRIM é a hipótese de transação penal antes do oferecimento da denúncia ou queixa, consoante art. 76, *caput,* e §§ da Lei n. 9.099/95.

A transação penal é um instituto jurídico, através do qual o membro do Ministério Público, nas ações penais públicas, poderá propor ao suposto autor do fato criminoso de menor potencial ofensivo, a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade[3], sem que haja o oferecimento de denúncia ou instauração de processo, desde que atendidos os pressupostos subjetivos e objetivos previstos em lei, podendo o indivíduo aceitá-la ou não.

[3] FONAJE – Enunciado n. 20: "A proposta de transação de pena restritiva de direitos é cabível, mesmo quando o tipo em abstrato só comporta pena de multa".

> A sentença de homologação da transação, embora possa ser considerada decisão de mérito, por disposição do art. 269, III, do Código de Processo Civil, não deve constar de certidão de antecedentes criminais, salvo para fins previstos no art. 76, §4º. Realmente, a submissão voluntária do agente à sanção penal não significa o reconhecimento da culpabilidade penal, não tendo as características do *plea bargaining* nem do *guilty plea*, mas as do *nolo contendere*, em que o acusado não contesta, mas também não assume a culpa. (MIRABETE, 2000, pp. 149 e 150)

Importante ressaltar que, apesar do dispositivo legal utilizar o verbo poderá, que da margem à ideia de total discricionariedade do *Parquet,* por força dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade, quando o indivíduo preencher os requisitos legais, o Ministério Público estará vinculado à formulação da proposta, porquanto é um pode-dever do órgão ministerial.

Essa proposta é a concretização dos princípios e objetivos dos Juizados Especiais Criminais, ou seja, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

> Nítida é a intenção do legislador de evitar maiores discussões quando o fato trouxer consequências apenas na esfera cível, não obstante constituir um ilícito penal, porém de menor complexidade (ou gravidade) lesiva. É o legislador tentando substituir cada vez mais a sanção penal pela reparação dos danos causados à vítima ou ao ofendido. Repara os danos sofridos pela vítima e encoraja o autor dos fatos a repará-los para evitar ação penal. Pensa o legislador que as pessoas não estão preocupadas com a punição penal, mas sim, com a reparação dos danos. (RANGEL, 2011, p. 287)

Não se trata de não responsabilizar penalmente aquele que infringiu as normas penais, mas sim de uma justiça mais célere e restaurativa, que consegue conjugar a punição do agente com a satisfação da vítima, diferentemente da justiça retributiva, que tem por base as sanções meramente punitivas.

É possível concluir que a justiça restaurativa tem como objeto principal o ato danoso, os prejuízos causados aos envolvidos: vítima, ofensor e comunidade, além das possíveis soluções do conflito. Enquanto na justiça retributiva, o foco não está no dano causado à vítima, ao infrator e à comunidade, ou na experiência destas na ocorrência do delito, mas sim na violação à lei e a determinação da culpa (CRUZ, 2013, p. 75).

Ainda assim, a justiça restaurativa funciona como método de punir, pois de uma forma ou de outra o agente responderá pelos seus atos criminosos, no entanto, essa forma inovadora de buscar o justo, tem objetos e objetivos sociais mais amplos e que consegue solucionar o conflito de forma menos desgastante para os envolvidos, já que para sua efetivação há demonstração pelas partes que de esse caminho é o melhor.

> Frente a tais aspectos, não resta dúvida que a voluntariedade ocupa local de destaque na justiça restaurativa, sendo uma das características que a diferencia tanto do modelo de justiça reabilitador quanto do retributivo.Na justiça retributiva, sabe-se que a responsabilização é imposta ao ofensor mediante uma punição. No entanto, na justiça restaurativa, não se pode impor a responsabilização, pois o ofensor é tratado como um sujeito capaz de reconhecer sua responsabilidade e reparar o dano causado à vítima.
>
> Assim, se a justiça restaurativa pretende conferir tratamento diverso do sistema de justiça criminal aos infratores (e também às vítimas), ela não deve abrir mão da voluntariedade do ato reparador, sob pena de 'objetificar' o ofensor, transformá-lo num meio para atingir o fim reparador e, talvez, comprometer o caráter da reparação. (PALLAMOLLA, 2009, p. 83)

No Brasil, o modelo de justiça restaurativa, apesar de ser compatível com o ordenamento jurídico nacional, ainda é muito tímido, sendo possível visualizar seus traços nas inovações

contempladas pela Lei dos Juizados Especiais, como a composição civil, a transação penal[4] e a suspensão condicional do processo, a aplicabilidade destes institutos nos crimes contra idosos (art. 94, da Lei n. 10.741/03) e também na Lei 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) na remissão (art. 126) e no amplo rol de medidas sócio-educativas previsto no art. 112 e seguintes.

Para PINTO (2005, pp. 20 e 21) a justiça restaurativa é uma maneira do poder judiciário responder às demandas da sociedade de uma forma eficaz, em consonância aos direitos e garantias constitucionais da ressocialização do criminoso e da reparação às vítimas e à sociedade, promovendo uma democracia participativa no âmbito criminal.

Portanto, a transação penal, prevista desde já na Constituição de 1988, com a regulamentação feita da Lei n. 9.099/95, permitia entrada do modelo de justiça restaurativa e consensual em nosso país, que funciona sem imposição, mas sim com uma participação voluntária das partes, e viabiliza um sistema judiciário mais célere e satisfativo.

2.3 A SELETIVIDADE DA JUSTIÇA PELO DESCONHECIMENTO DA LEI

O ideal de justiça sempre esteve atrelado ao direito como mecanismo de controle social. A preocupação com o justo é inerente a uma sociedade civil organizada, que vislumbra neste ideal a possibilidade de alcançar a isonomia de fato entre as pessoas. Por isso, faz-se necessário garantir a todos o acesso à justiça.

Sobre o assunto, melhor discorrem CAPPELLETTI e GARTH apregoando que "O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar o direito de todos" (1988, p. 12).

Fato é que vivemos em uma justiça de desiguais e a efetividade do acesso à justiça só se expressaria por completo com a isonomia, que é naturalmente utópica, uma vez que as diferenças entre as partes jamais poderão ser completamente extintas.

Ademais, existem inúmeros obstáculos que impedem o avanço à promoção da isonomia do justo, entre eles destaca-se o conhecimento da lei, ou melhor, a falta dele. As pessoas têm saber limitado a repeito da maneira como ajuizar uma demanda frente à inércia total ou parcial do Estado.

Corroborando, a doutrina assevera "Na medida em que o conhecimento daquilo está disponível constitui pré-requisito da solução do problema da necessidade jurídica não atendida, é preciso fazer muito mais para aumentar o grau de conhecimento do público a respeito dos meios disponíveis e de como utilizá-los" (ABEL-SMITH et al., 1973, p. 222 *apud* CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 23).

A informação é necessária, primordial e prioritária no Estado de direito em que a justiça se perfaz por procedimentos complicados, formalismos excessivos, ambientes, trajes e posturas intimidadoras. Do contrário continuaremos a conviver com uma justiça seletista, que segrega aos montes aqueles que conseguirão alcançá-la e os que ficarão a mercê da própria ignorância jurídica.

Pois bem, questiona-se então: do que adianta ter o direito se dele não se tem condições de usufruir, não se tem conhecimento? Assim não se tem direito.

Em torno disso, surgiram três grandes movimentos, conhecidos como as "ondas" do direito. A primeira voltada à assistência judiciária para os pobres, seguida do movimento de representação

[4] "Tal conclusão, contudo, não afasta a definição da transação penal brasileira como expressão da justiça consensual, por dois motivos: 1) a ideia de consenso no processo penal diz respeito, fundamentalmente, à concordância do acusado à concretização antecipada do poder punitivo estatal, é ele quem renuncia à sua posição de resistência, ao seu direito de defesa, e aceita a sanção penal, e, por isso, a essência consensual/negocial aí se coloca; e, 2) tal característica não é afastada ao se determinar o oferecimento da proposta como dever do acusador, se presentes os requisitos legais, visto que sua vontade (caracterizando a ideia tradicional de acordo) pode (mais do que isso, precisa necessariamente) ser vinculada à Lei, em prol do princípio da legalidade que deve determinar a postura dos agentes públicos, especialmente na esfera criminal." (VASCONCELLOS, 2015, p. 107)

jurídica dos interesses difusos, e ao cabo, o acesso à representação em juízo e uma concepção mais ampla de acesso à justiça. Esta última tem enfoque em um acesso amplo e pleno à justiça, uma realidade material, transformando o equilíbrio formal da lei, em uma igualdade de fato.

Desta forma, a tendência jurídica é a de facilitar os procedimentos, não se trata de uma completa informalidade, mas de uma maior acessibilidade. É o caso dos Juizados Especiais Criminais Brasileiros, em que o Estado despe-se do poder uno e transfere ao maior interessado, o ofendido propriamente dito, que poderá dar continuidade ou não à ação.

> Além disso, a compreensão lógica de funcionamento da justiça informal de conciliação coloca como necessidade de ir além das vantagens frequentemente apresentadas em relação à ampliação do acesso a partir da informalização e simplificação dos procedimentos judiciais. É preciso, também, como já enfatizamos, considerar as variáveis mais quantitativas envolvidas nesse processo. Nesse sentido, a estrutura social dos casos, bem como as formas de representação da violência e da punição nesta instância de justiça, tornam-se elementos fundamentais no intuito de compreender a relação das mudanças legais e as novas formas de sociabilidade e conflitualidade sociais. (FAISTING, 2009, pp. 49-50)

Entretanto, como já destacado, não adianta fornecer o direito, se não há meios para que o detentor dele possa conhecer colocá-lo em prática.

Os conflitos não se limitam a uma classe social, a um povo de mesmo nível de escolaridade, a uma mesma cultura, pelo contrário eles ocorrem entre os mais diversos tipos de pessoas, e é necessário oferecer a ambas as partes a possibilidade de defender os seus direitos, de igual para igual.

3. A LEI N. 9.099/95 E O FÓRUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS: ENTRE PRECEDENTES JUDICIAIS E RECOMENDAÇÕES ADMINISTRATIVAS

3.1 ASPECTOS GERAIS DO FÓRUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS (FONAJE)

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, que previu no art. 98, inciso I, a criação de juizados especiais, e com o advento da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995, foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro o procedimento sumaríssimo. Por se tratar se um rito processual novo, surgiram muitas dúvidas sobre ele entre os intérpretes do direito processual. Os entendimentos eram diversos, não havia consenso, e isso impedia a efetiva aplicação dos princípios oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e principalmente a celeridade.

Com o intuito de extinguir as principais controvérsias existentes, em dezembro de 1995, foi criada a "Comissão Nacional de Interpretação da Lei nº 9.099/95", coordenada pela Escola Nacional de Magistratura e composta por notáveis processualistas, a qual reuniu seus membros por apenas uma vez, oportunidade em que foram editadas quatorze conclusões de aspectos cíveis e criminais da Lei de Juizados Especiais[5].

Entretanto, os embates sobre o tema continuaram a existir. Conforme a instalação dos juizados nos Estados da Federação aumentava, cresciam também as divergências interpretativas. Dessa forma, os Tribunais Estaduais estabeleceram o "Juiz Coordenador" que tinha a função de receber as controvérsias e questionamentos dos juízes atuantes nos juizados Especiais. Contudo, mais uma vez, o problema não foi resolvido, pois, com a designação de coordenadores por todo o país, os entendimentos e a aplicação da legislação continuavam a ser díspares.

Diante disso, em maio de 1997, foi organizado o "I Encontro de Coordenadores de Juizados Especiais" que, diante das trocas de experiências e da tentativa de uniformização dos procedimentos,

[5]A comissão era composta por: Min. Sávio de Figueiredo Teixeira, Min. Luiz Carlos Fontes de Alencar, Min. Ruy Rosado de Aguiar Junior, Dês. Weber Martins Batista, Desa. Fátima Nancy Andrighi, Dês. Sidnei Agostinho Beneti, Professora Ada Pellegrini Ginover, Professor Rogério Lauria Tucci e o Juiz Luiz Flávio Gomes.

deliberou pela criação de fóruns permanentes de coordenadores de juizados especiais no Brasil, objetivando o constante aperfeiçoamento da prestação jurisdicional dos juizados.

Durante o VIII encontro de coordenadores, realizado em novembro de 2000, na cidade de São Paulo, a denominação do evento passou a ser "Fórum Nacional de Juizados Especiais" (FONAJE), que por sua vez, inclui a participação de magistrados, advogados e defensores públicos que exercem atividades no âmbito dos Juizados Especiais nas reuniões.

As finalidades do FONAJE estão bem delineadas no art. 1º do regimento interno do fórum:

> Art. 1º - O FÓRUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS – FONAJE tem por finalidade: I – congregar magistrados do Sistema de Juizados Especiais Cíveis e Criminais dos Estados e Distrito Federal; II – Aperfeiçoar o sistema de Juizados Especiais e promover a atualização de seus membros pelo intercâmbio de conhecimentos e de experiências; III - Uniformizar métodos de trabalhos, procedimentos e editar enunciados; IV - Analisar e propor projetos legislativos de interesse de Juizados Especiais; V – manter intercâmbio, dentro dos limites de sua finalidade, com entidades de natureza jurídica e social do país e do exterior.

O regulamento também estabelece que todos os magistrados que atuam no âmbito do sistema de Juizados Especiais são membros do fórum, que é dirigido por um Presidente, e na sua ausência ou impedimento pelo Vice-Presidente, eleitos dentre seus componentes alternadamente por rodízio de regiões.

As reuniões ordinárias ocorrem a cada semestre do ano, no local e data escolhidos durante e pelos participantes do encontro anterior. Quanto às deliberações, elas geralmente se realizarão por maioria simples de votos, a exceção está presente naquelas decisões que ocasionarão a modificação ou exclusão de enunciados e alteração do regimento, para as quais, faz-se necessário o voto de 2/3 dos presentes na Assembleia Geral.

Sobre o FONAJE, Paulo Zacarias da Silva ressalta a importância dele na efetiva interpretação legislativa:

> Por esses motivos, o FONAJE continua sendo o lócus interpretativo dos juízes brasileiros que atuam no microssistema processual, uma vez que a lei pode ser mais sábia que o legislador e há necessidade de se buscar permanentemente a interpretação, que tem por objeto determinar o sentido e o alcance das expressões do Direito, segundo o escólio de Carlos Maximiliano. (SILVA, P. Z., p. 4)

Até hoje, já foram realizados XXXVIII encontros do "Fórum Nacional dos Juizados Especiais", nas mais diversas cidades do Brasil, que resultaram na criação de 160 (cento e sessenta) enunciados cíveis, 126 (cento e vinte e seis) enunciados criminais, e 11 (onze) enunciados da fazenda pública, em uma constante luta pela garantia da uniformidade nas decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais e pela pacificação dos entendimentos divergentes, associados a uma justiça célere e efetiva.

3.2 PRECENDENTES JUDICIAIS

Os precedentes judiciais podem ser definidos objetivamente como "um caso sentenciado ou decisão da corte considerada como fornecedora de um exemplo ou de autoridade parta um caso similar ou idêntico posteriormente surgindo ou para uma questão similar de direito." (BLACK, 1990, p. 1.176 apud SOUZA, 2011, p.41)[6].

Sobre a natureza jurídica do precedente, existem duas teorias, a teoria declarativa que afirma que o direito precede à decisão judicial, e a teoria constitutiva, segundo a qual o direito é criado a

[6]Texto original: "*an adjudged case or decision of a court, considered as furnishing an example or authority for an identical or similar case afterwards arising or a similar question of law*."

partir das decisões. Isso ocorre pela ligação íntima que existe entre os precedentes judiciais e a *commom law*, que, em contraposição ao sistema da *civil law,* baseia-se principalmente na jurisprudências dos tribunais.

Diferente das normas e leis, os precedentes não tem força obrigatória e, para que possam acompanhar o ordenamento jurídico e à evolução do direito, podem ser revogados, alterados, suprimidos. E não se confunde com a decisão judicial, enquanto essa diz respeito a questões de fato, aquele constitui matéria de direito.

Faz-se necessário também distinguir os precedentes judiciais das súmulas, é o que leciona Luiz Guilherme Marinoni:

> De qualquer forma, o que particulariza as súmulas é uma circunstância de serem enunciados do tribunal acerca das suas decisões, e não uma decisão que se qualifica como precedente. (...) O problema é que o enunciado acerca das decisões judiciais não tem as mesmas garantias de um precedente. Para que exista precedente não basta apenas um enunciado acerca de questão jurídica, mas é imprescindível que este enunciado tenha sido elaborado em respeito à adequada participação em contraditório dos litigantes e, assim, tenha surgido como um resultado do processo judicial. (MARINONI, 2011, pp. 216-217)

No Brasil, que adota o sistema do *civil law,* o instituto dos precedentes judiciais, não é inexistente, pelo contrário também está presente com uma função persuasiva, tendenciosa, e secundária se comparada a legislação pátria, e até mesmo, em sentido amplo do instituto, aqueles que são de seguimento obrigatório, como as decisões dos Supremo Tribunal ao exercer o controle de constitucionalidade concentrado.

> É o que acontece, em regra com as decisões dos tribunais constitucionais ou de última instância dos países da Europa Continental e do Brasil, no exercício do controle jurisdicional concentrado de constitucionalidade de leis e atos normativos, que possuem caráter vinculante, apesar da filiação destes países à tradição do *civil law.* (SOUZA, 2011, pp.184 e 184)

A teoria dos precedentes judiciais obrigatórios, também chamada de *stare decisis*, apresenta vantagens como a igualdade, previsibilidade, economia, estabilidade, celeridade, aprimoramento do trabalho decisório, e desvantagens tais quais o engessamento e rigidez do sistema, a complexidade da doutrina, uso exagerado do poder de distinguir os fatos, a demora para o aperfeiçoamento do sistema jurídico, a ofenda aos princípios da persuasão racional do juiz e da separação de poderes, entre outros pontos positivos e negativos, que justificam sua aplicabilidade ou não.

Destarte, em busca de um sistema jurisdicional mais justo, a lei propriamente dita, as decisões judiciais anteriores e a doutrina, se conjugam, a fim de proporcionar uma solução correta aos litígios.

3.3 OS ENUNCIADOS ADMINISTRATIVOS E AS SÚMULAS VÍNCULANTES

Como explanado acima, os precedentes não se confundem com os enunciados, isso porque, a maneira como eles são desenvolvidos não respeita as mesmas garantias, apesar de ambos terem a função de nortear entendimentos. É o que ocorre entre os enunciados com caráter meramente administrativo, como é o caso dos enunciados editados no Fórum Nacional de Juizados Especiais, de acordo com um regimento interno do encontro, e que podem sofrer alterações a cada reunião, e as Súmulas Vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) de acordo com a Constituição Federal e lei regulamentar, com conteúdo de caráter obrigacional, com regras rígidas de aprovação, edição e cancelamento.

Enunciado[7], para a teoria geral do direito e lógica jurídica, segundo o Dicionário Jurídico da professora Maria Helena Diniz é "a) Adágio jurídico; b) expressão escrita ou verbal, ou argumento que, sem grandes explicações, procura demonstrar o fundamento do direito.", e o enunciado ideológico, na filosofia do direito

> É o que tem uma carga ideológica, por emitir um valor, ou seja, um símbolo de preferência para ações indeterminadamente permanentes, uma fórmula integradora e sintética para a representação do consenso social. Manifesta um ponto de vista interno, sendo emitido por um observador que se compromete (Tércio Sampaio Ferraz Jr.). (DINIZ, 2005, p. 405)

Por si só, os enunciados administrativos são orientações, recomendações, geralmente escritas, que apresentam o posicionamento e as ideologias de alguns pares, que pode ser amparada ou não, sem qualidade de obrigatoriedade a todos, o que não soluciona os problemas causados pelos posicionamentos controversos ou até mesmo aqueles que são tendenciosos, pois sua vinculação limita-se àqueles que têm a mesma compreensão. E em contraponto a isso, estão os enunciados do STF com natureza de súmula vinculante.

A figura da súmula vinculante no Brasil foi introduzida pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004, acrescentando à Carta Magna o art. 103-A e §§, e posteriormente regulamentada pela Lei n. 11.417/2006, com o objetivo de uniformizar a jurisprudência e findar as inúmeras demandas múltiplas.

De competência do Supremo Tribunal Federal, a edição de súmula vinculante é realizada por decisão de dois terços de seus membros. Para tanto, é necessário que exista a ocorrência de reiteradas decisões de matéria constitucional, controvérsia atual entre os órgãos judiciários e a administração pública, que seja aplicável a validade, interpretação ou eficácia de normal legal e que os entendimentos controvertidos ocasionem insegurança jurídica e a multiplicação de processos sobre questões idênticas.

O constitucionalista André Ramos Tavares reconhece a súmula vinculante como "a possibilidade de construção de enunciados que sintetizem o entendimento (interpretação) anterior do Tribunal Constitucional" (TAVARES, 2007, p. 360).

Diferencia-se da súmula clássica e propriamente dita, pela aplicação obrigatória do enunciado, a súmula vinculante deverá ter efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, federal, estadual e municipal, e só poderá editar matérias de conteúdo constitucional.

Possui eficácia *ex-tunc* a partir de sua publicação na imprensa oficial, podendo esta ser revisada ou cancelada, a qualquer tempo, a partir do momento em que se torna incompatível com o direito, o que poderá ser feito pelo próprio STF, de ofício, através de um de seus ministros, pelos legitimados a propor ação direta de inconstitucionalidade, desde que haja pertinência temática, ou por disposição legal.

Importante ressaltar que a súmula vinculante é a consolidação do sistema de precedentes, *lato sensu,* no Brasil, mas isso não significa que ela possui natureza jurídica normativa, pelo contrário, jamais poderá ser confundida com a lei. Nesse sentido coleciona-se:

> Ora, no caso da súmula vinculante, o que se faz é admitir a força do precedente norte americano para um específico enunciado que se constrói a partir da decisão. Ela não é atividade meramente legislativa, muito menor com patamar de lei. Com isso, não se pretende sustentar, como querem alguns, que se trata do exercício da clássica função jurisdicional. (...) Remanesce, de qualquer sorte, o

[7]"Enunciado. Assim se diz da série de argumentos ou exposições de razões manifestadas, por escrito ou verbalmente, com o fim de mostrar a procedência de uma afirmativa ou de demonstrar o fundamento de um direito. Por extensão, dá-se a designação ao próprio escrito, em que se fazem ou se escrevem os argumentos." (SILVA, D. P., 2006, p. 535).

> fundamento supralegal da súmula (formalmente falando), não se podendo confundi-la com a lei. (TAVARES, 2007, p. 363)

Desta forma, das informações até então coligidas é certo que a Súmula Vinculante, um enunciado jurídico editado pelo Tribunal Supremo, possui diferenças cruciais para com os demais enunciados, como os do FONAJE, que detém natureza meramente administrativa.

Pelo fato de a Súmula Vinculante, como o próprio nome diz, vincular a todos os órgãos do poder judiciário e da administração pública,tendo força de precedente judicial em sentido amplo, é resultado de uma uniformização jurisprudencial de um assunto controverso, que possua caráter constitucional, resultando na segurança jurídica das decisões proferidas no território nacional, solucionando conflitos e reduzindo o número de processos com a mesma causa.

No entanto, os enunciados administrativos, não contam com essa obrigatoriedade, muito menos com um procedimento rígido para serem editados, e apesar de serem comumente utilizados, não há de se justificar sua aplicabilidade única e exclusivamente na segurança jurídica e na equidade da justiça, uma vez que a aplicabilidade ou não do enunciado fica a bel prazer dos magistrados e pode ser substituído facilmente por outro entendimento. Assim, apesar das soluções apresentadas pelos enunciados serem interessantes e facilitadoras, não é correto atribuir força vinculante a eles, pois não as têm.

4. A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE FRENTE À APLICABILIDADE DO ENUNCIADO N. 117 DO FONAJE NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

4.1 O DIREITO A REPRESENTAÇÃO NOS CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

A representação criminal tem natureza jurídica processual, é um instituto de direito penal e enquanto exigência para propositura de ação penal é condição de procedibilidade, esta imposição existe, naquelas infrações penais em que o interesse do ofendido se sobrepõe ao interesse público, situação em que o processo gerará maiores prejuízos para o Estado do que os decorrentes do delito.

> A lei, em alguns casos, sujeita a propositura da ação penal de iniciativa pública à manifestação de vontade do particular, chamando esse tipo de ação de ação penal pública condicionada à representação. Assim, surge uma outra condição exigida por lei, além daquelas estudadas, para que a ação possa ser proposta: a representação.
>
> Nesse caso, quando a lei (Código Penal, art. 147, parágrafo único) diz somente se procede mediante representação, não pode ser representação, haver instauração de inquérito policial (cf. art. 5º, §4º, do CPP) nem propositura de ação penal pública pelo Ministério Público (cf. art. 24, *caput*, do CP). (RANGEL, 2011, p. 295)

A regra no direito processual penal é de que as ações penais são públicas incondicionadas a representação, conduto, é possível que no texto dos tipos penais, ou em leis esparsas, como é o caso da lesão corporal leve e da lesão corporal dolosa, haja a previsão de que a ação penal só existirá mediante representação do ofendido (ação penal pública condicionada a representação do ofendido) ou queixa (ação penal privada).

A representação somente é necessária quando a lei determina expressamente que o ajuizamento da ação penal é a ela condicionado (BONFIM, 2009, p. 169). Nesta senda, só é possível identificar o tipo de ação penal e a necessidade ou não de representação a partir do crime que foi cometido.

No caso dos crimes de menor potencial ofensivo, que são da competência[8] do JECRIM, a situação não é diferente, a representação também será obrigatória para a propositura da ação penal, quando estiver prevista[9].

O art. 61, *caput,* da Lei n. 9099/95 esclarece que "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 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa".

É inegável, portanto, que as contravenções penais, são originalmente, crimes de menor potencial ofensivo, tanto pela quantidade e o tipo de pena cominada, bem como pela sua própria natureza que sequer é de crime, mas sim de contravenção penal.

Segundo o art. 17 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei n. 3688/41)[10] a ação penal é pública, devendo o juiz agir de ofício, contudo pelo seu baixo potencial lesivo e a punição, quase que irrelevante, na prática, essa previsão está sendo relativizada.

O enunciado n. 99 do Fórum Nacional de Juizados Especiais[11] definiu que nas infrações penais em que haja vítima determinada, em caso de desinteresse desta ou de composição civil, deixa de existir justa causa para ação penal, o que ressalta a relevância do ofendido nas ações penais do procedimento sumaríssimo.

Quanto às infrações penais definidas como crimes, entabuladas no Código Penal e outros cadernos legislativos, só será objeto do procedimento sumaríssimo, se a pena máxima não for superior a dois anos, considerando para tanto, o concurso formal e material de crimes, logo, se somadas às reprimendas, o resultado for superior ao de dois anos, a competência passa a ser do juízo comum.

Nesses casos, ainda é válida a regra de que a representação deverá estar prevista no tipo penal que define o crime, como é o caso da ameaça (art. 147, parágrafo único, do Código Penal), ou em lei, a exemplo o art. 88 da Lei n. 9.099/95.

Por se tratar de autorização do ofendido, ou de seu representante legal, para a persecução da ação penal, a lei prevê prazo decadencial para a apresentação da representação criminal, o qual não é suspenso ou interrompido.

Esse lapso temporal é de 6 (seis) meses, contados a partir do dia em que se conhecer a autoria do fato (art. 38, *caput*, e parágrafo único do Código de Processo Penal). Caso o vitimado não o faça dentro do prazo legal, decairá o direito a representação, ocasionando por vez a extinção da punibilidade pela segunda figura do art. 107, inciso IV, do Código Penal.

Quanto à forma que deverá ser feita a representação, coleciona-se:

> A representação não exige formalidade especial. Qualquer manifestação de vontade da vítima no sentido de sequer ver processado o autor do delito é suficiente. Assim, o mero fato da vítima dirige-se a uma delegacia de polícia, solicitando a elaboração de um boletim de ocorrência ou de um termo circunstanciado, já demonstra sua intenção, sendo o suficiente para o Ministério

[8] O art. 94, *caput,* da Lei n. 10.741/03 prevê que para os crimes nele previstos com pena máxima igual ou inferior a quatro anos, aplica-se o procedimento sumaríssimo da Lei n. 9.099/95. Nesse sentido o Supremo Tribunal Federal decidiu que somente se aplicam as normas estritamente processuais previstas no texto legal, para que o processo termine mais rapidamente, em benefício do idoso (STF 2010– ADI 3096 DF).

[9] O pleno do Supremo Tribunal Federal, no ano de 2011, declarou constitucional o artigo 41 da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), que determina a não aplicabilidade da Lei n. 9.099/95 aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista (STF 2011 - HC: 106212 MS). Reconhecendo, posteriormente que a ação penal relativa à lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada (STF 2014 - ADI 4424 DF).

[10] Segundo o art. 17, *caput,* da Lei de Contravenções Penais a ação penal é pública, e a autoridade deverá proceder de ofício.

[11] FONAJE - Enunciado n. 99: "Nas infrações penais em que haja vítima determinada, em caso de desinteresse desta ou de composição civil, deixa de existir justa causa para ação penal" (nova redação – XXIII Encontro – Boa Vista/RR).

> Público, mais à frente, oferte denúncia. Ou, ainda a manifestação oral do ofendido na presença o delegado de polícia ou do juiz, que reduzirá a termo (art. 39, §§1º e 4º). Não é necessário, portanto, um requerimento por escrito e tampouco seja subscrito por advogado. (CUNHA; PINTO, 2008, p. 41)

Sendo assim, vislumbra-se que a lei buscou valorizar mais a intenção do ofendido, do que a própria formalidade. O importante é que a vítima demonstre a vontade dele em ver o autor dos fatos sendo processado penalmente.

4.2 A RENÚNCIA E A DECADÊNCIA NAS AÇÕES PENAIS PÚBLICAS CONDICIONADAS A REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA E NAS AÇÕES PENAIS PRIVADAS

No processo penal, são causas extintivas da punibilidade aquelas elencadas nos incisos do art. 107, do Código Penal. Dentre elas estão a decadência, segunda figura do inciso IV, e a renúncia, primeira parte do inciso V, ambas perfeitamente aplicáveis ao procedimento sumaríssimo dos juizados especiais criminais.

Renúncia, segundo NUCCI "significa desistir ou abdicar de algo. No contexto processual penal, demonstra que a vítima se recusa a tomar providência contra o seu agressor, em se tratando de ação penal privada" (2007, p. 186).

Através dela, a vítima ou o representante legal, declara, de forma verbal ou escrita, o desinteresse em intentar ação penal em desfavor do autor da infração, anteriormente ao oferecimento da denúncia ou queixa-crime. Após, poderá ocorrer a perempção e o perdão judicial.

Inicialmente, o instituto da renúncia, restringia-se à ação penal privada, conforme preceitua o art. 104, *caput*, do Código Penal, entretanto, com a vigência da Lei n. 9099/95, esta causa extintiva da punibilidade passou a existir também para os crimes de ação penal pública condicionada à representação da vítima, que decorre da homologação do acordo entre as partes na composição civil, durante audiência preliminar do rito sumaríssimo, consoante art. 74, parágrafo único, da Lei dos Juizados Especiais.

Ela poderá ser realizada de maneira expressa, com a declaração assinada pelo vitimado, pelo representante legal, ou procurador com poderes especiais (art. 50 do CPP). Já a renúncia tácita resta configurada quando o ofendido pratica atos incompatíveis com aqueles que declinassem sua vontade de ver o algoz processado, traduzindo de maneira consciente e livre, a reconciliação entre os agentes ativo e passivo, sendo admitidos todos os meios de provas lícitas para a sua comprovação, não resultando em renúncia a indenização de danos causados pelo crime recebidos por parte do ofendido.

Impende ressaltar que a renúncia ao exercício de queixa ou representação em relação a um dos autores, no caso de concurso se agentes, aos demais se estenderá, por aplicação do art. 49 do Código de Processo Penal. O contrário ocorrerá se existirem dois titulares do direito, pois a renúncia de um não prejudica o direito do outro.

A partir do dia em que o ofendido tomar conhecimento de quem é o autor do crime cometido em desfavor dele, terá, salvo disposição legal diversa, o prazo de 6 (seis) meses, para apresentar representação em desfavor do agente criminoso, oferecer queixa-crime, ou até mesmo renunciar destes direitos. Contudo, se durante esse lapso temporal a vítima permanecer inerte, decairá de seus direitos à representação e queixa em razão da decadência.

> É a perda do direito de agir, pelo decurso de determinado lapso temporal, estabelecido em lei, provocando extinção da punibilidade do agente. Na realidade enquanto a decadência faz perecer o direito de ação, que indiretamente, atinge o direito de punir do Estado, já que este não pode prescindir do *devido processo legal* para aplicar sanção penal a alguém, a prescrição, quando ocorre, atinge diretamente o direito de punir estatal (NUCCI, 2007, p. 183)

Percebe-se que diferentemente da renúncia, que parte de uma ação do ofendido, seja ela explícita ou implícita, em que ele, por vontade própria abre mão do direito, a decadência caracteriza-se principalmente pela omissão e inércia do legitimado, o que acarreta de fato na perda do direito, independentemente de esta ser a pretensão do

Por gerar a extinção da punibilidade, no cálculo do prazo decadencial inclui-se o dia do início e exclui-se o dia do fim, consoante art. 10 do Código Penal. Sendo que a contagem do lapso temporal finda pelo oferecimento de queixa, a apresentação da representação, ou a passagem dos seis meses exigidos em lei.

Ambas as figuras estão presentes no procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais Criminais, e extinguem a punibilidade do agente, entretanto, atualmente, com algumas peculiaridades, como se verá a seguir.

4.3 O ENUNCIADO N. 117 DO FONAJE E SUA APLICABILIDADE NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

O enunciado de n. 117 do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE), proposto pelo grupo criminal de participante, foi aprovado, por unanimidade, no ano de 2010, durante o XXVIII encontro, que fora realizado, naquela oportunidade, na cidade de Mata de São João – Bahia, entre os dias 24 e 26 de novembro, com a seguinte redação: “a ausência da vítima na audiência, quando intimada ou não localizada, importará renúncia tácita à representação” (XXVIII FONAJE, 2010, p. 7).

Infere-se do enunciado, portanto, que a representação criminal apresentada pelo ofendido perante a autoridade policial, quando do registro da ocorrência não é, por si só, eficiente para legitimar o Ministério Público a mover a ação penal, mas que deve ser realizada durante a audiência preliminar, após a apresentação da possibilidade do acordo civil.

Em tese, o objetivo do texto era solucionar as discussões existentes sobre o direito à representação no JECRIM e a aplicabilidade da renúncia tácita, uma vez que, o art. 74, parágrafo único, da Lei n. 9.099/95, como mencionado alhures, instituiu que o acordo homologado entre as partes, nas ações penais privadas ou públicas condicionadas, acarretaria na renúncia ao direito.

Assim, haveria, em tese, um contrassenso legal e à finalidade dos Juizados Especiais ao considerar a representação feita em delegacia de polícia como suficiente, sob a escusa de que a justiça consensual e o rito sumaríssimo exigem esse tipo de posicionamento, porquanto seria um obstáculo à conciliação e a reparação do dano.

Contudo, o enunciado explicita uma modalidade de renúncia, que decorreria de uma omissão da vitimada, deixar de comparecer à audiência, e não de uma ação dela, seja de forma expressa ou tácita, que demonstrasse o desinteresse no processo penal.

É uma situação diversa ao acordo homologado entre as partes, pois, no momento da audiência preliminar, o ofendido dá preferência a uma solução mais simples do que à ação penal. Tal consequência está devidamente prevista em lei, ou seja, ao optar pelo acordo, à vítima, tem consciência de que, por conseguinte, haverá a renúncia.

Pelo entendimento dos participantes do FONAJE, se, durante o prazo decadencial de 6 (seis) meses, do direito à representação, for designada audiência preliminar, e a vítima não comparecer em audiência, ou não for encontrada para ser intimada, ocorrerá extinção da punibilidade pela renúncia tácita a representação.

Entretanto, questiona-se, e se tal ato processual não for marcado durante o interregno temporal, ocorre à decadência? O ofendido não pode ser prejudicado pela demanda dos juizados, contudo o ofensor também não pode ficar á mercê da demora do judiciário, pois bem, o enunciado não responde.

De qualquer forma, seja pela renúncia tácita ou pela decadência, o enunciado não viabiliza a persecução penal ministerial através da representação constante no Termo Circunstanciado de Ocorrência.

Convém ressaltar que, como esta disposição enunciativa, não tem caráter de precedente, muito menos força obrigacional de súmula vinculante, acarreta em extrema insegurança jurídica, pois conforme o entendimento dos Juízes e Promotores ela poderá ser acatada ou não.

Ademais, exigir que o ofendido compareça em juízo para representar criminalmente em desfavor do autor dos fatos, sendo que já o fez em momento extraprocessual, contraria os ideais de acesso à justiça e informalidade do direito à representação.

Sobre o assunto, vejamos jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul:

> E M E N T A - APELAÇÃO CRIMINAL. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. CRIME DE AMEAÇA. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA VÍTIMA EM JUÍZO PARA RATIFICAR A REPRESENTAÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, COM O PARECER. Nos crimes de ação penal pública condicionada à representação de competência do Juizado Especial Criminal, é mister que a vítima ratifique em juízo, na forma do art.72 da Lei n. 9.099/1995, e dentro do prazo previsto no art. 38, caput, do Código de Processo Penal, a representação formulada perante a autoridade policial. Inteligência do Enunciado n. 117 do FONAJE. [12]

No mesmo sentido, mais uma vez o entendimento do Tribunal Guaicuru:

> ACÓRDÃO - Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 1ª Turma Recursal Mista dos Juizados Especiais do Estado de Mato Grosso do Sul, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade e contra o parecer, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Encaminhados os autos ao Ministério Público, este requereu a designação de audiência preliminar, para análise acerca da possibilidade do benefício da transação penal.Nada obstante, o juízo a quo, sem a manifestação do Ministério Público, reconheceu a decadência do direito de representação da vítima (f. 21/22) e, por entender que a representação, em sede de Juizados Especiais, deve ser exercida em Juízo, com fundamento art. 38, do CPP e 107, IV, do CP, declarou extinta a punibilidade dos supostos autores do delito. A sentença não merece reparos. Como é cediço, o crime de lesão corporal previsto no art. 129, caput, do CP, exige como condição de procedibilidade a representação do ofendido que, em sede de Juizados Especiais, deve ser exercida em Juízo. Nessa esteira, o art. 88, da Lei nº 9.099/95, dispõe que dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas, o que deve ocorrer no prazo de seis meses, contado do dia em que a vítima vier a saber quem é o autor do crime (CPP, art. 38), e ratificado em juízo (Lei 9.099/95, art. 75, Enunciados 2 e 117 do FONAJE). [13]

Deste modo, o enunciado n. 117 do FONAJE solucionaria o conflito sobre a aplicação da renúncia tácita à representação nos Juizados Especiais Criminais, e decorreria da ausência da vítima a audiência preliminar, uma vez que a representação criminal aperfeiçoar-se-ia em audiência, independentemente do desejo expendido durante a fase policial, observado o prazo decadencial.

5. CONCLUSÃO

Compreende-se que a os Juizados Especiais Criminais, do inciso I, do art. 98, da Constituição Federal de 1988 e a Lei n. 9.099, foi feliz em romper os ideais do processo penal clássico e instituir o procedimento sumaríssimo como o rito para processar e julgar crimes de menor potencial ofensivo.

[12] TJ-MS - Apelação n. 0002553-18.2011.8.12.0101 - Juizado Especial de Dourados, Relator: Juiz Albino Coimbra Neto, Data de Julgamento: 16/12/2013, Mutirão - 1ª Turma Recursal Mista. TJMS/2013

[13] TJ-MS Apelação n. 0003764-55.2012.8.12.0101 - Juizado Especial de Dourados, Relator: Juiz Alexandre Corrêa Leite, Data de Julgamento: 30/04/2014, 1ª Turma Recursal Mista. (TJ-MS, 2014)

Com a finalidade de promover uma tutela jurisdicional justa, célere, econômica, satisfativa e informal o JECRIM prioriza a composição consensual entre as partes, e promove no ordenamento jurídico brasileiro os princípios da justiça restaurativa, com enfoque na reparação dos danos às vítimas e a aplicação de medidas alternativas diversas da privativa de liberdade, com destaque à composição civil, homologada em juízo, a transação penal, a renúncia tácita ao direito de representação e ainda a suspensão condicional do processo, caso as demais tentativas tenham restado infrutíferas.

Por conseguinte, os magistrados e operadores do direito, enfrentaram dificuldades em aplicar o novo sistema processual, motivo pelo qual passaram a realizar encontros com a finalidade de equilibrarem os entendimentos e tornar as previsões legais em aplicáveis e efetivas. Desta forma, surge o Fórum Nacional de Juizados Especiais, o qual, através de reuniões que ocorrem duas vezes ao ano, edita enunciados administrativos que apresentam em suas redações as conclusões dos juristas que dele participaram.

No entanto, os enunciados do FONAJE não possuem natureza de precedente, nem força vinculante e obrigacional, ou seja, sua aplicabilidade fica restrita ao entendimento dos membros do Ministério Público e do Judiciário, de acordo com sua interpretação, conveniência e oportunidade.

É o que ocorre com o enunciado de n. 117, que por uma interpretação extensiva do art. 74, parágrafo único, da Lei n. 9.099/95, explicita que a ausência da vítima na audiência de crimes condicionados a representação, ou caso ela não tenha sido encontrada para ser intimada, culmina na extinção da punibilidade do agente, por renúncia tácita a representação ou, passados 6 (seis) meses da descoberta do autor dos fatos, pela decadência.

Por se tratar de uma justiça que prioriza os interesses dos ofendidos, à primeira vista, a aplicação do enunciado n. 117 do FONAJE parece ser um excelente meio de extinguir processos, acelerar a resolução de conflitos e evitar a jurisdicionalização dos crimes de menor potencial ofensivo.

Contudo, trata-se de um enunciado administrativo, que pode ser extinto a cada seis meses, e que tenta solucionar o mesmo problema que ocasionou a criação dos juizados, a imensa quantidade de processos, ou seja, não há segurança jurídica nas decisões que extinguem a punibilidade com base única e exclusivamente no enunciado, porque contraria a informalidade do direito a representação e não tem respaldo legal, do contrário passaremos a viver em uma espécie de utilitarismo jurisdicional.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABEL-SMITH, B., ZANDER, M. e CASS, R., “Legal Problems and the citizen”.(Os Problemas Jurídicos e o Cidadão). Londres, Heinemann, 1973 *apud* CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Graciel Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

BLACK, Henry Campbell. Black’s law dictionary. 6. Ed. St. Paul, USA: West Publishing, 1990 *apud* SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do precedente judicial à Súmula Vinculante. 1ª Ed. (ano2006), 5ª reimp./ Curitiba: Juruá, 2011.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 07.12.2015.

BRASIL. Código de Processo Penal. Decreto-lei n. 3.689/1941. Disponível em< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> Acesso em: 07.12.2015.

BRASIL. Código Penal. Decreto-lei n. 2.848/1940. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em: 07.12.2015.

BRASIL. Lei das Contravenções Penais. Decreto-lei n. 3.688. 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm> Acesso em: 07.12.2015.

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Cíveis e Criminais. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm> Acesso em: 07.12.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Ação Direta de Inconstitucionalidade: 4424 DF, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 09/02/2012, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-148 DIVULG 31-07-2014 PUBLIC 01-08-2014. Disponível em <http://goo.gl/eCzRRJ> Acesso em: 07.12.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Ação Direta de Inconstitucionalidade: 3096 DF, Relator: Min. Carmén Lúcia, Data de Julgamento: 10/06/2010, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010. Disponível em < http://goo.gl/F10Zda > Acesso em: 07.12.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – HC: 106212 MS, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 24/03/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-112 DIVULG 10-06-2011 PUBLIC 13-06-2011. Disponível em < http://goo.gl/e11Jrc> Acesso em: 07.12.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do sul. Apelação n. 0002553-18.2011.8.12.0101 - Juizado Especial de Dourados, Relator: Juiz Albino Coimbra Neto, Data de Julgamento: 16/12/2013, Mutirão - 1ª Turma Recursal Mista. Disponível em < http://goo.gl/BMgpCo> Acesso em: 07.12.2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do sul. Apelação n. 0003764-55.2012.8.12.0101 - Juizado Especial de Dourados, Relator: Juiz Alexandre Corrêa Leite, Data de Julgamento: 30/04/2014, 1ª Turma Recursal Mista. Disponível em < http://goo.gl/LKHSHB>. Acesso em: 07.12.2015.

BONFIM, Edilson Mougenot. Curso de processo penal. 4. ed. de acordo com as Leis n. 11.689/2008 e 11.719/2008 – São Paulo: Saraiva, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à Justiça. Tradução de Ellen Graciel Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. Processo Penal – Doutrina e prática.Editora:*Jus*Podivm, 2008.

CRUZ, Rafaela Alban. Justiça restaurativa: um novo modelo de justiça criminal. In: Tribuna Virtual – Ano 01 – Edição nº 02 – Março de 2013 – pp. 71-83. Disponível em < http://www.tribunavirtualibccrim.org.br/pdf/Edicao02_Rafaela.pdf>. Acesso em: 24.11.2015.

DINIZ, Maria Helena de. Dicionário Jurídico. 2. ed. rev. atual. e aum. – São Paulo: Saraiva, 2005.

FAISTING, André Luiz. Representação da violência e da punição da justiça informal criminal. Dourados, MS: Editora UFGD, 2009.

FONAJE. Ata do XXIII Fórum Nacional de Juizados Especiais – Boa Vista - Roraima - 23 a 25 de abril de 2008. Disponível em <http://www.fonaje.org.br/site/wp-content/uploads/2014/02/Ata-XXIII.pdf>. Acesso em: 07.12.2015.

FONAJE. Ata do XXVIII Fórum Nacional de Juizados Especiais – Salvador - Bahia - 24 a 26 de novembro de 2010. Disponível em <http://www.fonaje.org.br/site/wp-content/uploads/2014/02/Ata-XXVIII.pdf>. Acesso em: 07.12.2015.

FONAJE. Enunciados do Fórum Nacional de Juizados Especiais. Disponível em <http://www.amb.com.br/fonaje/?p=32>. Acesso em: 07.12.2015.

FONAJE. Regimento Interno do Fórum Nacional de Juizados Especiais. Disponível em < https://www.tjms.jus.br/fonaje/pdf/Regimento%20Interno%20do%20Forum%20Nacional%20dos%20Juizados%20Especiais.pdf>. Acesso em: 07.12.2015.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei. 9.099/1995 – 4. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com a Lei 10.259/2001. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 2 ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação / Julio Fabbrini Mirabete. – 4. ed. – São Paulo: Atlas , 2000.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e execução penal. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula, 1982- Justiça restaurativa: da teoria à prática / - 1.ed. - São Paulo : IBCCRIM, 2009

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil? In: SLAKMON, C.; DE VITTO, R.; PINTO, R. (Orgs.). Justiça restaurativa. Brasília: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o desenvolvimento, 2005. pp. 19-40. Disponível em <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2014/07/Coletanea-de-Artigos-Livro-Justi%C3%A7a-Restaurativa.pdf >. Acesso em: 24.11.2015.

RANGEL, Paulo. Direito processual penal. 18 ed. rev. ampl. atual. 1ª tiragem. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2011.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho – Rio de Janeiro, 2006.

SILVA, Marco Antônio Marques da. Juizados especiais criminais – São Paulo: Saraiva, 1997.

SILVA, Paulo Zacarias da. FONAJE: Lócus de interpretação dos Juizados Especiais Estaduais. Disponível em <http://www.fonaje.org.br/site/wp-content/uploads/2013/11/fonaje.pdf>. Acesso em: 24.11.2015.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do precedente judicial à Súmula Vinculante. 1ª Ed. (ano2006), 5ª reimp./ Curitiba: Juruá, 2011.

TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 5. ed.rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007.

TEIXEIRA, Jannaini Barros. Renúncia tácita à representação no juizado especiais criminal nos termos do enunciado nº117 do Fórum Nacional do Juizado Especial – FONAJE. Disponível em <http://www.mpce.mp.br/esmp/publicacoes/Edital-02-2014/7-Jannaini-Barros-Teixeira.pdf>. Acesso em: 24.11.2015.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Comentários à lei dos juizados especiais criminais. São Paulo: Saraiva, 2000.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015.