COMPETÊNCIA PARA O JULGAMENTO DOS CRIMES DOLOSOS CONTRA A VIDA E TAMBÉM DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO, À LUZ DA LEI 11.313/2006

Edvânio Dantas dos Santos, Assessor de Juiz da 8ª Vara Criminal da Comarca de Aracaju/SE- 2º Tribunal do Júri, pós-graduado *lato sensu* em Direito Penal e Processo Penal pela Faculdade de Sergipe - FASE.

RESUMO: O presente artigo se propõe a demonstrar que quando da apuração de um crime doloso contra a vida, que também é, pela pena em abstrato cominada, infração de menor potencial ofensivo (art. 124, c/c o art. 14, II do Código Penal) a competência para processar e julgar é do Tribunal do Júri. Tal assertiva procede porque sopesando duas competências previstas constitucionalmente e, portanto, absolutas, que não se prorrogam, existe a possibilidade criada pela Lei 11.313/2006, de aplicação da transação penal e da composição dos danos civis no juízo competente para apreciar os crimes dolosos contra a vida.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal do Júri; Competência; Crime doloso contra a vida; Infração de menor potencial ofensivo.

ABSTRACT: The present article proposes to show that, when occurs investigation of a criminal intent against life, which is also, by comminated abstract infraction of less offensive potential (art. 124, c/c the art. 14, II of penal code), the competence process and judge to Jury Tribunal. That assertion proceeds because when equaling two competences that are predicted constitutionally and, therefore absolute, which do not extend, there is the possibility, created by Law 11.313/2006, of application of penal transaction and the composition of civil damages according the jurisdiction to appreciate the criminal intent against life.

KEYWORDS: Jury Tribunal; Competence; Criminal intent against life; Infraction of less offensive potential.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Juizados Especiais Criminais; 3. Tribunal do Júri; 4. Infração dolosa contra a vida e ao mesmo tempo de menor potencial ofensivo; 5. Conclusão; 6. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

A preocupação que deve trilhar a atividade profissional de todos os operadores do Direito é a busca incessante pela rápida solução dos litígios. O legislador Constituinte, por meio da Emenda Constitucional nº 45, ampliando os direitos e garantias fundamentais, inseriu um dispositivo em nossa Carta Magna que assegura a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Na esfera infraconstitucional, foram instituídos os Juizados Especiais Criminais para garantir a efetividade do processo, com uma prestação jurisdicional rápida e eficaz. Ainda no mister de sua função típica, o legislador modificou a lei que introduziu os referidos Juizados, autorizando que institutos despenalizadores peculiares de seu procedimento sejam aplicados nos Juízos comuns, quando existir conexão ou continência entre as infrações que lhes são afetas processar e julgar. Nesse aspecto, o Poder Judiciário, quando instado a dizer o direito do jurisdicionado, deve se destacar, devendo, em sua missão social de eliminar conflitos e fazer justiça, interpretar e julgar as lides que lhe são apresentadas da forma mais célere possível.

2. JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Na tentativa de solucionar a lentidão do Judiciário e a impunidade de infratores que sempre obtinham a extinção da punibilidade devido à morosidade dos processos, analisou-se a necessidade de reforma das leis processuais.

Diante disso, o legislador introduziu na Constituição Federal de 1988 o disposto no art. 98, inciso I, determinando que a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados deveriam criar juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor

complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, através dos procedimentos oral e sumaríssimo.[1]

Assim, na apuração dessas infrações menores, seriam utilizados métodos que trariam imediata sanção ao infrator, evitando, via de conseqüência, qualquer prática protelatória e, não raras vezes, a impunidade.

Nesse sentido, foram instituídos os Juizados Especiais com o objetivo de desburocratizar e simplificar a Justiça Criminal. A simplificação se daria pelo consenso das partes com a reparação dos danos sofridos pela vítima, quer pela transação, com a aplicação de penas não privativas de liberdade, quer através de um procedimento célere para a apuração da responsabilidade penal dos autores de infrações penais de menor potencial ofensivo, quando fosse verificada a possibilidade de aplicação de qualquer uma dessas medidas renovadoras.

Criou-se mais uma competência de caráter absoluto por ser em razão da matéria, pela natureza da infração penal, somando-se à circunstância de ter base constitucional e, portanto, improrrogável.

O art. 61 da Lei n º 9.099/95 foi alterado pela Lei nº. 11.313/2006, prevendo agora a pena máxima em abstrato de dois anos para ser considerada infração de menor potencial ofensivo[1]. Além disso, também com a nova redação, o parágrafo único do art. 60, havendo conexão ou continência, autoriza a aplicação dos institutos despenalizadores da transação penal e da composição civil dos danos no juízo comum e no tribunal do júri, subtraindo, em parte, a competência dos Juizados Especiais Criminais que, como dito, não se prorroga.

Com base na natureza da competência, há quem advogue a inconstitucionalidade da nova lei, sob a alegação que a Constituição Federal não pode ser reduzida por lei infraconstitucional, com a previsão de aplicação dos referidos institutos no Juízo Comum no Tribunal do Júri, olvidando-se o procedimento oral e sumaríssimo, mais benéficos que o ordinário.[2]

---

[1] A Lei 11.313/2006 acabou com a polêmica sobre qual era a pena máxima para definição de crime de menor potencial ofensivo, 2 anos ou um ano, Lei 9.099/95 ou 10.259/2001.
[2] Artigo publicado sob o título *Conexão e continência e os juizados especiais criminais. A Lei nº 11.313/2006*. Escrito pelo professor e Promotor de Justiça na Bahia, Rômulo de Andrade Moreira.

Demonstra-se plausível o entendimento pela inconstitucionalidade da previsão de reunião de processos em se tratando de juízo comum; havendo, entretanto, conexão ou continência entre crime doloso contra a vida e infração de menor potencial ofensivo, deverá existir atração por se tratar de duas competências materiais, absolutas, cabendo, via de conseqüência, a aplicação da transação penal e composição dos danos civis pelo Juiz do Tribunal do Júri como forma de desafogar os Juizados Especiais Criminais.

É razoável e proporcional a força atrativa, sem afetar completamente competência constitucional. Isso porque na hipótese do suposto autor da infração de menor lesividade, numa ação penal de iniciativa pública, não aceitar a transação penal, ou não cumprir os requisitos autorizadores do benefício, o Juiz, usando da faculdade do art. 80 do Código de Processo Penal, desmembrará o processo e o remeterá ao Juizado Especial para que o Ministério Público, se assim entender, ofereça denúncia oral[3], seguindo o procedimento que lhe é peculiar.

Assim entendido, a Lei 11.313/2006 não subtrai completamente competência constitucional, uma vez que nossa Carta Magna de 1988, embora disponha sobre a possibilidade da transação penal, impõe também o procedimento oral e sumaríssimo nos Juizados, hipótese, esta não afastada pela nova lei.

Diante do exposto, a fim de sanar o vício, a inconstitucionalidade da referida lei deve ser argüida pelos meios legais, utilizando-se da interpretação conforme com a redução do texto, excluindo a expressão *o juízo comum* garantindo uma interpretação compatível com a Constituição Federal. Dessa forma, já se decidiu, Adin nº 1.127-8, quando o Supremo Tribunal Federal, liminarmente, suspendeu a eficácia da expressão *ou desacato* contida no art. 7º, § 2º, do Estatuto da OAB (Lei nº 8.0906/94), concedendo à imunidade material dos advogados uma interpretação conforme o art. 133 da Constituição Federal.

Dentro desse mesmo contexto, não há motivo para se negar que, quando da prática do crime doloso contra a vida, sendo também

[3] Art. 77 da Lei 9.099/1995.

considerado infração de menor potencial ofensivo (tentativa de auto-aborto), o Tribunal do Júri seja o competente para conhecer o feito, observando-se a transação penal e a composição dos danos civis.

3. TRIBUNAL DO JÚRI

A Constituição Cidadã de 5 de outubro de 1988, em seu art. 5°, inciso XXXVIII, assegurou à instituição do júri, e ainda com natureza de direitos e garantias fundamentais, a plenitude de defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, sendo, além disso, vista como uma prerrogativa do cidadão que deverá ser julgado por seus semelhantes.

O dispositivo não deve ser interpretado de forma absoluta, considerando que existirão outras situações, sempre excepcionais, em que os crimes dolosos contra a vida não serão julgados pelo Júri Popular. Essas situações referem-se, dentre outras, à competência especial da prerrogativa de função e a dos Juizados Especiais Criminais.

Em face da dignidade de certos cargos e da relevância destes para o Estado, a competência do Conselho de Sentença é afastada pela própria Constituição Federal para atribuir a outros Tribunais. Nesse sentido, nas hipóteses de conexão e continência entre duas infrações penais, um doloso contra a vida e outro com foro por prerrogativa de função, inexistirá atração, prevalecendo a regra do juiz natural, havendo necessariamente a separação dos processos.

No que atine à competência dos Juizados Especiais Criminais, igualmente prevista na Carta Maior, sabe-se que, embora não inserida expressamente no art. 5º de nossa Constituição, tem natureza de direito fundamental devendo o Estado garantir a sua aplicação, não se restringindo ao artigo supra. Nesse sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 393, de 1993 (Relator, Ministro Sidney Sanches) admitindo a existência de "princípios e normas imutáveis" fora do art. 5º da CF/88.

Reforça-se a amplitude de tais direitos nos ensinamentos do jurista Ingo Wolfgang Sarlet, que afirma "importa salientar que o rol do art. 5º, apesar de exaustivo, não tem cunho taxativo".

O direito consagrado no dispositivo supracitado encontra limites nos demais igualmente consagrados na Constituição Federal, devendo

o intérprete e, sobretudo, o aplicador do direito ponderá-los quando em confronto, sem a exclusão total de algum deles, tornando-os relativos. (Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).

O professor Rômulo de Andrade Moreira defende a separação do processo em caso de conexão ou continência de delito de menor potencial ofensivo com qualquer outro delito, inclusive com os que afetam o bem jurídico vida, argumentando que "A Constituição reserva ao Júri a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida, e tão-só".

A Carta Maior estabelece uma competência mínima e inafastável do Tribunal do Júri, não criando óbice, portanto, que o legislador infraconstitucional lhe aumente a possibilidade de julgar outros delitos que não sejam dolosos contra a vida. Estar-se a tratar dos "intocáveis" direitos individuais fundamentais que não podem ser suprimidos, porém, da forma inversa é permitido.

Assim, *data venia*, o entendimento do professor não merece total acolhida, uma vez que, havendo a conexão ou continência entre crime doloso contra a vida e delito de menor potencial ofensivo, deverá haver a reunião do processo na vara do Tribunal do Júri com aplicação da transação penal e da composição civil dos danos.

Tal medida garantirá o desafogamento dos Juizados, dando êxito aos objetivos iniciais para os quais se propuseram a sua criação. Se o suposto autor da infração de menor lesividade não aceitar a proposta formulada pelo representante do Ministério Público que atua no Tribunal do Júri, o Juiz desmembrará o processo e o remeterá ao Juizado Especial Criminal para o julgamento, observando-se o seu procedimento próprio determinado pela Carta Magna.

Entretanto, se aceitar as condições ofertadas pelo titular da Ação Penal, serão cumpridas perante o juízo do Tribunal do Júri. Assim feito, estar-se-á garantindo a efetiva aplicação de dois direitos constitucionais fundamentais – competência do Tribunal Popular e dos Juizados criados pela Lei 9.099/95.

4. INFRAÇÃO DOLOSA CONTRA A VIDA E AO MESMO TEMPO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

Sob a ótica do raciocínio alhures transcrito, cabe a análise da competência quando da ausência de conexão e continência por impossibilidade fática, considerando uma hipótese, por exemplo, da prática do crime de aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento, cuja pena máxima cominada (três anos) com a causa de diminuição de pena de tentativa (1/3) remontará na pena máxima de dois anos. Esse delito, embora doloso contra a vida, também é delito de menor potencial ofensivo uma vez que, como já dito, a nova Lei nº. 11.313/2006 alterou o parágrafo único do art. 66 da Lei nº. 9.099/95, definindo-o quando a pena máxima cominada for até dois anos.

Na apuração do crime acima citado, também se configuram duas normas constitucionais em conflito, que tratam de direitos fundamentais: uma é o direito de alguém que comete um crime doloso contra a vida ser julgado pelos seus semelhantes, que são os sete jurados que compõe o Conselho de Sentença; outra estabelece a competência dos Juizados Especiais Criminais para processarem e julgarem infrações de menor potencial ofensivo, com direito do autor a todos os institutos benevolentes inerentes ao procedimento previsto na Lei 9.099/95.

Nesse caso, impõe-se o conhecimento do feito pelo Tribunal do Júri, sem atingir os princípios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, previstos no procedimento sumaríssimo a ser adotado nos Juizados Especiais Criminais.

Apenas um benefício, atribuído pela nova lei, deve ser gozado no Tribunal Popular pela suposta autora desse tipo de infração penal - auto-aborto-, que é a transação penal, malgrado a opinião de Hermínio Alberto Marques Porto que entende ser inviável, nesse caso, qualquer ato processual inerente ao procedimento sumaríssimo previsto na lei dos Juizados, argumentando que nesses casos é comum se constatar o envolvimento de terceiras pessoas que pratiquem condutas mais gravosas que a citada agente criminosa.

Tal assertiva não deve preponderar, de sorte que a negativa da transação penal sob a alegação de que a apuração mais minunciosa pode levar à autoria de crimes mais graves é um gravame aos direitos fundamentais. Isso porque o Estado, na persecução policial e judicial, deve buscar outros meios de desvendar autorias de práticas delitivas, a fim de garantir a aplicação do *jus puniend,* sem que, para isso, se criem obstáculos ao desfrute dos direitos consagrados na Constituição Federal de 1988.

Além disso, como já dito, caso haja a recusa da imputada em aceitar a proposta formulada pelo Ministério Público, ou não preenchidas as exigências legais previstas na lei, os procedimentos oral e sumaríssimo, previstos na Constituição Federal de 1988, estarão garantidos pelos Juizados Especiais Criminais, que passarão a ser competentes para processar e julgar o feito, sem prejuízo de quaisquer outras investigações pela Autoridade Policial, visando desvendar o envolvimento de terceiras pessoas em outros fatos criminosos que tenham relação com o delito doloso contra a vida.

5. CONCLUSÃO

Verifica-se, portanto, a necessidade de uma alteração na Lei nº 11.313/2006, por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade, expurgando do texto a expressão *juízo comum*, a fim de se evitar reiteradas decisões eivadas de vícios que comprometam a efetividade dos direitos e garantias previstas na Carta Magna.

Com uma nova redação nesse sentido, atender-se-ão duas normas constitucionais, sem prestigiar uma em detrimento da outra, estabelecendo-se a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida que são também de menor potencial ofensivo, tornando mais célere, dessa forma, o trâmite de outros feitos perante os Juizados Especiais Criminais.[4] Para que isso ocorra, caso

[4] Decisão prolatada pelo Juiz de Direito do Estado de Sergipe em Substituição na 8ª Vara Criminal- 2º Tribunal do Júri - da Comarca de Aracaju/SE, Roberto Flávio Conrado de Almeida**,** na qual se estabeleceu a competência do Tribunal do Júri para conhecer e julgar o crime de tentativa de aborto cometido pela gestante ou com seu consentimento.

não reste frutífera a transação penal, nem a composição dos danos civis, serão os autos remetidos aos Juizados Especiais Criminais, assegurando a adoção de todos os outros dispositivos e institutos previstos na lei que os criou e, sobretudo, daqueles que estão de forma expressa em nossa Carta Maior.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

JESUS, Damásio Evangelista de. *Lei dos juizados especiais criminais anotada*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1996.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MOEIRA, Rômulo de Andrade. *Conexão e continência e os juizados especiais criminais. A Lei nº 11.313/2006*. Disponível em www.jusnavigandi.com.br

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de processo penal comentado*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri - Procedimentos e aspectos do julgamento. Questionários*. 10ª ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1998.