



UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
Campus Jacarezinho

FÁBIO PINHA ALONSO

**A LEGITIMIDADE DO PAPEL CONCILIADOR DO
DELEGADO DE POLÍCIA NOS NÚCLEOS
ESPECIAIS CRIMINAIS - NECRIM**

JACAREZINHO-PR

2014

FÁBIO PINHA ALONSO

**A LEGITIMIDADE DO PAPEL CONCILIADOR DO
DELEGADO DE POLÍCIA NOS NÚCLEOS
ESPECIAIS CRIMINAIS - NECRIM**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da Universidade Estadual do Norte do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientador: Prof. Dr. Valter Foletto Santin

JACAREZINHO-PR

2014

Alonso, Fábio Pinha

P154b A legitimidade do papel conciliador do delegado de polícia nos núcleos especiais criminais - NECRIM / Fábio Pinha Alonso. Jacarezinho, PR: Universidade Estadual do Norte do Paraná, 2014. 161 f.

Orientador: Valter Foletto Santin

Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, 2014.

1. Acesso à justiça. 2. garantia constitucional. 3. alternativas. 4. conciliação policial. I. Fábio Pinha Alonso. II. Universidade Estadual do Norte do Paraná. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. III. Título.

CDD 341.396

A LEGITIMIDADE DO PAPEL CONCILIADOR DO DELEGADO DE POLÍCIA NOS
NÚCLEOS ESPECIAIS CRIMINAIS - NECRIM

Esta dissertação foi julgada adequada para a obtenção do título de Mestre em
Ciência Jurídica e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de
Pós-Graduação em Direito da Universidade Estadual do Norte do Paraná, na
área Estado e Responsabilidade – Questões críticas.

Banca examinadora:

Presidente: Professor Doutor Valter Foletto Santin

Membro: Professor Doutor Renato Bernardi

Membro: Professor Doutor _____

Coordenador do Curso: Professor Doutor Vladimir Brega Filho

Jacarezinho, 20 de dezembro de 2014.

Este trabalho é dedicado às pessoas que necessitam ver seus direitos garantidos e que não podem arcar com os custos do processo e que se veem, bem por isso, discriminadas e marginalizadas, contribuindo para que o ideal de igualdade não prevaleça e que os detentores do capital se vejam cada vez mais intocáveis e ricos e que não permitem o atendimento dos ditames constitucionais de pleno acesso à justiça.

Neste momento imprescindível agradecer a todos aqueles que de alguma forma colaboraram com a realização do trabalho.

De um não se pode deixar de nominar, Deus, na sua infinita glória, os demais, seria injusto nominá-los, pois, todos e cada um souberam incentivar, apoiar, cobrar e o conjunto se faz importante para a conquista.

Aos Professores Doutores que estenderam seus ensinamentos e irradiaram suas luzes para a melhoria do conhecimento.

Aos colegas, verdadeiros cúmplices, cujo apoio durante o árduo caminho o tornaram menos tempestuoso.

À esposa e filhos que souberam entender que o convívio deveria esperar.

Aos meus alunos, atuais e passados, propulsores do enfrentamento dessa batalha.

Ao meu coorientador, pela dedicação e competência durante as aulas e contatos na realização do trabalho.

“A verdadeira viagem de descobrimento não consiste em procurar novas paisagens, e sim em ter novos olhos.”

(Marcel Proust)

“É impossível progredir sem mudança, e aqueles que não mudam suas mentes não podem mudar nada.”

(George Bernard Shaw)

A aprovação do presente trabalho não significará o endosso do conteúdo por parte do Professor Orientador, Coorientador, da Banca Examinadora, ou da Universidade Estadual do Norte do Paraná à ideologia que o fundamenta ou em que nele é exposta.

ALONSO, Fábio Pinha. Legitimidade da Conciliação Realizada por Delegado de Polícia Nos Necrims (Núcleos Especiais Criminais). Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Ciência Jurídica – área de Concentração: “Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão”, linha de pesquisa: “Estado e Responsabilidade: Questões críticas” – da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP: Jacarezinho, 2014.

RESUMO

O trabalho trata do direito de acesso à justiça como garantia constitucional com indicação de fatores que dificultam às camadas menos favorecidas da sociedade quando concretizada pelo Poder Judiciário, cuja estrutura não se apresenta adequada para o atendimento de todas as demandas, impedindo, dessa maneira, a prestação jurisdicional adequada, pelo que, buscam-se alternativas para que referidas pessoas, que não conseguem chegar ao judiciário, tenham suas pretensões atendidas por outros meios, dos quais se destacam a arbitragem e a conciliação, com ênfase à desnecessidade de serem realizadas exclusivamente no ambiente judiciário, fato que implicou na criação do Núcleo Especial Criminal, atividade pela qual se busca a conciliação ou mediação na fase policial do procedimento da Lei 9.099/1995, incluindo-se oportunidade para que as partes envolvidas no conflito de natureza criminal possam dialogar e chegarem a um acordo, havendo, como consequência a extinção da punibilidade pela renúncia, com abordagem das vantagens que podem proporcionar e visando-se buscar a legitimidade da atividade, quer no aspecto legal, como no aspecto constitucional.

Palavras-chave: acesso à justiça, garantia constitucional, alternativas, conciliação policial.

ALONSO, Fábio Pinha. Legitimacy of Conciliation Held by Police Chief In Necrimis (Special Criminal Cores). Dissertation submitted to the Masters Program in Legal Science - Concentration area: "Theories of Justice: Justice and Exclusion", line of research: "State and Responsibility: Critical Issues" - Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP: Jacarezinho, 2014 .

ABSTRACT

The work deals with the right of access to justice as constitutional guarantee indicating factors that hinder the least disadvantaged sections of society when implemented by the judiciary, whose structure does not present adequate to meet all demands, thus preventing the proper adjudication at that, look up alternatives for those people who cannot get to the judiciary, have their claims met by other means, among which are the arbitration and conciliation, with emphasis on no need to be performed solely within legal environment, a fact that resulted in the creation of the Special Core criminal activity by which it seeks conciliation or mediation in police stage of the Law 9099/1995 procedure, including opportunity for the parties to the conflict of criminal activity can dialogue and reach an agreement, having as a consequence the extinction of criminal liability by waiver approach with the advantages they can provide and aiming to seek the legitimacy of the activity, whether in the legal aspect, as the constitutional aspect.

Keywords: access to justice, constitutional guarantee, alternative, conciliation officer.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 ACESSO À JUSTIÇA.....	
1.1 Acesso à Justiça como garantia constitucional.....	
1.2 Óbices ao pleno acesso à justiça.....	
1.3 Soluções encontradas para facilitar o acesso à justiça.....	
2 A EVOLUÇÃO DAS ALTERNATIVAS PARA A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.....	
2.1 A Lei 9.099/95 como facilitadora do acesso à justiça.....	
2.2O PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS.....	
2.2.1 A fase policial do procedimento.....	
2.2.2 A fase judicial do procedimento sumaríssimo.....	
2.2.3 Direito de punir e de ressarcimento por parte da vítima.....	
3 O NECRIM (NÚCLEO ESPECIAL CRIMINAL). MAIS UM PASSO PARA A MELHORIA DO ACESSO À JUSTIÇA.....	
3.1 Histórico.....	
3.2 Fundamentos para a criação dos NECRIMs.....	
3.3 Procedimento.....	
3.4 Reações.....	
3.5 Resultados.....	106
4 LEGITIMIDADE DO PAPEL CONCILIADOR DO DELEGADO DE POLÍCIA NO NECRIM.....	
4.1 A legitimidade na visão infraconstitucional.....	111
4.2 A legitimidade na visão constitucional.....	119
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	124
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	126
ANEXOS.....	134

INTRODUÇÃO

O presente trabalho destina-se a tratar da legitimidade da atividade conciliatória do Núcleo Especial Criminal (NECRIM), órgão criado no âmbito da Polícia Civil do Estado de São Paulo, com objetivo de promover a conciliação entre autor das infrações de menor potencial ofensivo e vítimas, nas situações em que referidas infrações causem concorrente prejuízo patrimonial à vítima, bem como nos casos dos crimes contra a honra, na tentativa de facilitar a consecução dos objetivos almejados pelo legislador por ocasião da edição da Lei 9.099/95 que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais com o objetivo de dar maior celeridade aos julgamentos, facilitando o acesso à justiça.

Vendo a constante e crescente precariedade na prestação jurisdicional, no acesso à justiça, torna-se pertinente discorrer sobre a temática que tem por objeto os métodos alternativos de resoluções de conflitos como uma das formas de acesso à justiça, pois, trata-se de um tema que preocupa o meio jurídico.

Assim, esta inquietação parte da seguinte reflexão: O acesso à justiça depende exclusivamente do Poder Judiciário? Essa questão já coloca em evidência a importância e atualidade da análise, pois, é preciso pensar seriamente em outras formas de acesso à justiça que garantam a realização desse relevante valor constitucional.

Vale a pena ressaltar que a escolha do tema ocorre justamente em razão da necessidade de se apresentar uma nova opção de acesso à justiça, independente do Poder Judiciário, assegurando-se a todos os cidadãos, seja qual for a classe social, a justiça.

A estrutura do trabalho compreende a exposição da matéria em quatro capítulos. No primeiro capítulo busca-se indicar a questão do acesso à justiça como garantia constitucional, notadamente pelo monopólio da prestação jurisdicional pelo Poder Judiciário, num enfoque crítico, notadamente pela substituição da vontade das partes.

No segundo, estudar-se-á a conciliação à luz do procedimento previsto na Lei 9.099/95, relacionando-o ao conjunto de princípios ali adotados e

objetivos indicados, tudo para esclarecer o que se pretende no referido texto.

No terceiro capítulo cuida-se do procedimento previsto, quer na fase policial quer na fase judicial, oportunidade na qual, são apresentadas as soluções práticas encontradas, desde o início de vigência da lei, tendo em vista a ausência de previsão de situações que se mostraram reais na medida em que se iniciou a apuração das infrações de menor potencial ofensivo, em especial a elaboração de "termo circunstanciado indireto" para suprir a impossibilidade de apresentação imediata das partes no Juizado Especial, por razões diversas.

Tendo em vista a necessidade de se discutir a legalidade de sua criação, serão apresentados os fundamentos de sua criação, desde o estudo realizado com base nos dados estatísticos, bem como o ato praticado para sua instituição e os efeitos desses atos verificando-se se apropriado para a criação do NECRIM.

Para sustentação de argumentos favoráveis, serão apresentados os resultados práticos da atividade realizada sem que se apresentem, de igual forma, as reações e considerações contrárias à sua criação e instalação.

O quarto capítulo é destinado à avaliação da legitimidade da conciliação realizada pelo Delegado de Polícia na fase policial do procedimento, trazendo à discussão a atividade legal e específica da polícia civil, em termos constitucionais e infraconstitucionais, bem como a posição do cargo dentre as várias funções exercidas na atividade de consecução da justiça.

Tendo em vista que algumas fontes implicam em atos internos cujos conteúdos são necessários para a compreensão da pesquisa, foram incluídas em anexo, permitindo-se, dessa forma que referidos atos sejam consultados diretamente no trabalho.

Portanto, a pesquisa baseou-se em reflexões acerca da doutrina, notadamente constitucional e processual penal, em leitura dos textos pertinentes ao tema tratado, com apresentação de opiniões acerca da matéria pesquisada e apresentação de contestação na defesa da legitimidade da atuação conciliatória do Delegado de Polícia.

Assim, a investigação se encerra com as considerações finais, nas quais são apresentados os pontos conclusivos destacados, seguido da estimulação à

continuidade dos estudos e das reflexões sobre o acesso à justiça independe do Judiciário, bem como, apresentação de proposta de projeto de lei visando a adaptação dos meios alternativos ao direito positivo brasileiro.

Por fim, após apontar uma base teórica de acesso à justiça, espera-se que esta investigação venha aclarar o pensamento não apenas jurídico, mas, também na perspectiva social, quanto às questões envolvendo a justiça e os meios alternativos de resolução de conflitos.

ACESSO À JUSTIÇA

O que se busca com a presente investigação é a demonstração da legitimidade da conciliação realizada pela Polícia Civil em parte das infrações de menor potencial ofensivo e que vem sendo realizada em termos práticos, pelos Núcleos Especiais Criminais (NECRIMs), anexos criados, num primeiro momento, para apurar referidas infrações, bem como as infrações ambientais em locais diversos das Delegacias de Polícia, mas que, com o tempo e em razão de resultados positivos, ficou reservada para os crimes de ação penal pública condicionada a representação e aqueles de ação penal privada, incluindo-se, na atividade, a tentativa de conciliação entre vítima e autor dos fatos e que vem sendo dirigidas pelos Delegados de Polícia.

Para que se possa apresentar qualquer conclusão a respeito do tema, obrigatoriamente se deve passar pelo direito do acesso à justiça, questão que, embora valiosas tentativas para definir e delimitar seu conteúdo, ainda não está sedimentado, mas, que determina o caminho do qual não há possibilidade de se afastar e que se apresenta sem retorno, pois, exprime os anseios da sociedade.

Com o objetivo de tratar do assunto de acordo com os conceitos e entendimentos atuais e para arriscar-se alguma conclusão acerca do tema, é importante realizar digressão da questão acesso à justiça buscando os problemas identificados nos povos do mundo e a forma que foram tratadas de acordo com a época e que foram identificados e tratados.

Convém afirmar que o assunto deve ser tratado de forma a se relacionar questões relativas ao acesso à justiça com a maneira que o ordenamento jurídico cuida desse acesso, pois, como afirma Paulo César Bezerra, “é o ordenamento jurídico que determina o nível de acesso à Justiça dos cidadãos que lhes estão subordinados” (2008, p. 94).

É necessário verificar, bem por isso, como a questão foi tratada no mundo visando apresentar as formas que, de acordo com seus sistemas políticos e jurídicos, o acesso à justiça foi pensado.

A preocupação com o tema pode ser extraída desde à antiguidade, tempo no qual se percebeu a necessidade de organização política que

proporcionasse o pacífico convívio entre as pessoas o que redundava, invariavelmente, numa base jurídica que estabelece direitos e obrigações.

Lembra a questão com precisão, Fernando Pagani Mattos (2011 p. 16-17):

(...) desde a Idade Antiga houve a necessidade de uma ordem política caracterizada por uma doutrina própria, fundamentada sobre condições mínimas indispensáveis para configurar uma ordem capaz de sustentar-se e desenvolver-se no tempo.

Talião, "olho por olho, dente por dente" pode ser indicado como exemplo de formas de realização de justiça, ainda que obtidas pelo próprio interessado. Na mesma linha, no Código de Hamurabi já se encontravam afirmações de natureza política e jurídica cujo objetivo era tratar de forma a se dar maior proteção àqueles indivíduos socialmente desfavorecidos de forma que a atuação na resolução de eventuais conflitos não se apresentasse de forma desigual, para tanto, previa em seu texto, varias referencias à solução de disputas por meio de terceiros, escolhidos pelas famílias em litígio, que vinham a servir como juízes daquele afrente o que pode ser classificado como indício da preocupação com o acesso à justiça já naquela época. (SILVA, 2005, p.7).

Nessa regulamentação os hipossuficientes obtiveram respaldo por parte do rei, vislumbrando-se, assim, uma busca pela equidade, evitando a discriminação nos julgamentos (ROCHA, 2014, p.03).

Outro indicativo do necessário acesso à justiça é encontrado na Grécia, tendo em vista que a ocorrência de degradação social, cuja consequência foi o aumento no número de conflitos entre pessoas, principalmente entre aqueles de classes sociais distintas, exigiu mudanças que causaram maior união social e, com isso, maior desenvolvimento fazendo concretizar a democracia Grega que obrigou a criação de textos que regulariam a participação da população nas decisões de situações que envolveriam o coletivo.

Como afirma Fernando Pagani Mattos (2011, p. 19):

Assim, a democracia grega consubstanciou-se com o procedimento adotado na organização da política pública, de forma que, mesmo sem a separação dos poderes das democracias hodiernas, as funções se distinguiam de acordo com o grau de participação popular.

Referida participação popular nos assuntos de interesse coletivo marcou

a democracia ateniense e tornou-se imprescindível para o convívio dos indivíduos em sociedade, sendo importante lembrar que somente as pessoas consideradas livres, proprietárias, denominados eupátridas detinham direitos políticos, sendo excluídos estrangeiros, mulheres, crianças e escravos desse processo, demonstrando a distinção que nem todas as pessoas eram atingidas pelas garantias, direitos que decorriam da comentada participação.

Em Roma, em período correspondente, a organização política destacou-se com a mistura de regras que aproveitavam características da monarquia, aristocracia e democracia de maneira a proteger aqueles que exerciam o poder e procurando minimizar, não suprimir, os direitos das pessoas.

Nota-se, na avaliação da questão no seu aspecto histórico que Roma foi sofrendo mudanças diversas na sua política, iniciando-se pela monarquia e chegando à república, identificando-se períodos de evolução que podem ser destacados.

No antigo caracterizou-se por uma sociedade baseada na atividade rural e desenvolvida pelas famílias, no qual o direito não era codificado, contendo regras gerais, sem preocupação efetiva com a solução de conflitos, justamente pelo pequeno número que, na maioria das vezes eram solucionados pelos próprios envolvidos e que permaneceu até o século II A.C.

O desenvolvimento desse sistema jurídico foi característica do período clássico (150 A.C até 284 D.C), onde já se encontra notícias de regras de caráter individual, entre as quais se identifica a elaboração racional das regras, voltadas não somente para atender os interesses de um ou outro grupo social.

No período conhecido como Baixo Império, caracterizado pelo absolutismo, mas, marcado pelo cristianismo, os fatores que influenciaram as modificações do direito foram severas crises econômicas, políticas e também de natureza religiosa.

Deve-se destacar que seja qual for o período o lugar onde as referidas modificações ocorreram, o acesso à justiça não era contemplado de maneira direta e nem todas as pessoas tinham direito de participar do processo de organização política que ficava reservado a pequenos grupos da sociedade a quem se permitia tal prerrogativa e tal característica na participação punha a

maior parte da população em marginalização, de exclusão fator da ocorrência de conflitos que provocou a ruptura com o fim do período antigo e abertura do medieval.

Nesse período a evolução intelectual do homem foi mitigada, daí porque ser conhecida como "era das trevas" e, bem por isso, as doutrinas religiosas passaram a se encorpar, nas quais se encontravam explicações para tudo o que ocorria na vida do homem, mas, que se pregava seu valor como indivíduo, bem como, a necessidade de igualdade, aproximando as pessoas, sendo por isso conveniente ressaltar que foi um dos principais fatores que influenciaram os pensamentos relacionados ao acesso à justiça.

Ao mesmo tempo, no Período Medieval, prevaleceu a cultura com base rural e o poder foi fragmentado, destacando-se aquele exercido pela igreja católica e, de outro lado, dos senhores feudais e, nesse período o direito era basicamente costumeiro.

A influência da igreja católica, no exercício de seu poder atingiu a sociedade como um todo, não somente aqueles que exerciam outras parcelas do poder.

Não havia um poder centralizado para tratar das questões civis, bem como políticas ou econômicas de modo que a igreja, ante tal ausência, por intermédio de coerções espirituais, que chegava a castigos físicos, exigia de todos, inclusive aqueles que detiam supremacia, obediência total e, por isso, foi surgindo a organização, em especial por intermédio do clero, fator determinante para a

Verifica-se, a princípio, que o período não ofereceu elementos para o acesso à justiça, notadamente porque não havia preocupação com o direito, nem com as diferenças sociais entre as pessoas, todavia, por conta dos desmandos, do descaso, do desrespeito e abusos praticados pelos detentores do poder e principalmente fomentada pela doutrina cristã, iniciou-se a assistência jurídica aos menos favorecidos, aqueles que, por suas posses, não tinham condições de promover a defesa de seus direitos. (ARANTES, 2011, p. 15).

Na Inglaterra, como marco da normatização de critérios de proteção jurídica, editou-se, no ano de 1215 a Carta Magna de João Sem Terra, que

surgiu justamente para limitar os abusos praticados pelo Rei em relação aos súditos, cujo documento foi firmado pelo Rei, Senhores Feudais e membros do Clero.

Os abusos que vinham sendo praticados, notadamente decorrente do poder absoluto, ou mesmo dos senhores feudais, aliado a novas ideias de respeito às pessoas, provocou nova ruptura, iniciando-se um novo conceito de Estado, nominado Estado de Direito cuja característica foi a divisão do exercício do poder, antes, como salientado, concentrado nas mãos de única pessoa

Nessa época surgiu a ideia da tripartição dos poderes, ressaltada, principalmente por Montesquieu, teoria pela qual o exercício do poder seria efetivado com funções distintas e destinadas a pessoas diferentes sendo eles executivo, legislativo e judiciário, retirando-se, portanto, a concentração de seu exercício numa única pessoa visando evitar os abusos decorrentes do seu exercício absoluto.

Decorrente da tripartição do poder passou o mundo a ter contato com instrumento da lei como forma de suprimir ou mesmo reduzir os efeitos do absolutismo, caracterizado por normas opressivas, qual seja, a legalidade que permitiu substituir-se o império da vontade do homem pela vontade da lei e assim, surge outro fundamento que sustenta o Estado de Direito na medida na qual tanto Estado, quanto pessoas, somente podem atuar de acordo e dentro dos limites da lei.

Com origem na Revolução Francesa e fundamentos básicos do Estado de Direito, foram valorizadas a liberdade e a igualdade, caminho para a equidade e capazes de evitar atividade jurídica particularizada e marcada por privilégios a determinados grupos e opressão de outros.

O homem, considerado de maneira individual passou a ocupar uma nova posição na sociedade, deixando de serem objetos e simplesmente súditos para serem considerados membros dessa sociedade e, como tal, passaram a ser respeitados e terem garantidos seus direitos.

Neste contexto surgiram as declarações de respeito aos direitos do homem e nelas, foram relacionadas as garantias básicas que todos ser humana teria em razão de sua condição e, cumpre ressaltar, referidas declarações

passaram a ser escritas, convertendo-se em documentos, iniciando-se nesse momento um novo período, de legislação escrita e, por isso, traçado o caminho para a constitucionalidade. Os estados passaram a ser criados e regulamentados com base e constituições e decorrentes diretamente dos anseios sociais. (MATTOS, 2011, p. 39).

Como lembra Fernando Pagani Mattos, destacando as constituições do México (1917) e Weimar, da Alemanha (1919) (2011, p. 33):

A partir do estabelecimento inicial da figura do Estado com esta função primeira de proteger o homem de si mesmo, surge a necessidade de criação de um elemento capaz de protegê-lo dos desmandos do próprio Estado. Eis aqui um dos papéis da “Constituição da Idade Moderna” que, além de impedir a formação de um governo arbitrário, serve também, como um elemento garante dos direitos dos cidadãos contra violação do próprio Estado.

Verifica-se, assim que o acesso à justiça foi se desenvolvendo e ganhado importância desde que o homem passou a ser respeitado como sujeito de direitos, cujo marco foi a Declaração Universal de Direitos do Homem e do Cidadão, onde se denota a opção pelo Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

A evolução dos Direitos Humanos e, conseqüentemente do reconhecimento de seus direitos, bem como a determinação dos instrumentos para sua garantia, que se encontram bem definido em termos constitucionais atuais, inclusive de maneira relevante no que tange ao acesso à justiça, pois, de nada adianta sua previsão sem que possam ser concretizados, foi muito bem resumida por Eliana Franco Neme e José Cláudio Domingues Moreira (2011, p. 14).

Assim, e apenas a título de apresentação do tema, já que a história dos direitos do homem não poderia jamais ser exaurida nestas poucas linhas, podemos dividir cronologicamente a história dos direitos humanos em três fases: i) A fase inicial que começa na pré-história e vai até o século XVI; ii) A fase intermediária de elaboração da doutrina jusnaturalista e a afirmação dos direitos naturais do homem, e iii) a fase da constitucionalização desses direitos, iniciada em 1776.

Exposta a evolução histórica no sentido de se demonstrar a posição do homem frente ao Estado, até chegarmos ao Estado de Direito, garantidor do cidadão, em termos do Brasil e fazendo referências à realidade pátria é

conveniente lembrar que mesmo que se desligando de Portugal, com a independência, no aspecto jurídico, o País continuou a ser regido pelas Ordenações Portuguesas, onde se verifica que o acesso à justiça era privilégio de pessoas que ocupavam posição social destacada e, portanto, no que tange aos hipossuficientes, o acesso tardou a ser incorporado no ordenamento jurídico.

Na primeira constituição republicana (1891) não se encontravam referências a qualquer garantia de acesso ao judiciário. Foi somente em 1934 que o texto constitucional previu a assistência jurídica aos necessitados. Todavia, em 1937, Getúlio Vargas outorgou nova constituição e suprimiu a assistência, tendo em vista a suspensão da ordem constitucional anterior.

A questão do acesso ao judiciário passou a ser preocupação constitucional novamente em 1946, podendo notar-se inovação no sentido da possibilidade de acesso ao judiciário, transparecendo a atividade estatal na resolução dos conflitos.

Tratou do assunto Cláudia Maria Félix de Vico Arantes (2011, p. 18):

(...) por uma Justiça, enfim que assumisse, de maneira concreta e satisfatória, a função de realmente implementar a vontade da lei material com o menor custo e a maior brevidade possível; tudo por meio de órgãos adequadamente preparados, do ponto de vista técnico, e amplamente confiáveis, do ponto de vista ético

Em 1967, em decorrência do golpe militar, novo retrocesso ocorreu, em especial no que se refere aos direitos e garantias individuais e o Brasil assistiu à minimização dos direitos que haviam sido conquistados lentamente no tempo e, a partir daí ressurgiu a questão do acesso à justiça, não que tenha sido abandonada de forma completa por essa constituição, notadamente em 1988 com a nova ordem constitucional que, além de reconhecer os direitos individuais, tratou também dos direitos sociais, mas, mesmo assim, referido acesso ainda está longe de atender aos anseios da população, e, sem dúvidas, em razão da desigualdade social.

De qualquer maneira, promulgada a Constituição de 1988, denominada Constituição Cidadã, várias garantias foram adotadas e dirigidas aos indivíduos, entre elas a do acesso à justiça, cujo texto não faz referência expressa, conforme se verifica em relação à saúde, educação, moradia e outros, relacionados no artigo 6º como direitos sociais. Todavia, a ausência de previsão

expressa não significa que o acesso à justiça não tenha merecido a consideração necessária quando da confecção de nossa Lei Maior, inclusive, na constituição anterior (1967) já se podia extrair a preocupação do legislador constituinte no que se refere à prestação jurisdicional efetiva.

Acesso à Justiça como garantia constitucional

Questão que deve ser resolvida é a posição que o direito ao acesso à justiça ocupa em termos constitucionais com base na Constituição Federal vigente. É comum afirmar-se tratar-se de direito essencial ao cidadão, tendo em vista que, somente assegurado poderá proporcionar validade ao ordenamento jurídico, bem como, conferir-lhe a eficácia necessária.

Esse é o entendimento expresso por Mauro Cappelletti (1988, p. 11-12):

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua reivindicação. O acesso à justiça pode 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 os direitos de todos.

Não se deve negar importância a tal discussão. O direito em análise há que ser enquadrado dentre aqueles consagrados pelo texto constitucional como garantia individual, social ou coletivo, pois, sua classificação interfere nos efeitos no que tange à sua aplicabilidade e efetividade e determina as ações políticas para sua concretização.

Encontram-se afirmações e conceitos que confundem direitos humanos e direitos fundamentais, todavia, são distintos, como lembra, de maneira esclarecedora, Vladimir Brega Filho (2002, p. 73):

Dessa forma, embora em muitos pontos os direitos humanos possam ter o mesmo conteúdo dos direitos fundamentais, o certo é que os primeiros são mais amplos e imprecisos, enquanto os direitos fundamentais possuem um conteúdo mais restrito e preciso, pois estão limitados aos direitos reconhecidos pelo direito positivo de determinado povo.

Nessa linha também se manifesta Keila Rodrigues Batista (2010, p. 33).

Coerente afirmar que direito fundamental é espécie da qual os direitos humanos são gêneros e, em comum, são reflexos da

dignidade da pessoa humana que, por sua natureza, não dependem de normatização, bem como se encontram desvinculados de fatores econômicos, religiosos ou sociais, pois, inerentes à própria condição humana.

No que se refere aos direitos fundamentais, Paulo Cesar Santos Bezerra preceitua que “(...) são os direitos do homem jurídico institucionalmente garantidos e limitados (...)”, aqueles “(...) objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta” (2008, p. 117).

Pelos elementos apresentados, o acesso à justiça podem ser classificado como direito Humano, Fundamental e subjetivo, mostrando-se, de forma bi facetada, uma face é negativa, visto que defende o particular ante aos abusos do Poder Público; e outra é positiva, uma vez que exige do Estado uma atuação concreta para fruição do mesmo (ARANTES, 2011, p. 22).

Assim, todos, sem discriminação ou posição social, possuem o direito de verem suas pretensões ou defesas ouvidas pelo Poder Judiciário, o qual deve lhe propiciar atendimento imparcial (OLIVEIRA; SIQUEIRA, 2012, p. 8).

Evidenciou-se que o direito de acesso à justiça se enquadra dentre as garantias individuais e, dessa forma deve ser compreendido e por isso, já se pode partir para avaliações com base nessa classificação.

Nessa esteira, Maria Goreth Terças de Oliveira (2001, p. 86) comentando sobre acesso à justiça afirma que:

Essa vontade deve ser trilhada na Carta de 1988. Apesar de ser incoerente em alguns pontos e exageradamente analítica, a nossa Constituição Federal abriu novos caminhos na seara da jurisdição, garantindo um amplo acesso à justiça. A constituição Federal de 1988 tornou obrigatória a criação dos Juizados Especiais e a Emenda Constitucional n. 22, de 18 de março de 1999, dispôs sobre a criação dos juizados especiais no âmbito da Justiça Federal. Oliveira.

Por outro lado, indica o preâmbulo da Constituição Federal, como valor supremo, entre outros, a Justiça. Naturalmente não se pode afirmar que o significado de justiça esteja empregado num ou noutro sentido dentro da multiplicidade de significados, mas, como forma de concretizarem-se os objetivos da nação, entre eles, assegurar o pleno exercício dos direitos ali garantidos.

Diga-se de antemão que, tendo em vista a característica moderadora do

Poder Judiciário, referidos direitos, quer individuais, quer sociais, quer difusos, somente poderão ser alcançados se os atores envolvidos nas garantias tiverem à disposição os instrumentos apropriados para que obtenham reparação dos eventuais prejuízos ou ameaça de ofensa a direitos.

É nesse caminho que a Constituição Federal adota como garantia fundamental, conforme consubstanciado no inciso XXXV do art. 5º e complementado pelo inciso LXXIV do mesmo artigo, a inafastabilidade da jurisdição e a prestação jurisdicional gratuita aos necessitados, verdadeiros direitos prestacionais. Dessa forma, o acesso à Justiça se revela com uma nova conceituação, não sendo apenas o direito de peticionar ao Poder Judiciário, mas sendo um direito fundamental a uma autentica prestação da Justiça (SILVA, 2013, p. 480).

Igualmente, deve-se ponderar que:

[...] o acesso à Justiça ainda não é uma realidade. De fato, uma enquete sobre o Poder Judiciário, colhida em um universo considerável (18.400 votos) mostra que a Justiça brasileira é considerada péssima (24,31% dos votantes), injusta (32,73%) ou inexistente (36,22%) (REBELO, 2003, p. 9).

Percebe-se, com esses dados, acima indicados, que o acesso à Justiça no Brasil é caracterizado como péssimo, injusto ou até mesmo inexistente. Portanto, essa enquete realizada sobre o Poder Judiciário trás a credibilidade que está em torno de percorrer os caminhos para alcançar a Justiça em terras brasileiras.

De outro modo, acesso à Justiça não é o mesmo que aduzir de acesso ao Judiciário, deixa-se claro que a nomenclatura acesso à Justiça segue sendo compreendida com uma forma mais aprofundada, abrangendo a existência de diversos outros elementos, ou melhor, instrumentos à disposição dos indivíduos que querem buscar seus direitos (SILVA; RODRIGUES, 2009, p. 9201).

Com o mesmo entendimento Cavalcante (1999, p.14) esclarece que:

O acesso à Justiça ultrapassa a simples esfera da possibilidade que tem o povo de usufruir dos serviços do Poder Judiciário, assim não se deve utilizar a expressão acesso à justiça como sinônimo de acesso ao Poder Judiciário, pois o acesso ao Judiciário abrange a reunião das condições para ajuizar uma ação envolvendo aspectos atinentes a recolhimento de custas processuais, contratação de advogado etc.

Assim, quando aduzir acesso à Justiça alcança uma esfera ampla, ou seja, os cidadãos em busca de Justiça não devem ficar presos ao monopólio do Poder Judiciário, pois há outros caminhos que possivelmente vão à busca de Justiça.

Esclarecedora é a lição de Roberto Portugal Bacellar (2012, p. 19):

A ideia de monopólio do Estado surgiu exatamente para limitar o poder do mais forte, evitando abusos e a aplicação generalizada daquilo que se denominava autotutela pelo exercício de uma forma de aplicação de justiça privada.

A importância do monopólio jurisdicional é fato incontestável e assegura aos cidadãos a tranquilidade de não precisar se armar para a luta ou fazer valer seus direitos por meio do exercício da força.

Cabe, portanto, ao Poder Judiciário compor os conflitos, mantendo a convivência pacífica entre as pessoas que não precisam medir forças, como faziam em tempos passados.

Impende ressaltar que o acesso à justiça não se restringe ao acesso ao Poder Judiciário. Deste modo, se estaria atribuindo ao referido Poder a responsabilidade integral pelas dificuldades do acesso uma ordem jurídica justa. São igualmente responsáveis os Poderes Executivo e Legislativo, pois, portadores de instrumentos que podem contribuir para a efetivação deste acesso.

Conforme se manifesta Paulo Cesar Bezerra, “Não é só através do processo judicial que se tem acesso à Justiça, pelo menos não como valor inerente ao homem” (2008, p. 94).

Já Cappelletti entende que vocábulo acesso à Justiça seria de difícil conceituação. Além disto, o próprio autor (1988, p. 8) narra que o acesso à Justiça acarretaria duas finalidades: a primeira finalidade sendo um meio de reivindicar ou solucionar o Direito e os litígios dos cidadãos, ou melhor, subsistindo para o acesso a todos de forma igualitária; e a segunda finalidade procurando ocasionar resultados que sejam tanto individualmente, como socialmente, justos.

De outra forma, Oliveira (2005, p. 52) refletindo sobre o acesso à Justiça entende que esta “[...] significa compreensão de acesso ao sistema de justiça como um todo, pois não é certo falar em uma sociedade contemporânea realmente democrática, que não esteja baseado nisso”.

Ora, então se percebe que a terminologia acesso à Justiça atualmente, é mais ampla do que quando fora realizado, pois nesta seara do enunciado constitucional a preocupação era em torno de seu sentido literal, ou seja, a possibilidade das pessoas em ingressar com uma ação em busca de seus direitos (FERREIRA, 2013, p. 13).

Segundo Silva (2013, p. 501):

A ampliação do acesso à Justiça exige tanto uma ação por parte do Estado, de forma a criar as condições para a prestação de uma justiça mais célere e desburocratizada, haja vista que a morosidade processual é um dos maiores entraves do Judiciário no Brasil, quanto uma mudança de mentalidade por parte dos operadores do direito e das pessoas em geral, de sorte que novas possibilidades processuais e procedimentais sejam buscadas com vistas a uma efetivação crescente do acesso à justiça, garantindo destarte a realização de forma concreta deste direito fundamental.

A despeito de o ordenamento jurídico indicar a importância do acesso à justiça e que exige sua efetivação, a realidade se afasta do objetivo traçado como ressalta Paulo Cesar Santos Bezerra (2008, p. 107-108) que expõe:

No Brasil, a falta de acesso à justiça é um problema histórico. Somos um país politicamente autocrático, centralizador e elitista. Sofremos do mal da ausência de uma classe média significativa nos primeiros quatro séculos da nossa história, como também, de um proletariado que se tenha organizado a partir de suas raízes e por força de sua própria combatividade. (...). Somos, portanto, um povo que fez sua história com escassa participação popular. Acostumamo-nos a aguardar sempre as decisões do Estado, vale dizer, das elites dominantes. Falta-nos, como povo, a iniciativa, ajustando-nos ao que é imposto de cima para baixo, por força de nossa incipiente formação política.

A respeito do tema manifestam-se Eliana Franco Neme e José Cláudio Domingues Moreira (2011, p. 21 e 22)

A boa administração da justiça enfrenta inúmeros problemas que, por exemplo: formalismo processual exacerbado, lentidão na entrega da prestação jurisdicional, alto custo processual, número insuficiente de Juízes, de funcionários, ausência de critério objetivo para controle de produtividade, melhor gerenciamento dos recursos materiais e humanos.

E prosseguem os autores:

É certo que, o cidadão não mais se satisfaz com o mero acesso à Justiça (perspectiva, expectativa). A sociedade, o jurisdicionado, espera por uma tutela jurisdicional efetiva, real, que lhe assegure uma adequada e concreta prestação

jurisdicional, com a alteração da realidade social, a implicar em uma verdadeira mudança de paradigma do objetivo do processo, que deve se preocupar com a concretização da realidade fática, com a efetiva realização do direito material e máxima aplicação dos direitos fundamentais, oportunidade em que o processo e o judiciário cumprirão, integralmente, a sua função de pacificação social. Um processo efetivo, real, leva à segurança e à eficácia do mesmo e, nesse contexto, a pacificação social é atingida.

Dessa forma, constata-se que o acesso à Justiça no Brasil segue tendo uma realidade precária, mesmo sendo uma questão de grande relevância. No entanto, destacar os óbices ao pleno acesso à justiça, ou seja, a dificuldade em ser ter pleno acesso à Justiça brasileira parece ser um dos caminhos para a compreensão da problemática abordada.

Óbices ao pleno acesso à justiça

Considerado o acesso à justiça direito fundamental, estando, por isso protegido pelo ordenamento jurídico no Brasil é necessário que se apresente de tal forma que as pessoas possam usufruí-lo de forma plena, sem restrições e, portanto, é dever do Estado, monopolizador do poder, prestá-lo de maneira eficiente.

Assim, a prestação deve permitir a todos os indivíduos a possibilidade de invocar o Estado para a satisfação de suas pretensões, para a proteção de seus direitos o que redundará na concretização do Estado na realização da justiça a ser alcançada por todos, independente de sua condição.

Para a verificação da efetivação desse direito, entretanto, deve-se refletir acerca dos problemas que podem ser apontados como fatores que o dificultam, pois, ao restringirem o acesso, atinge-se frontalmente um direito fundamental, garantidor da dignidade humana e do exercício da cidadania (SILVA; RODRIGUES, 2009, p. 9203).

Montezuma e Moura (2013, p. 2) acentua que:

O pleno acesso à justiça consiste em um horizonte que exige a busca constante por novas formas de concretizá-lo. Em um país onde os indivíduos em extrema pobreza, com renda mensal per capita de R\$700,00 (setenta reais) corresponde a 6,3% da população, e aqueles com renda mensal per capita de até R\$127,50 (cento e vinte e sete reais e cinquenta centavos)

correspondem a 15,7% da população nacional, segundo dados do Censo Demográfico de 2010, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2010) -, é de inegável importância o estudo de novos caminhos jurídicos-políticos para garantir a efetivação dos direitos materiais e do direito de acesso às instituições e órgãos do sistema de justiça.

A ideia se faz presente no que tange aos hipossuficientes, pois, é em relação a eles que as dificuldades de acesso se potencializam. São eles que não reúnem condições em decorrência da pobreza e, portanto, necessitam do auxílio estatal para que possam fazer valer seus demais direitos e, no Brasil, a parcela de pessoa que se encontram em situação de pobreza e miserabilidade é grande e não atinge somente o direito ao acesso à justiça, mas, de igual forma, saúde, educação, moradia, saneamento básico, assim, uma séria questão política a ser enfrentada e ainda que a vontade constitucional se dirija à redução das desigualdades sociais, tal ideal, em termos reais está longe de ser alcançado.

Como afirma Almir Galassi (2012, pg. 4):

As minorias sociais dependem diretamente das ações do Estado para efetivamente garantirem seus direitos. É obrigação do Estado promover políticas públicas que possam dar a essas pessoas um sentimento de igualdade em relação à coletividade em geral, demonstrando que realmente se vive dentro de um Estado democrático de direito.

Diante desse cenário, vários são os óbices que se podem apresentar para o efetivo acesso à justiça, entre eles, o custo de uma demanda, existente, ainda que sejam aqueles decorrentes do pagamento dos servidores da justiça, do Ministério Público, aluguéis, material de consumo, arcados pelo Estado, que devem ser aliados aos que ficam a cargo das partes, como custas processuais, transporte para audiências, própria ou de testemunhas, honorários advocatícios.

A dificuldade acima apontada não se apresenta como único óbice, pois, há aqueles que têm condições financeiras para custear a demanda, todavia, se veem desestimulados em razão do tempo para que o processo se encerre com solução ao conflito apresentado.

Ademais, referida demora não está associada somente às questões de custo e tempo, mas, também ao extremo rigor processual, com formalismo exacerbado, questões que serão tratadas, mesmo porque, as alternativas encontradas foram concebidas com base nessas questões e, por isso, merecem

ser tratadas.

a) Valor do processo:

Nem sempre, seria lógico afirmar que na maioria dos casos, a vítima não reúne condições financeiras para arcar com tais gastos, sem que fique abalada a subsistência própria ou de sua família. Tal dificuldade acaba por impedir que as pessoas se valham do Poder Judiciário para a defesa de seus direitos.

Embora o Estado deva disponibilizar os meios hábeis de prestação jurisdicional, ampliando a todos os cidadãos esse direito, percebe-se que as dificuldades econômicas impedem o desenvolvimento desse direito, ou melhor, a efetivação desse direito (SOARES FILHO, 2013, p. 594).

No rol dos grandes obstáculos ao acesso à Justiça, em especial, no quesito valor processual brasileiro, pode-se destacar à custas judiciais e os honorários advocatícios. Dessa forma manifesta-se João Roberto da Silva, (2013, p. 487):

[...] os altos custos acabam sendo desanimadores para grande parte das pessoas que se veem envolvidas numa relação conflitiva que exige, para sua solução, uma prestação jurisdicional, principalmente quando a outra parte é detentora de grandes recursos financeiros e tem condições de prolongar a demanda, valendo-se de todas as possibilidades recursivas, o que deixa a parte pobre da relação jurídica em condição desvantajosa para ingressar com ação contenciosa.

Pode-se afirmar que os altos custos do processo indica uma das ineficiências para o pleno acesso à justiça ao que se deve aliar o baixo valor do salário mínimo, num país cuja miserabilidade é destacada e atinge grande parte da população que convivem com ganhos inferiores ao referido salário mínimo, dificultando o acesso ao judiciário.

Resume bem a questão Fernando Pagani Mattos (2011, p.75-76):

No que concerne aos obstáculos de natureza econômica, o primeiro grande entrave para o efetivo acesso à Justiça, em especial no Brasil, é a carência de recursos financeiros por grande parcela da população. Associa-se a isso, ainda, o fato de que grande parte da população não possui qualquer amparo no que diz respeito a saneamento básico, sem esquecer o quadro de miserabilidade, o custo de vida que avulta, os rendimentos e

as propriedades cada vez mais concentradas nas mãos de uma elite.

E arremata o mesmo autor:

De fato, com o elevado custo do processo judicial, parcela significativa da população não pode arcar com as despesas advindas das custas processuais, honorários advocatícios, perícias, etc., principalmente, quando no outro polo do litígio a parte tem poder econômico, seja pessoa, empresa ou órgão estatal.

Com efeito e aproveitando a lição de Mauro Cappelletti (2002, p. 15):

A resolução formal de litígios, particularmente nos tribunais, é muito dispendiosa na maior parte das sociedades modernas. Se é certo que o Estado paga os salários dos juízes e do pessoal auxiliar e proporciona os prédios e outros recursos necessários aos julgamentos, os litigantes precisam suportar a grande proporção dos demais custos necessários à solução de uma lide, incluindo os honorários advocatícios e algumas custas judiciais.

E conclui o autor que "de qualquer forma, torna-se dar o que os latos custos, na medida em que uma ou ambas as partes devam suportá-los, constituem uma importante barreira ao acesso à justiça" (2002, p. 16).

Noutro enfoque o sociólogo português Souza Santos (1989, p. 48-49) revela:

[...] dois fatores parecem explicar esta desconfiança ou esta resignação: por um lado, experiências anteriores com a justiça de que resultou uma alienação em relação ao mundo jurídico (uma reação compreensível à luz dos estudos que relevam ser grande a diferença de qualidade entre os serviços advocatícios prestados às classes de maiores recursos e os prestados às classes de menores recursos), por outro lado, uma situação geral de dependência e de insegurança que produz o temor de represálias se recorrer aos tribunais.

A questão também foi objeto da pesquisa de Vivian De Almeida Gregori Torres (2007, p. 83) e sobre ela se manifesta da seguinte maneira:

Na atualidade, os litígios são solucionados por intermédio da interferência do Estado, representado pelo Poder Judiciário. Para se ter acesso ao aparelho estatal solucionador das demandas existem custos e despesas de grande monta. Tais valores são destinados ao custeio do próprio Tribunal e das demais "ferramentas" necessárias para acessá-lo. E o advogado constitui, sem sombra de dúvida, na maioria dos casos, parcela significativa das despesas para o indivíduo que resolve litigar. O custo envolvido na maioria dos sistemas judiciários mundiais é bastante dispendioso, representando o maior obstáculo do acesso à justiça. Necessário se faz observar, inclusive, que nos

países que adotam o sistema da sucumbência, o problema cresce em demasia, vez que o litigante vencido arcará com todos os custos processuais, inclusive com os da parte contrária.

O fato de encontrarmos num dos polos, pessoas com maior poder aquisitivo do que o outro provoca desigualdade no que tange ao andamento do processo, à produção de provas e tal fato, com certeza, implica em prejuízos para o menos favorecido. Nesse ponto convém ressaltar os ensinamentos de Mauro Cappelletti (2002, ps. 18-19):

Pessoas ou organizações que possuam recursos financeiros consideráveis a serem utilizados têm vantagens óbvias ao propor ou defender demandas. Em primeiro lugar, elas podem pagar para litigar.

Podem, além disso, suportar as delongas do litígio. Cada uma dessas capacidades, em mãos de uma única das partes, pode ser uma arma poderosa; a ameaça de litígio torna-se tanto plausível quanto efetiva. De modo similar, uma das partes pode ser capaz de fazer gastos maiores que a outra e, como resultado, apresentar seus argumentos de maneira mais eficiente. Julgadores passivos, apesar de suas outras e mais admiráveis características, exacerbam claramente esse problema, por deixarem às partes a tarefa de obter e apresentar as provas, desenvolver e discutir a causa dentro de “um prazo razoável” é, para muitas pessoas, uma Justiça inacessível.

Portanto, além do quesito custas processuais, destaca-se ainda, a perspectiva do acesso à Justiça em torno dos serviços advocatícios prestados no Brasil, vendo que a classe com poder de aquisição mais baixo segue optando por serviços de uma menor qualidade.

Como atividade profissional, não se deve exigir que o advogado trabalhe sem que receba o valor correspondente ao serviços prestados. Os investimentos realizados para que se obtenha as qualidades necessárias para o exercício desse mister indicam que a formação profissional se presta a que, uma vez trabalhando, merece ganhar os valores estabelecidos.

Não se pretende aqui discutir valores ou porcentagens a serem percebidas pelo profissional advogado, mas sim, afirmar que há exigência legal para que as atividades realizadas no âmbito do Poder Judiciário, principalmente, tendo em vista que a atuação profissional do advogado não está voltada exclusivamente para o foro, podendo trabalhar de igual forma na esfera administrativa, ou mesmo de maneira consultiva, devem, na maioria das vezes, sê-las por tais profissionais.

A atividade judiciária contém a necessidade do trabalho desse profissional, tanto é que foi constitucionalmente reconhecida, num primeiro plano, como requisito de ingresso à de Juiz de Direito (art. 93, I da Constituição Federal), pois, exige-se pelo menos três anos de atividade jurídica, dentre às quais, a atividade como advogado.

Além dessa exigência, encontra-se no texto constitucional vigente que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário devem ser públicas e fundamentadas sendo excluída a presença do advogado, somente em casos excepcionais o que vem a demonstrar a importância e necessidade do trabalho desse profissional (art. 93, IX da Constituição Federal).

Como ressalta Vivian de Almeida Gregori Torres (2007, p. 71):

O advogado, bem como sua militância nos Tribunais, é reconhecidamente importante no auxílio e desenvolvimento do Judiciário. Tanto tal afirmativa é verdadeira que o artigo 94 da CF prevê que um quinto dos assentos nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios deverão ser preenchidos por advogados. A idéia subjacente é de mesclar operadores do direito com elementos de carreira do Judiciário, tendo em vista que o entrelaçamento do contraditório jurídico pode auxiliar visando a inovação. O legislador procurou mesclar a Magistratura, o Ministério Público e o advogado com o intuito de conjugar as várias visões e facetas do Judiciário e a partir dessa mescla encontrar soluções para seu desenvolvimento e, com isso, melhorar o acesso à justiça.

A relevância da atividade em comento se entende na formação dos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça, tendo em vista que um quinto deverá ser composto por membros do Ministério Público e de advogados de notório saber jurídico (art. 94 da Constituição Federal), um terço em se tratando do Superior Tribunal de Justiça (art. 104, II), entre outros Tribunais Superiores, o mesmo ocorrendo com a formação do Conselho Nacional de Justiça que contará com dois advogados indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (art. 103-B da Constituição Federal).

O reconhecimento mais importante destinado à classe encontra-se insculpido no artigo 133 da Lei Maior, que qualifica o advogado como indispensável à administração da justiça, conferindo-lhe imunidades em relação a seus atos e manifestações quando realizados no exercício de sua função.

Ademais, prossegue a autora acima referida (2007, p. 73):

O advogado é figura obrigatória na composição de todos os órgãos do Poder Judiciário. Tal fato consagra a importância do trabalho desenvolvido pela advocacia. O intuito do legislador foi no sentido do reconhecimento de que esse profissional em muito contribui para a mobilidade e progresso do Judiciário, o qual é estático e não opera se não for provocado, bem como apresenta certa resistência à mudança. O Judiciário não pode perder sua razão de ser; deve acompanhar as transformações sociais sempre na busca de perseguir a justiça e fomentar seu acesso.

Atividade tão importante deve ser remunerada adequadamente, sendo aceitável que os honorários advocatícios, correspondam à condição profissional do advogado e, não se deve negar que tais valores são de responsabilidade das pessoas que fazem uso de sua atividade profissional, ou seja, na maioria das vezes, das pessoas que pretendem a solução judicial de seus conflitos.

Se justificados os honorários advocatícios, retorna-se à problemática vivenciada pelas minorias, pelos hipossuficientes que, como salientado anteriormente, não possuem condições financeiras de arcar com o pagamento dos honorários e, bem por isso, acabam por ver seus direitos lesados, sem que possam, caso não se apresentem alternativas, vê-los garantidos judicialmente.

Assim, já que não se pode obrigar o advogado a tratar judicialmente dos interesses alheios, soluções para a dificuldade devem ser buscados por outros caminhos, sendo apontado como o principal, as Defensorias Públicas, compostas por advogados cujos vencimentos são arcados pelo Estado e cuja atividade é voltada para as pessoas que não têm condições de suportar o pagamento dos valores correspondentes aos honorários advocatícios.

b) Demora nas decisões

A ideia do Estado Democrático de Direito passa pela participação das pessoas nas decisões das atuações estatais de modo a opinarem quais ações deverão ser priorizadas para atendimento dos anseios da sociedade e tal participação se dá, de maneira mais efetiva se o acesso à justiça for mais efetivo.

Assim, tais ações poderão ser exigidas por intermédio desse acesso que: "não pode ser apenas superficial, no sentido de somente ser declarada, mas sim, efetivamente aplicada, de modo a não restar dúvidas de que qualquer

cidadão possa recorrer ao Poder Judiciário quando se sentir lesado.” (GALASSI, 2012, pg. 5).

A realidade, entretanto, encontra-se afastada do ideal constitucional de igualdade, da dignidade da pessoa humana, pois, a estrutura do Poder Judiciário não se apresenta de forma a suprir e atender a demanda dos processos que se encontram em andamento e, na medida dessa dificuldade, as pessoas são mais afastadas de suas pretensões, do reconhecimento de seus direitos.

A falha estrutural apontada causa descrédito à Justiça, pois, para que sejam atendidas as pessoas, é necessário o decurso de muito tempo, fato que pode tornar, notadamente em relação aos desfavorecidos, uma decisão, ineficaz, acabando por desestimular àqueles que não podem aguardar, sob pena de perecimento, seus interesses, além de criar uma imagem, para aqueles que poderiam buscar a proteção aos seus direitos, de que nada adianta buscar, junto ao judiciário, a proteção de seus interesses.

As causas, todavia, não podem ser atribuídas exclusivamente ao Poder Judiciário, pois, contrata a quantidade de servidores em quantidade proporcional aos valores destinadas na arrecadação da União e tal quantidade é insuficiente para que a atividade seja prestada a contento, e também aumenta o tempo entre sua invocação e a decisão que atenda aos interesses pleiteados.

A esperança daquele que teve seu direito violado é a satisfação rápida e eficiente, todavia, o problema acima apontado não permite que o atendimento ocorra em tempo, cujo lapso não agrave ainda mais a lesão sofrida. As demandas são longas, são diversos os recursos à disposição das partes de forma que, aquela que não reúne condições de esperar o tempo necessário, não se arrisca à aventura judicial.

Ensina Leal (2010, p. 4), a respeito, que:

Um dos aspectos mais relevantes neste âmbito de pesquisa é o da demora do processo, e da efetivação da tutela formalmente prestada. A longa duração do processo encarece em demasia uma postulação, servindo de desincentivo a grande parte dos indivíduos que não pode arcar com os custos de um processo prolongado, quer os devidos ao Estado, quer os necessários a contratação de advogados para a obrigatória (na maioria dos casos) assistência jurídica. Por outro lado, perpetua a lesão a um direito ou segue à margem do problema fático trazido ao Estado

por meio do processo, principalmente em relações jurídicas continuativas, correndo-se o risco, inclusive, de tornar ineficaz a decisão alcançada, quando de sua concretização. Ademais, em nada aproveita uma decisão judicial (por meio da qual é prestada a tutela jurisdicional) que não encontre respaldo no ordenamento processual para que através dos mecanismos legalmente reconhecidos seja concretizada no mundo fático.

A morosidade nos procedimentos segue como um dos fatos que se relacionam com acesso à Justiça. Além disso, há que se pensar que esse obstáculo ao pleno acesso à Justiça representa a realidade do Poder Judiciário brasileiro.

Quanto a essa ideia de celeridade nos procedimentos, em especial, na tramitação processual, Silva e Rodrigues (2009, p. 9204) explicam que:

[...] o problema reside na concepção de jurisdição como sinônimo de processo plenário, fundado na técnica da cognição exauriente e na busca incessante pela segurança jurídica. O processo plenário se relaciona com o direito constitucional da igualdade de tratamento (art. 5º, caput) e com as garantias do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, respectivamente, da Constituição Federal de 1988). Foi a partir da interação da igualdade de tratamento, da plenitude de defesa e do devido processo legal, que se formou a chamada rede da tutela jurisdicional plenária, representada pela técnica da ordinariedade do processo.

Tem sido normal a substituição da expressão "vou procurar os meus direitos" vem sendo substituída por "vá procurar os seus direitos" e isso ocorre justamente porque a demora é vantajosa somente para a parte suficiente.

Desse modo, quando se reflete acerca da demora nos procedimentos, não se pretende, relacionar este, a supressão das fases processuais, também não se pretende cercear o direito de defesa, no entanto, o objeto a ser perseguido é alcançar uma tutela jurisdicional adequada (SILVA; RODRIGUES, 2009, p. 9205).

Por sua vez os autores acima afirmam (2013, p. 485):

No Brasil, entretanto, foi somente a partir de 2004, por força da Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004 que foi inserido como direito fundamental constitucional, a garantia a razoável duração do processo. A referida emenda deu origem ao inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal com a seguinte redação: LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

De acordo com Rebelo (2003, p. 9): “No Brasil, a prestação jurisdicional deveria compor a ‘cesta básica’ e também deveria ser imposta a presença de um juiz em cada quarteirão”.

Entretanto, referida presença, ao menos no presente, não pode ser conseguida, não será possível deixar um Juiz em cada quarteirão, embora solução utópica, na realidade a solução pode ser encontrada noutra ação, como chama atenção, ao tratar das dificuldades gerais do Poder Judiciário exercer exclusivamente os conflitos de interesses, Fábio Ramazzini Bechara (2013, pg. 47):

Sabidamente, o modelo tradicional de solução de conflitos por meio da jurisdicalização das demandas tem-se demonstrado cada vez mais indesejado e inoperante aos fins a que se destina. Não que essa circunstância conduza à conclusão de que o modelo é inútil e deva ser extinto, mas que ao mesmo tempo devem ser somadas outras possibilidades ou alternativas, além das adequações estruturais a permitir o tratamento mais fluido e seguro possível das demandas a promover a esperada ou perseguida proteção do direito ou interesse do lesado.

A atribuição de atividades a pessoas distintas dos Juízes e Tribunais, visando a solução de conflitos é caminho que pode atingir o objetivo estabelecido constitucionalmente, qual seja, permitir que as pessoas tenham acesso integral à Justiça, não baseada exclusivamente em manifestações jurisdicionais, mas, com obtenção daquilo que pretendem.

É conveniente tratar que as decisões proferidas pelos juízes monocráticos não são definitivas, tendo em vista a adoção do princípio do duplo grau de jurisdição (art. 5º, inciso LV), que permite às partes promoverem os recursos colocados à disposição pela legislação, iniciando-se, num primeiro momento nos Tribunais de Justiça dos Estados e Tribunais Regionais Federais, até que cheguem aos Tribunais Superiores e Supremo Tribunal Federal.

Se os processos demandam tempo já na primeira instância, quando concretizados os recursos, o tempo para decisão definitiva aumenta sensivelmente, atingindo, em alguns casos, anos, até que transitem em julgado, obrigando às partes aguardarem o decurso do prazo para que tenham reconhecidos seus direitos e, no caso, o prejuízo será em relação àqueles que tem menor condições econômicas.

Anota, nesse sentido, Cleber Sanfelici Otero (2012, pg. 55) que:

É comum as demandas não serem definitivamente decididas no primeiro grau de jurisdição, porquanto o sistema recursal do processo brasileiro facilita extremamente a interposição de recursos. Sentenciados os processos em primeira instância, os recursos são constantemente interpostos pelas partes que veem na justiça de primeiro grau, como uma sala de espera para chegar a quem efetivamente decidirá na lide.

Com isso, observa-se que os juízes de primeira instância praticamente não decidem uma boa parte dos conflitos levados ao Poder Judiciário. Há, inclusive, em certo desprestígio, pois alguns advogados chegam a pedir a rápida tramitação para que o processo chegue mais rapidamente à quem efetivamente decidirá a lide.

Não é exagero frisar que a demora transforma-se em vantagem para as pessoas que, mesmo sabendo da ilicitude do ato que está praticando, uma vez conscientes dessa morosidade, valem-se do judiciário para criar maiores dificuldades às pessoas lesadas que, não podendo suportar à espera se sujeitam a acordos extremamente desvantajosos, reduzindo drasticamente o reparação de seus direitos que foram lesados.

Assim, empregados são obrigados a aceitar valores que podem ser tidos como esmolas em reclamações trabalhistas, lesados pelo Estado estarão sujeitos a aguardarem na longa fila dos precatórios, depois do longo tempo de demanda, aceitaram a diminuição excessiva dos valores que deveriam receber a título de indenização, enfim, serão subjugados ao poder econômico e injustiçados, fato que contraria os ditames constitucionais.

c) Excesso no formalismo processual

As previsões constitucionais invocadas, para que sejam efetivadas, exigem que o procedimento judicial se desenvolva de forma ordenada, com realização de diversos atos, com a ciência recíproca dos envolvidos para que possam se manifestar e contestar as alegações aduzidas pelas partes contrárias para que, como resultado, possam obter suas pretensões.

A realização de tais atos está organizada pelos estatutos processuais, que determinam o desenvolvimento da atividade judiciária visando a satisfação dos interesses de um ou de outro e para tanto, se estabelecem procedimentos adequados que devem ser seguidos estritamente e cuja desobediência implica na nulidade.

Observe-se que as formalidades inerentes ao processo são necessárias para seu bom desenvolvimento. Sua previsão legal se faz para permitir-se às partes, tendo em vista uma sequência lógica, o que devem realizar, de maneira a conhecerem o que está por vir.

A importância do formalismo processual é explicitada por Carlos Alberto Álvaro de Lima (2003, p. 7):

Se o processo não obedecesse a uma ordem determinada, cada ato devendo ser praticado no seu devido tempo e lugar, fácil entender que o litígio desembocaria numa disputa desordenada, sem limites ou garantia para as partes, prevalecendo ou podendo prevalecer a arbitrariedade e a parcialidade do órgão judicial ou a chicana do adversário.

As ações no sentido de darem maior celeridade ao processo, todavia, devem ser cautelosas. Há riscos inerentes à agilidade do processo que pode levar a decisões desassociadas da realidade, provocando insegurança em tais decisões e aumentando a desconfiança no Poder Judiciário e, nesse ponto é clara a lição de Eliana Franco Neme e José Cláudio Domingues Moreira (2011, p. 22):

A morosidade é um problema que afeta a solução jurisdicional dos conflitos. Não se deve defender a celeridade processual, em detrimento da qualidade da prestação jurisdicional. O ideal é a celeridade com qualidade e adequada prestação jurisdicional.

Com efeito, é fundamental que todo o movimento seja formal, tanto na previsão legal quanto na maneira de serem realizados, pois, somente com tal formalismo é que se constrói o ambiente necessário para que o Juiz forme seu convencimento e apresente decisão que se aproxime da realidade.

Que o formalismo processual é indispensável não se pode discutir. O respeito às fórmulas realmente produzem as garantias necessárias para que as decisões proferidas se aproximem da base fática, ou seja, que correspondam à verdade, fator que leva à integral satisfação do interesse da parte lesada e a aceitação da decisão pela parte vencida.

Não se propugna pela eliminação das formalidades, mas, deve ser combatido o seu rigor, seu excesso, tal qual afirma o mesmo autor (2003, ps. 61-62) ao se referir aos fundamentos do formalismo processual:

Hoje é preciso repensar o problema como um todo, verificar as vertentes políticas, culturais e axiológicas dos fatores condicionantes e determinantes da estruturação e organização do processo, mesma palavra, do formalismo. E isso porque seu poder ordenador, organizador e coordenador não é oco, vazio ou cego, pois não há formalismo por formalismo.

Só é lícito pensar no conceito na medida em que se prestar a controlar o arbítrio e servir para alcançar as finalidades últimas do processo em tempo razoável e, principalmente, colaborar para a justiça da decisão.

O procedimento baseado na obediência às regras estabelecidas para o processo garante aos litigantes a possibilidade de demonstrarem suas versões, bem como, comprovarem sua veracidade e isso se estende a todos aqueles que se valem do processo judicial para buscar o ressarcimento de seu prejuízo, o respeito ou a restauração aos seus direitos, independentes de sua categoria e a maior ou menor complexidade do direito envolvido determina o rigor a ser seguido durante o procedimento.

As afirmações acima permitem estabelecer o antagonismo existente entre o formalismo e a prestação jurisdicional. Se de um lado as formalidades se prestam a fornecer garantias às partes e limitar a atuação dos julgadores, de outro, cria dificuldade para que as decisões sejam proferidas dentro de um tempo que possa efetivamente proporcionar a satisfação dos interesses daquele que pleiteia seu direito.

As preocupações voltadas ao respeito às formas estabelecidas e que encontram embasamento nas legislações processuais, previstas justamente para a realização de justiça, pode impedir que essa mesma justiça seja concretizada.

Conforme lição de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (2003, p. 183):

[...] o formalismo reveste-se de poder ordenador e organizador que restringe o arbítrio judicial, promove a igualação das partes e empresta maior eficiência ao processo, tudo com vistas a incentivar a justiça do provimento judicial. E isso porque, no fundo, na essência de todas as relações entre processo e direito substancial está um específico problema da justiça, só sendo justo aquele que transcorreu conforme os seus princípios fundamentais e resulta em consonância ao direito substancial.

Ressalte-se, todavia, como acuidade - e aí está o problema -, que o processo, cuja finalidade fundamental é a realização do direito, traz em si ao mesmo tempo o risco de aniquilamento do próprio direito.

Ante as causas que envolvem pequenos prejuízos, pequenas lesões,

desnecessário rigor extremo que deve se verificar, todavia, naquelas nas quais os valores são maiores, relevantes e principalmente para que eventuais decisões equivocadas provoquem prejuízos àqueles que demandam.

As questões abordadas se vinculam especificamente ao processo civil, bem porque, é nessa área que se podem detectar o maior número de feitos, pois, a grande maioria dos conflitos surgem na esfera individual, patrimonial, família, sucessões, contratos e atos jurídicos, todavia os excessos no formalismo não se identificam aí somente.

No aspecto criminal, essencialmente pelo envolvimento do direito à liberdade do autor da infração, a preocupação com as formalidades ganha destaque, pois, o decreto condenatório para um inocente, causa danos irreparáveis e irreversíveis, constatando-se, justamente por isso, formalidades extremas e respeito elevado, com conseqüente rigor processual.

Direito à vida, seguido de direito à liberdade podem ser indicados como os de maior valor, entre a gama de que são titulares os seres humanos, diga-se que é certo o ditado popular de que "nada adianta estar vivo de não se puder usufruir da liberdade".

É com base nessa valoração que a Constituição Federal, ao cuidar dos direitos e deveres individuais e coletivos, inaugura o rol de garantias, no "caput" do art. 5º, se referindo expressamente e nessa ordem: vida, liberdade, igualdade, segurança de propriedade, para, na seqüência, apontar os termos nos quais referidos direitos serão concretizados.

Entende-se, pois, que tais direitos somente poderão ser suprimidos ou restringidos em caráter excepcional, em casos que, obrigatoriamente, devem estar previsto na própria constituição, a exemplo da pena de morte, cuja aplicação é permitida somente no caso de guerra declarada (art. 5º, XLVII, a).

Da mesma forma, no que tange ao direito à liberdade, o texto constitucional estabelece, como categoria de direito individual, a impossibilidade de se privar alguém de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, inciso LIV). De outro lado, com a mesma categoria determina que às pessoas que demandam em juízo tenham assegurados o contraditório e a ampla defesa usando os meios inerentes às referidas garantias (art. 5º, inciso

LV).

O Código de Processo Penal é a Lei que estabelece o devido processo legal, única forma pela qual pode o homem ter restringida sua liberdade. Note-se que as regras ali estabelecidas, mesmo que anteriores à constituição vigente, por se encontrar de acordo com as garantias previstas, foram recepcionadas e continuaram a ser aplicadas, pois, em acordo com os ditames constitucionais.

Os procedimentos diversos, previstos no citado código, são complexos, solenes e formais e, em hipótese alguma podem ser violados, principalmente no que se refere ao autor do crime, que corre o risco de perder, como consequência do desrespeito das regras impostas, sua liberdade.

Desde o recebimento da denúncia, até a decisão final da ação penal, muitos atos devem ser praticados e re praticados, com observância de critérios e formas que, em parte das vezes, como no caso da acareação, que exige a presença simultânea dos acareados, ou mesmo o reconhecimento de pessoas e coisas, cuja solenidade exigida, em razão de sua complexidade e por depender de auxílio externo, acaba sendo realizado de maneira informal, suscetível, pois, de nulidade.

A exigência de se permitir a comprovação dos fatos, notadamente por parte do réu, por diversos meios, a maioria prevista no Código de Processo Penal, bem como, pela possibilidade de valer-se de outros, desde que não vedado expressamente, como a prova ilícita provoca a realização de diversos atos, em tempos distintos, impedido em casos determinados que se opere a extinção da punibilidade, ou mesmo, que a vítima possa valer-se da ação penal para pleitear o ressarcimento de prejuízo que lhe tenha causado o autor, com a prática do crime.

Com efeito, o prejuízo causado por decisões condenatórias indevidas, conforme salientado anteriormente, está certamente ligado à qualidade ou quantidade de pena aplicada ao caso sendo certo que a preocupação deve estar voltada às hipóteses de aplicação de pena privativa de liberdade, reservada, entretanto, para os crimes de maior gravidade.

Na maioria dos casos, entretanto, a pena a ser aplicada é diversa, pecuniárias ou restritivas de direitos e, nestas hipóteses, ainda que haja

condenação indevida, seria possível a restauração da situação anterior, bem como a correção a eventual erro judiciário. Acontece que as formalidades previstas são quase equivalentes, havendo modificações no que se refere ao prazo para conclusão do procedimento, ou, na supressão de uma ou outra fase.

Como regra, todavia, o conjunto de formalidades, exige demanda de grande esforço para que esteja o Juiz preparado para decidir e, ainda assim, há previsão de muitos recursos, igualmente formais, cujo trâmite implica, obrigatoriamente, na realização de diversos atos sucessivos cujo resultado é, mais uma vez, a demora na prestação jurisdicional.

Os diversos recursos previstos em relação ao processo penal permitem que praticamente todos os atos realizados sejam contestados quanto ao seu efeito e forma e fazem com que, questões sejam levadas, inclusive ao Supremo Tribunal Federal, construindo, assim, face ao número relevantes de recursos, filas de processos para julgamento que, de acordo com a estrutura dos nossos Tribunais, podem não chegar a serem decididos no que se refere ao provimento solicitado, pois, atingido pela prescrição.

Sem que haja risco, é possível o estabelecimento de critérios mais simplificados, que tornariam o procedimento menos solene, sem descaso com os princípios constitucionais relacionados, mas, que permitissem julgamentos mais céleres, principalmente nos casos nos quais não se verifica a aplicação de pena privativa de liberdade.

Soluções encontradas para facilitar o acesso à justiça.

Diante do reconhecimento de que o acesso à justiça é direito fundamental, os juristas passaram a investigar o problema buscando soluções com objetivo de torná-lo mais efetivo. Foram sendo fomentadas ideias cujas concretizadas pelo legislador na elaboração de leis prevendo alternativas para a solução dos conflitos sem que, para tanto, fosse invocado o Poder Judiciário, bem como, foram produzidas alterações nos códigos de processo, cujas regras se direcionavam à maior agilidade na prestação jurisdicional, ou seja, que as soluções não se limitassem exclusivamente à atuação externa ao referido poder,

mas, no próprio âmbito judicial. De qualquer forma, o objetivo, independentemente do âmbito da solução, é tornar a solução dos conflitos possível a um maior número de pessoas.

Ademais lembram Ivan Martins Tristão e Zulmar Fachin (2009, p. 48):

[...] a necessidade de acesso à Justiça como garantia à promoção da ordem jurídica justa, se insere o questionamento sobre a opção e a utilização de meios alternativos para soluções de conflitos. O monopólio estatal exercido pelo Poder Judiciário não deve ser a única opção para resolver os litígios, pois a construção da democracia exige que o cidadão possa escolher outros mecanismos que sejam legítimos, para que desta forma se atenda aos anseios da sociedade.

Assim, os mecanismos alternativos de resolução de conflitos representam um meio de ampliação ao acesso à Justiça, pois não deve ser exercido um monopólio ao acesso a Justiça, vindo que em meios de democracia, deve ser dada a oportunidade ao cidadão de optar por mecanismos que concretizem da melhor forma possível a justiça.

Dessa forma, deve-se compreender não só a celeridade nos procedimentos, como ainda, a arbitragem e a mediação, como meios ao acesso à Justiça, desenvolvendo, nessa perspectiva, a promoção de uma ordem jurídica justa.

Antes, imprescindível anotar que são várias as formas de solução de conflitos, jurisdição, autotutela, autocomposição, arbitragem, mediação e conciliação. Delas, serão destacadas a arbitragem, mediação e conciliação, todavia, merecem comentários, ainda que sucintos, as demais formas de resolução de conflitos.

a) Jurisdição:

Não se busca a abordagem da jurisdição em todos os desdobramentos que culminam em teorias a respeito de sua natureza jurídica, mas, sua característica principal, qual seja, uma atividade exclusiva do Poder Judiciário, invocado pelas partes com o escopo de decidir acerca do direito.

A Ideia geral, partindo-se do monopólio estatal da prestação jurisdicional permite afirmar que a jurisdição pode ser compreendida como a atividade de se aplicar a

lei ao caso concreto que é proposto ao Judiciário, ou seja, consubstancia-se no julgamento de determinada lide.

Diante de tal afirmação é correto entender que, pela jurisdição é a vontade da lei sendo manifestada em substituição da vontade das partes por intermédio de órgãos públicos, no caso, pelo Poder Judiciário (LIEBMAN, 1985, p. 6).

Nas palavras de Flaviane de Magalhães Barros Pellegrini (2003, p. 66):

Esta definição busca a justificação na função substitutiva da jurisdição, pois o Estado, ao proibir a justiça pelas próprias mãos, teve que incumbir um órgão – no caso moderno, um órgão público –, da aplicação da vontade concreta da lei ao caso concreto, quando os particulares não conseguem aplicá-la sem a intervenção estatal.

A jurisdição consiste em se dizer o direito ao caso concreto, ou seja, define-se com base na atuação estatal de resolução dos conflitos por intermédio do poder constitucionalmente constituído para tanto, vinculado a procedimentos previstos em legislação com a finalidade de aplicação do direito.

Essa é forma usual de resolução das lides, das disputas entre aqueles que se julgam violados no seu direito a aqueles que são indicados como violadores.

A pesquisa prende-se, todavia, a métodos diversos da jurisdição, ou seja, outras formas, não jurisdicionais de resolução de conflitos.

b) autotutela:

A denominação dessa forma de resolução de conflitos já permite entender, de plano que a autotutela implica na solução de conflitos pelo próprio desforço da parte, ou seja, aquele que se envolve no conflito realiza atividade consistente na proteção de seu direito.

Pode-se afirmar que a autotutela seja a mais antiga forma utilizada pelo homem na proteção ou satisfação de seus interesses que, ao final, não passa da realização de justiça pelas próprias mãos.

São características da autotutela a inexistência de um intermediário na resolução do conflito e a segunda, justamente pela ausência de um moderador, que a vontade de uma das partes seja imposta à outra, geralmente pelo emprego da força.

Embora a autotutela seja método que nos dias atuais não deva prevalecer, aliás, impulsionou a jurisdição, existem na legislação resquícios, entre os quais se destaca o direito de greve, o desforço imediato para proteção da posse, a legítima defesa e o estado de necessidade são exemplos de autotutela.

c) autocomposição:

A autocomposição pode ser entendida como a acomodação das vontades da parte com o objetivo comum de solucionar um conflito pelo meio da qual uma das partes, dispondo de seu direito, desiste de obter o seu direito ou sua pretensão.

Da outra parte, possível que aceite a pretensão da contrária, satisfazendo, sem resistência o direito pretendido, dando cumprimento àquilo que lhe foi solicitado.

Por fim, as partes podem fazer concessões recíprocas para encontrarem um ponto em comum que satisfaça os interesses de cada uma delas e assim, comporem na concretização do direito.

Note-se que nas duas formas apresentadas, autotutela e autocomposição, não há intervenção de terceiros, fator preponderante nas formas que adiante se comenta.

d) Arbitragem:

Outro reflexo da preocupação com as apontadas dificuldades, levou à edição da lei de arbitragem, pelo qual se faculta aos contratantes, quando o objeto do ajuste for bem disponível, eleger juízes ou tribunais arbitrais, estabelecendo que os litígios entre as partes por eles sejam resolvidos e cujo objetivo é permitir que as partes consigam fazer valer seus interesses independente de manifestação judicial, notadamente, no que se refere ao tempo para a solução dos conflitos.

Impende salientar que o objetivo do trabalho não é a apresentação histórica do instituto, mas, necessário se faz poucos comentários que visam a demonstração do contorno que o instituto ganhou de acordo com a evolução histórica.

Mesmo que a Arbitragem tenha sido prevista em lei específica no Brasil em 1996 o instituto não é moderno, sendo encontrados exemplos de sua adoção nas cidades-estados da Babilônia e na Grécia.

Lembra Adriana S. Silva que (2005, p. 9):

A arbitragem, então, passou a ser aplicada na Grécia, visto que já era um instituto tradicional entre os aqueus, povo que, pela decisão do patriarca de cada família, via as pretensões litigiosas diante de controvérsias serem resolvidas por esse meio. Nos tempos mitológicos, encontram-se grandes exemplos da utilização desse instituto, empregado tanto para solucionar os litígios de ordem particular quanto os de ordem pública.

Em Roma também se notou a arbitragem em razão dos julgamentos realizados por pessoas "que não integravam o corpo funcional romano, sendo simplesmente um particular idôneo, com incumbência de julgar o caso concreto a ele disposto". (GAIO JÚNIOR, 2012, p. 8).

Anota Adriana S. Silva (2005, p. 4) que:

Nas sociedades primitivas, a primeira forma encontrada para a solução de litígios não era outra senão a lei do mais forte. Não é difícil concluir que esse modo de dirimir os conflitos, muitas vezes, terminava por legitimar injustiças, pois não era levado em conta quem realmente era detentor de direitos, mas quem possuía maior força física. A esse tipo de solução de conflitos foi dado o nome de autotutela ou autodefesa, que possui duas características bem definidas: a ausência de um juiz distinto das partes e a imposição da decisão por uma das partes a outra.

No Brasil a Arbitragem já estava prevista na Constituição de 1824 (império), para os litígios relacionados à seguros e, mais à frente, nas questões ligadas à locação de serviços. (GAIO JÚNIOR, 2012, p. 8).

O código comercial estendeu a Arbitragem para a solução de conflitos entre os sócios das sociedades comerciais. Na Constituição de 1934 a via arbitral também foi apontada como meio de solução de litígios, desde que vinculados a direitos patrimoniais disponíveis, o que foi aproveitado pela Constituição de 1937. (GAIO JÚNIOR, 2012, p. 8).

As constituições posteriores, 1946, 1967 e 1969 não contemplaram a Arbitragem que retornou em nível constitucional em 1988, cuja previsão expressa estava relacionada aos dissídios coletivos do trabalho. (GAIO JÚNIOR, 2012, p. 10).

Até o momento acima apontado, a adoção da Arbitragem não estava ligada ao direito de acesso à justiça, cujo fundamento veio à tona por ocasião da discussão levadas a efeito em razão da movimentação legislativa para criação da Lei de Arbitragem, que culminou com sua aprovação no ano de 1996, fato lembrado por Antônio Pereira Gaio Júnior (2012, p. 11):

O panorama do juízo arbitral, no entanto, verdadeiramente tomou outro realce com o início dos estudos em torno do Anteprojeto de Lei objetivando a institucionalização da arbitragem como meio propício e efetivo de solucionar conflitos por meio de julgamento especializado e célere no âmbito do sistema jurídico pátrio, com atributos próprios, inclusive desvincilhando-se de qualquer necessidade homologatória perante o Poder Judiciário, do laudo arbitral expedido pelo juízo arbitral (hoje denominado sentença arbitral pela própria lei).

Por ser instituto voltado ao acesso à justiça, conveniente frisar que, com base nesse direito a Lei de Arbitragem teve sua constitucionalidade contestada, tendo em vista a previsão constitucional de que não se excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, inciso XXXV), sob o argumento de que, ao admitir-se a decisão proferida por pessoa não dotada de jurisdição e conferindo-lhe a natureza executiva, estar-se-ia excluindo as questões ali tratadas, da avaliação pelo referido Poder, todavia, aproveitando lição de Antônio Pereira Gaio Júnior (2012, p. 16):

Assim, como se observa, é previsto pela Lei 9.307/1996 a presença do Poder Judiciário em importantes questões, como no caso, por exemplo, de resposta à convocação da parte que eventualmente se sentir lesada ou mesmo no que toca ao árbitro, quando se fizer necessário o uso do caráter imperativo da força estatal mediante obstáculo operado por qualquer das partes quanto ao cumprimento voluntário de medidas aptas ao ordeiro desenvolvimento da via arbitral.

É forçoso concluir que a Arbitragem se apresenta como alternativa para o pleno acesso à justiça, portanto, constitucional, mesmo porque seu procedimento permite decisões mais rápidas do que aquelas obtidas, caso as partes se valessem da via judicial, sendo atendidos, bem por isso, os interesses das partes envolvidas no conflito, cuja avaliação em ambiente externo ao Poder Judiciário, evita que mais um conflito a ser solucionado se juntasse aos inúmeros que já se encontram em andamento.

Apresentado o instituto de forma a demonstrar sua constitucionalidade e

principalmente seu vínculo à tarefa em encontrarem-se alternativas para o acesso à justiça, convém cuidar-se do conceito que pode ser apresentado, construído com base nesses fundamentos.

Para tanto, deve-se valer da lúcida lição de Antônio Pereira Gaio Júnior (2012, p. 3) que estudou à fundo a Lei em testilha:

Configura-se a arbitragem como um instrumento propício à solução de conflitos sobre direitos patrimoniais disponíveis ou transacionáveis, que, por meio de árbitro privado, escolhido pelas partes e destas recebendo poderes, decide a controvérsia, possuindo tal decisão a mesma força e efeitos jurídicos decorrentes daquelas sentenças proferidas pelos órgãos do Poder Judiciário.

Para Adriana S. Silva (2005, p. 5) a Arbitragem:

Dentre os meios heterocompositivos esta a arbitragem, que surge como um dos primeiros institutos a utilizar a intervenção de uma terceira pessoa, atribuindo obrigatoriedade a sua decisão para por fim a lide, e que veio combater um dos males trazidos pela autocomposição: a solução parcial, ou seja, a não-obrigatoriedade de adoção da decisão proposta. Portanto, com a implementação do instituto da arbitragem, uma terceira pessoa, o árbitro, e de confiança mútua das partes e tem o papel de solucionar os litígios de forma amigável e imparcial.

A título de fundamentação da arbitragem referido autor se manifesta acerca das dificuldades encontradas na prestação jurisdicional, que passa por diversas dificuldades para o atendimento das causas apresentadas. (2012, p.4)

Merece destaque o fato de a atividade desenvolver-se fora do judiciário, sem sua exclusão, justamente porque, não aparelhado para atender ao grande número de demandas, fator bem trabalhado por Antônio Pereira Gaio Júnior (2012, p.03-04):

É fato que, com a percepção de que a atividade jurisdicional estatal tem sido deveras incipiente, isto em decorrência de uma série de fatores, quer de origens procedimentais, administrativas ou operacionais, e até mesmo de quadros, vem crescendo a consciência de que fundamental é pacificar, mesmo que esta não decorra de obra eminentemente estatal, desde que seja por método eficiente e protetor das liberdades fundamentais do cidadão.

Nesse ponto lembra João Roberto da Silva (2004, p.24) que:

A arbitragem vem então, como novo enfoque à Justiça, como um novo modelo de prestação jurisdicional. Não será o juiz de direito

concurado, togado, que irá dirimir o conflito. Será através da vontade das partes, através de um ato jurídico, que nomeia o Árbitro que irá cuidar daquele caso. Tem-se com a arbitragem a revitalização dos meios extrajudiciais de composição de conflito.

Por intermédio da arbitragem, tendo em vista a participação de árbitros, eleitos geralmente para dirimir questões contratuais entre as partes, sem intervenção, como regra, do Poder Judiciário, as soluções dos conflitos se tornam mais rápidas, ampliando o acesso à justiça para pessoas que não reúnem condições de debater o litígio judicialmente e, de outro, reduz a quantidade de feitos a seu cargo, permitindo, por isso maior qualidade nas decisões que são podem ser dele subtraídas.

O procedimento adotado pela lei de arbitragem demonstra o objetivo de facilitar a solução de conflitos fora da esfera do Poder Judiciário, pois, simplificado, se pegarmos por parâmetro os procedimentos adotados para a prestação jurisdicional, sempre importante lembrar, com formalidades excessivas, fator de morosidade nas decisões e, conseqüentemente, na solução dos conflitos.

Inicialmente deve-se apresentar o alcance da Lei de Arbitragem no que se refere aos direitos que podem ser objeto, afirmando-se, de antemão, que são poucos se considerarmos a gama de direitos previstos nas leis pátrias.

A limitação alegada está estampada no art. 1º da Lei 9.307/96, "as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis" que devem ser compreendidos como observa Antonio José de Mattos Neto (2013, p. 53) como o:

[...] alienável, transmissível, renunciável, transacionável. A disponibilidade significa que o titular do direito pode aliená-lo; transmiti-lo *inter vivos* ou *causa mortis*; pode, também, renunciar ao direito; bem como, pode, ainda, o titular transigir seu direito.

E complementa o autor:

Nesse âmbito de atuação, a arbitragem serve para dirimir conflitos de interesses envolvendo direitos obrigacionais, de índole privada, os direitos intelectuais (artísticos, autorais), direitos industriais, direitos reais, como posse, propriedade, vizinhança, usufruto, etc, contanto que, uns e outros, sejam disponíveis.

A lição demonstra que o legislador, embora soubesse da necessidade de

se utilizar a Arbitragem como alternativa ao acesso à justiça, se preocupou em não eliminar a prestação jurisdicional pelo Estado, notadamente quando os conflitos ultrapassam a barreira da disponibilidade, justamente porque, nesses casos, as decisões proferidas pelos juízos arbitrais atingiriam terceiros e, conseqüentemente, causariam prejuízos de difícil reparação e que deveria ocorrer, em não havendo limitação, exclusivamente pelo Poder Judiciário.

Outro aspecto que merece ser abordado e que é alvo da presente pesquisa é que os árbitros não precisam ter formação jurídica, podendo ser escolhidos pelas partes, sempre em número ímpar desde que capazes e que tenham a confiança das partes (art. 13 da Lei 9.307/96).

Conforme salienta Alex Oliveira Rodrigues De Lima (2000, p. 32):

O árbitro deve ser pessoa física, isto porque a arbitragem, mesmo que seja efetuada por um árbitro pertencente aos quadros de um Tribunal Arbitral, será sempre uma pessoa física, que deve possuir a confiança das partes, embora possa ser indicada, por delegação, pela entidade escolhida pelas partes.

São também requisitos do árbitro: imparcialidade, independência, competência, diligência e discricção. (LIMA, 2000, p. 33). Diante da preocupação com eventual imparcialidade, veda a possibilidade de servir como árbitros "as pessoas que tenham, com as partes ou com o litígio que lhes for submetido, algumas das relações que caracterizam os casos de impedimento ou suspeição de juízes, aplicando-se-lhes, no que couber, os mesmos deveres e responsabilidades, conforme previsto no Código de Processo Civil" (art. 14 da Lei 9.307/96).

A valoração dos árbitros se encontra apontada no art. 18 do diploma legal em comento na medida na qual "é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou a homologação pelo Poder Judiciário".

É importante destacar que não se identifica da possibilidade de recurso das decisões arbitrais, fato que diminui razoavelmente o tempo de solução do conflito, ressaltando o mesmo autor (2000, p. 51) que:

O duplo grau de jurisdição não é contemplado pela Lei da Arbitragem, existindo inclusive argüições de inconstitucionalidade em relação a este artigo. A sentença arbitral representa o livre convencimento do árbitro, sendo imutável e constituindo-se em título executivo, apto a ser executado judicialmente.

No que se refere ao procedimento da arbitragem, verifica-se a inexistência de prazos fixados para a prática dos atos necessários para efeitos de sustentar a decisão. O legislador determina que o procedimento a ser seguido, como regra, deverá ser determinado pelas partes que poderão optar por regras estabelecidas por entidade especializada ou órgão arbitral institucional, conforme disposto no art. 14 da Lei 9.307/96.

Não havendo o estabelecimento das regras pelas partes, o procedimento ficará a cargo do árbitro ou tribunal arbitral o que identifica simplicidade e informalidade na eleição dessas regras, todavia, deverão ser respeitados os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento (art. 21, § 2º da Lei 9.307/96).

A tentativa de conciliação também compõe o procedimento arbitral, que deve ocorrer no início do procedimento, mas, que pode ser obtida durante as atividades que podem ser levadas a efeito para preparação da sentença arbitral que pode estar fundada no depoimento de testemunhas, declarações dos envolvidos no litígio, bem como pela realização de perícia a ser determinada pelos árbitros.

Conforme acentua Antonio Pereira Gaio Júnior (2012, p. 55):

Competirá ao árbitro ou ao tribunal arbitral, no início do procedimento, tentar a conciliação das partes, conforme expressa o art. 21; com isso, nada impede que, dependendo do caso, o árbitro, antes das razões iniciais de qualquer das partes, tente, de imediato, a conciliação destas, valendo-se, para isso, de uma audiência prévia de conciliação.

Verifica-se, pois, que ainda visando a Lei de Arbitragem, como aspecto principal, a solução de conflitos, denota-se a preocupação no sentido de que se deve buscar, antes de qualquer decisão, a pacificação entre as partes, demonstrando-se assim que o acesso à justiça, mesmo que particular, como no caso, se concretiza de forma mais célere e eficaz, quando se torna possível o acordo entre as partes.

Entrementes, mesmo que a adoção da arbitragem seja positiva, no que se refere à diminuição da carga de processos em curso no Poder Judiciário, se considerada como única via, os efeitos não serão suficientes para minimizar as dificuldades encontradas para o pleno acesso à Justiça. É necessário que outros

caminhos sejam trilhados a fim de que o conjunto possa proporcionar o verdadeiro reconhecimento do direito de acesso à justiça.

e) Celeridade nos procedimentos

O legislador, sensível às questões que dificultam o acesso à justiça, tem se movimentado no sentido de simplificar os procedimentos, para tanto, procuram, gradativamente, alterar a sua forma, ora prevendo menor prazo para a realização de atos, ora reduzindo a possibilidade de recursos ou mesmo de início de ações, notadamente por meio de súmulas vinculantes ou, ainda, retirando parte do excesso de formalidade presentes em determinados procedimentos.

Tal atividade vem em resposta à determinação constitucional, decorrente da emenda 45 de 2004, denominada reforma do judiciário, ocasião na qual passou a adotar o princípio conforme disposição do art. 5º, inciso LXXVIII estabelecendo que é direito de todos um processo com tempo razoável.

A respeito do assunto anotaram com propriedade Eliana Franco Neme e José Cláudio Domingues Moreira (2011, p. 22):

Os princípios constitucionais do devido processo legal, da isonomia, do Juiz e do Promotor natural, do contraditório, do não afastamento do controle jurisdicional, da publicidade, da motivação das decisões judiciais, da proibição de prova ilícita, buscam assegurar acesso à Justiça como um direito à adequada tutela jurisdicional. Sugere-se que, o direito material cada vez mais se aproxima da ciência processual.

A segurança jurídica, a paz social, a justiça, a efetividade do processo, a ordem jurídica justa somente serão atingidos mediante aproximação do direito material e da ciência processual, todos voltados à efetivação dos direitos fundamentais. Justamente em razão do Artigo 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos, o Congresso Nacional promulgou, em 08/12/2004, a *Emenda Constitucional n. 45*, que entrou em vigor em 31/12/2004, introduzindo o inciso LXXVIII, no art. 5º da CF, que garantiu a todos, nos âmbitos judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, assegurando ao jurisdicionado o direito público subjetivo à celeridade processual.

No mesmo sentido manifestou-se Paula Rangel da Costa Paiva (2011, p. 9):

O Princípio da celeridade da tutela jurisdicional constitui o fundamento para um sistema processual que atenda aos anseios

dos demandantes sem dilações e protelações indevidas e injustas. O processo possui um tempo para desenvolver-se, mas esse tempo tem que ser razoável, para que não permita a perda do interesse e o perecimento da tutela dos direitos da sociedade.

De qualquer ordem, e por se tratar de princípio, não definiu o que se deve entender como "tempo razoável", tarefa estendida ao legislador e implementada por vários setores, conforme manifestação de Daniel Marques de Camargo e Felipe Botelho Fernandes Leonel de Carvalho (2012, pg. 82):

[...] é crível que o entendimento de que para o efetivo ao citado comando constitucional, terá que haver uma integração entre os Poderes do Estado, cada qual em sua competência, de modo que seja efetivada a finalidade do princípio em comento, o que, entretanto, prescinde da unidade e identidade de objetivo entre os entes públicos.

Ainda que a demora nos processos seja indicada como dificuldade no acesso pleno à justiça pelo rigor no formalismo processual, bem como que constitucionalmente se estabeleceu a razoabilidade no tempo do processo, tal dificuldade vem sendo enfrentada minimamente pelo legislador, que de maneira tímida, vem introduzindo algumas modificações nos procedimentos, sem, todavia, chegar perto do que pretendem as pessoas que se valem da via judiciária para solução de seus conflitos.

Para explicitação do interesse do presente trabalho, convém anotar que a questão da celeridade se refere tanto ao Processo Civil quanto ao Processo Penal, sendo imperioso que ambos sejam tratados no que se referem às modificações realizadas pelo legislador, que serão tratadas com o objetivo de demonstrar-se o que se tem feito em termos legislativos para fins de se atender à duração razoável do processo. Em primeiro lugar serão realizados comentários de natureza processual civil para, posteriormente, serem tratadas as questões modificativas do processo penal.

As afirmações se dirigem à efetivação da prestação jurisdicional, notadamente de maneira célere, conforme salienta Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 18):

O que é fundamental ser destacado é que a finalidade de o Estado-juiz resolver conflitos intersubjetivos não se esgota necessariamente no reconhecer que há uma obrigação ou, mais amplamente, um dever não cumprido. Muitas vezes, há necessidade de que o mesmo Estado-juiz pratique outras tantas

atividades, pratique outros tantos atos para que aquele reconhecimento seja transformado em realidade palpável, seja, para empregar uma palavra que me agrada bastante, concretizado.

Neste caso, a finalidade da atuação jurisdicional não se limita ao reconhecimento de que houve lesão ou ameaça a direito, isto é, de que havia, para ser resolvido, um conflito intersubjetivo. Um tal reconhecimento é insuficiente. A finalidade da atuação jurisdicional, partindo daquele reconhecimento, é o de criar condições concretas de satisfazer quem foi lesionado ou ameaçado por outrem. É neste misto de finalidades que repousa um conceito mais amplo — e mais correto, mormente quando analisada a questão a partir do “modelo constitucional do processo” — da função jurisdicional.

Em termos do processo civil, o Código é vigente desde o ano de 1973, quando a realizada social era outro, bem como, diverso o fundamento constitucional, todavia, foi recepcionado pela nova ordem em 1988 e, desde sua edição, até os dias atuais, sofreu algumas alterações, cujos objetivos foram, invariavelmente, a melhoria dos procedimentos, de forma a torná-los mais simplificados.

Alguns tópicos que mereciam mais atenção foram levados em consideração pelo legislador, inclusive, com a inclusão de novas previsões para situações que não eram contempladas de maneira pormenorizada, a exemplo da antecipação da tutela, que provocou contorno diverso aos princípios da ampla defesa, contraditório e devido processo legal, tendo em vista que a decisão antecipatória á proferida "inaudita altera pars" (art. 273 CPC).

Numa sequência cronológica pode ser indicadas como modificações relacionadas à celeridade do processo civil, a determinação de prazo para realização de perícias, com consequências para o perito, caso haja atraso, (art. 422 do CPC), bem como a possibilidade da perícia ser substituída por pareceres técnicos ou documentos, apresentados pelas partes (art. 427), modificações introduzidas pela Lei 8.455/1992.

No ano seguinte, nova alteração se verificou por meio da Lei 8.710, que permitiu citação ou notificação por via postal (art. 222 do CPC) e a possibilidade de citação ou intimação por oficial de justiça em Comarcas contíguas e de fácil acesso, sem necessidade de expedição de carta precatória para realização de tal ato (art. 230 do CPC).

Seguiu-se à modificações específicas que foram introduzidas pelas Leis 8.898/94, 8.950/94, 8.951/94, 8.952/94, 8.953/94, 9.079/95, 9.139/95, 9.245/95, esta relacionada ao procedimento sumário, que passou a ser adotado para causas não superiores a 60 salários mínimos, quando pela redação anterior era de 20 salários mínimos.

A lei 10.352/01 suprimiu a possibilidade do segundo grau de jurisdição nos casos de condenações em valores que não excedam a sessenta salários mínimos ou quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente (§§ 2º e 3º do art. 475 do CPC).

Também introduziram modificações ao Código de Processo Civil a Lei 10.358/2001 que vedou o embargo a decisões judiciais com a previsão de multa contra o responsável, (art. 14, V e seu parágrafo único do CPC), alterou a forma de produção de prova testemunhal (art. 407 do CPC) e 10.444/02, cuidando do efeito prático das decisões e previsão de multa nos casos previstos no art. 461, § 5º do diploma legal em comento, determinou a realização de audiência preliminar no prazo de 30 dias nas hipóteses que permitem a transação (art. 331 do CPC).

A partir da Emenda Constitucional 45 de 2004, novas modificações foram realizadas com a finalidade de melhorar o andamento dos processos e, conseqüentemente, facilitar o acesso à Justiça. Nesse diapasão a Lei 11.187/2005 tornou retido o agravo de instrumento, que passou a ser previsto em caráter excepcional, impedindo que questões fossem levadas aos Tribunais antes da decisão proferida pelo juízo monocrático, cuja retenção não é mais alvo de recurso, sendo admitida somente a reconsideração da decisão, havendo, ainda, a exigência de que seja interposto oralmente e na própria audiência.

Analisando-se a Lei 11.232/2005, nota-se que as modificações efetivadas não se encontram exclusivamente com a finalidade de dar maior celeridade ao processo, pelo que, somente serão apontadas aquelas que se ligam a tal objetivo. Entre eles a inclusão da liquidação da sentença e sua execução ao conhecimento, bem como a possibilidade do próprio juiz que proferiu a decisão modificá-la, inclusive em sede de embargos de declarações

de forma que desnecessário se tornou outro processo para a execução da sentença, bem como reduziu-se a possibilidade de recursos.

Convém tecer algumas considerações, sempre voltadas para a efetividade do acesso à justiça, das alterações promovidas pela Lei 11.276/2006, cujos aspectos principais foram a possibilidade da nulidade ser sanada durante o trâmite do recurso (art. 515 do CPC) e a impossibilidade de se interpor recurso relacionado a matéria sumulada no Superior Tribunal de Justiça (art. 518, CPC).

Por sua vez, a Lei 11.277/2006 permitiu que o Juiz proferisse sentença de improcedência, precedente à citação se o objeto da ação for idêntico a caso já julgado, desde que a matéria seja exclusivamente de direito, por meio do art. 285-A do Código de Processo Civil. Tal modificação foi extremamente contestada e, inclusive é alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade, nº 3.695, promovida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil cujo fundamento é a ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal e que se encontra em andamento sem julgamento.

Alterações mais recentes consistiram no texto da Lei 11.280/2006, que tratou da incompetência relativa (arts. 112 e 114), a possibilidade de comunicação por meio eletrônico, bem como a prática de atos por esse meio (art. 154, parágrafo único do CPC), bem como a respeito da possibilidade de reconhecimento de prescrição que não mais se limita mais a direito patrimoniais.

Em relação ao processo penal o destino não é diferente, pois, as ações são dirigidas à maior simplicidade e celeridade dos procedimentos, sem que com isso, sejam desrespeitados os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal e, aqui, a garantia à liberdade do autor do crime.

Escreve sobre a questão Ada Pellegrini Grinover que se manifesta da seguinte forma:

A técnica básica de que o processo penal da atualidade se utiliza, para a observância dos princípios maiores a que está pré-ordenado, reside na estrutura típica do modelo acusatório. Perfeitamente delineadas as funções do juiz, da acusação e da defesa (o que importa na abolição dos juizados de instrução), todo o processo se publiciza, condensa-se e concentra-se, ganhando em eficiência e exigindo a participação constante do juiz e das partes, na plena observância do princípio do contraditório e das garantias constitucionais.

A transparência, a desburocratização e a celeridade são corolários da estrutura acusatória adotada pelo novo processo penal. O mecanismo de seleção de casos e a adequação dos procedimentos à maior ou menor complexidade dos fatos e à gravidade da infração são outras técnicas que visam à maior eficiência. Tudo, ainda, marcado pela globalidade da reforma, que envolve aspectos administrativos e gerenciais dos órgãos da justiça penal e do pessoal de apoio, bem como o necessário instrumental técnico, imprescindíveis para a operacionalidade do sistema.

Com efeito, no novo procedimento, entendendo o Juiz que é caso de recebimento da denúncia manda citar o réu que, de acordo com a nova sistemática pode ser realizada por hora certa, quando se verifica a tentativa de se ocultar por parte do réu, forma que não era prevista na redação anterior e que impede ganho de tempo que atrapalha a prestação jurisdicional.

Uma vez citado tem o réu o prazo de 10 dias para apresentar resposta escrita à acusação, oportunidade na qual já pode apresentar seus argumentos e apontar as provas a serem produzidas, iniciando-se nesse momento, o contraditório no processo penal.

Apresentada a defesa, merece indicação a modificação realizada pela Lei 11.719/2008 que passou a prever a possibilidade de absolvição sumária, (art. 396-A do CPP), depois da manifestação do Ministério Público acerca da defesa, quando se percebe existência de causa excludente da antijuridicidade, culpabilidade, quando o fato narrado não constituir crime ou se extinta a punibilidade, sem necessidade da realização de instrução, portanto, em tempo bem inferior caso houvesse a instrução, pela exigência de maior número de formalidades (art. 397 do CPP).

Não sendo o caso de absolvição sumária, deverá o Juiz designar a audiência de instrução, determinando o legislador o prazo máximo de 60 dias para sua realização (art. 400 do CPP) oportunidade na qual serão ouvidas as testemunhas arroladas, colhidas as declarações do ofendido, realizados os esclarecimentos por parte dos peritos para, depois, não sendo o caso de novas diligências, o interrogatório do réu.

Pelo procedimento anterior, encerrada a instrução, as partes tinham prazo de cinco dias para apresentar suas alegações finais, que eram sempre por escrito. Pela nova sistemática as alegações finais são realizadas em

argumentação oral, com prazo de 20 minutos para cada parte, prorrogáveis por mais 10 minutos e que podem ser transformadas em alegações escritas somente em situações excepcionais.

Verifica-se que as modificações introduzidas pela referida lei visaram especificamente reduzir o tempo do processo e, conseqüentemente a melhoria na prestação jurisdicional.

Todavia, as principais modificações realizadas para fins de se dar maior agilidade ao processo, vieram ao ordenamento jurídico por meio da Lei 9.099/95, cujas considerações, em face da extensão, serão tratadas noutro capítulo.

f) Mediação e conciliação

Nas hipóteses de arbitragem, os contratantes tem a opção de eleger a pessoa ou grupo cuja responsabilidade será dirimir eventuais questões surgidas em razão do contrato, entretanto, na maioria dos casos, os conflitos entre pessoas surgem independente da existência de vínculo contratual e, nesses casos, outros meios que facilitam o ajuste entre as partes envolvidas são justamente a mediação e a conciliação que consistem, de forma superficial, na facilitação para que as partes envolvidas entrem em acordo, sem que haja, obrigatoriamente, nessa oportunidade, intervenção do Poder Judiciário, pois, nada impede que sejam utilizados no ambiente judicial.

Cuida-se agora da conciliação e mediação, institutos que podem ser facilmente confundidos, em razão das características comuns apresentadas.

Mediação consiste na atividade por meio da qual terceiro, não envolvido no conflito, portanto, imparcial, cujo escopo é facilitar o entendimento entre as partes, que não devem ser visualizadas como oponentes, permite que haja a conversa entre elas, deixando que a composição ocorra de maneira natural, daí porque ter característica heterocompositiva.

Na visão de Roberto Portugal Barcellar (2003, p.21) que:

[...] mediação, pode-se dizer que, além de processo, é arte e técnica de resolução de conflitos intermediada por um terceiro mediador (agente público ou privado) – que tem por objetivo solucionar pacificamente as divergências entre pessoas, fortalecendo suas relações (no mínimo, sem qualquer desgaste

ou com o menor desgaste possível), preservando os laços de confiança e os compromissos recíprocos que os vinculam.

O que se busca com a mediação, visando a solução de determinado conflito, é que as pessoas envolvidas nesse conflito compreendam suas motivações, o que gerou o conflito, bem como as consequências várias que podem produzir, de modo a poderem definir de maneira clara o que realmente pretendem, bem como, medir as consequências que suas atitudes vão implicar, ou seja, que possam ser colocadas em condições de poderem conversar a respeito do que causou a questão e assim, possibilita que todos tenham satisfeitos seus interesses.

A respeito do assunto, assim se manifestam Judith Aparecida de Souza Bedê, Lissa Cristina Pimentel Nazaret Ferenc e Ivan Aparecido Ruiz (2008, p. 165-166):

A mediação é um meio alternativo de solução de controvérsias, de resolução de conflitos. Tal instituto utiliza um conjunto, coerente, de técnicas baseadas em conhecimentos interdisciplinares, em especial, da psicologia da comunicação, da negociação e do direito, por meio das quais, um profissional, terceiro no processo, imparcial e neutro, auxilia as partes a entenderem os seus conflitos e a encontrarem os seus reais interesses.

E afirmam na sequência:

Os conflitos de interesses são percebidos sob uma dupla dimensão: de um lado, o conflito jurídico envolvendo direitos violados ou supostamente violados, e, de outro, o conflito envolvendo relações interpessoais que desestabilizam a sociedade e nem sempre são reestruturados. Ainda que, juridicamente, tenha-se solucionado o conflito emergente, a insatisfação permanece latente entre os indivíduos. Na realidade não se trata de mera questão material, mas sim, de aspectos subjetivos e emocionais.

É importante ressaltar que pela mediação pode não se vislumbrar uma norma legal a ser aplicada. O que se objetiva, e pode ser conquistado, é a pacificação entre as partes conflituosas, que, bem por isso, serão vistas não como partes de uma demanda judicial, mas, simplesmente como pessoas que buscam o auxílio de terceiro para solução de suas pendências.

Tal fato evidencia que serão as partes que, de acordo com suas vontades, medindo todas as circunstâncias que envolvem o conflito,

determinarão o conteúdo de eventual ajuste, sem interferência do mediador, resolvendo a questão individualmente e estabelecendo a forma pela qual será concretizada a solução, portanto, o ajuste decorre da vontade exclusiva das partes.

Em especial ao objetivo do trabalho, é que o mediador exerce sua atividade independente de sua formação, desde que apresentem as condições e personalidade necessárias para a mediação, cuja atividade não é realizada por pessoas que necessariamente tenham formação jurídica, mas, com certeza que conheçam adequadamente a ética, que saibam tratar as partes com igualdade, que goze, no seio social de boa reputação em razão de sua conduta moral.

Além, que saiba compreender as dificuldades inerentes ao ser humano, em especial das partes, de modo a poder retirar delas suas verdadeiras intenções. Deve ter conhecimento básico da legislação, não de acordo com a ciência do direito, mas, saber de sua existência e da vinculação da atividade humana às suas prescrições.

Saber se comunicar com as partes é essencial, aparência, boas vestimentas, atitudes extrovertidas são fatores importantes para tornar a pessoa mediadora de conflitos, tais atitudes culminam na criação no ambiente propício para que as partes se envolvam no processo de mediação desarmados, preparando-os para o acordo.

Deve agir sempre de modo cooperativo, evitando ambiente de competição entre os conflituosos, fato que afasta a possibilidade de conclusão positiva da mediação. Esse ambiente não deve ser baseado na sensação de hostilidade, por fim, é fundamental que o mediador se porte sempre de maneira imparcial, nunca deixando transparecer a tendência a aceitar uma ou outra versão.

Lição importante neste sentido é dada por Roberto Portugal Barcellar (2008, p. 110-111):

Na mediação, há de se ter em mente que as pessoas em conflito a partir dessa concepção geral (negativa), ao serem recepcionadas, estarão em estado de desequilíbrio, e o desafio do mediador será o de buscar, por meio de técnicas específicas, uma mudança comportamental que ajude os interessados a perceber e a reagir ao conflito de uma maneira mais eficaz.

E arremata o autor:

É a mediação um processo transdisciplinar, é técnica lato sensu e arte que se destina a aproximar pessoas interessadas na resolução de um conflito e induzi-las a perceber no conflito a oportunidade de encontrar, por meio de uma conversa, soluções criativas, com ganhos mútuos e que preservem o relacionamento entre elas.

A mediação, por implicar na união de vontades entre as partes, provoca decisões que atendem às partes em conflitos, pois, no processo, acabam por compreender as dificuldades uma das outras, bem como adquirem consciência de que os conflitos são gerados, em grande parte das vezes em razão das necessidades humanas e, como acordo, produz efeitos mais salutares daqueles verificados nas decisões judiciais que reconhecem os direitos de uma ou de outra parte.

Em relação a essa questão, anota Deborah Lúcia Lobo Muniz (2004, p. 62):

É interessante interpretar porque os indivíduos reagem dessa maneira; bem, quando o juiz decide, ele o faz com base em fatos e no direito; essa decisão nem sempre satisfaz a ambas as partes, pois “alguém” diz que um tem direito e o outro não. Resolve-se o problema, a lide processual, sem levar-se em conta os outros fatores, de ordem relacional, pessoal, emocional, negocial, etc. que ali estão inevitavelmente envolvidos.

A **mediação**, de forma diversa, ao trabalhar na solução dos conflitos, leva em conta todos os elementos envolvidos, estuda a fundo os casos e os indivíduos antes de apresentar opções de solução para os conflitos; viabiliza a pacificação com a efetiva participação dos envolvidos; estes é que irão efetivamente resolver o problema através do exercício de sua autonomia; eles é que darão, em última análise, a resposta para que os conflitos possam ser dirimidos, e a forma como deverão ser administrados, e ao fazê-lo ocorrem três coisas interessantes para a sociedade: os acordos firmados pelos mediados é cumprido na grande maioria dos casos, as partes saem da disputa sem animosidades ou ressentimentos mútuos e, finalmente, ao participarem da solução exercem verdadeiramente **sua cidadania e se tornam responsáveis pela solução e pelo gerenciamento de seus conflitos. Pode-se inferir, com certo grau de certeza, que saem mais fortalecidos e preparados do processo.**

No sentido lexical a conciliação pode ser conceituada como o comportamento que visa restaurar um desacordo entre pessoas, ou seja, a harmonização entre elas, no sentido jurídico a conciliação é um termo que, numa

visão superficial, nada mais significa que o ajuste de vontades de pessoas que disputam determinado direito, já atingido ou que está prestes a sê-lo.

Como afirmado anteriormente, a conciliação apresenta em comum com a mediação o fato de ser opção para a resolução de conflitos, cujo objetivo é encontrar um acordo entre as pessoas que vivem um conflito com a obtenção de convergências de vontades de forma que cada uma das partes cede parcialmente nas suas pretensões e que é realizado pelo conciliador que realiza a aproximação entre as partes conflitantes e as auxilia no sentido de extinguir a controvérsia existente, sendo característica da conciliação a possibilidade de intervenção e apresentação de sugestões, por parte do conciliador.

A conciliação pode ser levada a efeito tanto no ambiente forense, nas ações que se encontram em andamento, sendo denominada processual, nesse caso, ou, antes de ter uma das partes buscado a via judicial para solução do conflito quando é denominada de informal e portanto, bastante ampla, além de ser célere no que se refere à solução do conflito, permitindo a satisfação dos interesses das partes envolvidas, acaba evitando mais uma ação e, portanto, diminui a carga da atividade jurisdicional, colaborando inexoravelmente com o Poder Judiciário.

Diferente da mediação, na conciliação poderá ocorrer, por parte do conciliador propostas para o acordo entre as partes que poderão avaliá-la, sopesar vantagens e desvantagens para que se chegue a um ponto comum, sem que a concretização desse acordo fique vinculada, exclusivamente, à proposta realizada pelas partes.

É bem por isso que anota Roberto Portugal Bacellar (2008, p. 89):

Recomenda-se na conciliação que ocorra, pelo conciliador, a descrição das etapas do processo judicial, demonstrando para as partes os riscos e as consequências do litígio como:

- a) a demora e a possibilidade de recursos das decisões;
- b) o risco de ganhar ou perder, que é ínsito a qualquer demanda;
- c) a imprevisibilidade do resultado e de seu alcance;
- d) dificuldade na produção e o subjetivismo na interpretação das provas;
- e) os ônus da eventual perda (despesas, honorários advocatícios, sucumbência).

O conciliador, assim, exerce atividade essencial, devendo ser, a exemplo

do mediador, uma pessoa que goza de bom convívio social, tenha sentimento ético e que se propõe, sem preocupação com ganho, a tornar possível a negociação realizadas pelas partes em conflito, cumprindo o mister de aproximar essas pessoas para que encontrem a solução e retornem à convivência pacífica e tal tarefa prescinde de ambiente judicial e conhecimento aprofundado no direito.

Lembra Wagner Giudice que (2013, p. 280):

O conciliador é um personagem que, embora se encontre tecnicamente neutro em relação às partes e ao objeto da discórdia, acaba sugerindo, interferindo, aconselhando e, muitas vezes, forçando o acordo final. Adota uma atitude completamente diferente do mediador, o qual se limita a facilitar a comunicação entre as partes, sem induzi-las a qualquer tipo de ajuste, uma vez que a primeira preocupação da mediação repousa na investigação do contexto em que se encontra embutido o conflito. O acordo nasce não porque foi imposto pelo conciliador ou por qualquer autoridade pública, mas porque foi a decisão à qual chegaram as partes, por suas próprias iniciativas e conclusões.

As afirmações apontadas anteriormente fazem concluir que a conciliação efetivamente pode auxiliar no desafogamento do judiciário, que se vê às portas de um grande número de processos, cujos objetos poderiam ser tratados em sede de conciliação, por pessoas estranhas ao Poder Judiciário que se limitaria à homologação da solução obtida, cuja manifestação seria em tempo infinitamente menor comparando-se com o tempo que demora uma ação a ser definitivamente julgada.

A homologação implica em participação do Poder Judiciário em todas as questões tratadas, pelo que, é conveniente ressaltar que a conciliação não estaria a excluir da apreciação do judiciário, questões vinculadas a lesão ou ameaça a direito, pelo contrário, estaria a proporcionar às pessoas a satisfação de seus interesses que podem se traduzir na realização de justiça.

Não se pretende, nesse momento, aprofundar-se na conciliação, somente apresentá-la como alternativa de acesso à justiça, pois, tendo em vista sua aplicação no direito brasileiro em situações previstas pelo legislador, novos e específicos aspectos serão tratados. Deve-se ter, com os argumentos apresentados, que muitos conflitos podem ser resolvidos com base na conciliação, pelo que, a utilização desse instrumento pode ir além das hipóteses

nas quais já vem sendo usada.

A verdade é que as ações realizadas por esses meios desemboca numa visão moderna que vem sendo tratada como Justiça Restaurativa.

g) O viés da Justiça Restaurativa como meio para facilitar o acesso à justiça:

É impossível afastar-se da afirmação de que o Poder Judiciário não se apresenta em condições para uma prestação jurisdicional adequada voltada para todos, independente de sua classe social, sua condição econômica ou qualquer outro fator distintivo.

Não há como contestar que, no que tange a prática de crimes, o direito que se apresenta lesado invariavelmente e, por isso, exige concretização é o jus puniendi, cujo titular exclusivo é o Estado, daí a afirmação corrente de que a lide penal se desenvolve no âmbito do conflito que se estabelece entre o referido direito de punir e o direito de liberdade do autor do crime sendo tal visão, reflexo da justiça criminal baseada na retribuição, na imposição de pena ao delinquente, na repressão como consequência da prática do crime, sem preocupação com as consequências negativas para a sociedade que arca com os altos custos para cumprimento da pena privativa de liberdade, do condenado que tem ampliada a marginalização ou mesmo da vítima, que não tem atendido os seus interesses, notadamente o ressarcimento do dano sofrido.

A identificação dessa realidade leva, invariavelmente, à uma justiça diversa daquela que vemos aplicada ainda e que vem sendo denominada justiça restaurativa composta por medidas cujo objetivo não é o atendimento exclusivo de um ou outro direito, mas, um equilíbrio entre as partes envolvidas.

Merece destaque, neste ponto, a manifestação de Arnaldo Hossepian Sales Lima Júnior e Alexandra Comar de Agostini (2013, pg. 22) para quem:

[...] a ideia de Justiça Restaurativa, que encontra origem nas experiências vivenciadas por comunidades autóctones localizadas na Polinésia, Nova Zelândia e Austrália, funda-se na preocupação com a vítima, suas necessidades e as obrigações que foram geradas com a ação delitiva. Portanto, se afasta da visão tradicional de Justiça Criminal, que tem como preocupação maior a punição daquele que infringiu o ordenamento penal

vigente, quase sempre resolvendo o conflito com o encarceramento do infrator.

A Justiça Restaurativa desloca o poder de decisão do Juiz para os protagonistas do conflito, preconizando que somente a punição do ofensor não restaura o trauma sofrido pela vítima. Objetiva construir a paz, assumindo que as situações de conflito fazem parte da natureza humana e, portanto, necessitam de mecanismos de diálogo e participação de todos os envolvidos na busca da melhor solução possível.

Confirma a manifestação Edson Luís Baldan (2013, pg. 37):

[...] podem elas ser aglutinadas em três vertentes básicas. Uma primeira opção é aquela de "enfrentamento" à criminalidade, altamente punitiva e identificada com a ideologia denominada "movimento da lei e da ordem", pela qual devem os infratores ser tratados com a maior severidade possível. Uma estratégia governamental lastreada sobre essa concepção tende a tornar o sistema de justiça criminal sempre mais rigoroso e punitivo a cada estágio e em todos os sentidos, construindo espaços cada vez mais amplos de exclusão dos criminosos do seio da comunidade. Uma segunda perspectiva "gerencial" prima pela aplicação de medidas administrativas e criação de mecanismos burocráticos em favor da justiça criminal, no intento de garantir, quanto possível, o regular e barato funcionamento desse sistema. Um terceiro modo de conceber as estruturas e funções punitivas oficiais prioriza a proteção dos direitos individuais de autores, vítimas e potenciais atingidos pelo crime, minimizando a punição e garantindo um tratamento justo e equânime dentro do sistema de justiça criminal.

Arremata o autor que "dentre os partidários da derradeira opção é que emergem os defensores da assim chamada 'justiça restaurativa'".

A justiça restaurativa permite a emissão de opiniões entre os envolvidos na prática do crime, que a vítima manifeste qual é seu interesse em decorrência daquilo que sofreu, bem como, quais são as intenções do autor do fato depois de sua prática visando o acordo entre eles e, para que tal objetivo seja atingido, necessário se faz que a reunião entre eles ocorra de forma a evitar-se confrontos, assim, é fundamental que haja mediação por pessoa que se revista de condições para tanto, notadamente quando tais pessoas tenham formação jurídica, fator permissivo para que a mediação chegue a bom termo e que realmente haja a restauração da situação posta à conciliação.

Lembra Marcelo Gonçalves Saliba (2009 pg. 151):

No processo restaurativo há o encontro da vítima com o desviante e a comunidade, num processo de inclusão ativa na justiça penal, para discutir o crime e suas conseqüências, por

meio de reuniões monitoradas por intermediadores, inclusive com a presença de familiares e de terceiros. O resultado esperado e desejado é a reparação e a reintegração social. Reparação dos eventuais danos causados, sejam eles patrimoniais ou morais e reintegração de vítima e delinqüente à comunidade, sem estigma ou marginalização, com despenalização.

Também se manifesta a respeito da justiça restaurativa Luiz Flávio Gomes (2008, p. 152):

Uma Justiça, pois, "restaurativa", de base comunitária, que se propõe intervir no problema criminal construtiva e solidariamente, para resolvê-lo, porém, sem conotação repressiva; não desde o "imperium" do sistema, senão confiando na capacidade dos implicados, para encontrar fórmulas de compromisso, de negociação, de pacto, de conciliação, de pacificação; confiando também na poderosa influência positiva dos grupos e instituições primárias: na educação, na comunicação, na reconstrução dos vínculos informais do indivíduo como garantia do acatamento sincero das normas comunitárias, assim como na prevenção do delito.

Nota-se, tomando-se por base a realidade atual, que a justiça restaurativa passou a ser pensada a partir do reconhecimento de que a sistemática penal adota até então não se mostra suficiente para o atendimento de todas às questões aos quais está relacionada, tais como o controle social, a necessidade e direito à segurança jurídica e afirmação estatal pela pena, ainda que se tenha agregado a finalidade de ressocialização do condenado.

Mesmo que se tenha adotadas e ampliadas penas restritivas em substituição às privativas de liberdade, o sistema penal se volta exclusivamente aos criminosos marginalizados (SALIBA, p. 88).

O que se verifica, dentro dessa sistemática, de o Estado responder simplesmente com a pena àquele que praticou o crime, é que tal resultado não atinge outras esferas e pessoas que também estão envolvidas nas questões criminais. A sociedade atual não deve mais ser tratada como mera expectadora, sob o manto de que, com a aplicação da pena, estará segura e livre do criminoso, mesmo porque, repita-se, arca com os custos de seu cumprimento e, por isso, deve ser chamada a intervir nas soluções de natureza criminal.

Na medida em que a sociedade passa a participar das questões que envolvem o crime e o criminoso, permite "a superação do paradigma retributivo

pelo paradigma restaurativo" (SALIBA, p. 143).

Em lúcida conceituação esclarece Patrice Schuch (2008, p. 499):

a "justiça restaurativa" é apresentada como uma "justiça alternativa", pois pretende ser uma ruptura com o sistema judicial tradicional do âmbito penal, considerado como autoritário e altamente punitivo. Enfatiza a negociação e a mediação na solução das disputas, tendo como valores fundamentais a promoção da paz e a influência das recomendações da Organização das Nações Unidas (ONU) para que os países desenvolvam sistemas alternativos à justiça estatal tradicional, bem como a formulação de políticas de mediação e de justiça restaurativa.

O crime vem sendo visto como conduta típica e antijurídica, conceito que não se aplica em se tratando de justiça restaurativa, não há, nesta, a preocupação única com a lesão que o comportamento criminoso causa aos bens que são penalmente protegidos, considerando como componente da questão criminal a vítima, o infrator e a sociedade e assim, volta-se também para os sentimentos e motivações daquele que praticou o crime, da lesão provocada para a vítima, de forma a possibilitar que a sociedade intervenha de modo a extrair do diálogo entre autor e vítima, quais são as reais necessidades para que consigam se conciliar, sendo satisfeita a vítima na reparação do dano ao passo que, de outra face, o criminoso assuma, reconhecendo a violação, as consequências pela prática do crime que podem não marginalizá-lo, auxiliando na supressão dos maléficos perpetrados pela imposição de pena.

Há que se afirmar que a justiça restaurativa, mesmo diante dos riscos inerentes a toda nova ideia, principalmente se levados à cabo por pessoas despreparadas, cuja atividade pode implicar no desrespeito aos princípios constitucionais, bem como, se utilizados em substituição às regras em vigor e que existem justamente para evitar erros e arbítrios, com certeza se apresenta como alternativa aos problemas enfrentados na prestação jurisdicional por parte do Estado.

Efeitos positivos somente se verificam se a sistemática da restauração obedecer a critérios legais e se efetivadas por pessoas qualificadas, pois, caso contrário, o Poder Judiciário estará obrigado a corrigir erros e, assim, ao invés de diminuir-se o número de processos, teríamos outros, visando tal correção.

Nesse ponto conveniente valer-se da manifestação de Renato Sócrates Gomes Pinto (2011, p. 13):

É forçoso reconhecer que, à primeira vista, o ato de um juiz desviar o curso legalmente previsto de um processo penal para um meio alternativo ou um promotor deixar de oferecer a denúncia, ou de propor uma transação penal ou uma suspensão condicional do processo e permitir que o procedimento seja conduzido num outro *forum* gera uma crise constitucional que requer pronta intervenção para restaurar a força normativa da Constituição e o estado de legalidade democrática.

Afinal, existe todo um intrincado conjunto de normas indisponíveis de Direito Constitucional, Penal e Processual Penal, expressos em princípios e regras cogentes e atrelados a direitos e garantias fundamentais indisponíveis e, também, ao interesse público, que seriam violados com semelhante conduta de tais autoridades, que inclusive se exporiam a conseqüências e sanções graves decorrentes de *error in procedendo et in judicando*, considerando-se que não há previsão explícita, na lei, da possibilidade de encaminhamento do processo e julgamento de uma infração penal a um procedimento alternativo com as características do processo restaurativo.

E complementa o autor:

a validade de qualquer acordo oriundo de um procedimento restaurativo, construído ao arrepio da Constituição e das leis, seria nulo de pleno direito, pois, segundo o Direito Civil, para validade - o ato jurídico requer que o seu objeto seja lícito - além de possível e determinado (ou determinável), os agentes sejam capazes, inclusive para exercer plenamente a opção pela via restaurativa, e a forma seja a prescrita ou não defesa em lei (art. 104, do Código Civil).

Coerente, pois, que a justiça restaurativa seja empregada sempre de acordo com a legislação vigente e, acima disso, em consonância com os ditames constitucionais, como ocorre nas hipóteses, já positivadas, por meio da Lei 9.099/95.

Compulsando-se o texto da legislação citada, verifica-se hipóteses restaurativas de justiça sendo elas a conciliação, a transação penal e a suspensão condicional do processo, todas voltadas para a não aplicação de pena, bem como pela satisfação imediata da vítima.

A conciliação em relação aos danos civis, prevista no art. 74, é causa de extinção da punibilidade pela renúncia tácita ao direito de queixa ou representação, causa impeditiva do início da ação penal que produz dois efeitos positivos: a) evita a aplicação de pena ao autor da infração e b) facilita a

reparação do dano causado à vítima, antecipando sua pretensão.

Outra hipótese a ser indicada é a transação penal firmada entre acusação o autor do crime e que consiste na aceitação de aplicação de pena não privativa de liberdade que uma vez cumprida, também extingue a punibilidade (art. 72).

Por fim, deve ser indicada como hipótese de aplicação de justiça restaurativa, a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95) que implica na imposição de condições ao autor do crime que, se cumpridas, na forma no disposto no § 5º do mesmo artigo e lei, também culmina na extinção da punibilidade.

Ainda que tímidas as previsões legais, outras ações, desde que baseadas em fundamentos constitucionais podem se concretizar e aproximar o direito brasileiro à sistemática da Justiça Restaurativa que, por sua vez, ampliariam o exercício do direito de acesso à justiça.

A EVOLUÇÃO DAS ALTERNATIVAS PARA A EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA.

A preocupação voltada ao acesso à justiça já vinha sendo desenhada, sendo seu conteúdo não só o estudo das dificuldades para seu pleno exercício, mas, a apresentação de possíveis soluções, dentre as quais, as que mais se destacaram foram alvo no capítulo anterior.

O movimento legislativo, social, jurídico, econômico resultou numa série de ideias que culminaram com a adoção de medidas que visavam o pleno acesso à justiça, principalmente em relação às classes menos favorecidas o que foi acontecendo gradativamente e em momentos identificados por Mauro Cappelletti e Bryant Garth como “ondas de acesso à justiça”.

Num primeiro momento evidenciou-se como solução ao efetivo acesso à justiça, baseado na preocupação com a pobreza, a assistência jurídica gratuita aos pobres, denominada genericamente de assistência judiciária, meio pelo qual as pessoas sem condições de arcar com os custos da demanda judicial, ficavam isentos das custas processuais.

Além, a estruturação desta alternativa passou por períodos distintos que iniciou-se pela nomeação de advogados que prestavam assistência aos pobres, independente do pagamento de honorários, a título de múnus, de favor profissional.

Percebeu-se, entretanto, que a atividade do advogado que trabalhava sem contraprestação não se apresentava de forma adequada, justamente porque, sem pagamento correspondente dos honorários, bem como pela sensação de estarem cumprindo obrigação pertencente ao Estado.

Ultrapassado esse período, a assistência judiciária passou a ser remunerada pelo Estado, ou seja, os serviços profissionais do advogado eram pagos pelo Estado com verbas dos cofres públicos.

Neste ponto, conveniente lembrar que os advogados interessados na assistência judiciária manifestavam seu interesse e eram incluídos no rol controlado pela Ordem dos Advogados do Brasil, responsável pela distribuição equitativa dos trabalhos de assistência entre os advogados inscritos.

Modernamente foram criados cargos de defensores públicos, ou seja, a advocacia destinada aos pobres passou a ser executada por advogados contratados pelo Estado mediante concursos públicos com estipêndio correspondente, em cumprimento à determinação constitucional e, nos estados membros, onde a defensoria pública já foi implantada, vem atendendo, ainda que de forma parcial, as necessidades das pessoas que não reúnem condições de suportar os gastos com os processos junto ao Poder Judiciário.

Não é difícil de compreender que a assistência judiciária considerada isoladamente não se apresenta apta à solucionar o problema de maneira definitiva, pelo que outras medidas foram adotadas visando o efetivo acesso à justiça e deu-se início à segunda onda, voltada à proteção dos interesses difusos e coletivos.

Nesta segunda onda, não foi a pobreza que serviu de fundamento para implementação das medidas pertinentes e o cerne foi o abandono da ideia de que o processo não deveria ser compreendido exclusivamente como decorrente de “um assunto entre duas partes” (CAPPELLETTI p. 41).

Seguiram-se a adoção de novas alternativas em várias áreas, inclusive na esfera legislativa e, buscando a efetivação do direito de acesso à justiça, o legislador, ciente das dificuldades apontadas, passou a criar leis no sentido de ser facilitado o referido acesso de maneira a atingir todas as pessoas indistintamente, independente, principalmente de sua condição socioeconômica.

Havia necessidade de se estabelecer uma forma na qual as pessoas pudessem se dirigir ao Poder Judiciário e pleitear a garantia de seus direitos sem que, com isso, tivesse que empregar grande esforço, fator que afastaria, com certeza, a busca da prestação jurisdicional.

Os reflexos são notados nos dispositivos que compõem a Lei 9.099/95 em cujo texto se podem extrair exemplos de medidas facilitadoras para o pleno acesso à justiça.

A Lei 9.099/95 como facilitadora do acesso à justiça

Dentre as alternativas, ante a problemática, abordadas no capítulo

anterior e em atendimento à determinação constitucional, editou-se a lei 9.099/95 sendo esclarecedora, nesse ponto, a manifestação de Haroldo Bernardo da Silva Wolff (2004, ps. 146-147):

Em cumprimento ao art. 98, inciso I, c/c o art. 22, inciso I, da Constituição Federal de 1988, o legislador infra-constitucional editou a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995 (a chamada Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), que surgiu na ordem jurídica para aprimorar a primitiva Lei dos Juizados Especiais de Pequenas Causas (Lei n. 7.244, de 07.11.84), visando a lei nova, resultado de intensa discussão pela comunidade jurídica, desburocratizar e simplificar a Justiça, permitindo, nas hipóteses previstas em lei, que a ela tivesse melhor acesso o povo, diante da informalidade processual adotada para a solução das causas cíveis de menor complexidade, que não excedam a quarenta vezes o salário mínimo, atendendo-se os critérios da oralidade, simplicidade, economia processual e celeridade preconizados pelo art. 2.º, da Lei.

O que se verifica na análise do referido diploma legal, além dos vários facilitadores que foram sendo apontados é justamente a valorização da conciliação entre as partes, repita-se, objetivo principal da Lei 9.099/95.

Nota-se que os estudos relacionados às alternativas para solução de conflitos, seja arbitragem, mediação ou conciliação se voltam, na sua maioria, a questões de natureza privada, não sendo encontradas manifestações no que se refere àquelas de natureza criminal, ou seja, referentes ao uso das alternativas apontadas para solução daqueles conflitos surgidos com a prática do crime.

Não há como contestar que, no que tange a prática de crimes, o direito que se apresenta lesado e, por isso, exige concretização é o jus puniendi, cujo titular exclusivo é o Estado, daí a afirmação corrente de que a lide penal se desenvolve no âmbito do conflito que se estabelece entre o referido direito de punir e o direito de liberdade do autor do crime.

Admitir-se a conciliação nestes casos seria aceitar a mediação entre o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal e o réu de forma a se ajustarem no que se refere às consequências, ou seja, de negociarem a pena e, tal situação não parece lógica tendo em vista as questões de segurança interna, bem como a manutenção do ordenamento jurídico.

De outro lado, é importante salientar, que além da lesão ao direito de punir, pode haver, também, lesões a interesses particulares, das vítimas, todavia,

em razão das características apontadas, ao menos no aspecto principal, mitiga-se a participação delas que, nesta seara é acessória, servindo, na maioria das vezes, como elemento de convencimento para o julgador, cujas informações podem vir a sustentar a decisão condenatória ou absolutória, sem que possa servir-se da atividade para satisfação de seus interesses pessoais.

Em lição lapidar lembra Marcelo Gonçalves Saliba (2009, pg. 111):

A apropriação da vontade da vítima não se dá unicamente quanto ao interesse na persecução penal, mas a despoja de seu interesse em conciliar ou reconciliar com o delinquente. A ação é primeiro pela punição, depois pela pacificação e solução do conflito social.

É conveniente argumentar que o Estado, no afã de ver seu direito de punir satisfeito, praticamente obriga a participação da vítima, mesmo contra sua vontade. Nos casos de ação penal pública incondicionada, mesmo nas hipóteses de lesão a bens disponíveis, dos quais, como titular, a vítima pode abrir mão, não poderá fazer prevalecer sua vontade.

Esse objetivo causou o quase que completo descaso com a vítima, como afirmam Pablos de Molina e Luiz Flávio Gomes (2000, p. 73):

O abandono da vítima do delito é um fato incontestável que se manifesta em todos os âmbitos: no Direito Penal (material e processual), na Política Criminal, na Política Social, nas próprias ciências criminológicas. Desde o campo da Sociologia e da Psicologia social, diversos autores, têm denunciado esse abandono: O Direito Penal contemporâneo – advertem – acha-se unilateral e equivocadamente voltado para a pessoa do infrator, relegando a vítima a uma posição marginal, ao âmbito da previsão social e do Direito Civil material e processual”.

Tal fato fez crescer a preocupação com a posição da vítima em razão da prática do crime de modo a que fossem atendidos, também os seus interesses, em especial a reparação dos danos causados pela prática do crime, em especial naqueles de natureza patrimonial ou que redundam de outra forma em prejuízo de natureza financeira.

Natural se pensar que a vítima, tendo sofrido o prejuízo, tenha interesse no seu ressarcimento e, na esfera criminal, tal objetivo, de natureza jurídica, não era alvo principal na atuação estatal já que visa, precipuamente, o exercício do direito de punir.

Acontece que a vítima, como ser humano, como detentora de direitos a

serem garantidos pelo estado, ainda que na esfera criminal, deve ter seus interesses atendidos e a situação exposta impulsionou os cientistas no sentido de dedicarem-se à condição da vítima, objeto de estudo da vitimologia, e como lembra Vladimir Brega Filho, salientando a importância da reparação do dano para a vítima (2003, p. 95):

Percebe-se, então, que a vitimologia é muito mais do que o estudo da influência da vítima na ocorrência do delito, pois estuda os vários momentos do crime, desde a sua ocorrência até as suas conseqüências.

Entre os objetivos finais da vitimologia destacamos os seguintes: evidenciar a importância da vítima; explicar a conduta da vítima; medidas para reduzir a ocorrência do dano; e assistência às vítimas, onde incluímos a reparação dos danos causados pelo delito.

Não se pretende afirmar, com isso, que a sociedade esteja preparada para a solução de conflitos fora da esfera do Poder Judiciário, mas, que alguns desses, diante de sua menor complexidade, ou mesmo por envolver direitos disponíveis, podem ser tratados, adequadamente, sem eliminação da atividade jurisdicional, noutras esferas, de maneira a tornar mais efetivo o acesso à justiça.

Pelo ideal manifestado pelo legislador constituinte, em 1988, consubstanciado na disposição encontrada no inciso I do art. 98, como resultado da identificação das dificuldades de uma prestação jurisdicional eficaz, anteriormente apontadas, impulsionaram o legislador a criar a Lei 9.099/95, para efetivação do texto constitucional, na qual se previu procedimento mais célere, por meio do qual o atendimento das pretensões das pessoas lesadas pudesse acontecer em tempo razoável e que se desse ênfase aos interesses da vítima.

Para tanto, percebeu-se, em termos legislativos, a necessidade de menor rigor processual, com atos concentrados, bem como, que deveriam ser mitigados os princípios relacionados ao processo, tendo-se por base os demais procedimentos previstos para apuração das infrações penais.

É bem por isso que o legislador deixou claro, já no artigo que inaugura o texto que, entre os escopos a serem atingidos, está a conciliação. Na sequência, aponta os princípios agasalhados pela lei em análise, sendo eles a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade.

Deve se compreender por oralidade, a realização dos atos com a

presença das partes, sem que seja necessário que tais atos sejam reduzidos a escrito, podendo ser gravados por outros meios, os quais, conforme disposição expressa do legislador devem ser destruídos após o trânsito em julgado da sentença.

Há que se salientar que a oralidade é princípio comum aos demais procedimentos, todavia, em termos das questões que são tratadas com base nas disposições legais, com efeitos mais amplos, aliás, convém salientar que no procedimento sumaríssimo o que se determina é a prevalência da atividade oral, sem que com isso, seja excluída a forma escrita, o que, regra geral, não ocorre nos demais procedimentos.

Afirma com precisão Mirabete (1997, p. 23):

“Ao impor esse critério, quis o legislador aludir não à exclusão do procedimento escrito, mas à superioridade da forma oral à escrita na condução do processo. A experiência tem demonstrado que o processo oral é o melhor e o mais de acordo com a natureza da vida moderna, como garantia de melhor decisão fornecida com mais economia, presteza e simplicidade.”

A oralidade exige que as partes se apresentem preparadas para promover sua defesa de maneira imediata, desde o momento em que se inicia o procedimento, durante a instrução até a sentença e, sua aplicação acaba por acelerar a prática dos atos necessários para a preparação da manifestação judicial.

No que se refere à simplicidade deve ser compreendida como a desnecessidade de se formar autos compostos por documentos que reflitam a prática dos atos que são praticados durante a realização da audiência.

A Informalidade determina que os atos a serem praticados no procedimento em estudo não precisam ser dotados do rigor que reveste os atos processuais como regra e podem ser praticados com maior liberdade, voltados para seu fim.

A economia processual implica em se buscar a forma menos custosa no processo, ou seja, dentre as opções previstas em lei, aquela cujo custo seja menor, garantindo-se assim o acesso à justiça até às pessoas hipossuficientes, afastando ou reduzindo a dificuldade encontrada em termos do "preço" de um processo.

Foi alvo de comentários a demora na prestação jurisdicional, isso porque, os atos processuais são vários e revestidos de formalidades que implicam no decurso de tempo relevante na atividade judicial nas ações.

É baseado neste ponto que adotou o legislador o princípio da celeridade de forma a dotar o processo de rapidez e, como isso, conseguir atingir seus objetivos, de um lado, a decisão, a resposta judicial ao conflito e, de outro, impedir que o decurso do tempo cause a extinção da punibilidade, cujos efeitos sociais implicam em impunidade.

Importante lembrar que a celeridade está presente em todas as fases do procedimento previsto na Lei 9.099/95, tanto na fase policial, na confecção do termo circunstanciado, como na fase judicial, com a eliminação de etapas, de forma a, ainda que se analise a questão exclusivamente no aspecto legal, suprimir prazos e, como consequência, tornar a prestação jurisdicional mais rápida.

Analisados os princípios adotados pelo legislador na Lei 9.099/95, há que se fazer referência aos objetivos, ou seja, o que se pretendeu realizar com a edição do referido texto legislativo e, sem que se possa afirmar que são objetivos exclusivos, é importante frisar que dois deles se evidenciam.

O primeiro é a aplicação de penas diversas das privativas de liberdade, em especial, multa e prestação de serviços à comunidade, viés que segue as modernas teorias a respeito das penas, e, principalmente, pelos inegáveis aspectos negativos que se podem atribuir às essas penas.

O segundo, intimamente ligado ao presente trabalho, é a reparação dos danos causados à vítima, que, nos casos afetos à referida Lei, retoma a condição de protagonista, diante da prática do crime.

É justamente esse sentido que destacam Marino Pazzaglini Filho, Alexandre de Moraes, Gianpaolo Poggio Smanio e Luiz Fernando Vaggione (1995, pg. 25):

O objetivo fundamental é a tutela da vítima mediante a reparação, sempre que possível, dos danos por ela sofridos. Daí a ênfase dada à composição de danos, à denominação transação civil, a ser buscada na fase preliminar (art. 72). E, caso não tenha sido possível empreendê-la nesse momento, abre-se,

ainda, a possibilidade de ser tentado o acordo civil por ocasião da instalação da audiência de instrução e julgamento (art. 79).

Também tratou do assunto Vladimir Brega Filho (2003, p. 97):

Isso fica evidente quando analisamos os novos institutos trazidos pela referida lei. Falaremos, em primeiro lugar, da composição civil, prevista nos artigos 71 a 74 da Lei 9.099/95. Estabeleceu o legislador que o juiz deve, sempre que existir dano, buscar a composição civil, destacando que a composição civil implica renúncia ao direito de queixa ou representação. Fica clara a intenção do legislador de estimular a composição civil e por consequência a reparação do dano, pois o autor do fato, não aceitando a composição, fica sob o risco da ação penal, preferindo muitas vezes realizar o acordo civil a sofrer a sanção penal.

É de se ver que a posição da vítima passa a ser valorizada e, sai ela da condição de mera expectadora para ter voz ativa na solução de determinados assuntos em matéria criminal.

É certo que o Estado não abdicou do exercício de seu direito de punir, mas, permitiu que, nas situações nas quais o interesse pessoal da vítima é preponderante, a satisfação de seus interesses não poderia ficar prejudicada pela simples intenção em punir.

A análise do procedimento previsto na Lei 9.099/95 proporciona afirmações no sentido de que a valorização da vítima e seu chamamento para participar do processo de solução de conflitos de natureza criminal é objetivo inegável.

Necessário esclarecer que o esforço para que o direito ao acesso à justiça possa ser alcançado na sua plenitude, ou mesmo, que possa ser exercido pelas minorias resultou na criação de instrumentos voltados para tal fim. Houve um conjunto de ações de natureza política, com reflexo legislativo que colaboraram para suas positivações.

Ressalta com precisão Mateus Faeda Pellizzari (2005, p. 66):

Em busca desse acesso à Justiça, há necessidade de que se implemente uma política pública, para resolução dos conflitos sociais. Política essa complementada pela responsabilização e colaboração da própria sociedade organizada, objetivando o pleno exercício da cidadania.

Para sucesso desse desafio torna-se necessário que o Direito esteja em sintonia com a realidade social para garantir que a maioria da população tenha seus direitos preservados. É

evidente também que a ignorância da população sobre seus direitos, assim como dos meios existentes e necessários para defesa e obtenção desses direitos, é obstáculo a ser vencido quando buscamos o acesso pleno à Justiça.

[...] A assistência jurídica deve ter como finalidade assegurar a cidadania e a dignidade humana, que são consideradas como princípios fundamentais do Estado brasileiro, bem como atender aos seus objetivos fundamentais de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais.

No caminho a ser perseguido pelos grupos sociais que se encontram nessa situação para conquistar a cidadania e os seus direitos, a assistência jurídica deve ser entendida como um instrumento para o alcance desses fins.

Do exposto, percebe-se que, no conjunto de previsões legislativas, o objetivo principal é justamente facilitar o acesso à justiça, sendo encontradas preocupações em todos os aspectos que podem fazer com que o escopo seja alcançado, tais como, a inexistência de custas processuais, o acesso direto do interessado, a agilidade nos julgamentos que vão de encontro ao atendimento dos anseios das pessoas que são lesadas.

Daí, de importância algumas reflexões a respeito da referida lei em especial, no que se refere ao procedimento, cuja obediência leva à uma justiça mais eficiente.

O PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

As reflexões acerca do tema passam, invariavelmente, pelo procedimento adotado para julgamento das infrações de menor potencial ofensivo, quais sejam, todas as contravenções penais e todos os crimes cuja pena máxima cominada não exceda há dois anos, no qual se verifica uma estrutura criada para a concretização dos princípios agasalhados no diploma legal em estudo.

O procedimento se divide em duas fases, uma com preponderância de atividade administrativa, realizada pela Polícia Civil e outra flagrantemente judicial. Esta última, por sua vez pode ser dividida em dois momentos distintos, a conciliação e transação penal, a serem realizadas em audiência preliminar com o objetivo de obter-se a reparação dos danos causados à vítima, bem como pela aceitação de pena de multa ou restritiva de direito e, no caso de não ser possível

uma ou outra, passamos à outra fase judicial, qual seja, a ação penal, iniciada com a denúncia ou queixa, conforme a natureza da iniciativa da ação penal, até sentença.

A fase policial do procedimento

Destina-se a fase preliminar, assim denominada pelo legislador no art. 60 da Lei, à elaboração do termo circunstanciado pela autoridade policial, cujo conteúdo é a redução das informações prestadas pela vítima, autor e eventuais testemunhas e complementada pela requisição dos exames periciais necessários, com encaminhamento imediato ao Juizado Especial Criminal, conforme salienta Valter Foleto Santin (2007, p. 38-39):

Termo circunstanciado é o documento administrativo, expedido pela autoridade policial, em que são registrados os dados da ocorrência policial (data, horário, nomes do autor dos fatos, vítima e testemunhas, breve descrição dos fatos delituosos e das versões apresentadas) envolvendo delitos de menor potencial ofensivo (crimes com pena máxima até 2 anos), de forma simples e direta, em consonância com os princípios da informalidade, oralidade, economia processual e celeridade (art. 62, Lei 9.099/1995).

E, arremata o autor:

A concentração dos dados das investigações em termo circunstanciado é medida salutar, facilita e acelera o conhecimento dos fatos pelo Ministério Público e pelo Juiz, proporcionando rápidas condições para o trabalho de desencadeamento do mecanismo da prestação jurisdicional criminal.

É conveniente ressaltar, todavia, que, em grande parte das vezes, as partes não se fazem presentes no momento da comunicação, sendo impossível, por isso, o encaminhamento imediato ao Juizado. Tal situação, entretanto, não suprime a fase preliminar.

A conclusão acima exposta não decorre de disposição expressa da lei, entretanto, o parágrafo único do art. 60 determina que em se comprometendo o autor da infração de menor potencial ofensivo a comparecer no Juizado, não poderá ser preso, bem como, dele não se exigirá fiança.

A previsão permite afirmar que, não sendo possível o encaminhamento dos envolvidos de forma imediata, o que se aplica também no caso de ter o fato

ocorrido em horário o qual não há expediente do Juizado, deve o termo ser remetido posteriormente e, com o mesmo conteúdo.

Face ao horário de atendimento dos Juizados e tendo em vista a disponibilidade constante de servidores da polícia civil, o que deveria ser compreendido como regra, qual seja, o encaminhamento imediato das partes, passa a ser exceção.

A realidade e necessidade de se conseguir a agilidade esperada acabaram criando o termo circunstanciado indireto, sem previsão legal, mas, saída à dificuldade de apresentação imediata ao Juizado.

Esse “termo indireto” contém os mesmos elementos daquele previsto pelo legislador, entretanto, não elaborado de forma imediata, mas, seguindo a pauta, de acordo com o movimento das unidades policiais que o processam. Em razão de ter sido prejudicada a imediatidade e para que a próxima fase seja realizada da forma prevista, o expediente é também composto pelo laudo e demais provas técnicas.

Portanto, na maioria das vezes, não há obediência ao texto da lei em testilha, contudo, como presentes os elementos mínimos exigidos, bem como o compromisso de comparecimento, enseja-se o início da fase judicial, de conciliação, mediante a designação de audiência para tanto e, inviabilizada a conciliação ou a transação penal nas hipóteses legais, inicia-se a ação penal.

Note-se que o “termo circunstanciado” é criação ante a necessidade de atendimento célere e, bem por isso, vem sendo adotado e aceito sem críticas ou contestações.

Referido termo se assemelha ao inquérito policial, entretanto, desassociado às formalidades legais exigidas para que a fase administrativa da persecução penal e que também tornam a investigação demorada.

A fase judicial do procedimento sumaríssimo

Recebido o termo circunstanciado pelo Juizado, será realizada audiência preliminar, ou será designada data para sua realização, devendo, para tanto, serem intimadas as partes.

A audiência preliminar tem dupla finalidade. A primeira é a composição dos danos causados pelo crime, sendo necessário, para tanto, que estejam presentes o Ministério Público, autor, vítima e seus advogados.

Ultrapassada a composição, chega-se à transação penal, proposta pelo Ministério Público e, se aceita pelo autor dos fatos, desde que preenchidos os requisitos legais, encerrar-se-á o procedimento.

Não sendo aceita a transação, haverá oferecimento de denúncia e, no caso de ação penal privada, a queixa crime, ambas de forma oral, que serão reduzidas a termo, sendo entregue cópia para o autor dos fatos que sai citado.

Realizados os atos iniciais, será designada audiência de instrução, havendo o prazo de cinco dias, anteriores à data da audiência para que apresente o rol de testemunhas, quando não for possível levá-las espontaneamente.

Encerrada a instrução seguir-se-á a sentença, que independe de relatório, embora obrigatória a demonstração de seu convencimento.

A realização dos atos de forma concentrada, com menos formalidades, com exigência superficial de comprovação de materialidade do delito confirmam a intenção legislativa, todavia, de acordo com o conteúdo desta pesquisa, essencial que se cuide, detalhadamente, da conciliação, no que se refere a seu conteúdo, momento e legitimidade para intermediá-la.

Tecidas tais considerações e partindo-se da premissa que as disposições legais estão voltadas para a obtenção de decisões ágeis e, conseqüentemente, o atendimento eficaz das pretensões, imprescindível que seja verificado, em termos dos crimes, qual direito, invariavelmente, se quer concretizar.

Direito de punir e de ressarcimento por parte da vítima

Partindo-se da possibilidade apontada, e valendo-se mais uma vez do texto legal, em especial o art. 62, é que merece aplausos o objetivo expressamente indicado e classificado como principal, pois, dá ênfase à reparação dos danos causados à vítima, revalorizando sua atuação e visando a

satisfação de seu interesse pessoal.

Com efeito, diante da prática de qualquer infração penal, o direito visualizado inicialmente é o de punir e a participação da vítima, que teve o seu direito lesado ou ameaçado, é acessória, coadjuvante, sendo certo que, na grande maioria das vezes, sequer pode opinar sobre o fato.

Embora existam questões nas quais deve prevalecer o interesse público e, portanto, preponderar o direito de punir, em parte dos casos, o direito da vítima deve prevalecer em face desse direito.

Nesse ponto, impende salientar que as pessoas que buscam os órgãos estatais, noutra parte, visam a satisfação de seu interesse pessoal e sequer imaginam a violação ao direito de punir e, nesses casos, esperam que tal satisfação, quando não imediata, ocorra no menor tempo possível.

Por razões várias, o Estado previu a impossibilidade jurídica de aplicação de pena, excluindo a punibilidade do agente. Tais causas se encontram previstas de forma genérica no artigo 107 do Código Penal.

São distintos os fundamentos que sustentam a exclusão da punibilidade, ora pelo decurso do tempo e seus efeitos na memória social, como no caso da prescrição, ora por interesses políticos, como no caso da anistia ou indulto, pela desnecessidade da aplicação da pena, como no perdão judicial, ainda pela reparação do dano, no caso da retratação e, em alguns casos, em razão do reconhecimento do interesse preponderante da vítima.

Exemplos dessas podem ser apontados como a renúncia, o perdão aceito do ofendido e, se pode incluir, ainda que com menor amplitude, a decadência e a preempção.

Tem cabimento, em face da proposta do presente, o estudo da representação, que pode perfeitamente ser definida como a manifestação por parte da vítima ou de seu representante legal no sentido de autorizar o Estado, por atuação do Ministério Público, a dar início à fase judicial da persecução penal.

Sem tratar da questão sob o foco de sua classificação doutrinária, há que se admitir que, nos casos da exigência legal da manifestação da vítima, não

poderá o Estado investigar o fato ou iniciar a ação penal, que se está diante de uma condição de procedibilidade.

Tem cabimento, no momento, o esclarecimento acerca do detalhamento da questão e, para isso, imprescindível a afirmação de que o Estado abre mão do exercício de seu direito de punir com o fito de atender à pretensão da vítima que, pode preferir suportar os danos causados pelo crime, ao invés de sujeitar-se ao inconveniente do processo.

Fica evidente, no caso, a valorização dos interesses particulares da vítima, permitindo-se, assim, que ela opte por não autorizar a ação penal, impedindo, assim que o Estado exerça seu direito de punir.

Não exercendo o direito à representação dentro do prazo estabelecido em lei, cuja regra é de seis meses, opera-se a decadência, perda do direito de oferecer queixa crime na ação penal privada ou de representar, nos casos de ação penal pública condicionada à representação.

Todavia, no que se refere ao direito de queixa, é possível que a extinção da punibilidade ocorra antes do decurso do referido prazo, desde que o ofendido ou seu representante legal pratiquem ato contrário ao exercício desse direito, de forma expressa, afirmando que abre mão de seu direito, quando a extinção da punibilidade se opera de maneira expressa, ou contrário ao exercício desse direito, sendo assim, tácita.

O texto da Lei 9.099/95 é exposto no sentido de que, havendo, nas infrações de menor potencial ofensivo, composição dos danos causados pelo crime, está caracterizada a renúncia tácita ao direito de representação.

A representação é doutrinariamente classificada como condição específica de punibilidade, pois, sem ela não será possível o início da ação penal contra o autor dos fatos, e, ante a exigência do devido processo legal para a prestação jurisdicional, fica prejudicado o exercício do direito de punir.

No caso específico, a impossibilidade de se iniciar a ação penal está vinculada à composição dos danos, evidenciando a preocupação do legislador no que se refere ao procedimento adotado pela Lei em estudo, qual seja, buscar a reparação do dano à vítima.

É certo que, concretizada a hipótese legal, não haverá possibilidade de se obter o exercício do direito de punir com a consequente imposição de pena ao autor do crime.

Tal consequência não pode ser modificada pelo Estado, por decorrer do texto da legislação que dá preferência, no caso, aos interesses da vítima.

O NECRIM (NÚCLEO ESPECIAL CRIMINAL). MAIS UM PASSO PARA A MELHORIA DO ACESSO À JUSTIÇA

Dentre as alternativas para a facilitação do exercício do direito de acesso à justiça uma das que se apresenta é justamente os Núcleos Especiais Criminais em relação aos quais serão tecidas considerações no que se referem ao histórico, fundamentos, procedimento, reações e resultados.

Histórico

Não há como se situar o NECRIM no contexto histórico sem que se tenham considerações a respeito da história da polícia que é abordada não no aspecto cronológico, mas, de acordo com o conteúdo da atividade realizada dentro da evolução do Estado, limitando-se a avaliação em relação ao Brasil.

Durante muitos anos a polícia serviu como instrumento de opressão do Estado e, embora sua finalidade fosse a prevenção e a repressão ao crime e criminoso, na realidade servia bastante para calar as vozes daqueles que clamavam pelo respeito aos seus direitos que, por suas vezes, não conseguiam usufruí-lo.

Neste contexto as características da polícia, ainda que já fossem detectadas transformações, conforme anota Luís Antônio Francisco de Souza (2010, p.181):

Mais especificamente, pode-se observar que, no processo de instauração da República, a partir de 1889, práticas relativamente elaboradas de controle da criminalidade urbana foram implementadas, sobretudo no Rio de Janeiro e em São Paulo. As instituições policiais, no período, passaram a sofrer várias reformas que procuravam garantir a ordem social num contexto social em que houve a valorização das liberdades políticas e do mercado de trabalho livre. Nesse período, vários comportamentos urbanos, como a mendicância, a vadiagem, a embriaguez, as desordens, bem como as atividades econômicas autossuficientes, passaram a ser reguladas por uma polícia urbana uniformizada e racionalmente distribuída pelas áreas das cidades.

Com certeza, baseado na afirmação acima, muitos de nós já ouvimos de nossos pais que o “homem do saco”, o “bicho papão” iria nos pegar, ou também,

que a polícia seria chamada caso não houvesse obediência, ressaltando-se que a instituição policial era vista com medo aos olhos daqueles que ousassem a descumprir a ordem dada.

A polícia, na sua atividade, na maior parte de tempo de sua existência, esteve vinculada à supressão da liberdade do homem, mesmo porque, na realização de seu mister, está presente o dever de prender as pessoas que se encontram em situação de flagrante delito, bem como, de dar cumprimento aos mandados de prisão expedidos pelas autoridades judiciárias.

Nesse ponto, importante o comentário de Ricardo Brisola Balestreri (1998, p. 7):

Durante muitos anos o tema “Direitos Humanos” foi considerado antagônico ao de Segurança Pública. Produto do autoritarismo vigente no país entre 1964 e 1984 e da manipulação, por ele, dos aparelhos policiais, esse velho paradigma maniqueísta cindiu sociedade e polícia, como se a última não fizesse parte da primeira.

Polícia, então, foi uma atividade caracterizada pelos segmentos progressistas da sociedade, de forma equivocadamente conceitual, como necessariamente afeta à repressão antidemocrática, à truculência, ao conservadorismo. “Direitos Humanos” como militância, na outra ponta, passaram a ser vistos como ideologicamente filiados à esquerda, durante toda a vigência da Guerra Fria (estranhamente, nos países do “socialismo real”, eram vistos como uma arma retórica e organizacional do capitalismo). No Brasil, em momento posterior da história, à partir da rearticulação democrática, agregou-se a seus ativistas a pecha de “defensores de bandidos” e da impunidade.

Esse conjunto de atividades tende a ser fundamentada pela necessidade de garantia da ordem pública que se traduz em parte das vezes, no uso da força que provoca reações da parte adversa, preparada para resistir em nome de seu direito à liberdade, à igualdade, enfim, dignidade inerente à sua condição humana, que, na visão de Cláudia Mauch (2011, p. 113):

De forma semelhante, a utilização corrente da noção de resistência supõe que atitudes de revolta da população com relação a ações policiais possuam um sentido (oposição a um projeto articulado de disciplinarização promovido pelas classes dominantes ou à polícia como braço repressor do Estado), quando é difícil qualificar o que é ou não é uma ação de resistência no relacionamento diário de policiais com a população. Mesmo quando a documentação indica resistência clara e aberta à polícia, nem sempre se trata propriamente de

oposição “à polícia” vista como instituição, e sim, a algumas das funções dos policiais, principalmente as mais claramente repressivas e violentas.

A atuação da polícia, nesse sentido, é vista como parcial e voltada exclusivamente ao atendimento dos interesses dos detentores do poder e, mais grave de grupos com melhores condições econômicas, além de terem seus interesses protegidos, estariam imunes à atuação policial, além de não suportarem as consequências do uso da força.

O reconhecimento constitucional dos Direitos Fundamentais que traduz o respeito à Dignidade da Pessoa Humana, além de fornecer à justiça um contorno de uma atividade voltada para a garantia dos referidos direitos, projetou novas perspectivas em todas as áreas relacionadas à atuação do Estado para sua concretização.

Saúde e educação receberam percentual constitucional de investimentos dentro dos orçamentos da União, estados e municípios. As instituições passaram a ter atribuições definidas, voltadas aos interesses difusos e coletivos, visando maior proteção aos direitos relacionados na Constituição Federal e, neste ponto, foi o Ministério Público valorizado adequadamente, sendo, para tanto, dotado de instrumentos como a ação civil, possibilidade de dirigir os termos de ajustamento de condutas para que seus membros possam defender as ações socialmente lesivas, voltadas principalmente para as minorias.

Houve a criação das Defensorias Públicas justamente para que se pudesse fornecer às minorias, possibilidade de buscarem junto ao Poder Judiciário a defesa de seus interesses, sem que haja necessidade do pagamento de honorários, pois o Estado, mediante seleção por concurso público, contratou advogados para que patrocinassem os interesses das pessoas sem condições econômicas.

Seguindo o mesmo caminho, a atividade policial, vinculada ao direito à segurança pública também sofreu transformações e hodiernamente também está voltada à proteção dos direitos fundamentais, quer no que tange a seu fim quanto aos meios empregados para a consecução desse objetivo.

A época da truculência, dos abusos, do desrespeito à condição humana para fins da apuração das infrações penais e de sua autoria, da resolução de

conflitos pela pólvora e pelo chumbo já se encontra ultrapassada. As instituições, entre as quais a polícia, tem sua atividade ligada ao respeito ao ser humano, o objetivo, como ressaltado não está relacionado exclusivamente ao atendimento dos interesses estatais.

Não se pode conceber uma atividade predominantemente na prevenção ou repressão ao crime que não esteja voltada aos princípios constitucionais, de respeito integral das garantias individuais e coletivas, sem que dela participe a sociedade, conforme salienta Inês Virgínia Prado Soares (2013, p. 74):

[...] a Constituição dispõe que segurança pública é dever do Estado e direito e responsabilidade de todos, devendo ser exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através da polícia federal, da polícia ferroviária federal, das polícias civis, das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares (art. 144). Ao atribuir responsabilidade de todos para a garantia da segurança pública, o texto constitucional afasta a sociedade da inércia, garantindo-lhe suporte para seu desenvolvimento efetivo e direito nas ações do Estado em relação ao tema. É um norte constitucional que prestigia novas formas de participar e de transitar nos temas públicos.

O que se identifica na atualidade é que a função da polícia não é única. Não se pode afastar desta atividade questões voltadas à segurança pública, o controle da desordem, a repressão à manifestações violentas, pois, sem tal controle, se estabeleceria o caos.

Acontece que a atividade policial é intrínseca à convivência social, pois, é meio inicial para o esclarecimento da autoria das infrações e, portanto, presente o necessário apego aos membros da comunidade. Se de um lado pode ser vista como instrumento do Estado, de outro, é também meio de proteção aos direitos dos membros da sociedade e é essa a trilha que vem sendo seguida.

Foi com essa visão, baseada no norte constitucional e a exigência de uma polícia diferente, social, participativa, aliada à sociedade, que não poderia estar voltada exclusivamente aos interesses do Estado e sim, para garantir os direitos fundamentais enumerados na Constituição Federal que surgiu a ideia da criação dos Núcleos Especiais Criminais (NECRIMs).

É necessário esclarecer que a criação do NECRIM esteve ligada às disposições da Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais) e

impulsionada pelos critérios e princípios agasalhados pela referida lei, justamente porque, a partir deste texto legal, evidenciou-se a preocupação com o atendimento imediato dos interesses das pessoas em conflito, notadamente por meio da conciliação.

Por ocasião dos estudos preliminares para sua criação, a Polícia Civil do Estado de São Paulo passava por crises institucionais, provocadas por interpretações dadas à referida lei, num primeiro momento em razão da manifestação contida na Resolução 329/2003 da Secretaria da Segurança Pública do Estado de São Paulo, quando ocupava a pasta Saulo de Castro Abreu Filho, por meio da qual, atribuiu-se aos policiais militares a atribuição para confecção de termos circunstanciados.

Mesmo que a elaboração fosse limitada, alguns registros passaram a ser encaminhados pelos policiais militares, diretamente à autoridade judiciária, inclusive armas e objetos apreendidos, sendo encaminhada cópia para as Delegacias de Polícia da área da ocorrência somente para fins estatísticos.

A atitude do referido secretário provocou desânimo por parte dos agentes da polícia civil, em especial dos Delegados de Polícia, de quem foram retiradas as atribuições nas elaborações dos termos circunstanciados, mesmo porque, a grande maioria retornava, depois de encaminhados ao Poder Judiciário, para uma Delegacia de Polícia a fim de serem complementados.

Não bastasse, a natureza das infrações penais passaram a ser definidas por pessoas que, ocupam cargos para os quais não se exige formação jurídica, demonstrando o ato, total desprestígio para a atividade de investigação, de capitulação das infrações que dependem de formação em direito.

No ano de 2009 assumiu a Secretaria de Segurança Pública, Antônio Ferreira Pinto que, por intermédio da resolução 233/2009, restaurou a confecção do termo circunstanciado exclusivamente pelos Delegados de Polícia e, assim, deu início há uma nova fase em termos da Polícia Bandeirante que, em atendimento aos ditames constitucionais, procurou aproximar-se da comunidade não somente com o objetivo de garantir a segurança pública, mas, de auxiliar na solução e pacificação dos conflitos.

Uma das vertentes foi a criação dos NECRIMs que, inicialmente foi

concebido principalmente para atendimento qualificado para a população nos casos de infrações de menor potencial ofensivo, bem como, nas infrações ambientais.

Todavia, conveniente ressaltar que a ideia de conciliação já vinha sendo utilizada de maneira discreta no município de Ribeirão Corrente-SP, conduzidas por Delegado de Polícia como lembra Luiz Maurício de Souza Blazeck (2013, p. 156):

Em 2003, o Delegado de Polícia Dr. Clóves Rodrigues da Costa, na cidade de Ribeirão Preto, integrante da área da Delegacia Seccional de Franca e do DEINTER – 3 – Ribeirão Preto, de forma pioneira e com o propósito de beneficiar a sociedade e fortalecer a Polícia Judiciária, observando a lacuna existente na elaboração da Lei 9.099/95 e a realidade de sua aplicação, decidiu assumir o papel de Delegado de Polícia Conciliador, nos moldes do Conciliador Bacharel em Direito previsto pelo referido diploma legal, passando então a presidir as conciliações entre as partes, formalizando o acordo em um documento que denominou “Termo de Composição Preliminar”.

Na atividade pioneira realizada, que na realidade começou no município de Ribeirão Corrente, o denominado termo de composição preliminar, nos casos de infrações de menor potencial ofensivo, desde que não fosse de ação penal pública incondicionada, feita a conciliação e confeccionado os termos, ele era juntado aos demais documentos que compunham os termos circunstanciados e depois, seriam remetidos ao Fórum da comarca.

Tal ideia, aliada aos resultados positivos que vinham sendo obtidos (CASARINI, 2012) impulsionaram o Dr. Licurgo Nunes Costa, então Delegado de Polícia Diretor do DEINTER 4 – Departamento de Polícia Judiciária de São Paulo Interior de Bauru a dar início ao projeto que já vinha sendo elaborado com a intenção de melhorar o atendimento da população, além de fornecer melhor qualidade ao serviço policial, aproximando a instituição da população, com base na ideia de polícia comunitária e conciliadora (BLAZECK, 2013).

Os estudos com união de ideias e projetos realizado com várias reuniões e troca de ideias culminou com a edição da Portaria DEINTER-4 nº 06/2009 que instituiu, nas sedes das Delegacias Seccionais de Polícia pertencentes ao referido departamento os Núcleos Especiais Criminais.

Referida portaria instituiu o NECRIM e a partir de sua criação, iniciaram-

se as atividades no sentido de ser instalado nas Delegacias Seccionais pertencentes ao Departamento de Polícia Judiciária do Interior – DEINTER 4 – Bauru, pois, presente a necessidade do encontro de locais adequados, inclusive com locação de prédios, a escolha dos servidores com características adequadas às atividades a serem desenvolvidas, aquisição de materiais necessários, sendo o primeiro Núcleo instalado na cidade e Comarca de Lins, cuja inauguração ocorreu em 11 de março de 2010 que, passou a ser dirigida pelo Delegado de Polícia Dr. Orildo Nogueira (CASARINI, 2012).

Fundamental para que fossem colhidos resultados positivos, seria a aceitação e, além, o apoio das demais instituições e, no caso específico de Lins houve participação efetiva na instalação, no acompanhamento e aceitação das conciliações realizadas no NECRIM pelo Dr. Luís Cesar Bertoncini, Juiz de Direito Titular da 2ª Vara Criminal e Vara da Infância e Juventude, “que emprestou seu incondicional apoio” (CASARINI, 2012).

Os resultados proporcionados pelo NECRIM na cidade de Lins levou à sua instalação noutras sedes de Delegacias Seccionais, locais indicados na Portaria de Criação do Núcleo Especial Criminal que se tornaram realidade em Ourinhos, em 29 de junho, na cidade de Tupã, em 15 de agosto, Bauru em 14 de outubro, Assis em 11 de novembro, Jaú no dia 2 de dezembro e por fim, em Marília em 13 de dezembro, todos no ano de 2010.

Hoje, conforme informações obtidas junto à Academia de Polícia do Estado de São Paulo, que concentra o controle dos Núcleos Especiais Criminais, são, no total, trinta e cinco NECRIMs instalados e funcionando em todo o Estado de São Paulo.

A mesma consulta verificou que outros Estados manifestaram interesse na instalação de Núcleos tendo como modelo o que foi adotado no Estado de São Paulo, entre eles, Rio de Janeiro que enviou comissão para conhecer o funcionamentos dos Núcleos Especiais Criminais.

Consta a criação de Núcleo semelhante na cidade de Campo Grande-MS, bem como, que há estudos no sentido de ser instalado em Brasília, sendo que, para tanto, representantes da Polícia Civil de São Paulo, estiveram, atendendo a convite, na Capital do Brasil, esclarecendo que vem ocorrendo a

atividade desenvolvida pelos Núcleos Especiais Criminais, inclusive com presença de várias autoridades judiciárias que acenaram apoio e externaram elogios em razão da iniciativa.

Fundamentos para a criação dos NECRIMs

A instituição do NECRIM foi criada por meio de portaria do Delegado de Polícia Diretor do Departamento de Polícia Judiciária do Interior IV (DEINTER-4 - Bauru), Dr. Licurgo Nunes Costa e já se deve deixar esclarecido, que não houve a criação de uma Delegacia de Polícia, pois, tal ato dependeria de Decreto do Governador do Estado. Assim, o que se regulamentou por meio desta portaria, foi uma atividade especializada da Polícia Civil, voltada especialmente para a conciliação prévia durante o procedimento na fase policial da Lei 9.099/95.

Na referida Portaria encontram-se expostos os fundamentos que levaram à criação do Núcleo Especial Criminal, podendo ser indicada como base, as disposições contidas na referida Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Antes, foram traçadas referências à atividade da Polícia Civil na introdução do Projeto de Criação do NECRIM, com a seguinte redação:

A Polícia Civil do Estado de São Paulo presta serviços de segurança pública e exerce as funções de Polícia Judiciária por intermédio de procedimentos específicos denominados Inquéritos Policiais ou Termos Circunstanciados, investiga e apura a autoria e a materialidade das infrações penais, realiza o policiamento preventivo especializado, atua na esfera de Polícia Administrativa, preserva a paz social com ênfase na defesa intransigente dos direitos humanos e promove a interação comunitária, em busca da excelência na qualidade de seus serviços e no atendimento dispensado aos cidadãos. (ANEXO I)

Reitere-se que o momento vivenciado pela Polícia Civil, no Estado de São Paulo era de resgate de seu valor, que haviam sido colocados em dúvida com a expedição da Resolução do Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo que atribuiu à Polícia Militar a incumbência de elaborar termos circunstanciados (329/2003), mas, que foi corrigido por nova Resolução

(233/2009) que estabeleceu a exclusividade para a confecção do aludido termo, pelo Delegado de Polícia.

Tal Resolução, no que tange aos seus fundamentos e objetivos, observou que deveriam ser respeitados os princípios da eficiência do serviço público, assim como a obediência irrestrita à legalidade, pelo que, conferiu a anotada exclusividade na elaboração do Termo Circunstanciado.

Aventou-se, no projeto de criação do NECRIM a existência de lacuna na Lei 9.099/95, verificada no ponto de vista prático, pois, os objetivos da Lei em questão, não estavam sendo atingidos, notadamente, em razão da estrutura do Poder Judiciário cujos membros não eram e continuam a não ser, suficientes para o atendimento à demanda, isso porque, as partes deveriam ser apresentadas no Juizado Especial Criminal imediatamente, o que, na realidade, pela dificuldade, não pode acontecer.

Então, as partes devem ser conduzidas até uma Delegacia de Polícia, onde devem ser atendidas com a elaboração do termo circunstanciado de ocorrência, documento que, conforme abordado anteriormente, substitui o inquérito policial, sendo composto por elementos de comprovação de autoria e materialidade.

Imprescindível, até para que a fase judicial produzisse os efeitos esperados, que se empregasse maior qualidade nos termos circunstanciados que deveriam ser elaborados com mais primor, objetivo que também foi destacado na fundamentação do projeto, ressaltando-se a natureza jurídica do aludido termo.

Alia-se à questão tratada, o resultado do levantamento estatísticos realizado na área territorial do Departamento de Polícia Judiciária do Interior – DEINTER 4 que esclareceu que o número de termos circunstanciados registrados supera, na proporção de 25%, a quantidade de inquéritos policiais instaurados na mesma área, fato demonstrativo da relevância e necessidade de tratamento diferenciado na sua condução.

Essa melhor qualidade na elaboração dos termos circunstanciados pelos NECRIMs, em momento algum teve o condão de eliminar as responsabilidades e atribuições das Unidades Policiais existentes, bem como, não se pretendeu

qualquer acréscimo, ressalvando-se, por isso, as atribuições das Delegacias de Polícia de Defesa da Mulher e Delegacia de Investigações sobre Entorpecentes, cujas atividades específicas impedem o tratamento equivalente, ainda que se trate de infrações de menor potencial ofensivo.

Os fundamentos até então apresentados não geraram polêmica, pois, nítida a intenção de proporcionar à população um atendimento de qualidade, ágil e que proporcionasse a solução dos conflitos de forma menos custosa, tanto para o Estado, quanto para as pessoas envolvidas nos conflitos.

Dentre os fundamentos, todavia, no que se refere às atribuições do Delegado de Polícia dirigente do Núcleo, indicou-se a realização da conciliação entre as partes conflitantes como componente do termo circunstanciado, ou seja, criou-se uma etapa que até então, ressalvadas as atitudes isoladas de alguns Delegados de Polícia, visando facilitar a pacificação entre os envolvidos, atividade que está vinculada aos objetivos da Lei 9.099/95.

De acordo com o texto do projeto, item 9: A Atuação do Delegado de Polícia como conciliador, nestas investigações de delitos de menor potencial ofensivo, além de contribuir para a celeridade e economia processual, evitará deslocamentos desnecessários das partes envolvidas, gerando, conseqüentemente, benefícios sociais suficientes que justificam a aprovação desta proposição.

A Polícia Comunitária é uma filosofia que supera os modelos utilizados no Brasil, tanto pela Polícia Militar como pela própria Polícia Civil, surgindo como uma evolução do modelo existente e mantendo o seu enfoque preventivo, agregador e pacificador na solução dos conflitos, sempre buscando uma melhor qualidade de vida para a comunidade.

Assim sendo, a figura do Delegado de Polícia para o exercício de Polícia Comunitária é fundamental, pois referido profissional, além de manter contato direto e frequente com a população, é também conhecido e respeitado no seio de sua comunidade, pois possui uma decisiva formação profissional, aliada a uma experiência comunitária que o credenciam a exercer o papel de conciliador, conforme já previsto no artigo 73 da Lei nº 9.099/95. (anexo I)

Essas foram as justificativas apresentadas para a instituição dos

NECRIMs, portanto, com base legal e constitucional, considerando-se, por ora e exclusivamente, a manifestação do responsável pela edição da Portaria DEINTER 4 – BAURU, 04/2009, assim, unilaterais, podendo até serem tachadas de tendenciosas, tendo em vista a inegável visão institucional, mesmo porque, baseada na valorização do trabalho realizado pela Polícia Civil, em especial, de seus dirigentes, Delegados de Polícia.

Iniciadas as tratativas para implementação dos NECRIMs, as discussões a respeito da fundamentação legal para sua criação, incentivaram juristas a se manifestarem a respeito das atividades que ali seriam desenvolvidas, nas quais, sempre se nota a preocupação com a legalidade do ato, bem como com o pronto atendimento à população.

Pesquisadores se lançaram na busca de outras justificativas, mediante análise de questões externas ao Poder Judiciário e ao Direito, abarcando a sociologia, a psicologia e também a economia.

Percebe-se, com isso, que a atividade idealizada na criação dos Núcleos Especiais Criminais, já havia sido objeto de pesquisa, inclusive, empírica, fato que apontou o caminho para a conciliação realizada em Delegacias de Polícia.

Destaca-se, no caso, experiência levada a efeito na capital do Estado do Ceará, Fortaleza, no ano de 1998, portanto, anterior à criação do NECRIM e que foi denominado “Projeto Casa de Mediação Comunitária”, cujo grupo de conciliadores recebia, de maneira constante, conflitos encaminhados pelas Delegacias de Polícia, fator causador da formação de um grupo para estudar a possibilidade de mediação de conflito no âmbito da Segurança Pública (SALES, DAMASCENO, 2013).

O resultado dessa pesquisa levou à implantação de projeto de mediação junto à 30ª Delegacia de Polícia de Fortaleza, entretanto, e isso diferencia esta experiência do NECRIM, a mediação era de responsabilidade de estudantes do curso de Direito e de Psicologia, da Universidade de Fortaleza, mas, aproveitando as experiências dos servidores da segurança pública, bem como, do espaço físico da referida Delegacia de Polícia (SALES, DAMASCENO, 2013).

Analisando os resultados desse projeto e das pesquisas realizadas Lilia Maria de Moraes Sales e Maria Lívia Moreira Damasceno observaram (2013, p.

141):

As pessoas envolvidas nessas situações informaram às mediadoras que a partir da orientação que tiveram na pré-mediação, conseguiram ressignificar valores, perceber a importância do diálogo e construir um melhor meio de resolver seus conflitos pacificamente.

Isso demonstra que as técnicas empregadas na pré-mediação e na mediação desempenharam uma função pedagógica e pacificadora, incitando as partes a desenvolverem capacidades e habilidades de construir consensos e decidirem os próprios conflitos. A atividade e a habilidade de resolver conflitos resultam em maior autonomia e fortalecimento das pessoas, melhorando sua autoestima e participação na vida social.

Referida experiência, embora com fundamentos semelhantes, proximidade da polícia com a comunidade, atendimento mais célere para a população, solução rápida para os conflitos, foi além das expectativas com a criação do NECRIM, pois, ali, a conciliação realizada pelo “Núcleo, foi eficaz para a solução efetiva dos conflitos, reduzindo a quantidade de registros de boletins de ocorrência e termos circunstanciais de ocorrência” (2013, p. 141).

Os fundamentos também podem estar ligados a uma nova visão de polícia judiciária, diversa daquela baseada na proposta de apuração das infrações penais e de sua autoria e garantia da tranquilidade da sociedade por meio de ações preventivas que podem proporcionar redução dos índices de criminalidade.

A atividade de polícia judiciária, numa nova concepção sem que se eliminem aquelas típicas, acima indicadas, que produz efeitos diretos na atividade jurisdicional, deve estar voltada, também, para a solução de conflitos por intermédio de uma relação ativa entre os responsáveis pela polícia judiciária e a população (ANDREUCCI, 2013).

Nas palavras de Ricardo Antonio Andreucci (2013, p. 255):

O paradigma que propomos, assim, visa dotar a polícia judiciária de mecanismos de eficaz solução e equacionamento dos denominados microconflitos sociais, precursores e desencadeantes de infrações penais, buscando, através da transformação de atuar sobre o mundo, o vetor de um policial inovador de uma era que se avizinha, buscando uma nova identidade profissional afinada com a complexidade da articulação social em constante evolução, permitindo que seus profissionais possam ocupar, com destaque, o lugar que

merecidamente lhes cabe no arcabouço constitucional de um país democrático e progressista.

Há que se concordar, também, que a polícia civil apresenta estrutura física para desenvolver a solução desses pequenos conflitos, originados da prática das infrações de menor potencial ofensivo, assim como, pela necessidade de pouca modificação legislativa. Ademais, a direção dos Núcleos Especiais Criminais é incumbência do Delegado de Polícia, pessoa com formação jurídica à qual se soma a experiência prática decorrente do constante contato com a população e, conseqüentemente, apta para mediar a solução desses conflitos de menor gravidade (ANDREUCCI, 2013).

Nota-se, dentre as vertentes apresentadas que os fundamentos para a criação do NECRIM encontram embasamento legal, já que visa o cumprimento das diretrizes estabelecidas pela Lei 9.099/95, notadamente no que se refere ao atendimento qualificado, rápido e informal das pessoas envolvidas na prática das infrações de menor potencial ofensivo, na maioria das vezes, das camadas mais baixas da população, que, dessa forma, ganham a possibilidade de verem resolvidas suas pendências de natureza criminal sem gastos, ou mesmo, em valor que não implica em prejuízo para sua subsistência.

Não bastasse a base legal, há que se trazer à baila, a obediência ao rumo traçado pela Constituição Federal, cujo conjunto dirige a atuação estatal, seja qual for sua esfera, ao atendimento aos direitos e garantias das pessoas, reforçando a concretização do direito de acesso à justiça.

Saudável lembrar que o procedimento para apuração das infrações de menor potencial ofensivo implica em duas fases distintas, uma, levada a efeito pela Polícia Civil e outra judicial, percebendo-se na oportunidade, a necessidade de atenção e cumprimento efetivo das regras enumeradas na Lei 9.099/95, pelo que, imprescindível que seja apontada a forma pela qual a é realizado dentro do procedimento levado a efeito no NECRIM.

Procedimento

Na criação, já se demonstrou a necessidade do Núcleo ser instalado em ambiente próprio e distinto das unidades policiais, justamente porque, procurou-se evitar que as partes realizassem o acordo dos danos, ou chegassem à

composição de outra forma, sem o risco de eventual constrangimento, decorrentes da atividade principal das unidades policiais, qual seja, a apuração dos fatos criminosos e sua autoria, evitando-se eventual contato entre os autores das infrações de menor potencial ofensivo e suas vítimas, com as pessoas investigadas pela prática de crimes mais graves.

Para que se atinja o objetivo conciliatório se faz necessário um conjunto de fatores, como o ambiente apropriado, pessoas preparadas para realizar a aproximação entre as partes, a demonstração efetiva do objetivo da presença das partes, a recepção diferenciada das pessoas que ali comparecem e assim o procedimento adotado nos NECRIMs se realizam nesses ambientes, diversos das unidades policiais.

No que se refere à importância do ambiente, ressalta Roberto Portugal Bacellar (2012, ps. 20-21):

A preparação do ambiente adequado para a resolução de conflitos é um dos valiosos instrumentos no alcance da melhor solução.

A resolução de conflitos pode ocorrer:

- a) em ambiente informal, entendido como aquele mais simples, sem pré-requisitos sociais pessoais (como a exigência de adequação de roupas) ou materiais (exigência de sala, mesa, posicionamento fixo das pessoas no local); e ainda
- b) em ambiente formal, quase sempre consistente em uma sala com mesas e cadeiras, posições corretas das pessoas em seus lugares e que recomenda observância de algumas regras de vestimenta (ex.: proibição de comparecer de bermuda ou que obriga comparecimento com sapatos).

Além da verificação da necessidade de local próprio para a realização da atividade conciliatória, a ideia foi baseada, conforme os fundamentos apresentados na referida portaria, em dados estatísticos que demonstravam número relevante de termos circunstanciados nas unidades policiais da região de Bauru e que, por isso, estaria exigir medida mais efetiva a fim de que fossem alcançados os objetivos estabelecidos na Lei que criou o Juizado Especial Criminal.

Ademais, é forçoso afirmar que os Juizados Especiais Criminais, criados para tratar das infrações de menor potencial ofensivo, não foram adequadamente estruturados, a ponto de atenderem a demanda dos casos ocorrentes e que, assim, são apresentados nas Delegacias de Polícia, sem que

seja possível a remessa imediata do termo circunstanciado ao Juizado competente.

O expediente no NECRIM se dá nos dias úteis, no horário comercial, ou seja, das 8:00 as 18:00 horas e, portanto, nestes horários, a unidade recebe as ocorrências apresentadas e elabora os termos circunstanciados, colhendo-se os elementos necessários para que os atos inerentes à fase policial sejam praticados, sem que se tente, neste momento, qualquer conciliação, mesmo porque, o clamor dos acontecimentos não proporciona o estado psicológico necessário para o dialogo entre as partes.

É necessário comentar que os conflitos não ocorrem somente em horário de expediente e nem sempre as partes são apresentadas simultaneamente para que se possa praticar a maioria dos atos que compõem o termo circunstanciado.

A área territorial das sedes das Delegacias Seccionais de Polícia, onde os NECRIMs estão instalados é dividida em Distritos Policiais e as pessoas que necessitam de atendimento geralmente procuram a unidade da área territorial corresponde ao bairro onde residem e, estas unidades tem atribuição concorrente para o registro dos termos circunstanciados.

Nos horários nos quais as unidades estão fechadas, em horários diversos do expediente e em finais de semana e feriados, as ocorrências são direcionadas para os plantões policiais.

Tanto nas unidades, quanto nos plantões, as ocorrências são registradas, reduzindo-se a termo as declarações daqueles que se fizeram presentes, geralmente em boletins de ocorrências e, em alguns casos o termo circunstanciado, ainda que incompleto e, pela mesma razão apresentada acima, não há tentativa de conciliação entre as partes.

Havendo a comunicação da prática de infração de menor potencial ofensivo e estando elas entre aquelas que são de ação penal privada ou pública condicionada à representação, geralmente formalizado em boletim de ocorrência, o expediente é encaminhado para o Núcleo, já acompanhado das requisições dos exames periciais necessários, bem como, dos atos realizados no momento do registro.

Recebido o expediente, os documentos são autuados, permanecendo

em cartório por determinado tempo, quando necessária a remessa de laudos periciais, depois, são expedidas notificações para as partes, no caso, autor e vítima, compareçam na mesma data e horário e, caso haja a indicação de testemunhas que não estiveram presentes no momento do registro, também são notificadas.

A notificação contém informações a respeito da tentativa de conciliação e informa ao notificado, o conselho para comparecer acompanhado de advogado, justamente para que possam participar, auxiliando nos termos de eventual conciliação, bem como para evitar qualquer forma de constrangimento.

Cumprido salientar que se a ocorrência foi apresentada por policiais militares, suas versões são colhidas no momento da apresentação com a respectiva assinatura, tudo para que não haja necessidade do comparecimento deles no NECRIM.

Na data designada, havendo o comparecimento dos envolvidos, são entrevistados, inicialmente de forma reservada e separadamente, oportunidade na qual recebem os esclarecimentos a respeito do procedimento na fase judicial e suas consequências, bem como, da possibilidade legal de composição dos danos ou conciliação, e a extinção da punibilidade.

Esclarecidas as partes, são instadas a conversarem entre si, intermediados por Delegado de Polícia, a fim de que cheguem a consenso acerca dos prejuízos causados pelo crime ou a respeito do comportamento praticado e, caso haja composição ou conciliação, é elaborado termo próprio, sendo o expediente remetido ao Juizado Especial Criminal, o que também ocorre sendo infrutífera a tentativa.

Referido procedimento não se encontra previsto expressamente na Lei 9.099/95 que limita à atividade da Polícia Civil à apuração sumária dos fatos, sem a formalidade necessária em se tratando de infrações que se apuram em sede de inquérito policial.

Todavia, o que se realiza, de uma maneira mais solene e com regras determinadas pela portaria que criou o NECRIM, nada mais é do que aquilo que vem sendo realizado há muito tempo nos plantões policiais, quando a possibilidade de as partes se comporem ou resolverem suas questões se

apresentam possível, no momento da apresentação da ocorrência nas unidades policiais.

Há casos nos quais, no momento da apresentação dos fatos na Delegacia de Polícia, são as partes conciliadas sem que haja, sequer o registro da ocorrência, pois a procura da unidade se deu justamente para que o conflito fosse solucionado e as partes saem com seus interesses satisfeitos.

Não há previsão, na portaria, de nova tentativa de conciliação, ou seja, não se notifica as partes novamente, caso a conciliação não seja possível, entretanto, caso se perceba que um segundo encontro possa proporcionar o acordo entre os conflitantes, seria até aconselhável que nova tentativa ocorresse.

Nota-se que o procedimento realizado, nos casos, obedecem ao determinado pela Lei 9.099/95, pois, mesmo ocorrendo a conciliação, o termo circunstanciado é remetido ao Fórum, mesmo porque, imprescindível a manifestação do Ministério Público e do Juiz de Direito.

O que se pensou, nos estudos realizados para a implantação do NECRIM foi a inclusão de tentativa de conciliação entre as partes que, em caso positivo, é demonstrada pelo “Termo de Composição Preliminar”.

Neste termo a audiência é retratada detalhadamente de forma que as pessoas que dele saibam possam verificar o que ocorreu durante sua realização.

Tendo em vista a seriedade com o qual o ato é realizado, mesmo porque produz efeitos jurídicos, há indicação do número do procedimento, pois, é registrado em livros oficiais, referência à natureza da infração de menor potencial ofensivo que foi praticada e sua data.

Como implica na condensação das versões apresentadas pelas partes, bem como, pela manifestação de suas vontades, é imprescindível que sejam devidamente qualificados, mesmo porque, desses dados se podem extrair a capacidade para que possam se expressar validamente.

Procede-se ao termo de abertura da audiência, seguindo-se a praxe forense, que se aplica, no caso, aos procedimentos realizados pela polícia judiciária, independente de sua natureza, inquérito ou termo circunstanciado com

referência à data completa, do local onde o ato está sendo realizado, bem como se nomina as pessoas que se fazem presentes, obrigatoriamente as partes, autor do crime e vítima, o Delegado de Polícia conciliador, advogados e escrivão de polícia, a fim de conferir fé pública a tudo aquilo que se realiza.

Segue-se com a indicação resumida dos fatos que ensejaram o termo circunstanciado, bem como o termo de conciliação, com indicação expressa do fundamento legal que baseia o ato praticado, esculpido na Lei 9.099/95, com a ciência aos interessados de que a procedimento, resultando ou não em acordo, será remetido ao Poder Judiciário.

A partir deste momento as partes são informadas a respeito da possibilidade de composição, oportunidade na qual o Delegado de Polícia que preside o procedimento as alerta a respeito das consequências que poderão advir, quer de natureza processual, bem como, de acordo com as regras de convívio social, expondo os possíveis efeitos de um acordo e o desenvolvimento posterior do procedimento na fase judicial.

Na sequência é dada a oportunidade para que as partes a que se manifestem acerca do ato sendo necessário que fique gravado no termo a renúncia ao direito de queixa ou representação seguida da proposta de valor, apresentado pela vítima, para que haja a composição.

Tal manifestação é colhida de forma minuciosa, no exato termo da proposta efetivada, inclusive, no que se refere à intenção e forma de recebimento dos referidos valores.

Neste ponto, convém salientar que, no momento da notificação, a vítima já é informada da tentativa de composição, bem como, que deve trazer consigo, caso seja essa sua vontade, três orçamentos, quando a audiências se refere a lesões corporais culposas na direção de veículo automotor, diante da ocorrência de danos provocados nos acidentes automobilísticos, bem como nos crimes de dano.

No caso de outras infrações, há maior liberalidade no que se refere ao valor de eventual indenização, sendo este valor livremente discutido entre as partes que se apresentaram na audiência.

No caso de infrações que não resultam danos e que envolvem o

desentendimento pessoal, como no caso de crime de injúria, o que se visa não são valores, mas, que as partes se compreendam e que a desavença seja resolvida com a retratação ou desculpas por parte do autor dos fatos, ou mesmo, sua declaração no sentido que doravante viverá em paz com a vítima, nos casos de crime de ameaça.

Manifestando-se a vítima, a palavra é dada ao autor do crime, para que se manifesta a respeito de sua prática, bem como acerca da proposta apresentada pela vítima, ocasião na qual pode aceitar a proposta da vítima nos termos por ela apresentados ou ofertar sua contraproposta e condições nas quais pode dar cumprimento e, assim, concretizar a composição.

Inicia-se, a partir deste momento as conversas e tratativas no sentido de ser solidificado o acordo, podendo as partes se manifestar livremente, com o auxílio do Delegado de Polícia que preside a audiência e que, neste ponto, também se manifesta com objetivo de encontrar o ponto comum que vai permitir o ajuste entre as vontades da vítima e do autor da infração de menor potencial ofensivo.

Entrando as partes em acordo, seus termos são descritos na sequência com indicação específica do valor, de parcelas, da forma de pagamento, ou seja, tudo aquilo que será objeto da convenção entre os conflituosos de forma a não restar dúvidas do que ficou convencionado entre eles.

Uma vez realizada a composição, fica evidente o desinteresse da vítima em ofertar representação ou mesmo a queixa crime, situação que implica na renúncia tácita a tais direitos, entretanto, para que não haja dúvidas, dentro do procedimento e na confecção do termo de composição preliminar, a renúncia é indicada expressamente e, como consequência, ainda que se trate de ação penal pública incondicionada, em razão da manifestação inequívoca, não pode o Estado dar início à persecução penal na fase judicial.

Por fim, na conclusão do termo, manifesta-se o Delegado de Polícia que, ressaltando a autonomia que tem as partes em se comporem e visando, além disso o reestabelecimento da ordem tranquilidade social e a boa convivência entre as partes, encerra o termo colhendo as assinaturas das partes e de testemunhas, conferindo ao documento firmado também pelos interessados, a

natureza de título executivo.

Reações

Como toda nova experiência, em especial naquelas vinculadas ao direito, cujos articuladores e operadores apresentam como característica, alto índice de combatividade e dedicação às constantes pesquisas que visam encontrar aspectos que possam sustentar opiniões favoráveis e contrárias, valendo-se, para tanto, não só da ciência jurídica, é possível colherem-se manifestações diversas e fundamentadas, ora em apoio à novidade, ora com a apresentação de óbices à sua validade.

Não poderia ser diferente em relação à instituição avaliada no presente trabalho. Estudiosos se levantaram contra à criação e funcionamento do NECRIM. De igual maneira, outra parte pugnou por sua validade. Outros, numa posição intermediária apontaram cautelas e serem observadas e é a respeito dessas questões que se dedicam algumas linhas.

Pouco tempo depois de publicada a Portaria que criou e regulamentou a atividade do NECRIM (04/2009 do DEINTER – 4 – BAURU) e iniciadas as atividades inerentes, o líder maior do Ministério Público Paulista, Procurador Geral de Justiça, enviou comunicado aos Membros do Parquet acerca da ilegalidade da atividade conciliatória do Delegado de Polícia.

O ato, que recebeu o nº 033/2010 de 8 de junho de 2010 foi publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo em 11 de junho em cujo conteúdo se afirmou que a conciliação realizada pelos Núcleos de Conciliação da Polícia Civil – NECRIM é ilegal, alertando que, em se tratando dos Juizados Especiais Criminais, as conciliações acerca dos danos civis somente extinguem a punibilidade quando as manifestações das partes forem obtidas de forma livre e consciente, com participação do Promotor de Justiça e posterior avaliação judicial que pode culminar com a homologação do acordo entre as partes, tudo em consonância com o disposto no art. 74 da Lei 9.099/95.

Sobre o assunto ressalta Mário Leite de Barros Filho (2013, p. 209):

Em outras palavras o Ministério Público é contra a conciliação de pequenos conflitos, realizada pela autoridade policial, na fase inquisitiva, e virtude da ausência da participação do Promotor de Justiça na formalização desse ato.

O Ministério Público adotou tal posicionamento supostamente porque a ausência de um Promotor de Justiça, durante a composição da desavença, realizada na delegacia de polícia, criaria condições para a violação de direitos das partes envolvidas em tais conflitos.

Com efeito, a preocupação manifestada não pode ser rechaçada de maneira absoluta, pois, ainda impera entre os membros da sociedade, onde se incluem os componentes das instituições, aquela visão já comentada de que a polícia se presta para consecução dos interesses do governo ou de grupos privilegiados e que está ligada ao uso da força e cerceamento da liberdade.

Todavia, a ilegalidade, utilizada como argumento do Ministério Público, não pode sustentar a contestação contra a atividade conciliatória desenvolvida pelos NECRIMs.

Fala-se exclusivamente na inexistência de previsão legal para tal atividade, sem considerar-se, contudo que, de outro lado, não existe vedação e, não se deve aceitar a afirmação no sentido de que a conciliação obtida pelo Delegado de Polícia não implica em expressão de vontade livre e consciente.

Ademais, frise-se, a conciliação prévia não retira do Poder Judiciário, nem do Ministério Público a oportunidade de avaliar seu conteúdo e, caso ocorra, corrigir eventual abuso detectado.

O que deve imperar, no caso, é o interesse público, base da criação do NECRIM, cujo objetivo principal é o atendimento eficaz e célere à população e, indiretamente, diminuir a quantidade de processos, cuja solução demanda mais tempo do que a conciliação.

É importante ressaltar, de igual maneira, que os casos tratados no NECRIM se referem, exclusivamente a direitos disponíveis, nos quais, a intervenção estatal é irrelevante.

Outro aspecto que deve ser abordado e combatido é o argumento a respeito da atividade prejudicar o esclarecimento das autorias de crimes por parte da polícia civil e, mais uma vez, o argumento pode ser combatido pelo fato de que a atividade acrescentada não interfere nas demais atividades, pois, a

quantidade de servidores destinadas para a confecção dos termos circunstanciados são os mesmos se considerarmos a atividade exclusiva de investigação que ocorria antes do início da conciliação.

Mais uma vez, importante lembrar que deve, no caso, prevalecer o interesse público a uma prestação jurisdicional nos casos em que se apresenta necessária, sem que colabore para a redução de seu exercício, um número maior de processos, caso não haja a conciliação prévia.

Seguindo a posição adotada pelo Ministério Público, o Poder Judiciário, por intermédios dos Juízes de Direito, ofereceram resistência à atividade conciliatória do NECRIM.

De acordo com informações obtidas diretamente de cartórios, em consultas pessoais, tendo em vista a inexistência de ato da parte do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verificou-se que os termos circunstanciados enviados ao Juizado Especial Criminal, com o termo de conciliação, não eram homologados e os procedimentos permaneciam em cartório até o término do prazo decadencial, quando, então, eram arquivados com base na extinção da punibilidade pela decadência ao direito de queixa ou representação.

Outra manifestação contrária partiu da Ordem dos Advogados do Brasil, especificamente, em nota técnica proferida por Antônio Alberto do Vale Cerqueira, advogado Conselheiro da Seccional da OAB do Distrito Federal, que concluiu pela inconstitucionalidade do projeto de lei 1.028/2011 que propõe alterações nos arts. 60, 69, 73 e 74 da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e que confere aos Delegados de Polícia a possibilidade de conciliação entre as partes nos casos de infrações de menor potencial ofensivo, fundamentando seu entendimento acerca da inconstitucionalidade pelo fato de a atividade policial não integrar as atribuições contidas no art. 144, § 4º da Constituição Federal (ANEXO VI).

O Ministério Público também se manifestou sobre a inconstitucionalidade de referido projeto de lei aduzindo, em resumo, e de acordo com o conteúdo do aviso 309 de 13/08/2014 (ANEXO V) sob o argumento de que a maior celeridade e economia processual se encontram no campo da aparência e da falácia, tendo

em vista que os Juizados Especiais Criminais são compostos de Juízes Togados e leigos, componentes da estrutura do Poder Judiciário e que, por isso, a alteração proposta implicaria na ofensa à divisão dos poderes.

Argumentam, ainda, que a conciliação nos casos de infrações de menor potencial ofensivo, se relacionam com a transação penal, na qual a participação do Ministério Público é indispensável para a garantia dos direitos fundamentais do cidadão que não pode ser suprimida para a concretização da comentada celeridade e economia processual, notadamente porque a tutela penal é atribuição constitucional do Ministério Público.

As posições intermediárias se encontram baseadas no desvirtuamento da atividade conciliatória por parte dos dirigentes do NECRIM, tendo em vista a necessidade de estarem preparados para tal função, características que não podem ser atribuídas ao Delegado de Polícia em razão da função de repressão e combate ao crime, à qual, ainda que modernamente, vinculada ao uso da força.

Todavia, embora avertam tal possibilidade, não a tratam de forma a impedir a tentativa de fazer valer a alternativa proposta, classificando-a como válida, desde que exercida com imparcialidade e respeito aos referidos direitos fundamentais, ressaltando, mais uma vez, que novos caminhos devem ser abertos para o efetivo acesso à justiça.

Nesse ponto, conveniente anotar a manifestação de Fernando Capez e Mauro Argachoff: “Evidentemente, por tratar-se de matéria nova, vozes contrárias ainda ecoam, o que é absolutamente normal e salutar para o aperfeiçoamento do sistema” CAPEZ, ARGACHOFF, 2013).

De outra parte encontram-se manifestações favoráveis à nova atividade, sendo diversos os fundamentos apresentados, tudo de acordo com o ponto de vista sob o qual a questão da conciliação no NECRIM, realizadas por Delegado de Polícia é analisada.

Um dos aspectos apontados como positivo para a conciliação nos NECRIMs consiste no fato de que sempre há um Delegado de Polícia disponível para atendimento das pessoas que necessitam a atuação estatal em razão de eventual conflito, podendo ser facilmente encontrada para que a notícia lhe seja transmitida (MARZAGÃO JR., 2013).

Lembram Fernando Capez e Mauro Argachoff (2013, ps. 60-61):

Dentre as autoridades existentes, a única que se encontra à disposição da sociedade, vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana, é o Delegado de Polícia. Isso se dá devido à forma de escalonamento dos plantões policiais em praticamente todas as cidades do Brasil. Tal profissional, em contato diuturno com a população, lidando com seus dramas e tragédias, desenvolve habilidade técnica suficiente para a condução da mediação.

Verifica-se, tomando-se por base as reações negativas em relação à nova atividade, que seus fundamentos se ligam à ilegalidade, pela ausência de previsão legal para a realização dessa forma de composição, bem como por sua inconstitucionalidade, tendo em vista a indicação constitucional expressa em relação às atividades de polícia judiciária.

Há também questões institucionais que baseiam tais manifestações, mesmo que não estejam expressamente indicadas nos referidos pontos de vistas expressos. É possível pensar que o Ministério Público apresentou reação contrária pelo fato de tal atividade retirar de suas atribuições a participação da tentativa de conciliação realizada em juízo.

No que tange ao Poder Judiciário, a preocupação pode estar voltada à usurpação de suas funções, isto pelo fato da conciliação estar prevista na Lei 9.099/95 somente na fase judicial, hipótese que tem desdobramentos no princípio da inescusabilidade da prestação jurisdicional que obriga a manifestação judicial mediante lesão ou ameaça de lesão a direito.

Se de um lado se encontram reações contrárias à criação do NECRIM, existem aqueles que, percebendo a intenção na sua criação, há aqueles que se manifestam a favor da novidade.

É importante destacar, de início a manifestação de Luiz Flávio Gomes (2013, p. 145):

Se alguém quiser conhecer uma polícia conciliadora de primeiro mundo já não é preciso ir ao Canadá, Finlândia, Noruega, Dinamarca ou Suécia. Basta ir a Bauru, Lins, Marília, Tupã, Assis, Jaú e Ourinhos (todas no Estado de São Paulo). NECRIM significa Núcleos Especiais Criminais. Pertencem à Polícia Civil de Estado de São Paulo. Paralelamente à função judiciária, foram instalados vários NECRIMs nas cidades mencionadas. É uma revolução no campo da resolução de conflitos penais relacionados aos juizados especiais criminais.

Por meio da conciliação estão sendo resolvidos muitos conflitos. Que essa iniciativa pioneira e alvissareira (para além de humanista e sensata) se espalhe por todo o país, o mais pronto possível, até se chegar a uma nova carreira (ou uma fase inicial de carreira) dentro da polícia civil: delegado de polícia conciliador. O ser humano jamais entenderá seu semelhante enquanto não se debruçar sobre seus problemas.

Do ponto de vista teórico os argumentos pró e contra foram trabalhados sendo necessário, de igual forma, a demonstração das reações práticas ocorridas, principalmente de acordo com o desenvolvimento da atividade conciliatória dos NECRIMs.

No início das atividades o NECRIM não foi visto com bons olhos e as atividades eram realizadas exclusivamente nos locais destinados para sua instalação. Sem embargo, mesmo com opiniões de Juízes e Promotores, inclusive de parte da própria Polícia Civil, o trabalho continuou e não tardou para que parte das pessoas que não enxergaram a atividade como legal no início e apostavam no seu término passaram, a perceber que a conciliação realizada por intermédio dos servidores que prestam serviços junto ao NECRIM.

Como comentado noutra oportunidade do presente trabalho, os Juizados Especiais Criminais recebiam o procedimento oriundo do NECRIM e aguardavam o término do prazo decadencial para então, serem arquivados. O que não ocorria era a homologação judicial do acordo realizado.

Na cidade de Lins, onde o primeiro Núcleo Especial Criminal foi instalado, e assim pelo apoio do Poder Judiciário, as composições concretizadas eram homologados pelo Juiz que, por isso, declarava extinta a punibilidade e atribuía ao termo a força executiva.

Gradativamente, os Juízes do Juizado Especial Criminal passaram a homologar o acordo realizado pela Polícia Civil, havendo adesão a cada período de novos Juízes, que acabaram por perceber que o objetivo manifestado e que fundamentou a criação, qual seja, o acesso à justiça, estava sendo facilitado.

Mais além, novas atitudes se somaram ao ideal dos NECRIMs. Convênios realizados entre o Tribunal de Justiça de São Paulo e faculdades de direito permitiram que no espaço dessas faculdades, com aproveitamento da atividade de alunos e professores, fossem criadas as Comissões de Conciliação

Prévias.

Na cidade de Araraquara o NECRIM funciona no mesmo espaço concedido pela faculdade de direito para as atividades da referida comissão e o trabalho vem sendo realizado em conjunto, o mesmo ocorrendo na cidade de Avaré.

Outra indagação que se encontra, a título de reações vem no sentido de que a instalação e funcionamento dos NECRIMs implicam em aumento de despesa por parte do Estado.

Neste ponto é conveniente lembrar que a conciliação ocorre em procedimento que se desenvolveria independentemente dessa fase, pois, o termo circunstanciado deve, nesses casos, ser elaborado de qualquer maneira.

O que se acrescentou foi somente a indagação às partes acerca da possibilidade de conciliação, não ocorrendo, por isso, qualquer ampliação de gastos por parte do Estado para que a atividade seja levada a efeito a contento.

De outro lado, não há como negar que as conciliações acabam por evitar diversos processos, cujo custo, com certeza é bem superior àqueles que pudessem sem indicados como crítica à atividade conciliatória do Delegado de Polícia.

O que se percebe com o tratamento que a novidade tem recebido em pouco tempo de existência é que, no que se refere ao apoio das demais instituições, é que, efetivamente, a atividade ali desenvolvida tem contribuído com a obtenção da satisfação dos interesses da vítima e redução na quantidade de feitos junto ao Poder Judiciário, como se constata pelos resultados que serão apresentados a seguir.

Resultados

Impende esclarecer que os resultados a serem exposto no presente tópico se relacionam, num primeiro momento, e de maneira específica, de acordo com os dados estatísticos obtidos junto ao Departamento de Polícia Judiciária do Interior – DEINTER 4 – Bauru, tendo em vista que foi nesse

departamento que a atividade se iniciou.

É importante frisar que referidos dados não compõem as estatísticas disponibilizadas no site do Governo do Estado de São Paulo, pois, como se afirmou anteriormente, o NECRIM é um setor instalado em cada Delegacia Seccional de Polícia, não sendo unidade, exigência para figurar nas estatísticas referidas e a compilação dos dados, conforme determinado na portaria que o instituiu Determina que seja de responsabilidade de cada departamento.

A Academia da Polícia Civil do Estado de São Paulo, por sua vez, compila os dados de todos os departamentos, todavia, os apresenta de maneira genérica, cujos números correspondem à atividade de todos os NECRIMs em funcionamento no Estado de São Paulo.

São vários os fatores utilizados para a elaboração da planilha que resulta no resultado estatístico do NECRIM, que serão apresentados em quadros distintos e obtidos junto ao Cartório Central do DEINTER 4 – Bauru, que considera para fins de apuração dos resultados a data de início das atividades de cada NECRIM, o número de dias de atividade, o número de casos atendidos (termos circunstanciados), o número de audiências de conciliação, o número de conciliações concretizadas e a proporção do número de casos em razão do número de dias de funcionamento.

Núcleo Especial Criminal	Data da instalação
Assis	11 de novembro de 2010
Bauru	14 de outubro de 2010
Jaú	02 de dezembro de 2010
Lins	11 de março de 2010
Marília	13 de dezembro de 2010
Ourinhos	29 de junho de 2010
Tupã	15 de agosto de 2010

Quadro 1 – Datas de instalação de cada um dos NECRIMs (obtido junto ao Cartório Central do Departamento de Polícia Judiciária do Interior DEINTER – 4)

Núcleo Especial Criminal	Período em meses	Casos atendidos	Audiências realizadas	Conciliações obtidas	Percentual de sucesso
Assis	25	2219	523	383	73,23
Bauru	26	8471	2398	2165	90,28
Jaú	24	2492	1167	1041	89,20
Lins	33	1885	537	488	90,88
Marília	24	4976	1159	1051	90,68
Ourinhos	30	3312	777	721	92,79
Tupã	28	1470	1045	860	82,30

Quadro 2 – Demonstrativo dos primeiros resultados obtidos pelos NECRIMs a partir da data de instalação até 31/10/2012. (obtido junto ao Cartório Central do Departamento de Polícia Judiciária do Interior DEINTER – 4)

Núcleo Especial Criminal	Período em dias	Casos atendidos	Média de casos/dia
Assis	750	2219	2,95
Bauru	780	8471	10,86
Jaú	720	2492	3,46
Lins	990	1885	1,90
Marília	720	4976	6,91

Ourinhos	900	3312	3,68
Tupã	840	1470	1,75

Quadro 3 – Demonstrativo da razão entre os casos atendidos x nº de dias = média diária. (obtido junto ao Cartório Central do Departamento de Polícia Judiciária do Interior DEINTER – 4).

Em termos dos NECRIMs instalados em todas as Delegacias Seccionais de Polícia, os dados foram compiladas pela Academia de Polícia Civil, sendo tais dados referentes aos anos de 2010 a 2013.

NECRIM	2010	2011	2012	2013
AUDIÊNCIAS	449	6.148	8.963	15.671
CONCILIAÇÕES	400 (89%)	5.337 (87%)	7.960 (89%)	14.195 (91%)

Quadro 4 – Demonstrativo da razão entre as audiências realizadas x nº de conciliações obtidas. (obtido junto à Academia de Polícia Civil do Estado de São Paulo)

De forma mais detalhada e levando-se em consideração as Delegacias Seccionais de Polícia que compõem o DEINTER-4 – Bauru os resultados são apresentados de acordo com as planilhas que se seguem e que refletem a produtividade acumulada desde a inauguração até o mês de maio de 2014:

Produtividade Necrim	Assis	Bauru	Jaú
Data Instalação:	11/11/2010	01/11/2010	02/12/2010
Ocorrências Recebidas:	4.656	9.119	4.161
TC's Elaborados:	4.342	2.185	2.560
TC's Encaminhados ao Fórum:	4.366	2.483	2.537
Total de Audiências com TCP*	913	1.824	1.852
TCP* com conciliação:	837	1.708	1.643

TCP* sem conciliação:	76	115	209
% dos TC's com acordo	91,68%	93,64%	88,71%

Quadro 5 totais referentes as Delegacias Seccionais de Polícia da área do DEINTER 4 – BAURU (obtido junto ao Cartório Central do Departamento de Polícia Judiciária do Interior DEINTER – 4).

Produtividade Necrim	Lins	Marília	Ourinhos
Data Instalação:	11/03/2010	13/12/2010	29/06/2010
Ocorrências Recebidas:	2.181	6.085	6.566
TC's Elaborados:	1.978	5.796	3.398
TC's Encaminhados ao Fórum:	1.749	6.498	3.673
Total de Audiências com TCP*	644	1.496	1.810
TCP* com conciliação:	578	1.288	1.743
TCP* sem conciliação:	65	208	67
% dos TC's com acordo	89,75%	86,10%	96,30%

Quadro 6 totais referentes as Delegacias Seccionais de Polícia da área do DEINTER 4 – BAURU (obtido junto ao Cartório Central do Departamento de Polícia Judiciária do Interior DEINTER – 4).

Produtividade Necrim	Tupã	Total
Data Instalação:	16/08/2010	
Ocorrências Recebidas:	2.617	17.449
TC's Elaborados:	1.961	13.133
TC's Encaminhados ao Fórum:	1.965	13.885
Total de Audiências com TCP*	1.671	5.621
TCP* com conciliação:	1.416	5.025
TCP* sem conciliação:	255	595
% dos TC's com acordo	84,74%	89,40%

Quadro 7 totais referentes as Delegacias Seccionais de Polícia da área do DEINTER 4 – BAURU (obtido junto ao Cartório Central do Departamento de Polícia Judiciária do Interior DEINTER – 4).

A análise dos resultados apresentados, em termos práticos demonstra que a atividade vem colaborando com a atividade judiciária e, ao mesmo tempo, atendendo às necessidades das partes que se envolvem nas infrações de menor potencial ofensivo que resultam prejuízo patrimonial.

Confirma que em grande parte das vezes o interesse do particular deve ser respeitado em detrimento do direito de punir do Estado. Todavia, se em termos práticos os resultados demonstram aspectos positivos da nova atividade, é imprescindível que seja ela justificada do ponto de vista teórico, objetivo do próximo capítulo.

LEGITIMIDADE DO PAPEL CONCILIADOR DO DELEGADO DE POLÍCIA NO NECRIM

Apresentado o procedimento, há de se analisar sua legitimidade, pois, não há, ainda, previsão legal permitindo expressamente tal atividade, conciliatória à Polícia Civil em especial ao Delegado de Polícia.

Num primeiro aspecto analisa-se a questão sob a ótica da Lei 9.099/95, no que se refere à eventual proibição da realização da conciliação na fase policial, bem como, se pode constatar a existência de omissão involuntária do legislador.

Na sequência as ponderações se prenderão aos aspectos constitucionais, como reflexões sobre a efetividade das determinações da constituição que servirão como base para a conclusão a respeito de ser ou não legítima a atividade conciliadora referida.

A legitimidade na visão infraconstitucional

De acordo com o texto legal, a conciliação está prevista na fase judicial, ou seja, depois de exaurida a atividade da Polícia Civil, antecedendo à ação penal, todavia, embora referida Lei se refira ao procedimento depois de encerrada a atividade policial, prevê que a conciliação pode ser feita por outras pessoas, com preferência os Bacharéis em Direito (art. 73 parágrafo único).

Para se concluir a respeito da legitimidade, se deve trazer à colação, outros aspectos que geralmente são invocados para justificar-se determinados atos realizados em situações nas quais inexistente previsão legal expressa.

É justamente nesse ponto que as considerações a respeito do acesso à justiça, como direito prestacional, da inegável dificuldade para as minorias em chegar ao Poder Judiciário e conseqüente necessidade de alternativas, ganham relevância e devem ser revisitadas.

Evidenciou-se que a atividade do NECRIM foi concentrada na elaboração do termo circunstanciado diante da prática de infração de menor potencial ofensivo, casos nos quais, a persecução penal depende de

representação, bem como nos casos de ação penal privada e que exigem a manifestação precedente da vítima.

Convém lembrar que há casos nos quais a infração praticada não resulta prejuízo patrimonial para a vítima e, nestas hipóteses, concluído o termo é remetido ao Juizado Especial Criminal para início da fase judicial do procedimento.

Havendo, todavia, dano patrimonial, as partes são convocadas para comparecerem no NECRIM no mesmo dia e horário e, na oportunidade é que se oferece à elas, a possibilidade de conciliação.

Tal atividade é mediada pelo Delegado de Polícia responsável pelo procedimento e, sendo frutífera a conciliação e composição dos danos é elaborado o termo correspondente, sendo, após, remetido ao Poder Judiciário.

É certo que a atividade do Delegado de Polícia consiste exclusivamente na mediação, visando o consenso entre as partes, sendo imperioso a análise visando esclarecer se é ou não é legítima, ou seja, se, uma vez obtida a conciliação entre autor do crime e vítima, pode ou não produzir efeitos jurídicos.

A questão pode ser tratada em prismas distintos que merecem reflexões para que se possa emitir conclusões acerca da legitimidade ora em estudo e o ponto que deve inaugurar a questão é a ausência de previsão legal expressa da conciliação no âmbito policial do procedimento.

Como salientado anteriormente, no procedimento sumaríssimo, a audiência preliminar deve ser designada pelo Juiz depois do recebimento do termo circunstanciado concluído pela polícia civil, concretizando-se, nesta oportunidade a conciliação e acordo em relação aos danos sofridos pela vítima.

Aparentemente, a mencionada conciliação somente pode ocorrer na fase judicial, pois, segundo o disposto no art. 73 da Lei 9.099/95 será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação, e, tais conciliadores são considerados auxiliares da justiça, devendo, preferencialmente, serem bacharéis em direito, estando expressamente excluídas as pessoas que exercem funções na administração da justiça criminal.

Reforça a aparência, o fato de nova oportunidade de conciliação ocorrer

na audiência de instrução e julgamento de acordo com o art. 79 da lei em comento e que, pelo momento, realizada pessoalmente pelo Juiz.

As previsões legais apontadas permitem afirmar que, sendo a conciliação realizada noutro momento, seria ilegal e as pessoas responsáveis pela mediação estariam usurpando a função jurisdicional.

Há que se anotar que, ao ser realizada por Delegado de Polícia, que em tese exerce atividade predominantemente administrativa, consistiria em invasão noutra esfera administrativa do Poder.

Todavia, a questão não pode limitar-se ao aspecto exclusivamente legal. O próprio texto é expresso no sentido de que a conciliação pode ser levada a efeito por pessoa distinta do Juiz, inclusive, não se exige para tanto, o título de bacharel em direito, pois, a escolha pode recair naqueles que não tem formação jurídica, a quem se deve somente, dar preferência.

Possível, assim, interpretação no sentido de que o acordo entre as partes pode ser obtido por pessoas que não exercem jurisdição sem que se macule a atividade do Juiz que, em momento algum é relegada, pois, necessária a homologação do acordo para que produza efeitos jurídicos.

Importante, nesse ponto a lição de Luiz Flávio Gomes (2008, p. 152):

Tudo isso se daria mediante técnicas e procedimentos operativos informais (desinstitucionalizados), em favor de uma Justiça que pretende resolver o conflito, dar satisfação à vítima e à comunidade, pacificar as relações sociais interpessoais e gerais danificadas pelo delito e melhorar o clima social: sem vencedores nem vencidos, sem humilhar nem submeter o infrator às “iras da lei”, nem apelar à “força vitoriosa do Direito”.

E complementa o mesmo autor:

Esse modelo integrador ou restaurativo, de outro lado, é melhor que o convencional em relação às necessidades da vítima, devolvendo-lhe um papel ativo e dinâmico. A forma clássica de Justiça instrumentaliza a vítima, transformando-a em mero objeto passivo e fungível do processo. Conciliação e mediação evitam (ou suavizam), pois, a perniciosa vitimização secundária (que ocorre quando a vítima entra em contato com o sistema penal) e impulsionam à efetiva reparação do dano assim como à justa satisfação da vítima (não necessariamente na forma pecuniária), melhorando as atitudes desta última em relação ao infrator e ao sistema legal.

De outro lado é natural pensar que a previsão legal em estudo foi

construída para obtenção do objetivo conciliatório, que, indiretamente, acaba por proporcionar a não aplicação de pena, atendendo-se com prioridade os interesses da vítima do crime.

Não se pode negar, ao mesmo tempo, que certa é a possibilidade da conciliação ser conduzida por pessoa diversa do Juiz. Resta verificar se a conciliação pode ser tentada e obtida pelo Delegado de Polícia que preside o termo circunstanciado, principalmente porque, e o enfrentamento é fundamental, em razão da expressa exclusão, por parte do legislador, das pessoas que exercem funções na administração da justiça criminal.

A função do Delegado de Polícia, indicada expressamente no art. 144, § 4º da Constituição Federal implica na colheita de indícios de autoria de infrações penais e, caso esteja incluída entre aquelas que consistem na administração da Justiça, estaria legalmente impedido de realizar a mediação.

A administração da justiça pode ser visualizada, num primeiro momento, de forma ampla e, neste ponto de vista, extraída das previsões constitucionais, implica em atividades individualizadas cujo escopo comum é a resolução dos conflitos, sendo coerente entender que todas essas pessoas, cada qual no seu papel, exercem função relevante e necessária para o desenvolvimento de toda atividade.

Com base nesse pensamento, coerente admitir que exercem a função na administração da justiça, Juízes, Promotores, Advogados cujo papel é essencial à administração da justiça. Em conjunto, esses atores promovem atos que possibilitam decisões judiciais que, uma vez prolatadas, deverão ser cumpridas.

Em termos constitucionais, a atividade do Delegado de Polícia, repita-se, está voltada para a apuração dos crimes e de sua autoria, presidindo os inquéritos policiais e termos circunstanciados objetivando a preparação da ação penal, fornecendo ao seu titular os elementos mínimos que possam sustentar a ação penal.

Por sua vez, a Lei 12.830/2013 conferiu à atividade, além do inegável aspecto administrativo, a qualidade de função essencial e exclusiva de Estado, pois, reconhece a necessidade de formação jurídica para o exercício do cargo,

além de atribuir garantias funcionais, entre elas, a autonomia.

Percebe-se que, tanto em nível constitucional, quanto infraconstitucional ainda não se incluiu a atividade de polícia judiciária, como essencial à administração da justiça, a exemplo das demais, acima indicadas, todavia, tramita pela Câmara dos Deputados o PEC 293/2008 para incluir no art. 144 o § 10 cuja redação confere função essencial à justiça a atividade do Delegado de Polícia e que recebeu parecer favorável da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, cuja aprovação implicará em independência funcional em termos constitucionais.

Desta forma, a atividade do Delegado de Polícia, na visão ampla, não está incluída como função de administração da justiça, e, ainda que aprovado o projeto referido, não será coerente afirmar que a qualidade de função essencial à justiça, impediria a possibilidade de servir como conciliador, pois, assim fosse, não estariam os advogados habilitados a tal trabalho como acontece nos Juizados Especiais Criminais, ambiente no qual as conciliações são promovidas por advogados.

Em nível constitucional, estão indicadas as funções essenciais à administração da justiça, entretanto, as previsões devem ser consideradas para efeito de conjunto, cujos componentes buscam as manifestações judiciais, todavia, não é suficiente para afastar a possibilidade de essas pessoas exercerem a conciliação.

Se de um lado os participantes do processo, partes, advogados e Juízes realizam atividades autônomas, sem as quais não se chega à uma decisão válida, de outro, inegável que a movimentação da máquina judiciária depende de outras, atribuídas a uma série de servidores que promovem, como função específica, o andamento do processo.

Tais servidores estão diretamente ligados aos processos em andamento na esfera do judiciário e, a situação apresentada, agora tratado no aspecto restrito, leva a crer que são aqueles que não podem participar da conciliação por questões pessoais, pois, se caracterizam por funções que não estão afetas à necessária imparcialidade para condução da conciliação.

A título de exemplo, as conciliações podem ser forçadas para diminuição

de feitos em cartório fator que pode eliminar ou reduzir a liberdade das partes em encontrarem um ponto comum cujo resultado seria a composição.

Portanto, a vedação legal no que se refere à conciliação, está voltada aos serventuários da justiça, entre os quais, escreventes, oficiais de justiça, técnicos judiciários, estagiários, pois, estes sim, exercem funções na administração da justiça.

Ultrapassado esse primeiro aspecto a questão central que deve ser tratada é justamente a legitimidade do papel conciliador do Delegado de Polícia nos casos de infrações de menor potencial ofensivo que resulta prejuízo à vítima, hipóteses extremamente restritas, pois, aplicável nos casos de lesões corporais culposas provocadas no trânsito (art. 303 do Código de Trânsito) e crime de dano na forma simples, previsto no art. 163 do Código Penal e é justamente a tais crimes que a atividade do NECRIM está voltada.

É na ideia de justiça restaurativa que se legitima a atividade conciliatória do Delegado de Polícia e que vem sendo realizada nos ambientes dos NECRIMs, decorrente do chamamento do autor do crime, vítima, do convite aos representantes da Ordem dos Advogados do Brasil, portanto, com participação da sociedade para que se crie a possibilidade de acordo entre eles, resolvendo-se o conflito de maneira célere e com satisfação dos interesses das partes envolvidas.

É de bom alvitre lembrar que a conciliação depende da manifestação da vontade das partes envolvidas e que pode ser realizada noutros ambientes. Nada impede que, constituindo advogados as partes possam encontrar o ponto comum no escritório de um ou de outro, ou mesmo, há possibilidade de que o encontro possa ser promovido entre ambos.

No caso das partes envolvidas em crime de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, o acordo pode ser realizado no momento do acidente, as partes podem se compor neste momento, ou seja, antes da confecção do termo circunstanciado e o fato pode nem chegar ao conhecimento das autoridades competentes para o procedimento.

Seria incabível a exigência do comparecimento dessas partes em juízo para a realização de ato que foi concretizado pelas suas manifestações de

vontade que implica em renúncia tácita, ainda que não haja a formalização no ambiente judicial, e, note-se, não haverá possibilidade de ação penal no caso, justamente porque, e essa é a proposta da Lei 9.099/95, não haverá no caso, interesse em movimentar-se o Poder Judiciário, mesmo com as formalidades mitigadas, para a simples declaração judicial de extinção da punibilidade.

Da mesma maneira que o acordo pode ser obtido de forma espontânea pelas partes, pode ser também voluntário, com a participação de intermediários que possibilitem os esclarecimentos necessários para elas, provocando-lhe a vontade em se conciliarem.

Não se pode contestar que a atividade da Polícia Civil é bem próxima da sociedade. Com a prática do crime a vítima procura a polícia levando a notícia de sua ocorrência e, inegavelmente, procurando solução tendo em vista a lesão sofrida e, invariavelmente, encontra servidores preparados para seu atendimento.

Na maioria das vezes, ante a gravidade da infração penal, outro caminho não há senão a adoção de medidas no sentido de comprovar-se a materialidade delitiva e a busca de sua autoria, entretanto, em casos de menor gravidade, o que pretende a vítima, de plano, é que sua dificuldade seja resolvida, que o conflito seja apaziguado, que sua angústia seja diminuída, sem preocupação com as consequências jurídicas para o autor do delito.

Ante a proximidade alegada e o interesse da vítima na solução rápida de suas dificuldades, nesse primeiro momento, é fundamental que se admita a possibilidade de conciliação entre as partes, devidamente orientadas pelo Delegado de Polícia, presente, para o atendimento do acontecimento, de forma imediata e pessoa que tem o primeiro contato com as partes.

A atividade do Delegado de Polícia, como salientado anteriormente e no que se refere à natureza jurídica é realizada em ambientes próximos da sociedade. O contato com as pessoas vinculadas à prática do crime é quase que imediata sendo comum que interfira, no clamor dos acontecimentos, de maneira inicial, de forma a tranquilizar a sensação da vítima, pessoa diretamente lesada com a prática da infração.

Estando em contato com as partes envolvidas, sendo menos solene seu

chamamento, o momento se torna propício para a tentativa de conciliação, mesmo porque, a composição dos danos sofridos pela vítima pode ser seu principal objetivo ao procurar a polícia para comunicar a prática do crime.

Ademais, a conciliação é o caminho das pedras para que as pessoas consigam solucionar ou amenizar seus problemas, formas de se conseguir verem feita a justiça que pretendem, sendo certo que, ao mesmo tempo, há sensível melhoria no acesso à justiça, objetivo constitucional.

Os conflitos de natureza penal e sua solução já não podem ser compreendidas como base num único viés, a punição pela aplicação de pena como única finalidade do direito penal já se encontra ultrapassada e a evolução caminha no sentido da conciliação, que ganha relevância como meio de obtenção da justiça.

Nesse ponto há que se ressaltar que a ideia de uma polícia exclusivamente repressiva vem gradativamente perdendo terreno e a atividade preventiva, realizada em diversos aspectos vem substituindo a repressão.

A tendência atual é no sentido de se aproximar a comunidade às questões de segurança pública, não só no que tange à prevenção, mas, também, em buscar a opinião da comunidade visando a implementação de políticas voltadas à prevenção do crime e, também, para a solução comunitária dos conflitos provenientes de sua prática, tal qual ocorre com os Conselhos Comunitários de Segurança (CONSEG).

Toda alternativa concretizada por ações estatais que buscam o apoio da sociedade inclina-se para soluções democráticas dos conflitos, ainda que de natureza penal e as ideais somente se podem efetivar e a justiça ser realizada com a satisfação dos interesses dos envolvidos que, obrigatoriamente terão que manifestar-se acerca da causa desse conflito, estabelecendo-se diálogo entre as partes que, somente produzirá resultado se intermediado por pessoas preparadas para tanto, principalmente se já estiverem presente desde o início do conflito.

Lembra Edson Luiz Baldan que (2012, pg. 35):

No esquema de reparação vítima-ofensor há envolvimento direto do ofendido na solução da ofensa, pela interveniência de

mediadores capacitados que facilitam o diálogo entre o autor e a vítima, buscando uma explicação da ofensa e permitindo ao infrator apreciar o impacto de sua conduta sobre a vítima, de modo a alcançar um acordo quanto à ação que deve ser compreendida para reparação da lesão.

Essas pessoas não precisam ser detentores de jurisdição, bem porque o objetivo é justamente fazer uso de alternativas às dificuldades apontadas quanto ao acesso à justiça, justificando-se, por isso, a não exigência sequer de formação jurídica para o desenvolvimento dessa atividade.

O Delegado de Polícia, na sua experiência teórica e prática, tem conhecimento das dificuldades vivenciadas pela vítima, lida diuturnamente com a criminalidade, conhece seus efeitos, participa das angústias da vítima, assimila os argumentos apresentados pelo autor da infração, ou seja, adquire conhecimento que ultrapassam a barreira da legislação, conhecimentos esses que são fundamentais para que leve a conciliação a bom termo.

Não bastasse, tem formação jurídica e, em razão disso, reúne condições para transmitir aos envolvidos no processo de conciliação as consequências do uso da via judicial, bem como as vantagens que a conciliação pode proporcionar, revestindo-se, pois, das qualidades necessárias para o resultado positivo nas conciliações.

A legitimidade na visão constitucional

O primeiro ponto a ser enfrentado em termos de estudo a respeito de disposições constitucionais, já que não são raras as vezes em que se consubstanciam em princípios, prende-se justamente à busca do significado e efeitos destes princípios.

Entre autores que debateram o tema, cumpre destacar inicialmente Walter Claudius Rothenburg, a quem se deve invocar, para, num primeiro plano, esclarecer o significado de princípio constitucional e para quem é inegável a natureza de normas jurídicas.

O autor, em discussão complexa a respeito dos princípios, oferece uma

visão generalizada de sua classificação e da amplitude de seus efeitos. Também é importante sua preocupação em demonstrar que a utilização desses princípios deve ser através da análise em conjunto (1999, p. 81).

Também tratou do tema Ruy Samuel Espíndola Filho, em termos de teoria dos princípios, em resumo, ensina que, depois de serem integrados ao texto constitucional “se transformaram nos fundamentos da ordem jurídico-constitucional, fundamentando, conseqüentemente, a ordem jurídica global dos estados contemporâneos” (1999, p. 72).

Ao se referir à natureza jurídica dos princípios constitucionais, afirma que, acima de se classificarem como normas, expressam, ainda, os princípios, uma natureza política, ideológica e social. Assim, pode-se chegar à conclusão de que, como efeitos os princípios constitucionais irão reger todo o ordenamento jurídico, por constituírem a Lei Maior.

Outro detalhe afeto ao presente trabalho é o esclarecimento trazido pelo referido autor, de que os princípios constitucionais podem ser encontrados em dois pontos diversos. Em um primeiro grupo aqueles considerados mestres e, a eles ligados, outros, aos quais denomina decorrentes, e que funcionam de forma interligada (1999, p. 74).

A mesma preocupação teve Maurício Antônio Ribeiro Lopes que, antes de comentar o relacionamento do Direito Penal com a Constituição, destinou todo um capítulo à questão da principiologia em matéria constitucional, para depois relacioná-los ao Direito Penal (1999, p. 108).

Na mesma linha de pensamento, pode ser referido José Joaquim Gomes Canotilho, para quem os princípios constitucionais são deveras importantes na hermenêutica constitucional e na identificação dos objetivos traçados pela Constituição. Em suas palavras “pertencem à ordem jurídica positiva e constituem um importante fundamento para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo” (1996, p. 171).

O mesmo autor, prosseguindo com a questão dos princípios e comentando sua utilização em termos da Constituição de Portugal, mas que podemos aproveitar em termos da Constituição brasileira, ensina:

A articulação de princípios e regras, de diferentes tipos e características,

iluminará a compreensão da constituição como um sistema interno assente em princípios estruturantes fundamentais que, por sua vez, assentam em subprincípios e regras constitucionais concretizadores desses mesmos princípios. Quer dizer: a constituição é formada por regras e princípios de diferente grau de concretização (= diferente densidade semântica). Assim se manifesta José Joaquim Gomes Canotilho (1996, p. 180):

Existem, em primeiro lugar, certos princípios designados por princípios estruturantes, constitutivos e indicativos das idéias directivas básicas de toda a ordem constitucional. São, por assim dizer, as traves-mestras jurídico-constitucionais do estatuto jurídico do político.

As disposições constitucionais, como lembra Maurício Antônio Ribeiro Lopes, acabam por causar (devido à imprecisão do constituinte), certa dificuldade em classificar adequadamente os princípios constitucionais. Entretanto, a despeito dessa imprecisão, precisam ser enfrentadas para extraírem-se do texto constitucional os efeitos desses princípios (1999, p. 110).

Partindo-se da premissa de que em termos de acesso à justiça, identificam-se, na Constituição Federal do Brasil, princípios a ele relacionados, fundamental que se demonstre-os com objetivo de, de acordo com os efeitos extraídos desses princípios, chegar-se à conclusão acerca da legitimidade da atividade conciliatória do Delegado de Polícia nas infrações de menor potencial ofensivo cujo processamento depende de manifestação da vontade da vítima.

Para tanto, deve se destacar que o texto da Carta Magna, no que se refere aos direitos fundamentais, estabelece princípios básicos, norteadores da estrutura estatal. Aliás, na Constituição Federal, tais princípios se encontram encartados nos incisos do artigo 1º, ao estabelecerem que se está estruturando um Estado Democrático, que tem por fundamentos: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

Confirmando estas regras, encontramos nos objetivos contidos nos incisos do artigo 3º: construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades regionais e, por fim, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O artigo 4º, ao estabelecer os princípios regentes das relações internacionais, volta-se a insistir na prevalência dos direitos humanos, em consonância com a preocupação global do respeito ao homem e indicando que o Brasil estará pronto para respeitar os caminhos internacionalmente traçados, objetivando a dignidade humana.

Lembra, confirmando a ideia exposta Márcia Dometila Lima de Carvalho (1992, p. 41):

A Constituição positivou certos valores e princípios que o constituído Estado Democrático de Direito elegeu como de máxima importância, centrando, neles, a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), a prevalência dos direitos humanos (artigo 4º, inciso II), visando com isto, à construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

O texto constitucional, nesse ponto, nos leva a uma reflexão que tende a justificar a atividade legislativa, direcionada por esses princípios. Baseado nesses valores constitucionais, o constituinte indicou outros, relacionados aos direitos fundamentais, que se encontram encartados nos incisos do artigo 5º da Constituição Federal.

O “caput” do artigo 5º da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes...” já demonstra a relevância de alguns direitos, constantes na Constituição.

É de se pensar que, entre os princípios constitucionais, existem aqueles que estão diretamente ligados ao acesso à justiça, fornecendo a ele categoria de direito fundamental, pelo que, deve ser buscado e efetivado, independente de legislação, sendo de aplicação imediata e, portanto, a serem efetivados.

A atividade conciliatória do Delegado de Polícia dentro do NECRIM obedece à garantia constitucional de acesso à justiça e, assim, na visão constitucional, legítima, pois, permite que as pessoas, mesmo que fora do ambiente judiciária possam ver atendidos seus interesses, satisfazendo-se com a solução do conflito não havendo, bem por isso, qualquer ilegalidade na atividade realizada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acesso à justiça deve ser enquadrado como direito fundamental, portanto, prestacional por parte do Estado, cujo dever, em razão da qualidade apontada, implica na busca obrigatória de soluções alternativas, independente da esfera da atividade a ser realizada.

São várias as dificuldades de acesso à justiça, notadamente a demora nas decisões judiciais, às quais não podem ser imputadas exclusivamente aos membros do Poder Judiciário, que também está sujeito às mazelas administrativas cuja consequência é a falta de servidores em quantidade suficiente para que as demandas sejam julgadas de forma célere.

Não há dúvidas de que, reforma processual, arbitragem, entre outras atividades, se prestam a minimizar as dificuldades invariavelmente enfrentadas no que tange ao acesso à justiça e que não podem ser vencidas a não ser com a adoção de um conjunto de atividades voltadas a tal fim.

O procedimento da Lei 9.099/95 inovou na forma de apuração das pequenas infrações penais, permitindo, em tese, julgamentos mais rápidos e com prevalência do interesse particular.

À parte do tratamento legislativo acima indicado, alternativas de solução, fora da esfera judicial devem ser admitidas e incentivadas, tal qual a realizada pelos NECRIMS.

A conciliação, acima da previsão legal expressa, é decorrente da vontade das partes e, uma vez concretizada, independente do local ou momento que foi realizada, produz efeitos jurídicos e, seu descumprimento proporciona a possibilidade da questão ser discutida de forma final, no ambiente judiciário.

A extinção da punibilidade pela renúncia, como condição específica da ação, foi prevista com acerto pelo legislador e, uma vez verificada, nos termos ali previstos, impede qualquer ato do Poder Judiciário voltado a exercer o seu direito de punir.

Os princípios adotados no procedimento sumaríssimo nos Juizados Especiais Criminais visam especialmente o atendimento da vontade das partes e

incentivo à conciliação.

Por estar voltada à consecução de tais princípios, embora a ausência de previsão expressa por parte do legislador, a atividade do NECRIM é legítima, não havendo, em hipótese alguma invasão entre as esferas do Poder ou usurpação de função.

A jurisdição implica em decidir as pretensões deduzidas em juízo e a conciliação, a intermediação entre as partes é atividade anterior e evita um número relevante de demandas, um dos fatores principais da dificuldade do acesso à justiça.

A atividade realizada pelos NECRIMs não é vedada expressamente pelo legislador, portanto, neste caso, o atendimento dos objetivos constitucionais, no que se referem ao direito de acesso à justiça legitimam a conciliação realizada por Delegado de Polícia dentro de suas atribuições na direção dos Núcleos Especiais Criminais.

REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. O Delegado de Polícia como Vetor de Um Novo Tempo. **Mediação - Medidas alternativas para resolução de conflitos criminais** - BLAZECK, Luiz Maurício Souza e MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte organizadores. São Paulo, 2013.

ARANTES, Cláudia Maria Félix de Vico. A Conexão entre Direito Fundamental de Acesso à Justiça e o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana no Estado Democrático de Direito. Documento eletrônico. {on line}. Disponível na Internet via WWW.URL: < <http://uenp.edu.br/index.php/dissertacoes-defendidas> >. Acesso em 13 de março.

BACELLAR, Roberto Portugal. *Juizados Especiais: a nova mediação paraprocessual*. São Paulo: RT, 2003.

_____.Mediação e arbitragem. São Paulo : Saraiva, 2012. – (Coleção saberes do direito ; 53)

BALESTRERI, Ricardo Brisolla. **Direitos humanos: coisa de polícia**. CAPEC, Centro de Assessoramento a Programas de Educação para a Cidadania, 2003. Documento eletrônico disponível em http://www.mpba.mp.br/atuacao/ceosp/artigos/Balestreri_Direitos_Humanos_Coisa_policia.pdf. Acesso em 20 de agosto.

BARROS FILHO, Mário Leite de. O Delegado de Polícia como Pacificador Social. **Mediação - Medidas alternativas para resolução de conflitos criminais** - BLAZECK, Luiz Maurício Souza e MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte organizadores. São Paulo, 2013.

BATISTA, Keila Rodrigues. **Acesso à justiça: Instrumentos Viabilizadores**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2010.

BEDÊ, Judith Aparecida de Souza; FERENC, Lissa Cristina Pimentel Nazaret; RUIZ, Ivan Aparecido. Estudos preliminares sobre mediação. **Revista Jurídica Cesumar-Mestrado**, v. 8, n. 1, p. 163-177, 2008. Documento eletrônico. {on

line}. Disponível na Internet via WWW.URL:
<<http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/viewFile/727/563>>. Acesso em 13 de março.

BEZERRA, Paulo Cesar Santos. Acesso à Justiça Um problema ético- social no plano da realização do direito. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão, Livraria do Advogado-RS, 1997.

BLAZECK, Luiz Maurício Souza. O Delegado como Mediador de Conflitos. **Mediação - Medidas alternativas para resolução de conflitos criminais -** BLAZECK, Luiz Maurício Souza e MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte organizadores. São Paulo, 2013.

BREGA FILHO, Vladimir. Direitos Fundamentais na Constituição de 1988 Conteúdo Jurídico das Expressões. Cidade: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

_____. A reparação do dano no direito penal brasileiro: Perspectivas. ARGUMENTA: **revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI** / Centro de Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. n. 3 - Jacarezinho, 2003.

BUENO, Cassio Scarpinella. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, volume 1 : comentários sistemáticos à Lei n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005. — 2. ed. rev. - São Paulo : Saraiva, 2006

CAMARGO, Daniel Marques de. CARVALHO, Felipe Botelho Fernandes Leonel de. O Processo como Instrumento Concretizador (ou Negação) de Princípios Jusfundamentais. **Acesso à Justiça. Uma perspectiva da Administração da Justiça nas Dimensões Social, Política e Econômica.** Flávio Luís de Oliveira / Dirceu Pereira Siqueira, organizadores. 1ª ed. 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional. , Coimbra : Livraria Almedina. 1996.

CAPEZ, Fernando. ARGACHOFF, Mauro. A Legalidade da Atuação do Delegado de Polícia como Conciliador e a Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça. **Mediação - Medidas alternativas para resolução de conflitos**

criminais - BLAZECK, Luiz Maurício Souza e MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte. São Paulo, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant “Acesso à Justiça.” ---, 2012-01-01. iBooks.

CARVALHO, Márcia Dometila Lima de. Fundamentação Constitucional do Direito Penal. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor. 1992.

CASARINI, Luís Henrique Fernandes. Os Núcleos Especiais Criminais Da Polícia Judiciária como instrumentos de Solução de conflitos nas Infrações penais de menor potencial ofensivo. Monografia (Especialização) – Academia de Policia “Dr. Coriolano Nogueira Cobra – Centro de Estudos Superiores e Pesquisa, São Paulo, 2012.

CAVALCANTE, Tatiana Maria Náufel. **Cidadania e Acesso à Justiça**. São Paulo: Idesp/Sumaré, 1999.

CORRÊA JÚNIOR, Alceu. SHECAIRA, Sérgio Salomão. Pena e Constituição - Aspectos Relevantes para sua Aplicação e Execução. São Paulo : RT. 1995.

DE SOUZA, Luís Antônio Francisco. Ordem social, Polícia Civil e justiça criminal na cidade de São Paulo (1889-1930). **Revista de História**, n. 162, p. 179-204, 2010. Documento eletrônico disponível em <http://www.revistas.usp.br/revhistoria/article/viewFile/19156/21219>, acesso em 20 de agosto.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. Conceito de Princípios Constitucionais. São Paulo : RT, 1999.

FERREIRA, Maria Luísa Pontes. A nova perspectiva do acesso à Justiça no cenário brasileiro. **Instituto Brasiliense do Direito Público** – Caderno Virtual, v. 2, n. 26, XIV Curso de Formação em Teoria Geral do Direito Público, 2013.

FILHO, José Soares. Acesso à Justiça. **Revista de Direito Brasileira**, ano 3, v. 4, jan./abr. 2013.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Teoria da arbitragem. – 1ª. Ed. – São Paulo: Rideel, 2012.

GIUDICE, Wagner. Mediação de conflitos. **Mediação - Medidas alternativas**

para resolução de conflitos criminais - BLAZECK, Luiz Maurício Souza e MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte. São Paulo, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Justiça penal restaurativa: perspectivas e críticas**. Argumenta: **Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da FUNDINOPI** / Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. n. 8 (janeiro-junho) – Jacarezinho, 2008.

_____. **NECRIM: Polícia Conciliadora de Primeiro Mundo. Mediação - Medidas alternativas para resolução de conflitos criminais** - BLAZECK, Luiz Maurício Souza e MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte. São Paulo, 2013.

GOULART, José Eduardo. **Princípios Informadores do Direito da Execução Penal**. São Paulo : RT. 1994.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A reforma do Código de Processo Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 31, p. 71-72, 2000. Documento eletrônico. {on line}. Disponível na Internet via WWW.URL <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13200-13201-1-PB.pdf>.

LEAL, Luciana de Oliveira. O acesso a Justiça e a celeridade na tutela jurisdicional. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_const/acesso_justica.pdf. Acesso em: 14/06/2014.

LIEBMAN, Enrico Túlio. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, v.1, 1985.

LIMA, Alex Oliveira Rodrigues de. **Arbitragem : um novo campo de trabalho – 2.a ed. rev. e ampl. – São Paulo : Iglu, 1998.**

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Princípios Políticos do Direito Penal**. São Paulo : RT. 1999.

LUIZI, Luiz. **Os Princípios Constitucionais Penais**. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor. 1991.

MARINONI, Luiz Guilherme Bittencourt. O custo e o tempo do processo civil brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do**

Paraná. 2008.

MARZAGÃO JR, Laerte I. O delegado de Polícia Conciliador. **Mediação - Medidas alternativas para resolução de conflitos criminais** - BLAZECK, Luiz Maurício Souza e MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte organizadores. São Paulo, 2013.

MATTOS, Fernando Pagani. **Acesso à Justiça Um princípio em busca de efetivação**. Curitiba: Juruá Editora, 2011.

MATTOS NETO, Antonio José de. Direitos patrimoniais disponíveis e indisponíveis à luz da lei da arbitragem. Temas Atuais de Direito / Georgenor de Sousa Franco Filho, coordenador; autores: Alexandre Manuel Lopes Rodrigues... [et al.] – 1ª ed. – Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Juizados Especiais Criminais, Atlas-SP.

MONTEZUMA, Talita de Fátima Pereira Furtado; MOURA, Camila Vieira Nunes. O acesso à Justiça e as novas formas de sua realização: análise da atuação articulada da defensoria pública em defesa dos direitos da comunidade Vila Cazumba, Fortaleza/CE – Brasil. In: CONPEDI (org.); COUTO, Monica Bonetti; FONTES

MUNIZ, Deborah Lídia Lobo. A Mediação como facilitadora do acesso à justiça e ao exercício da cidadania. **Revista Jurídica da UNIFIL**. Ano I - nº 1. Documento eletrônico. {on line}. Disponível na Internet via [WWW.URL](http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13200-13201-1-PB.pdf) <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/13200-13201-1-PB.pdf>.

MAUCH, Cláudia. Considerações sobre a história da polícia. **Métis: história & cultura**, v. 6, n. 11, 2011. Documento eletrônico disponível em <http://www.uces.br/etc/revistas/index.php/metis/article/viewFile/827/584>, acesso em 20 de agosto.

NEME, Eliana Franco. MOREIRA, José Cláudio Domingues. O acesso à justiça como instrumento de efetivação dos direitos fundamentais: possibilidades do sistema interamericano de proteção dos direitos do homem. **Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica - UENP**. n. 14 (janeiro/junho) – Jacarezinho, 2011.

OLIVEIRA, André Macedo de. Democratizando o acesso à justiça: juizados especiais federais, novos desafios. **R. CEJ**, Brasília, n. 14, p. 85-90, mai./ago.

2001.

OLIVEIRA, Maria Goreth Terças de. **Acesso à Justiça: a importância do núcleo de prática jurídica do CIESA na cidade de Manaus no Período de 2000 a 2004.** Dissertação do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2005.

PAIVA, Paula Rangel da Costa. O artigo 285-A do Código de Processo Civil e o Princípio da Efetividade do Processo. Documento eletrônico. {on line}. Disponível na Internet via

http://www.emerj.rj.gov.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2011/trabalhos_12011/PaulaRangeldaCostaPaiva.pdf. Acesso em 14 de março.

PALAZZO, Francesco C. Valores Constitucionais e Direito Penal. Tradução Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre : Sérgio Antônio Fabris Editor. 1989.

PAZZAGLINI FILHO, Marino, Moraes, Alexandre de, Smanio, Gianpaolo Poggio Vaggione, Luiz Fernando. Juizado Especial Criminal – Aspectos Práticos da Lei 9.099/95, Atlas-SP.

PELLEGRINI, Flaviane de Magalhães Barros. **"O processo, a jurisdição e a ação sob a ótica de Elio Fazzalari."** *Virtuajus. Revista Eletrônica da Faculdade Mineira de Direito, Belo Horizonte, ano 2 (2003): 05-07.*

PELLIZZARI, Mateus Faeda. O acesso à justiça e a importância do trabalho realizado pelos escritórios modelo de aplicação das faculdades de direito. Argumenta: Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI / Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. n. 5 – Jacarezinho, 2005.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. A construção da Justiça Restaurativa no Brasil. **Revista Paradigma**, v. 1, n. 19, 2011. Documento eletrônico. {on line}. Disponível na Internet via WWW.URL: <
<http://www9.unaerp.br/revistas/index.php/paradigma/article/viewFile/65/70>>
Acesso em 16 de agosto.

REBELO, José Henrique Guaracy. O processo civil e o acesso à Justiça. **R. CEJ**,

Brasília, n. 22, p. 8-12, jul./set. 2003.

ROCHA, Alexandre Lobão. **A Garantia Fundamental do Acesso à Justiça**. Documento eletrônico. {on line}. Disponível na Internet via WWW.URL: <http://www.dpu.gov.br/pdf/artigos/artigo_alexandre.pdf>.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios Constitucionais**, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1999.

SALES, Lilia Maria de Moraes. DAMASCENO, Maria Lívia Moreira. Mediação e Segurança Pública – A Delegacia de Polícia como Instrumento de Inovação na Resolução dos Conflitos. **Mediação - Medidas alternativas para resolução de conflitos criminais** - BLAZECK, Luiz Maurício Souza e MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte organizadores. São Paulo, 2013.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. Justiça Restaurativa e Paradigma Punitivo. Juruá-PR, 2009.

SANTIN, Valter Foletto. O Ministério Público na investigação criminal, Edipro, 2007.

_____. Controle Judicial da Segurança Pública, RT, 2004.

SANTOS, José Vicente Tavares dos. A arma e a flor: formação da organização policial, consenso e violência. **Tempo social. São Paulo. Vol. 9, n. 1 (maio 1997), p. 155-167**, 1997. Documento eletrônico disponível em <http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/21686/000190733.pdf?sequence=1> Acesso em 21 de agosto.

SCAVONE JUNIOR, Luiz Antonio, Manual de arbitragem – 5. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. CORRÊA JÚNIOR, Alceu. Pena e Constituição - Aspectos Relevantes para sua Aplicação e Execução. São Paulo : RT. 1995.

SCHUCH, Patrice. Tecnologias da não-violência e modernização da justiça no Brasil: o caso da justiça restaurativa. **Civitas–Revista de Ciências Sociais**, v. 8, n. 3, 2008.

SILVA, Adriana dos Santos. Acesso a justiça e arbitragem: um caminho para a crise do judiciário. Barueri, SP: Manole, 2005.

SILVA, Maria dos Remédios; TARTUCE, Fernanda (coord.). **Acesso à Justiça I**. Florianópolis: FUNJAB, 2013.

SILVA WOLFF Haroldo Bernardo da. Juizados Especiais Cíveis - Justiça Célere e Eficaz. **Argumenta: Revista do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, da FUNDINOPI** / Centro de Pesquisa e Pós-Graduação (CPEPG), Conselho de Pesquisa e Pós-Graduação (CONPESQ), Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. Vol. 1, n. 4 – Jacarezinho, 2004.

SILVA, João Roberto da. Arbitragem: aspectos gerais da lei nº 9.307/96. – 2ª Ed. – Leme: Editora Mizuno, 2004.

SILVA, Juvência Borges. O acesso à Justiça como direito fundamental e sua efetivação jurisdicional. **Revista de Direito Brasileira**, ano 3, vol. 4, jan/abril 2013.

SILVA, Maria dos Remédios Fontes; RODRIGUES, Mádsen Ottoni de Almeida. O acesso à Justiça como direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e sua concretização pelo juiz de Primeiro Grau. **Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**, realizado em São Paulo/SP, dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. Criminologia e Juizado Especial Criminal, Atlas-SP, 1997.

SOARES, Inês Virginia Prado. Segurança Pública na Agenda Brasileira de Direitos Humanos: A Mediação de Conflitos e a Educação como Instrumentos. **Mediação - Medidas alternativas para resolução de conflitos criminais - BLAZECK**, Luiz Maurício Souza e MARZAGÃO JÚNIOR, Laerte. São Paulo, 2013.

SOUZA DE ANDRADE E SILVA, Danielle, and Carneiro Leão. "A atuação do juiz no processo penal acusatório: incongruências no sistema brasileiro em decorrência do modelo constitucional de 1988." (2003). Documento eletrônico. {on line}. Disponível na Internet via WWW.URL:

http://repositorio.ufpe.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/4439/arquivo5601_1.pdf?sequence=1

TORRES, Vivian de Almeida Gregori. Acesso à justiça. Instrumentos do processo

de democratização da tutela jurisdicional. Documento eletrônico. {on line}. Disponível na Internet via WWW.URL: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp086258.pdf>>. Acesso em 14 de agosto de 2014.

TRISTÃO, Ivan Martins; FACHIN, Zulmar. O Acesso à Justiça como direito fundamental e a construção da democracia pelos meios alternativos de solução de conflitos. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 13, p. 47-64, novembro, 2009.

ANEXO I

DEPARTAMENTO DE POLÍCIA JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

INTERIOR – DEINTER 4 - BAURU

LICURGO NUNES COSTA

Delegado de Polícia Diretor

2009

POLÍCIA COMUNITÁRIA

NÚCLEO ESPECIAL CRIMINAL

- NECRIM -

S U M Á R I O

1. INTRODUÇÃO	Página
03	
2. LEIS Nºs. 9.099/95, 10.259/01 e 11.313/06.....	03
3. RESOLUÇÃO SSP Nº. 233/09	04
4. PROPOSTA DE CRIAÇÃO DO NECRIM	04
5. ESTRUTURA NAS DELEGACIAS SECCIONAIS DE POLÍCIA.....	05
6. ATRIBUIÇÕES DOS NÚCLEOS ESPECIAIS CRIMINAIS.....	05
7. COMPOSIÇÃO DOS NÚCLEOS ESPECIAIS CRIMINAIS	06
8. COMPETÊNCIA DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DOS NECRIMs.....	
07	
9. TERMO DE COMPOSIÇÃO PRELIMINAR.....	07
10. TRATATIVAS COM O PODER JUDICIÁRIO E O MINISTÉRIO PÚBLICO.....	09

11. ANEXOS	10
12. CONCLUSÃO	10

POLÍCIA COMUNITÁRIA

NÚCLEO ESPECIAL CRIMINAL

(NECRIM)

1. INTRODUÇÃO

A Polícia Civil do Estado de São Paulo presta serviços de segurança pública e exerce as funções de Polícia Judiciária por intermédio de procedimentos específicos denominados Inquéritos Policiais ou Termos Circunstanciados, investiga e apura a autoria e a materialidade das infrações penais, realiza o policiamento preventivo especializado, atua na esfera de Polícia Administrativa, preserva a paz social com ênfase na defesa intransigente dos direitos humanos e promove a interação comunitária, em busca da excelência na qualidade de seus serviços e no atendimento dispensado aos cidadãos.

2. LEIS nº. 9.099/95, nº 10.259/01 e nº 11.313/06

Em cumprimento à norma constitucional, o legislador ordinário, através da Lei nº 9.099/95, estabeleceu critérios para a instituição dos denominados Juizados Especiais Cíveis e Criminais para a conciliação, processo, julgamento e execução nas causas de sua competência, descrevendo no art. 69 de citada lei, que a autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência, lavrará termo circunstanciado e o encaminhará, imediatamente, ao juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários. O parágrafo único do citado artigo dispõe que ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança.

Por conseguinte a Lei nº 10.259/01, dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

Finalmente, a Lei 11.313/06, alterou os artigos 60 e 61 da Lei nº 9.099/05 e artigo 2º da Lei nº 10.259/01, pertinentes à competência dos Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Estadual e Federal, aumentando o rol dos delitos abrangidos pela citada Lei nº 9.099/95, pois passaram a ser consideradas infrações penais de menor potencial ofensivo, as contravenções penais e os crimes cominados com pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa.

3. RESOLUÇÃO SSP No. 233/09

A Resolução nº 233 de 09 de outubro de 2.009 do

Exmo. Sr. Secretário de Segurança Pública do Estado de São Paulo, em cumprimento aos princípios constitucionais da eficiência e da legalidade e,

considerando que os órgãos policiais devem desempenhar suas funções com estrita

obediência às atribuições rigidamente fixados pelo art. 144 da Constituição Federal,

regulamentou a elaboração do Termo Circunstanciado, previsto no artigo 69 da Lei

nº 9.099/95, exclusivamente pelo Delegado de Polícia.

4. PROPOSTA DE CRIAÇÃO DO NÚCLEO ESPECIAL CRIMINAL

Exatamente para amenizar a lacuna prática existente entre os ideais que nortearam a elaboração da Lei nº 9.099/95 e a realidade hoje experimentada no que diz respeito ao não atendimento dos princípios da celeridade e economia processual, proponho nova sistemática a ser implantada no âmbito das 7 (sete) Delegacias Seccionais de Polícia subordinadas a este Departamento de Polícia Judiciária de São Paulo Interior – DEINTER 4 de Bauru, visando a padronização dos Termos Circunstanciados a serem confeccionados, desde o atendimento das partes envolvidas na Delegacia de Polícia até final conclusão do procedimento e sua remessa ao Poder Judiciário.

Esta proposição tem por finalidade precípua ressaltar e enaltecer o papel

constitucional do Delegado de Polícia de carreira, especialmente tendo em vista a natureza jurídica dos procedimentos de Polícia Judiciária presididos por estes operadores do direito e posteriormente utilizados pela Justiça Criminal para conhecimento de fatos criminais. No caso em análise os fatos que constituem as infrações penais de menor potencial ofensivo são investigados por intermédio dos Termos Circunstanciados, que em hipótese alguma pode ser confundido com o registro de um simples Boletim de Ocorrência.

A título de justificativa da conveniência e relevância institucional desta proposta de criação dos Núcleos Especiais Criminais – NECRIMs -, importante consignar que segundo levantamentos estatísticos realizados neste Deinter-4/Bauru, conforme demonstrativo inserido no anexo I, os termos circunstanciados elaborados anualmente pelas 145 Unidades Policiais deste Departamento, ultrapassam em, aproximadamente, 25% (vinte e cinco por cento) o número de Inquéritos Policiais instaurados, denotando-se que os crimes de menor potencial ofensivo investigados ocupam posição de destaque no trabalho de Polícia Judiciária.

Os fatos que hoje são classificados como delitos de menor potencial ofensivo deveriam ser imediatamente analisados pelos Juizados Especiais Criminais, os quais ainda não foram implantados e estruturados para funcionarem ininterruptamente durante 24 horas, não só no Estado de São Paulo, mas em todo o País, em razão dos princípios da informalidade, simplicidade, economia processual, reparação dos danos sofridos pela vítima e aplicação de pena não privativa de liberdade.

Existe, portanto, uma lacuna do ponto de vista prático a ser preenchida para que a Justiça Criminal atinja os seus objetivos e tenha o dinamismo que a população necessita, com o intuito de se refutar o sentimento de impunidade que impera com a injusta morosidade na aplicação da Lei Penal.

De incumbência das Delegacias Seccionais de Polícia subordinadas a este DEINTER 4 de Bauru eleger um local apropriado para o atendimento das ocorrências policiais envolvendo os delitos de menor potencial ofensivo, buscando com isso a excelência de qualidade nestes atendimentos, uma padronização dos atos de Polícia Judiciária e a designação de servidores

policiais civis com perfil pessoal e profissional focado no atendimento dispensado ao público.

5. ESTRUTURA NAS DELEGACIAS SECCIONAIS DE POLÍCIA

Nas cidades sede das Delegacias Seccionais de Polícia, proponho a instalação dos Núcleos Especiais Criminais (NECRIMs), em prédios ou imóveis escolhidos diretamente pelos Delegados Seccionais de Polícia, observadas as características e peculiaridades de cada área policial, sendo que as instalações e os recursos materiais utilizados para o mobiliário, equipamentos de informática e demais equipamentos necessários ao desempenho das atividades de Polícia judiciária serão disponibilizados pelas respectivas Unidades Gestoras e Executoras (UGEs).

Compete ainda aos Senhores Delegados Seccionais de Polícia viabilizar estudos junto às Unidades Policiais de suas respectivas sub-regiões, visando a verificação de possibilidade de implementar a elaboração dos procedimentos de Polícia Judiciária, na forma desta propositura.

6. ATRIBUIÇÕES DOS NÚCLEOS ESPECIAIS CRIMINAIS (NECRIMs)

Os Núcleos Especiais Criminais (NECRIMs), terão por atribuições, concorrentemente com as demais Unidades Policiais, o atendimento, nas respectivas áreas de atuação, dos delitos de menor potencial ofensivo, observado o que dispõe a Lei nº 9.099/95, com as alterações da Lei nº 11.313/06.

A criação e instalação destes Núcleos Especiais Criminais não implicará em redivisão de área territorial, no entanto, os delitos de menor potencial ofensivo deverão ser apresentados e investigados até final conclusão por estes Núcleos, com ressalva dos casos que deverão ser atendidos pela Delegacia de Defesa da Mulher (DDM) em razão das peculiaridades das vítimas e natureza dos crimes, conforme Lei Estadual nº 5.467/86 que dispõe sobre a criação das Delegacias de Defesa da Mulher.

De outra banda, os Termos Circunstanciados de Porte de Entorpecentes, por sua vez, poderão ser atendidos e investigados pelos Núcleos Especiais Criminais, no entanto e necessariamente, referidas ocorrências policiais deverão ser comunicadas, incontinenti, às Delegacias de Investigações Sobre

Entorpecentes (DISEs) para conhecimento, também em razão da especialidade dos fatos investigados e possíveis desdobramentos que poderão surgir no curso das investigações, em consonância com o artigo 4º do Decreto nº 34.214/1991, que dispõe sobre a criação das Delegacias de Investigações Sobre Entorpecentes.

As ocorrências policiais atendidas pela polícia militar serão apresentadas diretamente nos Núcleos Especiais Criminais (NECRIMs) para deliberação do Delegado de Polícia respectivo.

Por outro lado, quando as partes envolvidas em ocorrências policiais forem por meios próprios até uma Delegacia de Polícia para elaboração de termo circunstanciado, o Delegado de Polícia responsável pela repartição deverá providenciar a imediata elaboração do procedimento de Polícia Judiciária necessário ou encaminhar imediatamente para o Núcleo Especial Criminal as pessoas afetadas à ocorrência, utilizando-se para tanto dos recursos humanos e materiais de sua própria Unidade Policial, sob pena de responsabilidade.

7. COMPOSIÇÃO DOS NÚCLEOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Os Núcleos Especiais Criminais serão compostos, preferencialmente, por Delegado de Polícia, Investigador de Polícia e Escrivão de Polícia, profissionais de polícia que deverão ter um perfil conciliador e afinidade com a filosofia de Polícia Comunitária, para prestarem um atendimento especializado aos cidadãos e, para tanto, poderão ser preparados através da frequência em Cursos Complementares a serem ministrados pela Academia de Polícia do Estado de São Paulo, por intermédio dos professores do Núcleo de Ensino Policial do DENTER 4 de Bauru.

O horário de funcionamento dos Núcleos Especiais Criminais (NECRIMs) será o mesmo estipulado para o funcionamento dos demais Distritos Policiais, sendo que no período noturno e nos finais de semana as ocorrências policiais que envolvam delitos de menor potencial ofensivo serão devidamente atendidas e registradas nos Plantões Policiais Permanentes das Delegacias Seccionais de Polícia e remetidos, no primeiro dia útil subsequente, via expediente da própria Delegacia seccional de Polícia, ao Núcleo Especial Criminal (NECRIM), para as providências complementares que se fizerem

necessárias, final conclusão e remessa ao Poder Judiciário.

8. COMPETÊNCIA DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DOS NECRIMS

Aos Delegados de Polícia designados para atuarem nos respectivos Núcleos Especiais Criminais, compete:

I- dirigir e executar as atividades de Polícia Judiciária de atribuição do NECRIM;

II- exercer, pessoalmente, a fiscalização, quanto ao aspecto formal, mérito e técnica empregada, sobre as atividades de Polícia Judiciária e de atendimento ao público de seus respectivos subordinados;

III- promover, sempre na presença de um representante da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), conciliações preliminares entres as partes envolvidas nos delitos de menor potencial ofensivo, que dependam de queixa ou representação, formalizando o correspondente Termo de Conciliação Preliminar, que será remetido, juntamente com o respectivo Termo Circunstanciado e demais peças de Polícia Judiciária ao Poder Judiciário, visando o cumprimento dos princípios da celeridade e economia processual consignados na Lei 9.099/95.

9. TERMO DE COMPOSIÇÃO PRELIMINAR

A importância de seu conteúdo contrasta com a simplicidade de sua forma, consiste em permitir que o Delegado de Polícia, antes de remeter ao Poder Judiciário os respectivos termos circunstanciados, promova as composições preliminares entre as partes envolvidas nas infrações penais de menor potencial ofensivo, que dependam de queixa ou representação, agilizando e melhorando a qualidade do atendimento à população, bem como contribuindo para uma melhor prestação jurisdicional.

Os termos circunstanciados, na medida do possível, deverão estar instruídos com o respectivo Termo de Composição Preliminar, inovação prática no sentido de dinamizar e acelerar o julgamento dos casos investigados pela Polícia Civil.

A Atuação do Delegado de Polícia como conciliador, nestas investigações de delitos de menor potencial ofensivo, além de contribuir para a

celeridade e economia processual, evitará deslocamentos desnecessários das partes envolvidas, gerando, conseqüentemente, benefícios sociais suficientes que justificam a aprovação desta proposição.

A Polícia Comunitária é uma filosofia que supera os modelos utilizados no Brasil, tanto pela Polícia Militar como pela própria Polícia Civil, surgindo como uma evolução do modelo existente e mantendo o seu enfoque preventivo, agregador e pacificador na solução dos conflitos, sempre buscando uma melhor qualidade de vida para a comunidade.

Assim sendo, a figura do Delegado de Polícia para o exercício de Polícia Comunitária é fundamental, pois referido profissional, além de manter contato direto e freqüente com a população, é também conhecido e respeitado no seio de sua comunidade, pois possui uma decisiva formação profissional, aliada a uma experiência comunitária que o credenciam a exercer o papel de conciliador, conforme já previsto no artigo 73 da Lei nº 9.099/95.

Vide o papel desenvolvido pelo Delegado de Polícia junto aos Conselhos Comunitários de Segurança (CONSEGs), criados através do Decreto Estadual n.º 23.455, de 10 de maio de 1985, e regulamentado pela Resolução SSP-37, de 10 de maio de 1985, os quais trazem em sua estrutura como membro nato a figura do Delegado de Polícia, profissional ligado à comunidade e que acompanha par e passo os litígios criminais ocorridos, desenvolvendo papel de suma importância no processo de pacificação social.

A título de embasamento jurídico que está por vir, acrescento que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5.117/2009, de autoria do Deputado Federal Régis de Oliveira, que institui a figura do Delegado de Polícia Conciliador, alterando a Lei dos Juizados Especiais Criminais.

O Projeto de Lei supra citado altera a redação dos artigos 60, 69, 73 e 74 da Lei nº 9.099/1995, possibilitando a composição preliminar dos conflitos decorrentes dos crimes de menor potencial ofensivo pelos Delegados de Polícia. Em suas justificativas, o autor do projeto entende que na hipótese de ser bem sucedida a iniciativa conciliadora do Delegado de Polícia, a composição dos danos será reduzida a escrito e assinada pelas partes envolvidas no conflito. Na seqüência, o termo de composição do conflito será encaminhado ao Poder

Judiciário para ser ratificado pelo integrante do Ministério Público e homologado pelo Juiz de Direito. O autor deste projeto entende que a possibilidade da composição de conflitos, na fase inquisitiva, pelo Delegado de Polícia, gerará enormes benefícios, entre eles, a economia e celeridade processual.

O inovador Termo de Composição Preliminar firmado na Delegacia de Polícia e na presença do Delegado de Polícia e de um representante da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), depois de remetido ao Poder Judiciário junto com o respectivo Termo Circunstanciado, quando homologado pelo Juiz de Direito, resultará na renúncia ao direito de queixa ou representação.

Com o advento da Lei nº 11.232/05, que alterou o Código de Processo Civil, restou disciplinado como título executivo judicial exatamente o acordo extrajudicial, de qualquer natureza, desde que homologado judicialmente, resultando no reconhecimento da vontade das partes para a solução dos litígios, observados os princípios da celeridade e economia processual, o que acaba reforçando a possibilidade de legitimação do Termo de Composição Preliminar presidido pelo Delegado de Polícia.

A conciliação preliminar, a ser promovida pelo Delegado de Polícia e formalizada em termo próprio, trata-se de uma realidade já evidenciada nas Comarcas Paulistas de Franca e Igarapava, pertencentes à Delegacia Seccional de Polícia de Franca, que por sua vez é subordinada ao Departamento de Polícia Judiciária de São Paulo Interior de Ribeirão Preto – Deinter-3, em razão de projeto experimental conduzido pelo operoso Delegado de Polícia Cloves Rodrigues da Costa, demonstrando-se ser perfeitamente exequível nas lides criminais, trazendo enormes benefícios à população e revelando-se uma alternativa simples e objetiva na busca da agilidade e melhoria no atendimento da população na esfera da segurança pública, com reflexos positivos na prestação jurisdicional.

10. TRATATIVAS COM O PODER JUDICIÁRIO E MINISTÉRIO PÚBLICO

Para a cabal implantação, padronização e instrução dos procedimentos de Polícia Judiciária a serem elaborados nos Núcleos Especiais Criminais, deverão os Srs. Delegados Seccionais de Polícia fazer gestões ao Poder

Judiciário e Ministério Público de suas respectivas circunscrições policiais, buscando entendimento sobre a importância, necessidade e conveniência de serem os termos circunstanciados instruídos com os respectivos atos de composição preliminar, visando a imprescindível concordância destes para que os Delegados de Polícia efetivamente atuem como Conciliadores, pois esta atuação Comunitária da Polícia Civil resultará na diminuição de feitos hoje pendentes de julgamento nos cartórios dos Juizados Especiais Criminais, trazendo celeridade na composição das lides criminais de menor potencial ofensivo.

11. ANEXOS

Faz parte integrante da presente proposição, modelo de Termo de Composição Preliminar (ANEXO I) a ser utilizado nas conciliações preliminares que forem levadas a efeito nos procedimentos de Polícia Judiciária instaurados para a investigação criminal de delitos de menor potencial ofensivo e Portaria Departamental (ANEXO II) disciplinando a matéria.

12. CONCLUSÃO

A Polícia Comunitária inserida no universo de Polícia Judiciária, através do desenvolvimento de trabalho eficiente no atendimento da população e elaboração do Termo Circunstanciado por profissionais capacitados e imbuídos do compromisso de melhor desempenho das atividades de Polícia Judiciária, resultará na valorização do Delegado de Polícia e na almejada prestação de serviços à comunidade no âmbito do Departamento de Polícia Judiciária de São Paulo Interior - DEINTER 4 – Bauru, com irrestrita observância aos princípios básicos que norteiam à Lei 9.099/95, quais sejam, o da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Bauru, 07 de dezembro de 2.009

LICURGO NUNES COSTA

Delegado de Polícia Diretor

ANEXO II

P O R T A R I A D E I N T E R - 4 Nº 06/2009

Cria o Núcleo Especial Criminal na área abrangida pelo Deinter-4

O **DOUTOR LICURGO NUNES COSTA**, Delegado de Polícia Diretor do Departamento de Polícia Judiciária de São Paulo Interior – DEINTER 4 – Bauru, no uso de suas atribuições legais, etc.

CONSIDERANDO que a Lei nº 9.099/05, em seu art. 2º, estabelece que os processos perante os Juizados Especiais deverão orientar-se pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação;

CONSIDERANDO que um significativo percentual das ocorrências policiais estão inseridos na esfera da Lei nº. 9.099/95, em razão de sua alteração pelas Leis nºs. 10.259/01 e 11.313/06;

CONSIDERANDO que os termos circunstanciados elaborados anualmente pelas 145 Unidades Policiais do DEINTER-4 de Bauru, ultrapassam em aproximadamente 25% (vinte e cinco por cento) o número de inquéritos policiais instaurados, denotando-se que os crimes de menor potencial ofensivo ocupam posição de destaque no trabalho de Polícia Judiciária;

CONSIDERANDO que a Resolução SSP-233 de 09/09/2009 regulamentou, no âmbito da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo a elaboração do Termo Circunstanciado, previsto no art. 69 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995;

CONSIDERANDO, finalmente, que a criação e instalação do NECRIM, conforme projeto do Deinter-4 - Bauru permitirá a aplicabilidade dos princípios da celeridade e economia processual, previstos na Lei nº 9.099/95;

RESOLVE:

Art. 1º - Implantar no âmbito das 7 (sete) Delegacias Seccionais de Polícia subordinadas a este Departamento de Polícia Judiciária de São Paulo Interior – DEINTER 4 de Bauru, os Núcleos Especiais Criminais (NECRIMs), visando a padronização dos procedimentos de Polícia Judiciária, desde o atendimento das partes envolvidas, instrução, até a conclusão, com a efetiva remessa ao Poder Judiciário;

Art. 2º - Compete ao Delegado Seccional de Polícia, eleger um local apropriado para o atendimento das ocorrências policiais que envolvam os delitos

de menor potencial ofensivo, buscando a excelência de qualidade nestes atendimentos, uma padronização dos atos de Polícia Judiciária realizados e a designação de servidores com perfil pessoal e profissional focado no atendimento dispensado ao público em geral;

Art. 3º - Os Núcleos Especiais Criminais (NECRIMs) terão por atribuições, concorrentemente com as demais Unidades Policiais, o atendimento nas respectivas áreas de atuação dos delitos de menor potencial ofensivo, observado o que dispõe a Lei no. 9.099/95, com as alterações das Leis nºs 10.259/01 e 11.313/06;

Art. 4º - A criação e instalação destes Núcleos Especiais Criminais (NECRIMs) não implicará em redivisão de área territorial, no entanto, os delitos de menor potencial ofensivo deverão ser apresentados e investigados até final conclusão pelos NECRIMs, com ressalva dos casos que deverão ser atendidos pela Delegacia de Defesa da Mulher (DDM), em razão das peculiaridades das vítimas e a natureza dos delitos, assim como, as ocorrências de menor potencial ofensivo referentes à entorpecentes, após atendidas, deverão ser, obrigatoriamente, comunicadas às Delegacias de Investigações Sobre Entorpecentes (DISE);

Art. 5º - Os Núcleos Especiais Criminais (NECRIMs) serão compostos, preferencialmente, por Delegados de Polícia, Escrivães de Polícia e Investigadores de Polícia, que deverão ter perfil conciliador e afinidade com a filosofia de Polícia Comunitária, para prestarem atendimento especializado aos usuários e, para tanto, poderão inclusive, ser preparados através da frequência em Cursos Complementares a serem ministrados pela Academia de Polícia por intermédio dos professores do Núcleo de Ensino Policial Civil deste DEINTER-4/Bauru;

Art. 6º - Os Núcleos Especiais Criminais (NECRIMs) acompanharão o horário de funcionamento das demais Unidades Policiais, sendo que, no período noturno, nos finais de semana e feriados, os delitos de menor potencial ofensivo deverão ser registrados nos Plantões Policiais Permanentes e remetidos, no primeiro dia útil subsequente, via expediente da Delegacia Seccional de Polícia, aos Núcleos Especiais Criminais (NECRIMs), para as providências que se

fizerem necessárias, final conclusão e remessa ao Poder Judiciário;

Art. 7º. – As partes envolvidas em ocorrências policiais que por meios próprios comparecerem a uma Unidade Policial para elaboração do respectivo Termo Circunstanciado, deverá o Delegado de Polícia responsável pela repartição, providenciar a imediata elaboração do procedimento de Polícia Judiciária necessário ou encaminhar imediatamente para o Núcleo Especial Criminal (NECRIM) as pessoas afetas à ocorrência, utilizando-se, para tanto, dos recursos humanos e materiais de sua própria Unidade Policial, sob pena de responsabilidade.

Art. 8º - A regulamentação de instalação, funcionamento e adequação do Núcleo Especial Criminal (NECRIM) nos municípios sedes das Seccionais e ou em demais Unidades Policiais, ficará a cargo do Delegado Seccional de Polícia, com prazo estipulado no máximo em 90 (noventa) dias.

Esta Portaria entra em vigor nesta data.

Registre-se, Comunique-se e Cumpra-se.

Bauru, 15 de dezembro de 2009.

LICURGO NUNES COSTA

DELEGADO DE POLÍCIA DIRETOR

DEINTER-4/BAURU

ANEXO III

Resolução SSP nº 329, de 25-09-2003: Estabelece as áreas de atuação da Polícia Militar para elaboração de Boletim de Ocorrência Policial Militar - Termo Circunstanciado (BO/PM-TC), no âmbito do Estado de São Paulo.

Fonte: Secretaria de Segurança Pública 26/09/2003

O Secretário da Segurança Pública,

Considerando os princípios informadores da Lei Federal 9.099, de 26-9-95, em especial os da simplicidade, informalidade e celeridade;

Considerando o Provimento nº 806, de 24-7-2003, do Conselho Superior

da Magistratura, que consolidou as normas relativas aos Juizados Informais de Conciliação, Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Juizados Criminais com ofício específico no Estado de São Paulo;

Considerando que a sistemática de atuação da Polícia Militar na elaboração de Termos Circunstanciados atende o interesse público das comunidades onde foi implantado ao oferecer pronto atendimento para o cidadão, quando da ocorrência de infrações penais de menor potencial ofensivo;

Considerando que o atendimento de ocorrências que envolvam infrações de menor potencial ofensivo pela Polícia Militar colabora para que a Polícia Civil disponibilize maior tempo para o atendimento de ocorrências envolvendo crimes de maior gravidade;

Considerando que a elaboração de Termos Circunstanciados por policial civil ou militar no próprio local dos fatos reduz sensivelmente o tempo gasto no atendimento de ocorrências policiais permitindo a redução de gastos pelo Estado com consumo de combustível e emprego de meios humanos, evitando, ainda, que determinadas áreas permaneçam por muito tempo sem a presença do policial militar;

Considerando que o policiamento ambiental e o policiamento rodoviário atuam em extensas áreas rurais e longas rodovias, distantes dos grandes centros urbanos, o que provoca demorados deslocamentos para a condução das partes envolvidas aos distritos policiais, destituindo locais de preservação ambiental e rodovias estaduais do policiamento ostensivo-preventivo;

Considerando que os Municípios de Arujá e Santa Isabel, que eram atendidos com Boletim de Ocorrência Policial Militar - Termo Circunstanciado (BO/PM-TC), passaram a integrar o 35º Batalhão de Polícia Militar Metropolitana (35º BPM/M), e deverão ter o respectivo limite territorial inserido dentre as áreas fixadas, para que não haja solução de continuidade do serviço público prestado àquelas cidades;

Considerando as atribuições do Secretário da Segurança Pública previstas na legislação vigente e sua competência para organizar os serviços entre os órgãos integrantes da Pasta, Resolve:

Artigo 1º - Ficam estabelecidas as seguintes áreas de atuação da Polícia

Militar do Estado de São Paulo, para elaboração de Boletim de Ocorrência Policial Militar - Termo Circunstanciado (BO/PM-TC), em conformidade com a Lei Federal 9.099, de 26-9-95:

I - Capital: Comando de Policiamento de Área Metropolitana Quatro (CPA/M-4), correspondente à área da 7ª Delegacia Seccional de Polícia de Itaquera;

II - Região Metropolitana: 15º Batalhão de Polícia Militar Metropolitano (15º BPM/M) e 31º Batalhão de Polícia Militar Metropolitano (31º BPM/M), correspondente à área da Delegacia Seccional de Guarulhos; 35º Batalhão de Polícia Militar Metropolitano (35º BPM/M), correspondente à área da Delegacia Seccional de Mogi das Cruzes;

III - Interior: 17º Batalhão de Polícia Militar do Interior (17º BPM/I), do Comando de Policiamento do Interior Cinco (CPI-5), correspondente à área da Delegacia de Polícia Seccional de São José do Rio Preto;

IV - Em todo o Estado: Comando de Policiamento Ambiental e Comando de Policiamento Rodoviário, e suas Unidades Subordinadas.

Artigo 2º - Nas áreas fixadas no artigo anterior, o Termo Circunstanciado de que trata o artigo 69 da Lei Federal 9.099, de 26-9-95, será elaborado pelo policial civil ou militar que primeiro tomar conhecimento da ocorrência.

§ 1º - Os Termos Circunstanciados elaborados pela Polícia Militar deverão ser também assinados por Oficial da Corporação.

§ 2º - O BO/PM-TC deverá ser preenchido no próprio local do fato, vedada a condução das partes da ocorrência às Organizações Policiais Militares.

§ 3º - Cópia do Termo Circunstanciado elaborado pela Polícia Militar deverá ser encaminhada à Delegacia de Polícia da circunscrição territorial em que se deu a infração penal, para que se mantenha a unidade de registros estatísticos.

§ 4º - O encaminhamento de que trata o parágrafo anterior será feito por via eletrônica sempre que possível.

Artigo 3º - O Termo Circunstanciado elaborado pela Polícia Militar será remetido ao Juizado Especial Criminal da área onde ocorreu a infração penal,

imediatamente ou nos termos acordados com a respectiva autoridade judiciária.

Artigo 4º - As requisições dos exames periciais necessários, relativos aos casos atendidos pela Polícia Militar, serão feitas através dos Centros de Operações da Polícia Militar diretamente às equipes de perícia criminalística e/ou perícia médico-legal do local da infração, que os remeterá, após sua conclusão, ao Juizado Especial Criminal competente.

Parágrafo único - Para a execução do disposto neste artigo, a Polícia Técnico-Científica providenciará, com o apoio da Polícia Militar, todos os meios necessários à realização das atividades que lhe são próprias.

Artigo 5º - Os objetos apreendidos nos casos atendidos pela Polícia Militar serão apresentados diretamente ao Juizado Especial Criminal ou, na impossibilidade, à Delegacia de Polícia da circunscrição territorial afeta ao local da ocorrência.

Parágrafo único - Se a apreensão se der fora do horário de expediente, os objetos poderão ficar temporariamente depositados na Organização Policial Militar respectiva até o reinício dos trabalhos.

Artigo 6º - Todas as diligências requisitadas pelo Juizado Especial Criminal serão executadas pela Polícia Civil.

Artigo 7º - Não será elaborado pela Polícia Militar o Termo Circunstanciado de que trata o artigo 69 da Lei 9.099/95, quando:

I - a autoria seja desconhecida ou o autor não esteja suficientemente identificado;

II - houver atendimento típico de violência doméstica;

III - a ocorrência envolver porte de entorpecentes;

IV - se tratar de casos de infrações penais cuja pena máxima exceda a 01 ano.

Parágrafo único - O policial militar que efetuar o atendimento de quaisquer das situações aludidas nos incisos I, II, III e IV deste artigo, apresentará a ocorrência à Delegacia de Polícia para execução dos atos de polícia judiciária, necessários ao esclarecimento da infração.

Artigo 8º - O Comandante Geral da Polícia Militar baixará, no prazo máximo de 30 dias contados de sua publicação, os atos necessários à execução do disposto nesta Resolução.

Artigo 9º - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

ANEXO IV

RESOLUÇÃO SSP- 233, DE 9-9-2009

Regulamenta a elaboração de Termo Circunstanciado, previsto no artigo 69 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995

O Secretário da Segurança Pública

Considerando que, em cumprimento aos princípios constitucionais da eficiência e da Legalidade, devem os órgãos policiais desempenhar suas funções com estrita obediência às atribuições rigidamente fixadas pelo artigo 144 da Constituição Federal;

Considerando o reduzido alcance da Resolução SSP 329/03, que ao atribuir a elaboração de Termo Circunstanciado, de forma concorrente, à Polícia Militar, condicionou sua atuação em restritas áreas da Capital e Região Metropolitana e numa só região do Interior, em contraste com a grande extensão territorial do Estado de São Paulo, onde a atribuição permaneceu afeta exclusivamente à Polícia Civil, que exerce, por imperativo legal, a atividade de polícia judiciária;

Considerando que a mencionada regulamentação restringiu também a elaboração do Termo

Circunstanciado, pela Polícia Militar, quanto à natureza das infrações de menor potencial ofensivo, excluindo, dentre outros, os casos de violência doméstica, porte de entorpecentes e de infrações penais cuja pena exceda a um ano;

Considerando que essa restrição abrange a grande maioria dos crimes elencados como de menor potencial ofensivo, relegando à Polícia Militar uma atividade residual, de desprezível repercussão na persecução penal, que mais

se presta a criar e estimular antagonismos do que a pretensa celeridade da prestação jurisdicional;

Considerando que, decorridos seis anos, essa regulamentação, de caráter nitidamente experimental, tímida e de reduzido alcance, não ensejou a sua ampliação, que seria imperiosa e há muito implantada, se o interesse público assim exigisse ao longo desse período;

Considerando que, desde a implantação dessa experiência, o relacionamento entre as instituições policiais foi afetado de forma sensível, com crescentes atritos, advindo posturas que prejudicam o bom andamento do serviço policial, em detrimento do interesse público;

Considerando, por fim, sua competência para, no âmbito interno da Segurança Pública, organizar os serviços de seus órgãos e agentes, prestigiando a legal repartição de funções,

Resolve

Artigo 1º – O policial, civil ou militar, que tomar conhecimento de prática de infração penal que se afigure de menor potencial ofensivo, deverá comunicá-la, imediatamente, à autoridade policial da Delegacia de Polícia da respectiva circunscrição policial, a quem compete, por sua qualificação profissional, tipificar o fato penalmente punível.

Parágrafo Único – A comunicação prevista neste artigo, sempre que possível, far-se-á com a apresentação dos autores, vítimas e testemunhas.

Artigo 2º – A autoridade policial em serviço na Delegacia de Polícia, ao tomar conhecimento da ocorrência, verificando tratar-se de infração de menor potencial ofensivo, com a máxima brevidade, adotará as providências previstas na Lei nº 9.099/95, dentre elas, a elaboração do Termo Circunstanciado.

Artigo 3º – Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogada a Resolução SSP-329, de 25.09.03 e demais disposições em contrário. (Republicada por ter saído com incorreções)

ANEXO V

Aviso de 13/08/2014 nº 309 /2014 – PGJ

O Procurador-Geral de Justiça, no uso de suas atribuições, convida os integrantes da Procuradoria de Justiça de Habeas Corpus e Mandados de Segurança Criminais para reunião mensal, no **Auditório Procurador de Justiça Rubens Marchi, no Edifício Queiroz Filho, à Rua Manoel da Nóbrega, 242**, no dia 27 de agosto de 2014, às 19 horas, com a seguinte pauta:

1) Relatório das distribuições do mês de julho;

2) Comunicações do Secretário Executivo;

3) Outros assuntos de interesse da Procuradoria de Justiça; Avisos de 19/08/2014 nº 317/2014 - PGJ

O Procurador-Geral de Justiça, a pedido do Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais, AVISA que o Ministério Público elaborou Nota Técnica sobre o Projeto de Lei nº 1.028/2011, que autoriza o Delegado de Polícia a promover conciliação em delitos de menor potencial ofensivo, cuja íntegra segue abaixo:

Nota Técnica do Ministério Público do Estado de São Paulo sobre o Projeto de Lei nº. 1.028/2011, que autoriza o Delegado de Polícia a promover conciliação em delitos de menor potencial ofensivo.

I - O Projeto de Lei nº. 1.028/2011, apresentado pelo Deputado João Campos (PSDB/GO), propõe alteração dos artigos 60, 69, 73 e 74 da Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais, a fim de possibilitar a composição preliminar dos danos oriundos de infrações penais de menor potencial ofensivo pelos Delegados de Polícia.

II - O Projeto de Lei em referência autoriza os Delegados de Polícia a promoverem, na fase inquisitiva, a tentativa de composição preliminar dos danos civis oriundos de conflito decorrente dos crimes de menor potencial ofensivo, com a justificativa de promover melhor qualidade de atendimento à população na esfera da segurança pública, reduzir o crescente volume de feitos encaminhados aos Juizados Especiais Criminais e enaltecer o papel constitucional dos Delegados de Polícia, apresentando-se como proposta de baixo custo, por

aproveitar estrutura, recursos materiais e humanos das delegacias, tornando mais célere o procedimento inquisitivo e reduzindo o custo do processo criminal.

III – Conquanto pareça representar alternativa inovadora, dotada de celeridade, economia processual e maior efetividade na prestação jurisdicional no campo da segurança pública, sua análise não suplanta um exame de constitucionalidade, uma vez que legislador constituinte cometeu aos Juizados Especiais Criminais, providos por juízes togados, ou togados e leigos - Poder Judiciário -, a competência para promover conciliação nos crimes de menor potencial ofensivo (art. 98 CF), atribuindo às polícias civis - Poder Executivo -, funções de polícia judiciária e apuração de infrações penais (art. 144 CF), esbarrando, assim, nos princípios da harmonia e separação dos poderes, da reserva de jurisdição e da legalidade pública.

IV – A transação civil, em caso de delitos de menor potencial ofensivo, está intrinsecamente vinculada à transação penal, para a qual a atuação do Ministério Público mostra-se indispensável, reclamando, assim, sua presença, como garantia aos direitos fundamentais do cidadão, que não podem ser desconsiderados em nome da celeridade, economia processual e maior efetividade na prestação jurisdicional, o que representaria retrocesso vedado pelo ordenamento jurídico, que não se convalida com a participação de representante da Ordem dos Advogados (art. 129, I, CF e art. 257 CPP).

V - Os métodos de solução de conflitos em geral podem ser delegados a particulares, como no caso da arbitragem, mas em se tratando de Direito Penal, ramo do Direito Público, é inadmissível a promoção de conciliações fora do âmbito do Poder Judiciário e da fiscalização do Parquet, a quem foi conferida constitucionalmente a tutela penal, uma vez que a classificação da ação penal em pública, incondicionada ou condicionada, ou privada, só pode ser definida após sua manifestação e formação da opinio delicti, sendo que a capitulação legal do crime dada pela autoridade policial não vincula nem o Ministério Público nem o Juiz, eis que o inquérito policial tem cunho meramente indicativo.

VI - Ao mencionar aplicação aos delitos praticados em casos de "violência doméstica", no § 3º do artigo 69, o Projeto conflita ainda com as disposições previstas na Lei nº. 11.340/2006, especificamente seu artigo 41,

considerado recentemente constitucional pelo Plenário da Suprema Corte, desautorizando toda a política desenvolvida atualmente na prevenção de delitos dessa natureza.

VIII - Falacioso o argumento de que a composição preliminar tornaria o procedimento mais célere, de baixo custo e econômico, porque torna obrigatório mais um procedimento burocrático à confecção do termo circunstanciado, sobrecarregando a autoridade policial, desviando-a de suas funções originárias, numa realidade de Delegacias de Polícia com estruturas material e humana deficientes, com contingente insuficiente para cumprimento das relevantes tarefas de natureza investigativa, que lhe foram conferidas constitucionalmente.

IX - Em síntese, o Projeto representa um retrocesso jurídico, que viola dispositivos constitucionais, direitos e garantias fundamentais do cidadão, em nome de celeridade, economia processual e ao erário que não se demonstram, razão pela qual, pela presente Nota Técnica expressa o Ministério Público do Estado de São Paulo posição contrária ao Projeto de Lei nº. 1.028/2011, esperando sua completa rejeição.

ANEXO VI



REF: NOTA TÉCNICA sobre o projeto de lei n.º 1.208 de 2011, que altera os artigos 60, 69, 73 e 74 da lei 9.099/95 e cria a figura do “DELEGADO CONCILIADOR”.

DESTINATÁRIO: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

AUTOR: CONSELHEIRO ANTONIO ALBERTO DO VALE CERQUEIRA, DA SECCIONAL DA OAB/DF.

RELATÓRIO

Tratam os autos de análise técnica do Projeto de Lei n.º 1.028, de 2011, de autoria do Dep. JOÃO CAMPOS (PSDB-GO), que tem como escopo alterar a Lei n.º 9.099 de 1995, chamada lei dos Juizados Especiais, em especial os artigos 60, 69, 73 e 74.

A aprovação do projeto, em que pese diversas correntes sociais contrárias, está em avançado estágio de aprovação das casas legislativas.

As alterações propostas na lei são as seguintes:

LEI ATUAL	PL 1.028/2011
<p>Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006)</p> <p>Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis. (Incluído pela Lei nº 11.313, de 2006)</p>	<p><u>§ 1º Cabe ao delegado de polícia, com atribuição para lavrar termo circunstanciado, a tentativa de composição preliminar dos danos civis oriundos do conflito decorrente dos crimes de menor potencial ofensivo.</u></p> <p><i>§ 2º Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrentes da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.</i></p>
<p>Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.</p> <p>Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima. (Redação dada pela Lei nº 10.455, de 13.5.2002))</p>	<p><u>Art. 69 O policial que tomar conhecimento de infração penal de menor potencial ofensivo encaminhará as partes envolvidas e testemunhas ao delegado de polícia, que tentará a composição preliminar dos danos civis provenientes do conflito desta infração.</u></p> <p><u>§ 1º - Na hipótese de restar infrutífera a tentativa de composição preliminar, o delegado de polícia encaminhará ao Juizado o termo circunstanciado elaborado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.</u></p> <p><u>§ 2º Ao autor do fato que, após a lavratura do termo e a tentativa de</u></p>

	<p><i>composição do conflito, for encaminhado ao Juizado ou assumir o compromisso de comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança.</i></p> <p><i>§ 3º Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, o afastamento do autor do fato, do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.</i></p> <p><i>§ 4º Do termo circunstanciado constará:</i></p> <p><i>I - registro do fato com a qualificação e endereço completo dos envolvidos e testemunhas;</i></p> <p><i>II – capitulação criminal;</i></p> <p><i>III - narração sucinta do fato e de suas circunstâncias, com a indicação do autor, do ofendido e das testemunhas e o resumo individualizado das respectivas declarações;</i></p> <p><i>IV - ordem de requisição de exames periciais, quando necessários;</i></p> <p><i>V - termo de composição do conflito firmado entre os envolvidos, se for o caso;</i></p> <p><i>V - determinação da sua imediata remessa ao Juizado Criminal competente;</i></p> <p><i>VI - termo de compromisso do autuado e certificação da intimação do ofendido, para comparecimento em juízo no dia e hora designados.</i></p>
<p>Art. 73. A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação. Parágrafo único. Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.</p>	<p><u>Art. 73 Na fase inquisitiva, a composição dos danos civis decorrentes do conflito será realizada pelo delegado de polícia;</u> e, na etapa do contraditório, a conciliação será conduzida pelo juiz ou por conciliador sob sua orientação.</p> <p><u>§ 1º A composição preliminar dos danos civis decorrentes do conflito será homologada pelo juiz competente para julgar o delito, ouvido o Ministério Público</u></p> <p><i>§ 2º Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, entre bacharéis em Direito.</i></p>
<p>Art. 74. A composição</p>	<p>Art. 74 A composição dos danos civis,</p>

<p>dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.</p> <p>Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.</p>	<p><i>realizada pelos delegados de polícia e outros conciliadores, será reduzida a escrito e, homologada pelo juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.</i></p> <p><i>Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, a composição do conflito realizada pelo delegado de polícia ou outros conciliadores, homologada pelo juiz, acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.</i></p>
---	--

Sua síntese está no negrito e sublinhado acima e pode ser resumida da seguinte forma: **o PL concede ao Delegado de Polícia Civil poderes idênticos aos dos Conciliadores do § único do artigo 73 da Lei n.º 9.099/95.**

Em sua justificativa para o projeto, o Dep. JOÃO CAMPOS (PSDB-GO) afirmou que sua proposta foi inspirada no PL n.º 5.117/2009 de autoria do ex-Dep. Regis de Oliveira que tratava da mesma matéria, todavia, agora, restaria o texto bem aprimorado.

Sugere que o PL n.º 1.028/2011 brindaria o ordenamento jurídico brasileiro com maior lógica na aplicabilidade da lei n.º 9.099/95, pois capaz de *“amenizar a lacuna existente entre o ideal que norteou a elaboração da Lei n.º 9.099/95 e a realidade da sua aplicação no que tange aos princípios da celeridade e economia processual”*.

Segundo afirma, a atuação da Polícia Civil como conciliadora de conflitos *“possibilitará a redução do crescente volume de feitos dos cartórios dos fóruns (JECRIM), o que refletirá diretamente sobre a tempestividade da prestação jurisdicional, resgatando não apenas a sensação subjetiva de segurança do cidadão, mas principalmente o seu sentimento de realização da justiça”*.

Segundo afirma, a atuação da Polícia Civil como conciliadora de conflitos *“possibilitará a redução do crescente volume de feitos dos cartórios dos fóruns (JECRIM), o que refletirá diretamente sobre a tempestividade da prestação jurisdicional, resgatando não apenas a sensação subjetiva de segurança do cidadão, mas principalmente o seu sentimento de realização da justiça”*.

A síntese da proposta pode ser entendida através da afirmação de que o que deseja o PL é *“aproveitar a estrutura, bem como os recursos materiais e humanos existentes nas delegacias de polícia, complementando-os no que for necessário, para que o delegado de polícia, antes de remeter ao Poder Judiciário os termos circunstanciados, promova as composições preliminares entre as partes envolvidas nos delitos de menor potencial ofensivo, que dependam de queixa ou de representação, agilizando e melhorando a qualidade de atendimento à população, bem como contribuindo para uma melhor prestação jurisdicional”*.

A mecânica de funcionamento descrita nos artigos do PL é resumida por seu idealizador da seguinte forma:

“O delegado de polícia, que tem contato direto e frequente com a população, é conhecido e respeitado por ela, possui uma formação profissional e humanística aliada a uma experiência comunitária que o credenciam a ser um mediador nato e que reúne condições para atuar como o conciliador leigo e bacharel em direito, previsto pela Lei 9.099/95.

O acordo firmado pelas partes, conduzido pelo delegado de polícia, que é bacharel em direito, quando homologado pelo magistrado, acarretará a renúncia ao direito de queixa ou representação, constituindo-se, portanto, a composição de danos numa forma de despenalização, por conduzir a extinção de punibilidade, consoante os artigos 73, § único e 74, § único da Lei 9.099/95”.

A Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, através do Relator Deputado Fernando Francischini, que é Delegado Federal, manifestou-se favoravelmente ao projeto e apoiou sua aprovação, concluindo que:

O ganho com a reprodução em nosso ordenamento jurídico da realidade fática existente (registro preliminar realizado pelo policial presente no local do fato + termo circunstanciado pelo delegado de polícia) tem diversas repercussões, podendo elencar: 1) maior fidedignidade na colheita das informações, 2) maior integração entre as polícias responsáveis respectivamente pelas funções ostensiva e judiciária; 3) maior celeridade e eficiência na prestação da atividade policial, pois o policial que lavrou o “registro preliminar” não necessitará aguardar na delegacia de polícia para ser ouvido pelo delegado haja vista que sua versão já está documentada na peça respectiva, e 4) maior segurança jurídica para o cidadão, haja vista que passará pelo crivo de dois profissionais, sendo um deles o que estava mais próximo do fato, e o outro equidistante às emoções insertas na cena do delito, o qual será o responsável para tentar realizar a composição preliminar dos danos civis, resolvendo o conflito em seu nascedouro e trazendo a paz social para a comunidade, sem haver a necessidade das partes suportarem meses de espera para a realização de uma audiência nos juizados especiais a qual objetivará justamente a composição, sendo esta por vezes tardia, haja vista que se protrau no tempo.

O site Consultor Jurídico¹, respeitado veículo de comunicação virtual de temas ligados ao Direito, noticia que a (i) AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros não é favorável ao projeto porque o Delegado estaria muito próximo ao conflito, sem a devida imparcialidade, além do fato de que a conciliação não estaria sob a supervisão de um Magistrado, como ocorre nos Juizados; também que a (ii) Federação Nacional de Entidades de Oficiais Militares é contra, pois entende que o Judiciário não tomará conhecimento de determinados fatos, o que logicamente afetará a segurança jurídica; e por último que a (iii) Associação Nacional dos Membros do Ministério Público também é contrária, pois *“a polícia não consegue investigar 90% das infrações penais. Tornar o delegado um conciliador desviaria a atenção do delegado”*, ou seja, **as entidades representativas das classes dos Magistrados, do Ministério Público e dos Militares são, em tom uníssono, contrários à aprovação do PL.** Coube-nos a análise da matéria pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

ENFRENTAMENTO

Análise teleológica do PL revela que embora sua motivação seja valorosa – *desafogar o Judiciário através de ampliação dos poderes do Delegado de Polícia* – a iniciativa legislativa está a tentar resolver um problema através de solução imprópria, que o contorna em vez de

enfrentá-lo. Para além, irá agravar problemas crônicos da atividade policial, pois prejudicará a atividade policial na essência.

É que os problemas de morosidade do Judiciário devem ser resolvidos através de propostas que venham a incrementar os serviços deste poder, como aumento do número de Juizes, melhoria da estrutura, informatização dos processos, criação de mais varas, etc. O PL em comento, pelo contrário, visando desafogar o Judiciário, em vez de propor melhorias ao poder, impõe à Polícia essa atribuição, o que, com toda certeza, não irá otimizar os trabalhos, **mas literalmente transferir o pesado ônus de julgamento de processos para a polícia**, que já tem tantas dificuldades para o exercício da segurança pública, que anda carente de atenção. Neste sentido, por óbvio, **ao onerar a polícia, irá, por via indireta, influenciar negativamente em sua atividade essencial, que é o combate ao crime.**

Não há a menor dúvida e é inarredável a conclusão de que em vez de garantir a celeridade prometida, as adversidades e ocupações do dia-a-dia irão **transformar as delegacias em cartórios judiciais, acumulando processos pendentes da “conciliação” que figura na segunda parte do §1º que se deseja inserir no artigo 60 da Lei n.º 9.099/95.**

Ora, se o próprio Judiciário, que é quem detém essa competência constitucional, tem inúmeros problemas de acúmulo de processos em todas as suas fases, seria no mínimo inocente acreditar que o mesmo não ocorreria no âmbito de uma Delegacia de Polícia, onde os servidores públicos são treinados para combater o crime e não para ser analistas e técnicos judiciários, realizando intimações, certidões, atas de acordo, etc.

Neste sentido, inclusive, corretíssima é a postura da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público, anunciada pelo CONJUR, para quem o PL só estaria a agravar os gravíssimos problemas que a polícia já tem, de todas as naturezas, desde a falta de equipamentos adequados, até a falta de pessoal, o que resulta em máculas e omissões gravíssimas no combate ao crime, resultados que se evidenciaram na CPI do Sistema Carcerário.

Não fosse suficiente, conforme fez divulgar o CONJUR, também assiste razão à AMB - Associação dos Magistrados Brasileiros, **pois para o exercício do poder de polícia judiciária, cujo objetivo é combater o crime, a Autoridade Policial não deve ser imparcial, característica fundamental e da essência da conciliação. Muito pelo contrário, o Delegado de Polícia deve ser parcial, colocando-se sempre favorável à vítima do crime.**

Neste sentido, como poderia abandonar a essência de sua carreira para, como um soluço, vestir-se momentaneamente da “toga” do conciliador, para passar ao papel de solução de conflitos.

Tudo isso sem falar que referida iniciativa de lei ainda pode ser um fomento à corrupção, haja vista que alimentaria o inevitável sentimento humano de envolvimento e defesa de posições. Em breve, veríamos surgir distorcidas figuras como “policiais advogados”, que no exercício do poder de polícia, ainda nas ruas, poderiam tender a um lado ou outro, criando facilidades ou colocando obstáculos.

As colocações até agora arroladas vêm no sentido da demonstração prática da ineficácia do PL para o que se presta a realizar, assim como do notório risco de prejudicar a atividade policial, todavia, não suficiente, há razões legais que também impedem a aprovação do projeto de Lei.

I – DAS ALTERAÇÕES PROPOSTAS E SEU CONTRASTE COM A LEGISLAÇÃO ATUAL

Como visto o PL em 1.028/2011 impõe ao Delegado de Polícia atividade típica do Judiciário, expandindo os poderes da Autoridade Policial àqueles dos Conciliadores do Juizado Especial Criminal, agentes públicos a serviço do Judiciário que funcionam na solução dos conflitos afetos à Lei n.º 9.099/95.

Ocorre que o projeto de lei, imediatamente, contrasta dispositivos legais que regulamentam a atividade policial, que **obviamente deve ser exercida com exclusividade**. Apenas a título de exemplo, vale citar o artigo 4º da lei 4.878/1965 que unida à lei 9.264/1996 dispõe sobre a carreira dos policiais civis do Distrito Federal. Seu artigo 4º é claro em estabelecer que: Art. 4º A função policial, fundada na hierarquia e na disciplina, **é incompatível com qualquer outra atividade**.

Ora, o que deseja o PL é exatamente o que a lei expressamente veda.

Também o artigo 4º do Código de Processo Penal que exclui da competência da polícia judiciária as atividades afetas exclusivamente ao Judiciário:

Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por **fim a apuração das infrações penais e da sua autoria**

Parágrafo único. A competência definida neste artigo não excluirá a de autoridades administrativas, a quem por lei seja cometida a mesma função.

A segunda parte do *caput* é clara em limitar a atividade da polícia judiciária, órgão responsável pela execução do direito repressor, à apuração das infrações penais e sua autoria, sendo totalmente antagônico ao dispositivo o que deseja o PL e comungando com o que dispõe o artigo 144 da Constituição Federal.

Outrossim, a hermenêutica da interpretação lógica do § único, revela que lá o legislador fez questão de ressaltar que as exclusivas competências da polícia judiciária aplicam-se também às autoridades administrativas, desde que tais atribuições estejam resguardadas por lei, como é o caso do Ministério Público. Isso quer dizer que se quisesse o legislador, teria também ali garantido a extensão da competência da Autoridade Policial, para se imiscuir em atribuições que não são suas, mas das autoridades administrativas. Não o fez exatamente em face da exclusividade de sua atuação no combate ao crime.

O Código de Processo Penal, norma regente do direito penal adjetivo no Brasil, com efeitos *erga omnes* sobre a lei 9.099/95, dedica todo um título, dos artigos 4º ao 23, apenas para definir a atividade policial, através da narrativa do Inquérito Policial, sendo que em nenhum momento cita a **antagônica** possibilidade do Policial que deve **apurar o crime e garantir as provas necessárias à condenação do criminoso, despir-se desta função inerente a seu munus público e travestir-se de conciliador, para atuar com a isenção e imparcialidade que só cabem aos membros da Magistratura**.

II – DA INCONSTITUCIONALIDADE

O exercício do Direito Penal no Brasil é realizado através da tríade: Polícia Judiciária, Ministério Público e Magistratura, cada um com suas funções bem definidas. Não se ignora a idéia de que há correntes de pensamento que afirmam que essas competências podem se misturar, o que seria inclusive objeto da *teoria dos poderes implícitos*, que afirma que cada um dos órgãos supracitados têm frações das competências dos demais implícitas dentro de suas próprias. Entretanto, ainda sob esta liberal óptica, que é muito resistida no Brasil, estaria totalmente afastado do caso concreto eventual poder do Delegado de Polícia atuar como conciliador do Judiciário, em face da expressa vedação do artigo 144 da Constituição, que prescinde de interpretação:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

I - polícia federal;

- II - polícia rodoviária federal;
 - III - polícia ferroviária federal;
 - IV - polícias civis;
 - V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.
- (...)

§ 4º - às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

Como se vê, mera **interpretação gramatical/literal do §4º é suficiente para se concluir que há limitação constitucional para a competência da polícia civil, que somente poderá exercer as funções de polícia judiciária para a apuração de infrações penais.**

O texto é de clareza solar e sua lógica bem coerente, haja vista que seria totalmente antagônico pensar que àquele a quem cabe **apurar o crime e as provas para possibilitar a condenação do acusado**, também caiba a imparcial, afastada, isonômica e isenta missão de **conciliar suposto autor e vítima de crime**, que é exatamente o que deseja o PL em análise.

CONCLUSÃO

Com estes apontamentos, entende-se que o projeto de lei n.º 1.208 de 2011, que altera os artigos 60, 69, 73 e 74 da lei 9.099/95 e cria a figura do “DELEGADO CONCILIADOR”, além de não trazer os resultados positivos a que se propõe, ainda não reúne as características formais necessárias à sua vigência, por óbice constitucional.

Brasília, em 15 de abril de 2012.

Antonio Alberto do Vale Cerqueira