

COMPETÊNCIA E FORMALIZAÇÃO DOS ATOS PROCESSUAIS

Juizados Especiais Criminais

CEZAR ROBERTO BITENCOURT

1. Competência nos Juizados Especiais Criminais — 2. Formalização e validade dos atos processuais — 3. Comunicação dos atos processuais: citações e intimações.

1. Competência nos Juizados Especiais Criminais

Jurisdição criminal é o poder atribuído ao juiz de decidir, aplicando a lei, de apurar a violação ou o perigo de violação da ordem jurídico-penal. Jurisdição em seu sentido estrito constitui exclusividade do Poder Judiciário, representando sua função por excelência. Ontologicamente a jurisdição é una, apresentando diversidade em razão da matéria somente para facilitar o seu exercício: jurisdição penal, jurisdição civil, jurisdição comercial, jurisdição fazendária, etc. Nem todos os juízes podem julgar todas as causas. Por isso, as leis de organização judiciária fixam-lhes limites jurisdicionais. Essa limitação do *Poder Jurisdicional* denomina-se *competência*. A jurisdição é poder, a competência é atividade, decorrendo daí a afirmação de que pode haver jurisdição sem competência, mas jamais existirá competência sem jurisdição.

Ao criar um novo sistema de justiça criminal no Brasil a Lei 9.099 não podia deixar de se preocupar também com a competência, estabelecendo, assim, as suas linhas básicas, que passamos a examiná-las.

1.1 Competência funcional

Constata-se que embora a lei tenha a seção I do Capítulo III com a rubrica *da competência e dos atos processuais*, na verdade começa a definir a competência já no art. 60, o primeiro dispositivo endereçado aos Juizados Especiais Criminais.

Competência funcional é atribuída aos órgãos judiciários para a prática de atos na relação processual, prevendo quem pode atuar em determinado processo, além do que cada um pode realizar. Competência funcional, na lição de Frederico Marques, “pressupõe a competência *ratione materiae* em sentido lato, dispondo assim sobre a função que cada órgão judiciário vai exercer, mediante a prática de atos processuais”.¹ Segundo a doutrina, na competência funcional, o poder jurisdicional é distribuído de acordo com o objetivo do juízo, grau de jurisdição ou fases de processo.²

1. José Frederico Marques. *Tratado de Direito Processual Penal*, vol. 1, São Paulo, Ed. Saraiva, 1980, p. 290.

2. Fernando da Costa Tourinho Filho. *Processo Penal*, vol. 2, 3.ª ed., São Paulo, Ed. Jolovi, 1977, p. 126.

A competência, por fim, pode ser horizontal e vertical. Na competência horizontal objetiva-se os atos de órgãos jurisdicionais da mesma instância, enquanto que na competência vertical visa-se atos praticados dos órgãos jurisdicionais de instâncias diferentes, num mesmo processo, decorrente do princípio do duplo grau de jurisdição.

Em relação a competência funcional horizontal, os Juizados Especiais Criminais serão providos por Juízes togados ou togados e leigos (art. 60). Contará, ainda, na sua estrutura, com a figura dos “conciliadores, que são considerados auxiliares da Justiça, e deverão ser recrutados, preferentemente entre bacharéis em Direito (art. 73, parágrafo único). A estes “conciliadores” poderá ser atribuída a função de conduzir a conciliação, sob a orientação do Juiz, é claro.

A composição dos danos, no entanto, deverá ser homologada pelo Juiz (art. 74); também a imposição de pena criminal decorrente de conciliação, será privativo do Juiz (art. 76, § 4.º).

Em relação a competência funcional vertical, surge uma competência *sui generis*, nos Juizados Especiais Criminais, porque em verdade o órgão recursal, denominado de *Turma*, será composto por “três Juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição” (art. 82). Embora sejam juízes com jurisdição no primeiro grau, constituem, na estrutura institucional dos Juizados Especiais, uma espécie de segunda instância, na medida em que representa o órgão com competência recursal.

Essa *Turma*, com competência recursal, somente poderá ser constituída por *Juízes togados*, de acordo com a interpretação que se pode tirar do texto do art. 82, o qual refere que os mesmos devem estar “em exercício no primeiro grau de jurisdição”. Ora, somente os Juízes togados podem estar exercendo jurisdição no primeiro grau, posto que

a justiça brasileira comum não tem juízes leigos em seus quadros regulares. Por isso, a possibilidade de provimento do Juizado Especial Criminal por “Juízes togados ou togados e leigos” restringe-se ao “Juizado de Instrução”, ou, se preferirem, de “competência originária”, por que o art. 82 afasta, implicitamente, a possibilidade de os “juízes leigos” integrarem os órgãos recursais.

Outra questão que não demorará ser objeto de desinteligência será a *inconstitucionalidade* do art. 82, que afasta o princípio do “quinto constitucional”, não prevendo a participação da *Ordem dos Advogados* e do *Ministério Público* (art. 94 da CF). O aspecto fundamental para o deslinde dessa questão será decidir se a “Turma”, órgão colegiado do *Juizado Especial Criminal*, está abrangida, *lato sensu*, pela expressão *Tribunal Estadual*. O tema ganha relevância quando, segundo os prognósticos oficiosos, afirma-se que os Juizados Especiais atingirão mais da metade do movimento forense atual.

Por fim, a *competência funcional* apresenta uma última questão, que necessita reflexão: afinal, os Juizados Especiais Criminais teriam competência para adotar o instituto da *suspensão do processo*, previsto no art. 89? A questão não é tão simples, como pode parecer inicialmente.

O fato de a suspensão do processo ser criado e regulado pela lei que institui e regulamenta os Juizados Especiais, por si só, não lhe garante plena competência para aplicá-lo. Nem mesmo as legislações estaduais que instituírem seus respectivos Juizados poderão conceder-lhe tal competência.

Para se definir essa questão faz-se necessário examinar os limites da competência do Juizado Especial; em outros termos, como dizia Frederico Marques, a competência funcional pressupõe a competência *ratione materiae*. Para a solução desse problema socorrem-se nos

arts. 60 e 61 deste diploma legal. O primeiro dispositivo referido estabelece que o Juizado Especial Criminal “tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das *infrações penais de menor potencial ofensivo*”. E o segundo dispositivo, art. 61, define como *infração de menor potencial ofensivo* “as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano”. Logo, o Juizado Especial não tem competência para suspender o processo, pelo menos, nos limites em que o art. 89 prevê.

Por outro lado, a suspensão do processo não está afastada, definitivamente, da competência do Juizado Especial. Nem o fato de o art. 60 não incluir no rol de competência do Juizado Especial, a de suspender o processo, nem os limites estabelecidos no art. 89 eliminam completamente a competência do Juizado Especial. Em primeiro lugar porque o rol constante do art. 60 pode ser interpretado como meramente exemplificativo; em segundo lugar, porque o limite previsto no art. 89 refere-se ao limite máximo das infrações que admitem a adoção da suspensão do processo.

Assim, a solução do problema é simples:

a. nos limites das infrações de competência do Juizado Especial, naquelas definidas como de menor potencial ofensivo, poderá haver a suspensão do processo.

b. as infrações que não se caracterizam como de menor potencial ofensivo, ainda que estejam dentro do limite previsto no art. 89, não poderão receber a suspensão do processo através do Juizado Especial, posto que a competência será da Justiça comum.

Concluindo, a suspensão do processo tanto pode ser aplicada pela Justiça comum quanto pelo Juizado Especial, nos limites da competência *ratione materiae*, de cada órgão. Essa concepção decorre da interpretação do próprio

art. 89, que ao estabelecer os limites da pena, para instituir a suspensão do processo, destaca, “abrangidas por esta lei ou não”.

Ainda, em sede de competência funcional vertical, surge outra questão que demanda acurado exame. O texto do art. 82 que cria a “Turma”, com competência recursal, não faz qualquer alusão à participação do Ministério Público e da defesa. Evidentemente que essa omissão pode ser suprida — ao contrário daquela da composição da *Turma* — pelas legislações estaduais que criaram os Juizados Especiais Criminais. Vindo a persistir tal omissão será duplamente inconstitucional: de um lado por violar os princípios do contraditório e da ampla defesa (art. 5.º, LV, CF); de outro lado, por afastar o Ministério Público titular exclusivo da ação penal pública (art. 129, I e II, CF).

1.2 Competência pela natureza da infração

O art. 74 do Código de Processo Penal determina que a competência *ratione materiae*, isto é, pela natureza da infração, será determinada pelas leis de organização judiciária dos Estados, ressaltando, a competência do Tribunal do Júri (crimes contra a vida).

No entanto, ao cumprir mandamento constitucional (art. 98, I), a Lei 9.099/95 criando os *Juizados Especiais Criminais* e definindo o que deve ser entendido por *infração penal de menor potencial ofensivo*, implicitamente, começou a definir a competência em razão da matéria (arts. 60 e 61), constituindo a segunda exceção da regra prevista no referido art. 74 do Código de Processo Penal.

Assim, a competência *ratione materiae*, objeto de julgamento pelos Juizados Especiais Criminais, apresenta-se da seguinte forma:

1.2.1 Crimes com pena máxima cominada não superior a um ano

Os tipificados no Código Penal ou em leis extravagantes, cuja pena máxima cominada não seja superior a um ano, passam a ser considerados *infrações de menor potencial ofensivo*, e a competência será dos Juizados Especiais Criminais. É indiferente sua natureza dolosa ou culposa, sua forma qualificada, simples ou privilegiada; é suficiente que a pena cominada não seja superior a um ano.

No entanto, nem todos os crimes referidos serão objetos dos Juizados Especiais, sendo necessário a existência de uma condição negativa: inexistência de previsão de procedimento especial. Em outros termos, somente os crimes que eram processados e julgados através dos *procedimentos comuns* (arts. 394 a 502 e 531 a 540), excetuados os crimes do Tribunal do Júri, serão julgados pelos Juizados Especiais.

Assim, os crimes de falência, de responsabilidade de funcionários públicos, contra a honra, contra a propriedade imaterial, e os que tiverem outros procedimentos regulados nas leis especiais, ainda que o limite de pena cominada não exceda a um ano, não sofrerão a incidência da Lei que regula os Juizados Especiais.

E a modalidade tentada de crimes, cuja pena diminuída nos termos do art. 14, parágrafo único, do Código Penal ficar dentro do limite de até um ano, inclusive, será considerada infração penal de menor potencial ofensivo? Não se pode ignorar que a *tentativa* é um tipo penal ampliado, um tipo penal aberto, um tipo penal incompleto, mas um tipo penal.³ Na verdade, a tentativa constitui

ampliação temporal da figura típica.⁴ O novo diploma legal, no entanto, não faz nenhuma referência, nem para incluir nem para excluir os *crimes tentados* para nenhum dos efeitos que regula. Esta, seguramente, será uma tormentosa questão que dará margem a longas e intermináveis controvérsias nos próximos anos.

1.2.2 Contravenções penais

As contravenções penais, não somente as do Decreto-Lei 3.688/41, mas as que são previstas em leis especiais, independentemente da previsão de procedimento especial.

Em que pese a obscuridade do texto legal (art. 61), a existência de previsão de procedimento especial afasta a competência do Juizado Especial somente em relação aos crimes, posto que as contravenções são, por natureza, infrações de pequeno potencial ofensivo. A pequena ofensividade das contravenções penais não está nem na quantidade de pena cominada nem no procedimento penal adotado, mas na sua natureza ontológica. Tanto é verdade que a maioria da doutrina define as contravenções como “quase-crime”.

1.3 Competência pelo lugar da infração

A competência *ratione loci*, determinada pelo art. 63, é universal e apresenta dois aspectos que justificam a sua preferência: o primeiro, é a prevenção geral, que é uma das finalidades da sanção criminal, e deve operar-se no local em que o crime foi praticado; o segundo, é a facilidade de coleta de provas que o local em que a infração ocorreu apresenta. Levantamentos, perícias, testemunhas, corpo de delito, tudo

3. Cezar Roberto Bittencourt. Lições de Direito Penal, Parte Gral, 3.^a ed., Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 1995, p. 76.

4. Damásio Evangelista de Jesus. Direito Penal, v. 1, 12.^a ed., São Paulo, Saraiva, 1988, p. 281.

será facilitado pelas circunstâncias locais.

Ao definir a competência pelo lugar da infração, percebe-se, este diploma legal adotou a *teoria da atividade* (art. 63) — o lugar em que foi praticada a infração penal — ao contrário do Código Penal que adota a *teoria pura da ubiqüidade* (art. 6.º).⁵

1.4 Causas modificadoras da competência

A competência funcional, *ratione materiae* e *ratione loci* não se caracterizam pelo absolutismo. Ainda que se trate de contravenção ou de crime cuja pena máxima cominada não seja superior a um ano, esta lei não terá aplicação, isto é, não haverá competência dos Juizados Especiais Criminais, se ocorrer, o que chamamos de *causa modificadora da competência*, que podem ser as seguintes:

a. procedimentos especiais

Ao definir as infrações consideradas de *menor potencial ofensivo*, o art. 61 exclui aquelas infrações para as quais haja previsão legal de *procedimento especial*. Assim, mesmo que se trate de crime cuja pena não exceda a um ano, a previsão de procedimento especial afasta a competência dos Juizados Especiais.

b. ausência de citação pessoal

Ao dispor sobre os atos processuais, e particularmente sobre as formas de realização da citação do acusado, o legislador mostra todo o seu romantismo, para não dizer ingenuidade. Parte, na verdade, da presunção de que as infrações penais de menor potencial ofensivo são sempre de autoria conhecida, e que autor e vítima, como bons

cavalheiros, ocorrido o fato, dirigem-se, de comum acordo, à Delegacia mais próxima ou ao Juizado Especial. Essa circunstância fica ainda mais latente quando, no art. 69, determina à autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência a obrigação de lavrar “termo circunstanciado”, que “o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima”. Com todo esse *lirismo jurídico*, determina que a citação será pessoal e *realizar-se-á no próprio Juizado*, salvo impossibilidade, quando então será por mandado.

Acreditamos na sua *profissão de fé*, não admite a citação do acusado através de Edital. Não sendo aquele encontrado para a citação — determina o art. 66, parágrafo único — o Juiz encaminhará as peças existentes para o juízo comum, onde obedecerá o rito do Código de Processo Penal.

Em outros termos, pode-se afirmar, a *ausência de citação pessoal* altera a competência: transfere a competência do Juizado Especial para a justiça comum.

c. complexidade ou circunstâncias do caso

Embora conste vagamente, isto é, sem uma definição precisa, a *complexidade ou circunstância* que envolverem a infração penal, poderão determinar também a modificação da competência *ratione materiae*. Mas afinal, o que se poderá entender por “complexidade ou circunstâncias do caso”? A quem compete a avaliação de tratar de um caso complexo que impossibilite o oferecimento da denúncia?

Pela referência vaga do texto legal, a complexidade pode decorrer na forma de execução do fato, da quantidade de pessoas envolvidas, como os arrastões, linchamentos, invasões, etc., ou simplesmente a dificuldade probatória, ou seja, quando demandar maiores investigações, tratar-se de autoria ignorada

5. Luiz Régis Prado & César Roberto Bittencourt. Elementos de Direito Penal, Parte Geral, Coleção Resumos, vol. 1, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 60.

ou incerta, exigir prova pericial, etc. Quanto a avaliação da complexidade, num primeiro momento, inegavelmente, competirá a Ministério Público fazer essa valoração. E o fundamento é simples: a avaliação da complexidade ou circunstâncias do fato estão diretamente relacionadas com a impossibilidade de *oferecimento* de denúncia, que a lei, em mais uma impropriedade técnica, denomina de “formulação”. Ademais — em que pese alguma insinuação — o novo diploma legal não ousou antecipar a competência do Juiz para antes da “formulação” da denúncia. O Ministério Público, por preceito constitucional, é o *dominus litis* da ação penal pública, e a ele portanto, somente a ele, cabe formular o juízo de viabilidade de proposição da ação penal, sob pena de o Juiz transformar-se também em parte acusatória. Nosso entendimento ganha evidência incontestável com o disposto em relação a ação privada, referente ao mesmo tema, atribui-se “ao Juiz verificar a complexidade e as circunstâncias do caso” (art. 77, § 3.º). O Ministério Público poderá requerer ao Juiz o encaminhamento das peças existentes (arts. 77, § 2.º e 66 parágrafo único). Nada impede, evidentemente, que o magistrado que receber o requerimento entenda diferentemente, dando-se por competente. Ao Ministério Público, que mantiver seu entendimento, caberá argüir a incompetência de Juízo, via exceção, nos termos dos arts. 95, II e 108, ambos do Código de Processo Penal.

2. Formalização e validade dos atos processuais

Com relação a publicidade dos atos processuais não se traz nada de novo, além de permitir que possam ser realizados *inclusive* no horário noturno e em qualquer dia da semana, o que inclui, evidentemente, os sábados e

domingos. As leis de organização judiciária dos Estados terão, assim, mais liberdade para organizar o funcionamento dos seus Juizados Especiais Criminais.

Procura-se desmistificar o formalismo processual que tantos males tem causado à Justiça Pública, por priorizar os fins em relação aos meios. Nenhuma nulidade será declarada sem a demonstração da ocorrência efetiva de prejuízo, prevê o art. 65, § 1.º. Essa filosofia é reforçada com a afirmação de que os atos processuais serão válidos, sempre que atingirem as finalidades para as quais foram realizados, desde que sejam respeitados os critérios de oralidade, informalidade, economia processual e celeridade (art. 65). Vejamos, sucintamente, cada um desses princípios, que a lei chama de *critérios*:

a. *princípio da oralidade* — o procedimento passa a ser, finalmente, *oral por excelência*, deixando de constituir mera retórica quando se fala em *oralidade do processo brasileiro*. Chiovenda procurou demonstrar que o *princípio da oralidade* consiste em um conjunto de princípios distintos, embora intimamente associados entre si. Quando eles forem aplicados a uma legislação, pode-se concluir que nela existe a *oralidade*.

Esse conjunto de princípios Chiovenda resumia nos seguintes:

a.) prevalência da palavra falada sobre a escrita;

b.) imediatidade entre o juiz e as pessoas cujas declarações aquele deva valorar;

c.) identidade da pessoa física do juiz, ou seja, o juiz que colher a prova é o que deve julgar a causa;

d.) concentração do trabalho de coleta da prova, discussão da causa e seu julgamento em uma única audiência, para que se mantenham vivas as impressões do julgador;

e.) irrecorribilidade das decisões interlocutórias para não suspender o curso da causa.⁶

A questão a analisar é: tendo adotado a *oralidade*, o novo texto legal adota também o *conjunto de princípios* sugeridos por Chiovenda? Quanto à prevalência da palavra falada, a imediatidade do juiz e a concentração dos trabalhos, não há dúvida que fazem parte do bojo da nova estrutura judicial. Mas e os outros dois princípios, que nos parecem fundamentais — identidade física do juiz e a irrecorribilidade das decisões interlocutórias — demandam uma análise mais detida.

A *identidade física do juiz*, segundo entendimento doutrinário-jurisprudencial, é uma questão superada no direito processual brasileiro, que não a consagra. No passado, quando o magistrado resumia os debates orais, entendia-se que havendo substituição, por qualquer razão, o novo magistrado deveria repetir os debates; modernamente, de regra, as próprias partes ditam resumidamente seus argumentos nos debates orais, entendendo-se, na eventual ocorrência de substituição do juiz, ser desnecessário aquela repetição. No entanto, a identidade física do juiz é corolário da oralidade processual, agora consagrada no novo texto legal. Inadmitindo-se a identidade física do juiz, será impossível apreender-se as impressões do juiz-instrutor, além de perder-se grande parte do conjunto probatório. Não se pode perder de vista que somente “serão objeto de registro escrito exclusivamente os atos havidos por essenciais” (art. 65, § 3.º). E o que serão atos essenciais? Além de não haver definição de atos essenciais e não essenciais, tampouco existe qualquer referência em relação a identidade física do juiz. E, como visto,

a situação fica mais preocupante quando se admite que a identidade física não integra a estrutura jurídico-processual brasileiro contemporânea.

Por isso, embora não previsto expressamente, entendemos que sendo adotado o princípio da oralidade, consagrou-se igualmente a *identidade física do juiz*, cuja violação será uma das poucas causas de nulidade, posto que o prejuízo será manifesto (art. 65, §).

b. princípio da informalidade — a *informalidade* está patente em quase todas as fases dos procedimentos regulados, como veremos ao longo de todo esse trabalho. Embora nos pareça excessivamente formal quanto a realização das audiências (preliminar e de instrução de julgamento), a recorribilidade das decisões (chegando ao absurdo de permitir recurso de decisões meramente homologatórias — art. 76, § 4.º), os excessivos prazos recursais, inclusive maiores dos que são previstos no vestuto Código de Processo Penal.

c. *economia processual e celeridade* — esperamos que a *praxis* comprove a celeridade, que o novo diploma legal deixa em expectativa.

A *apregoadada celeridade processual* sofre duro golpe com a presunção de que todos os crimes abrangidos por esta lei serão sempre de “*autoria conhecida*”. Essa presunção transparece cristalinamente em mais de uma oportunidade: em primeiro lugar, quando determina à autoridade policial em lavrar o termo de ocorrência, deve efetuar o encaminhamento imediato ao Juizado, do autor do fato e da vítima; em segundo lugar, a realização da audiência preliminar pressupõe o comparecimento do autor do fato (arts. 70 e 72); e, por derradeiro, em terceiro lugar, quando exige a citação pessoal, determinando que “não encontrado o acusado para ser citado, o Juiz encaminhará às peças existentes ao Juízo comum” (art. 66,

6. Giuseppe Chiovenda. Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, n. 309, 1.ª ed., São Paulo, 1942, p. 74 e s.

parágrafo único), alterando, inclusive, a competência.

No entanto, deve-se reconhecer, apresenta significativos avanços, em relação a economia processual, especialmente quando reconhece a validade dos atos processuais “sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados”, e condiciona a declaração de nulidade à ocorrência de prejuízo (art. 65 e § 1.º), como já referidos. Além da simplificação das formas de comunicações dos atos processuais, dispensando, quando possível, a necessidade de mandados e precatórias.

3. Comunicação dos atos processuais: citações e intimações

As comunicações dos atos processuais são feitas, segundo este diploma legal, através de *citação* e de *intimação*. Percebe-se, desde logo, que primou efetivamente pela simplificação, ao não repetir a distinção entre notificação e intimação, consagrada pelo Código de Processo Penal, além de afastar o tradicional rigorismo formal.

O formalismo na realização das comunicações dos atos processuais, notadamente das citações, notificações e intimações, tem sido um dos grandes entraves impeditivos da tão almejada celeridade processual. Nosso ultrapassado Código Processual de 1940 preocupa-se mais com o formalismo do que com a efetividade dos atos processuais. Mas, em todo caso, o apego à forma do legislador de 1940 é até compreensível, ao legislar sob o império ditatorial de então, o incompreensível, o inaceitável, é que, decorridas mais de cinco décadas da promulgação do referido Código, muitos operadores do direito de hoje mostrem-se mais formalistas do que aquele legislador; que priorizem a forma sobrepondo-a ao conteúdo e, com isso, destruam qualquer expectativa de

efetividade da Justiça Criminal. Registre-se, por imperativo, que não defendemos, de forma alguma, a violação de garantias fundamentais do cidadão, apenas, desejamos que a letargia não seja uma enfermidade do Judiciário brasileiro que se convença de sua incurabilidade. Vejamos, a seguir, como podem operar-se citações e intimações.

3.1 Formalidade da citação do acusado

A citação é o chamamento do acusado para vir a juízo se ver processar e exercer amplamente seu direito de defesa. Destinatário da citação é o acusado que, de regra, deve recebê-la pessoalmente. A citação é também ato constitutivo da relação processual, sem a qual estará incompleta.

A citação, para efeitos do Juizado Especial, poderá operacionalizar-se das seguintes formas:

a. no próprio juizado

A citação para fins do Juizado Especial será sempre pessoal, isto quer dizer, que não admite citar o acusado na pessoa de procurador, ainda que disponha de poderes específicos, devidamente formalizados. Igualmente significa a inadmissibilidade de citação através de edital. Essa interpretação decorre do *caput* do art. 66, o qual determina expressamente que a “citação será pessoal”, bem como do parágrafo único do mesmo art., segundo o qual, não sendo encontrado o acusado para ser citado, as peças deverão ser encaminhadas para o Juízo comum.

Embora não haja esclarecimento da forma como deve ocorrer a citação, *no próprio Juizado*, presume-se que seja colhendo a assinatura do acusado nos próprios autos do processo. Pelo texto legal — art. 66 — afasta-se a possibilidade de a citação *no próprio juizado* efetivar-se através de mandado. No entanto, vigorando o princípio da infor-

malidade, não nos parece que exista proibição radical, nesse sentido. Quando, por exemplo, comparecendo ao Juizado, o acusado, e existindo o mandado, nada impede que se o cite por mandado. Em que pese a existência da partícula “ou” antes do vocábulo “por mandado” dando a entender que através de mandado somente será possível fora do Juizado. Não há nenhuma razão lógica para impedir a citação por mandado, mesmo no Juizado.

b. ou por mandado

A forma tradicional de citação, tanto no processo civil quanto no criminal, é através de mandado. Essa modalidade vem reforçada nos arts. 66, *caput*, 68 e 78, § 1.º. A formalidade da citação representa a garantia de *prova* de sua efetivação.

Não há no texto legal nenhuma previsão de que o mandado citatório deve ser acompanhado de cópia da inicial, nem sobre os requisitos que tal mandado deve satisfazer. No entanto, como o Código de Processo Penal é invocado expressamente com diploma subsidiário, entendemos que o mandado de citação deve obedecer os requisitos do art. 352 do Código de Processo Penal, e a citação por mandado deve igualmente satisfazer as formalidades previstas no art. 357 do mesmo diploma legal. A ausência de certidão do oficial de justiça, discriminando a entrega de contrafé, sua aceitação ou recusa, é causa de nulidade, posto que levará à presunção de que a citação foi irregular.

c. através da entrega de cópia da inicial

Curiosamente, o mandado de citação, com suas formalidades referidas, pode ser dispensado, e substituído por cópia da inicial — denúncia ou queixa — nos termos do art. 78. Parece-nos, também, que esta seria uma das formas de citar-se o acusado “no próprio juizado”,

como refere o art. 66. Essa hipótese, no entanto, somente existirá se o acusado comparecer, por alguma razão, à sede do Juizado.

Não vemos nenhuma possibilidade, por exemplo, de entregar-se cópia da denúncia ou queixa ao oficial de justiça para, de posse destas, formalizar a citação do acusado. Ademais, o texto legal refere “Oferecida a denúncia ou queixa, será reduzida a termo, entregando-se cópia ao acusado”, levando a conclusão de que essa citação deve ocorrer na sede do Juizado. Finalmente, o parágrafo 1.º do mesmo art. 78 reforça esse entendimento, determinando que “se o acusado não estiver presente, será citado na forma dos arts. 66 e 68 desta lei”, isto é, através de mandado. Persiste uma dúvida: a cópia a ser entregue, segundo o art. 78, será da denúncia ou queixa, ou será do termo a que foi reduzida? Ante essa obscuridade, nos inclinamos a sugerir pela entrega da peça preambular onde se encontra reduzida toda a pretensão acusatória.

d. inadmissibilidade de citação por edital

A citação através de edital sempre foi uma forma normal de citação do acusado que não for encontrado nos endereços fornecidos ou conhecidos, e que o oficial de justiça certificar que se encontra em lugar incerto e não sabido.

No entanto, o Juizado Especial Criminal não acolhe esta forma de citação. A não localização do acusado para ser citado opera a *declinatoria fori* (art. 66, parágrafo único). Embora a competência *ratione materiae* fosse do Juizado Especial, a não localização do acusado para o ato citatório tem o condão de alterar a competência, transferindo-a para o “Juízo comum”. A compreensão dessa orientação, aparentemente ilógica, deve ser buscada na celeridade processual que, como destacamos é um dos princípios orientadores do Juizado Espe-

cial Criminal, na medida que as formalidades e prazos da citação através de edital entrariam a pretendida celeridade.

3.2 Formalidade das intimações

O novo diploma legal, adequando-se a era das comunicações, facilita e simplifica as intimações, chegando a admitir “qualquer meio idôneo de comunicação” (art. 67).

As formas eleitas para a realização das *intimações* são as seguintes:

a. por correspondência:

1. *pessoa física* — faz-se distinção quando o destinatário for pessoa física ou jurídica. Tratando-se de pessoa física, a *intimação por correspondência* deverá ser com *aviso de recebimento*. Isto é, deve ser comprovado que o destinatário recebeu a intimação. Por isso, a exigência do tradicional “AR”. A correspondência pode ser carta, ofício, fax, telex, telegrama, mensagem, etc. É suficiente que o destinatário a receba e seja compreensível o seu conteúdo.

2. *pessoa jurídica* — sendo pessoa jurídica a intimação por correspondência (firma individual também é pessoa jurídica) deverá ser entregue ao encarregado da recepção, que será necessariamente identificado (art. 67). A redação relativa à pessoa jurídica é obscura, permitindo equívocos de interpretação. Poder-se-á interpretar que a *intimação de pessoa jurídica* somente poderá realizar-se através do encarregado da recepção, e jamais na pessoa do representante legal de referido ente moral. Essa concepção não resiste a uma interpretação teleológica, na medida em que a intimação visa cientificar a pessoa jurídica do andamento de processo criminal, que só pode ser através de seu representante legal. Na realidade, a determinação de a correspondência ser entregue ao “encarregado da recepção,

devidamente identificado”, tem a finalidade única de assegurar que a intimação chegue ao conhecimento do representante legal da pessoa jurídica. Por isso, nada impede, sendo possível, que se efetive a intimação na pessoa do próprio representante legal.

As formas que essa *correspondência* pode assumir são as mesmas possíveis em relação a pessoa física, ou seja, carta, ofício, fax, telex, telegrama, mensagem, etc. Basta que destinatário a receba e seja compreensível o seu conteúdo.

b. por oficial de justiça

sendo necessário, diz a lei, a intimação será feita “por oficial de justiça”. Mas a intimação através de oficial de justiça, que na Justiça Criminal, é a forma tradicional, no Juizado Especial, apresenta uma peculiaridade singular: para que o oficial de justiça realize as intimações não dependerá de mandado, nem de precatória (art. 67). Será suficiente que alguém — a lei não estabelece quem tem autoridade para tanto — lhe determine que efetue as intimações necessárias. À evidência o oficial de justiça não realiza os atos de comunicação processual por decisão própria: ao contrário, cumpre ordens. É típico de suas funções. Mas lacunas ou omissões como essa deverão ser objeto das legislações estaduais que instituírem os Juizados Especiais em seus respectivos territórios.

Por ora, vislumbramos, no entanto, que somente o Juiz togado, os conciliadores e os escrivães ou chefes de secretaria poderão ter, dentre as suas atribuições, a determinar ao oficial de justiça que realize intimações. Não seria admissível que qualquer funcionário ou qualquer das partes, ou mesmo o próprio oficial de justiça, por conta própria, decidisse, livremente, quem, como, quando e onde intimar.

c. por qualquer meio idôneo de comunicação:

pode ser através e fax, telex, telegrama, entre outros. Despreocupa-se com a forma, e valoriza o resultado produzido pelo ato. Importa efetivamente é a certeza de que o ato atingiu a sua finalidade. Aliás, o art. 65, além de prescrever que a prática de atos processuais em outras marcas poderá ser solicitada “por qualquer meio hábil de comunicação”, afasta a necessidade de cartas precatórias, reafirmando, ao mesmo tempo, o compromisso com a *informalidade*, princípio reitor do Juizado Especial.

3.3 Citação e intimação do acusado e princípio da ampla defesa

A *informalidade* como critério orientador do Juizado Especial — na expressão da lei — só merece encômios. No entanto, a pretendida informalidade não pode atingir extremos ao ponto de violar princípios garantistas do cidadão, tais como, a *ampla defesa* e a *presunção de inocência*. Uma lei justa e democrática — política e socialmente legítima — deve orientar-se no sentido de obter o equilíbrio entre o interesse social e o da defesa individual, entre o direito do Estado à punição dos criminosos e o direito do indivíduo às garantias e seguranças de sua liberdade. Quando se trabalha com presunções — *iuris tantum* ou *iure et iure* — não importa, em relação ao acusado, corre-se o risco de violar sagrados princípios constitucionais, dentre os quais, o da ampla defesa.

E essa violação apresenta-se em algumas oportunidades, no novo texto legal que, em homenagem às garantias constitucionais, deverá ser sanada na *praxis forensis*. Por exemplo:

3.3.1 Intimação presumida dos atos praticados em audiência.

Esta presunção de que as partes, interessados e defensores estão cien-

tificados dos atos praticados em audiência (art. 67, parágrafo único), exige interpretação restritiva. Qualquer dos relacionados que não comparecer à audiência não poderá ser considerado ciente dos atos nela praticados. Nem o processo civil admite que o terceiro que não intervier no processo seja atingido pela coisa julgada.

O acusado se, eventualmente, não comparecer na audiência terá, necessariamente, que ser intimado dos atos nela praticados, sob pena de violação da ampla defesa, a menos que para ela estivesse regularmente intimado e, em não comparecendo, lhe seja, então, decretada a revelia, em razão da subsidiariedade do processo penal (art. 92).

O Ministério Público, por sua vez, tem assegurado constitucionalmente, o direito de ser intimado pessoalmente de todos os atos processuais. Assim, essa presunção também não se aplica em relação ao Ministério Público, por sua flagrante inconstitucionalidade (Lei 8.625).

3.3.2 Nomeação compulsória de defensor público

Como tivemos oportunidade de dizer, no segundo capítulo deste trabalho, que o Direito Penal não pode — a nem um título e sob nenhum pretexto — abrir mão das conquistas históricas consubstanciadas nas garantias fundamentais insculpidas na Constituição brasileira. Por isso, seria cômica, se não fosse trágica, a inconstitucional advertência do art. 68, de que se o acusado não comparecer acompanhado de advogado, “ser-lhe-á designado defensor público”. Esta é outra disposição que será considerada não escrita, pois será engolida avassaladoramente pelo princípio de ampla defesa consagrado no art. 5.º, LV, da Constituição Federal. O Juizado Especial Criminal tem todo o direito de pretender instaura “um novo modelo

consensual de Justiça criminal”, mas nada o autoriza a aplicar um “Direito Penal do terror”.

A advertência admissível, em um Estado Social e Democrático de Direito, é de que o acusado citado “deverá comparecer acompanhado de seu defensor” e, que se não puder contratar um, o Estado lhe proporcionará assistência jurídica. Na realidade, ao acusado, regularmente cientificado, que comparecer a juízo sem o respectivo defensor, quando o ato sem ele não pode se realizar, ser-lhe-á nomeado um defensor “*ad hoc*”, e jamais lhe poderá ser *imposto* um defensor “público”, por que eventualmente compareceu sem defensor. Isso constitui uma violência abominável aos direitos fundamentais, digno

somente dos Estados Totalitários, que procuram simplesmente dar uma “roupagem de legalidade”, despreocupado com os reais interesses do cidadão. Nunca se pode perder de vista, como afirma Márcia Dometila de Carvalho, que, “pelo processo penal deve o Estado exercer sua pretensão punitiva, materializar a justiça, expressa em seus princípios e valores constitucionais, mas tutelar, também, a liberdade jurídica do acusado, porque esta é, igualmente, um valor constitucional inalienável para o Estado Democrático de Direito”.⁷

7. Márcia Dometila Lima de Carvalho. Fundamentação Constitucional do Direito Penal. Porto Alegre, Sérgio Fabris Editor, 1992, p. 86.