

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

O INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL

Cíntia Mantega Massarotto

Presidente Prudente/SP
2008

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO

O INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL

Cíntia Mantega Massarotto

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Gabriel Lino de Paula Pires.

Presidente Prudente/SP
2008

O INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Gabriel Lino de Paula Pires

Cláudio José Palmas Sanchez

Owem Miuki Fujiki

Presidente Prudente, 21 de novembro de 2008

“O Caminho dos vencedores
é sempre traçado passo-a-passo
com muito esforço, suor e,
muitas vezes, com lágrimas.
Sabemos que a alegria da vitória
compensa qualquer sacrifício.
Somente pessoas corajosas,
constantes e decididas chegam ao fim.
A perseverança conquista a vitória“.

(Autônomo)

Dedico este trabalho as pessoas mais importantes da minha vida, meu pai Leke, minha mãe Bete e ao meu irmão Murillo.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por ter me dado a oportunidade de estar no mundo. E por tudo o que conquistei e sou.

Aos meus pais Laudecir José Massarotto e Elizabete Mantega Massarotto por terem me educado, amado e apoiado em todos os momentos em que mais precisei.

Ao meu irmão Murillo Mantega Massarotto pelo apoio na luta diária que é vida, e por toda confiança e amizade que tem por mim.

Ao meu amor, Guilherme, por ter sido compreensivo, leal e companheiro durante todos estes anos ao meu lado.

A toda minha família que amo.

Ao meu orientador, Prof. Gabriel Lino de Paula Pires, pelo conhecimento dado, pela atenção dedicada para realização do presente trabalho.

Aos meus amigos verdadeiros pelas demonstrações de fidelidade e apreço durante todos estes anos juntos, em especial, Andressa, Bruna, Camila, Emerson, Letícia, Jucilaine, e Juliana. Obrigado por tudo.

Aos meus amigos de trabalho, meu sincero voto de muito obrigado. Especialmente, ao Dr. Owem Miuki Fujiki pela oportunidade de me ensinar dia após dia como ser um profissional brilhante e ético.

Ao meu colega João Carlos Gardini Santos, por ter me ajudado com a tradução do resumo do presente trabalho.

E a todos aqueles que direta ou indiretamente contribuíram para a finalização deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo estudar o instituto da transação penal, previsto na Lei nº 9.099/1995, de 26 de setembro de 1995. A principal finalidade da Lei nº 9.099/1995, foi a criação dos Juizados Especiais Criminais, definir os crimes de menor potencial ofensivo e, especialmente, a aplicação de penas restritivas de direitos, com o propósito de tornar mais rápido a prestação jurisdicional. É no campo do Direito Processual Penal, mais especificamente na análise dos ritos procedimentais, que está inserido o tema da pesquisa. A autora do presente trabalho monográfico, utilizou-se do método dedutivo de pesquisa, com amparo de recursos doutrinários e jurisprudenciais sobre o instituto, procurando descobrir assuntos conflitantes sobre o tema, com os quais entra em desacordo a doutrina e a jurisprudência. O estudo atingiu as modificações introduzidas pela Lei nº 10.259/2001, criadora dos Juizados Especiais no âmbito federal, que estendeu o conceito de infrações de menor potencial ofensivo, bem como os requisitos que devem ser preenchidos pelo autor da infração penal, para que o mesmo tenha o direito ao benefício. Posteriormente o trabalho envolveu a titularidade da proposta, assim como sua aplicação nas ações penais, mais especificamente nos casos de ação penal privada. Ainda, foi analisada a natureza jurídica da sentença homologatória, uma vez que sua abordagem abrangeu os possíveis efeitos do descumprimento da medida, já que diante dessa hipótese o legislador se omitiu. Finalmente, feita essas observações, buscou-se encontrar uma resposta mais adequada a proporcionar respeito às garantias processuais e individuais e individuais do autor da infração, assim como a finalidade dos Juizados Especiais Criminais.

Palavras-chave: Lei nº 9.099/1995. Juizados Especiais Criminais. Transação penal.

ABSTRACT

The present work aims to study the institution of the criminal transaction, prescribed by law number 9099/95 of Sept. 26, 1995. The main purposes of the Act were the establishment of Special Criminal Courts, define the crimes of lower offensive potential, and especially the application of penalties restrictive of rights, with the aim of making the delivery faster court. It is in the field of Criminal Procedural law, most specifically in the analysis of procedural rites, which is inserted the subject of research. The author of this monographic study used a method of deductive research, with the support of doctrinal and jurisprudential resources on the institution, seeking out conflicting issues on the subject, which comes unconforming the doctrine and jurisprudence. The study reached the changes introduced by Law No. 10.259/2001, creator of the Special Courts under federal, which extended the concept of minor infractions of offensive potential, as well as the requirements that must be completed by the criminal offense, so that it has the right to benefit. Later the work involved the ownership of the proposal, as well as its application in criminal actions, specifically in cases of private criminal action. Still, it was analyzed the legal nature of the homologatory sentence, since their approach covered the possible effects of the failure of the measure, since the legislature ahead of this hypothesis is omitted. Finally, made those comments, trying to find a more appropriate response to provide procedural safeguards for the individual and the author of the violation and the purpose of the Special Criminal Courts.

Word-key: Law nº 9.099/1995. Criminal Special Courts. Criminal transaction.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI Nº 9.099/95	12
2.1 Desburocratização da justiça penal.....	12
2.2 SURGIMENTO DA LEI Nº 9.099/95	14
3 DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. DISPOSIÇÕES GERIAS	16
3.1 Princípios processuais dos Juizados Criminais.....	16
3.1.1 Princípio da oralidade.....	16
3.1.2 Princípio da simplicidade.....	17
3.1.3 Princípio da informalidade.....	18
3.1.4 Princípio da economia processual.....	19
3.1.5 Princípio da celeridade processual.....	19
3.2 Objetivo da lei dos Juizados Especiais Criminais.....	20
3.3 Infrações de menor potencial ofensivo.....	21
3.3.1 Conceito.....	21
3.3.2 Novo conceito trazido pela lei nº 10.259/01	27
3.4 Competência dos Juizados Especiais Criminais	31
4 TRANSAÇÃO PENAL	33
4.1 Conceito	33
4.2 Natureza Jurídica e Objetivos	34
4.3 Titularidade da proposta.....	35
4.3.1 Transação penal como direito subjetivo do autor do fato	36
4.3.2 Transação penal como faculdade do Ministério Público.....	37
4.3.3 Proposta e homologação da transação penal pelo Magistrado.....	38
4.3.4 Aplicação do artigo 28 do Código de Processo Penal.....	40
4.4 Requisitos genéricos	42
4.5 Causas impeditivas da transação penal.....	43
4.5.1 Ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva.....	43
4.5.2 Ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela transação penal.....	44
4.5.3 Não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, necessárias e suficientes a adoção da multa	45
4.6 Aceitação.....	46
5 TRANSAÇÃO PENAL NAS VÁRIAS ESPÉCIES DE AÇÕES	48
5.1 Ação penal pública incondicionada	48
5.2 Ação penal pública condicionada à representação	49
5.3 Ação penal privada.....	49
6 SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA	53
6.1 Natureza jurídica	53

6.1.1 Sentença meramente declaratória	53
6.1.2 Sentença declaratória constitutiva.....	54
6.1.3 Sentença condenatória.....	54
6.1.4 Sentença condenatória imprópria.....	55
6.1.5 Sentença meramente homologatória	56
6.1.6 Sentença homologatória com eficácia de título executivo.....	57
6.2 Recursos da sentença homologatória	58
7 EFEITOS DA TRANSAÇÃO PENAL.....	60
7.1 Cumprimento da medida	61
7.2 Descumprimento da medida.....	62
7.2.1 Da pena de multa	62
7.2.2 Da pena restritiva de direitos.....	65
7.2.2.1 Conversão imediata em pena privativa de liberdade.....	66
7.2.2.2 Possibilidade de oferecimento da denúncia	68
7.2.2.3 Não homologação do acordo	69
7.2.2.4 Execução da pena.....	70
7.2.2.5 Possibilidade de aplicação de pena alternativa.....	71
8. LEI Nº 11.313/2006.....	73
9. CONCLUSÃO	76
BIBLIOGRAFIA	78

1. INTRODUÇÃO

Grandes inovações a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, trouxe no campo jurídico brasileiro, especialmente, no que tange a implantação de um modelo de justiça basicamente oral, desburocratizador e conciliativo, abrandando alguns princípios básicos do nosso sistema processual, como o da indisponibilidade e obrigatoriedade da ação penal.

Os Juizados Especiais Criminais, adotando um modelo baseado na conciliação, vieram ocasionar a desburocratização da justiça através da aplicação de um sistema ágil e eficaz para solucionar os conflitos de menor potencialidade ofensiva.

O instituto da transação penal, objeto deste estudo, é uma das principais modificações trazidas pelos Juizados Especiais, uma vez que ele possibilita a aplicação de uma pena restritiva de direitos ou multa, sem ao menos precisar instaurar uma ação penal.

Para o autor de um delito de menor potencial ofensivo ter direito a este benefício, o mesmo precisa preencher determinados requisitos, a serem observados, e a pena será aplicada mediante um acordo firmado entre o Ministério Público e o autor do fato, evitando-se, assim, a instauração da persecução penal.

Várias discussões houve acerca deste instituto, são elas: à incidência da transação penal nas várias espécies de ações penais; a sentença jurídica que homologa o acordo e as conseqüências no caso de descumprimento da medida aplicada, tudo isto, por causa da omissão do legislador em relação a estas questões.

Diante disso, o presente trabalho visou, inicialmente, falar sobre os aspectos gerais da Lei nº 9.099/1995, bem como conceituar e definir quais seriam as infrações de menor potencialidade ofensiva e, também, qual o novo conceito de crimes de menor potencial ofensivo criado pela Lei nº 10.259/2001, criadora dos Juizados no âmbito federal.

Posteriormente, observou as características e objetivos do instituto da transação penal, estudando alguns posicionamentos sobre a possibilidade da

aplicação da mesma nas ações penais privadas, bem como o posicionamento da doutrina e da jurisprudência a cerca da natureza jurídica da sentença homologatória e os efeitos decorrentes do descumprimento da sanção imposta.

E, por fim, foi estudada a aplicação da Lei nº 11.313/2006 que delimitou o âmbito da competência dos Juizados Especiais Criminais Estaduais e Federais.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI Nº 9.099/95

2.1 Desburocratização da justiça penal

O Código de Processo Penal brasileiro está em vigor há mais de 50 anos, sendo assim, se tem sentido muito a necessidade de uma reforma de suas leis processuais com o fim de atualizar os pontos que a legislação tornou ultrapassada e disfuncional, especialmente no que diz respeito ao inadiável estabelecimento de ritos sumaríssimos para a verificação de contravenções e de crimes de menor gravidade, sujeitos a um processo formalista, arcaico e burocratizante que tem levado não só os aplicadores do Direito e estudiosos, mas também os leigos, a um sentimento de descrédito para com a administração da Justiça Penal. Falhas da organização judiciária, a deficiência na formação dos advogados e juízes, o uso entranhado de métodos antiquados, a insuficiência das condições de trabalho e a falta de aproveitamento de recursos tecnológicos levaram a uma impressão generalizada de que intensas modificações nas órbitas social, econômica e política determinavam providências emergentes a fim de evitar uma crise judicial ou institucional, ou seja, uma “crise no poder Judiciário”. Rígidas eram as críticas contra a morosidade do Poder Judiciário e a impunidade de infratores que lograram a extinção da punibilidade por causa da lentidão dos processos.

Por tais razões, passou-se a requerer um “processo de resultados”, ou seja, um processo que dispunha de instrumentos mais adequados à tutela de todos os direitos, com o intuito de garantir a utilidade das decisões, bem como a inserção de um processo criminal com mecanismos simples, econômicos e rápidos de modo a derrubar a lentidão no julgamento de ilícitos menores, aliviando a Justiça Criminal. Com o aumento da criminalidade, tornava-se inevitável que se deixasse em segundo plano, pequenas infrações penais, passando a ter mais preferência o julgamento dos crimes mais graves por causa da necessidade de se retirar do meio social os indivíduos mais perigosos. Por outro lado, destacava-se a necessidade de um

procedimento sumário para a verificação dessas infrações menores, dando imediata resposta ao ato infracional e evitando as manobras que levavam facilmente à prescrição.

Preocupados com essa situação, e com o intuito de evitar a impunidade nos ilícitos menores, o legislador constituinte inseriu na nossa Magna Carta de 1988 o seguinte dispositivo:

Art. 98, I, da Constituição Federal estabelece que a União, o Distrito Federal, os Territórios e os Estados devem criar juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Neste sentido, segundo Júlio Fabbrini Mirabete (2000, p 24):

Com essa disposição, obrigando à criação dos Juizados Especiais, a Carta Constitucional deu margem a importantes inovações em nosso ordenamento jurídico penal e processual penal, aproveitando-se a experiência de instrumentos jurídicos já utilizados em vários países, como os Estados Unidos e Itália, destinados à desburocratização e simplificação da Justiça Penal. Deu-se resposta à imperiosa necessidade de o sistema processual penal brasileiro abrir-se às posições e tendências contemporâneas, possibilitando-se uma solução rápida para a lide penal, quer pelo consenso das partes, com a pronta reparação dos danos sofridos pela vítima na composição, quer pela transação, com a aplicação de penas não privativas de liberdades, quer por um procedimento célere para a apuração da responsabilidade penal dos autores de infrações penais de menor gravidade na hipótese de não se lograr ou não ser possível aplicar um ou outra daquelas medidas inovadoras.

Assim, a Constituição Federal de 1988, trouxe em seu contexto, a importância da desburocratização da pena, simplificando com tudo, a justiça penal pátria e, analisando a necessidade de o sistema processual penal brasileiro possibilitar em seu ordenamento jurídico uma maior rapidez com relação à solução da lide.

2.2 Surgimento da Lei nº 9.099/95

No decorrer dos trabalhos da Assembléia Constituinte, os magistrados Marco Antonio Marques da Silva e Pedro Luiz Ricardo Gagliardi apresentaram à Associação Paulista de Magistrados minuta de Anteprojeto de lei federal, referente à matéria dos Juizados Especiais Criminais.

Segundo o anteprojeto de lei que resultou na promulgação da Lei 9.099/95, bem observou Ada Pellegrini Grinover *et al* (2005, p 39/40):

Com a promulgação da Constituição, o Presidente do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Juiz Manoel Veiga de Carvalho, constituiu grupo de trabalho para examinar a proposta de Anteprojeto. Constituíram o Grupo de Trabalho os Juizes do TACrim Antônio Carlos Viana dos Santos, Manoel Carlos Vieira de Moraes, Paulo Costa Manso, Ricardo Antunes Andreucci e Rubens Gonçalves. Foi convidada para integrar o grupo a professora Ada Pellegrini Grinover, titular de processo penal da Faculdade de Direito da USP, encarregada pelo grupo de apresentar-lhe o resultado de seus estudos. Esta, por sua vez, valeu-se da colaboração de seus colegas de faculdade, Procuradores da Justiça Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes.

Após diversas reuniões, decidiu o grupo elaborar substitutivo, apresentado à Presidência do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, incluindo a Exposição de Motivos.

O Anteprojeto foi discutido em São Paulo, na Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, recebendo sugestões de aprimoramento de representantes de todas as categorias jurídicas, tais como advogados, juizes, membros do Ministério Público, delegados de polícia, procuradores do Estado no exercício das funções de defensores públicos, professores, estudantes de direito e interessados em geral.

Enriquecido com essas sugestões, que o aperfeiçoamento, o Anteprojeto foi então apresentado ao Deputado Michel Temer que, acolhendo de braços abertos a proposta do grupo paulista, transformou-a no Projeto de Lei 1.480/89, precedido pela mesma Exposição de Motivos que o grupo havia elaborado, e mantendo, no Projeto, os nomes de seus redatores.

Começou então a tramitação legislativa. Nesse ínterim, o Deputado Nelson Jobim havia apresentado Projeto de Lei, em separado, tratando dos Juizados Especiais Criminais. E, ao mesmo tempo, diversos outros projetos, relativos às causas cíveis de menor complexidade e às infrações penais de menor potencial ofensivo, haviam sido oferecidos na Câmara dos Deputados.

Relator de todas as propostas na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, o Deputado Ibrahim Abi-Ackel selecionou, dentre todas, o Projeto Michel Temer, no âmbito penal, e o Projeto Nelson Jobim, na esfera cível, procedendo à sua unificação, num Substitutivo que deixou intactos ambos os Projetos.

O Substitutivo foi aprovado na Câmara dos Deputados e encaminhado ao Senado. Relatado, na Comissão de Constituição e Justiça, pelo Senador José Paulo Bisol, este elaborou um Substitutivo de sua autoria, em poucos

artigos, deixando toda a matéria para ser regulada em leis estaduais e omitindo mesmo, no campo penal, o tratamento da transação e de seus efeitos penais.

Voltando à Câmara dos Deputados e novamente distribuído ao Deputado Abi-Ackel, este manteve o Substitutivo já aprovado pela Câmara. E assim se aprovou definitivamente o Substitutivo Abi-Ackel, composto – como já dito – pelos Projetos Michel Temer (para a área penal) e Nelson Jobim (para a área civil), culminando na Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Conforme disposto acima, no dia 26 de setembro de 1995, após seis anos da apresentação dos primeiros projetos, aprovou-se a Lei 9.099 que autorizou a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, em observância ao disposto na Constituição Federal.

3 DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. DISPOSIÇÕES GERAIS

3.1 Princípios processuais dos Juizados Criminais

Em relação aos princípios processuais dos Juizados Especiais Criminais, bem analisou Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 32):

Considerando que os princípios processuais traduzem-se em todos os preceitos que originam, fundamentam e orientam o processo, não há dúvida de que o legislador, embora tenha utilizado no art. 2º da lei a expressão critérios, dispôs sobre alguns deles como ideais que representam uma aspiração de melhoria do mecanismo processual no que se relaciona especificamente com as causas de competência dos Juizados Especiais. Assim, além do respeito aos princípios gerais do processo, alguns de caráter constitucional (juiz natural, contraditório, ampla defesa, igualdade entre as partes etc.), de aplicação obrigatória em todas as ações penais, impõe a lei que o juiz se utilize no caso concreto desses critérios no que se relaciona com as ações penais de competência dos Juizados Especiais, em harmonia ou mesmo com prevalência sobre outros, no interesse da adequada aplicação da lei. Impondo a adoção dos critérios de oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade aos procedimentos previstos na Lei nº 9.099/95, está-se dando cumprimento ao dispositivo constitucional que prevê para eles um “procedimento oral e sumaríssimo” (art. 98, I). Procura-se na lei, e esse também deve ser o objetivo do juiz, a harmonização do procedimento sumário, inclusive em nível transaccional, com as garantias do devido processo legal.

Passa-se agora analisar cada princípio em sua individualidade.

3.1.1 Princípio da oralidade

A lei refere-se ao *princípio da oralidade*, o qual adota a forma oral dos atos processuais, ou seja, as declarações realizadas perante os Magistrados e Tribunais possuem mais eficácia quando feitas oralmente, sem detrimento da escrita, uma vez que a utilização da escrita é imprescindível na documentação de

todo o processado, razão pela qual a forma escrita não é completamente enodada. O legislador, ao impor este critério, não quis a exclusão do procedimento escrito, mas a prevalência da forma oral sobre a escrita na condução do processo. Assim, de acordo com a vida moderna, a experiência tem demonstrado que a forma oral no processo é a melhor, por dar garantia de melhor decisão, proporcionar com mais economia, ligeireza e simplicidade. De qualquer forma, pelo princípio da oralidade, há a prevalência da palavra falada sobre a escrita, sem que esta seja totalmente maculada.

Segundo Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 33), outros princípios complementares decorrem do *princípio da oralidade*, tais como os princípios da concentração, do imediatismo, da identidade física do juiz e da irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

Como sub-princípio da oralidade está o princípio da concentração, o qual torna os atos concentrados, razão pela qual os atos processuais são realizados em um número mínimo de audiências.

Sobre esta questão, bem observou a renomada doutrinadora Ada Pellegrini Grinover *et al* (2005, p. 85):

(...), essa concentração permitirá que, na maioria das vezes, o mesmo juiz participe da frase preliminar e do processo, tendo contado direto com as provas e com as partes. Acompanhará os atos que podem ou não conduzir à conciliação quanto à reparação do dano e à aplicação imediata de multa ou restrição de direito, ouvindo as razões das partes e da vítima. Posteriormente, presenciará os atos de instrução, devendo sentenciar em seguida.

3.1.2 Princípio da simplicidade

Pelo *princípio da simplicidade* ou *simplificação*, os atos que são juntados aos autos do processo serão simples na medida em que levam em consideração causas não complexas ou que exijam maiores investigações. Possuise a tarefa de simplificar a proposição do direito abstrato aos casos concretos, quer na qualidade, quer na quantidade dos meios empregados, para a solução do litígio,

sem burocracia, como por exemplo, se observa pelo não reconhecimento da nulidade sem que haja demonstração do prejuízo (artigo 65, § 1^o), pela dispensa do inquérito policial (artigo 69, *caput*²) e pela dispensa do relatório na sentença (artigo 81, § 3^o³).

3.1.3 Princípio da informalidade

Hoje, em decorrência do princípio da instrumentalidade das formas, previsto no Processo Civil (artigo 154⁴), o *princípio da informalidade* traz a desnecessidade da adoção no processo de formas habituais, do rigorismo formal que há no processo. No entanto, embora os atos devam ser realizados conforme a lei, em observância ao princípio do devido processo legal, precisa-se combater o excessivo formalismo da prática de atos solenes. Não há necessidade da observância de regras formais na condução do processo, substituída pela finalidade do processo.

Todavia, o Juiz deve observar um mínimo de formalidades indispensáveis para a prática de certos atos processuais, como ocorre na citação pessoal do acusado, ou por mandado (artigo 66⁵). Portanto, não se trata de excluir atos processuais, mas sim da possibilidade de exercê-los de forma livre, de modo razoável, desde que sejam capazes de atingir sua finalidade.

Enfim, tudo deve ser imbuído da simplicidade e da informalidade, que é a característica principal dos Juizados Especiais.

¹ Art. 65, § 1^o, da Lei nº 9.099/95: Não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo.

² Art. 69, da Lei nº 9.099/95: A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará diretamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

³ Art. 81, § 3^o, da Lei nº 9.099/95: A sentença, dispensado o relatório, mencionará os elementos de convicção do juiz.

⁴ Art. 154, do Código de Processo Civil: Os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial.

⁵ Art. 66, da Lei nº 9.099/95: A citação será pessoal e far-se-á no próprio Juizado, sempre que possível, ou por mandado.

3.1.4 Princípio da economia processual

O *princípio da economia processual* nos Juizados Especiais Criminais, consiste na escolha do meio menos oneroso às partes e ao próprio Estado. Busca-se sempre resultado na atuação do direito, desprezando-se atos inúteis, na medida em que é aproveitado o mínimo possível de atos processuais. Todavia, isso não significa que atos procedimentais estabelecidos na lei sejam supridos, mas sim, a possibilidade de se optar pela forma que cause menos encargos para as partes, bem como, ao Estado.

Este princípio está presente em todos os Juizados Especiais, desde a fase preliminar ao encerramento da causa. Exemplos de aspectos que são utilizados nos Juizados Especiais para imprimir a grande celeridade do mesmo são: a abolição do inquérito; o encaminhamento do autor e da vítima desde logo ao Juizado; tentativa de acordos cíveis ou penais entre as partes para tentar evitar a formação de um processo; a realização de uma única audiência no procedimento sumaríssimo, bem como outros.

Assim, podemos definir que o critério da economia processual é a concentração de atos processuais em uma mesma oportunidade, evitando, contudo, a repetição desnecessária e inútil de atos procedimentais.

3.1.5 Princípio da celeridade processual

Consubstancia-se o *princípio da celeridade* pela existência de uma rapidez e agilidade no processo, com o propósito de buscar em menor tempo possível a prestação jurisdicional, evitando-se a impunidade pela porta da prescrição. Dessa forma, o interesse social será alcançado pela agilização do procedimento, uma vez que é reduzido o tempo entre a prática da solução penal e a solução jurisdicional.

Sobre este princípio, bem deixou pontificado o nobre doutrinador Julio Fabrrini Mirabete (2000, p. 36/37):

A referência ao princípio da celeridade diz respeito à necessidade de rapidez e agilidade no processo, com o fim de buscar a prestação jurisdicional no menor tempo possível. No caso dos Juizados Especiais Criminais, buscando-se reduzir o tempo entre a prática da infração penal e a solução jurisdicional, evita-se a impunidade pela porta da prescrição e dá-se uma resposta rápida à sociedade na realização da Justiça Penal. O interesse social reclama soluções imediatas para resolver os conflitos de interesses e é uma exigência da tranquilidade coletiva.

Aliando-se esse princípio da celeridade aos da oralidade, concentração e simplicidade, agiliza-se o procedimento e possibilita-se que se alcance mais facilmente tal desideratum. Por isso, prevê a lei que a autoridade policial, tomando conhecimento da ocorrência, deve lavrar o termo circunstanciado, remetendo-o com o autor do fato e a vítima, quando possível, ao Juizado. Estando presentes esses no Juizado, já se pode realizar a audiência preliminar, propondo-se a composição e, em termos gerais, que os atos processuais sejam realizados em horário noturno e em qualquer dia da semana (art. 64). Nesse mesmo sentido de celeridade, dispõe a lei que a citação pode ser feita no próprio Juizado, que nenhum ato será adiado, determinando o Juiz, quando imprescindível, a condução coercitiva de quem deva comparecer (art. 80) etc.

Por isso, dever ser permitido nos Juizados Especiais Criminais, tudo o que faça prevalecer a celeridade.

3.2 Objetivo da lei dos Juizados Especiais Criminais

Prevê o artigo 2^o⁶, da Lei 9.099/1995, em sua parte final, que o processo sempre que possível, buscará a conciliação ou a transação, contudo, sem abandonar a finalidade do mesmo. Assim, o objetivo primordial da citada lei é buscar a paz social com um mínimo de formalidades, referentemente a prática das infrações de menor gravidade.

Observa-se que, além das finalidades genéricas, ou seja, a conciliação e a transação, ainda são objetivos do Juizado Especial Criminal, a aplicação de

⁶ Art. 2º, da Lei nº 9.099/95: O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

pena não privativa de liberdade, conforme é tratado pelo artigo 62⁷ e a reparação dos danos sofridos pela vítima.

Dessa maneira, os Juizados Especiais além de buscar a verdade real, vêm abrandar o princípio da indisponibilidade ou da obrigatoriedade do processo, empregando ao autor do fato, antecipadamente, uma pena de multa ou restritivas de direitos.

Quanto ao objetivo dos Juizados Especiais Criminais, de maneira clara e cristalina foi o raciocínio de Karina Marqueze Trintade (2006, p. 13/14):

O artigo 2º, parte final, da Lei nº 9099/95, dispõe que o processo, sempre que possível, buscará a conciliação ou a transação.

Noutras palavras, os Juizados Especiais Criminais visam a obtenção de um provimento judicial rápido, a pacificar a sociedade. Em razão disso, a composição dos danos ocasionados pelo agente com a sua prática delitiva é imediata na medida que se impõe a conciliação com a vítima ou a transação penal, impondo-lhe pena não privativa de liberdade.

Dessa forma, além da busca da verdade real, preconizada pelo processo penal brasileiro, os Juizados especiais vêm mitigar o princípio da obrigatoriedade ou indisponibilidade do processo, aplicando ao autor da infração, antecipadamente, uma pena restritiva de direitos ou multa.

3.3 Infrações de menor potencial ofensivo

3.3.1 Conceito

Como já demonstrado, a Constituição Federal consagrou, em seu artigo 98, inciso I⁸, que os delitos de menor potencial ofensivo, por se tratar de infrações penais de menor gravidade, merecem tratamento especial.

Portanto, coube à Lei nº 9099/1995 fixar o rol dos crimes de menor complexidade, contra os quais a mesma iria aplicar suas regras.

⁷ Art. 62, da Lei nº 9099/95: O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena privativa de liberdade.

⁸ Art. 98, I, da CRFB: Vide citação pág. 13.

A citada lei conceituou em seu artigo 61⁹ como sendo crime de menor gravidade, as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não ultrapasse um ano, com ressalva aos crimes de menor complexidade que possuir procedimento especial. Como podemos analisar, a lei utilizou-se da pena em abstrato cominada à infração para estabelecer sua abrangência.

Numa análise puramente literal e sistemática dessa lei, pode-se chegar a dois entendimentos.

O primeiro deles, adota que estaria excluído da competência do Juizado Especial Criminal todos os crimes e todas as contravenções penais que tenham pena máxima superior a um ano ou que prevejam para a sua apuração um procedimento especial. Ao adotarmos tal posicionamento, não estariam incluídas à sua competência, por exemplo, as contravenções previstas nos artigos 24, 50, § 1º e 51.

O segundo preceitua a possibilidade de uma outra interpretação, considerando-se de forma isolada os termos contravenções e crimes, observando o limite da pena máxima cominada à infração. E referente ao rito especial, é exceção somente com relação aos crimes.

Conclui-se, então, que estão compreendidas no âmbito da competência dos Juizados Criminais, todas as contravenções penais, independentemente da pena máxima e do rito processual estabelecido para estas, ainda que especial, bem como os crimes com pena não superior a um ano. Com relação ao rito especial, este é uma exceção, uma vez que seria aplicável somente aos crimes com pena máxima não superior a um ano.

Esta interpretação nos leva a própria essência das contravenções penais, visto que não está relacionada a sua menor gravidade ao “quantum da pena e o procedimento especial”, mas sim à sua natureza, tanto que, a lei impôs sanções mais brandas como, por exemplo, a prisão simples e a multa.

A conclusão nº 8 da Comissão Nacional da Escola Nacional da Magistratura, ressalta que: “as contravenções penais são sempre de competência do

⁹ Art. 61, da Lei nº 9.099/95: Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 1 (um) ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

Juizado Especial Criminal, mesmo que a infração seja submetida a procedimento especial”.

O Superior Tribunal de Justiça, através da Súmula nº 38¹⁰, entende que, se as contravenções penais atingirem bens, serviços ou interesses da União e suas entidades, as quais a competência seria da Justiça Federal, o processo ficará sobre a incumbência da Justiça Estadual Comum.

Com referência aos crimes previstos tanto no Código Penal como em leis extravagantes, levando-se em conta sua pena máxima, serão de competência do Juizado Especial Criminal, com exceção daqueles que necessitam de um rito especial.

Assim, não são excluídos os delitos que tenham previsão em lei especial, mas sim os que possuem procedimento especial. Podem ser citados como exemplo, os crimes previstos no C.D.C. (Código de Defesa do Consumidor), que, são definidos por leis especiais, todavia, possuem procedimento comum.

Neste sentido, Mirabete (2000, p. 48) preconiza que, além das infrações penais sujeitas à Justiça Especial, como o eleitoral e a militar, também está excluído da competência do Juizado Especial os crimes com procedimento especial, dispostos tanto no Código de Processo Penal, como em lei especial:

Assim, estão excluídos da competência do Juizado, embora com pena máxima não superior a um ano, os crimes de responsabilidade de funcionários públicos (arts. 503 a 512 do CPP), os crimes contra a honra de competência do Juiz singular (arts. 519 a 523 do CPP), os crimes contra a propriedade imaterial (arts. 524 a 530 do CPP), os crimes de abuso de autoridade (Lei nº 4.898, de 9-12-68), os crimes de imprensa (Lei nº 5.250, de 9-2-67) etc.

Com relação aos crimes que são de competência originária dos Tribunais, importante frisar que deve ser favorável aos agentes possuidores da prerrogativa de foro a aplicação da composição civil dos danos sofridos pela vítima e da proposta de transação penal.

¹⁰ Súmula 38 do STJ: Compete à Justiça estadual Comum, na vigência da Constituição de 1988, o processo por contravenção penal, ainda que praticada em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades.

O Supremo Tribunal Federal argumenta que:

Negar-lhes o benefício feriria o princípio da isonomia, criando uma desigualdade entre pessoas que cometeram semelhantes infrações. No sentido de aplicação da Lei nº 9.099/95 aos casos de competência originária dos Tribunais: STF, Inq, 1055-3-AM, DJU 24.05.1996, p. 17.412; TJSC, Inq. 88.088078-2; TJRS, Ap. 695.103.291, 19.12.1995; 690.053.533; 695.098.889; TJSP, Denúncia 203,476-3, Julg. TJSP 192/328.

No tocante aos delitos de trânsito, é totalmente possível a aplicação da Lei nº 9.099/1995.

No entanto, o artigo 291¹¹, parágrafo único, do Código de Trânsito Brasileiro prevê, aos crimes de participação em competição não autorizada, lesão corporal culposa e embriaguez ao volante, embora tenham pena superior a um ano, a aplicação da composição civil dos danos, a suspensão condicional do processo e o instituto da transação penal.

O autor Nereu José Giacomolli (1998) *apud* Luiz Flávio Gomes (2002, p. 44-45), indica três possibilidades para esta questão.

A primeira delas relata que somente aplicaria as regras da Lei nº 9.099/1995 aos crimes previstos no Código de Trânsito “no que couber”. Note-se, então, que somente aplicaria a suspensão condicional do processo, por exigir pena mínima igual ou inferior a um ano, cuja competência seria do Juízo Comum.

Nereu critica esta posição, argumentando que ela negaria vigência ao artigo 291, parágrafo único, do Código de Trânsito Brasileiro, uma vez que a aplicação da composição civil, do instituto da transação penal, pelo legislador, foi autorizada pela Constituição Federal de 1988.

A segunda possibilidade trazida pelo autor seria a de considerar como sendo crime de menor potencialidade ofensiva, os três delitos de trânsito aqui tratados. Assim, lhes aplicaria os institutos da composição civil dos danos, da suspensão condicional do processo e da transação penal, sendo os Juizados Especiais Criminais competentes para processá-los.

¹¹ Art. 291, parágrafo único, do Código de Trânsito Brasileiro: Aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante, e de participação em competição não autorizada o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei 9.099/95, de 26 de setembro.

Com relação à segunda possibilidade, a crítica existe no afrontamento ao artigo 61, da Lei nº 9.099/1995, por causa da ampliação ao conceito de menor potencial ofensivo.

A terceira possibilidade levantada pelo autor é a de não considerar, como de menor potencial ofensivo, os delitos previstos no artigo 291, parágrafo único, do Código de Trânsito Brasileiro, no entanto, por disposição expressa deste ensinamento, seria cabível a composição civil, o instituto da transação penal, bem como a suspensão condicional do processo, todos processados perante a Justiça Comum.

Observando estes argumentos, há de se verificar que, com a promulgação da Lei nº 10.250/2001, formadora dos Juizados Federais, é visivelmente aceita pela jurisprudência e pela doutrina que o artigo 2º¹², parágrafo único, desta lei, ampliou o rol dos delitos de menor potencial ofensivo, considerando, como sendo aqueles, cuja pena máxima não ultrapasse dois anos (este assunto será tratado no tópico seguinte).

Todavia, apesar de vários posicionamentos acerca deste assunto, este problema foi solucionado com o advento da Lei nº 11.705, de 19 de junho de 2008, a qual, recentemente promulgada, proibiu a aplicação da composição civil dos danos, da suspensão condicional do processo e o instituto da transação penal ao autor do fato, nos casos previstos nos incisos I, II e III, do § 1º, do artigo 291¹³, da mencionada lei.

Por sua vez, quando o delito for tentado, deve-se considerar o máximo da pena cominada, reduzida a um terço. Para se firmar o máximo da pena no caso de tentativa, deve ser subtraído o mínimo de redução da mesma (pois a lei estabelece redução de um a dois terços), do máximo da pena cominada.

¹² Art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/01: Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa.

¹³ Art. 291, da Lei nº 11.705/2008: § 1º Aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, exceto se o agente estiver: I – sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência; II – participando, em via pública, de corrida, disputa, ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente; III – transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 Km/h (cinqüenta quilômetros por hora).

Nos casos de concurso formal ou material de crimes, há relevantes divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito.

Uma primeira corrente argumenta que os crimes em concurso formal e continuado, não devem ser considerados os acréscimos na pena, e para os delitos em concurso material, as penas não devem ser somadas, devendo ser analisada cada qual de forma isolada, como por exemplo, nos casos de extinção da punibilidade, prevista no artigo 119¹⁴, do Código Penal pátrio.

Para uma segunda corrente, as penas máximas devem ser somadas ou analisado o máximo da reprimenda com o acréscimo. Não serão mais da competência do Juizado, caso ultrapassem um ano. Para justificar seu entendimento, Mirabete (200, p. 45) argumenta que “os institutos de composição e transação nada tem a ver com os prazos prescricionais”.

De acordo com a primeira corrente, por exemplo, está o I Encontro de Coordenadores e Juizes das Turmas Recursais dos Juizados Especiais, bem como a decisão do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (RJ DTACrim, 35/219), e o Enunciado 11 do IX Encontro dos Juizes dos Tribunais de Alçada.

Na hipótese de crimes qualificados, é preciso ficar atento à pena máxima cominada. Tratando-se de causas de aumento de pena, o limite máximo de um ano computado o acréscimo, não pode ser ultrapassado. Com relação as causas de diminuição, segue-se o mesmo raciocínio dos crimes tentados.

Tratando-se de circunstâncias agravantes e atenuantes, o entendimento majoritário é de que não deve ser computado um eventual aumento ou diminuição da pena máxima.

Com relação a conexão entre um crime de competência do Juizado especial e outro da Justiça Comum, bem como entre um crime de competência do Júri e outro da competência do Juizado Especial, e sobre a desclassificação de um crime da competência do Júri para outro da competência dos Juizados, bem analisou Karina Marqueze Trindade (2006, p. 20-21):

¹⁴ Art. 119, do Código Penal: No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um isoladamente.

Na hipótese de conexão entre um crime de competência do Juizado Especial Criminal e outro da competência da Justiça Comum, deve prevalecer o foro comum, que é o competente para julgar o crime mais grave.

Havendo conexão entre um crime de competência do júri e outro da competência do Juizado, o processamento e julgamento das duas infrações caberá ao primeiro.

Se houver desclassificação de um crime de competência do júri e outro da competência dos Juizados, o Magistrado deverá remeter os autos para os Juizados Especiais Criminais, em obediência ao disposto no art. 410, do Código de Processo Penal.

Com a entrada em vigor da Lei nº 10.259, de 10 de julho de 2001, que criou os Juizados Especiais Criminais Federais, as disposições acima mencionadas, foram modificadas.

3.3.2 Novo conceito trazido pela lei nº 10.259/01

Em obediência ao artigo 98, parágrafo único da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 22 de 1999, foi criada a Lei nº 10.259/2001.

Com o advento da lei, surgiram várias controvérsias a respeito do novo conceito de crime de menor complexidade. O parágrafo único, do artigo 2º, da citada lei, traz como crime de menor potencialidade ofensiva, aqueles cuja pena máxima não ultrapasse dois anos.

Desde então, há uma grande discussão sobre a aplicação das regras do artigo 2º da Lei, nos Juizados estaduais, ou seja, se houver ou não a derrogação do artigo 61, da Lei nº 9.099/1995. Dois sistemas surgiram na doutrina, sendo um deles o bipartido e o outro unitário.

Os que defendem o sistema bipartido sustentam que, o legislador criou dois Juizados distintos, que protegem bens jurídicos diferentes. Argumentam que por força do preceito “para os efeitos da lei”, disposto no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/2001, esta seria somente aplicável no âmbito federal.

Defensores deste sistema bipartido justificam seu posicionamento, com base no artigo 20¹⁵, da Lei nº 10.259/2001, pois, o mesmo, negou aplicação dos seus preceitos aos Juizados Estaduais. Diante disso, o artigo 61, da Lei dos Juizados Estaduais, não estaria derogado.

O sistema unitário, por sua vez, defende a possibilidade de aplicação do novo conceito de crimes de menor potencial ofensivo, aos delitos de competência dos Juizados Estaduais. Para esta corrente majoritária, tanto o Juizado Estadual como o Juizado Federal, tiveram a mesma fonte normativa, ou seja, lei federal e, por isso, se o legislador pretendesse criar Juizados de sistemas diferentes não mandaria aplicar a Lei nº 9.099/1995 aos Juizados Federais, como fez no artigo 1º¹⁶, da Lei nº 10.259/2001.

No tocante ao sistema bipartido e à restrição que o mesmo faz da aplicação da nova lei aos Juizados Estaduais, Fernando da Costa Tourinho Neto (2002, p. 489) enfatiza que, a Lei nº 10.259/2001 é inconstitucional, porque fere os princípios da proporcionalidade e da igualdade:

A parte do parágrafo único do art. 2º, que diz “para os efeitos desta Lei” e a parte final do art. 20, ambos da Lei nº 10.259/01, que veda a sua aplicação no Juizado Estadual, nestes pontos, são inconstitucionais porque contrariam o art. 5º, da Constituição federal, que proclama: todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

As críticas surgem ao tratar infrações similares de maneira diversas. Assim, se uma pessoa cometesse o crime de desacato na competência da Justiça Federal, seria beneficiado pela transação penal, enquanto que, se cometesse o mesmo crime no âmbito da Justiça Estadual, não seria beneficiada pela transação penal. Os bens jurídicos aqui, não são distintos e, por isso, devem ser tratamentos de forma isonômica. Neste sentido, enfatiza Luiz Flávio Gomes (2002, p. 22):

¹⁵ Art. 20, da Lei nº 10.259/01: Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei 9.099, de 26 de setembro, vedada a aplicação desta Lei no Juízo Estadual.

¹⁶ Art. 1º, da Lei nº 10.259/01: São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais de aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

O mesmo fato não pode ser valorado pelo legislador como de menor potencial ofensivo ou não, conforme a justiça competente para o caso. Em outras palavras: o dado de ser competente essa ou aquela outra justiça não é suficiente para justificar tratamento diferenciador.

Portanto, para esta corrente, a Lei dos Juizados Federais, derogou o artigo 61, da Lei nº 9.099/1995.

Como se vê, este entendimento está pacificado na doutrina, alastrando-se aos Juizados Especiais Criminais Estaduais o novo conceito de infrações de menor complexidade.

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

I. Com o advento da Lei nº 10.259/01 – que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal – foi fixada nova definição de delitos de menor potencial ofensivo, cujo rol foi ampliado, devido à alteração para dois anos do limite de pena máxima.

II. Por aplicação do princípio constitucional da isonomia, houve derrogação tácita do art. 61 da Lei nº 9.099/95.

III. Não tendo a nova lei feito qualquer ressalva acerca dos delitos submetidos a procedimentos especiais, todas as infrações cujas penas máximas não excedam a dois anos, inclusive as de rito especial, passaram a integrar o rol dos delitos de menor potencial ofensivo, cuja competência é dos Juizados Especiais.

IV. O julgamento do delito de porte de entorpecente (art. 16, da Lei nº 6.368/76) deve ser realizado perante o Juizado Especial Criminal.

V. Recurso desprovido. (REsp 764190/ES; Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 06.12.2005, DJ 01.02.2006, p. 603).

Considerando-se, com isso, como delito de menor complexidade, todas as contravenções penais, independentemente da pena máxima cominada, por causa da natureza da suas infrações e, principalmente, por que, está estabelecido no artigo 109¹⁷, da Constituição Federal, à exclusão das mesmas no âmbito da Justiça Federal.

Cumprido destacar que a Lei nº 10.259/2001 não ressaltou as infrações com procedimentos especiais. Mas, com a derrogação do artigo 61, da Lei nº 9.099/1995, elas estão abrangidas pelos Juizados Especiais Criminais.

¹⁷ Art. 109, da CRFB: Aos juízes federais compete processar e julgar: IV – os crimes políticos e as infrações praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral.

Com relação aos crimes eleitorais, que se encaixam no conceito de menor complexidade, a eles, devem ser aplicadas as regras da Lei nº 9.099/1995. No entanto, segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, o processo e julgamento de tais crimes ficam sob a competência da Justiça Eleitoral:

- I. A criação dos Juizados Especiais Criminais não afasta a competência da Justiça Eleitoral para processar e julgar os crimes elencados no Código eleitoral e nas demais leis, in casu, Lei nº 9.504/97, por se tratar de competência em razão da natureza da infração.
- II. Aplica-se, todavia, no que cabível, os institutos preconizados na Lei nº 9.099/1995.
- III. A Lei dos Juizados Especiais incide nos crimes sujeitos a procedimentos especiais, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permitindo a transação e a suspensão condicional do processo inclusive nas ações penais de competência da Justiça Eleitoral.
- IV. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 3ª Zona Eleitoral de Blumenau/SC, O Suscitado. (Conflito de Competência 37595/SC; Min. Gilson Dipp, 3ª Secção, j. 09.04.2003. DJ 23.06.2003, p. 238).

Não estão abarcados pela Lei nº 9.099/1995, por disposição expressa do artigo 90-A¹⁸, da mesma, os crimes militares.

No tocante aos delitos apenados somente com multa, houve uma incoerência do legislador, por que, possuem tal pena apenas as contravenções penais.

Os delitos apenados com prisão até dois anos, cumulado com multa, estão sem dúvida, integradas no rol das infrações de competência dos Juizados Criminais.

Com o novo conceito de infrações de menor complexidade, os crimes tentados, continuados, qualificados, com eventuais causas de aumento e diminuição da pena e em concurso, para serem de competência dos Juizados, a pena não poderá ultrapassar o limite de dois anos.

Analisaremos, posteriormente, a Lei nº 11.313/2006, que deu uma nova redação ao artigo 61, da Lei nº 9.099/1995, aquela passou a considerar como sendo de menor potencial ofensivo os delitos cuja a pena máxima não ultrapasse dois anos, bem como os de procedimentos especial.

¹⁸ Art. 90-A, da Lei nº 9.099/95: As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar.

3.4 Competência dos Juizados Especiais Criminais

O artigo 60¹⁹, da Lei nº 9.099/1995, preconiza que, aos Juizados especiais Criminais cabem “a conciliação, o julgamento e a execução das infrações de menor potencial ofensivo”.

Como já vimos o conceito de delitos de menor complexidade. Devemos, agora, analisarmos a atuação dos Juizados Especiais Criminais frente a estes delitos.

Assim, com a análise do artigo retro, compete aos Juizados Criminais julgar as infrações de menor complexidade, que atinjam intimamente o bem jurídico. Segundo a Constituição Federal e a lei, esta competência, estabelecida em razão da matéria, é absoluta. Portanto, somente serão objetos de apreciação dos Juizados, as infrações que detenham tal característica.

Todavia, segundo Ada Pelegrini Grinover *et al* (2005, p.70), as infrações de menor complexidade poderão ser apreciadas pelo Juízo Comum, isto acontece quando: “o acusado não for encontrado para ser citado (art. 66²⁰, parágrafo único) ou se conforme dispõe o art. 77, §§ 2º²¹ e 3º²², a complexidade ou as circunstâncias do caso não permitirem a formulação imediata da denúncia ou queixa”.

Em se tratando de delitos de menor gravidade, de competência de outros Juízos, também devem ser aplicados os institutos da Lei nº 9.099/1995. Isso acontece, por exemplo, nos crimes praticados por uma pessoa que detenha prerrogativa de foro. Nesta situação, em observância ao princípio da isonomia, evita-se que duas situações iguais recebam tratamento diferenciado.

¹⁹ Art. 60, da Lei nº 9.099/95: O Juizado Especial Criminal, provido por Juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações de menor potencial ofensivo.

²⁰ Art. 66, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95: Não encontrado o acusado para ser citado, o Juiz encaminhará as peças existentes ao Juízo comum para adoção do procedimento previsto em lei.

²¹ Art. 77, § 2º, da Lei nº 9.099/95: Se a complexidade ou circunstância do caso não permitirem a formulação da denúncia, o Ministério Público poderá requerer ao juiz o encaminhamento das peças existentes, na forma do parágrafo único do art. 66 desta Lei.

²² Art. 77, § 3º, da Lei nº 9.099/95: Na ação penal de iniciativa do ofendido poderá ser oferecida queixa oral, cabendo ao juiz verificar se a complexidade e as circunstâncias do caso determinem a adoção das providências previstas no parágrafo único do art. 66 desta Lei.

É certo que, mesmo com o emprego dos institutos da Lei nº 9.099/1995, os processos frente a outros órgãos jurisdicionais, não acompanharão o rito sumaríssimo e, tampouco, aproveitarão da simplicidade e celeridade previstas nos Juizados Criminais.

Havendo conexão entre uma infração de menor potencialidade ofensiva e um crime mais grave, caberá ao órgão competente julgar o crime mais grave. A doutrina majoritária defende a idéia da separação dos processos, por causa das particularidades dos Juizados, o qual tem a competência fixada pela Constituição Federal.

Com o advento da Lei nº 11.313/2006, foi alterada a redação do artigo 60, da Lei nº 9.099/1995, e do artigo 2º, da Lei nº 10.259/2001, retirando da competência dos Juizados Criminais as infrações de menor potencialidade lesiva que estejam conexas com os delitos de competência do Tribunal do Júri e da Justiça Comum.

Por sua vez, o artigo 90-A, da Lei nº 9.099/1995, proíbe a aplicação de seus institutos no âmbito da Justiça Militar.

Por fim, vale ressaltar que, é da competência dos Juizados Especiais Criminais a homologação da composição dos danos civis, o julgamento da transação penal e dos processos em que não for possível a sua incidência, bem como a execução da pena de multa aplicada na transação ou no julgamento, excluídas as demais penas.

4 TRANSAÇÃO PENAL

4.1 Conceito

O instituto da transação penal segundo a Escola Paulista do Ministério Público, Conclusões – 3.1, pode ser assim conceituada:

A transação penal é instituto jurídico novo, que atribui ao Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública, a faculdade de dela dispor, desde que atendidas as condições previstas na Lei, proponho ao autor da infração de menor potencial ofensivo a aplicação, sem denúncia e instauração de processo, de pena não privativa de liberdade.

Sem um indivíduo pratica um crime, surge para o Estado o direito de penalizá-lo, mediante a aplicação de uma sanção. Será instaurada, assim, a persecução penal, seguindo o processo até o final de seu julgamento. Este é, portanto, o procedimento comum.

Sendo o delito de menor potencial ofensivo e, não sendo caso de arquivamento, o membro do Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia, caso preenchidos os requisitos do artigo 76²³, caput, da Lei nº 9.099/1995, e aplicar ao autor do fato penas restritivas de direitos ou multa.

Esta sanção consistirá em um acordo firmado entre o membro do Ministério Público e o autor do fato, através de concessões recíprocas, onde o membro do *Parquete* disporá do direito subjetivo de punir do Estado, e o autor do fato abdicará do direito de defender sua inocência e liberdade.

²³ Art. 76, *caput*, da Lei nº 9.099/95: Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, a ser especificada na proposta.

4.2 Natureza Jurídica e Objetivos

Nas palavras de Damásio Evangelista de Jesus (1995, pg. 62), a natureza jurídica da transação penal é:

A transação, pela aceitação da proposta de aplicação de pena menos grave, constitui forma de despenalização. Esta atua não só quando a pena deixa de ser aplicada, como no perdão judicial, ocorrendo também quando sua imposição é atenuada quanto à qualidade ou quantidade da sanção criminal.

Quando um indivíduo pratica um fato típico, é com o oferecimento da denúncia que é instaurado a pretensão punitiva. No entanto, o instituto da transação penal veio mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal, porque, o Ministério Público ao fazer a proposta, dispõe do direito de instaurar a persecução penal.

A proposta de transação penal pode ser realizada em duas oportunidades: na audiência preliminar, antes do oferecimento da denúncia, mas se esta já foi oferecida, será na audiência de instrução, debates e julgamento.

Se um indivíduo praticar um delito de menor gravidade, e preencher os requisitos impostos pela lei, será marcado uma audiência preliminar para a realização da proposta de transação penal. Nesta audiência, na presença do juiz, Ministério Público e autor do fato firmarão um acordo que poderá ser aplicação de uma pena restritiva de direitos ou multa. Diante disso, a transação teve com objetivo a prevenção da formação de um processo, que se iniciaria com o oferecimento da denúncia.

Nas hipóteses em que a transação penal não foi oferecida na audiência preliminar, conforme dispõe o artigo 79²⁴, da Lei nº 9.099/1995, a mesma poderá ser oferecida na audiência de instrução e julgamento. Neste caso, a transação teve como propósito a extinção da ação penal.

²⁴ Art. 79, da Lei nº 9.099/95: No dia e hora designados para a audiência de instrução e julgamento, se na fase preliminar não tiver havido possibilidade de tentativa de conciliação e de oferecimento de proposta pelo Ministério Público, proceder-se-á nos termos dos arts. 72, 73, 74 e 75 desta Lei.

No tocante ao objetivo da transação penal, Sérgio Turra Sobrane (2001, p. 79), expõe que: “a transação penal visa, da mesma forma que a civil (art. 1.025 do C.C), prevenir ou extinguir o litígio, aqui entendido como o conflito de interesses que se estabelece com a prática de um fato típico”.

Assim, pode-se concluir que a transação penal tem como objetivo principal, extinguir ou prevenir o conflito de interesses que surge com a prática de uma infração de menor potencial ofensivo, com a realização de um acordo entre o Ministério Público e a defesa, que seja benéfico para ambas as partes, substituindo a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, buscando-se acelerar a prestação jurisdicional e a pacificação social.

4.3 Titularidade da proposta

Discute-se na doutrina e na jurisprudência, se a titularidade da proposta de transação penal constitui em um direito subjetivo do autor do fato ou uma faculdade do Ministério Público, uma vez que a lei faculta a este o direito de oferecer a proposta.

Além dessas divergências, há ainda quem defende que o juiz, quando houver a omissão do membro do Ministério Público, poderá realizar, de ofício, a proposta de transação penal, ou, até mesmo, aplicar analogicamente o artigo 28²⁵, do Código de Processo Penal.

²⁵ Art. 28, do Código de Processo Penal: Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério público para oferece-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

4.3.1 Transação penal como direito subjetivo do autor do fato

Há quem defenda que o membro do Ministério Público “deverá” oferecer a proposta de transação penal ao autor do fato, quando presentes os requisitos legais, pois a transação penal não é um poder discricionário do titular da ação penal.

Segundo esse entendimento, Fernando da Costa Tourinho Filho (2000, p. 92), expõe que:

Uma vez satisfeitas as condições objetivas e subjetivas para que se faça a transação, aquele poderá converter-se em dever, surgindo para o autor do fato um direito a ser necessariamente satisfeito. O Promotor não tem a liberdade de optar entre ofertar a denúncia e propor simples multa ou pena restritiva de direitos. Não se trata de discricionariedade. Formular ou não a proposta não fica à sua discricionariedade. Ele é obrigado a formulá-la. E esse dever é da Instituição. Nem teria sentido que a proposta ficasse subordinada ao bel-prazer, à vontade, às vezes caprichosa e frívola, do Ministério Público.

Diante disso, se a transação penal ficasse relegada à discricionariedade do Promotor de Justiça, poderia se criar uma situação de desigualdade, ferindo-se com isso o princípio da isonomia ao propor os efeitos da transação penal para alguns e para outros não. Um dos efeitos importantes da transação seria, por exemplo, a não reincidência.

Genacéia da Silva Alberton (1996, pg. 227-8) *apud* Ludmila Zorzetti (2002, p. 68) afirma que “se preenchidos os requisitos legais objetivos e subjetivos para a proposta, e não sendo a mesma oferecida, há constrangimento ilegal sanável por habeas corpus”.

Nesse sentido, também já se manifestou a jurisprudência, conforme entendimento do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

A aplicação antecipada da pena, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099/95, é direito do réu, quando presentes os requisitos legais e havendo a sua concordância, fazendo com que se beneficie com a limitação dos efeitos da sentença, ainda que o Ministério Público oponha-se a tal solução favorável,

pois, apesar de haver recebido do Estado o direito de ação penal, não pode submeter o infrator a tratamento mais rigoroso do que o previsto em lei (RJDTACRIM 31/199).

O tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (RT 742/647) entendeu ainda que, sendo um direito seu, e havendo a recusa injustificada do membro do Ministério Público, ocorreria a inversão da proposta, partindo do acusado a formulação da transação, e a manifestação do Promotor de Justiça acerca da aceitação.

4.3.2 Transação penal como faculdade do Ministério Público

A corrente doutrinária contraposta baseia-se no artigo 129, I²⁶, da Constituição Federal, que reserva privativamente ao Ministério Público a iniciativa da ação penal pública, portanto, sendo dele a iniciativa da ação penal, conseqüentemente, só ele tem a discricionariedade dela dispor, facultando-o a aplicação ou não da transação penal.

Então, parte da doutrina entende que a transação penal é uma opção do Ministério Público, podendo este se recusar a fazer a proposta para o autor do fato de uma pena não privativa de liberdade, e oferecer a respectiva denúncia.

Para Tailson Pires Costa (2000, p. 59):

A possibilidade de suspensão condicional da relação processual não é um direito subjetivo, e sim uma faculdade jurídica do Ministério Público, que tem a garantia constitucional de titularidade da ação penal pública, tratando-se, portanto, de poder discricionário.

Nesse sentido, decidiram nossos Tribunais:

²⁶ Art. 129, I, da CRFB: São funções institucionais do Ministério Público: I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei.

O art. 76 da Lei 9.099/95, ao contrário do que tem sido por alguns apregoado, não consiste em direito público subjetivo do réu. A lei em questão, ao contrário, procurou, isto sim, foi abrandar o princípio da obrigatoriedade da ação penal, que cumpria ser observado pelo Ministério Público, dando maior ênfase ao princípio da conveniência. Assim, a avaliação que será feita em termos de ser proposta, de imediato, pena restritiva de direitos ou multa, é da exclusividade do Ministério Público, que continua sendo o dominus litis (TARS, Apel. 295.046.262, Rel. Luiz Carlos Ávila de Carvalho Leite, 20.12.1995).

Observa-se que a faculdade neste caso é limitada, haja visto que para deixar de apresentar a proposta, o Promotor de Justiça deve fazê-la fundamentavelmente. Bem como prevê a Confederação Nacional do Ministério Público: “a manifestação do Promotor de Justiça, no sentido de não propor a transação penal, deve ser sempre fundamentada”.

Contudo, o acusado pode opor uma sugestão ao Ministério Público em relação à sanção que será aplicada à ele, já que a transação penal é baseada na conciliação.

Por fim, verifica-se que a recusa da proposta pelo Promotor, não caracteriza constrangimento ilegal.

4.3.3 Proposta e homologação da transação penal pelo Magistrado

Há doutrinadores que defendem a possibilidade de proposta de transação penal pelo juiz nos casos em que o Ministério Público foi inerte, por tratar-se de direito subjetivo do autor do fato.

Sendo assim, estando presentes os requisitos exigidos pela lei, e o Promotor tenha se recusado a formular a proposta, o Magistrado deve propô-la para impedir a violação de um direito do autor do fato.

Argumentam, ainda, que na transação penal ainda não existe ação, portanto, não a que se falar em movimentação ex officio.

Nestes termos, bem analisou Karina Marqueze Trindade (2006, p. 32):

[...] não se trata de movimentação ex officio, pois, no caso da transação, ainda não há ação penal, mas somente, nas palavras de Fernando da Costa Tourinho Filho (2000, p. 96), uma 'previsão de condições legais para que ela não seja proposta'".

O promotor de Justiça, diante do preenchimento das condições legais, está impedido de exercer o direito de ação. Até mesmo o autor do fato, como titular desse direito subjetivo, pode exigi-lo perante o Magistrado. Com isso, nada impediria que o Juiz lhe fizesse a proposta de uma aplicação de pena restritiva de direitos ou multa, com ou sem a sua provocação.

Nesse sentido, Ada Pellegrini Grinover et al (1999, p. 139), sustenta que a possibilidade da iniciativa da proposta pelo acusado, com a assistência de seu defensor, coaduna com o princípio da isonomia e com a informalidade adotada pelo legislador na audiência preliminar.

Todavia, em sentido contrário, os que defendem a proposta como discricionariedade do Ministério Público, entendem que, por ser ele o titular da ação penal, é de sua conveniência escolher entre oferecer a proposta de transação penal ou a denúncia.

Para os mesmos, a transação penal é um acordo firmado entre a acusação e a defesa, portanto, não pode ser concedida e aceita pelo Magistrado de forma unilateral. Com isso, o juiz estaria extrapolando o seu âmbito de atuação, deixando de ser imparcial, ocupando o lugar de parte, exercendo uma função exclusiva do Ministério Público.

Em relação a inadmissibilidade da transação penal ex officio. Registre-se o ensinamento de Marino Pazzaglini Filho (1996, p. 52):

Se o Juiz formular ex officio a proposta de transação penal e, caso aceita pelo autor do fato, homologá-la, esta sentença homologatória deverá ser havida como inexistente, não podendo produzir qualquer efeito, uma vez que a "transação" foi realizada sem a concordância de uma das partes, sem acordo.

Registre-se, também, a seguinte jurisprudência:

Se o Ministério Público recusar ou entender que não é o caso de transacionar, o Juiz não pode aplicar, imediatamente, pena restritiva de direitos ou multa. Não é função judicial propor a aplicação de pena (TARS, Apel. 295.048.052, Rel José Tonio Paganella Boscho, 13.02.1996).

Atentando-se ao disposto no artigo 79²⁷, da Lei nº 9.099/1995, surgiu um terceiro posicionamento a respeito da possibilidade do magistrado na audiência de instrução e julgamento oportunizar ao acusado a transação penal, caso esta não tenha sido proposta na audiência preliminar.

Assim, caso o Promotor não tenha efetuado a proposta de transação penal na audiência preliminar e ter optado por oferecer denúncia, o Magistrado poderá propô-la na audiência de instrução e julgamento.

Nesse sentido a 13ª (décima terceira) conclusão da Comissão Nacional da Escola Superior da Magistratura (apud Ada Pellegrini Grinover et al 1999, p. 141): “se o Ministério Público não oferecer proposta de transação penal e suspensão do processo nos termos dos art. 79 e 89, poderá o Juiz fazê-lo”.

No entanto, a mencionada doutrinadora assevera que, mesmo nesta situação, se o juiz realizar a proposta contra a vontade do Promotor, estará retirando do mesmo à exclusividade do exercício do direito de ação, segundo prevê a Constituição Federal.

4.3.4 Aplicação do artigo 28 do Código de Processo Penal

Parte da doutrina e jurisprudência se dividem em relação à possibilidade de aplicação analógica do artigo 28²⁸, do Código de Processo Penal. Com a aplicação do citado artigo, se o Promotor deixasse de oferecer a proposta de transação penal injustificadamente, o juiz poderia remeter os autos ao Procurador-Geral, e este poderia efetuar a proposta, ou designar outro Promotor para formulá-la, ou ainda, insistir na não formulação da mesma.

Damásio Evangelista de Jesus (1995, p. 67) leciona que:

O juiz especial não pode fazer proposta ao autuado nem lhe aplicar, imediatamente, pena restritiva de direitos ou multa. Entendemos que, diante do princípio da celeridade processual, não se mete os autos ao Procurador-

²⁷ Art. 79, da Lei nº 9.099/95: Vide pág. 34, nota de rodapé nº 24.

²⁸ Art. 28, do Código de Processo Penal: Vide pág. 35, nota de rodapé nº 25.

Geral de Justiça (art. 28 do CPP). Nesse caso, oferecida a denúncia também sem proposta de suspensão provisória do processo, o juiz, se for caso, de ofício aplicará a medida (art. 89 desta Lei).

Para Damásio Evangelista de Jesus, bem como para aqueles que entendem que a transação penal é uma discricionariedade do Ministério Público, não seria admissível a aplicação analógica do artigo 28, do CPP, em virtude de não haver lacuna na lei.

Asseveram, ainda, que o citado artigo é aplicado quando o Ministério Público indevidamente arquiva um processo, deixando de exercer a titularidade da ação penal. Na opinião de Karina Marqueze Trindade (2006, p. 34) : “Ao deixar de oferecer a transação penal, não quer o Promotor o arquivamento do feito, mas, em sentido contrário, pretende exercer o seu direito de ação”.

Segundo Júlio Fabrini Mirabete (2000, p. 127):

Já se tem afirmado que, na recusa de proposta de transação pelo Ministério Público, pode o juiz remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça, por analogia com o art. 28 do Código de Processo Penal. Deve-se discordar dessa formulação por inaplicável a analogia na hipótese. Em primeiro lugar, por não haver lacuna involuntária na lei, já que esta prevê a iniciativa exclusiva do Ministério Público, excluindo, portanto, a de terceiro. Em segundo lugar, porque o art. 28 do Código de Processo Penal tem por finalidade impedir que se archive indevidamente o inquérito policial, deixando o Ministério Público de exercer sua titularidade da ação penal.

Todavia, há quem defenda a inaplicabilidade do artigo 28, do Código de Processo Penal, por se tratar de um direito subjetivo do autor do fato.

Neste caso, o Promotor estaria proibido de oferecer a inicial acusatória. E, como esta proibição se alonga a toda a Instituição, não seria prejudicial a remessa dos autos ao Procurador-Geral, porque, este também estaria impedido de oferecer a denúncia. Diante disso, quem deveria realizar a proposta de transação penal seria o Magistrado.

4.4 Requisitos genéricos

Como já dito anteriormente, a transação penal trata-se de uma conciliação entre o autor do fato e o Ministério Público, em virtude do autor do fato ter praticado um ato ilícito, gerando ao Estado o direito de puni-lo.

Pois bem. Há dois requisitos genéricos sem os quais a transação penal não pode existir. Primeiro deles trata-se da incerteza da pretensão ou do direito e o segundo diz respeito à reciprocidade de concessões.

Com a prática de um fato ilícito, é dever do Estado punir seu autor. Observando o procedimento comum, com a oferta da inicial acusatória e, após a instrução, o juiz deverá sentenciar. Ocorre que, nas infrações de menor potencialidade ofensiva, em que for possível a proposta de transação penal, haverá uma probabilidade de uma eventual instauração da persecução penal, no entanto, nem o Ministério Público pode prever a condenação, e muito menos o acusado tem a certeza da sua absolvição.

Quando o Promotor de Justiça faz a proposta de transação penal para o autor do fato, ele apenas se conduz pela necessidade de aplicação de uma sanção, utilizando-se apenas dos elementos que possui no momento, para fazer um juízo de probabilidade de culpabilidade.

Por causa da fragilidade dos elementos probatórios, fica difícil indicar, exatamente, se o delito foi cometido por aquele a quem se imputa a autoria, até mesmo porque, as provas são insuficientes para demonstrar a sua responsabilidade. Por tais motivos, a pretensão da condenação, bem como a absolvição se mostram incertas. Assim, as partes optam pela aplicação e aceitação da transação penal, com o intuito de prevenir ou extinguir a lide penal.

O segundo requisito genérico da transação penal é caracterizado pela mútua concessão. O mesmo consiste na renúncia ao direito de ação por parte do Ministério Público, enquanto o autor do fato abre mão de algumas garantias processuais, como o contraditório, ampla defesa e o devido processo legal, sujeitando-se a uma sanção convencional.

O Estado por sua vez, abre mão dos efeitos decorrentes de um provimento jurisdicional condenatório, impedindo com isto, a caracterização dos efeitos civis e da reincidência, por disposição expressa dos §§ 4º²⁹ e 6º³⁰, do art. 76, da Lei nº 9.099/1995.

4.5 Causas impeditivas da transação penal

Além dos requisitos genéricos, a transação penal também possui pressupostos específicos, objetivos e subjetivos, estes são caracterizados como causas impeditivas da sua propositura. A lei expressamente estabelece que o Ministério Público não poderá oferecer a transação penal, nas hipóteses previstas nos incisos I, II e III, § 2º do artigo 76³¹, da Lei nº 9.099/1995.

4.5.1 Ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva

Deve-se entender como sentença definitiva, aquela transitada em julgado, sob pena de violar o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, que dispõe: “que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Todavia, se a condenação for passível ainda de recurso, ordinário ou extraordinário, mesmo com efeito devolutivo, ela ainda não transitou em julgado.

Neste sentido leciona Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 134):

²⁹ Art. 76, § 4º, da Lei nº 9.099/95: Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de 5 (cinco) anos.

³⁰ Art. 76, § 6º, da Lei nº 9.099/95: A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

³¹ Art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95: Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I – ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II – ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de 5 (cinco) anos, pela aplicação de pena restritiva de direitos ou multa, nos termos deste artigo; III – não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Em primeiro lugar, a proposta de transação é proibida se o autuado já foi condenado anteriormente, em sentença transitada em julgado, por qualquer crime, à pena privativa de liberdade (art. 76, § 2º, I). A expressão sentença definitiva, contida no art. 76, não significa 'sentença recorrível', como inadequadamente consta do art. 593, I, do Código de Processo Penal, mas 'sentença transitada em julgado', pois o contrário infringiria o art. 5º, LVII, da Constituição Federal, pelo qual 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória'. Não haverá impedimento, portanto, se o feito anterior, em que foi proferida a sentença condenatória, estiver em fase de recurso, inclusive o extraordinário.

O mencionado dispositivo somente faz referência à condenação por "crime", então, a eventual condenação à prática de uma contravenção penal, não impede que a proposta seja formulada. Se imposta na condenação do autor do fato pena restritiva de direitos ou multa, de igual sorte será permitido a este a transação penal, em virtude da lei somente referir-se à pena privativa de liberdade.

Surge uma questão controversa a respeito do princípio da temporariedade da reincidência, isto porque, parte da doutrina entende que, mesmo passados cinco anos entre o trânsito em julgado da sentença condenatória anterior e a audiência preliminar, seria inadmissível a proposta de transação penal ao autor do fato, uma vez que o legislador não estabeleceu, expressamente, esta possibilidade como ele fez no inciso II, do art. 76.

Já para outra parte da doutrina, o lapso temporal superior a cinco anos faz com a reincidência perca seus efeitos, retornando o condenado à condição de primário. Nestes termos o entendimento de Fernando da Costa Tourinho Filho (2000, p.105): "Do contrário, aquela condenação, cuja pena foi cumprida ou extinta há mais de vinte anos, continuaria como um anátema cruel, estigmatizando o homem, deixando-o, praticamente, à margem da sociedade. Absurdo".

4.5.2 Ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela transação penal

Esta inadmissibilidade da proposta de transação penal, também é objetiva, e está descrita no inciso II, do art. 76, e refere-se ao fato de que a mesma pessoa não pode ser beneficiada duas vezes pelo instituto da transação penal dentro do prazo de cinco anos, para impedir a sensação de impunidade.

Para garantir esse preceito, a homologação da transação penal será registrada, sendo o prazo de cinco anos contados da efetivação da transação anterior e a data da audiência preliminar.

Segundo Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 136):

[...], transcorridos mais de cinco anos, nada impede que o Ministério Público apresente a proposta de aplicação imediata dessas sanções. Na falta de expresse termo inicial desse prazo, o decurso do lapso temporal deve ser contado entre a transação efetivada anteriormente e a data da realização da audiência preliminar.

4.5.3 Não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, necessárias e suficientes a adoção da multa

Esta causa impeditiva da transação penal vem descrita no inciso III, do art. 76, a qual se trata de um pressuposto de caráter subjetivo. Neste caso, o Promotor de Justiça pode deixar de oferecer a proposta se verificar que a aplicação de uma pena de multa ou restritivas de direitos não será suficiente para coibir o acusado, por causa dos seus antecedentes ou motivação, ou porque sua conduta social ou sua personalidade a tornariam inócua.

Segundo Karina Marqueze Trindade (2006, p. 37):

Essa apreciação subjetiva ficará a cargo do Ministério Público, pois mesmo que o agente ainda não tenha sofrido condenação, seus antecedentes desfavoráveis podem impedir a concessão do benefício. Da mesma forma, se o autor do fato tiver sido beneficiado com a suspensão condicional do processo, previsto pelo art. 89, da Lei nº 9.099/95, nada impediria a transação penal, se baseada nas circunstâncias objetivas. Contudo, em análise desse requisito subjetivo, tal benefício lhe poderia ser negado.

Por fim, é importante salientar que, as três causas impeditivas da transação penal, não precisam concorrer, ou seja, basta o preenchimento de apenas uma delas para impedir a transação penal.

4.6 Aceitação

Conforme dispõe o § 3º, do artigo 76³², da Lei nº 9.099/1995, para que o acordo de transação seja homologado pelo juiz, é necessário que o autor do fato e seu defensor aceitem a proposta.

Se o acusado não comparecer na audiência preliminar ou se comparecer não aceitar a proposta de transação penal, o Promotor de Justiça poderá ofertar a denúncia oral nessa audiência, pelo que preconiza o artigo 77³³, da Lei nº 9.099/95. Por sua vez, o acordo também não será homologado diante da ausência do defensor nomeado ou constituído.

Se ocorrer conflito entre a vontade do autor do fato e de seu advogado, várias são as opiniões a respeito. Há quem entende que se deve respeitar e levar em conta a vontade do envolvido, pois será ele quem irá se sujeitar às conseqüências das sanções. Por sua vez, outros doutrinadores entendem que deve prevalecer a vontade do advogado, pois ele é quem conhece o direito, e por isso, melhor pode analisar a possibilidade de absolvição ou condenação do autor do fato.

Por outro lado, outro posicionamento emana na doutrina, em especial o de Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 138), no sentido de que: “se a assistência do advogado é indispensável, obrigatória é também sua concordância com a transação”. Segundo este posicionamento, havendo discordância do autor do fato ou de seu defensor, será impossível a homologação da proposta, devendo seguir o processo com a denúncia do Promotor de Justiça.

³² Art. 76, § 3º, da Lei nº 9.099/95: Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do juiz.

³³ Art. 77, da Lei nº 9.099/95: Na ação penal de iniciativa pública, quando não houver aplicação de pena, pela ausência do autor do fato, ou pela não ocorrência da hipótese prevista no art. 76 desta Lei, o Ministério Público oferecerá ao juiz, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis.

Se aceita a proposta, a mesma será submetida à apreciação do Magistrado. Segundo Karina Marqueze Trindade (2006, p. 38/39), urge na doutrina uma discussão acerca da regra prevista no § 1º, do artigo 76³⁴, da Lei nº 9.099/1995, bem como sobre a possibilidade de modificação do acordo pelo Magistrado:

Urge, então, discussão sobre a possibilidade de modificação do acordo pelo Magistrado. Conforme preceitua o § 1º, do art. 76, da Lei nº 9.099/1995, o Juiz poderá reduzir até a metade se a pena imposta for unicamente a de multa. Atuando no interesse da pacificação social, se o Juiz verificar que a multa é excessivamente gravosa, poderá diminuí-la. Todavia, se pena for a de restritiva de direitos, há quem defenda a impossibilidade de mudança do acordo, por violação ao princípio da imparcialidade, pois o titular da proposta é exclusivamente o Ministério Público, cabendo ao Juiz apenas a verificação da sua legalidade, mediante um controle judicial. Nesse sentido o entendimento jurisprudencial do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (RJDTACRIM 42/178; 42/181; 42/184; 41/214-215).

A corrente doutrinária contraposta defende a tese de que o juiz pode modificar o acordo, observando atender o fim que se destina a pena, buscando sempre a pacificação e o interesse social.

³⁴ Art. 76, § 1º, da Lei nº 9.099/95: Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o juiz poderá reduzi-la até a metade.

5 TRANSAÇÃO PENAL NAS VÁRIAS ESPÉCIES DE AÇÕES

5.1 Ação penal pública incondicionada

O Ministério Público poderá formular a proposta de transação penal ao autor do fato, nos casos em que for imputado a este um delito cuja ação penal seja pública incondicionada. Independentemente, se já houve composição civil entre as partes, a qual foi realizada nos moldes do artigo 72³⁵, da Lei nº 9.099/1995.

Na ocorrência de crime ambiental, não é possível a elaboração da proposta de transação penal ao autor do crime, caso não tenha tido a prévia composição do dano ambiental, conforme dispõe o artigo 27, da Lei nº 9.605/98³⁶, salvo em caso de impossibilidade deste acordo.

A proposta de transação penal deverá ser formulada pelo membro do Ministério Público de forma clara e precisa, apontando a duração e a espécie da pena restritiva de direitos e suas conseqüências, assim como o valor da multa, se esta for aplicada. Esta regra vem estabelecida no artigo 76, parte final, da Lei nº 9.099/1995³⁷.

³⁵ Art. 72, da Lei nº 9.099/95: Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

³⁶ Art. 27, da Lei nº 9.605/98: Nos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, a proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, prevista no art. 76 da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, somente poderá ser formulada desde que tenha havido a prévia composição do dano ambiental, de que trata o art. 74 da mesma Lei, salvo em caso de comprovada impossibilidade.

³⁷ Art. 76, da Lei nº 9.099/95: Vide pág. 33, nota de rodapé nº 23.

5.2 Ação penal pública condicionada à representação

Quando a ação penal for pública condicionada à representação, o autor do fato deverá se manifestar sobre o interesse ou não de representar contra seu ofensor. Só com a manifestação de interesse daquele é que a pena restritiva de direitos ou multa poderá ser formulada pelo Promotor de Justiça.

Importante salientar que, caso tenha ocorrido à composição civil dos danos, por disposição expressa do artigo 74³⁸, da Lei nº 9.099/1995, tal composição implica na renúncia do ofendido ao direito de representação contra o autor do fato.

Todavia, caso não ocorra à composição civil e o ofendido não representar contra o autor do fato por ocasião da audiência preliminar, aquele poderá exercer seu direito de representação dentro do prazo decadencial de seis meses, conforme prevê o artigo 38³⁹, do Código de Processo Penal.

5.3 Ação penal privada

Há grande discussão na doutrina e na jurisprudência a cerca da possibilidade de transação penal na ação penal privada.

O artigo 76⁴⁰, da Lei nº 9.099/1995, em seu *caput*, impossibilita a proposta de transação penal neste caso, restringindo-a apenas as ações penais públicas incondicionadas ou condicionadas à representação sem, portanto, mencionar as hipóteses de crimes de ação penal privada. Por tal razão, e por entender que o ofendido apenas possui interesse na reparação dos danos causados

³⁸ Art. 74, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95: 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.

³⁹ Art. 38, do Código de Processo Penal: Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá do direito de queixa ou de representação, senão o exercer dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para oferecimento da denúncia.

⁴⁰ Art. 76, da Lei nº 9.099/95: Vide pág. 33 , nota de rodapé nº 23.

pelo autor do fato, aquele não pode propor uma sanção penal para este, porque se trata de um poder estatal.

Marino Pazzaglini Filho *et al* (1996, p. 55), relata que na ação penal privada vigora o princípio da oportunidade, “podendo ocorrer a qualquer tempo o perdão do ofendido, a desistência da ação, o abandono, tornando perempta a ação e, portanto, incompatível com o presente instituto”.

Todavia, sobre outra ótica, há doutrinadores que defendem a idéia de que a vítima poderá formular a transação penal, isto porque, se ela pode oferecer a queixa-crime, caso a conciliação seja infrutífera, poderá o menos, ou seja, formular a transação penal. A sanção imposta ao final do processo, se reduziria à aplicação de uma multa ou uma pena restritiva de direitos, mas este objetivo já seria atingido com a aplicação da transação penal. Neste sentido observa Ada Pellegrini Grinover *et ali* (1999, p. 137):

Talvez sua satisfação, no âmbito penal se reduza à imposição imediata de uma pena restritiva de direitos ou multa, e não se vêem razões válidas para obstar-se-lhe a via da transação que, se aceita pelo autuado, será mais benéfica também para este.

Manifestou-se também neste sentido, a Comissão Nacional da Magistratura, em sua décima primeira conclusão, que: “o disposto no art. 76 abrange os casos de ação penal privada”.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

A Lei nº 9.099/95 aplica-se aos crimes sujeitos a procedimentos especiais, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permitindo a transação e a suspensão condicional do processo nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada. Recurso provido para anular o feito desde o recebimento da queixa-crime, a fim de que seja observado o procedimento da Lei nº 9.099/95 (RHC 8.480-SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.10.1999, v.u., DJU de 22.11.1999, p. 164).

Há também entendimentos no sentido de que, como vigora o princípio da disponibilidade e oportunidade na ação privada, mais viável seria a transação penal, pois a mesma acarreta a renúncia do ofendido ao direito de ação.

Surge uma questão interessante sobre a titularidade da formulação da proposta. Segundo Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior (2002, p. 603). “a lei não previu expressamente que o querelante pudesse fazer a proposta, porque entendeu ser isto óbvio, uma vez que o princípio da oportunidade rege a ação penal privada”.

O Enunciado 49 do Fórum Permanente dos Coordenadores dos Juizados Especiais decidiram que: “na ação de iniciativa privada cabe a transação penal e a suspensão condicional do processo, inclusive por iniciativa do querelante”.

No entanto, como ficaria a situação nos casos em que couber à vítima a proposta de transação penal, e esta opinar por não oferecê-la, o Magistrado teria que aplicar por analogia o artigo 28⁴¹, do Código de Processo Penal, e meter os autos ao Procurador-Geral de Justiça?

Sobre esta questão, bem estudou Karina Marqueze Trindade (2006, p. 42/43), senão vejamos:

Em recente artigo publicado na Rede Mundial de Computadores <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=37002>, Luis Martius Holanda Bezerra Júnior, Juiz de direito no Distrito Federal e professor da Faculdade de Direito do Centro Universitário de Brasília, coadunando com a realidade apresentada nas Varas Criminais, assevera que, não raras vezes, resta infrutífera a tentativa de conciliação, pois na vítima existe um sentimento de mágoa e revanche, que a anima em ver seu ofensor na condição de réu. Pelo mesmo motivo, o ofendido se recusa a ofertar qualquer proposta que venha a amenizar a situação do acusado, ou, para inviabilizar a sua concessão, estabelece penalidades que se tornam desproporcionais em relação ao delito praticado.

Segundo Luis Martius Holanda Bezerra Júnior (2006) *apud* Karina Marqueze Trindade (2006, p. 43):

Melhor seria, pois, que o Juiz, uma vez encerrada a fase conciliatória que antecede o recebimento da proemial, verificando que o querelado preenche todos os requisitos legais para a transação penal, já determinasse fosse colhida, na mesma oportunidade, a manifestação do Promotor com assento natural perante aquele Juízo, cabendo ao Ministério Público, na condição de fiscal da lei e de Órgão constitucionalmente incumbido da defesa da ordem Jurídica e essencial à função jurisdicional do Estado (este último único e verdadeiro titular do jus puniendi), a formulação da proposta de transação

⁴¹ Art. 28, do Código de Processo Penal: Vide pág. 35, nota de rodapé nº 25.

penal, que caso venha a ser aceita pelo querelado, será objeto de apreciação e conseqüente homologação pelo Juízo competente.

Ao contrário das diversas correntes, O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, o Ministério Público por ser fiscal da lei e titular do *jus puniendi*, poderá formular a proposta de transação penal ao querelado, se o querelante não se manifestar a respeito:

Na ação penal de iniciativa privada, desde que não haja formal oposição do querelante, o Ministério Público poderá, validamente, formular proposta de transação que, uma vez aceita pelo querelado e homologada pelo Juiz, é definitiva e irretratável (6ª Turma, RHC nº 8.123/AP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 16.04.1999, DJ de 21.06.1999, p. 202).

6 SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA

6.1 Natureza jurídica

Acerca da natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal, vários posicionamentos surgem na doutrina e na jurisprudência.

Diante disso, será necessário realizar a abordagem sobre as variadas correntes, visto que, os efeitos do descumprimento da medida serão diversos, dependendo da natureza adotada.

6.1.1 Sentença meramente declaratória

Os adeptos dessa corrente consideram a natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal, meramente declaratória, quando o Promotor de Justiça renuncia ao direito de propor ação penal contra o autor do fato, e este se submete à pena convencionada.

Segundo artigo publicado na Internet, no *site* <http://www.pgj.ce.gov.br/secretarias/secje/artigos/artigo1.htm>, *apud* Karina Marquize Trindade (2006, p. 44:

[...], o Promotor de Justiça Francisco Edson de Sousa Landim, da 17ª Unidade do Juizado Especial, sustentou ser a sentença homologatória de caráter meramente declaratório, por não ter sido instaurada a persecução penal e por não gerar a decisão os efeitos típicos da condenação.

6.1.2 Sentença declaratória constitutiva

Os que sustentam esta corrente, em especial Cezar Roberto Bitencourt (1997, p. 107) argumentam que a decisão que homologa a transação penal é declaratória, nos moldes acima estabelecidos, bem como constitutiva.

Acrescentam, também, outra característica da homologação, ou seja, a de ser constitutiva. Neste caso, a sentença homologatória da transação penal, além de declarar a existência de um acordo, também constitui uma situação que impede a concessão do benefício pelo lapso temporal de cinco anos.

6.1.3 Sentença condenatória

Para os adeptos desta corrente, a sentença homologatória da transação penal seria condenatória, porque, impõe ao autor do fato uma pena. Assim leciona Marino Pazzaglini Filho *et al* (1996, p. 53):

Primeiramente, declara a situação do autor do fato, torna certo o que era incerto. Mas além de declarar, cria uma situação jurídica que até então não existia. E ainda impõe uma sanção penal ao autor do fato, que deve ser executada.

Nesse sentido também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

A sentença homologatória da transação penal tem natureza condenatória e gera eficácia de coisa julgada material e formal impedindo oferecimento de denúncia contra o autor do fato, se descumprido o acordo homologado (5ª Turma, HC 11111-SP, DJU 18.12.2000; Resp 205739-SP, DJU 23.10.2000; 6ª Turma, RHC 10369-SP, DJU 17.09.2001; Resp 190194-SP. DJU 25.09.2000).

6.1.4 Sentença condenatória imprópria

Para Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 142), a natureza jurídica da sentença que homologa a transação penal tem caráter condenatório impróprio, porque, aplica ao autor do fato uma sanção penal, criando uma situação jurídica nova, que não produz os efeitos típicos de uma sentença condenatória, conforme previsto nos artigos 91 e 92, da lei penal. O renomado doutrinador citado leciona ainda que:

Essa imposição, que faz a diferença entre a sentença constitutiva e a condenatória, que se basta a si mesma, à medida que transforma uma situação jurídica, ensejará um processo autônomo de execução, quer pelo Juizado, quer pelo Juiz da Execução, na hipótese de pena restritiva de direitos. Tem efeitos processuais e materiais, realizando a coisa julgada formal e material e impedindo a instauração de ação penal. É certo, porém, que a sentença não reconhece a culpabilidade do agente nem produz os demais efeitos da sentença condenatória comum.

No mesmo sentido é o entendimento de José Augusto Cunha Fontes da Silva, Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, extraído do site <<http://diario.tjac.jus.br/display.php?Diario=770&Secao=48>>:

A transação penal traz para o autor do fato diversos benefícios, como evitar um processo moroso, indiciamento, inquérito, desvencilha-o rapidamente do procedimento criminal, evita a reincidência, antecipando a pena ao autor. A aceitação da proposta Ministerial não permite a análise do mérito, em contrapartida, acarreta ao autor a obrigação de cumprir a pena aceita.

... integral nos autos ...

A pena restritiva de direitos visa impedir a prisão, mas se o autor não se dispõe a cumpri-la, não poderá a Justiça assistir inerte a esta conduta, devendo tomar as medidas legais que restabeleçam o império da lei. Alerta-se que, apesar de conter cunho homologatório, a decisão judicial em transação penal impõe uma condenação, com pena efetiva. A conversão não significa inobservância ao princípio do devido processo legal, eis que a própria Constituição Federal instituiu os Juizados Especiais, dando competência ao Juizado Criminal para efetivar a transação penal, o que importa em reconhecê-la como forma de despenalização, mas também como forma legítima de punir.

Assim, para os seguidores deste posicionamento, a natureza jurídica da sentença que homologa a transação penal é condenatória imprópria.

6.1.5 Sentença meramente homologatória

Os defensores desta corrente entendem que a natureza jurídica da sentença de transação penal é meramente homologatória, ou seja, a decisão prolatada pelo Magistrado, não pode ser considerada como absolutória, uma vez que se aplica uma sanção de natureza penal, e tampouco pode ser tida como condenatória, visto que não houve acusação contra o autor do fato e a aceitação do benefício não gera as conseqüências comuns de uma sentença condenatória.

Assim, em virtude do acordo celebrado entre o membro do *Parquet* e o autor do fato, com base no acordo de vontades de ambos, a natureza jurídica da sentença que homologa a transação penal seria meramente homologatória. Portanto, a sentença homologatória não faria coisa julgada e não formaria título executivo.

Corroborando com tal posição, é o entendimento do Promotor de Justiça Divino Marcos de Melo Amorim *apud* Karina Marqueze Trindade (2006, p. 47):

Ocorre que, data maxima venia, a sentença que trata o artigo 76, § 4º, da Lei nº 9.099/95, tem caráter meramente homologatório, tendo em vista que dá força judicial à transação penal efetuada entre o Parquete e o autor do fato, motivo único da aplicação de pena restritiva de direitos ou multa, visto que sem a existência da transação, constitucionalmente aceita pelo art. 98, inciso I, da Carta Magna pátria, inexistiria homologação ou sentença semelhante.

Para o doutrinador Nereu José Giacomolli (1997, p . 106), por ser a medida aplicada uma “sanção consentida”, a mesma não pode ser vista como uma sentença comum, que aplica pena, “pois é uma medida especial, de cunho eminentemente pedagógico, sem acusação formal, sem dilação probatória”.

6.1.6 Sentença homologatória com eficácia de título executivo

Os corroboradores deste posicionamento entendem que com a aplicação analógica do artigo 584, III⁴², do Código de Processo Civil, o descumprimento da obrigação da sentença de natureza homologatória, possibilita a execução da mesma. Assim, a transação penal tem caráter de sanção penal, constituindo um título executivo.

Portanto, se o autor do fato não cumprir a obrigação que lhe foi imposta, caberá apenas a execução da medida, não sendo possível o oferecimento da denúncia pelo Promotor de Justiça, iniciando-se a ação penal.

Ada Pellegrini Grinover *et al* (2005, p. 167/168) argumenta que: “na sentença que aplica a medida alternativa não há qualquer juízo condenatório, por faltar o exame dos elementos da infração, da prova, da ilicitude ou da culpabilidade”.

Neste sentido, conclui que:

[...] a sentença que aplica a pena, em face do consenso dos interessados, não é absolutória nem condenatória. Trata-se simplesmente de sentença homologatória de transação, que não indica acolhimento nem desacolhimento do pedido do autor (que sequer foi formulado), mas que compõe a controvérsia de acordo com a vontade dos partícipes, constituindo título executivo judicial. São os próprios envolvidos no conflito a ditar a solução para sua pendência, observados os parâmetros da lei.

Nesse sentido, também, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

1. A sentença que aplica pena no caso do art. 76 da Lei dos Juizados Especiais Criminais não é nem condenatória e nem absolutória. É homologatória da transação penal.
2. Tem eficácia de título executivo judicial, como ocorre na esfera civil (art. 584, III, do CPC).
3. Se o autor do fato não cumpre a pena restritiva de direitos, como a prestação de serviços à comunidade, o efeito é a desconstituição do acordo penal.
4. Em consequência, os autos devem ser remetidos ao Ministério Público para que requeira a instauração de inquérito policial ou ofereça denúncia.

⁴² Art. 584, do Código de Processo Civil: São títulos executivos judiciais: III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que verse matéria não posta em juízo.

6.2 Recursos da sentença homologatória

Dispõe o artigo 76, § 5º⁴³, da Lei nº 9.099/1995 que após a homologação do acordo celebrado entre as partes, caberá o recurso de apelação previsto no artigo 82⁴⁴, da citada lei.

Todavia, não será possível a interposição do mencionado recurso caso a parte queira discutir questões de mérito, uma vez que sequer foi instaurada a ação penal. Também não será cabível o recurso de apelação, por falta de interesse de agir, quando o acordo for homologado nos termos propostos pelo Promotor de Justiça e aceitos pelo autor do fato.

Nesse sentido vêm entendendo nossos Tribunais *apud* Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 147):

É incabível a interposição de recurso contra a homologação de transação penal, prevista na Lei nº 9.099/95, se feita com a concordância do réu assistido por seu advogado, uma vez que não houve julgamento de mérito, só sendo admissível tal hipótese quando verificada a ocorrência de nulidade insanável, ou ainda, aplicação de pena diversa da aceita pela parte (RJDTACRIM 33/189).

Transação penal – Lei nº 9.099/95. art. 76 – Apelação do suposto autor do fato, contra a homologação, objetivando ser absolvido – Falta de interesse processual, por inexistente sucumbência na transação penal – Não conhecimento do recurso (RJE 7/357).

⁴³ Art. 76, § 5º, da Lei nº 9.099/95: Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

⁴⁴ Art. 82, da Lei nº 9.099/95: Da decisão de rejeição da denúncia ou queixa e da sentença caberá apelação, que poderá ser julgada por turma composta de 3 (três) juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado. § 1º A apelação será interposta no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência da sentença pelo Ministério Público, pelo réu e seu defensor, por petição escrita, da qual constarão as razões e o pedido recorrente. § 2º O recorrido será intimado para oferecer resposta escrita no prazo de 10 (dez) dias. § 3º As partes poderão requerer a transcrição da gravação da fita magnética a que alude o § 3º do art. 65 desta Lei. § 4º As partes serão intimadas da data da sessão e julgamento pela imprensa. § 5º Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, s súmula do julgamento servirá de acórdão.

No entanto, se a medida não for concordada entre as partes, bem como nos casos em que o autor da infração alegar que a transação penal não foi por ele aceita, a apelação poderá ser interposta.

Também é cabível o recurso quando o autor do fato aceitar a proposta de aplicação de pena de multa ou restritiva de direitos, mas seu advogado não concordou. Ao contrário senso, se o advogado do autor do fato aceitou a transação penal, mas este com ela não consentiu, outro advogado pode interpor o recurso.

Para Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 145), na ausência de previsão legal, o recurso deve ser recebido com efeito suspensivo, “pois não teria sentido a execução de pena em desacordo com a transação efetuada entre as partes ou quando se alegasse nulidade do feito”.

É possível que o Promotor de Justiça interponha recurso nos casos em que a proposta tenha sido feita de ofício pelo Magistrado e aceita pelo autor do fato, quando o mesmo manifeste-se expressamente contra a proposta, ou quando esta, apesar de realizada pelo Ministério Público e aceita pelo acusado, não for colhida pelo Magistrado.

Segundo a Confederação Nacional do Ministério Público, em sua conclusão nº8, *apud* Karina Marqueze Trindade (2006, p. 50):

Proposta transação penal de ofício pelo Juiz, ou contra manifestação expressa do Promotor de Justiça em sentido contrário, se aceita pelo réu e homologada pelo Juiz cabe recurso, por flagrante nulidade da decisão, posto que violadora dos princípios constitucionais da inércia e da imparcialidade da jurisdição e da privatividade do exercício da ação penal pelo Ministério Público.

Para o Supremo Tribunal Federal, com a homologação da transação penal, outro membro do Ministério Público, atuando como fiscal da lei, discordar da proposta, poderá ele recorrer da decisão, em virtude de atuar como *custos legis* e possuir independência funcional (RT 757/487; JSTF 240/338; HC 77.041-3-MG, DJU de 7-8-98).

7 EFEITOS DA TRANSAÇÃO PENAL

Quando o autor do fato aceita a proposta de transação penal não significa o reconhecimento da sua culpabilidade penal ou responsabilidade civil. Todavia, o autor do fato ao aceitar a proposta de transação submete a uma sanção penal, para evitar que seja instaurada a persecução penal contra ele.

Neste posto, críticas surgem a respeito da transação penal, porque, há a aplicação de uma pena sem acusação formal. No entanto, prevalece o entendimento no sentido de que o instituto da transação penal é mandamento constitucional (art. 98, I), portanto, estará obedecido o devido processo legal, quando atendidos os requisitos previstos pela lei na audiência preliminar, como a presença do Magistrado, do membro do Ministério Público, das partes e de seus advogados.

Note-se que segundo a Constituição Federal, nos termos do artigo 5º, inciso LVII⁴⁵, somente com o trânsito em julgado da sentença penal é que alguém será considerado culpado.

Enfatiza Nereu José Giacomolli (1997, p. 109) *apud* Karina Marqueze Trindade (2006, p. 51) que:

No caso de aceitação de medida alternativa, não há sentença condenatória com trânsito em julgado; nem sequer investigação fática. Não há juízo condenatório na sentença que aplica a medida (não há sentir do Juiz, não há exame dos elementos da infração, da prova, da ilicitude ou da culpabilidade); há mera homologação de vontade, com delimitação da medida. Por isso, não há ofensa ao princípio da *nulla poena sine culpa*.

Assim, somente se verifica o acordo firmado entre o Promotor de Justiça e o autor do fato, buscando evitar a instauração de uma ação penal, e não a culpabilidade do mesmo. Segundo Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 143), a aceitação da transação penal é uma técnica da defesa, pois o autor do fato pode

⁴⁵ Art. 5º, LVII, da CRFB: Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

optar em dar prosseguimento ao processo ou aceitar a proposta, segundo achar mais vantajoso.

Para Cezar Roberto Bitencourt (1997, p. 107) a presunção de inocência neste caso é relativa, cedendo somente quando houver provas em contrário.

Valendo-se do disposto no artigo 76, § 4^o⁴⁶, da Lei nº 9.099/1995, o registro da sentença que homologa a transação penal, será apenas para impedir a concessão do benefício dentro do prazo de cinco anos.

A transação penal, por não ser considerada uma condenação, não constará na certidão de antecedentes criminais do autor do fato, não gerará reincidência ao mesmo, bem como não incluirá o nome deste no rol dos culpados.

Observa-se, ainda, por disposição expressa do artigo 76, § 6^o⁴⁷, da Lei nº 9.099/1995, a inexistência de efeitos civis. De acordo com o citado dispositivo, não haverá responsabilidade civil por parte do autor do fato, por isso, cabe ao interessado ajuizar ação de conhecimento contra aquele no juízo competente para tentar receber a devida reparação dos danos.

7.1 Cumprimento da medida

Se a pena aplicada for a multa, o pagamento da mesma, conforme prevê o artigo 84⁴⁸, da Lei nº 9.099/1995, será efetuado na Secretaria do Juizado. Todavia, esta forma de cumprimento é impraticável no atual sistema judiciário, vez que os Juizados não possuem aparato suficiente para que tais pagamentos sejam realizados ali.

O renomado doutrinador Cezar Roberto Bitencourt (1997, p. 145), sobre esta questão, sugere uma interpretação no sentido de que seja “comprovado o pagamento na Secretaria do Juizado”. Assim, o beneficiado pela transação penal

⁴⁶ Art. 76, § 4^o, da Lei nº 9.099/95: Vide pág. 43, nota de rodapé nº 29.

⁴⁷ Art. 76, § 6^o, da Lei nº 9.099/95: Vide pág. 43, nota de rodapé nº 30.

⁴⁸ Art. 84, da Lei nº 9.099/95: Aplicada exclusivamente pena de multa, seu cumprimento far-se-á mediante pagamento na Secretaria do Juizado. Parágrafo único. Efetuado o pagamento, o juiz declarará extinta a punibilidade, determinando que a condenação não fique constando dos registros criminais, exceto para fins de requisição judicial.

poderá pagar a multa no estabelecimento bancário e, posteriormente, ir somente à Secretaria do Juizado entregar o comprovante.

Cumpra enfatizar que, quando a pena de multa for aplicada isoladamente, o pagamento da mesma extingue a punibilidade do autor do fato, portanto, não constando o nome do mesmo nos registros.

Igualmente, será extinta a punibilidade do autor do fato, quando este cumprir integralmente a pena restritiva de direitos, a qual somente será registrada para impedir no lapso temporal de cinco anos, um novo benefício.

7.2 Descumprimento da medida

7.2.1 Da pena de multa

Com o advento da Lei nº 9.268/1996, nova redação foi dada ao artigo 51⁴⁹, do Código Penal. Ficou pacificado o entendimento de que, caso o autor do fato não pague a pena de multa que lhe foi aplicada, esta deverá ser executada como dívida de valor. Neste caso, caberá à Fazenda Pública propor a ação de execução em face ao autor do fato, nos termos da execução fiscal.

Neste sentido, então, várias discussões surgiram a respeito da possibilidade da conversão da pena de multa em privativa de liberdade ou restritivas de direitos, conforme prevê o artigo 85⁵⁰, da Lei nº 9.099/1995.

Prevalece o entendimento na doutrina e na jurisprudência, que o citado artigo 85 prevê a conversão da pena de multa em restritiva de direitos, “nos termos da lei”. Portanto, como não há leis que tratam desta conversão, ela se torna impossível.

⁴⁹ Art. 51, do Código Penal: Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

⁵⁰ Art. 85, da Lei nº 9.099/95: Não efetuado o pagamento de multa, será feita a conversão em pena privativa da liberdade, ou restritiva de direitos, nos termos previstos em lei.

Neste sentido tem decidido nossos Tribunais *apud* Karina Marqueze Trindade (2006, p. 53/54):

Homologada a transação penal realizada nos termos do art. 76 da Lei nº 9.099/95, com efeito de coisa julgada, o não-reconhecimento da multa imposta possibilita apenas a sua execução, e não o prosseguimento do feito, uma vez que, aplicada a pena de multa, a inadimplência não permite a conversão em pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, segundo disposições da Lei nº 9.268/96, que conferiu nova redação ao art. 51 do CP (RJDTACRIM 51/216).

Paciente condenado à pena de multa, como resultado da transação prevista no art. 72 da Lei 9.099/95. Inviabilidade, por ausência de critério legal aplicável, de conversão da pena pecuniária na de restrição de direito. Habeas corpus deferido, para restabelecer a decisão de primeiro grau, que se limitou a promover a inserção da dívida, para cobrança judicial (STF, HC 78.200-8/SP. Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 09.03.1999).

Em contrapartida, há posicionamento jurisprudencial (*apud* Ada Pellegrini Grinover *et al*, 2005, p. 218) que prevê a possibilidade de: “conversão da pena de multa em pena restritiva de direitos, sob o argumento de que a Lei nº 9.268/95, tão somente nestes casos, eliminou a possibilidade da conversão da pena de multa em pena privativa de liberdade” (TACrimSP, 2ª Câmara, Proc. 1054295, rolo-flash 1102/046; 7ª Câmara, Agravo 1032297, rolo-flash 1081/249; 13ª Câmara, Proc 1043497, rolo-flash 1089/504; Proc 1036129/7, j. 10.12.1996; rolo-flash 1078/401; 14ª Câmara, Proc 1061237, rolo-flash 1128/488).

A renomada autora acima mencionada Ada Pellegrini Grinover *et al* (2005, p. 217) traz uma solução bastante interessante para dar maior eficácia à pena de multa, ou seja, possibilita a conversão da pena de multa em restritiva de direitos se houver expressa previsão no acordo firmado entre o Ministério Público e o autor do fato, assim, se não houver pagamento da pena pecuniária estará autorizada a conversão em pena restritiva de direitos.

No entanto, como dito anteriormente, prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a pena de multa deverá ser tratada como dívida de valor, portanto, caberá à Fazenda Pública executá-la.

Observa-se, ainda, discussão na doutrina e na jurisprudência sobre a legitimidade para propor a pena de multa, assim como o Juízo competente para processá-la.

Há quem entenda que o Ministério Público é parte ilegítima para a propositura da ação de execução, portanto, devendo a mesma ser proposta pela Fazenda Pública, e processada no Juízo das Execuções Fiscais. Assim leciona Fernando da Costa Tourinho filho (2000, p. 142-143):

Quer-nos parecer que a execução deve ficar a cargo da procuradoria a Fazenda Nacional, tratando-se de multa decorrente de sentença penal condenatória, e da Procuradoria o Estado, na hipótese de transação. [...]. Se assim é, a nosso juízo, não deve a cobrança ser feita no Juízo das Execuções, porquanto teríamos um procedimento híbrido: observância do art. 164 da LEP e do art. 174 do CTN aliada à Lei nº 6.830/80.

Nesse contexto, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça *apud* Perseu Gentil Negrão, 2001, p. 55:

Após o advento da Lei nº 9.268, de 1996 a legitimidade para propor a execução da pena de multa, imposta em processo criminal é da Fazenda Pública e, não do Ministério Público.
Sendo a multa imposta em sentença penal condenatória considerada dívida de valor, impõe-se a sua inscrição em dívida ativa e será reclamada via execução fiscal movida pela Fazenda Pública.
Recurso não conhecido (Resp nº 151.307 – SP, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 8.2.2000, DJU de 13.3.2000, p. 170).

Contudo, há quem entenda que o Ministério Público é parte legítima para propor a execução da pena de multa, no próprio Juizado Especial Criminal. Assim entende Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 220):

[...], a multa deve ser paga na Secretaria do Juizado no prazo de 10 dias; não satisfeito o débito, deve-se providenciar sua execução, pelo Ministério Público, no próprio Juizado Especial Criminal, seguindo-se, porém, o rito estabelecido pela Lei nº 6.830/80, que disciplina a execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

Assim tem decidido os nossos Tribunais *apud* Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 221):

A Lei nº 9.099/95 pretendeu, ao considerar a pena de multa dívida de valor, [...], o Ministério Público continua legitimado para a propositura e

acompanhamento da execução da pena pecuniária, que deve ser executada perante o Juízo Criminal competente para a execução das penas em espécie, conforme determina a Lei de Execução Penal (RJDTACRIM 36/522).

Há divergência, ainda, sobre o Juízo competente para processar a execução da multa, ou seja, se seria no juízo cível ou criminal. No entanto, embora a multa tenha sido tratada de forma igualitária à dívida ativa da Fazenda Pública, a mesma não perde sua natureza de ação penal, motivo pelo qual ela deve ser promovida pelo Ministério Público e processada no Juízo Criminal.

7.2.2 Da pena restritiva de direitos

Apesar do artigo 43⁵¹, do Código Penal prever as hipóteses de penas restritivas de direitos, se tem aplicado outras medidas, no entanto, há de se considerar a regra prevista no artigo 5º, XXXIX⁵², da Constituição Federal, segundo o qual não haverá pena sem prévia cominação legal.

Nos dias atuais, tem-se utilizado muito como prestação social alternativa ou prestação de serviços à comunidade, a entrega de cestas básicas a entidades de assistência social. A prestação social alternativa está regulamentada pelo artigo 5º, XLVI⁵³, da Constituição Federal. Porém, há quem critica essa modalidade de pena restritiva de direitos, explicando ser a mesma ofensiva ao princípio da reserva legal.

O descumprimento da pena restritiva de direitos imposta ao autor do fato nos Juizados Especiais Criminais, se não, é o assunto mais polêmico discutido na doutrina e na jurisprudência em relação ao instituto da transação penal, oportunidade pela qual passaremos a analisar.

⁵¹ Art. 43, do Código Penal: As penas restritivas de direitos são: I – prestação pecuniária; II – perda de bens e valores; III – (*Vetado*); IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V – interdição temporária de direitos; IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V – interdição temporária de direitos; VI – limitação de fim de semana.

⁵² Art. 5º, XXXIX, da CRFB: Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

⁵³ Art. 5º, XLVI, da CRFB: A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos.

7.2.2.1 Conversão imediata em pena privativa de liberdade

Para os seguidores desta corrente, se a pena restritiva de direitos imposta na transação penal vier a ser descumprida pelo autor do fato, a mesma deverá imediatamente ser convertida em pena privativa de liberdade.

O artigo 86⁵⁴, da Lei dos Juizados Especiais, prevê a possibilidade de execução das penas restritivas de direitos “nos termos da lei”, assim, aplicar-se-á o artigo 181⁵⁵, da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal), que expressamente autoriza a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, na forma do artigo 45, do Código Penal.

A visão destes doutrinadores é a de que a sentença homologatória da transação penal tem eficácia de título executivo, entre os adeptos deste posicionamento está Ada Pellegrini Grinover *et al* (2005, p. 169):

Mas é inquestionável que a homologação da transação configure sentença, passível de fazer coisa julgada material, dela derivando o título executivo penal. Por isso, se não houver cumprimento da obrigação assumida pelo autor do fato, nada se poderá fazer, a não ser executá-la, nos expressos termos da lei.

Explicando melhor este posicionamento, leciona Karina Marqueze Trindade (2006, p. 57):

Para eles, a decisão não pode ser tida como absolutória, pois aplica uma sanção penal, tampouco pode ser considerada como condenatória, visto que não produz efeitos típicos da sentença de condenação. Portanto, uma vez homologado o acordo, e não sendo interposto recurso, forma-se a coisa julgada. Formada a coisa julgada, da decisão constitui um título executivo judicial, aplicando-se por analogia o art. 584, III, do Código de Processo Civil.

⁵⁴ Art. 86, da Lei nº 9.099/95: A execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, ou de multa cumulada com estas, será processada perante o órgão competente, nos termos da lei.

⁵⁵ Art. 181, da Lei de Execução Penal: A pena restritiva de direitos será convertida em privativa de liberdade nas hipóteses e na forma do art. 45 e seus incisos do Código Penal.

A sentença homologatória, sendo um título executivo judicial, deverá ser executada na forma do artigo 86, da Lei nº 9.099/1995, e do artigo 181, da Lei 7.210/84, conforme estabelecido acima.

Por considerar definitiva a decisão homologatória da transação penal, Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 152), não admite eventual desconstituição da mesma para eventual oferecimento da prefacial acusatória:

Não se pode admitir que se ofereça denúncia para a instauração da ação penal, desconstituindo-se a decisão homologatória transitada em julgado. A decisão homologatória é definitiva, tornando o ato jurídico perfeito e acabado.

Há, contudo, várias críticas na doutrina e na jurisprudência em relação a este posicionamento. Argumentam, em síntese, que há ofensa ao ordenamento jurídico a aplicação de uma pena privativa de liberdade sem devidamente obedecer ao princípio do contraditório e da ampla defesa, bem como sem a devida tramitação de um processo.

Ensina Alberto Vilas Boas *apud* Karina Marqueze Trindade (2006, p. 58) que:

O sacrifício da liberdade somente se torna legítimo mediante a edição de provimento condenatório, sendo certo que a manifestação judicial de cunho homologatório não possui o suporte constitucional hábil a permitir medida desta ordem.

Neste sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

A conversão da pena restritiva de direitos (art. 43 do CP) em privativa de liberdade, sem o devido processo legal e sem defesa, caracteriza situação que não é permitida em nosso ordenamento constitucional, que assegura a qualquer cidadão a defesa em juízo, ou de não ser privado da vida, liberdade ou propriedade, sem a garantia da tramitação de um processo, segundo a forma estabelecida em lei. Recurso não conhecido (Recurso Extraordinário n. 268.319, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 13.06.2000, DJU de 27.10.2000).

Por sua vez, é preciso observar que a criação da transação penal nos Juizados Especiais Criminais foi justamente criada para não precisar aplicar a pena privativa de liberdade. Neste sentido enfatiza Luiz Flávio Gomes (2002, p. 36) *apud* Karina Marqueze Trindade (2006, p. 59):

A conversão de qualquer pena alternativa (consensuada) em prisão viola (de fato) inúmeros princípios constitucionais: ampla defesa, contraditório etc. (que pertencem ao devido processo legal clássico fundado na pena de prisão). Correto, nesse ponto, o colendo STF. É absolutamente abominável a decisão judicial que impõe prisão nos juizados: são duas entidades inconciliáveis. Os juizados nasceram justamente para evitar a pena de prisão. Para isso é que foram adotados vários processos despenalizadores.

Para Ada Pellegrini Grinover *et al* (2005, p. 169 e 220): “a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade não ofende o princípio do devido processo legal, desde que este seja observado durante a execução, dando oportunidade ao autor do fato de realizar provas para tentar evitar a conversão”. Todavia, a doutrinadora citada apesar de defender a possibilidade da conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, admite a dificuldade em adotar esta corrente, justamente por faltar parâmetros ao Magistrado ao converter a sanção.

7.2.2.2 Possibilidade de oferecimento da denúncia

Grande parte da doutrina critica o posicionamento retro descrito, para os adeptos desta corrente, quando descumprida a pena restritiva de direitos imposta na transação penal, a solução mais correta seria o Promotor de Justiça oferecer denúncia contra o autor do fato.

A Suprema Corte apesar de entender que a sentença homologatória da transação tem eficácia de título executivo, prevê a possibilidade de enviar os autos ao Ministério Público, para que este instaure a persecução penal, com o oferecimento da denúncia:

A transformação automática de pena restritiva de direitos, decorrente de transação, em privativa do exercício da liberdade discrepa da garantia constitucional do devido processo legal. Impõe-se uma vez descumprido o termo de transação, a declaração de insubsistência deste último, retornando-se ao estado anterior, dando-se oportunidade ao Ministério Público de vir a requerer a instauração de inquérito ou propor a ação penal, ofertando a denúncia (2ª Câmara, HC 79.572/GO, Rel. Min. Marco Aurélio de Mello, j. 29.2.2000).

Os doutrinadores que consideram a sentença da transação penal meramente homologatória, também são adeptos desta corrente. Argumentam que a sentença não constitui coisa julgada formal e material, e muito menos forma título executivo. Assim, o acordo torna-se sem efeito em face do descumprimento da pena aplicada, prosseguindo-se o procedimento, com o oferecimento da denúncia pelo Promotor de Justiça ou, se for o caso, requisitar a abertura de inquérito policial ou pedir diligências para apuração do fato, nos termos do artigo 77⁵⁶, da Lei nº 9.099/1995.

Contudo, para outra parte da doutrina, essa solução feriria a coisa julgada ao desconstituir um título judicial. Neste sentido é a orientação do extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo *apud* Ada Pellegrini Grinover *et al*, (2005, p. 170):

Aperfeiçoada a transação penal, exauriu-se a prestação jurisdicional, descabido, portanto, retomar o andamento do processo findo. Uma vez preclusas as vias de impugnação, fará coisa julgada material, impedindo que se volte a discutir o caso, ainda na hipótese de não cumprimento da sanção resultante do consenso entre as partes (Boletim AASP, 2.098, 15-21.03.1999, p. 920, Rel. Evaristo dos Santos).

7.2.2.3 Não homologação do acordo

Para outros doutrinadores, a melhor solução seria condicionar a homologação do acordo celebrado entre o Promotor de Justiça e o autor do fato ao cumprimento efetivo da pena consentida.

⁵⁶ Art. 77, da Lei nº 9.099/95: Vide pág. 46, nota de rodapé nº 33.

Neste caso, o Magistrado deixará de homologar o acordo firmado entre o Ministério Público e o autor do fato, aguardando que este cumpra a sanção imposta.

Para os doutrinadores Marisa Ferreira dos Santos e Ricardo Cunha Chimenti (2004, p. 300/301) *apud* Karina Marqueze Trindade (2006, p. 62), na hipótese de descumprimento da pena restritiva de direitos, será possível o oferecimento da inicial acusatória:

É possível o oferecimento da denúncia por parte do órgão Ministerial, quando descumprido acordo de transação penal, cuja homologação estava condicionada ao efetivo cumprimento do avençado.
O simples acordo entre o Ministério Público e o réu não constitui sentença homologatória, sendo cabível ao Magistrado efetivar a homologação da transação somente quando cumpridas as determinações do acordo.
Recurso desprovido (RO em HC 11.398/SP, j. em 2.10.2001, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, RJTACrim, 57/269).

No entanto, em virtude do artigo 76, § 4º⁵⁷, da Lei nº 9.099/95, esta corrente sofreu resistência, porque, o mencionado artigo dispõe que após a aceitação da proposta feita pelo Promotor de Justiça, o Magistrado “homologará” o acordo aplicando ao autor do fato a pena consentida, registrando a mesma para impedir novamente a concessão do benefício no prazo de cinco anos.

Assim, para que a medida possa ser executada, é preciso a prévia formação de um título executivo, e esta só ocorre com a homologação da pena consentida pelo Magistrado.

7.2.2.4 Execução da pena

Para aqueles que adotam esta corrente, a sentença homologatória da transação penal possui caráter condenatório, portanto, impede o prosseguimento da persecução penal, no caso de descumprimento da medida, por causa da formação da coisa julgada.

⁵⁷ Art. 76, § 4º, da Lei nº 9.099/95: Vide pág. 43, nota de rodapé nº 29.

Nestes casos, também não há expressa previsão legal, todavia, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça, a homologação do acordo obsta o oferecimento da denúncia, gerando eficácia de coisa julgada formal e material:

I. A sentença homologatória da transação penal, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099/95, tem natureza condenatória e gera eficácia de coisa julgada material e formal, obstando a instauração de ação penal contra o autor do fato, se descumprido o acordo homologado.

II. No caso de descumprimento da pena de multa, conjuga-se o art. 85 da Lei 9.099/95 e o art. 51 do CP com a nova redação dada pela Lei 9.286/96, com a inscrição da pena não paga e dívida ativa da União para ser executada.

III. Recurso conhecido e desprovido (REsp 205.739-SP, Gilson Dipp, DJU de 23.10.2000, p. 161).

Assim, pela falta de amparo legal, fica difícil imaginar a possibilidade de forçar o autor do fato cumprir determinada pena alternativa.

7.2.2.5 Possibilidade de aplicação de pena alternativa

Há, ainda, um posicionamento na doutrina que defende a possibilidade de propor ao autor do fato uma pena alternativa. Isto ocorreria no momento em que a transação penal fosse firmada entre o Promotor de Justiça e o autor. Assim, seria possível as partes acordarem sobre uma suposta medida a ser adotada no caso de descumprimento da transação penal.

Luiz Flávio Gomes (2002, p. 38), adepto desta corrente, explica que:

No momento do acordo (da transação) já deve ser prevista uma pena alternativa “de reserva”, para a hipótese de descumprimento da pena alternativa “principal”. Trata-se de uma alternativa à sanção alternativa. O autor do fato pode consensuar tanto penas restritivas quanto multa. É possível prever no acordo a conversão de uma e outra (reciprocamente) ou de uma restritiva em outra restritiva.

E, ainda, leciona:

E se o agente não cumpre nem sequer a pena alternativa “reserva”? Nos termos da jurisprudência do STJ, impõe-se fazer tudo quanto for possível para executar o julgado. Nesse momento são de grande valia as Varas Especializadas ou Centrais de Execução de Penas Alternativas. Um juiz especializado poderá, com mais acerto, encontrar solução concreta para essas situações excepcionalíssimas.

Observa-se, então, que quando da criação dos Juizados Especiais Criminais, especialmente do instituto da transação penal, o legislador não observou as conseqüências que pudessem surgir quando a pena imposta na transação penal não fosse cumprida.

No entanto, mesmo com a omissão do legislador, a realidade forense impõe ao Magistrado, que tome providências quando ocorrer o descumprimento da sanção consentida, seguindo seu melhor entendimento.

8. LEI Nº 11.313/2006

Diante das várias discussões a cerca do instituto da transação penal, foi editada a Lei nº 11.313, de 28 de junho de 2006, buscando minimizar algumas questões controvertidas nos Juizados Especiais.

A mencionada lei deu nova redação aos artigos 60 e 61, da Lei nº 9.099/1995, bem como ao artigo 2º, da Lei nº 10.259/2001. Estas alterações tiveram o intuito de delimitar o âmbito da competência dos Juizados Especiais Estaduais e Federais:

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.

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.

Art. 61 Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Art. 2º Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

Parágrafo único. Na reunião de processos, perante o juízo comum ou o tribunal do júri, decorrente da aplicação das regras de conexão e continência, observar-se-ão os institutos da transação penal e da composição dos danos civis.

Conforme disposto no artigo 60, o legislador excluiu da competência dos Juizados Especiais as hipóteses de conexão e continência entre uma infração de competência do Juízo Comum ou do Tribunal do Júri e outra de menor potencial ofensivo. Assim, de acordo com a nova redação, caberá ao órgão competente para julgar a infração mais grave, julgar a infração de menor potencial ofensivo.

Surgiram com isso, vários entendimentos doutrinários considerando o mencionado dispositivo inconstitucional. Neste sentido é o entendimento de Elmir Duclerc Ramalho Júnior (<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8663>>) *apud* Karina Marqueze Trindade (2006, p. 67):

(...) pretender subtrair, através de norma infraconstitucional, da competência dos Juizados Especiais as infrações penais conexas a outros crimes, mesmo em nome de uma pretendida e duvidosa uniformização dos julgados, significa violar a Constituição Federal, ferindo o princípio do Juiz Natural, e discriminando indevidamente pessoas acusadas por delitos semelhantes, usurpando delas o direito a um procedimento oral, mais simples e menos demorado, e conduzido por profissionais em tese mais bem preparados para essa função.

Sobre as demais alterações, de forma bem simples e de fácil compreensão, analisou Karina Marqueze Trindade (2006, p. 67/68):

Ademais, a alteração impõe que o órgão competente observe a aplicação da transação penal e da composição civil dos danos. Assim, apesar da junção dos processos, o Ministério Público deverá ofertar a proposta de transação penal ou tentar a composição dos danos, em relação à infração de menor gravidade, bem como oferecer a denúncia, para o crime mais grave. Neste caso, será inevitável o desmembramento do feito.

Nos casos de concurso material e formal, a somatória das penas não deve ser considerada para a formulação da proposta, haja vista que as infrações devem ser tidas isoladamente.

Outra alteração diz respeito ao art. 61, da Lei nº 9.099/95, que passa a considerar, como de menor potencial ofensivo, as infrações cuja pena máxima não exceda a dois anos.

Tal disposição vem confirmar o então pacífico entendimento doutrinário e jurisprudencial, cuja abordagem foi feita no item 1.4 desta obra, que já considerava, desde a edição da Lei nº 10.259/01, aquelas infrações cuja pena máxima não ultrapasse dois anos.

Pelo que se depreende da nova redação, deve ser considerada a pena máxima em abstrato cominada à infração, independentemente de sua cumulação com a pena de multa.

Também foi dirimida a questão acerca da abrangência, pelos Juizados, dos crimes com procedimento especial, que, com a nova redação, passaram a integrar o rol das infrações de menor gravidade, pois o legislador não ressalvou esta hipótese, como fez na antiga redação do art. 61, da Lei nº 9.099/95.

Observa-se, então, que a Lei nº 11.313/06 teve como principal objetivo confirmar alguns pontos já pacificados na doutrina e na jurisprudência, todavia, a mesma já criou grande polêmica a cerca da competência dos Juizados Especiais Criminais, motivo pelo qual vem sofrendo duras críticas.

9. CONCLUSÃO

Pelo estudo do presente trabalho, foi possível observar que a Lei nº 9.099/95 trouxe consideráveis modificações no âmbito das infrações de menor potencialidade ofensiva.

A mencionada lei definiu como sendo infrações de menor potencial ofensivo, as quais seriam por ela abarcadas, aquelas cuja pena máxima não fosse superior a um ano. Todavia, com advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos Juizados Especiais Criminais no âmbito federal, ficou pacificado na doutrina e na jurisprudência, que as infrações de menor potencial ofensivo, são aquelas cuja pena máxima não ultrapasse dois anos.

Todavia, a controvérsia foi solucionada com a edição da Lei nº 11.313, de 28 de junho de 2006, que alterou o artigo 61, da Lei nº 9.099/95, pacificando o entendimento de que são de competência dos Juizados Especiais Criminais aquelas infrações cuja pena máxima não ultrapasse dois anos, inclusive, aquelas com procedimento especial.

Diante das inovações no sistema processual vigente, surgiram inúmeras discussões na doutrina e na jurisprudência.

Uma das mais importantes discussões diz respeito a possibilidade do Ministério Público e do autor do fato, antes que a persecução penal seja iniciada, acordarem sobre uma sanção imposta a este, que poderá ser tanto uma pena restritiva de direitos quanto uma de multa.

No entanto, para que o autor do fato tenha direito ao benefício da transação penal, é necessário que o mesmo preencha determinados requisitos, conforme disposição expressa do artigo 76, § 2º, da Lei nº 9.099/1995.

É pacífico na doutrina e na jurisprudência a aplicação do instituto da transação penal nos delitos cuja ação seja pública, todavia, há controvérsias no que diz respeito a possibilidade de aplicação do mencionado instituto nos delitos de alçada privada.

Nesta hipótese, não vislumbramos a hipótese do ofendido ou do seu representante legal serem legitimados para oferecerem a proposta de transação. Até mesmo porque, estes podem ser movidos pelos sentimentos de raiva e vingança, assim, a medida imposta poderia ser desproporcional ao delito praticado.

Diante disso, melhor posição a ser adotada é aquela em que a proposta de transação penal cabe ao Promotor de Justiça, pois é ele o titular do direito de punir do Estado, atuando também como fiscal da lei, melhor aplicaria a justiça.

Outro ponto de grande discussão, diz respeito às conseqüências do descumprimento da pena imposta ao autor do fato, tudo porque, o legislador foi omissivo nesta parte. Neste sentido, há diversos posicionamentos, são eles: converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade; oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, o Magistrado condicionar a homologação do acordo ao cumprimento da pena acordada, ou execução da pena.

Ocorre que, esta divergência está longe de ser pacificada na doutrina, cabendo ao Magistrado, de acordo com a sua livre convicção, adotar o posicionamento que achar mais correto e justo.

BIBLIOGRAFIA

ARAKAKI, Rodolpho Takeshi. **Das conseqüências do descumprimento da pena restritiva de direitos na transação penal.** 2004, 84 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004.

BATISTA, Weber Martins; FUX, Luiz. **Juizados especiais cíveis e criminais e suspensão condicional do processo penal.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados especiais criminais e alternativas à pena de prisão.** 3. ed., Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997.

BRASIL. **Código civil – Código de processo civil – Constituição federal.** Organização dos textos por Yussef Said Cahali. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Código penal – Código de processo penal – Constituição federal.** Organização dos textos por Luiz Flávio Gomes. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências.** Brasília, DF, 1995.

_____. Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001. **Dispõe sobre a instituição dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da justiça federal.** Brasília, DF, 2001.

_____. Lei nº 11.313, de 28 de julho de 2006. **Altera os arts. 60 e 61 da lei nº 9.099/95, e o art. 2º da lei nº 10.259/01, pertinentes à competência dos juizados especiais criminais, no âmbito da justiça estadual e da justiça federal.** Brasília, DF, 2006.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos juizados especiais criminais.** Rio de Janeiro: Aide, 1997.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias; LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. **Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados especiais criminais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GOMES, Luiz Flávio. **Juizados criminais federais, seus reflexos nos juizados estaduais e outros estudos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Juizados especiais criminais: comentários à lei 9.099, de 26.09.1995**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. _____. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Código de processo penal anotado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Curso de direito penal**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1.

_____. **Lei dos juizados especiais criminais anotada**. 4. ed. São Paulo: Saraiva 1997.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Juizados especiais criminais – comentários, jurisprudência e legislação**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NEGRÃO, Perseu Gentil. **Juizados especiais criminais – doutrina e jurisprudência dos tribunais superiores**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; MORAES, Alexandre de; SMANIO Gianpaolo Poggio; VAGGIONE, Luiz Fernando. **Juizado especial criminal. Aspectos práticos da Lei nº 9.099/95**. São Paulo: Atlas, 1996.

SANTOS, Marisa Ferreira dos; CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Juizados especiais cíveis e criminais: federais e estaduais**. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, José Augusto Cunha Fontes da. Extraído do site <http://diario.tjac.jus.br/display.php?Diario=770&Secao=48>. Disponível em 21.10.2008.

SOBRANE, Sérgio Turra. **Transação penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

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

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados especiais federais cíveis e criminais – comentários à lei 10.259, de 10.07.2001**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

TREPICHE, Eduardo Placheski. **Transação penal: características e natureza jurídica da sentença homologatória**. 2004. 73 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2004.

TRINDADE, Karina Marqueze. **Transação Penal nos Juizados Especiais Criminais**. 2006. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2006.

ZORZETTI, Ludmila. **Transação Penal**. 2002, Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2002.