

# A TRANSAÇÃO PENAL E A CONCILIAÇÃO NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Guilherme Rodrigues BATALINI<sup>1</sup>

**RESUMO:** Os Juizados Especiais Criminais, já instituídos em vários países do mundo visam atuar em causas penais de menor potencial ofensivo, buscando a desburocratização e a eliminação do excesso de formalidade, duas de suas ferramentas mais utilizadas para acelerar o acesso à justiça e descongestionar a atuação do judiciário são a conciliação entre as partes e a transação penal, que consiste em um acordo realizado entre Ministério Público e Réu onde ambos abrem mão de algo, e ocorre uma espécie de antecipação da pena sem o julgamento de mérito ambos os dispositivos tem se mostrado muito eficazes.

**PALAVRAS CHAVE:** Justiça alternativa; Transação Penal; Conciliação; Rito Processual Especial; Juizado Especial Criminal.

## 1-INTRODUÇÃO

O Direito, por tratar-se de matéria dinâmica, em constante desenvolvimento, e em evolução constante e paralela com a sociedade, deve buscar sempre mecanismos para se manter eficaz e ainda para que não perca sua idéia primordial de garantir à todos o acesso à justiça, todavia, tal democratização das instituições jurídicas requer uma nova política judiciária e uma das ferramentas utilizadas para buscar este maior acesso é a utilização da chamada justiça alternativa, bem como através dos Juizados Especiais, cíveis e criminais, buscar a conciliação, e a prática da justiça restaurativa, visando também a celeridade e economia processuais.

### 1.DA JUSTIÇA ALTERNATIVA

As primeiras legislações de que se tem notícia, tratavam de resolver seus conflitos de maneira direta, no Direito Penal, as penas eram exclusivamente ordálias, trata-se da fase da vingança, onde aplicava-se uma

---

<sup>1</sup> Discente do curso de Direito da Associação Educacional Toledo, Presidente Prudente, e Conciliador nomeado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Teodoro Sampaio-SP.

justiça retributiva, vigorava o princípio da Lei de Talião, “olho por olho, dente por dente”, posteriormente, com o advento da igreja católica, esta acaba por influir muito no Direito, chegando ao ponto em que a justiça, a vingança a ser aplicada nos criminosos deveria ser a divina, as penas ainda eram corpóreas, contudo, eram aplicadas por sacerdotes e membros da igreja utilizando-se do nome de Deus, por fim, surge a fase da vingança pública, aonde o Estado, como ente regulador e protetivo é o detentor único e exclusivo do direito de punir (*jus puniendi*), deve-se levar em consideração ainda, a obra do Marquês de Beccaria, “Dos delitos e das penas”, que veio para mostrar o Direito, que a pena deve ser proporcional ao delito praticado, para que não haja abuso e para que se vejam cumpridas as funções tanto preventiva quanto repressiva do Direito Penal. No mesmo sentido cresce e se desenvolve o Direito Civil, onde primordialmente quase não havia legislação, e a pouca que se tinha estava cravada também das regras processuais, que ainda não tinham autonomia, neste sentido, as próprias ações à serem impetradas no Direito Civil eram muito poucas, no Direito romano, por exemplo, haviam somente cinco ações, sendo estas: *actio sacramenti*; *actio postulário*; *condictio*; *manus injectio*, *pignoris capio*, no demais, as primeiras leis civis, eram marcadas pelo formalismo exagerado, carregavam com si formas complexas, que deveriam obrigatoriamente ser seguidas sob pena de nulidade total do processo. Tanto no Direito Civil quanto no Direito Penal, na existência de conflito de interesses, até pouco tempo atrás a única saída possível seria recorrer à tutela do poder judiciário, que por isso veio a se tornar moroso, e muitas vezes ineficaz.

Foram tecidas algumas pinceladas com relação à evolução histórica do Direito Civil e Direito Penal, para que se possa verificar, que graças à morosidade, formalidade, e muitas vezes ineficiência do Direito nas instituições jurisdicionais, foram criados e instituídos, em todos os lugares do mundo, métodos de justiça alternativa diferentes da justiça retributiva, aonde a pena é proporcional ao mal praticado, e adaptada à lógica do mercado.

Surgiram dentre os novos modos de operação ou atribuição da justiça, a Justiça distributiva, na qual não se pune a todos igualmente, devendo ser levado em consideração a conduta do infrator na sociedade, sua situação jurídica, sua posição social, visando sempre recuperar o infrator, e

reintegra-lo à sociedade, bem como a justiça restaurativa, que visa sempre a correspondência entre a sentença e o sentimento de justiça daqueles que foram afetados pela infração.

Em um âmbito também de buscar uma maior integração entre cidadão e justiça, visando a desburocratização do Direito, a celeridade e a eliminação de muitas de suas desnecessidades morosas, é que surgem os Juizados Especiais, baseados em princípios tanto retributivos, quanto distributivos, e restaurativos.

## **2.DOS JUÍZADOS ESPECIAIS**

Tratam-se de cortes especializadas para lidar com causas especiais, envolvendo menor valor econômico, ou baixo potencial ofensivo, ostentando rito mais célere, custos mais baixos ou isentos, menor formalidade, e solenidade, buscando uma solução mais rápida e eficaz, bem como o descongestionamento e a eliminação da já grotesca morosidade do poder judiciário, os juizados acabaram por criar uma forma alternativa de justiça, que passa a melhor desenvolver o conceito de justiça, e visa, antes de qualquer julgamento de mérito restaurar um *status quo* anterior, buscando sempre a conciliação e a reparação dos danos causados. Tais Juizados foram instalados no mundo inteiro, apresentando excelentes resultados.

### **2.1 DO SURGIMENTO DOS JUÍZADOS ESPECIAIS NO MUNDO**

Com o passar do tempo, e o considerável aumento no número de litígios levados à justiça, esta veio a se tornar morosa, isso ocorre devido à série de solenidades e ritos especiais que devem ser seguidos, buscando a garantia de Direitos, e o princípio do devido processo legal, chegando ao

ponto em que o tempo médio de andamento processual entre a primeira e a segunda instância era de cinco anos.

A primeira idéia de uma corte especial, com jurisdição limitada, surge nos Estados Unidos da América, intitulada “*poor man’s court*”, ou corte dos homens pobres, entre os anos de 1912, e 1913, na cidade de Cleveland, com a excelente aceitação, e o respaldo da idéia, surge também na cidade de Nova Iorque, no ano de 1934, uma corte com jurisdição limitada, para causas inferiores à 50 dólares, tais juizados surgiram nos EUA, em períodos de crise ou mudanças, e buscando a resolução e a simplificação de conflitos sociais gerados por estas mudanças e crises, os primeiros Juizados surgem em uma época de intensa migração nos EUA, envolvendo o êxodo rural bem como o crescimento da força de trabalhadores e uma conseqüente má distribuição de renda, posteriormente, adveio a crise econômica de 1929, que de certa forma devastou a economia americana, desta forma, muito bem vindas eram as cortes especiais que atendiam com menos formalidade, mais celeridade, e sem grandes segredos as classes média e baixa que estavam tão presentes nos EUA nestes períodos de crise<sup>2</sup>.

Surge então, o Projeto Florença, na década de 1960, liderado por Mauro Capelletti, tal projeto buscava alcançar uma desformalização nos ritos processuais, buscando uma maior celeridade, e conseqüentemente uma prestação jurisdicional mais eficaz, baseado no modelo alemão de Stuttgart, do jurista Franz Klein, o projeto coletou diversos dados sobre o sistema judiciário de vários países, posteriormente os publicando em um trabalho denominado “*Acesso à Justiça*”<sup>3</sup>. Doravante, o mesmo projeto deixa de analisar e discutir questões não referentes às normas em si, e à sua esfera de aplicabilidade e eficácia, passando à análise de questões referentes à organização das instituições de prestação jurisdicional. Desta maneira, deveria retirar-se do foco principal no Direito a busca pela legalidade, e pelo devido processo legal, e em seu lugar, buscar-se a dignidade, e o acesso à justiça,

---

<sup>2</sup> Beatrice Moulton, *The Persecution and Intimidation of the Low-Income litigant as Performed by the Small-Claims Court in California*, publicado pela Universidade de Stanford em 1969 (Stanford Law Review 21:1657,1662).

<sup>3</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988

princípios muito mais necessários, sendo até indispensáveis para o efetivo exercício da justiça.

Espelhados nas idéias de Capelletti, vários países europeus, como França, Itália, Alemanha e Inglaterra iniciaram uma experiência parecida com a americana, modificando suas instituições jurisdicionais, buscando cortes especiais, de jurisdição restrita, e conseqüentemente maior celeridade e simplicidade, o sistema também teve extensa aceitação e eficiência na Europa devido ao grande numero de causas idênticas, e de baixo valor econômico, ou potencial ofensivo, que se demonstravam inclusive repetitivas, chegando à serem chamadas de habituais pelos estudiosos, o próprio Professor Capelletti, citado no artigo *“As origens históricas dos Juizados Especiais de pequenas causas e sua problemática atual”*<sup>4</sup>, tal sistema tratava-se de:

“um sistema destinado a servir às pessoas comuns, tanto como autoras, quanto como réus, deve ser caracterizado pelos baixos custos, informalidade e rapidez, por julgadores ativos e pela utilização de conhecimentos técnicos bem como jurídicos”.

No Brasil, não era diferente do resto do mundo a situação morosa do judiciário, bem como o difícil acesso à justiça por parte daqueles menos providos de recursos, os cidadãos brasileiros tinham certo receio com relação ao ingresso na justiça para buscar seus direitos, ou resolver conflitos, uma vez que desconheciam o sistema judiciário, e processual, com todas as suas formalidades (exageradas e em certos pontos desnecessárias, diga-se de passagem), pela morosidade do sistema, conhecendo do tempo que se levaria para que se pudesse alcançar qualquer resultado muitos dos litigantes preferiam deixar de lado seus direitos para evitar transtornos e constrangimentos, no demais, o ambiente forense, os trajes, o linguajar, era tudo muito rebuscado, e em demasiado pomposo, o que acabava por repelir a população mais abastada e de poucos recursos, que ironicamente se trata da grande maioria em nosso país, sob este diapasão, havia ainda a questão

---

<sup>4</sup> Artigo publicado pelos estudiosos Alessandra Nóbrega de Moura Miranda, Marcio Roncalli de Almeida Petrillo e Wanderley Rebello de Oliveira Filho, [http://www.estacio.br/site/juizados\\_especiais/artigos/artigofinal\\_grupo1.pdf](http://www.estacio.br/site/juizados_especiais/artigos/artigofinal_grupo1.pdf)

financeira, os altos custos da tutela jurisdicional, bem como os gastos com advogados não eram passíveis de cumprimento pela classe baixa brasileira.

Eis que então, também no Brasil, surge a idéia de uma corte mais simples, buscando a tutela de causas de menor potencial, contudo, uma tutela mais célere, informal, barata, buscando sempre alcançar uma maior democratização da justiça, possibilitando um maior acesso àqueles de menores recursos, ou seja, a grande maioria da população brasileira.

Os primeiros apontamentos de uma justiça especial no Brasil, foram baseados nas positivas experiências obtidas na Europa, assim surge em nosso país a Lei federal 7244 de 07 de novembro de 1984, Lei esta que instituía a possibilidade de que individualmente cada um dos Estados da Federação criassem seus próprios Juizados Especiais. Entretanto, tais divagações e apontamentos, somente haviam sido apresentados até então, em forma de Lei ordinária, jamais em se tratando da forma de estruturação do Estado, ou seja, em nível constitucional, até que o legislador constituinte, na elaboração da Constituição Cidadã, a atual constituição brasileira, de 05 de outubro de 1988, tratou, em seus artigos 24, inciso X, e 98, inciso I sobre a criação obrigatória dos Juizados Especiais, primeiramente, o artigo 98, em seu inciso I, disposto no título que versa sobre a organização dos poderes, mais especificamente no capítulo que trata sobre a organização do judiciário, trata-se de norma constitucional de aplicabilidade limitada de princípio institutivo, uma vez que impõe à União, aos Estados e ao Distrito Federal, a criação dos juizados especiais, devendo estes serem providos por juízes togados, ou togados e leigos, desde que competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade, e criminais com menor potencial ofensivo, estabelecendo ainda o procedimento oral, e um rito sumaríssimo como norteadores dos juizados, instituindo ainda o cabimento de recurso à colégio recursal de juízes do primeiro grau. Doravante, o artigo 24 em seu inciso X, ao legislar sobre competência legiferante da união, versa se tratar da mesma, legislar de maneira concorrente com os Estados, e o Distrito Federal, sobre a criação, o funcionamento, e o processamento dos Juizados Especiais. A Emenda Constitucional de nº. 22, de 18 de março de 1999, acrescenta ao artigo 98, seu parágrafo único (posteriormente transformado em

parágrafo primeiro, com o advento da Emenda Constitucional 45 de 30 de dezembro de 2004), dispondo com relação à possibilidade da criação dos Juizados Especiais no âmbito da justiça federal.

Uma vez com previsão constitucional, os Juizados Especiais adquiriram uma força excepcional, surgindo então norma ordinária regulamentadora da norma de aplicabilidade limitada prevista no âmbito constitucional, tratava-se da Lei 9099 de 26 de setembro de 1995, a Lei dos Juizados Especiais Cíveis, e Criminais.

### **3. DA INSTITUIÇÃO DOS JUÍZADOS**

O artigo 1º da referida Lei afirma que os Juizados Especiais tratam-se de órgãos vinculados à justiça comum, por mais que sejam instituições separadas e especializadas com menor potencial de tutela, não se referem às justiças especiais, sejam estas, a do trabalho, militar, ou eleitoral, havendo competência da justiça ordinária residual, exatamente por isso não há a possibilidade de criação de órgãos especializados, com base na Lei 9099, como por exemplo, um Juizado Especial Eleitoral, e nos casos de delitos de menor potencial ofensivo, a doutrina é muito divergente, com relação à possibilidade de aplicação extensiva das normas dos juizados, tais como conciliação, transação penal, ou suspensão condicional do processo, nos casos da justiça especial, contudo, entendo que não seja possível, a tentativa de conciliação (reparação dos danos sofridos pela vítima), uma vez que na maioria dos casos que envolvam as justiças especiais, as vítimas possam ser a coletividade, ou ainda um grupo muito grande de indivíduos, envolvendo direito coletivo, sendo apenas poucas as exceções que envolveriam duas partes determináveis, desta forma, por uma questão também isonômica, entendo não ser possível a conciliação nos casos previstos, bem como há a impossibilidade de transação penal nestes casos, uma vez que os crimes militares e eleitorais são definidos por regras de Direito Penal Especial, devendo ser aplicado o princípio da especialidade, através do

qual, Lei especial derrogará Lei geral, assim, nestes casos devem vigor o próprio Código Eleitoral, e Militar, nos quais às penas a serem aplicadas são diferentes, bem como a maneira de aplicação, inexistindo a possibilidade de uma comunicação direta, entre um instituto especializado do Direito Penal, para com as regras gerais das justiças especializadas. O próprio artigo 1º, prevê a competência da Justiça Federal para a criação dos juzizados no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, desde que através de legislação local, nos termos do artigo 98, I da Constituição Federal, e dos arts. 1º, 93, e 95 da Lei 9099 em sua jurisdição, contudo, juzizados especiais estaduais, não terão competência para interferir na jurisdição federal, e vice-versa.

#### **4. Competência dos Juzizados**

O artigo 60 da referida Lei, prevê que os Juzizados Especiais Criminais têm competência para atuar em causas de menor potencial ofensivo, ou seja, aquelas, que nos termos do artigo 61 da mesma Lei, são as contravenções penais, e crimes, que a lei não comine pena superior à 2 (dois) anos (todas as contravenções penais, independente de pena, e os crimes com pena não superior à dois anos), independente de cumulação ou não com multa. Essa competência, tem sido entendida como competência *ratione materiae*, ou seja, em razão da matéria e por esta razão, é entendido que também não há a possibilidade de julgamento de causas desta matéria na Justiça comum, sob pena de nulidade total dos atos processuais, neste sentido, leciona o saudoso professor Julio Fabrini Mirabete:

“não é admissível que tais formas de conciliação sejam objeto de processos em curso no Juízo Comum, estadual ou federal. Não é possível invocar os princípios da isonomia, igualdade e equidade, como as vezes já se tem feito, para permitir a aplicação dessas normas nos órgãos judiciários comuns. É a própria Constituição Federal que, excluindo tal possibilidade reserva aos Juzizados a competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo. Nenhum princípio genérico pode sobrepor-se às normas expressas na Carta Magna. Somente lei estadual poderá dispor no sentido de que seja dada ao



Juízo Comum a competência para a conciliação e o julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo”.<sup>5</sup>

É entendimento adotado pela melhor doutrina também, de que todo e qualquer crime, cuja pena em concreto não ultrapasse dois anos, é de competência dos Juizados Especiais, ainda que a pena do delito em si seja superior à dois anos, contudo, havendo sido reconhecida alguma atenuante, ou causa de diminuição de pena, a sanção em concreto não ultrapasse o limite máximo de dois anos. Desta mesma interpretação deve se valer o crime tentado, uma vez que nos termos do artigo 14, parágrafo único do Código Penal, deve-se punir a tentativa com a pena do crime consumado, diminuída de dois terços. Uma vez seguido este entendimento, entende-se também subsidiariamente, que os crimes cuja pena seja inferior à dois anos, porém nos quais advenha qualquer tipo de circunstância de aumento de pena, desde que com essa a pena ultrapasse tal limite, estarão excluídos da competência dos juizados, de maneira que o que deve ser levado em consideração para a aplicação ou não dos benefícios previstos na Lei 9099 é a pena a ser aplicada no caso concreto. Nesse sentido é a Súmula número 243 do Superior Tribunal de Justiça:

Ementa: O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.

Existem ainda causas esparsas na legislação, que excluem a competência dos juizados, deve-se ressaltar que essa exclusão é entendimento doutrinário, e até jurisprudencial, mas que não possui previsão legal, são os casos, por exemplo, dos crimes que mesmo de competência do juizado especial estão conexos com crimes excluídos de tal competência, não haverá a fase preliminar, pela impossibilidade da instauração de termo circunstanciado, quando a priori não se puder identificar o autor dos fatos (nestes casos deverá ser instaurado o inquérito policial), pode também ocorrer a exclusão do procedimento sumaríssimo a requerimento do Ministério

---

<sup>5</sup> MIRABETE, Julio Fabrini, Juizados Especiais Criminais, comentário, jurisprudência e legislação, 1ª edição, 2ª triagem, 1997, p.29

Publico, nos casos em que este entende necessárias diligencias para que se possa elaborar a denuncia, nos casos em que não for possível a citação pessoal do acusado, o juizado especial não admite a citação por edital, assim, deve-se redistribuir o processo para a justiça comum, por fim, mesmo que a lei preveja que é competência dos juizados a execução, a própria lei limita tal competência, podendo somente as penas de multa serem executadas nos Juizados.

## **5. DA FASE PRELIMINAR**

A Lei dispõe que, uma vez elaborado o Termo Circunstanciado, vítima e autor devem ser levados à Juízo, para que ocorra a fase preliminar (antes do recebimento da denuncia), aonde será verificado o desejo da vítima de representar (casos de ação pena pública condicionada à representação), e será ainda tentada a conciliação, a reparação civil dos danos, não sendo, por qualquer motivo, possível o imediato encaminhamento das partes à juízo, a autoridade policial deverá marcar dia para o comparecimento das partes, para audiência preliminar com o Juiz ou Conciliador. A presença do Defensor é indispensável nas audiências preliminares, para que este possa orientar o autor dos fatos, e verificar a melhor saída para seu cliente, sob pena de nulidade total da audiência, não havendo defensor constituído ao réu, à este será nomeado defensor dativo. Experiências realizadas em certas comarcas, tem se mostrado produtivas, nas quais são designadas audiências preliminares todas em uma mesma data, de maneira consecutiva e é nomeado um defensor plantonista, sendo que este deverá atuar em todas as audiências designadas para aquele mesmo dia, permanecendo assim na sala de audiências Juiz, Promotor de Justiça, Conciliador, e Defensor Plantonista, entrando e saindo as partes à cada audiência, realizando um verdadeiro “rebanho” de audiências, alcançando assim de maneira mais eficaz a aplicação dos princípios da oralidade, celeridade, economia processual, informalidade.

Em tese, as audiências marcadas, uma vez citado o autor dos fatos, e intimadas ambas as partes, são inadiáveis, verificada a ausência injustificada do autor dos fatos, o Ministério Público deverá na própria audiência oferecer denúncia oral, e nos casos de querelante, a queixa crime.

Iniciada a audiência, o juiz deverá esclarecer às partes as possibilidades de transação, e conciliação, sempre de maneira serena, evitando instigar qualquer tipo de disputa, visando sempre a conciliação.

## **5.1 DA CONCILIAÇÃO**

A conciliação nada mais é do que uma tentativa de fazer com que as partes entrem em acordo, busca com que autor e vítima “façam as pazes”, tratando-se de ação penal privada, ou ação penal pública condicionada à representação, a homologação de acordo acarretará na renúncia do direito de representar, ou de apresentar queixa crime, e tratando-se de ação penal pública incondicionada à representação, ocorre a “despenalização” do delito, através da qual também se extingue a punibilidade do autor dos fatos pelo cumprimento do acordo homologado, uma vez que a reparação dos danos suprime a virtual necessidade de se considerar culpado ou inocente o autor dos fatos, bem como a imaterial necessidade de lhe impor qualquer que seja a sanção. A Conciliação pode ser realizada de duas maneiras distintas.

Primeiramente pela simples ausência do desejo de dar continuidade ao processo por parte da vítima, levando-se em conta o princípio da autonomia da vontade da vítima não raros são os casos, em que de maneira extraprocessual, as partes já se conciliaram, não havendo mais qualquer litígio entre estas, não havendo qualquer dano a ser reparado, existem ainda as ocasiões, em que durante a audiência, ocorre a conciliação, seja através de diálogo, através de um pedido de desculpas, por isso se mostra importantíssimo o papel do conciliador, e do Juiz na tentativa de conciliar as partes, e evitar complicações e constrangimentos para ambas,

desta forma, basta que durante a audiência, a vítima manifeste o desejo de não representar contra o autor dos fatos, e será extinta sua punibilidade, com fulcro no artigo 107, inciso IV do Código Penal.

Há ainda as ocasiões, em que o ilícito penal vem juntamente com dano civil, nestes casos, durante a audiência preliminar, a vítima deverá expor quais foram os danos causados, e exigir a reparação dos mesmos para que deixe de representar contra o autor dos fatos, uma vez aceito o acordo, a não representação se torna condicionada à reparação civil dos danos, desta forma, o processo deve aguardar até que seja comprovada a reparação civil, com prazos limitados, de maneira à que não ocorra a prescrição ou decadência, uma vez homologado o acordo pelo Juiz, fica o autor dos fatos incumbido de dentro do prazo estipulado comprovar a reparação civil do dano, seja esta qual for, têm-se falado até mesmo em reparação de danos morais, como bem ensina o Professor Mirabete:

“Não há, aliás, limite à proposição da parte lesada, podendo ela versar sobre matéria de qualquer natureza ou valor<sup>6</sup>”.

Cabendo é claro ao autor dos fatos concordar ou não com o acordo proposto, mesmo porque nestes casos preliminares não se chega nunca ao mérito da questão.

Sendo de qualquer maneira incapaz a vítima, a composição civil deverá ser realizada entre o autor dos fatos e o representante civil da parte ofendida.

Uma vez homologado o acordo da composição civil, pelo juiz, e mediante sentença irrecorrível, este terá eficácia de título, à ser executado no juízo competente, desta forma é que prevê o artigo 74 da Lei 9099/95. A homologação de acordo, não pode acarretar qualquer efeito penal, uma vez que não chega a ser julgado o caso, nem sequer são ouvidas testemunhas em juízo, apresentadas provas, ou qualquer tipo de defesa escrita, de maneira geral, não é analisada a questão do mérito, assim, não podem ser utilizados estes casos para a caracterização de reincidência, desta forma, realizada

---

<sup>6</sup> MIRABETE, Julio Fabrini, Juizados Especiais Criminais, comentário, jurisprudência e legislação, 1ª edição, 2ª triagem, 1997, p.72

homologação de reparação civil, ou não havendo o desejo de representar por parte da vítima, inexistente incidência penal, mesmo porque na verdade não houve denúncia ou citação, assim, na verdade o acusado nunca foi réu, e nem sequer chegou a ser processado .

## **5.2. TRANSAÇÃO PENAL**

Se houver representação por parte da vítima; nos casos de ação penal pública incondicionada, ou ainda uma vez tentada e não possível a composição civil, poderá o Ministério Público, com base no artigo 76 da Lei 9099/95 propor aplicação imediata da pena, consistindo esta em pena restritiva de direitos, ou pecuniária, em geral, trata-se da doação de gêneros à entidades assistenciais locais ou prestação de serviços à comunidade (embasados no art. 43, IV do CP). A Transação Penal tem fundamento em dois princípios do Processo Penal.

Primeiramente há de se falar no princípio da obrigatoriedade da ação penal, uma vez superada a fase penal da vingança privada, o Estado passou a ser regido por uma tutela insuperável do Estado, segundo o professor Moacyr Amaral Santos, a resolução dos conflitos de interesse pode ser englobada pelo trinômio ação, jurisdição e processo, no qual a ação é um meio através do qual se provoca a jurisdição, buscando que esta tutele algum direito ou norma violada, sendo que esta provocação jurisdicional se dá por meio do processo<sup>7</sup>. Doravante, não mais se falava em vingança privada, ou autotutela, devendo sempre haver a provocação do Estado-juiz, para que este tomasse a decisão cabível e ordenasse sua execução. Contudo, no Direito em geral, alguns tipos de ações, podem ser revogadas pela parte interessada à qualquer momento (a maioria delas na verdade), ficando estas dependentes do interesse das partes. No Direito Penal, ramo do direito público, diferentemente do Direito Civil ou de outros ramos do Direito Privado, existem bens jurídicos tutelados, que são tão importantes e fundamentais para a

---

<sup>7</sup> SANTOS, Moacyr Amaral, Primeiras linhas de direito processual civil, v.1, p. 149

gerencia da sociedade em geral que as partes não podem de maneira alguma renunciar, são estas as chamadas ações penais públicas incondicionadas à representação.

Com a extinção do direito da vingança privada, o Estado estabeleceu um órgão que seria competente para propor as ações, e buscar a concretização das pretensões punitivas, este órgão é o Ministério Público, que tem não só a legitimidade, como o dever de propor todas as ações penais públicas, sendo condicionadas ou incondicionadas, desde que presentes, por obviedade os requisitos legais necessários, independente de qualquer manifestação da vítima, restando às condicionadas é claro, posterior desejo de representação ou não. Os agentes do Ministério Público tem então a obrigação de gerenciar e tutelar as ações penais públicas, é nisso que se consiste o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Contudo, embasado no princípio da discricionariedade da ação penal, o Ministério Público pode dispor da ação, se assim entender cabível, uma vez que considere inexistentes as provas para a caracterização de materialidade delitiva ou autoria, ou ainda que considere atípica a ação descrita, trata-se então a discricionariedade de uma opção que o Ministério Público possui de gerenciar a ação, contudo, uma vez proposta, o MP não pode desistir desta, justamente pelo princípio da irrenunciabilidade da ação penal pública, em entendendo não presentes materialidade ou autoria delitiva, pode até mesmo postular pela absolvição do acusado, contudo nunca pode desistir da ação uma vez oferecida a denúncia. A professora Teresa Armenta Deu, leciona sobre a discricionariedade:

*“supõe a atribuição pelo ordenamento de uma margem de opção configurada por uma pluralidade de soluções, todas elas válidas na medida em que se adequam à legalidade”<sup>8</sup>*

Desta forma ministram os princípios da obrigatoriedade e da discricionariedade da ação penal, que toda ação pública deve ser gerenciada e proposta pelo Ministério Público.

---

<sup>8</sup> *Criminalidad*, cit. P 181. Tradução livre, no original: “supone la atribución por el ordenamiento de un margen de opción configurado por una pluralidad de soluciones, todas ellas válidas en la medida en que se adecuan a la legalidad”.

E é justamente este princípio da discricionariedade que, juntamente à lei 9099/95 dá legitimidade ao ministério Público para que este possa propor a transação penal, abrindo mão do Direito de punir, e até mesmo do Direito de julgar o averiguado, uma vez que na fase preliminar em que atua a transação penal, como já foi anteriormente dito, não há análise do mérito da questão, e é claro, a propositura da transação penal depende também de que o MP entenda presentes os requisitos legais e que veja como a melhor solução para o caso concreto.

O Direito Penal não se preocupou em prestar uma definição exata do que seria o instituto da transação penal na Lei dos Juizados Especiais, desta maneira, deve-se buscar na seara civil uma explicação analógica para este instituto processual, sendo esta baseada no artigo 1025 do antigo Código Civil, que prevê que é permitido às partes (entenda-se como partes neste caso, réu e justiça pública) buscarem uma conciliação, em circunstâncias em que ambas abrem mão de algo, visando a extinção ou prevenção de litígios, há de se entender que se trata de um acordo liberatório, em que o Ministério Público abre mão do direito de julgar e punir o averiguado, bem como este abre mão de tentar se defender, desta forma, extingue-se o processo antes mesmo da análise do mérito, por isto trata-se de uma fase preliminar do processo. O professor Sergio Turra Sobrane afirma que a transação penal tem a finalidade de solucionar o conflito antes de deduzida a pretensão punitiva estatal ou sua extinção<sup>9</sup>.

A transação penal exige uma série de requisitos subjetivos do acusado para que possa ser proposta, estando estes requisitos previstos no artigo 76, §2º da Lei 9099, a primeira hipótese prevê a inadmissibilidade da propositura da transação penal por condenação anterior por sentença transitada em julgado, por qualquer crime desde que punido com a pena privativa de liberdade, assim, a Lei não exige apenas que haja sido o acusado processado anteriormente para que não se possa propor-lhe a transação penal, exige que haja sido processado, condenado (não impedindo em nada nos casos que tenha sido inocentado, ou que tenha sido extinta sua

---

<sup>9</sup> SOBRANE, Sergio Turra, Transação Penal, editora Saraiva, 2001. P. 74/75.

punibilidade), que tenha transitado em julgado a sentença (pelo princípio constitucional de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença condenatória), e ainda que tenha sido condenado em definitivo à pena privativa de liberdade, é a vontade da Lei que condenação por mera contravenção, ou crime que não comine em pena privativa de liberdade não obste o Direito da transação penal.

Não há posição dominante na doutrina, e está longe de ser caso pacífico, a discussão com relação à temporariedade do delito praticado, uma vez que o artigo 64, I do Código Penal, afirma que decorridos 5 (cinco) anos do fim do cumprimento da pena ou de sua extinção, não haverá mais efeitos de reincidência, contudo a Lei 9099, leciona em seu artigo 76, §2º, I que não se admitira a proposta da transação penal se o autor da infração tiver sido condenado anteriormente pela prática de crime, não fazendo menção à reincidência, ou ao tempo da condenação, resta então a dúvida questão, decorridos os cinco anos da extinção da pena cumprida pelo autor dos fatos, ele faz jus à transação penal?

Entendemos que sim, uma vez que embora o artigo 76 da Lei 9099 imponha a condição de que o autor dos fatos “*não tenha sido condenado por outro crime*” para poder ser beneficiado com a transação penal, tal preceito deve se ater a interpretação sistêmica das normas de direito penal, para que não colida com a concessão de que trata o inciso I, art. 64 do Código Penal, assim, a interpretação conjunta destes dispositivos, é imperiosa, para que se reconheça a presunção constitucional da regenerabilidade de todo indivíduo, e reconhecida a condição de não reincidente àquele réu cuja pena já tenha sido julgada extinta a mais de 5 (cinco) anos, devendo ser analisado este dispositivo não de maneira simplesmente literal, mas de forma teleológica, uma vez que o objetivo da Lei 9099 é a celeridade processual e a desburocratização da justiça, isto posto, não haveria porque um algo que não cria dificuldade sequer no rito ordinário penal, criar obstáculos no rito sumaríssimo dos juizados especiais, então deve-se entender como esta a vontade da Lei. Bem como a interpretação de maneira constitucional, uma vez que a própria CF prevê a possibilidade da extinção da reincidência, desta forma, qualquer dispositivo que impedisse esta regeneração do réu, além de



inconstitucional, iria contra os princípios do Direito Penal, da execução penal, e do Direito de maneira geral, uma vez que marcaria para sempre o réu, impedindo sua reabilitação, e ressocialização, princípios garantidos pela própria Constituição Federal, e pelo ordenamento jurídico de maneira geral. É entendido que desta mesma interpretação deve se valer o benefício da suspensão condicional do processo.

Outra condição imposta pelo artigo 76, é que não tenha sido o averiguado já beneficiado anteriormente pelo mesmo dispositivo num prazo de cinco (5) anos, nada mais correto, para que mesmo acelerando e desburocratizando a justiça não se incentive a sensação de impunidade, nestes casos é excepcionalmente importante a juntada e análise das certidões e folhas de antecedentes dos acusados para que não se vá contra os princípios legais estabelecidos.

Prevê ainda subsidiariamente o inciso III do parágrafo segundo do artigo 76 que não será admitida a proposta da transação penal se a conduta social, os antecedentes, a personalidade do agente, bem como os motivos e conseqüências do crime não admitirem, trata-se na verdade este dispositivo de um grande “coringa legal”, uma vez que mesmo que não haja a condenação anterior, ou qualquer benefício, o Ministério Público pode encaixar este dispositivo na conduta do agente desmerecedor, subjetivamente entendendo ser este desmerecedor do benefício, fazendo um juízo de suas ações, cabendo ao membro do *parquet*, e somente à ele realizar este juízo e averiguar o merecimento ou não do benefício pelo acusado.

Existe ainda discussão doutrinária sobre a possibilidade ou não da propositura da transação penal nos casos de iniciativa privada pelo querelante, o que acaba se tornando uma discussão com relação à legitimidade para a proposição da transação, é entendimento nosso que não há esta possibilidade. Explico, nos casos de ação penal privada, o autor dos fatos é titular do Direito de ação, ou seja, o *jus persequendi in juditio*, e não do Direito de punir, o *jus puniendi*, assim sendo este não pode de maneira alguma aplicar pena, mesmo que antecipada (caso da transação penal) ao acusado, sendo que, em tese ao menos, o único interesse da vítima nas ações penais privadas é ver restaurados os danos causados, muito embora

hoje já se entenda que a vítima também tem interesse em encontrar a justiça, em fazer justiça, porque em não sendo assim ingressaria apenas na ceara cível. Logo, é com base neste princípio de busca da reparação dos danos sofridos, bem como de busca pela justiça que se faz possível o dispositivo da conciliação, podendo ser feita qualquer proposta pela parte ofendida à parte ofensora (conciliação), não sendo possível a conciliação o ministério Público tem a legitimidade para propor então a transação penal, ou seja, o réu faz jus à dois benefícios, devendo sempre em primeiro lugar ser tentada a conciliação entre as partes (esta independente de qualquer requisito subjetivo), não sendo possível esta, há possibilidade de o Ministério Público, uma vez que entenda presentes os requisitos legais, realizar a proposta da transação penal.

Logicamente a transação penal é um benefício oferecido ao réu, baseado em seus bons antecedentes e conduta social, podendo é claro o autor dos fatos recusar, uma vez que entenda injusto o benefício, ou que acredite ser inocente, neste caso deverá prosseguir a audiência, podendo ainda o Ministério Público propor a suspensão condicional do processo, se couber esta obviamente, ou ainda apresentar desde já denuncia oral se não houver a necessidade de quaisquer outras diligencias.

Nos casos de discordância entre advogado e a parte, deve sempre prevalecer a vontade do réu, sendo o advogado mero representante legal de sua vontade, não podendo este altera-la, ou distorce-la, tendo único cunho de orientar e guiar o réu pelos desconhecidos caminhos da justiça.

Uma vez aceita a transação penal esta deverá passar pelo crivo do juiz, para que este a homologue, deve o juiz neste caso verificar todos os requisitos legais necessários, e ainda analisar o caso em concreto para verificar se cabível ou não a transação penal, havendo apenas a pena de multa, pode ainda o juiz reduzi-la até a metade, ou ainda parcelar seu pagamento de acordo com os recursos financeiros do acusado. Uma vez homologada a transação penal, por sentença homologatória, esta não pode possuir peso de sanção penal, uma vez que seu descumprimento importa apenas no retorno da ação, e não em qualquer outra pena, desta forma assim como a maioria do entendimento, entendo ser a sentença homologatória apenas declaratória, e não condenatória, em razão da consequência do

descumprimento da pena imposta, e ainda em razão da não análise do mérito, desta forma, se nem sequer foi analisado o mérito, a condenação antecipada violaria os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como o princípio mor da presunção da inocência. Por esta razão não pode ser entendida como condenatória a sentença que homologa a transação penal, mas simplesmente como declaratória, devendo-se aguardar o cumprimento para posterior extinção, ou o descumprimento para posterior retorno da ação ao crivo da justiça.

Ora, mas se é a transação penal, um método de antecipação da pena, qual o benefício em o autor dos fatos aceita-la? Explico, uma vez prosseguida a ação penal, pelo rito sumaríssimo do juizado especial, não há apresentação de resposta escrita, mas sim a direta designação de audiência de instrução e julgamento, aonde deverão também ser apresentados memoriais finais orais, visando sempre a celeridade processual, contudo, ainda que num rito sumaríssimo, este tramite processual geral onerosidade, preocupações e transtornos à ambas as partes, havendo ainda a questão da reincidência, uma vez que homologada e cumprida a transação penal, será extinta a ação, não havendo o que se falar em reincidência, uma vez que não foi o réu condenado, contrario sensu, se houver o prosseguimento da ação penal, e for condenado o réu haverá a reincidência pelo prazo de cinco anos. Por estas razões é benéfico e válido ao réu aceitar a antecipação da pena sem prévia análise do mérito, ao invés de mesmo sendo culpado deixar à sorte, e correr o risco de ser condenado, mas na esperança de ser injustamente absolvido.

A homologação da sentença, diferente da sentença condenatória do âmbito criminal não gera efeito cível algum restando ao interessado ingressar com a cabível ação de reparação de danos na seara cível, sendo a única possibilidade de reparação dos danos causados na fase preliminar, a conciliação, ou esta como requisito para a suspensão condicional do processo, entende-se então, à favor do réu, que a sentença não gera quaisquer efeitos administrativos, bem como não gera a perda do objeto do crime, a não ser que expressamente seja esta uma condição para a homologação da transação, devendo esta condição ser devidamente

motivada, seja no pedido do Ministério Público, ou na própria sentença pelo Juiz.

Com relação ao descumprimento da transação penal aceita, existem duas correntes divergentes, uma corrente leciona que uma vez descumpridos os termos aceitos e homologados na transação penal, e descumpridos estes pelo autor dos fatos, a parte oposta (Ministério Público), tem o dever de também descumprir com a concessão feita, oferecendo denuncia, contudo, há quem entenda que a transação penal se trata de concessões por ambas as partes, e que uma vez dispensado o direito de ação pelo Ministério Público, este já não pode mais mover ação contra o autor dos fatos por aquele caso em particular, cabendo assim somente a execução da dívida, uma vez que já não se admite a conversão de pena de multa em privativa de liberdade, podendo ser a multa executada sobre os bens do requerido, ou até podendo ser descontada diretamente de sua folha de pagamentos. Nosso entendimento, é de que a melhor solução seria um caminho intermediário entre as duas correntes, que se trataria na verdade de uma maior flexibilização da primeira corrente, explico, na verdade, o Ministério Público ao realizar a transação penal, bem como o averiguado, em mesma situação, não dispõe do direito de mover a ação, ou de se defender da mesma, estes na verdade suspendem estes direitos, aguardando que seja cumprido o acordo convencionado em audiência, uma vez que uma das partes deixe de cumprir sua parte no acordo, a outra parte tem todo o direito de exercer seu direito até então “adormecido”, contudo, entendo também, que buscando uma interpretação teleológica da Lei, deve o Ministério Público, no caso de descumprimento da transação penal no prazo estipulado, apreciar a apresentação de justificativa, acolhendo ou não esta, no caso de não acolhimento, aí sim deve-se oferecer a denuncia, e dar regular prosseguimento ao feito.

Não há que se falar em modificação da transação penal de multa, em restritiva de direito, ou vice-versa, uma vez que seria ferido o princípio da legalidade previsto no artigo 5º, XXXIX da Constituição Federal, ensina o festejado professor Mirabete, que a lei não prevê o quantum da pena, ou seja, na conversão de multa de um salário mínimo para prestação de

serviços à comunidade, qual seria o prazo de prestação de serviços? Ou ainda, no caso de prestação de serviços por seis meses, qual seria o quantum em dinheiro correspondente? Desta forma, são questões sem definição exata, não podendo ser cominadas tais penas sem prévia manifestação em expresse do juízo competente, ou sem definição legal.

Após a homologação da sentença, nos casos em que couber, ou seja, quando o autor dos fatos alegar não haver aceito a proposta, que a proposta homologada não foi a aceita, ou ainda em caso de nulidade insanável do feito, poderá ser impetrado recurso nos termos do artigo 82 da Lei 9099. É importante ressaltar que somente nos casos desta natureza cabe o recurso, não havendo a possibilidade de arrependimento com relação à aceitação ou não da proposta. O recebimento do recurso gera um efeito suspensivo da sentença homologada, podendo esta ser revogada e substituída ou retornar à plena vigência uma vez julgado o recurso de apelação.

### **5.3 DOS JUÍZADOS ESPECIAIS NA LEI DE DROGAS**

O artigo 28 da Lei 11343/06 versa sobre o porte de substâncias ilícitas que causam dependência química, física ou psíquica, há quem entenda que o tipo penal previsto neste artigo esteja abolido, não é o nosso entendimento. Já é pacífico por toda a doutrina, bem como pela jurisprudência que o consumo dessas substância não é crime, o crime se encontra no porte das mesmas, uma vez que se estando tipificado, há o crime sob o aspecto formal, havendo lesividade à saúde pública (bem jurídico tutelado pela Lei 11343/06), há o crime sob o aspecto material, e de acordo com a conduta de cada agente em particular, pode ocorrer o crime sob o aspecto normativo também, desta forma, há sim o crime de porte para uso de drogas, entretanto, deve-se entender que trata-se de crime de menor potencial ofensivo, por não conter sequer a pena privativa de liberdade, havendo apenas a possibilidade de advertência, prestação de serviços à comunidade, ou ainda a aplicação de

medida educativa, e o comparecimento a curso ou programa educativo, por esta razão, encontra-se também sob o manto despenalizador da Lei 9099/95, podendo ser perfeitamente realizada proposta de transação penal, visando antecipar a pena restritiva de direito de prestação de serviço à comunidade, o que tem gerado grande discussão na doutrina, é com relação à admissibilidade da antecipação da pena de advertência, e se sim, qual a possibilidade de aplicação desta?

Entendemos que se o legislador entendeu que a advertência poderia ser aplicada neste caso, o juiz está vinculado à este, devendo levar em consideração o caso em concreto, as condições subjetivas do acusado, bem como as circunstâncias em que ocorreu o crime, em sendo possível é perfeitamente cabível a aplicação de termo de advertência ao autor dos fatos.

Devendo a advertência conter informações referentes às conseqüências maléficas do uso de drogas. Dentre tais conseqüências, aquelas relacionadas ao físico, tais como problemas de audição, surtos psicóticos, problemas respiratórios, dispersão, infertilidade, dentre outras, também com relação às conseqüências sociais e morais do uso de drogas, tais como as possibilidades de envolvimento com o tráfico, crimes hediondos, e a exclusão da sociedade, o preconceito, e ainda a não aceitação por muitos dos usuários de drogas.

Uma vez apresentado o termo de advertência, poderá o averiguado ainda, mesmo que no prazo de cinco anos aceitar o benefício da transação penal, eis que entendemos não fazer parte do rol das possibilidades abrangidas pela transação penal a questão de aplicação de pena de advertência, desta forma, a advertência não se trataria de uma transação penal propriamente dita, aonde não haveria acordo entre as partes, mas sim apenas uma antecipação do que seria aplicado, mesmo porque a advertência não gera efeito jurídico algum para qualquer das partes, assim sendo, pode-se dizer que a advertência se trata de uma “colher de chá” dada aos praticantes de um crime já quase extinto, desta forma, seguindo sempre a corrente de que a idéia da Lei é acelerar a viabilização da justiça, isso sem perder os efeitos preventivos e repressivos da Lei penal, há sim a possibilidade de concomitantemente, dentro de um prazo de cinco anos o mesmo averiguado

receber termo de advertência e a transação penal, independente de ordem. Do mais, entendemos ainda, que o termo de advertência também não pode gerar a sensação de impunidade, assim, não é possível a aplicação de dois termos de advertência num prazo de cinco anos. Não há previsão legal com relação à este prazo, contudo, de uma forma analógica com relação ao instituto da transação penal, entendemos que só há a possibilidade de um benefício de advertência dentro de um prazo de cinco anos.

## **6 CONCLUSÃO**

Concluimos que a conciliação, bem como a transação penal, são benefícios trazidos àqueles que cometem delitos de menor potencial ofensivo, benefícios estes que chegaram em momento correto para ajudar na desburocratização, bem como na celeridade da justiça, uma vez que alteram a competência, para esta justiça especial, das causas penais de menor potencial ofensivo, bem como devemos lembrar que estas causas possuem um rito especial e mais célere, que não foi abordado para que não fosse desvirtuado o tema de nossa pesquisa, contudo, ficou comprovado que a transação penal, bem como a conciliação são meios eficientes que vieram com este novo rito, e que ajudam de maneira eficaz e considerável na celeridade processual, diminuindo em grande escala o numero de processos à serem julgados e sentenciados, descongestionando as pautas do judiciário, do Ministério Público, bem como as mesas dos cartórios criminais, isso sem deixar de lado os princípios do direito penal, buscando sempre a ressocialização do individuo, bem como sua punição proporcionalmente ao delito cometido e a reparação dos danos causados.

## **7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

A legitimidade para a propositura da transação penal nas ações de iniciativa privada no âmbito dos Juizados Especiais Criminais – SOUZA, Monaliza Costa de.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASILEIRO. Código Penal (1984). Código Penal Brasileiro. Brasília: Senado, 1984.

BUENO, Francisco da Silveira. Minidicionário da Língua Portuguesa, edição revisada e atualizada, 1996.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”.  
**Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso**. 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9099, de 26-9-1995.

[http://www.estacio.br/site/juizados\\_especiais/artigos/artigofinal\\_grupo1.pdf](http://www.estacio.br/site/juizados_especiais/artigos/artigofinal_grupo1.pdf)  
Lei 9099/95. Lei dos Juizados Especiais Criminais.

MIRABETE, Julio Fabrini, Juizados Especiais Criminais, comentário, jurisprudência e legislação, 1ª edição, 2ª triagem, 1997.

PRADO, Luiz Régis. Curso de Direito Penal Brasileiro: parte geral, arts. 1º a 120. 5. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v. 1.

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 10. ed. 2. tiragem. rev. ampl. e atual. de acordo com: EC 45/04 e Lei de Falência n. 11.101/05. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SANTOS, Moacyr Amaral, Primeiras linhas de direito processual civil.

SARAIVA. Vade Mecum: Código Penal, e Constituição Federal. 7ª edição, 2009.

SOBRANE, Sergio Turra, Transação Penal, editora Saraiva, 2001.