



UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO – UFMA
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE
JUSTIÇA

GLEIDYSSON JOSÉ BRITO DE CARVALHO

**O INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL E A EFETIVIDADE DE SEU
CUMPRIMENTO NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE IMPERATRIZ-MA**

São Luís – MA

2016



UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO – UFMA
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE MESTRADO EM DIREITO E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA DE
JUSTIÇA

GLEIDYSSON JOSÉ BRITO DE CARVALHO

**O INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL E A EFETIVIDADE DE SEU
CUMPRIMENTO NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE IMPERATRIZ-MA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão, para defesa, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Público

Orientador: Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso.

São Luís – MA

2016

Carvalho, Gleidysson José Brito de.

O instituto da transação penal e a efetividade de seu cumprimento no Juizado Especial Criminal de Imperatriz-MA. – 2016.

113 f.

Orientador: Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso.

Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2016.

1. Juizado especial criminal. 2. Transação (processo penal) - Brasil. 3. Juizado especial criminal – Imperatriz(MA) I. Título.

CDU 343.197

GLEIDYSSON JOSÉ BRITO DE CARVALHO

**O INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL E A EFETIVIDADE DE SEU
CUMPRIMENTO NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE IMPERATRIZ-MA**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Instituições do Sistema de Justiça da Universidade Federal do Maranhão, para defesa, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Público.

Aprovada em: ____ / ____ / ____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Roberto Carvalho Veloso (Orientador)
Universidade Federal do Maranhão – UFMA

Prof. Dr. Cássius Guimarães Chai (Examinador)
Universidade Federal do Maranhão – UFMA

Prof. Dr. Delmo Mattos da Silva (Examinador externo)
Universidade Ceuma – UNICEUMA

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, a Deus, Alfa e Ômega, primeiro e derradeiro (Ap 22.13).

Não posso começar meus reconhecimentos aos mortais, senão agradecendo imensa e intensamente à minha esposa, Flaviana Oliveira de Carvalho. Durante essa longa (mais do que o esperado, inclusive) jornada, você sempre esteve ao meu lado; sempre foi meu ponto de apoio, até nos momentos em que eu mesmo duvidei. Saiba que suas palavras sempre incentivadoras foram determinantes para que eu chegasse aqui. Sem elas, não teria suportado toda a carga. Não fosse você, eu sequer teria ingressado no mestrado (você sabe do que falo). Uma imensa parte desta conquista é sua. Acredite. Amo-te.

Devo também render agradecimentos a algumas pessoas que me ajudaram com questões “burocrático-administrativas”, importantes durante a seleção para ingresso no programa: Hugo Paulo, que me recebeu em sua casa, quando das viagens necessárias para a realização das avaliações; minha querida colega de trabalho, ex-aluna e amiga, Geraldine Antone de Deus Wernz Costa, que efetuou minha matrícula.

Ao meu amigo Roni Soares, que me acolheu em seu lar – e eu bem imagino o quanto significa abrir mão da privacidade para acolher um, até então, desconhecido. Muito obrigado, e, a despeito de não ter sido o melhor dos hóspedes, desejo que a amizade fique, e perdure. Obrigado.

Aos meus queridos e queridas (ex-)alunos(as), que sempre foram fonte de motivação para que eu trilhasse o caminho que culmina neste momento. Obrigado.

Ao professor Elizon Medrado, e à amiga Kíria Karine: suas considerações na fase de projeto ou já durante o percurso colaboraram para que o trabalho final ficasse melhor. Obrigado.

Aos amigos e amigas que (quase) sempre foram fonte de estímulo. É que, dadas as repetições, às vezes cansa ouvir “E o mestrado? Já terminou?” (risos). Mas mesmo nesses casos, ainda que de forma indireta, tive em vós o apoio necessário para suportar a caminhada. À sua pergunta, respondo: Sim! A vocês, obrigado.

Aos meus familiares, em quem sempre pude me ancorar, meu muito obrigado. Obrigado pela compreensão nas ausências; obrigado pelas orações; obrigado pelas palavras de ânimo e perseverança. Meu muitíssimo obrigado.

Aos técnicos administrativos da Secretaria do programa, agradeço pelos auxílios, pelas conversas, pelo apoio.

Aos professores do Programa de Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça, da Universidade Federal do Maranhão. Agradeço pelas lições, pelo empenho, pela dedicação. Obrigado.

Entre os docentes, sentir-me-ia injusto se não fizesse menção a dois, em particular. Professora Mônica Teresa Costa Sousa: meu muito obrigado por demonstrares tanta dedicação à docência; já lhe disse, e repito: sua dedicação a essa tão honrosa missão (a de educar) é constrangedora; meu muito obrigado por me fazer ainda mais convicto quanto à escolha desse caminho. Professor Cássius Guimarães Chai: muito obrigado pela “companhia” e apoio durante todo o percurso. Certamente, suas indicações foram fundamentais para que eu chegasse aqui. A vocês, Obrigado.

Agradeço, também nominalmente, aos professores Ney de Barros Bello Filho, pelas ponderações na qualificação da dissertação, que muito somaram; e à professora Edith Maria Barbosa Ramos, que esteve presente na qualificação do projeto e cujas colaborações foram imprescindíveis para o “clareamento” da pesquisa a ser feita. Obrigado.

Agradeço ao professor Delmo Mattos da Silva, que gentilmente aceitou o convite para participar da banca de defesa.

Meu muitíssimo obrigado ao professor Roberto Carvalho Veloso, orientador na construção deste trabalho. Obrigado pela paciência, pelos ensinamentos, pelas cobranças, e pelos direcionamentos quanto à realização da dissertação. Como não poderia deixar de ser, este trabalho também é seu. Meu muito obrigado.

Agradeço aos colegas da 3ª Turma. Levá-los-ei sempre na memória, e no coração. Preciso agradecer aos colegas que me prestaram o serviço público da carona (risos) – quase todos, na verdade, em maior ou menor medida. Dentre eles, especialmente a Gioliano, Wermeson e Aquino, que em momentos diferentes transformaram-se quase que em “caronas oficiais” – eu já nem precisava pedir (risos). À Cris, que principalmente na reta final da jornada ajudou-me muito, em especial no que tange às questões burocráticas junto ao Programa, enquanto eu estava longe. Mas também me ajudou bastante com apoio e incentivo, mesmo talvez

não tendo consciência da importância que suas palavras tiveram em alguns momentos. A ajuda de todos vocês foi por demais valiosa. Obrigado.

Não poderia deixar de citar, dentre os colegas, duas pessoas especialíssimas que tive a regalia de conhecer, estreitar laços, e cultivar um profundo sentimento de amizade: Aquino e Rayana.

Meus amigos, quero que saibam que, se desses dois anos, nada tiver valido, suas amizades compensaram cada quilômetro percorrido durante a noite. É um privilégio inadjetivável tê-los como Amigos. Muito obrigado por tudo que fizeram por mim (e, neste caso, as caronas foram o “de menos”), por todas as conversas, os debates, as discussões doutrinárias, todos os momentos de confraternização. São amizades que perdurarão, enquanto vida tiver(mos). Obrigado.

Aos colegas e amigos do Juizado Especial Criminal de Imperatriz, que me apoiaram nesta jornada.

A quem não foi nominado, mas que possui, de uma forma ou de outra, parte neste trabalho: Obrigado.

A Deus, Alfa e Ômega, princípio e o fim (Ap 22.13).

RESUMO

O presente trabalho intenta analisar a efetividade do cumprimento do instituto da transação penal no Juizado Especial Criminal de Imperatriz-MA. Para tanto, procura-se fazer uma análise do contexto histórico no qual se deu o surgimento da Lei nº 9.099/95, inauguradora da justiça consensual no direito penal brasileiro, bem como um estudo dos principais princípios que permeiam o funcionamento dos Juizados. Estudou-se o instituto da transação penal de forma mais detida, procurando conceituá-lo, bem como indicar alguns institutos estrangeiros que lhe serviram de inspiração. Trata-se também de sua natureza jurídica, se mera discricionariedade do Ministério Público, ou se direito subjetivo do acusado. Ao final, analisa-se dados coletados quanto ao cumprimento dos acordos de transação penal no *locus* indicado. Utilizou-se de pesquisa quanti-qualitativa, baseada principalmente em levantamento bibliográfico e estudo de caso.

Palavras-chave: Juizados Criminais. Transação Penal. Efetividade.

ABSTRACT

This paper attempts to analyze the effectiveness of the enforcement of the criminal transaction institute in the Special Criminal Court Imperatriz-MA. Therefore, we seek to make an analysis of the historical context in which it gave the appearance of Law No. 9,099 / 95, the inaugural consensual justice in the Brazilian criminal law, as well as a study of the main principles underlying the functioning of the Courts. He studied the institution of criminal transaction in a more detailed way, trying to conceptualize it and indicate some foreign institutes that served him for inspiration. It is also its legal nature, is mere discretion of the prosecution, or subjective right of the accused. At the end, we analyze data collected about compliance with the criminal transaction agreements indicated locus. It was used for quantitative and qualitative research, mainly based on literature review and case study.

Keywords: Criminal Courts. Criminal transaction. Effectiveness.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E ACRÔNIMOS

art.	artigo
CF	Constituição Federal (de 1988)
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
FONAJE	Fórum Nacional de Juizados Especiais
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
JECrim	Juizado Especial Criminal
nº	número
TCO	Termo Circunstanciado de Ocorrência

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Tabela 1	Quantitativo de procedimentos no Juizado Especial Criminal de Imperatriz	84
Tabela 2	Quantitativo real de procedimentos em tramitação no Juizado Especial Criminal de Imperatriz	85
Gráfico 1:	Autores do fato por gênero (2013)	86
Gráfico 2:	Autores do fato por gênero (2014)	86
Gráfico 3:	Propostas de transação penal - ofertadas e aceitas	87
Gráfico 4:	Autores que aceitaram a transação penal - por gênero (2013)	88
Gráfico 5:	Autores que aceitaram a transação penal - por gênero (2014)	88
Gráfico 6:	Transações cumpridas - 2013	89
Gráfico 7:	Transações cumpridas - presença ou não de defensor na audiência - 2013	90
Gráfico 8:	Transações cumpridas - 2014	91
Gráfico 9:	Transações NÃO CUMPRIDAS - presença ou não de defensor na audiência – 2014	91

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	12
1	JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL E O JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL	16
1.1	O sistema de repressão criminal	16
1.1.1	Descriminalização e despenalização.....	19
1.1.2	Consensualidade no processo penal.....	22
1.2	Os Juizados Especiais Criminais	26
1.2.1	Princípios orientadores dos Juizados Criminais	30
1.2.2	Medidas despenalizadoras no bojo da Lei nº 9.099/95	34
1.2.3	Representação nos crimes de lesão corporal leve ou culposa.....	36
1.2.4	Composição dos danos civis	38
1.2.5	Suspensão condicional do processo	41
1.2.5.1	<i>Natureza jurídica e fundamentos</i>	44
1.2.5.2	<i>Requisitos</i>	45
1.2.5.3	<i>Condições, revogação e extinção da punibilidade</i>	46
2	TRANSAÇÃO PENAL	48
2.1	Conceito(s)	50
2.2	Institutos consensuais estrangeiros que influenciaram a transação penal	53
2.2.1	O Direito italiano	54
2.2.2	O Direito português.....	56
2.2.3	O direito alemão	57
2.2.4	O Direito estadunidense	59
2.3	Natureza jurídica da transação penal: direito subjetivo do acusado ou liberalidade do Ministério Público?	60
2.4	Elementos e requisitos para sua aplicabilidade	63
2.5	Transação penal nas ações de iniciativa privada	65
2.6	Procedimento da transação penal	67
2.6.1	Homologação da transação penal	69
2.6.2	Natureza e efeitos da sentença homologatória	70
2.7	Descumprimento da transação penal	72
3	A TRANSAÇÃO PENAL E SUA APLICAÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE IMPERATRIZ – MA	74
3.1	O Juizado Especial Criminal de Imperatriz-MA	74

3.2	Eficiência, eficácia e efetividade	76
3.3	Percurso metodológico.....	78
3.4	Análise dos dados coletados	84
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS	95
	REFERÊNCIAS	98
	ANEXO	103

INTRODUÇÃO

Neste trabalho, procura-se discutir o contexto histórico do surgimento do Juizado Especial Criminal (JECrim), sendo este introdutor de uma nova sistemática com relação à reprimenda penal provinda do Estado. Em particular, examina-se alguns aspectos históricos que serviram de fundo para a necessidade de criação de tal órgão. Posteriormente, aponta-se os princípios informadores dos Juizados Especiais Criminais, tendo em vista a importância de se conhecer as bases sobre as quais deve se assentar a atuação do referido organismo.

Em seguida, estuda-se alguns institutos que a Lei nº 9.099/95 – instituidora dos Juizados Criminais – trouxe ao ordenamento jurídico nacional, com o intuito de dar-lhe um aspecto inovador e um enfoque consensualista, em detrimento do regramento conservador que preza pela pena privativa de liberdade. Para tanto, trata-se da possibilidade de composição civil entre as partes envolvidas, seu conceito, possibilidades e consequências. A seguir, analisa-se a suspensão condicional do processo.

Adiante, faz-se um estudo mais profundo acerca da transação penal, tida por muitos autores como a principal novidade introduzida com a instituição dos Juizados Criminais. Tal instituto é inovador porque inaugura na justiça penal brasileira a possibilidade de haver acordo entre a parte acusadora – Ministério Público – e a parte acusada. Tal acordo é anterior ao próprio início da ação penal, sendo, na verdade, uma maneira de evitar esta. Assim, aponta-se os institutos nos quais o legislador brasileiro buscou inspiração para a criação da novidade, como forma de identificar as raízes do instituto pátrio, para uma melhor compreensão de sua aplicabilidade.

Intenta-se analisar o surgimento do instituto, pois do exame de seu desenvolvimento pode-se ter uma melhor compreensão de seus fundamentos, bem como a que utilização se destina, assim também as influências que recebeu de institutos existentes em outros ordenamentos.

Depois um recorte histórico, importante se faz uma apreciação de sua aplicação, através do exame de sua efetividade. Tal estudo é necessário ao ponto que pode indicar se o instituto está logrando o fim almejado pelo legislador, quando de sua instituição. A efetividade de uma norma refere-se à verificação de seus efeitos na sociedade, “aos efeitos sociais que uma regra suscita através de seu

cumprimento.” (REALE, 2004, p. 114). Em palavras simplórias, é saber “se a norma é utilizada”, se a norma “pegou”.

Nessa esteira, Veloso (2003, p. 114) – após pesquisas que analisaram a aplicação dos institutos despenalizadores instituídos pela Lei 9.099/95 (composição civil, transação penal, e suspensão condicional do processo), no município de Teresina-PI, levando-se em conta o período de 1994¹ a 2002 – conclui que

Os dados da pesquisa de campo demonstram a efetiva contribuição das medidas despenalizadoras, trazidas ao ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 9.099/95 [...], na drástica diminuição do volume de ações penais e, em consequência, na quantidade de aplicação da pena privativa de liberdade.

No entanto, no referido trabalho, o autor averiguou somente os casos em que se evitou a ação penal pela aceitação, por parte do acusado, de algum dos institutos despenalizadores. Não se fez, assim, uma análise sobre o índice de cumprimento de tais “acordos”.

Em se tratado do principal objeto do estudo que se pretende fazer, é necessário que haja um acompanhamento das transações penais efetivamente cumpridas. No Juizado Especial Criminal de Imperatriz, *locus* da pesquisa, há, por certo, controle sobre as transações efetuadas, isto é, sobre as propostas aceitas e homologadas. No entanto, a partir de sua homologação, não há procedimento que verifique o quantitativo efetivamente cumprido, nem que busque nos dados do procedimento possíveis causas ou circunstâncias que impliquem no não cumprimento da transação.

A motivação para a presente pesquisa surgiu da própria experiência do autor, visto que atua como Oficial de Justiça naquela unidade jurisdicional. Durante seu *mister*, percebeu-se que há quantidade significativa de mandados de justificação², o que fez surgir a inquietação de questionar-se sobre o porquê de tal situação.

O presente trabalho está dividido em quatro capítulos, além deste, introdutório.

¹ O período referente ao ano antecedente à vigência da Lei 9.099/95 foi utilizado como forma de parâmetro para efeitos comparativos com o período subsequente à vigência da lei.

² Mandados que têm por objetivo fazer com que o jurisdicionado compareça à Secretaria Judicial para explicar, justificar o(s) motivo(s) pelo(s) qual(is) deixou de cumprir o acordo aceito.

No primeiro, faz-se uma digressão sobre a importância da consensualidade no âmbito penal. Para isso, esboça-se alguns apontamentos com relação ao sistema de repressão criminal, indicando a importância da utilização do Direito Penal como forma de solucionar alguns conflitos que emergem na sociedade, mas defendendo-se-o como última opção para tal, devendo-se buscar guarita, antes, nos demais ramos do Direito.

Aponta-se ainda, de forma sucinta, alguns conceitos de descriminalização e despenalização, bem como a importância e influência que tais tendências exerceram para a elaboração da Lei nº 9.099/95, e o microssistema por ela inaugurado. Nesse ponto, divaga-se sobre o papel desempenhado pela consensualidade na sistemática inaugurada pela Lei dos Juizados.

Seguindo-se, é feito o exame de algumas questões importantes sobre os Juizados Especiais Criminais. Inicia-se com apontamentos acerca do contexto histórico em que se deu sua criação, importante para que se tenha em mente os objetivos inicialmente almejados pelo legislador, quando da concepção do órgão e de seus institutos. O trabalho continua indicando os princípios afetos ao funcionamento dos Juizados Criminais, tanto os que nele encontram maior utilização, quanto os que a doutrina aponta como sendo inerentes do próprio órgão. O primeiro capítulo encerra-se com a indicação e estudo de algumas medidas despenalizadoras inseridas pela Lei nº 9.099/95: a representação nos crimes de lesão corporal leve ou culposa; a composição dos danos civis; e a suspensão condicional do processo.

O segundo capítulo é destinado à análise da transação penal, de forma mais detida. Parte-se, inicialmente, de alguns conceitos desse instituto, com o intuito de melhor moldar seus contornos. Em seguida, faz-se apontamentos acerca de institutos estrangeiros indicados pela doutrina como sendo influenciadores da transação penal pátria, especialmente os existentes nos sistemas jurídicos da Itália, Portugal, Alemanha e Estados Unidos da América. Segue-se um estudo sobre a natureza jurídica da transação penal, se direito subjetivo do acusado, ou se liberalidade do Ministério Público. Adiante, trata-se dos elementos e requisitos para a aplicabilidade do instituto, bem como tece-se algumas notas relacionadas ao procedimento da transação penal.

O terceiro capítulo refere-se à pesquisa de campo realizada. Nele, indica-se inicialmente a metodologia utilizada, bem como as circunstâncias nas quais se

procedeu a coleta de dados. Preliminarmente, é esboçado um panorama geral do município em que se deu a pesquisa, passando pela caracterização, ainda que perfunctória, da cidade, bem como os materiais físicos e humanos à disposição no órgão judicial. Procura-se fazer uma distinção entre os conceitos de eficiência, eficácia e efetividade, no intento de delimitar o alcance do vocábulo “efetividade”, no trabalho. Após, são indicados os critérios metodológicos utilizados para, num último momento, apresentar e analisar os dados conseguidos com o levantamento.

Como base referencial, foram utilizadas principalmente obras que versam diretamente sobre os Juizados Especiais Criminais, em especial aquelas que tratam mais detidamente do instituto da transação penal, cerne do presente trabalho. Assim, a pesquisa bibliográfica amparou-se em autores já consagrados, como Cezar Roberto Bitencourt e Damásio de Jesus, bem como em autores cujos estudos foram direcionados especificamente às questões que orbitam a transação penal, como Nereu José Giacomolli, Linda Dee Kyle, João Francisco de Assis, e Maria Lúcia Karan.

Quanto à metodologia, o trabalho pautou-se principalmente nos conceitos de Antonio Carlos Gil e Maria Helena Michel; no tocante ao conceito de estudo de caso, utilizou-se o proposto por Robert K. Yin.

O quarto capítulo traz as considerações finais, uma pequena sinopse do que foi discutido no corpo do trabalho, tanto com relação aos teóricos utilizados, bem como aos apontamentos que se faz referentes à análise dos dados coletados.

Seguem-se, por fim, referências e anexos.

1 JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL E O JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

Os Juizados Criminais surgiram da necessidade de se combater a pequena criminalidade de forma diversa da grande criminalidade. Não há como negar que a pena de prisão, ou a ameaça de sua aplicação, já não são capazes de inculcar no cidadão o temor por praticar atos ilícitos.

Com o surgimento dos Juizados, implementa-se uma nova possibilidade de repressão a tais ilícitos (os de menor ofensividade) sem que isso signifique impunidade, a despeito da aparente leveza das penas aplicadas.

Para tanto, foi necessária a mudança de paradigmas. Um deles, a obrigatoriedade do oferecimento da ação penal por parte do Ministério Público – de grande importância para o sistema processual penal como um todo – teve em sua relativização a abertura para a implementação de um procedimento em que o órgão acusador não se vê obrigado a oferecer denúncia, mesmo quando entende estarem presentes os requisitos autorizadores para tanto. Com a relativização do princípio da obrigatoriedade (tema que se discutirá mais detidamente à frente) permitiu-se a inserção, em nosso sistema penal, da consensualidade, admitindo que as partes, acusador e acusado, façam um “acordo” sem a necessidade de que este sofra as agruras de ser réu em processo penal³.

1.1 O sistema de repressão criminal

O conflito é inerente ao convívio humano. Por possuírem vontades próprias e, portanto, dissonantes, os homens sempre se digladiaram. Ofensor e ofendido tendiam a praticar os atos tendentes a realizar aquilo que eles próprios entendiam por justiça.

Para aplacar tal cenário, com o surgimento do Estado, a este foi dada a capacidade de dizer o que é certo e o que é errado. Dizer quem é culpado, quem é inocente. Ao Estado, assim, atribuiu-se o poder de punir.

Ocorre que nem todas as demandas sociais podem (e/ou devem) ser analisadas sob um enfoque criminal. Ao contrário, o Estado detém vários instrumentos tendentes a promover a paz social. No entanto, por ser o homem ainda

³ Indica-se, sobre o tema, as obras *As Misérias do Processo Penal e Como se faz um processo*, ambas de Francesco Carnelutti; ainda, a obra *O Processo*, de Franz Kafka.

dono de vontades díspares, possui o Estado um artifício utilizado para a repressão daqueles que infringem suas normas: o Direito Penal, cuja missão, para Batista (2011, p. 113), “é a proteção de bens jurídicos, através da cominação, aplicação e execução da pena [...]”.

Importante salientar que o Direito Penal não deve ser utilizado como primeiro artifício a ser empregado com o fim de solucionar as lides no seio da sociedade. Pelo contrário, haja vista que tem o condão de restringir um dos bens mais valiosos do ser humano – a liberdade –, deve o Direito Penal ser utilizado apenas como última opção, dentro de todo o arcabouço jurídico de que dispõe o Estado. Neste sentido, os ensinamentos de Roxin (1997, p. 67):

[...] desprende ya que la protección de bienes jurídicos no se realiza sólo mediante el Derecho penal, sino que a ello há de cooperar el instrumental de todo el ordenamento jurídico. El Derecho penal sólo es incluso la última de entre todas las medidas protectoras que hay que considerar, es decir que sólo se le puede hacer intervenir cuando fallen otros médios de solución social del problema – como la acción civil, las regulaciones de policia e jurídico-técnicas, las sanciones no penales, etc. –. Por ello se denomina a la pena como la “*ultima ratio* de la política social” y se define su misión como protección **subsidiaria** de bienes jurídicos. (grifos no original)

Historicamente, a punição penal cruzou várias fases: desde o talião (onde vigorava a máxima “olho por olho, dente por dente”), até a atualidade, passou-se por períodos em que predominou a composição, a vingança pública advinda de uma pretensa legitimação divina (como na Grécia e na Roma antigas), evoluções pontuais com nuances dos direitos romano (cujas maiores contribuições foram as ideias sobre culpa, dolo, imputabilidade) e canônico (que “humanizou” o Direito Penal, levando em conta o aspecto subjetivo do crime e a regeneração pelo arrependimento), uma certa involução com o período medieval (onde as penas cruéis possuíam caráter meramente intimidador, além de se fazer acepção de pessoas, em que as mais abastadas tinham penas bem mais brandas, isso quando eram apenadas), atravessando as Escolas Clássica (fundada por Cesare Beccaria, que trouxe inovações até hoje presentes, como o denominado princípio da legalidade – com todos os seus “subprincípios” –, e a ideia de ressocialização do condenado), Positivista (que voltou-se ao delinquente, asseverando que este não podia ser recuperado, posto que “nasce para a prática delituosa”) e Eclética (cujas maior contribuição foi a diferenciação entre pena e medidas de segurança). (ESTEFAM, 2012).

Já no Brasil, o Direito Penal teve sua gênese ainda com as Ordenações do Reino de Portugal, até que, em 1830, surgiu o Código Criminal do Império (tendo como algumas virtudes a individualização da pena e criação do sistema de dia-multa); no entanto, tal código não definia “culpa”, e ainda demonstrava ser influenciado pela/vinculado à Igreja Católica, chegando a criminalizar condutas que destruam as verdades fundamentais da existência de Deus e da imortalidade da alma (art. 278). (ESTEFAM, 2012)

Ainda em se tratando do direito pátrio, foi criado, em 1890, um Código Penal, cuja maior (e talvez única) inovação foi introduzir a ideia de proporcionalidade entre o delito e a pena a ele cominada. Em 1942 entrou em vigor o atual Código Penal, que trouxe uma mescla entre ideias clássicas e positivistas. Em 1984, houve uma grande reforma desse dispositivo legal, alterando sua Parte Geral, e introduzindo-se a ideia do caráter ressocializador da pena. (ESTEFAM, 2012).

Levando-se em consideração algumas modificações trazidas por leis esparsas, é este código de 1940 o que vige atualmente.

A par desse pequeno recorte histórico, é importante salientar que desde o nascedouro, o Direito Penal teve seu principal foco no delinquente, relegando à vítima uma posição, quando muito, secundária. Ocorre que, após a Segunda Guerra Mundial, ao descobrir-se as barbaridades praticadas pelos nazistas, o mundo começou a voltar seus olhos para a vítima, dando a esta alguma importância dentro do sistema penal, visando, além da punição do infrator, também a reparação dos danos sofridos pela vítima.

Quando tais delitos chegavam a ser julgados, aos condenados eram impostas penas de privação de liberdade por períodos curtos, o que, percebeu-se, não era a solução mais adequada. Neste sentido, Assis (2011) assevera que a pena privativa de liberdade não consegue atingir os fins específicos de ressocialização, podendo-se falar, inclusive, em uma falência da pena de prisão como meio propício à realização da paz social.

Não é movimento nacional a tentativa de se instrumentalizar a justiça penal de meios que possibilitem a melhor resolução de conflitos sem a necessidade de se apoiar no sistema criminal. É dizer, procura-se meios alternativos à atuação clássica do sistema repressivo criminal, geralmente pautado na privação de liberdade. Pelo contrário, é tendência mundial.

Observa-se que o recrudescimento das leis penais não se mostra suficiente e eficaz para a diminuição da criminalidade, o que demonstra que o Direito Penal, isoladamente, desvinculado de políticas públicas que sejam capazes de melhorar as condições de vida das pessoas, em especial das classes mais suscetíveis à criminalização, nada – ou quase nada – poderá fazer frente à crescente onda delituosa por que a sociedade passa.

1.1.1 Descriminalização e despenalização

Com a passagem do Estado Absoluto a um Estado Constitucional, houve um movimento que visava dar maior transparência às infrações penais, posto que a partir de tal mudança as medidas cerceadoras deveriam render-se a certas garantias, agora de caráter fundamental, posto terem sido erigidas ao texto constitucional. No entanto, tal preocupação em proteger os direitos individuais das forças coercitivas do Estado acabou por se materializar com a criminalização de muitas condutas até então relegadas à esfera administrativa (NOGUEIRA, 2003, p. 55).

Assim, tal fenômeno acabou por criar a sensação e perspectiva de uma maior criminalidade, tendo em vista que passaram a ser considerados infrações atos até então ignorados pelo ordenamento criminal. Nesse ponto, Sobrane (2001, p. 7) entende que “[...] não há dúvida de que a alargada tipificação de condutas pelo Direito Penal opera contra sua própria eficiência, provocando sua hipertrofia”.

Com isso, viu-se surgir inúmeros casos em que as penas aplicáveis, ainda que de privação de liberdade, eram de curta duração, o que se verifica inadequado para o enfrentamento da criminalidade.

O sistema repressivo estatal nos moldes que se apresentava, tendo como base precípua a aplicação de pena privativa de liberdade, mostrava-se não efetivo para o enfrentamento do fenômeno criminal.

A esse respeito, Cervini (2002, p. 77) entende que:

Em muitos países, as penas longas privativas de liberdade foram descartadas, pela comprovação de que as prisões são fatores criminógenos de alto poder, pois causam, irremediavelmente, a desintegração social e psíquica do indivíduo e também de seu círculo familiar.

Por outro lado, as penas curtas tampouco conseguem prevenir a reincidência e muito menos readaptar o delinqüente [sic]. Um grande número de delinqüentes [sic] são ocasionais, de índole meramente circunstancial e não requerem reclusão nem tratamento. [...]

Diante desta constatação, surgem defensores de um processo de descriminalização e despenalização do sistema repressor oficial.

Apesar de não haver um conceito que seja amplamente aceito pelos autores, pode-se dizer que descriminalizar significa retirar da conduta o caráter de ilicitude, de proibicionismo. É a declaração de que tal prática deixa de ser penalmente reprovável, isto é, não mais suscetível de ser punida por reprimenda de caráter penal, aplicada pelo Estado.

Cervini (2002, p. 81) define descriminalização como sendo “[...] sinônimo de retirar formalmente ou de fato do âmbito do Direito Penal certas condutas, não graves, que deixam de ser delitivas”.

Assim, a descriminalização de uma conduta a faz irrelevante para o Direito Penal, devendo ser tratada por outros ramos do Direito, especialmente em âmbito administrativo.

Pelo processo de descriminalização reconhece-se a competência dos demais ramos jurídicos para a solução de alguns dos conflitos que surgem no seio social. Como já dito, precisa o Direito Penal ser a *ultima ratio*, devendo ficar adstrito às situações em que, a par da gravidade, lhe seja justificada a atuação, posto ser possuidor de grande poder coercitivo.

Ainda conforme Cervini, a descriminalização pode se revelar sob três contornos: a) descriminalização formal; b) descriminalização substitutiva; c) descriminalização de fato.

Quanto à descriminalização formal, esta se daria quando se sinaliza, em alguns casos,

[...] o desejo de outorgar um total reconhecimento legal e social ao comportamento descriminalizado [...]. Outras vezes esse tipo de descriminalização responde a uma ‘apreciação diferente dos Direitos Humanos que levam o Estado a abster-se de intervir, deixando em muitos casos a resolução desse fato em si mesmo indesejável às pessoas diretamente interessadas (autocomposição). (CERVINI, 2002, p. 82)

A descriminalização substitutiva consiste em substituir as penas – em especial as de caráter restritivo de liberdade – por outras espécies de sanção, como a aplicação de multas com caráter disciplinar.

Por fim, a descriminalização de fato dá-se quando, apesar de ainda vigente e válida, uma norma penal deixa de ser aplicada pelo sistema repressor, por se entender que já não mais é necessária ou adequada a reprimenda, até mesmo por uma aceitação daquela conduta pelo tecido social (exemplifica-se com o chamado “jogo do bicho”, que, apesar de constituir, formalmente, uma contravenção penal, há muito deixou de ser veementemente perseguida pela força opressora do sistema penal estatal).

Pode-se apontar, ainda, sob uma outra perspectiva classificatória, a descriminalização por ação legislativa – a mais comum –, que é aquela em que o tipo penal é revogado ou modificado por lei. Há, ainda, a possibilidade de descriminalização por decisão judicial, casos em que o órgão judicial declara não mais ser de interesse comum a exprobração de determinada conduta. Cite-se como exemplos a revogação do delito de adultério, e a permissão para o aborto em caso de feto anencefálico, respectivamente. Em ambos os casos, as condutas foram descriminalizadas, a despeito de ainda poderem ser objeto de reprimenda de ordem ética. (CARDOZO, 2006).

A despenalização, de outro lado, visa a aplicação de reproche diverso da prisão. Entende-se que a pena de prisão já de muito não se mostra eficaz para a prevenção e repressão da criminalidade, de sorte que é necessário ao legislador pensar maneiras de, não deixando de dar a devida resposta penal ao caso, não o fazer de forma desproporcional, no sentido de não aplicar sanções mais danosas do que a situação exija. (CARDOZO, 2006).

Cabe, ainda, a lição de Riera (1983, *apud* NOGUEIRA, 2003, p. 59), para quem *despenalização* é a renúncia à sanção punitiva em relação a determinados fatos, abandonando-se qualquer espécie de punição, mesmo que não penal. Já *descriminalização* seria a alteração da natureza de infrações penais, passando a administrativas.

Conforme Cervini (2002, p. 85), “Por despenalização entendemos o ato de diminuir a pena de um delito sem descriminalizá-lo, quer dizer, sem tirar do fato o caráter de ilícito penal”.

Para Nogueira (2003, p. 61), a razão *substancial* para o processo despenalizador seria a hipertrofia do direito penal, sendo a razão *formal* a ideia de que se diminuindo a atividade dos juízes – pela diminuição dos casos a serem analisados, visto menores serem os fatos tidos como crimes –, eles poderiam dedicar-se de forma mais satisfatória aos fatos que demonstram maiores valores sociais.

Neste intento é que o legislador criou os Juizados Especiais Criminais, com vistas a conferir à justiça penal uma maior celeridade no trato das situações sem grande monta consequencial para a sociedade, ao passo que, em tese, direcionar-se-ia os recursos e esforços para aqueles casos que trazem maiores abalos ao convívio social.

Cabe apontar a crítica de Lopes Jr. à criação dos Juizados Criminais, que, a despeito de procurarem introduzir melhorias quanto à repressão da pequena criminalidade, pode ter dado causa a fenômeno que vai na direção oposta à descriminalização que se tratou acima. Para o autor, “Quando todos defendem a intervenção penal mínima, a Lei n. 9.099/95 vem para ressuscitar no imaginário social as contravenções penais e outros delitos de bagatela, de mínima relevância social”. (LOPES JR., 2015, p. 171)

Sobre as novidades introduzidas pela Lei dos Juizados, Veloso (2003, p. 79) tece o seguinte apontamento:

Na verdade, a Lei 9.099/95 não descriminalizou, isto é, não retirou o caráter ilícito de nenhuma infração penal. Ela trouxe, porém, quatro novas medidas despenalizadoras, que evitam a aplicação da pena privativa de liberdade [...].

Possui razão o autor. Na verdade, a legislação procurou inserir no ordenamento mecanismos que visam facilitar o trâmite processual, bem como introduzir uma ideologia de desnecessidade de pena de prisão. Assim, tal legislação enquadra-se mais na perspectiva de despenalização, do que na de descriminalização.

1.1.2 Consensualidade no processo penal

Dentro da sistemática jurídica, que envolve a vivência comunitária, um ponto basilar carecedor de análise é o que se refere ao binômio conflito-consenso.

Os conviventes em sociedade possuem aspirações diversas, o que gera, em maior ou menor grau, divergências entre as pessoas, ocasionando o cometimento de práticas que desafiam a ordem jurídica penal, as normas penais, que deve reagir como forma de manter a ordem existente.

Quando se trata de questões cujos desdobramentos refletem no âmbito civil, é grande a importância que desempenha a consensualidade. Em matérias atinentes ao direito privado, por tratarem, preponderantemente, de temas que abrangem a esfera de disponibilidade dos envolvidos, não raro se pode resolver as disputas através do acordo entre os interessados. Em matérias penais, porém, não é que se verifica, na maioria dos casos.

Como instrumento estatal que procura evitar e punir as infrações cometidas à revelia de suas normas, normas estas que visam estabelecer ou manter determinados padrões de conduta, o Direito Penal é marcado pelo conflito, uma vez que é de interesse do Estado a manutenção da ordem jurídica, o que procura fazer, também e principalmente, por meio da força inerente e característica dos instrumentos de que dispõe. Assim é que até pouco tempo não se possuía, no ordenamento pátrio, mecanismos que intentassem resolver as lides penais de forma a privilegiar não o punitivismo, ou melhor, que não privilegiasse o esquema punitivista clássico que se observa hodiernamente.

Tal panorama foi modificado – ainda que em parcela restrita das possibilidades de aplicação do sistema repressor – com o advento da Lei nº 9.099/95, que trouxe em seu escopo a pretensão de inserir, na processualística penal, estruturas alicerçadas não num esquema calcado pela privação de liberdade, mas sim que indicasse um caminho alternativo, a possibilidade de resolução das demandas penais por meio da consensualidade.

Fadado ao fracasso, o sistema punitivo pátrio não alcança os objetivos aos quais pretensamente se propõe. Como apontado anteriormente, a pena privativa de liberdade mostra-se não ideal como instrumento para a coibição e prevenção do fenômeno criminal. Assim é que buscou o legislador implantar meios capazes de combater a pequena e a média criminalidades, tendo em vista a necessidade de se oferecer à sociedade respostas mais céleres e mais eficazes, o que não se verifica no sistema em geral, posto serem essas espécies de criminalidade tratadas pelo ordenamento tal qual a grande criminalidade, com a exigência de toda a marcha

processual, com a demora e mazelas que a ela são inerentes, mostrando-se, não raro, de utilidade duvidosa.

A esse respeito, Pereira (2002, p. 98) entende que

[...] questões de grande relevância penal, exigem uma intervenção efetiva do Estado, célere e eficaz, com a severidade necessária para as mesmas. Em pontos intermediários, os delitos de média criminalidade admitem medidas suspensivas do curso processual e penas alternativas. Enfim, delitos sujeitos a medidas despenalizadoras, derivação de uma área administrativa, mas com tutela fiscalizadora jurídica, buscando diretamente uma justiça satisfativa e restituidora.

Neste sentido, traz-se o apontamento de Assis (2011, p. 15), para quem “Tem a justiça consensual por objetivo eliminar as penas curtas de prisão, substituindo-as por medidas alternativas, despenalizadoras, e buscar a reconciliação das partes, com a reparação dos danos acarretados à vítima, se possível”.

O autor também indica a necessidade de implementação do consenso como consequência da falência da pena de prisão. Assim, mostra-se de grande importância a inserção de hipóteses⁴ em que a consensualidade passe a ser protagonista.

Para Nogueira (2003, p. 66),

É a perspectiva prática que melhor fundamenta a introdução do consenso no processo penal, mitigando-se o rigor do princípio da legalidade: a) serve [...] para desafogar os tribunais, evitando o colapso da Justiça Criminal; b) implica economia processual; c) dá relevo à assertiva de que é preferível, e mais eficaz, um castigo imediato, ainda que menor, que um processo completo, com todas as garantias, mas do qual deriva uma justiça tardia. Não é demais repetir que o consenso no processo penal exclui a criminalidade de maior gravidade – esta, sim, sujeita a um procedimento completo, com todas as garantias dele decorrentes.

Assim, vislumbra-se a necessidade da inclusão do consenso dentro da sistemática processual, visto apresentar-se meio tendente a ser mais adequado para a resolução de condutas que não merecem, nem invocam, maiores atenções ou esforços por parte da malha repressora estatal.

⁴ A Lei 9.099/95 inovou ao inserir quatro novas formas de resolução conflituosa: composição civil dos danos; representação da vítima como requisito de procedibilidade para certos crimes; a transação penal; e a suspensão condicional do processo. Tais estatutos serão analisados mais à frente, em tópicos específicos.

Com posição contrária, Giacomolli (2006) fala em uma mercantilização utilitária do processo penal. Para o autor, em decorrência de um Estado neoliberal, atualmente haveria, no seio da sociedade, o sentimento de que tudo tem um preço, ou a possibilidade de troca de favores⁵. Continua dizendo que “O processo penal não pode correr o risco de tornar-se um lócus onde se pode negociar com a liberdade das pessoas, como se negocia com as coisas no direito privado” (2006, p. 113).

Fala, ainda, da ideologia segundo a qual o público não funciona, mas somente o privado. Tal ideologia estaria influenciando no sistema criminal, e este estar-se-ia derivando do público ao privado. Conclui afirmando que “a finalidade do processo não é unicamente a obtenção da condenação do acusado, mas a pacificação jurídica da sociedade”. (GIACOMOLLI, 2006, p. 114).

Não obstante tal argumentação, a inserção da consensualidade no âmbito processual penal parece ser medida importante, uma vez que procura dar tratamento adequado às condutas que oferecem menor ofensividade ao sistema criminal. A chamada criminalidade de bagatela reclama uma aplicação proporcional do *jus puniendi* estatal, não podendo a ela ser aplicado o sistema repressivo costumeiro, que deve ater-se apenas à grande criminalidade, por esta ser capaz de gerar no seio social maiores agruras.

Nesse diapasão, Veloso (2003, p. 59) entende que:

[...] as soluções de caráter consensual acarretam vantagens quer do ponto de vista da celeridade e conseqüente eficácia processual, quer da perspectiva de ideais político-criminais basicamente ressocializadores. Abrem-se, assim, as portas para o casamento entre um ideal de convivência humana baseado no consenso – que, no caso do processo penal, deverá ter um espaço de âmbito reduzido: o da pequena criminalidade – e um de eficácia no controle da massificada criminalidade, que prolifera nas atuais sociedades, hipercomplexas e diversificadas.

Como se sabe, um dos motivos justificadores da criação da Lei nº 9.099/95 foi justamente a constatação de que a resposta coativa estatal oferecida não era suficientemente adequada para a repressão dos pequenos delitos, tendo em vista que o sistema era voltado preponderantemente à análise das grandes

⁵ A esse respeito, aponta-se, para aprofundamento, a obra *O que o dinheiro não compra*, de Michael J. Sandel.

questões, relegando a pequena criminalidade, o que gerava, com frequência, a absolvição dos acusados, advinda da prescrição da pretensão punitiva por parte do Estado. E tal absolvição fazia aflorar e aumentar, no seio social, a sensação de impunidade, o que poderia gerar a prática de outros delitos.

1.2 Os Juizados Especiais Criminais

É comum se associar *punição penal* à ideia de prisão. No entanto, o encarceramento já não é eficaz quanto à reprimenda de certas condutas. Há algumas destas que, não obstante ferirem proibição legal, são insuficientes para gerar danos tais que exijam a privação de liberdade do agente, posto que tal medida não seria capaz de incutir no indivíduo um sentimento de arrependimento, no sentido de não mais praticar delitos.

Dito isto, pondera-se que nem sempre a privação de liberdade deve ser utilizada como resposta do Estado à violação da lei. Segundo Beccaria (2007, p. 107), “[...] a pena deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, **proporcionada ao delito** e determinada pela lei” (grifou-se). Assim é que quanto menor o dano causado pelo crime, mais branda deve ser a reprimenda estatal, de forma a não ser excessiva ao ponto de ferir direitos individuais. Não se pretende defender com tal posicionamento a abolição da pena; quer-se, apenas, que esta seja proporcional e suficiente à infração praticada, conforme se vê no art. 59⁶, do nosso Código Penal Brasileiro.

Nesse diapasão, parte da doutrina faz uma distinção entre grande, média e pequena criminalidade. Estas duas últimas são ditas *de bagatela*, tendo em vista a abrangência de suas condutas, não suficientes para gerar mal injusto de grande monta. Para Nogueira (2003, p. 34),

⁶ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências [sic] do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível. (BRASIL, 1940).

A chamada “criminalidade de bagatela” delineou-se na Europa como problema de índole geral e progressivamente crescente ocorrido a partir da I Guerra Mundial, e acentuado ao final da segunda confrontação, com o aumento considerável de delitos patrimoniais, como consequência do problema sócio-econômico gerado por aquelas guerras.

E continua, dizendo que o aumento dos crimes de bagatela acabou trazendo consigo certa desmoralização do Direito Penal, posto que este, ao não conseguir dirimir todas as lides, ou fazê-lo de forma tardia, acabava por esvaziar a função ameaçadora da pena. Isto se dava porque, apesar de tais crimes possuírem pequena carga de reprovabilidade, aconteciam em ampla quantidade, atingindo grande parte da população. (NOGUEIRA, 2003).

Não obstante haver tal distinção quanto às modalidades de criminalidade, no Brasil não havia, até a década de 1990, um procedimento que tratasse de forma diferenciada a criminalidade de bagatela, dando-lhe regramento diverso daquele direcionado às demais infrações penais, sendo tal modalidade de ilícito processada e julgada de acordo com as regras atinentes à grande criminalidade, sem distinção procedimental ou mesmo de possibilidades diferenciadas quanto à punição.

Não raro, tais crimes, justamente por serem considerados de “menor importância”, acabavam sendo preteridos em detrimento de outros cujas consequências eram (e são) consideradas mais danosas, tendo em vista que a máquina judiciária não conseguia (e não consegue) atender à “demanda”, e isso acarretava a prescrição de tais infrações (TRINDADE, 2006).

Tal fato acabava por gerar um sentimento de impunidade, aos olhos dos cidadãos, sentimento este retroalimentado pela persistência de tal circunstância (a ausência de punição para os menores delitos).

Foi com vistas à resolução de tal questão que a Constituição Federal de 1988 previu a criação de unidades jurisdicionais com competência para o processamento – através de procedimento próprio, mais célere, menos burocrático e, por isso, mais simplificado – de demandas “de menor ofensividade”, com a finalidade de dar uma resposta ao anseio social, bem como de estudiosos do Direito. Assim é que nossa Carta Magna dispõe, em seu art. 98, o seguinte:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e *infrações penais de menor potencial ofensivo*, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo⁷, **permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação** e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; [...] (BRASIL, 1988) (grifou-se).

Tal ordenança constitucional é inauguradora, dentro do ordenamento jurídico pátrio, de uma “justiça penal do consenso”, que tem como objetivo principal o de “eliminar as penas curtas de prisão, substituindo-as por medidas alternativas, despenalizadoras, e buscar a reconciliação das partes, com a reparação dos danos acarretados à vítima, se possível” (ASSIS, 2001, p. 15).

O dispositivo constitucional trouxe duas novidades: a ideia de infração penal de menor potencial ofensivo, e a transação (penal), além de “[...] introduzir os princípios da oralidade, da simplicidade, da informalidade, da celeridade, da economia processual [...]”. (ALMEIDA, 2011, p. 103).

Os Juizados Especiais Criminais (JECrims) foram criados com a finalidade de melhorar a prestação jurisdicional desgastada com a então estrutura do Judiciário, e que já não se mostrava eficiente, bem como, também, introduzir no ordenamento jurídico brasileiro formas alternativas de resolução dos conflitos penais, simplificando a justiça penalista.

Como visto, a criação do Juizados Criminais decorre de ordem constitucional. No entanto, tal ordenança só foi cumprida no ano de 1.995, com a promulgação da Lei nº 9.099⁸, que “Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências”. Em seu artigo 60, a lei dispõe:

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.

Note-se que o dispositivo legal traz duas questões importantes. Primeiramente, trata da competência dos Juizados Criminais, definida em razão da

⁷ A norma constitucional, bem como o texto da Lei nº 9.099/95 utilizam a expressão “sumariíssimo”. No entanto, utilizar-se-á neste trabalho a expressão “sumaríssimo”, não menos correta.

⁸ Importa informar que, mesmo tendo sido sancionada no ano de 1.995, a Lei nº 9.099/95 é fruto do Projeto de Lei nº 1.480/89, de autoria do então deputado Michel Temer

matéria. Assim, serão processados e julgados no Juizado Especial Criminal todas as infrações penais de menor potencial ofensivo, entendendo-se como tais as contravenções penais, bem como os crimes para os quais é cominada pena de até dois anos, como se observa no art. art. 61 da mesma lei.

Informe-se, porém, que o critério de *dois anos* foi incluído por lei posterior. Originalmente, a Lei nº 9.099/95 previa a competência dos Juizados Criminais para as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não superasse um ano. No entanto, a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, modificou tal critério, apontando no parágrafo único do seu art. 2º um novo patamar quantitativo⁹, que a partir de então seria de dois anos, e não mais de um. Houve grande discussão doutrinária e jurisprudencial quanto à possibilidade de se utilizar o novo critério também para as infrações de competência dos Juizados Criminais Estaduais, tendo em vista que o próprio texto legal apontava tal critério “[...] para os efeitos desta Lei[...]”, o que, em tese, só permitiria tal aplicação aos Juizados Criminais em âmbito federal. Assim é que, em 2006, o legislador achou por bem esclarecer a situação, e editou a Lei nº 11.313, que modificou tanto a Lei nº 9.099/95 quanto a Lei nº 10.259/01, unificando o prazo para dois anos, nos âmbitos estadual e federal.

Outro ponto importante que se vê no art. 60 é a inserção, no sistema judicial, dos juízes leigos (ou conciliadores), dando azo a uma maior participação da sociedade na resolução dos conflitos penais trazidos ao Judiciário. Com relação a este ponto, assevera Giacomolli (2009, p.25):

A estrutura dos juizados, com juízes leigos e/ou conciliadores, representa uma forma de participação da cidadania na administração da justiça, no restabelecimento da harmonia jurídica. Ademais, é uma maneira de viabilizar a inserção dos novos paradigmas de solução dos processos criminais, na medida em que recebem a colaboração de sujeitos desvinculados com as práticas clássicas da solução criminal.

Assim é que os Juizados Criminais devem possuir em seus quadros a figura do Conciliador, agente necessário à boa condução das audiências de conciliação, e que têm a finalidade de buscar o entendimento entre as partes,

⁹ Art. 2º. [...] Parágrafo único. 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. (grifou-se) (BRASIL, 2001).

sempre em contraponto à persecução penal convencional, que preza pela privação de liberdade.

Após breve passeio sobre a origem dos Juizados Criminais, importa estudar alguns pontos importantes relacionados a tal órgão judicial. Inicia-se com uma análise dos princípios sobre os quais deve se assentar o funcionamento dos JECrims. Ainda, faz-se um estudo – mesmo que breve – de como se dá seu funcionamento, para, então, analisar-se três medidas despenalizadoras trazidas pela nova sistemática: a composição civil dos danos (instituto que se reveste, como se verá, de intuito além de despenalizador, mas também consensualista, privilegiando o apaziguamento do conflito entre as partes sem a necessidade da persecução penal); a suspensão condicional do processo; e a transação penal.

1.2.1 Princípios orientadores dos Juizados Criminais

Salienta apontar que, como sendo órgão de estrutura vanguardista, os Juizados Criminais foram dotados de mecanismos igualmente inovadores, com o fito de instrumentalizar-se com os meios necessários à consecução de seus objetivos, ou seja, o de se apresentar como uma alternativa viável à então existente estrutura judiciária – com a lentidão e formalidades que lhe são intrínsecos.

Dentre as novidades trazidas para se alcançar tal objetivo – o de conceder aos Juizados de estrutura capaz de se mostrar mais célere e eficiente que o sistema então vigente –, está a instituição dos princípios que devem balizar a atuação dos Juizados.

Esses princípios procuram dotar o procedimento de simplicidade (sem, contudo, confundi-la com falta de rigor técnico e jurídico) e celeridade. Nesse diapasão, assevera o art. 62, da Lei nº 9.099:

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 não privativa de liberdade. (BRASIL, 1995).

O princípio da oralidade afirma que se deve utilizar a forma oral, prioritariamente, para a realização dos atos processuais. Este princípio não possui o escopo de retirar do procedimento judicial a forma escrita. Pelo contrário, devem

ambas as formas conviver de maneira harmônica. O que tal princípio objetiva é conferir ao procedimento meios mais eficazes de praticar os atos. Neste sentido, a lição de Nogueira (2003, p. 134), para quem “[...] a oralidade não exclui a escritura do processo, pois a oralidade e a escritura coexistem. Os atos processuais são praticados oralmente, mas devem ser documentados, embora de forma sucinta”¹⁰.

Como consequência do princípio da oralidade, tem-se os princípios da imediatidade, da identidade física do juiz e da concentração. Pela imediatidade, entende-se que o preferível é a presença do magistrado durante a instrução probatória, para que possa ter, *in locu*, as informações necessárias a seu convencimento. A identidade física refere-se ao ideal de que o juiz que colheu as provas, aquele que participou (fisicamente) da instrução, é quem deve proferir a sentença, pois sendo outro o sentenciador, só terá acesso aos termos (palavras) constantes no processo, não tendo contato direto com os donos do que ali se transcreveu. Ainda, pelo princípio da concentração, é importante que todos os atos da instrução sejam realizados em audiência una, bem como que a sentença deva ser prolatada o quanto mais próximo possível da realização da audiência. (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p.71-72).

Repise-se que o princípio da oralidade não é de aplicação absoluta do procedimento sumaríssimo, mas sua aplicação tem predileção à forma escrita.

Outro princípio cuja aplicação deve ser buscada dentro dos Juizados Criminais é o princípio da informalidade, segundo o qual se procura relativizar o rigor inerente aos procedimentos criminais. Com a intenção de privilegiar a celeridade, o

¹⁰ Aponta-se alguns exemplos (extraídos da Lei nº 9.099/95) da aplicação da oralidade:

[...]

Art. 77. 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.

[...]

§ 3º Na ação penal de iniciativa do ofendido *poderá ser oferecida queixa oral*, cabendo ao Juiz verificar se a complexidade e as circunstâncias do caso determinam a adoção das providências previstas no parágrafo único do art. 66 desta Lei.

[...]

Art. 81. Aberta a audiência, será dada a palavra ao defensor para responder à acusação, após o que o Juiz receberá, ou não, a denúncia ou queixa; havendo recebimento, serão ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação e defesa, interrogando-se a seguir o acusado, se presente, **passando-se imediatamente aos debates orais** e à prolação da sentença. (grifou-se) (BRASIL, 1995).

princípio da informalidade preza mais pela finalidade dos atos, do que propriamente pelas suas formas¹¹.

Um terceiro princípio afeto aos Juizados é o da economia processual. Tal princípio busca o maior (e melhor) resultado possível, valendo-se do menor gasto necessário para tanto, sem implicar na supressão de atos processuais, mas no seu gerenciamento de forma a produzir menos gastos (ASSIS, 2011). Assim entendem Cintra, Grinover e Dinamarco (2003, p. 73), ao afirmarem que “[...] preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais. [...]”.

A substituição do inquérito policial por um termo circunstanciado da ocorrência (TCO)¹² é exemplo da intenção do legislador em prover o procedimento dos Juizados de celeridade. Um outro exemplo que pode ser mencionado é a instituição da audiência una, na qual devem ser praticados todos os atos necessários a dirimir a lide, conforme o art. 81.

Como consequência lógica da aplicação dos princípios anteriores – oralidade, informalidade, economia processual, celeridade –, temos ainda o princípio da celeridade.

Assim, ao não optar por uma excessiva formalidade, utilizando o meio oral para a realização de tantos atos quanto possíveis, e também tentando praticar todos os atos em uma única ocasião (audiência una), o resultado será, inevitavelmente, um processo mais célere.

Os princípios acima esboçados, apesar de mostrarem-se com maior evidência nos Juizados Criminais, são comuns a todos os procedimentos. No entanto, a doutrina aponta alguns outros como sendo específicos dos Juizados Criminais. Pode-se elencá-los da seguinte maneira: a) princípio da obrigatoriedade

¹¹ Veja-se o art. 65, e seu § 1º, da Lei nº 9.099/95, que estabelece claramente a informalidade como base do procedimento:

[...]

Art. 65. Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados, atendidos os critérios indicados no art. 62 desta Lei.

§ 1º Não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo.

[...]

(BRASIL, 1995).

¹² Lei nº 9.099/95. [...] Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência **lavrará termo circunstanciado** e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários. (grifou-se).

mitigada (ou discricionariedade regrada); b) princípio da autonomia da vontade; c) princípio da desnecessidade de pena de prisão.

No sistema processual penal brasileiro, a regra é o princípio da obrigatoriedade da promoção da ação penal, significando que

[...] não se reserva ao *parquet* qualquer juízo de discricionariedade, isto é, não se atribui a ele qualquer liberdade de opção acerca da conveniência ou oportunidade da iniciativa penal, quando constada a presença de conduta delituosa, e desde que satisfeitas as condições da ação penal. A obrigatoriedade da ação penal, portanto, diz respeito à vinculação do órgão do Ministério Público ao seu convencimento acerca dos fatos investigados, ou seja, significa apenas ausência de discricionariedade quanto à conveniência ou oportunidade da propositura da ação penal. (OLIVEIRA, 2015, p. 126).

Em outras palavras, Nogueira (2003, p. 44) assim explica o aludido princípio: “praticada uma infração penal, e estando presentes as condições da ação, obriga-se o órgão estatal [...] a promover a ação penal respectiva, objetivando tornar efetivo o *jus puniendi* do Estado”.

A Lei nº 9.099/95 inovou com relação ao tema, trazendo a relativização do princípio da obrigatoriedade, passando a haver, nos crimes de competência dos Juizados Criminais, a discricionariedade regrada, segundo a qual o representante do Ministério Público pode deixar de dar início à ação penal em determinados casos, desde que respeitados os requisitos legais, que serão melhor detalhados à frente.

Apesar de a maioria da doutrina entender existir, nesses casos, uma discricionariedade regrada, Oliveira (2015) entende que não, porque a própria lei já indica as hipóteses e requisitos para a atuação ministerial, e ao Ministério Público cabe fazer a escolha entre as opções permitidas pela lei.

O segundo princípio apontado como natural aos Juizados Criminais é o da autonomia da vontade.

Como visa a conciliação, o acordo entre partes, é necessário, por óbvio, que o indivíduo a quem se imputa alguma conduta ilícita seja capaz de aceitar alguma proposta por parte do Ministério Público.

Não é pensável que o indivíduo fosse “obrigado a conciliar”, obrigado a concordar com os termos da proposta a ele apresentada. Neste sentido é o princípio da autonomia da vontade, “pois sem que o autor do fato consinta não se há falar em solução conciliatória.” (NOGUEIRA, 2003, p. 140).

Na transação penal, o acusado, aparentemente, “abre mão” de direitos fundamentais, como o contraditório, em favor de não responder ao processo e à estigmatização e marginalização que lhos são inerentes. Assim, surgem críticas quanto a essa autonomia, quais seriam os limites a que estaria adstrita. No entanto, prevalece a ideia segundo a qual a simples opção pela via consensual já é exercício do direito de ampla defesa, até porque a lei exige que o acusado esteja acompanhado de defensor, pois só após a concordância de ambos (acusado e defensor), é que a proposta será submetida à apreciação do juiz¹³.

Por fim, tem-se o princípio da desnecessidade de pena de prisão, que visa diminuir a aplicação da privação de liberdade, em especial as de pequena duração, em detrimento da aplicação de medidas alternativas, como a suspensão do processo e a prestação de serviços à comunidade.

Ultrapassada a análise dos princípios norteadores dos Juizados Especiais Criminais, cumpre agora considerar alguns dos aspectos inovadores introduzidos pela Lei nº 9.099, instituidora de novel perspectiva quanto à aplicação do *jus puniedi* estatal, privilegiando, dentro da sua estrutura, a aplicação de medidas despenalizadoras, em detrimento da aplicação de privação de liberdade.

Analisar-se-á, então, no presente escrito, a possibilidade de composição dos danos civis, a proposta de suspensão condicional do processo, e, de forma mais detida, a transação penal.

1.2.2 Medidas despenalizadoras no bojo da Lei nº 9.099/95

Dentro do sistema jurídico brasileiro, os âmbitos penal e cível são, via de regra, autônomos (SOBRANE, 2001). No entanto, é inegável que há certa interligação entre ambos, na medida em que um ilícito penal não raro acarreta danos a outrem, sejam de ordem material ou de ordem moral. Tais danos, por certo, devem ser reparados, independentemente do resultado advindo da persecução penal

¹³ Lei nº 9.099/95

[...]

Art. 76. [...]

§ 3º **Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor**, será submetida à apreciação do Juiz. (BRASIL, 1995) (grifou-se)

perpetrada contra o agressor, sendo que este estará sujeito a responsabilização tanto na esfera penal quanto na cível¹⁴.

No entanto, há pontos em que ambas as ordens se tocam, quando, por opção do legislador, a decisão judicial proferida em uma pode influenciar na outra. A exemplo, tempos o art. 935¹⁵ do Código Civil Brasileiro, ao dispor que não se pode indagar sobre a existência do fato ou quem foi seu autor, quando tais aspectos já tiverem sido decididos no juízo criminal. Outro exemplo é o reconhecimento da sentença criminal condenatória como título executivo¹⁶, o que permite que se liquide na ordem civil as consequentes obrigações resultantes do ilícito, procurando conceder maior celeridade e simplicidade ao procedimento de satisfação da pretensão de quem experimentou o dano.

É neste cenário que o legislador procurou introduzir na sistemática processual penal pátria medidas que visassem instituí-lo de uma maior flexibilidade quanto ao *jus puniendi* estatal.

Com a Lei nº 9.099/95 houve uma tentativa de se flexibilizar a exigência de penas privativas de liberdade. Uma das mudanças foi a implementação de um “[...] sistema consensual, diverso do sistema penal clássico até então em vigor, com diferente filosofia e com princípios próprios, que determinam profunda modificação na sistemática reinante para a criminalidade de menor potencial ofensivo” (ASSIS, 2011, p. 47-48).

Trouxe a lei alguns institutos que possuem caráter diferente, no sentido de que não intentam o encarceramento do indivíduo, mas meios que busquem tornar o processo penal conciliativo, rápido e eficaz (SOBRANE, 2001).

¹⁴ Há ainda a possibilidade de, em certos casos, ser responsabilizado em mais uma esfera, como ocorre em algumas hipóteses de crimes ambientais, em que o infrator pode ser obrigado a pagar multas de natureza administrativa.

¹⁵ Código Civil
[...]
Art. 935. A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.

¹⁶ Código de Processo Civil
[...]
Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:
[...]
VI – a sentença penal condenatória transitada em julgado;
[...]

Pode-se apontar quatro principais novidades: a) a representação nos crimes de lesão corporal leve ou lesão corporal culposa; b) a composição civil dos danos; c) a suspensão condicional do processo; d) e a transação penal.

Passa-se a uma análise, ainda que perfunctória, de algumas das principais questões referentes aos três primeiros institutos. Quanto à transação, será tratada em capítulo apartado, tendo em vista ser o escopo principal do presente trabalho.

1.2.3 Representação nos crimes de lesão corporal leve ou culposa

A persecução penal é iniciada pelo Ministério Público prioritariamente de forma incondicional, como se viu quando da análise dos princípios orientadores dos Juizados Criminais. No entanto, há hipóteses em que, tendo-se em consideração o bem jurídico tutelado, a lei confere à própria vítima a possibilidade de decidir pelo início ou não da ação penal.

A Lei nº 9.099 trouxe inovação quanto ao tema, ao tratar da representação. Com sua promulgação, agora são carecedores de representação para seu processamento os crimes de lesões corporais leve e culposa. Tal se deu porque o entendimento é que o bem tutelado nesses casos (a integridade física da vítima) sofre agressão de diminuta seriedade, permitindo que à própria vítima caiba a decisão quanto à retaliação da agressão para a precisão por parte do Judiciário.

Em mais um exemplo que o legislador demonstra de prestígio em relação ao papel da vítima, cabem elogios à sua decisão, uma vez que dentro da esfera de sua intimidade, poderá a parte interessada optar pelo não ajuizamento de ação (seja privada ou pública condicionada), se entender que tal atitude a trará mais paz, pois quando da obrigatoriedade de ação penal nestes casos (de lesões leves ou culposas) os processos nem sempre contribuía para a pacificação entres os envolvidos. Pelo contrário, por ser morosa a prestação jurisdicional, geralmente as ações que tratavam de tais crimes eram alcançadas pela prescrição, ou quando não, as penas aplicadas mostravam-se ineficientes. Em tais casos, fazia-se inspirar no íntimo da vítima um sentimento de ineficácia do sistema. (SOBRANE, 2001)

Sobrane (2001, p. 57) ainda entende que

O condicionamento do exercício do direito de ação à representação atua como causa despenalizadora, visto que impõe restrição à atividade persecutória do Estado, retirando do órgão acusatório o dever de ingressar com a ação penal, cuja iniciativa fica dependente da declaração da vontade do ofendido, que pode não desejar o desenvolvimento do *jus persecuendi*.

Para Jesus (2011, p. 88), a representação reveste-se de medida despenalizadora¹⁷ tendo em vista que “[...] ocorre não somente quando a pena deixa de ser imposta, mas também no perdão judicial. Há também despenalização quando o legislador [...] de alguma forma procura evitar que a sanção penal seja aplicada”.

Parece clara a intenção de se recobrir a representação com caráter despenalizador, pois mostra-se mais uma hipótese em que não vigora a obrigatoriedade da propositura da ação penal, e sim a disponibilidade, por parte da vítima.

A representação é uma autorização por parte do ofendido, para que se dê início à ação penal, de sorte que sem ela é incabível se aceitar sequer a instauração de inquérito. Ainda, quando a vítima declarar à autoridade sua intenção de não representar contra o acusado, sequer deve ser lavrado o Termo Circunstanciado de Ocorrência, pois tal providência demonstrar-se-ia inócua.

Nos dizeres de Távora e Alencar (2012, p. 170), a representação

[...] é uma condição de procedibilidade para que possa instaurar-se a persecução criminal. É um pedido autorizador feito pela vítima ou por seu representante legal. Sem ela a persecução penal não se inicia. [...] e também não pode sequer ser iniciado o inquérito policial [...]. Isto porque a preservação da intimidade do ofendido foi colocada em primeiro plano.

Vale apontar que a representação possui natureza jurídica mista, na medida em que exerce influência tanto na fase pré-processual, sendo indispensável para a instauração do procedimento investigativo, como também na fase endoprocessual, visto que seu não exercício acarreta a decadência do direito, extinguindo o *jus puniendi* estatal. (ASSIS, 2011)

¹⁷ Assim também entendem Assis (2011), Grinover et al (1997), e Bitencourt (1995). Este último considera que a substituição da ação pública incondicionada pela pública condicionada é “a forma mais inteligente e prudente de despenalizar condutas que, embora continuem a merecer a proteção jurídico-penal, não mais justificam o *princípio da obrigatoriedade*, quer pela importância do bem jurídico protegido, quer pelo desvalor da ação ou mesmo pelo desvalor do resultado”. (p. 89)

Não previu a lei qualquer forma específica para a materialização da representação, podendo esta ser declarada oralmente, pela vítima ou seu representante, sendo reduzida a termo (conforme art. 75, da Lei nº 9.099).

O prazo para oferecimento de representação é de 6 (seis) meses, contados da data em que o ofendido tomar conhecimento de quem é o (provável) autor da infração (art. 38, Código de Processo Penal – CPP). Nos casos em que couber ação privada substitutiva da pública (art. 29, CPP), o prazo contar-se-á após o término para oferecimento desta.

Cabe assinalar ainda que, assim como não há forma específica pela qual se possa oferecer a representação, não há também indicação legal de oportunidade para seu oferecimento. Isto é, não há um momento determinado em que a vítima deverá optar por representar ou não. Apenas é necessário que decida dentro do prazo legal, acima indicado, mesmo após a audiência preliminar (art. 75, parágrafo único, Lei 9.099).

Oferecida a representação, no entanto, cabe ainda ao Ministério Público analisar a situação fática, e determinar se é caso ou não de dar início à persecução. Isto porque a representação não é uma ordem para que o órgão ministerial exerça seu mister, mas sim uma autorização para que o faça. E só o fará se se convencer de que há, no caso analisado, justa causa.

1.2.4 Composição dos danos civis

Há relativa independência entre as esferas penal e civil. Mas há, também, certos pontos em que se encontram.

E é justamente na intersecção de ambas que o legislador procurou introduzir um mecanismo que pudesse influir nas duas searas, de forma que a decisão em uma, a depender de sua natureza e *ratio decidendi*, possa comunicar-se com a outra. Trata-se, como exemplo, da possibilidade de as partes acordarem entre si através da composição civil dos danos.

Ao abordar a composição civil dos danos, é importante salientar que desde seu surgimento, o Direito Penal focou-se principalmente no delinquente, relegando à vítima uma posição secundária. No entanto, após as práticas nazistas, na Segunda Guerra Mundial, iniciou-se um movimento pela valorização da vítima

dentro do sistema penal, dando a esta alguma importância, buscando, para além da punição do infrator, a reparação dos danos experimentados pelo outro.

Nesse diapasão, ao valorizar a possibilidade da composição civil dos danos, dando-lhe destaque dentro do procedimento, o legislador pátrio, na esteira de fenômeno mundial (GERBER; DORNELLES, 2006), e buscando implementar um aspecto consensual no âmbito penal, procurou “eliminar as penas curtas de prisão, substituindo-as por medidas alternativas, despenalizadoras, e buscar a reconciliação das partes, com a reparação dos danos acarretados à vítima, se possível” (ASSIS, 2011, p. 15).

O instituto da composição civil está disciplinado a partir do art. 72 da lei. Tal dispositivo prevê que na audiência preliminar, estando presentes o Ministério Público, o autor do fato, a vítima e o magistrado, este irá apresentar a possibilidade de as partes (vítima e acusado) comporem os danos. A norma também traz a obrigatoriedade de que as partes estejam acompanhadas de advogados. Isso se deve à necessidade de respeito ao princípio da ampla defesa, que se consubstancia na autodefesa, e na defesa técnica.

A composição civil possui natureza de mecanismo despenalizador¹⁸, posto que pode levar à extinção de punibilidade em alguns casos (art. 74, parágrafo único), como nos crimes de ação penal pública condicionada à representação, e nos casos de crimes de ação penal privada. (JESUS, 2011)

É interessante notar que na composição dos danos os agentes principais são as partes: vítima e acusado¹⁹. São eles quem deverão procurar resolver a querela quanto à reparação dos danos sofridos. Repise-se que tal reparação pode se dar tanto com relação aos danos materiais, quanto àqueles de natureza imaterial.

Acerca do protagonismo das partes, Giacomolli (2009, p. 100) entende que “A composição é uma forma autocompositiva facultativa aos interessados”. Para Grinover *et al* (1999, p. 116),

[...] a conciliação é o instrumento utilizado para que as partes – ou partícipes – possam mais facilmente alcançar a autocomposição, atuando o conciliador como veículo de aconselhamento e orientação.

¹⁸ Mesma posição de Mirabete (2002, p. 110) e Sobrane (2001, p. 47).

¹⁹ Para Giacomolli (2009, p. 101), “[...] a composição civil é uma forma jurídica de solucionar o conflito de natureza privada, situada na esfera de disposição subjetiva do interessado em indenizar ou em receber a indenização. Essa é a essência, ou a natureza jurídica do acordo civil realizado no âmbito do juízo criminal”.

Mas são as partes – ou partícipes – que se compõem, pondo fim à controvérsia.

Impende salientar que, não obstante o protagonismo das partes interessadas, Ministério Público e Magistrado desempenham papel importante. Ao *Parquet*²⁰ cabe a fiscalização do ato, atuando de forma a garantir o correto esclarecimento quanto aos efeitos decorrentes da aceitação de um acordo de composição, bem como o respeito às exigências legais para que o ato se revista de validade.

O juiz não exerce posto meramente homologatório. É-lhe atribuída função de orientar as partes quanto à melhor forma de solução da querela, levando-se em conta critérios de equidade, para que a resolução do conflito se dê de forma mais harmônica e justa possível. Não pode, então, ser visto como figura secundária dentro da sistemática da composição civil dos danos.

O magistrado, contudo, não poderá alterar os limites do acordo, ampliando-o ou encurtando-o, quando da homologação. No entanto poderá atuar sugerindo termos e valores às partes, sempre de maneira a possibilitar diálogo entre elas. Considerando ilegal ou injusto os termos propostos, não homologará o acordo, decisão contra a qual poder-se-á apresentar o recurso de apelação. (JESUS, 2011; ASSIS, 2011; MIRABETE, 2002)

Ainda em se tratando da composição, compete falar sobre a possibilidade de ausência das partes na audiência preliminar. Assim, caso seja ausente o autor do fato, injustificadamente, mesmo tendo sido intimado para o ato (arts. 70 e 71), entende-se que tal ausência implica na marcação de audiência de instrução e julgamento. Quando da ocorrência desta audiência, no entanto, haverá de ser oportunizado a composição civil dos danos (arts. 77 e 79). O que se nota é a intenção do legislador de evitar a possível aplicação de pena privativa de liberdade, dando-se predileção à solução do conflito por meios não penalizantes.

De outro lado, caso a ausência se verifique por parte da vítima, há de se levar em consideração as circunstâncias. Se a vítima não compareceu por não ter

²⁰ Jesus (2011, p. 67) aponta duas principais razões para se admitir a participação do órgão ministerial na composição civil: “1ª) tratando-se de crime de ação penal privada ou pública condicionada à representação, o acordo civil conduz à extinção da punibilidade; 2ª) cuidando-se de crime de ação penal pública incondicionada, o acordo civil, havendo reparação integral do dano, permite a aplicação do arrependimento posterior (CP, art. 76), atenuando-se a pena imposta na transação penal (art. 76 desta Lei [9.099]).”

sido intimada, impende-se o adiamento da audiência. Ora, resta clara a intenção do legislador em prestigiar o papel da vítima, posto que assevera a obrigatoriedade de sua intimação, para comparecimento na audiência (veja-se, dentre outros, os arts. 70 e 71). Mesma medida – remarcação da audiência – se verifica obrigatória quando, intimada, a vítima justifica sua impossibilidade de comparecer à audiência. Em uma terceira possibilidade, caso seja intimada e, injustificadamente, não compareça, parece não haver, na lei, nenhuma consequência grave a tal ausência. A audiência realizar-se-á sem a sua presença, posto que esta deve ser interpretada unicamente como não intencionalidade de conciliar.

A ausência da vítima, no entanto, não lhe retira por completo a possibilidade de compor com o acusado, posto que a conciliação ainda deverá ser tentada na audiência de instrução e julgamento (art. 79).

O acordo realizado será homologado pelo magistrado, por decisão contra a qual não cabe recurso (à exceção dos embargos declaratórios – art. 83 e parágrafos). Após transitada em julgado, tal decisão constitui título executivo, a ser executado no juízo cível (art. 74, *caput*).

Como consequência da composição civil dos danos, há a renúncia do direito de queixa – nas ações penais privadas – ou de representação – nas ações penais públicas condicionadas, conforme o parágrafo único do art. 74.

Frise-se que, nos casos em que se deva proceder por ação penal pública incondicionada, é necessária proceder à tentativa de composição dos danos entre acusado e vítima. No entanto, caso tal composição se mostre frutífera, isso não acarretará em nenhum impedimento ao prosseguimento do feito, ou seja, ainda assim deverá o Ministério Público oferecer a proposta de transação penal (se preenchidos os requisitos), ou apresentar a denúncia, quando for o caso. Poderá, no entanto, o acordo compositivo ser considerado para fins de aplicação da pena (art. 16, Código Penal), seja ela decorrente da transação penal (art. 76) ou de sentença (art. 81).

1.2.5 Suspensão condicional do processo

Ainda levando em consideração a intenção de despenalização, lastreada na relativização do princípio da obrigatoriedade, mais um instituto foi introduzido no nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 9.099: a suspensão condicional do processo.

De acordo com o art. 89 da lei, nos crimes em que a pena mínima seja de até um ano, poderá o Ministério Público propor a suspensão do processo, por um período de dois a quatro anos, respeitadas algumas condições pelo acusado (algumas delas assentadas pela Lei nº 9.099, mas também aquelas descritas no art. 77 do Código Penal). Tal proposta deve ser apresentada quando do oferecimento da denúncia, pelo órgão acusador.

É condição imprescindível à efetivação do instituto a aceitação da proposta por parte do acusado, tendo em vista ser, em última análise, sua liberdade que está sendo objeto de negociação. Assim, aceita a proposta, e obrigando-se o autor do fato a cumprir as condições apontadas pela lei, além de outras que possam ser definidas pelo magistrado, o processo ficará suspenso pelo prazo estipulado e, não havendo causas de revogação, o juiz irá decretar a extinção da punibilidade.

Impende assinalar que na suspensão condicional do processo não há que se falar em disposição do *jus puniendi* estatal. Isto porque, uma vez cumpridas as condições impostas ao acusado, este estará atendendo ao interesse público de punir, havendo, portanto, a atuação do *jus puniendi* de forma proporcional à gravidade do delito (GIACOMOLLI, 2009).

Não havia, até então, no ordenamento jurídico brasileiro²¹, instituto de iguais contornos. O que existia, e ainda existe, é a suspensão condicional da pena, ou *sursis*, prevista no art. 77, do Código Penal (CP). Mas ambos não se confundem, nem o podem. A suspensão condicional da pena pressupõe a efetivação de todo o rito procedimental, com a realização de todos os atos a ele inerentes, para que, após respeitados os direitos de ampla defesa e contraditório, seja proferida sentença. Sendo esta condenatória é que se pode analisar a possibilidade de aplicação do *sursis*. Note-se que este instrumento só é aplicável quando da existência de sentença condenatória.

Por outro lado, a suspensão prevista na Lei nº 9.099/95 visa justamente evitar as mazelas ocasionadas pela estigmatização de quem é parte acusada dentro de um processo penal. O ideal que permeia o espírito da lei é a despenalização. Não faria sentido que a suspensão do processo se desse após todo o transcurso

²¹ A exposição de motivos aponta como fontes inspiradoras do instituto pátrio o Código de Processo Penal Português (art. 281), do Projeto argentino de 1.988 de Código de Processo Penal federal (art. 231), do Projeto de Código de Processo Penal Modelo para a América Latina, também de 1988 (art. 231).

procedimental. Por dois motivos: primeiro, porque não haveria espaço para tal ideia, na medida em que já há, como visto, instituto com tais contornos; segundo, porque sequer tangenciaria os objetivos despenalizadores que, repise-se, são norteadores da novidade legislativa.

Esse é o entendimento de Assis (2011, p. 105-106), ao afirmar que

As finalidades da suspensão do processo são múltiplas: evitar a aplicação e pena de curta duração, incentivar a reparação dos danos causados à vítima, desburocratizar a justiça, entre outras. Mas a sua finalidade mais marcante, **seu escopo principal é evitar a estigmatização derivada do próprio processo** e, conseqüentemente [sic], da sentença condenatória. (grifou-se)

Ainda segundo Assis (2011, p. 101), a suspensão condicional do processo “constitui um dos institutos mais revolucionários e promissores dentro do processo penal brasileiro, permitindo um alargamento do leque de atuação da Justiça Penal Consensual”, em especial por ser possível sua utilização também em crimes cuja competência para julgamento não seja do Juizado Especial Criminal.

Assim é que a suspensão condicional do processo procura solucionar o conflito *ab initio*, sem a necessidade da burocrática e demorada marcha processualística.

Importante salientar que, a despeito de ter sido incluído pela Lei 9.099, o instituto da suspensão condicional do processo não se restringe apenas às infrações cuja competência para julgamento é atribuída àquela lei – isto é, às de menor potencial ofensivo e as contravenções penais. Isto porque o art. 89 da referida lei o diz taxativamente, ao expressar que “Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, **abrangidas ou não por esta Lei**” (grifou-se).

Tal disposição demonstra, uma vez mais, a intenção do legislador em não apenas implementar um microssistema em que as regras fossem diferenciadas, mas também de ampliar a todo o sistema penal medidas que visem a melhoria da prestação jurisdicional, o que, neste caso, se consubstancia pela desnecessidade do trâmite processual.

1.2.5.1 Natureza jurídica e fundamentos

A suspensão condicional do processo possui natureza jurídica mista²² (GRINOVER et al, 1999). Isto porque apresenta nuances processuais, na medida em que interfere no andamento processual (suspende-o, na verdade), e também aspectos penais, dos quais o mais importante, e que se destaca, é a possibilidade de extinção da punibilidade (art. 98, § 5º, Lei nº 9.099/95).

Dentre os fundamentos da suspensão condicional do processo, pode-se indicar alguns dos princípios já analisados anteriormente, e mais especificamente os princípios da oportunidade (ou discricionariedade regrada), da autonomia da vontade do acusado, e o da desnecessidade da pena de prisão.

Mais uma vez se afirma que seria impraticável a efetivação do novo intuito despenalizador trazido pela legislação caso não se concedesse ao Ministério Público a possibilidade de, em casos específicos, optar por outra via que não a persecução penal tradicional. Assim é que, em detrimento a esta, mitigou-se o princípio da obrigatoriedade, de forma a permitir ao órgão ministerial um certo espectro de discricionariedade, a fim de que se permita um espaço de consenso entre acusador e acusado.

Aliado a tal modificação, o princípio da autonomia da vontade atua de forma também imperiosa, mas referindo-se, por óbvio, ao acusado. Se ao Ministério Público deve ser permitida a opção por uma via menos gravosa, ao acusado deve ser garantido o direito de aceitar ou não esta nova via. Evidente. Não se poderia querer instaurar um lugar de pretensa consensualidade se o acusado fosse obrigado a aceitar a proposta apresentada pela acusação. Assim é que devem ser garantidos ao acusado todos os meios de esclarecimento sobre a proposta, e as implicações dela advindas no caso de aceitação.

Ainda, fundamenta-se a suspensão na desnecessidade da pena de prisão, posto que esta já de muito se mostra incapaz de cumprir alguma de suas funções, principalmente a pretensa intenção de ressocializar o preso.

²² Para Giacomolli (2009, p. 204), analisando a natureza jurídica do instituto sob outro prisma, “a essência ou a natureza jurídica da suspensão condicional do processo radica na opção defensiva do acusado, capaz de suspender provisoriamente o curso ordinário do processo, de antecipar a tutela judicial com a incidência proporcional do *ius puniendi* do Estado, nas infrações penais de médio potencial ofensivo”.

1.2.5.2 Requisitos

A novel legislação tratou de apontar elementos a serem respeitados para que se possa conceder a benesse da suspensão condicional. Assim o fez com o intuito de indicar as situações nas quais poderá o órgão ministerial ofertar a suspensão condicional ao acusado. É o *caput* do art. 89²³ que indica os requisitos a serem considerados.

Assim, podem ser apontados como requisitos de admissibilidade da suspensão os seguintes: pena mínima em abstrato não superior a um ano; que o réu não esteja respondendo a processo; que o réu não tenha sido condenado por outro crime. Além desses três requisitos, criados pela própria lei, há ainda os requisitos autorizadores da suspensão condicional da pena, previstos no art. 77 do CP.

Com relação ao primeiro elemento a ser analisado, Mirabete (2002) entende que tal verificação deve ser feita tendo como base a imputação feita na denúncia. Ainda, devem ser consideradas as causas de aumento e diminuição de pena: aquela no patamar mínimo, e esta no patamar máximo. No caso de tentativa, a pena mínima a ser considerada será a resultante da aplicação da redução máxima (dois terços), conforme o parágrafo único do art. 14, CP.

Já o segundo critério refere-se à inexistência de processo em curso contra o réu. Apesar de suscitar discussões acerca de sua constitucionalidade, pois violaria o princípio da presunção de inocência, tal disposição parece não praticar o alegado desrespeito à Lei Maior. Isto porque sendo uma benesse oferecida ao acusado, o legislador achou por bem impor algumas condições para que este a fizesse por merecer. E mais. Aparentemente, tal requisito está inserido no âmbito de decisoriedade da política criminal que justifica a inserção da suspensão condicional no ordenamento. A esse respeito, Mirabete (2002, p. 312) entende que

Ao contrário do que se tem por vezes afirmado, a exigência desse requisito não viola o princípio da presunção de inocência, ou de *não-culpabilidade* ao impedir a suspensão pela simples existência de

²³ Lei 9.099/95

[...]

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

outro processo contra o acusado. Esse princípio constitucional apenas impede que alguém seja considerado *culpado* sem que haja contra si uma sentença condenatória transitada em julgado. Isso não impossibilita a lei de exigir requisitos vários para a concessão ou manutenção de direitos ou benefícios. [...] Aliás, a suspensão do processo é uma exceção à regra geral de que o autor do crime deve ser processado e, tratando-se de um benefício, é natural que a lei estabeleça exigências para sua concessão, impedindo que se desenvolva a ação penal. Resolveu-se que não se deve oferecer tal oportunidade àquele que já responde por ilícito penal em outro processo, o que lhe permitido fazer.

De fato, mostra-se razoável exigir-se do interessado a gozar do instituto que este cumpra certos critérios. É o caso também do terceiro critério exigido pela norma: que o réu não tenha sido condenado anteriormente por outro crime. Aqui, o legislador optou por escolher não a reincidência, posto ser fenômeno que possui sua existência limitada no tempo. Quis estabelecer critério mais rígido: aquele que já foi condenado por outro crime, não importando quanto tempo tenha decorrido desde então, não poderá ser beneficiado²⁴.

Ainda exige a lei que devam ser respeitados os requisitos do art. 77²⁵ do Código Penal, referentes à concessão de suspensão da pena, o *sursis*.

1.2.5.3 Condições, revogação e extinção da punibilidade

A par de cumprir os requisitos acima, deverá também o acusado se submeter a algumas condições, caso aceite a proposta de suspensão. Tais condições estão previstas no § 1º do art. 89, e consistem em: reparação do dano causado; proibição de frequentar determinados lugares; não poder se ausentar da

²⁴ No entanto, alguns autores entendem que se deve utilizar, analogicamente, o critério insculpido no art. 64, I, do Código Penal, segundo o qual “Art. 64 Para efeito de reincidência: I - não prevalece condenação anterior, se entre a data se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos [...]”. É o posicionamento, dentre outros, de Assis (2011), Grinover et al (1999), Tourinho Neto e Figueira Júnior (2007), Jesus (2010). Em sentido contrário, defendendo que deve prevalecer o critério mais gravoso da Lei 9.099, entre outros, Mirabete (2002), Sobrane (2001).

²⁵ Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. [...]

comarca onde reside sem autorização do magistrado; comparecimento mensal a juízo, a fim de justificar suas atividades.

Como citado, além das condições registradas, poderá o magistrado estipular outras, na medida em que julgar necessárias e adequadas ao caso concreto (§ 2º).

Apontam os §§ 3º e 4º a possibilidade de revogação da suspensão, no caso de o beneficiário descumprir algumas das condições: se ele, podendo, não efetivar a reparação dos danos; ou ser ele processado durante o período de prova, seja por crime ou contravenção.

Por fim, caso cumpra todas as condições, e não havendo causa de revogação do benefício, o magistrado irá declarar, por sentença, extinta a punibilidade (§ 5º).

2 TRANSAÇÃO PENAL

Como já delineado, a transação é entidade relativamente nova no ordenamento pátrio²⁶, tendo surgido com a Lei nº 9.099/95.

É a transação penal uma tentativa do legislador em modernizar o processo criminal pátrio, uma vez que tal instituto busca uma resolução consensual do conflito, em que cada uma das partes envolvidas (autor do fato e Ministério Público) abrem mão de uma parcela de seus direitos.

O autor do fato abre mão de seus direitos de ampla defesa e contraditório, por achar mais conveniente o encerramento da lide antes mesmo de ela se tornar um processo. De outra parte, o Ministério Público abre mão da persecução penal, com uma possível aplicação de pena privativa de liberdade (mais gravosa, portanto), em troca de que o autor do fato aceite, de logo, a imposição de uma pena.

Tal instituto (a transação penal) foi, à época de seu nascimento, e ainda hoje é – em menor intensidade, verdade –, alvo de severas críticas que se relacionam à sua constitucionalidade, basicamente sob as alegações de que infringiria os princípios do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF) – por aplicar pena sem processo –, da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF) e o princípio da igualdade processual (art. 5º, *caput*, e § 1º, CF). (ASSIS, 2011).

No entanto, tais argumentações já foram superadas, a despeito de alguns autores ainda se insurgem contra o instituto. De fato, o próprio Supremo Tribunal Federal (STF) já se manifestou pela constitucionalidade do instituto (v.g., Inq. 1.053-3 e HC 73.837-1/GO). (ASSIS, 2011).

Como se verá²⁷, a transação penal foi – em maior ou menor grau –, inspirada no direito alienígena. De sorte que, apesar de possuir características próprias, há também nuances que o relacionam ao *patteggiamento* italiano, ao *consenso*, no direito criminal português, e, o instituto mais aclamado pela doutrina quando se fala de transação, no sentido de “acordo” entre acusação e acusado, o *plea bargaining*, do direito estadunidense, sendo este apontado por parte da doutrina como sendo a maior fonte de inspiração para nosso instituto.

²⁶ Há quem entenda, no entanto, que a transação penal nada mais é do que um instituto já antigo, apenas sob nova roupagem (KYLE, 2007).

²⁷ Tópico 2.2.

Analisando tais estatutos, contrapondo-os à transação penal brasileira, Zanatta (2001, p. 33) assevera que:

Em todos, a presença do Ministério Público é fundamental no encaminhamento das propostas de soluções penais, verificando-se uma forte tendência para a mitigação do princípio da obrigatoriedade, especificamente no que diz respeito à criminalidade de pequena gravidade. Oportuniza-se a discricionariedade controlada do Ministério Público em sistemas de tradição legalista.

É imprescindível que haja a atuação de órgão isonômico, tendo em vista que se trata do direito à liberdade das pessoas. Sendo assim, importante a atuação do Ministério Público como agente capaz de aplicar a norma tal qual o legislador idealizou.

Dada a importância dos institutos estrangeiros, o que se pode notar em comum é a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, princípio este direcionado ao Ministério Público.

Segundo o princípio da obrigatoriedade, “praticada uma infração penal, e estando presentes as condições da ação, obriga-se o órgão estatal [...] a promover a ação penal respectiva, objetivando tornar efetivo o *jus puniendi* do Estado.” (NOGUEIRA, 2003, p. 44).

Assim, fica obrigado o Ministério Público a agir, dando início à ação penal (nos casos de ação penal pública incondicionada, ou nos de condicionada, caso haja a devida representação), não podendo dela desistir. Isso não o impede, porém, de, ao final do processo, pedir a absolvição do acusado, caso entenda não haver provas suficientes para sua condenação.

Ao lado do princípio da obrigatoriedade, e diametralmente oposto a ele, o princípio da oportunidade concede ao órgão ministerial total discricionariedade quanto ao ajuizamento ou não da ação. Note-se que tal princípio não é utilizado no sistema penal pátrio, posto haver hipóteses em que o órgão ministerial é obrigado a atuar.

No entanto, com o advento da Lei nº 9.099/95 e a consequente relativização do princípio da obrigatoriedade, o legislador concedeu ao Ministério Público a faculdade de, em determinadas situações, abdicar da persecução penal. Aí está o âmbito de utilização da transação penal: o Ministério Público, respeitados os requisitos legais, não está obrigado a movimentar a máquina judiciária por meio

da ação penal, podendo, juntamente com o acusado, transigir, pondo fim à lide, sem a necessidade de propositura da ação penal.

Com relação a essa mútua concessão, oportuno o entendimento de Amorim (2007), para quem “o autor do fato não pode abrir mão de uma garantia individual constitucional”. E continua dizendo que “o Ministério Público não pode optar por uma pena restritiva de direitos em detrimento de uma pena privativa de liberdade”, pois ele “não pede aplicação desta ou daquela pena, mas apenas apresenta pedido de condenação”.

No entanto, Ferrajoli (2002, p. 601) faz dura crítica à inserção do acordo na seara penal. Entende o autor que

Além das fórmulas de legitimação existe, sobretudo, o perigo de que a prática do acordo ou transação – como de resto ficou demonstrado pela própria experiência americana – possa produzir uma grave perversão burocrática e policialesca de uma boa parte da justiça penal, e transformar o juízo em um luxo reservado àqueles quantos dispostos a afrontar as despesas e os riscos, e que o processo possa reduzir-se a um jogo de azar no qual o imputado, embora inocente, é colocado diante de uma escolha entre a condenação a uma pena reduzida, e o risco de um juízo ordinário que pode concluir-se com a absolvição mas, também, com uma pena enormemente mais alta.

Parece ter razão a crítica, na medida em que o tal “acordo” não necessariamente dar-se-á em condições de igualdade, haja vista que a posição do acusado não pode ser considerada, dentro da sistemática processual, igualitária à da acusação.

2.1 Conceito(s)

O sistema jurídico penal pátrio não tratou de cuidar da conceituação de transação. Isto se deve, também, ao fato de que nosso sistema, em sua maior parte, continua ficando suas raízes na ideia de obrigatoriedade da ação penal.

Sendo assim, faz-se necessário, de início, buscar tal conceituação no Direito Civil, mesmo que de forma introdutória, posto que a transação é ali instituto

muito utilizado, com previsão expressa no Código Civil (SYLLA, 2003), a partir do art. 840²⁸.

Neste diapasão, Gonçalves (2014) entende transação como sendo “[...] negócio jurídico bilateral, pelo qual as partes previnem ou terminam relações jurídicas controvertidas, por meio de concessões mútuas”.

Monteiro (1994) entende da mesma forma, ao asseverar que se trata de “Ato jurídico bilateral, pelo qual as partes, fazendo-se concessões recíprocas, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas”.

Note-se, pelo pouco que se expôs, que a intenção maior na transação é a alteração de uma situação jurídica incerta para uma segura, garantida. Pela transação busca-se, através de concessões entre os envolvidos, a modificação de um estado de dúvida para outro em que as partes tenham clareza de suas posições.

Tal ideia deve ser mantida quando se pensa em transação em âmbito penal. Deve ser tal instrumento utilizado para a resolução de conflitos cuja solução ainda paire como incerta, e em que as partes interessadas achem por bem a consensualidade quanto ao resultado pretendido.

De acordo com o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, transação é “[...] 1 ato ou efeito de transigir [...] acordo em que duas ou mais pessoas ajustam certas cláusulas e condições, mediante concessões recíprocas, para evitar litígio ou pôr fim a litígio em curso [...]”. (HOUAISS, p. 1.866)

Para Sobrane (2001, p. 75), a transação penal pode ser compreendida como sendo um ato jurídico no qual as partes – autor do fato e Ministério Público –, “atendidos os requisitos legais, e na presença do magistrado, acordam em concessões recíprocas para prevenir ou extinguir o conflito instaurado pela prática de fato típico, mediante o cumprimento de uma pena consensualmente ajustada”.

Ainda, conceituando transação penal, Zanatta (2001, p. 50) aponta uma definição mais completa:

uma medida despenalizadora que visa beneficiar o autor do fato, agilizando a resposta Estatal ao cometimento das infrações penais de menor potencial ofensivo, cujos requisitos e consequências de sua aplicação estão previstos no art. 76 da Lei nº 9.099/95, sendo a legitimidade para sua proposição exclusiva do Ministério Público, mesmo quando o autuado tiver direito a ela.

²⁸ Art. 840. É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas.

Como se percebe pelos enxertos acima, na transação penal, Ministério Público e acusado fazem concessões mútuas²⁹, com a finalidade de não dar início ao processo.

A esse respeito, Sobrane (2001) aponta dois requisitos genéricos da transação (em âmbito civil, mas que perfeitamente moldáveis ao processo penal): a incerteza do direito ou da pretensão e a reciprocidade de concessões.

Vê-se que não é difícil identificar tais requisitos na seara criminal: primeiramente, quanto à incerteza da pretensão, não haveria por parte do Ministério Público a certeza da condenação do acusado, em caso de persecução penal, ao passo em que o acusado não teria garantia de ser absolvido ao final do procedimento. Em ambos pairaria certa dúvida quanto ao desfecho do litígio, em que pese serem necessários elementos mínimos de convicção, por parte do Ministério Público, para que este inicie a ação penal, posto que se faltar justa causa para o processamento, não se poderá falar em proposta de transação penal, como se verá à frente. Quanto ao segundo requisito, a reciprocidade de concessões, resta claro que o autor do fato abriria mão de algumas garantias processuais, em especial a relativização de seus direitos de ampla defesa e contraditório, por achar mais conveniente não se submeter ao processo. De outro lado, estaria o Ministério Público optando por não oferecer denúncia, fazendo com que o Estado deixe de aplicar o *jus puniendi* em sua totalidade, posto que na proposta de transação penal relativizou-se algumas consequências inerentes à sentença penal³⁰.

Há quem entenda, no entanto, que o instituto da transação penal é apenas reflexo de uma tendência global no sentido de se estabelecer uma forma consentida de “submissão à pena, em procedimentos abreviados”. (KARAN, 2004, p. 34).

A autora afirma que não há, de fato, uma *negociação*, pois de um lado há o Ministério Público oferecendo a proposta, e caso esta não seja aceita, em nada lhe

²⁹ Contrário a essa ideia, Jesus (2010, p. 73) entende que “Não se trata de um negócio entre Ministério Público e a defesa: cuida-se de um instituto que permite ao juiz, de imediato, aplicar uma pena alternativa ao autuado, justa para a acusação e defesa, encerrando o procedimento”. Tal posicionamento parece não merecer prosperidade, tendo em vista que não se pode apontar o magistrado como sendo o agente ativo da proposta da transação penal, visto que a lei é clara, em seu art. 76, que a titularidade da propositura da proposta é do Ministério Público.

³⁰ A rigor, a sentença que homologa a transação penal não gera reincidência, não constará em certidão de antecedentes criminais, nem tampouco servirá como título a ser executado no cível (art. 76, §§ 4º e 6º).

prejudicará tal recusa; na outra ponta, porém, aceitando a proposta de transação penal, o acusado sujeitar-se-á a uma pena, abrindo mão de seu direito a um devido processo, sem que lhe seja, entretanto, oferecida outras opções. É dizer, ou sujeita-se à aplicação da pena, de imediato, ou sujeita-se à persecução penal com a estigmatização a ela inerente. Não haveria, neste cenário, espaço para se falar em *ajuste* de vontades, posto que ao acusado não se lhe apresenta alternativa que não seja gravosa, pois ambas – aplicação imediata de pena, ou responder a um processo sem previsão de término – trazem consigo consequências nefastas (KARAN, 2004).

Assim, ainda de acordo com Karan (2004, p. 40), “[...] trata-se, pois, de uma negociação cujo escopo é fazer com que uma das partes tenha sempre assegurada sua satisfação, nada tendo a perder, enquanto a outra, além de negociar sob pressão, nada terá a ganhar”.

Apesar de louvável, tal posicionamento é minoritário na doutrina. A lei procura resguardar o acusado, proporcionando-lhe meios para melhor fundamentar sua convicção. A exemplo, cite-se o § 3º do art. 76, em que se prescreve a obrigação de o acusado estar acompanhado de defesa técnica.

2.2 Institutos consensuais estrangeiros que influenciaram a transação penal

Ao largo da maioria de doutrinadores, há quem entenda ser a transação penal nada mais que uma nova roupagem de um antigo mecanismo: a autocomposição. (KYLE, 2007).

Importante frisar que quando se trata da inserção dos mecanismos consensuais inaugurados pela Lei nº 9.099, o legislador pátrio não se limitou ao plágio, como observa Zanatta (2001, p. 28), ao asseverar que “[...] deve-se destacar, com encômios, o fato de não ter se limitado o legislador brasileiro a importar modelo pronto e acabado de qualquer legislação alienígena [...]”. Tal fato é deveras importante ao passo que, com tal posicionamento, se respeitou as peculiaridades do sistema jurídico nacional, o que nem sempre é observado pelo Legislativo.

Não obstante o objeto principal da presente pesquisa – a transação penal – ser instituto nacional, “vale buscar um fator de aproximação do referido instituto com o paradigma que lhe dá suporte” (MIRANDA, 2004, p. 217), de tal sorte que se fará, adiante, ainda que de forma abreviada, uma análise de certos institutos que

são apontados pela doutrina³¹ como sendo os principais “inspiradores” da transação penal, no Brasil.

É necessário conhecer um pouco sobre os institutos que serviram de inspiração para a instituição da consensualidade no Brasil, em especial a possibilidade de transação penal, tendo em vista que, a partir da análise das fontes do instituto, bem como da documentação que lhe justifica (como a exposição de motivos do projeto de lei que lhe deu origem), pode-se ter uma melhor compreensão dos objetivos que se buscou com a criação dos Juizados Criminais e os institutos a ele inerentes.

Desta forma, serão feitos apontamentos sobre os institutos assemelhados à transação penal nos sistemas jurídicos italiano, português, alemão, espanhol e estadunidense.

2.2.1 O Direito italiano

Antes de se adentrar na análise dos estatutos de natureza consensual existentes no sistema penal italiano, informa-se que ali existem algumas diferenças quanto à atuação do Ministério Público, se comparado com o sistema brasileiro.

Primeiro, que o órgão ministerial é atrelado ao Poder Judiciário, gozando de independência funcional. Segundo, que tem a função de dirigir e coordenar os procedimentos investigatório, de natureza pré-processual. Uma das principais consequências de ser parte integrante do Poder Judiciário é que deve, durante a investigação, buscar a verdade, inclusive com a produção de provas em favor do acusado. Tal qual no sistema brasileiro, não possui poderes coercitivos, sendo que deve apresentar ao magistrado pleito no sentido de aplicação de alguma medida coercitiva. (SANTOS, 2006, p. 54-58)

Após a fase investigatória, acontece uma audiência preliminar, em que as partes – Ministério Público e acusado – exporão seus argumentos sobre a existência ou não de elementos suficientes para o oferecimento de ação penal. Caso entenda insuficientes os elementos apontados pela acusação, o magistrado proferirá decisão de arquivamento; em caso contrário, marcará audiência de debates, que será

³¹ Zanatta, 2001; Sylla, 2003; Gerber; Dornelles, 2006; Santos, 2006; Assis, 2011; dentre outros.

presidida por juiz competente, que não pode ser o mesmo que participou da audiência preliminar (ASSIS, 2010, p. 25-26).

Com relação à possibilidade de consenso, já na fase processual do procedimento, há as seguintes principais hipóteses: a) o *giudizio abbreviato*, de iniciativa do acusado, consiste em o magistrado proferir decisão de mérito, na audiência preliminar, tendo por base as provas juntadas durante a investigação – em caso de condenação, o acusado faz jus a uma diminuição de 1/3 (um terço) de sua pena; b) o *giudizio su richiesta dele parti*, que consiste na aplicação de pena a pedido das partes; c) o *giudizio direttissimo*, ocorre quando as evidências do crime são contundentes, a permitirem a supressão da audiência preliminar – de regra, nos casos de flagrante ou confissão; d) o *giudizio immediato*, também se refere à possibilidade de não realização de audiência preliminar, pela existência de alguma prova evidente, que não seja flagrante ou confissão; pode ser requerido pelo acusado ou pelo Ministério Público. (ASSIS, 2001; GIACOMOLLI, 2006; NOGUEIRA, 2003; SANTOS, 2006).

O *giudizio su richiesta dele parti* é consenso quanto à pena, e que se afigura como o verdadeiro *patteggiamento* (ASSIS, 2001); é o instituto do qual se aproxima a transação penal brasileira.

Sylla (2003) aponta o objetivo de cada um dos institutos como sendo a maior diferença entre a transação penal brasileira e o *patteggiamento*. Para o autor,

No sistema penal italiano, no *patteggiamento*, a transação é um prêmio, é um incentivo ao autor do fato por sua boa atuação processual, beneficiando-o com uma pena menor, dispensando toda a fase de debates do processo e a economia de todo o segundo grau de jurisdição. No sistema penal brasileiro, a transação também representa um prêmio, um incentivo ao autor do fato, mas só que o que se premia é a vida anterior à prática do delito [...] (SYLLA, 2003, p. 66)

O acordo quanto à pena pode ser de iniciativa tanto da acusação quanto da defesa. No entanto, partindo individualmente, a parte contrária precisa concordar (há casos, no entanto, em que poderá o magistrado acolher a proposta, quando a recusa do órgão acusador for infundada; mas não pode concedê-la de ofício). O juiz analisará o caso, verificando se há alguma causa excludente, bem como se há proporcionalidade entre a prática delitiva e a pena proposta. (SANTOS, 2006)

Cabe ressaltar que tal procedimento só pode ser utilizado com relação àqueles crimes cuja pena máxima, diminuída de até 1/3, seja igual ou inferior a 2 anos. Tal qual na transação penal brasileira, a aceitação da proposta não configura assunção de culpa por parte do acusado.

2.2.2 O Direito português

Também em Portugal o Ministério Público atrela-se à Magistratura. Há, no processo penal português, três fases: a) inquérito, que é presidido pelo *Parquet* – que pode, porém, delegar à polícia a realização das diligências; b) instrução, em que atua um juiz instrutor, cujo papel fundamental é o zelo pelos direitos do acusado – é-lhe também competência receber ou negar recebimento à denúncia formulada pelo Ministério Público, ao final da fase de investigação; c) e o julgamento propriamente dito, presidido por juiz diverso daquele que participou da fase de investigação. (SANTOS, 2006).

Após concluída a fase investigatória, pode o Ministério Público apresentar denúncia, ou proceder ao arquivamento do caso, decisão esta que só comporta análise judicial se a vítima do delito assim o requerer ao juiz instrutor, que poderá dar continuidade ao procedimento, ou manter o arquivamento. Recebida a denúncia, passar-se-á ao julgamento da causa, adotando-se um dos ritos indicados pelo código português (SANTOS, 2006; ASSIS, 2011).

Tal qual no direito italiano, é possível que haja transação com relação tanto ao procedimento, quanto com relação à pena a ser aplicada.

Com relação ao procedimento, há a possibilidade de adoção do *procedimento sumaríssimo*. Nele, o Ministério Público, ao apresentar um pedido condenatório, já aponta o esboço de uma sentença condenatória futura – no qual se propõe a imposição de penas não privativas de liberdade –, que, aceita pelo acusado e homologada pelo magistrado, transita de logo em julgado, sendo irrecurável. Cabe ao Ministério Público a escolha por tal procedimento, mas é imprescindível a anuência do acusado, motivo pelo qual se tem tal hipótese como sendo espécie de consensualidade (SANTOS, 2006).

São requisitos para a adoção do processo sumaríssimo:

a) que se trate de processo que não dependa de acusação particular [...]; b) que a pena aplicável, sendo detentiva, não supere o limite de três anos, ou sendo de multa, sem qualquer limite; c) que o Ministério Público entenda que, no caso concreto, ao argüido deve ser imposta somente pena de multa ou uma medida de segurança que não implique restrição à liberdade. (NOGUEIRA, 2003, p. 100)

O referido procedimento é guiado pela facultatividade. Isto é, cabe ao Ministério Público decidir se a pena sugerida para a repressão do ilícito se mostra suficiente, assim como cabe ao acusado aceitar ou não a proposta ministerial; ainda, caberá ao juiz realizar um juízo quanto aos termos apresentados e, caso entenda não ser hipótese de processo sumaríssimo, o remeterá para prosseguimento seguindo o rito comum. (NOGUEIRA, 2003)

Com relação à transacionalidade ligada à aplicação da pena, tem-se a suspensão provisória do processo. O que há, na verdade, é a propositura de “imediate aplicação de ‘injunções e regras de conduta’, que, devidamente cumpridas, implicarão o arquivamento do inquérito, evitando a deflagração de uma denúncia” (SANTOS, 2006, p. 86).

Incumbe ao Ministério Público a propositura de tal oferta, mas estará sujeita à concordância do acusado e da vítima, bem como à homologação judicial, para que produza seus efeitos. É necessário que se façam presentes alguns requisitos, como pena máxima não superior a cinco anos de prisão, ou pena não privativa de liberdade; ausência de antecedentes criminais; não se tratar de infração em que caiba medida de segurança de internação. Ainda, é imperioso que haja diminuta culpa, e a verificação de que o cumprimento das regras impostas será suficiente para fins de repressão e prevenção (SANTOS, 2006).

Cumpridas as condicionantes, o inquérito é arquivado, decisão da qual não cabe impugnação.

2.2.3 O Direito alemão

Na Alemanha há a possibilidade de as partes transigirem com relação ao procedimento a ser observado, ou com relação à pena imposta, desde que referentes a delitos de pequena gravidade. (SANTOS, 2006).

No que tange ao procedimento, existe o chamado procedimento por decreto penal. Após se findar a fase de investigação, e sendo entendimento do Ministério Público que as provas colhidas até então são suficientes para a elucidação do caso, sem a necessidade de instrução criminal, pode propor decreto penal, com a imposição de condições que entender adequadas à situação. (SANTOS, 2006). Tal apresentação é considerada como uma forma especial de propor a denúncia. (GERBER; DORNELLES, 2006).

Após a apresentação da proposta, que deve ser feita de forma escrita, e a aceitando em todos os termos o magistrado, o acusado será intimado para, num prazo de duas semanas, propor oposição ao decreto, o que também deve ser feito por escrito. Caso mantenha-se inerte, tal ato (ou omissão) é considerado como aceitação, fazendo com que o decreto penal se convalide. Tal convalidação tem o condão de revestir o decreto em sentença penal condenatória, que transita em julgado de plano. No caso de o acusado questionar o decreto, este caduca, iniciando-se a instrução criminal. Vale ressaltar que a oposição pode ser parcial, referindo-se, por exemplo, a apenas umas das imposições apontadas pelo Ministério Público. (SANTOS, 2006).

Quanto à transação penal no sistema alemão, Santos (2006) explica como se dá o procedimento que leva ao não oferecimento da denúncia, para, depois, concluir que não há “pactuação” acerca da pena. O autor esclarece:

O *Parquet*, mediante a concordância do indiciado, e a aprovação do Juízo, pode deixar de oferecer a denúncia, impondo ao investigado, em contrapartida, uma das seguintes *obrigações* ou *injunções*³²: pagamento à vítima de uma quantia reparatória do dano causado em decorrência do delito; pagamento de uma importância pecuniária em prol de uma instituição de caridade ou do Tesouro; cumprimento de qualquer outra prestação que seja do interesse comum; prestação de alimentos ao lesado - § 153 a I 1-4 do CPP alemão. (grifos no original) (SANTOS, 2006, p. 75)

Assim é que o aludido autor entende não haver, na hipótese, pactuação “de pena alguma”³³. O que há, na verdade, é um arquivamento condicionado das

³² Ainda conforme com o autor, em nenhum momento a legislação fala em “aplicação de pena”, o que seria o principal motivo pelo qual tal instituto não seja tão duramente atacado pela doutrina alemã. Fica claro que não há aplicação de “pena”, como a legislação brasileira faz parecer (art. 76, Lei nº 9.099).

³³ Mesma posição esposada por Zanatta (2001, p. 32).

peças de informação mediante o cumprimento de determinadas condições pelo indiciado. (SANTOS, 2009, p. 76).

Na hipótese de o acusado não cumprir as restrições a si impostas, o Ministério Público oferece a denúncia, e se inicia o processo. No caso de o acusado cumprir as imposições, arquiva-se o procedimento preliminar, bem como é extinta a punibilidade do fato.

Gerber e Dornelles (2006, p. 49) indicam que “a grande vantagem [...] para a acusação, é evitar o julgamento, onde sempre haveria possibilidade de absolvição”. E continua, apontando que a vantagem para o infrator “[...] seria evitar o constrangimento do processo penal”.

2.2.4 O Direito estadunidense

Frequentemente apontado como a principal fonte de inspiração para a inserção de medidas consensuais no ordenamento pátrio, o sistema jurídico estadunidense é, em essência, diferente. Sendo integrante do *common law*, as normas jurídicas surgem na aplicação ao caso concreto. Sendo assim, mostra-se um sistema pragmático, motivo pelo qual a doutrina não tem grandes preocupações em teorizar o Direito, pois seu estudo se dá, preponderantemente, pela análise dos casos concretos (SANTOS, 2006).

Assim é que não há porque se falar em princípio da oportunidade e da obrigatoriedade, ao se tratar de tal sistema, pois não gera preocupação à doutrina a teorização sobre o exercício do direito de ação.

Goza, portanto, a acusação, de total discricionariedade.

Neste contexto, reveste-se de grande importância a *plea bargaining*, que pode ser considerada como

[...] um acordo negociado entre o Ministério Público e o acusado por meio do qual aquele concede a este algumas vantagens em troca de uma declaração de culpa. Essas concessões incluem a redução de certas acusações, especialmente as mais sérias, e a recomendação de uma sentença mais benéfica. (NOGUEIRA, 2003, p. 70)

Com a acusação a si imposta, poderá o réu optar por três alternativas: i) declarar-se inocente (*plea of not guilty*), caso em que se dará início ao processo; ii) declarar que não contesta a acusação sem, contudo, assumir expressamente a

culpa (*plea of no contendere*); neste caso, a mais relevante consequência é que a decisão proferida não servirá como título executivo para a pretensão de reparação dos danos civis; iii) ou declarar-se culpado (*plea of guilty*), hipótese em que há condenação criminal, mas pode parecer a melhor opção ao réu, tendo em vista que, indo a julgamento, poderá ser condenado a pena mais gravosa. (SANTOS, 2006; NOGUEIRA, 2003)

Neste último caso – *plea of guilty* –, a assunção de culpa implica renúncia a três direitos constitucionais: não testemunhar contra si, inquirir testemunhas de acusação, e ser julgado por um júri. Ainda, pode se dar de três formas: voluntária, induzida, ou negociada, sendo esta última decorrência do *plea bargaining*. (NOGUEIRA, 2003)

Na negociação, pode-se transigir sobre o conteúdo da condenação (*sentence bargaining*) e o conteúdo da acusação (*charge bargaining*).

A validade do acordo feito entre acusação e acusado depende da verificação de alguns requisitos, quais sejam: a) a capacidade do acusado; b) declaração informada; c) declaração voluntária; d) existência de base fática que sustente a declaração. (ALBERGARIA, 2007)

O controle judicial se dá com a verificação da legalidade do acordo, e também sobre as provas apresentadas, se são suficientemente sólidas para a condenação. O maior número de acordos ocorre com relação à acusação que será apresentada (*charge bargaining*), sendo defeso ao magistrado interferir em tal negociação (SANTOS, 2006).

2.3 Natureza jurídica da transação penal: direito subjetivo do acusado ou liberalidade do Ministério Público?

Interessante questão é a referente ao debate que se faz quanto à natureza da transação penal, no que se tange à sua oferta ou não por parte do órgão acusador.

Como se viu acima, a Lei nº 9.099 trouxe, entre suas inovações, a mitigação do princípio da obrigatoriedade. Agora, no âmbito da sua aplicação, o Ministério Público já não se vê obrigado a ofertar a exordial acusatória, podendo, atento aos elementos que a lei determina, deixar de oferecer a denúncia, em detrimento da oferta de transação penal.

A questão se revela interessante quando o órgão acusador não oferece a proposta de transação penal. Daí surge o impasse: estaria o Ministério Público obrigado a oferecer tal benefício, ou ser-lhe-ia permitido escolher em quais casos ofertar?

Há, basicamente, duas posições.

Primeiramente, os que entendem³⁴ que é faculdade do Ministério Público a oferta da transação penal.

Para estes, o legislador fez uma escolha clara ao utilizar a expressão “poderá propor” (art. 76, *caput*), concedendo ao *parquet* a possibilidade de ofertar ou não a proposta. Não haveria que se falar em outra interpretação.

Ainda, argumentam que é o órgão ministerial o titular da ação penal (art. 129, I, CF), não cabendo a outro sujeito processual a propositura da transação penal.

Uma outra corrente³⁵ entende que a transação penal é direito subjetivo do acusado. Para tal parcela doutrinária, incluindo-se Jesus (2010, p. 82), a expressão *poderá*, no *caput* do art. 76, deve ser compreendida como *deverá*, evidenciando a real vontade do legislador.

Defendem que o sistema inaugurado pela Lei nº 9.099/95 possui como um de seus princípios basilares justamente a desnecessidade da pena de privação de liberdade, não se podendo permitir, sob uma análise sistêmica do instituto, que sua oferta se submetesse à exclusiva vontade do órgão acusador.

Sylla (2003) compreende que ao Ministério Público não caberia a prerrogativa de efetuar política criminal estatal, podendo escolher a quais delitos e/ou situações proporia a transação. Continua dizendo que a “transação penal foi a forma adotada pelo Poder Político, poder determinante, de despenalização e nela o que está sendo disputado é o *jus libertatis* das pessoas” (p. 98). Conclui dizendo que a política criminal escolhida para a repressão dos crimes de menor potencial ofensivo foi a aplicação da transação penal, cabendo ao Ministério Público cumprir a nova política criminal.

³⁴ Zanatta (2001, p. 81) aponta, como exemplos: Afrânio Silva Jardim; Antônio Carlos dos Santos Bitencourt; Fábio Medina Osório; Francisco Fernandes de Araújo; Genacéia da Silva Alberton; Hugo Nigro Mazzilli; Julio Fabbrini Mirabete, entre outros.

³⁵ Zanatta (2001, p. 55) indica, como exemplos: Cezar Roberto Bitencourt; José Maria de Melo; Liberato Póvoa e José Maria de Melo; Mauricio Antonio Ribeiro Lopes; Nereu José Giacomolli; e Weber Martins Batista.

Em sentido diametralmente oposto, Sobrane (2001) entende que ao Ministério Público cabe a faculdade de oferta da transação, justamente por ser obrigação do órgão o zelo pela aplicação da nova política criminal, sendo tal escolha – de oferecer ou não – a transação da política criminal para o processo.

A despeito do debate acerca do tema, parece ser pacífico o entendimento de que, preenchidos os requisitos legais por parte do acusado, o Ministério Público ofertará a transação penal. Assim, mesmo entre os que defendem a discricionariedade do órgão ministerial, esta não seria absoluta.

Nesse sentido, Zanatta (2001, p. 101) afirma que “se este [o acusado] preencher todos os requisitos legais, é evidente que a proposta deverá ser formulada, não se concebendo que assim não o seja”.

Ainda de acordo com o autor,

[...] a questão que se apresenta como pano de fundo nessa discussão diz com o poder de decisão final do Ministério Público sobre o direito do autuado à transação penal. Compreendia como poder discricionário do *Parquet*, a última palavra será, em última instância, do Procurador-geral de Justiça, pois, em qualquer dos casos, a *vexata quaestio* irá parar em suas mãos. (ZANATTA, 2001, p. 103).

Anote-se, acerca do tema, o Enunciado 86, do Fórum Nacional de Juizados Especiais (FONAJE):

ENUNCIADO 86 (Substitui o Enunciado 6) – Em caso de não oferecimento de proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público, aplica-se, por analogia, o disposto no art. 28 do CPP (XXI Encontro – Vitória/ES).

O referido enunciado acabou por ratificar o entendimento majoritário entre os doutrinadores: no caso de o órgão ministerial não oferecer a proposta de transação penal, e preenchidos os requisitos pelo acusado, deverá o magistrado enviar o procedimento ao Procurador-Geral de Justiça.

Há, no entanto, quem discorde. Bitencourt (2003) entende que a única alternativa plausível seria a impetração de *habeas corpus*.

Ainda com relação à natureza jurídica da transação penal, Santos (2006) aponta uma outra opção: seria uma condição especial de procedibilidade.

Defende que, ofertada a denúncia, mesmo quando coubesse a proposta de transação, deveria o magistrado não receber a peça. Caso o Ministério Público não concordasse com tal medida, a ele caberia o recurso da apelação.

Continua o autor defendendo seu posicionamento:

O oferecimento ou não da transação penal pelo Ministério Público [...] seria, portanto, controlada pelo Judiciário, amoldando-se ao preceito constitucional segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário. [...] E isso se daria sem que o juiz formulasse, de ofício, a proposta de transação, cuja iniciativa continuaria a ser exclusiva do Ministério Público, em obediência ao sistema acusatório em vigor [...]. (SANTOS, 2006, p. 148).

Diante dos posicionamentos apontados, parece mais coerente que, a despeito da discussão quanto à natureza do instituto, tenha-se confiança de que o Ministério Público não agirá, no caso concreto, de forma a prejudicar a situação do acusado, prezando sempre pela garantia e proteção dos direitos de qualquer cidadão.

2.4 Elementos e requisitos para sua aplicabilidade

A proposta de transação penal deve ser formulada na audiência preliminar (art. 72, da Lei nº 9.099).

De acordo com o art. 76, nas ações públicas condicionadas em que houver representação, e nas públicas incondicionadas, não sendo hipótese de arquivamento, fará o Ministério Público proposta para aplicação de pena restritiva de direitos ou multa. Tal proposta é a transação penal.

Importante frisar que há a necessidade, por parte do Ministério Público, de uma inicial análise de culpabilidade. Certamente não uma análise com o escopo de julgar o acusado, tendo-se certeza de sua responsabilidade, mas uma apreciação superficial o suficiente para emprestar ao *Parquet* um mínimo de fundamentação para uma possível propositura de ação penal, caso não seja aceita a proposta de transação penal. Ora, se o órgão ministerial não vislumbra um mínimo de justa causa para a propositura de ação penal, deve requerer arquivamento do feito, não cabendo, portanto, proposta de transação penal.

Encontram-se no § 2º, do art. 76, as causas impeditivas da proposta de transação penal. Por óbvio, referem-se ao acusado. Tais causas podem ser objetivas (incisos I e II) ou subjetivas (inciso III), ficando a prova de sua existência a cargo do órgão acusador.

O inciso I aponta que não se ofertará transação penal àquele que já fora condenado, por sentença definitiva, a pena privativa de liberdade. Critério rígido, tendo em vista que o legislador optou por não escolher a reincidência como fator impeditivo. Parece ter procurado privilegiar o criminoso ocasional, em detrimento do contumaz, evidenciando, assim, o caráter despenalizador que é característico dos JECrims.

Outro fato que evidencia tal caráter é o critério previsto no inciso II: o acusado não pode ter sido beneficiado com a proposta/aceitação da transação penal nos 5 anos anteriores. Para verificação de tal critério, os Juizados manterão arquivo em que conste a lista dos beneficiados com a transação, sendo esta a única finalidade do registro de tal medida, não podendo gerar reincidência (art. 76, § 4º).

Por fim, quanto aos fatos impeditivos para a proposta da transação penal, o inciso III aponta um critério subjetivo: é necessário que os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, assim como os motivos e as circunstâncias, indiquem ser necessária e suficiente a adoção da medida.

Deixou o legislador de lado o critério da culpabilidade, por obviedade: não se pretende, em sede de transação penal, adentrar à responsabilidade do agente. Não cabe analisar se ele, de fato, praticou ou não a conduta delituosa. Esta análise caberia apenas caso não lhe fosse possível ofertar a transação, ou esta não fosse aceita.

Ao acusado deve ser explicado que o aceite da proposta não constitui assunção de culpa³⁶.

Não constará em certidão de antecedentes criminais a imposição de transação penal, nem tampouco a decisão que a homologa (§ 4º) gerará efeitos civis, sendo necessário que a vítima proponha a respectiva demanda na seara cível.

Ponto que merece comentário é o que se refere à iniciativa da proposta. Ou melhor: a lei é clara em dizer que tal iniciativa cabe ao Ministério Público; a celeuma encontra-se na hipótese de o representante ministerial recusar-se a oferecer

³⁶ Para Bitencourt (2003), no entanto, há sim assunção de culpa.

denúncia, mesmo quando o acusado faz jus a tal benefício, isto é, quando preenchidos os pressupostos específicos do art. 76.

A doutrina divide-se: uns defendem que, não oferecida a proposta de transação penal pelo Ministério Público, deveria o próprio juiz, de ofício, fazê-lo, posto tratar-se de direito subjetivo do acusado (tal corrente defende que o verbo “poder”, constante no art. 76, na verdade é um poder-dever, estando o *Parquet* obrigado a oferecê-la, nos casos em que preenchidos os requisitos); uma outra ala defende a utilização análoga do art. 28 do Código de Processo Penal, com a remessa dos autos ao Procurador-Geral da Justiça.

Ambas as soluções apontadas recebem críticas: uma vez que, em havendo a propositura da transação pelo próprio juiz, ferir-se-ia a proibição de movimentação *ex officio*, quando se trata de ação pública (art. 129, I, CF); de outra banda, a aplicação análoga do art. 28, acima citado, iria exatamente contra a própria finalidade de tal dispositivo, que visa evitar o arquivamento do processo, e não o seu prosseguimento.

Frise-se que, conforme dizeres da lei, a presença de um advogado, defensor do acusado, é indispensável, pois reveste o ato de maior robustez, posto que a aceitação da proposta enseja a aplicação de sanção penal, motivo pelo qual deve o suposto autor do fato garantir uma orientação técnica.

2.5 Transação penal nas ações de iniciativa privada

Foi visto que a transação penal deve ser aplicada nas ações de iniciativa pública, sejam elas incondicionadas ou condicionadas à representação do ofendido. Ocorre que há certa discussão sobre possibilidade de tal instituto também ser aplicado nas ações de natureza privada, isto é, cuja iniciativa cabe ao particular, à vítima.

Santos (2006) entende não ser possível a proposta de transação penal nas ações de iniciativa privada. Primeiro, por entender que a Lei 9.099 foi bastante clara, em seu art. 76, quanto ao possuidor de titularidade para propor o acordo – o Ministério Público. Sendo assim, não se poderia vislumbrar a possibilidade de o particular exercer tal medida. Como um segundo ponto de seu argumento, indica o art. 74 do mesmo diploma como sendo as possibilidades de transigência nas quais pode a vítima exercer alguma influência quanto à resolução do conflito, e tais

hipóteses foram escolhidas pelo legislador, que se pretendesse conceder à vítima a possibilidade de ofertar transação penal, o teria feito de maneira expressa.

O mesmo autor ainda faz uma digressão, admitindo a possibilidade de a vítima mesma fazer a oferta, para apontar que tal hipótese careceria, ainda, de fundamento legal: não poderia o próprio particular fazer a oferta, como já visto, mas também não se poderia permitir que o Ministério Público o fizesse, tendo em vista que lhe faltaria legitimidade *ad causam*, posto que esta, nas ações de iniciativa privada, seria do ofendido, e não do órgão ministerial. (SANTOS, 2006).

Já Nogueira (2003) e Assis (2011) entendem ser possível a proposta de transação penal na ação penal privada. O primeiro fundamenta seu entendimento no fato de que ultimamente tem-se dado maior atenção à vítima, dentro do Processo Penal, alçando-a a uma posição maior que a de simples espectadora; aponta ainda a ideia de que a transação, quando aceita, é mais benéfica ao acusado que as possibilidades advindas da possível condenação do acusado. Nogueira sustenta sua posição também sobre os mesmos pilares, alegando que a oferta da transação é mais benéfica que a persecução penal. Vai além: defende que “A lei não previu expressamente que o querelante pudesse fazer a proposta, porque entendeu ser óbvio, uma vez que o princípio da oportunidade rege a ação penal privada” (ASSIS, 2011, p. 87).

Acerca do tema, o FONAJE elaborou o seguinte entendimento:

ENUNCIADO 112 (Substitui o Enunciado 90) – Na ação penal de iniciativa privada, cabem transação penal e a suspensão condicional do processo, mediante proposta do Ministério Público (XXVII Encontro – Palmas/TO).

Apesar de prever a possibilidade da transação penal nas ações penais de iniciativa privada – com o que se concorda –, o Enunciado parece falhar quando confere tal responsabilidade ao Ministério Público, posto que a ação privada é de titularidade do ofendido; logo, a proposta de transação deveria ser, também, de sua iniciativa. Pode-se, no entanto, permitir que o ofendido e o órgão ministerial atuem de forma conjunta, de maneira a propor condições que satisfaçam o desejo por justiça/vingança da vítima, mas, também, respeitando as regras inerentes ao instituto.

2.6 Procedimento da transação penal

Vistos os elementos e requisitos que devem ser analisados e verificados para a aplicabilidade da transação penal, passa-se a uma análise do procedimento referente à transação, e que está disciplinado pela Lei nº 9.099.

Inicialmente, cabe falar de como se dá a investigação policial no âmbito dos Juizados Especiais.

Imbuído no sentimento de prover o procedimento nos juizados de celeridade, como se viu acima, o legislador optou por criar um novo instrumento, o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO). O art. 69 da Lei nº 9.099 dispõe que “A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará **termo circunstanciado** e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.”. (grifou-se).

Tal documento é, via de regra, o inaugurador dos procedimentos nos juizados (ao menos o é nos crimes de ação penal público incondicionada e condicionada à representação), e é através dele que o órgão ministerial analisará a possibilidade de propositura ou não de ação penal. O TCO visa substituir o inquérito policial, sendo procedimento mais simples, que não exige grandes formalidades.

No entanto, não se pode confundir sua pretensa simplicidade com superficialidade. É necessário que nele sejam indicados todos os elementos necessários para a compreensão dos fatos, como as circunstâncias do caso, a indicação e oitiva (quando possível) das partes envolvidas e de testemunhas, para que alcance seu objetivo: subsidiar a instauração de ação penal.

É possível que o Ministério Público solicite diligências à autoridade policial, não obstante a simplicidade que reveste o procedimento do TCO. Isto porque deve o *Parquet* possuir subsídios suficientes ou para a propositura da ação penal, ou para pedir o arquivamento, o que lhe permite solicitar localização e/ou oitivas de testemunhas, bem como a confecção e/ou juntada de laudos periciais – estes, especialmente nos casos de lesão corporal leve.

Traçadas estas linhas iniciais, sigamos o curso do procedimento.

Como aponta o art. 69, deve o TCO ser enviado ao Juizado, com o autor do fato e a vítima.

Fazendo-se uma leitura de tal dispositivo juntamente com o art. 70, pode-se notar que a intenção do legislador foi a de que a situação fosse resolvida tão breve quanto possível, imaginando um sistema em que haveria quase sempre Magistrado e Ministério Público à disposição para a análise e resolução do conflito. No entanto, não é o que se observa na prática: o que ocorre é que as partes são “dispensadas” ainda em sede policial, e avisadas de que serão “intimadas a comparecer no Juizado”.

Uma vez intimado a comparecer à audiência preliminar, ao autor do fato deverá ser informado sobre a possibilidade de aplicação imediata de pena restritiva de direitos³⁷ ou multa (art. 72).

Nos casos de ação penal pública incondicionada, ou nas condicionadas em que houver representação, não sendo o caso de arquivamento, o órgão do Ministério Público poderá propor a aplicação de pena restritiva de direitos ou multas. Tal proposta deve ser tão clara e específica quanto possível, haja vista a necessidade de o acusado ter conhecimento claro e incontestado dos termos propostos.

Tal clareza nos termos também é necessária para que o magistrado, ao homologar o acordo, possa fazê-lo de forma a individualizar a pena aplicada.

O § 3º do art. 76 explicita a necessidade de a proposta ser aceita tanto pelo acusado quanto por seu defensor. No entanto, nem sempre ambos concordarão com os termos propostos pela acusação. Nestes casos, o entendimento majoritário é o de que deve prevalecer a vontade do acusado, posto ser ele quem irá experimentar os efeitos da transação, caso aceita.

Entretanto, entende-se que a lei, expressamente, condicionou o aceite do acordo à concordância do acusado e de seu defensor (seja ele constituído ou nomeado), como forma de se garantir o direito de ampla defesa (consubstanciado na autodefesa e na defesa técnica).

A esse respeito, Mirabete (2002, p. 147) entende o seguinte:

³⁷ Código Penal [...]

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

I - prestação pecuniária;

II - perda de bens e valores;

III - limitação de fim de semana;

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V - interdição temporária de direitos;

VI - limitação de fim de semana.

A necessidade da dupla aceitação do fato é decorrência do princípio da ampla defesa, que inclui a defesa técnica, tendo optado a lei pela conclusão de que não há prevalência da vontade do autor do fato ou do advogado [...]. De um lado, o suposto infrator é que sabe o que lhe convém, escolhendo sujeitar-se a uma sanção penal, mas, de outro, é o defensor que melhor deve conhecer as possibilidades de lograr uma absolvição, em vez de sujeitar-se o representado a uma pena restritiva de direitos ou multa, que poderá não ser devida ou justa. [...]. Havendo discordância entre autor do fato e seu advogado, não se permite a transação, devendo a audiência prosseguir com a manifestação do Ministério Público pelo arquivamento ou oferecimento de denúncia.

Prossegue o autor afirmando que o acusado pode também, nestes casos, destituir seu defensor, substituindo-o por outro que concorde com seu posicionamento.

O fato é que a proposta de transação penal não poderá ser aceita pelo acusado se desacompanhado de defensor³⁸, sob pena de nulidade.

Preenchidos os demais requisitos constantes no art. 72³⁹, a proposta será levada à apreciação do magistrado, que, não apenas a homologará de forma automática, mas o fará tão somente após verificar se estão preenchidas as exigências legais, inclusive com relação à tipicidade da conduta.

No entanto, doutrinadores como Tourinho Neto entendem que pode o magistrado alterar os termos da transação penal, o que não parece merecer aplausos, posto que o legislador optou por manter o instituto como acordo bilateral, o que se depreende da própria leitura do texto legal.

Caso entenda não haver nenhum motivo que vicie a proposta aceita pelo acusado, o magistrado a homologará.

2.6.1 Homologação da transação penal

Com a aceitação da proposta transacional, pelo acusado, leva-se tal acordo à apreciação judicial (art. 76, § 3º, da Lei nº 9.099). Não será o magistrado

³⁸ A esse respeito, o art. 68 é claro ao afirmar que “Do ato de intimação do autor do fato e do mandado de citação do acusado, **constará a necessidade de seu comparecimento acompanhado de advogado**, com a advertência de que, na sua falta, ser-lhe-á designado defensor público.” (grifou-se).

³⁹ Remete-se o leitor ao tópico 2.4.

mero homologador do acordo celebrado entre Ministério Público e acusado. Analisará se estão presentes todos os requisitos exigidos pela norma, bem como se não há, no caso, algum fato impeditivo de tal acordo.

Há autores que entendem não ser possível que o magistrado interfira nos termos da proposta, adicionando ou retirando alguma cláusula, isto porque o ato seria bilateral, apenas sendo lícito nele influírem a acusação e o acusado. No entanto, deverá o juiz, também, esclarecer ao acusado quais as consequências da aceitação da proposta, no sentido de que tenha plena consciência do ajuste firmado.

Estando presentes no acordo todos os requisitos, o juiz homologá-lo-á por sentença, aplicando a pena acordada. Tal pena não gerará reincidência, sendo registrada apenas para que o autor do fato não usufrua do mesmo benefício (da transação) pelo prazo de cinco anos (art. 76, § 4º, Lei nº 9.099/95).

2.6.2 Natureza e efeitos da sentença homologatória

Mister se faz uma análise da natureza da sentença homologatória do acordo.

Inicialmente, cabe indicar a classificação das sentenças, em matéria penal, mesmo que não em todas as suas possibilidades⁴⁰.

Ao que interessa a este trabalho, as sentenças podem ser condenatórias, declaratórias, constitutivas ou mandamentais. As condenatórias são as que julgam procedente a pretensão estatal de punir, fixando a pena a ser aplicada. As declaratórias são as que absolvem o acusado ou declaram extinta a punibilidade. Já as constitutivas restauram alguma condição ao condenado, como as de concessão de reabilitação. Ainda, as mandamentais, possuem uma ordem a ser cumprida de imediato, como, *v. g.*, as decorrentes de *habeas corpus* e mandados de segurança. (NUCCI, 2012, p. 659).

Quanto à natureza da sentença que homologa a transação penal, há divergências. Alguns entendem-na como sendo condenatória; outros, declaratória constitutiva; e, para Júlio Fabbrini Mirabete, é uma sentença condenatória imprópria. Seria condenatória porque a pena restritiva de direitos e/ou a multa aplicadas têm caráter de sanção penal, mas seria *imprópria* porque aplicada sem a necessidade de

⁴⁰ Há vários critérios que podem ser adotados como parâmetro para se proceder a tal classificação.

assunção de culpa, bem como a ela não se aplica os efeitos da sentença condenatória comum (NOGUEIRA, 2003, p. 194; ASSIS, 2011, p. 95-96).

Parece claro que condenatória não pode ser. Não o pode porque sequer houve processo, e não se faz nenhuma menção à culpabilidade ou não do acusado.

Santos (2006, p. 169-170) também entende não ser condenatória a sentença, e justifica sua posição da seguinte maneira:

A partir do momento em que a transação penal se desenvolve numa fase ainda pré-processual, jamais poderá representar uma condenação criminal, pois, para tanto, é imprescindível a existência de um processo prévio, sob pena de violação do *due process of law* [...].

O que se aparenta mais adequado é considerá-la como sentença homologatória. Neste sentido, os dizeres de Nogueira (2003, p.195):

Não há como admitir natureza condenatória ou absolutória nesta sentença homologatória, porque o juiz não se pronuncia sobre o mérito de um caso penal, limitando-se a analisar a existência dos requisitos legais exigidos para a validade da transação a que chegaram as partes; não emite qualquer juízo de valor quanto à culpabilidade.

Grinover *et al* (1997) entendem⁴¹ que se trata “[...] de sentença nem condenatória nem absolutória, mas simplesmente de sentença homologatória de transação penal, com eficácia de título executivo”. E prosseguem, afirmando que é “exatamente o que ocorre no campo processual civil: a homologação da transação não indica acolhimento nem desacolhimento do pedido do autor”, e sim, apenas, “constitui título executivo judicial” (GRINOVER *et al*, 1997, p. 134).

A homologação do acordo de transação tem como um dos efeitos o encerramento antecipado do procedimento, sem que se faça necessário trilhar todo o seu caminho. Ainda, pode-se apontar como efeito de tal acordo a incidência proporcional do *jus puniendi*, tendo em vista ser que busca tratar de forma diferenciada a pequena criminalidade.

Por fim, o § 6º do art. 76 indica outros efeitos, a saber: “A imposição da sanção de que trata o § 4º deste **artigo não constará de certidão de antecedentes**

⁴¹ Assim também entendem Bitencourt (1995) e Leite (2009), no sentido de que não se pode tratar tal sentença como condenatória, pois o magistrado não faz juízo de valor quanto à culpabilidade do acusado, motivo pelo qual só pode ser considerada como homologatória.

criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e **não terá efeitos civis**, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível”. (grifou-se)

Demonstra-se a intenção do legislador em incentivar a acolhida do instituto da transação, ao impedir que o acusado que a ele adira possa ter contra si a pecha da reincidência, bem como que não se considere sua aceitação como título executivo com força de lhe obrigar a reparação dos danos civis.

2.7 Descumprimento da transação penal

Em relação ao não-cumprimento da transação penal, a doutrina diverge quanto à melhor solução.

Segundo Assis (2011, p. 98), os principais posicionamentos são os seguintes:

- a) não cumprida a transação penal, a pena restritiva de direitos imposta converte-se em privativa de liberdade (LEP, art. 181, § 1º, “c”);
- b) o descumprimento do acordo conduz à sua execução tão-somente. É a posição do Superior Tribunal de Justiça. [posição esta modificada, para entender cabível o oferecimento da denúncia]
- c) descumprido o acordo, pela ausência de previsão legal no sentido, não pode ser iniciada a ação penal, nem tampouco convertida a pena alternativa em pena privativa de liberdade. É o entendimento de Damásio de Jesus, e;
- d) não sendo cumprida a pena restritiva de direitos, deve ser proposta a ação penal. É a posição do Supremo Tribunal Federal.

Note-se que a primeira corrente não teve vida longa. Impossível se imaginar o aprisionamento de quem, sequer, respondeu a processo criminal.

O Supremo Tribunal Federal, desde muito (HC 79.572/GO, j. em 29/02/00, publicado em 22/02/02), apontava para a última solução, qual seja, a continuidade da persecução penal, com o oferecimento da denúncia (ASSIS, 2011), posição que ainda mantém (veja-se RE 602.072, em que se reconheceu repercussão geral do tema). O Superior Tribunal de Justiça, por outro lado, defendia a segunda posição, entendendo que, descumprido o acordo, restava-se sua execução (REsp. 205.739/SP – DJU de 23/10/00). No entanto, no final de 2011 o STJ modificou seu entendimento, influenciado pelo julgamento do RE 602.072 (BRASIL, 2011). Como

forma de dirimir possíveis divergências, o STF editou a Súmula Vinculante nº 35, com os seguintes dizeres:

A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial. (BRASIL, 2015).

Não obstante a Corte Suprema ter a prerrogativa de interpretar as normas pátrias em última e definitiva instância, em nosso sistema jurídico, parece não ter razão neste ponto. Ao possibilitar o oferecimento da denúncia, estar-se-ia ignorando todos os atos até então praticados (desde a proposta até a homologação do acordo), e indo contra a vontade do legislador, ao instrumentalizar os Juizados de celeridade e economia processual.

Apesar de as duas maiores cortes jurídicas do país alinharem-se atualmente sob tal entendimento, há ainda os defensores de que a melhor solução é a execução do acordo firmado. Quando se tratar de pena de multa, executar-se-ia-a de acordo com as normas referentes à dívida ativa da Fazenda Pública, conforme art. 51 do Código Penal; quando se tratasse de pena restritiva de direitos, converter-se-ia-a em perdas e danos, mediante procedimento de execução das obrigações de fazer, constante no Novo Código de Processo Civil, arts. 815 a 821.

Há quem, ainda, use de artifícios para contornar a situação: alguns juízes condicionam a homologação ao cumprimento da transação; em outros casos, há a indicação de pena alternativa ao não cumprimento da proposta inicial.

No caso, então, do descumprimento da transação penal, o caminho a ser trilhado seria sua conversão em perdas e danos, meio pelo qual se resolvem os descumprimentos de obrigações. (GERBER; DORNELLES, 2006, p. 120).

Os que se insurgem contra tal medida alegam que ela seria ineficaz, posto que as execuções resultariam infrutíferas. Isso não é justificativa para se desvirtuar o instituto. O correto, parece, seria que o próprio legislador corrigisse a lacuna, para dar solução à situação.

3 A TRANSAÇÃO PENAL E SUA APLICAÇÃO NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE IMPERATRIZ – MA

Após delineados alguns pontos acerca da inserção, no ordenamento brasileiro, de mecanismos consensuais para a resolução de conflitos em âmbito penal, e apontados alguns dos aspectos mais relevantes atinentes à transação penal, parte-se para a análise da questão central a que este trabalho se propõe estudar, qual seja, a de se analisar a aplicação de tal instituto no Juizado Especial Criminal de Imperatriz.

Antes, porém, é necessário caracterizar o local em que se deu a pesquisa. Adiante, faz-se uma delimitação terminológica, a fim de especificar o que se entende, no trabalho, pela ideia de efetividade. Nos tópicos seguintes, faz-se uma explanação acerca do percurso metodológico para, por fim, apresentar os dados que foram coletados.

3.1 O Juizado Especial Criminal de Imperatriz-MA

O lócus da pesquisa encontra-se na cidade de Imperatriz-MA, onde há apenas um Juizado Especial Criminal

Segundo dados do último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), de 2010, a cidade possui 247.505 habitantes, e uma área de 1.368,987 km². Sua fundação deu-se em 16 de julho de 1.852, tendo sido reconhecida como cidade em 22 de abril de 1.924, através da Lei nº 1.179. (IMPERATRIZ).

A cidade se apresenta como importante centro de comércio. Uma grande área territorial tem no município um local de abastecimento de bens e serviços. Nesse sentido: “Imperatriz apresenta-se como entreposto comercial e de serviços, no qual se abastecem mercados locais em um raio de 400 km, e forma com Araguaína-TO, Marabá-PA, Balsas-MA e Açailândia-MA, uma importante província econômica” (IMPERATRIZ).

Ainda a esse respeito, importante apontar seu papel no cenário estadual e regional:

Hoje, por força de seu desempenho nos setores de agricultura, pecuária, extrativismo vegetal, comércio, indústria e serviços, Imperatriz ocupa a posição de segundo maior centro econômico, político, cultural e populacional do Estado e o principal da região que aglutina o sudoeste do Maranhão, norte do Tocantins e sul do Pará. (IMPERATRIZ)

Nos últimos anos a cidade vem se destacando, também, como polo educacional. Há, instaladas no município, duas universidades públicas, uma universidade de caráter privado, quatro faculdades também de caráter privado, além de inúmeros polos presenciais de instituições nacionais que oferecem cursos de graduação e pós-graduação a distância.

O município é sede de comarca própria. Tal comarca abrange⁴², ainda, as cidades de Davinópolis (12.579 habitantes), Governador Edison Lobão (15.895 habitantes), e Vila Nova dos Martírios (12.954 habitantes)⁴³. Há na referida comarca apenas um Juizado Especial Criminal, com competência que abrange, portanto, população da ordem de 288.933 habitantes.

O Juizado Especial Criminal tem suas instalações em uma edificação residencial, adaptada para o funcionamento do órgão. Tal imóvel possui uma recepção, duas salas para Secretaria, uma sala para realização de audiências de conciliação, uma sala utilizada por advogados para entrevista reservada com seus clientes, além de uma sala para audiências de instrução e julgamento, a qual também é utilizada pela assessora, em dias que não há audiência. Tal ambiente encontra-se anexo ao gabinete da magistrada.

Possuía, à época da pesquisa, oito servidores, além da magistrada: dois técnicos judiciários (cargo de nível médio); dois auxiliares judiciários (cargo de nível fundamental); dois oficiais de justiça; um analista (especialidade jurídica) e uma assessora.

Além do analista e da assessora (cujos cargos exigem graduação em Direito como requisito), também possuem graduação em Direito os dois oficiais de justiça, um dos técnicos judiciários – que exerce a função de Conciliador – e uma auxiliar judiciária; o outro servidor que ocupa cargo de auxiliar tem graduação em Administração, assim como o tem também o servidor que ocupa o cargo de Secretário Judicial, além de ser servidor efetivo no cargo de técnico administrativo.

⁴² Conforme o Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado do Maranhão.

⁴³ Dados sobre a população referentes ao censo de 2010.

Esta é, em síntese, a estrutura física e humana de que dispõe o Juizado Especial Criminal de Imperatriz, no qual se fez a pesquisa do presente trabalho.

3.2 Eficiência, eficácia e efetividade

O processo deve tanto quanto possível aproximar-se da realidade na qual se insere. Tal ideia traz consigo a necessidade de alterações no pensar processual, que não pode mais basear-se em posicionamentos conservadores, o que se materializa, entre outros, com a inserção de novos mecanismos tendentes a propiciar à população a solução de seus conflitos com os melhores resultados possíveis, e para tanto, devem se pautar em características como celeridade, efetividade, eficiência, entre outros (LEITE, 2009).

Nesse passo foi que a Lei nº 9.099 inseriu, como visto, quatro novos institutos no ordenamento pátrio, todos com o intuito de simplificar a marcha processual, facilitando e agilizando a resposta estatal.

É imperioso, no entanto, esclarecer um ponto relacionado à terminologia, para que se possa caminhar às demais questões do presente capítulo⁴⁴.

Faz-se importante uma análise, ainda que breve, sobre os conceitos de eficácia, eficiência e efetividade, com a finalidade de se homogeneizar a terminologia utilizada.

Comumente se trata os referidos termos como se sinônimos fossem. No entanto, percebe-se que são palavras que procuram designar ideias diferentes, mesmo que com ligação umbilical.

A despeito de tais conceitos serem de grande utilização no âmbito administrativo, com relação à sua utilização na ciência jurídica – o que se mostra mais útil para o presente trabalho –, Leite (2009, p. 204) nos traz o entendimento de que “[...] os vocábulos eficácia e efetividade [...] indicam, em regra, que a norma deve aproximar-se da realidade social e de seus valores, para além da satisfação de requisitos técnicos e formais de validade”.

Para Reale (2011, p. 114), a eficácia “[...] se refere ao cumprimento efetivo do Direito por parte de uma sociedade, ao ‘reconhecimento’ (*Anerkennung*) do Direito pela comunidade, *no plano social*, ou, mais particularizadamente, aos

⁴⁴ Quanto à conceituação de “transação penal”, remete-se o leitor ao tópico 2.1 do trabalho.

efeitos sociais que uma regra suscita através de seu cumprimento” (grifos no original).

Sobre efetividade, Dinamarco (2013, p. 319) entende que tal conceito traduz a ideia de que o “processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais”.

Assim é que se pode dizer que eficácia é ideia direcionada à verificação do alcance dos objetivos intentados pela norma, isto é, procurar identificar, no seio social, se a norma é cumprida, atingindo os fins para os quais foi imaginada. Já eficiência está relacionada à maneira com que os resultados são (se o forem) alcançados: relaciona-se com os meios. Faz-se, no tocante à eficiência, uma análise que procura relacionar os resultados alcançados com os meios utilizados.

Não se pode tomar a ideia de eficiência apenas sob um aspecto econômico, significando que sempre se deva buscar a diminuição dos gastos processuais. Pelo contrário, tem-se que entender eficiência, dentro do processo, intimamente relacionada à manutenção dos direitos e garantias assegurados aos cidadãos. Neste sentido,

É preciso considerar que a noção de eficiência processual [...] apresenta aspectos muito positivos, a exemplo do cuidado em conduzir adequadamente os autos processuais; em identificar, com precisão, as diligências importantes para o esclarecimento dos fatos; em obter acordos que atendam aos requisitos legais e preservem os interesses das pessoas envolvidas; [...]. Não há razão, pois, para que a eficiência seja sempre vista como um conceito importado da economia e que não se ajusta aos assuntos jurídicos. (LEITE, 2009, p. 209)

Pelo que se disse, adota-se neste trabalho o conceito de efetividade como sendo sinônimo de eficácia social. Ou seja, entender-se-á efetividade como a aplicabilidade da norma no seio social, alcançando o(s) resultado(s) almejado(s), sem, contudo, prescindir de eficiência. Quer dizer, deve-se alcançar os objetivos almejados, mas valendo-se de meios que, a despeito de permitirem uma marcha processual mais célere e econômica, alcancem seu fim de forma a não macular direitos do cidadão.

3.3 Percurso metodológico

Conforme assinalado, busca-se avaliar a efetividade do cumprimento do instituto da transação penal no Juizado Especial Criminal de Imperatriz-MA, nos anos de 2013 e 2014.

Para a pesquisa, optou-se pela adoção do estudo de caso, por se mostrar como método mais adequado para a consecução dos fins almejados.

Segundo Yin (2010, p. 39), o estudo de caso pode ser considerado como um escrutínio empírico que busca investigar algum fenômeno atual, em seu próprio contexto de vida real, em especial nas hipóteses em que os limites entre o dito fenômeno e o seu contexto não são claramente evidentes.

Ainda, sobre o estudo de caso, o entendimento de Michel (2005, p. 55):

Este método permite, mediante o estudo de casos isolados ou de pequenos grupos, entender determinados fatos sociais. Trata-se de uma técnica de pesquisa de campo que se caracteriza por ser o estudo de uma *unidade*, ou seja, de um grupo social, uma família, uma instituição, uma situação específica [...] Sua vantagem está na possibilidade de penetração na realidade social, o que não é conseguido no estudo quantitativo. (grifo no original)

Observa-se que o referido método se apresenta como adequado para o estudo proposto, tendo em vista que o objetivo central é a verificação do cumprimento de um específico instituto no âmbito de um órgão em particular.

Como maneira de aprofundar a busca de respostas para os objetivos traçados pelo trabalho, lança-se mão de uma análise quanti-qualitativa, porque, apesar de basear-se inicialmente em dados que serão compilados, entende-se que a análise de tais informações não se reduz apenas a questões matemáticas, mas é necessário que se emprenhe em uma apreciação mais profunda, exigindo um pensamento reflexivo e analítico. Conforme Bogdan e Biklen (1994, p. 64), a “investigação científica implica um escrutínio empírico e sistemático”.

Assim é que numa pesquisa social na qual se faça uso de dados quantificáveis, não se pode restringir a análise somente a uma questão quantitativa, devendo-se lançar mão de uma perspectiva mais aprofundada.

De acordo com Triviños (1987), a pesquisa qualitativa não estabelece separações estanques entre a coleta dos dados e a fase de interpretação. Significa dizer que a análise dos dados pode ocorrer de forma mais flexível, possibilitando

uma constante passagem entre as informações, que são colhidas e interpretadas, e o elencar de novas hipóteses para uma nova busca de informações. As fases de coleta e análise se retroalimentam constantemente.

Nesse sentido também é o ensinamento de Tesch (1990, *apud* Gil, 2009), para quem as etapas de análise e coleta de dados são concomitantes, e não sendo aquela última fase do processo, devendo-se tê-la unicamente como posterior a esta.

Ainda, aponta-se o entendimento de Michel (2005, p. 34)

É importante salientar que as pesquisas quantitativa e qualitativa não são excludentes. Ambas devem sinergicamente se complementar. [...] A interpretação serve para analisar erros decorrentes de leitura errônea de medidas ou defeitos de instrumentos, assim como a quantificação pode auxiliar na análise interpretativa de um fenômeno. [...] é possível fazer uma análise qualitativa de dados quantitativos ou utilizar dados obtidos por técnicas qualitativas para se proceder a uma análise quantitativa.

Resta claro, pois, que a pesquisa não pode, como não o quis ser, apenas mera tabulação de dados. O que se buscou foi uma efetiva análise das informações coletadas, a despeito da necessidade de sua apresentação em forma de ilustrações que facilitassem sua melhor compreensão.

Referentemente às fontes de/para coleta de dados, a pesquisa científica pode contar com fontes diretas e/ou indiretas. Fontes diretas são aquelas que contam com a presença do pesquisador no local em que os fenômenos ocorrem, em contato com os sujeitos que dele participam (MEDEIROS, 2008). Considerando o tipo de estudo a que se propõe, entende-se como percurso metodológico a coleta de dados em fontes diretas, por se apoiar na pesquisa bibliográfica e na análise documental⁴⁵, uma vez que os dados foram levantados junto a procedimentos/processos que tramitam no Juizado Especial Criminal objeto de estudo.

Quanto ao nível de pesquisa, o presente trabalho apresenta-se com características dos tipos exploratória e descritiva.

⁴⁵ Para Michel (2005, p. 39), “Trata-se da consulta aos documentos, aos registros pertencentes ao objeto de pesquisa estudado, para fins de coletar informações úteis para o entendimento e análise do problema”.

Na pesquisa exploratória, tem-se como finalidades “[...] desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e idéias [sic], tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos posteriores.” (GIL, 2009, p. 27).

Conforme o mesmo autor,

Pesquisas exploratórias são desenvolvidas com o objetivo de proporcionar visão geral, de tipo aproximativo, acerca de determinado fato. Este tipo de pesquisa é realizado especialmente quando o tema escolhido é pouco explorado e torna-se difícil sobre ele formular hipóteses precisas e operacionalizáveis.

Muitas vezes as pesquisas exploratórias constituem a primeira etapa de uma investigação mais ampla. Quando o tema escolhido é bastante genérico, tornam-se necessários seu esclarecimento e delimitação, o que exige revisão da literatura, discussão com especialistas e outros procedimentos. **O produto final deste processo passa a ser um problema mais esclarecido, passível de investigação mediante procedimentos mais sistematizados**”. (GIL, 2009, p. 27) (grifou-se)

Conforme visto acima, uma das características da pesquisa exploratória é a melhor definição do objeto de estudo para que se possa fazer, futuramente, o aprofundamento da análise inicialmente realizada. Aliada a essa ideia, a pesquisa descritiva pode ser utilizada para que se proceda a uma “descrição das características de determinada população ou fenômeno ou o estabelecimento de relações entre variáveis” (GIL, 2009, p. 28). E continua o autor, afirmando que “[...] há pesquisas que, embora definidas como descritivas a partir de seus objetivos, acabam servindo mais para proporcionar uma nova visão do problema, o que as aproxima das pesquisas exploratórias”. (GIL, 2009, p. 28).

Ainda, pode-se reconhecer nuances no presente trabalho que o identificam como uma pesquisa explicativa, que seria aquela que tem “[...] como preocupação central identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos.” (GIL, 2009, p. 28)

Entende-se que o presente trabalho se reveste de ambas as características, ao ponto em que se fez necessária uma revisão bibliográfica de pontos que circundam a questão principal, com o intuito de esclarecer-se conceitos e posicionamentos, e também com o fito de, através de uma inicial análise do objeto de estudo, levantar questionamentos outros, que possam dar suporte a uma

investigação mais acurada, bem como possibilitar o surgimento de uma visão crítica e diferenciada.

Com relação aos dados a serem coletados, informa-se inicialmente que a referida unidade jurisdicional não possui mecanismo que tenha por finalidade apontar quais e/ou quantos acordos transacionais são/foram cumpridos. Não há relatório(s) que indique(m) o quantitativo de acordos realizados por período, ou os termos de tais acordos, tampouco os que foram cumpridos. Apesar de o Tribunal de Justiça do Maranhão possuir sistema informatizado para o acompanhamento do trâmite processual, cujos dados – referentes às movimentações – podem ser acessados, inclusive, pela *internet*, tal sistema não se mostrou capaz de informar, de maneira esquematizada, os dados que se propunha levantar para análise, como: classificação por gênero, dos que optam pela transação penal; os termos do acordo firmado; o cumprimento ou não do referido acordo.

Sendo assim, viu-se como necessário o levantamento dos dados de maneira tanto manual quanto individual.

Por parte da Secretaria, o acompanhamento que se faz dos acordos é realizado de forma manual. Após a homologação da transação penal em audiência, os autos são acondicionados em caixas-arquivo identificadas, que são guardadas em um armário, em uma das salas da Secretaria. A identificação da caixa bem como sua localização são informadas no sistema eletrônico de que dispõem o órgão; facilitando-se a identificação de determinado procedimento/processo.

No entanto, para a verificação do cumprimento do acordado, é necessário que algum servidor, de tempos em tempos, verifique cada um dos autos, no intuito de verificar se em algum deles há ausência de comprovante de cumprimento da transação. Nos casos em que tal fato se verifica – o descumprimento da transação –, os autos são retirados da caixa-arquivo, e encaminhados a servidor que possua atribuição de confeccionar o respectivo mandado de justificação⁴⁶.

É visível que tal procedimento poderia trazer maiores resultados se houvesse, no sistema informático utilizado, mecanismo que, de forma automática,

⁴⁶ Mandado cuja finalidade é o comparecimento do acusado, que aceitou a transação penal, em Secretaria, para justificar os motivos pelos quais ainda não a cumpriu, ou para apresentar os comprovantes de pagamento, quando o acordo tenha se dado para o pagamento de alguma quantia.

indicasse em qual(is) procedimento(s) há atraso na apresentação dos comprovantes de quitação do acordo homologado.

Para além da mera tabulação dos dados referentes ao cumprimento das transações, entende-se ser imprescindível uma análise quanti-qualitativa dos acordos efetivamente cumpridos, para que se possa ter uma ideia da real penetração do instituto da transação frente aos jurisdicionados, bem como identificar, se for o caso, possíveis motivos que façam com que a transação penal não esteja sendo utilizada da forma e frequência almejadas pelo legislador.

Tendo em vista a inexistência de mecanismos automatizados que pudessem subsidiar a coleta dos dados desejados para a pesquisa, como acima explicitado, foi necessário que se fizesse a coleta das informações de forma manual e individual, de sorte que cada procedimento fora analisado individualmente.

O levantamento foi realizado no mês de outubro de 2015, e que compreendeu os processos e procedimentos dos anos de 2013 e 2014, e a posterior análise dos dados, o que se faz importante ao ponto que pode indicar melhorias a serem feitas na atuação do Juizado, de forma a obter uma maior efetividade na aplicação do instituto.

Dentre os dados, estão o gênero, a idade e a ocupação (esta informação nem sempre constante nos autos) das pessoas que têm contra si procedimento ou processo no referido Juizado Especial, bem como a existência ou não do acordo firmando a transação penal, bem como se, existindo, tal acordo fora cumprido.

Ainda, levantou-se outros dois dados de grande importância para o presente trabalho: os termos em que foram propostas as transações, bem como se a parte acusada estava acompanhada, na audiência, de defensor (seja ele constituído ou nomeado).

Busca-se verificar se há correlação entre o número de cumprimento das transações com a adequação da proposta à realidade da parte acusada. E também analisar se a presença de defesa técnica é fator que influencia o índice de aceitação, por parte dos acusados, da proposta de transação. Lembrando que, de acordo com o que se viu quando da análise do instituto, a lei é expressa no sentido da obrigatoriedade de defensor no ato de aceitação da proposta de transação penal (§ 3º, do art. 76, Lei nº 9.099).

Os dados foram levantados nos procedimentos ainda em tramitação (excluindo-se, portanto, os já arquivados), de forma a indicar a situação real e atual do trâmite processual na unidade jurisdicional.

A pesquisa se deu, portanto, valendo-se de amostragem por acessibilidade, que, nos dizeres de Gil (2009, p. 94),

Constitui o menos rigoroso de todos os tipos de amostragem. Por isso mesmo é destituída de qualquer rigor estatístico. O pesquisador seleciona os elementos a que tem acesso, admitindo que eles possam, de alguma forma, expressar o universo.

Em decorrência da dificuldade de coleta das informações de que se necessitava, viu-se a necessidade de optar por um critério mais flexível, sob pena de tornar inviável o trabalho de coleta.

Em razão de tal dificuldade, e em especial a prejudicialidade quanto a localização dos atores envolvidos nos autos, é que se optou por um levantamento documental, que possui, entre outras, a característica de favorecer a obtenção de dados sem o constrangimento dos sujeitos.

Sobre o tema, a lição de Gil (2009, p. 154):

É amplamente reconhecida a dificuldade de obtenção de dados relacionados com a vida íntima das pessoas. Muitas são as pessoas que se negam a responder sobre assuntos cuja resposta possa ser entendida como manifestação de comportamento anti-social [sic] ou que respondem de maneira inadequada. Nesse sentido é que as pesquisas que se valem de dados existentes permitem resultados mais acurados [...].

O critério escolhido – processos/procedimentos em tramitação – mostra ser de valor aceitável, posto que se analisou 173 procedimentos, de um total de 829⁴⁷, o que representa uma amostragem de 20,87%, suficiente para indicar a situação em análise.

⁴⁷ Em 2013, foram distribuídos 460 procedimentos; em 2014, esse número foi de 369.

3.4 Análise dos dados coletados

Conforme apontado, a pesquisa se fundou na análise dos procedimentos que ingressaram no Juizado Especial Criminal de Imperatriz nos anos de 2013 e 2014. Dentro desse universo, optou-se por analisar os procedimentos e processos ainda em tramitação.

Inicialmente, procedeu-se a uma verificação do quantitativo processual existente no referido órgão. Em seguida, buscou-se aqueles que correspondessem aos critérios determinados (ainda em tramitação; com proposta de transação penal). Neste primeiro momento, valeu-se do próprio sistema informatizado utilizado pela unidade judicial. Quanto à existência de proposta de transação penal, o sistema não se mostrou capaz de informar quantos e quais seriam aqueles que, ainda em tramitação, possuísem proposta de transação. No que se refere ao quantitativo de autos ainda não arquivados, relatórios emitidos em 09/10/2015 indicavam os seguintes dados:

Tabela 1 Quantitativo de procedimentos no Juizado Especial Criminal de Imperatriz

	2013	2014
Procedimentos distribuídos	460	369
Procedimentos em tramitação	27	78

Fonte: Pesquisa de campo.

Como se pode observar, o sistema informou que dentre os processos distribuídos no ano de 2013, ainda havia 27 (vinte e sete) em tramitação, quando do levantamento dos dados; já no ano de 2014, esse número seria de 78 (setenta e oito). Assim, dever-se-ia possuir um total de 105 (cento e cinco) procedimentos em tramitação.

No entanto, *in locu*, observou-se que tais números não correspondiam à realidade. Por dois motivos: primeiro, porque foram encontrados procedimentos que, apesar de constarem no sistema como arquivados, de fato não o estavam; segundo, porque alguns não foram encontrados, mesmo que no sistema sejam apontados como ainda em tramitação.

De tal sorte que foram analisados, em verdade, um total de 173 (cento e setenta e três) procedimentos, sendo 67 referentes ao ano de 2013, e 106 referentes ao ano de 2014.

Tais números podem ser melhor visualizados na tabela a seguir:

Tabela 2 Quantitativo real de procedimentos em tramitação no Juizado Especial Criminal de Imperatriz

	2013	2014
Procedimentos distribuídos	460	369
Procedimentos em tramitação (de acordo com o sistema)	27	78
Procedimentos em tramitação (de acordo com a pesquisa <i>in locu</i>)	67	106

Fonte: Pesquisa de campo.

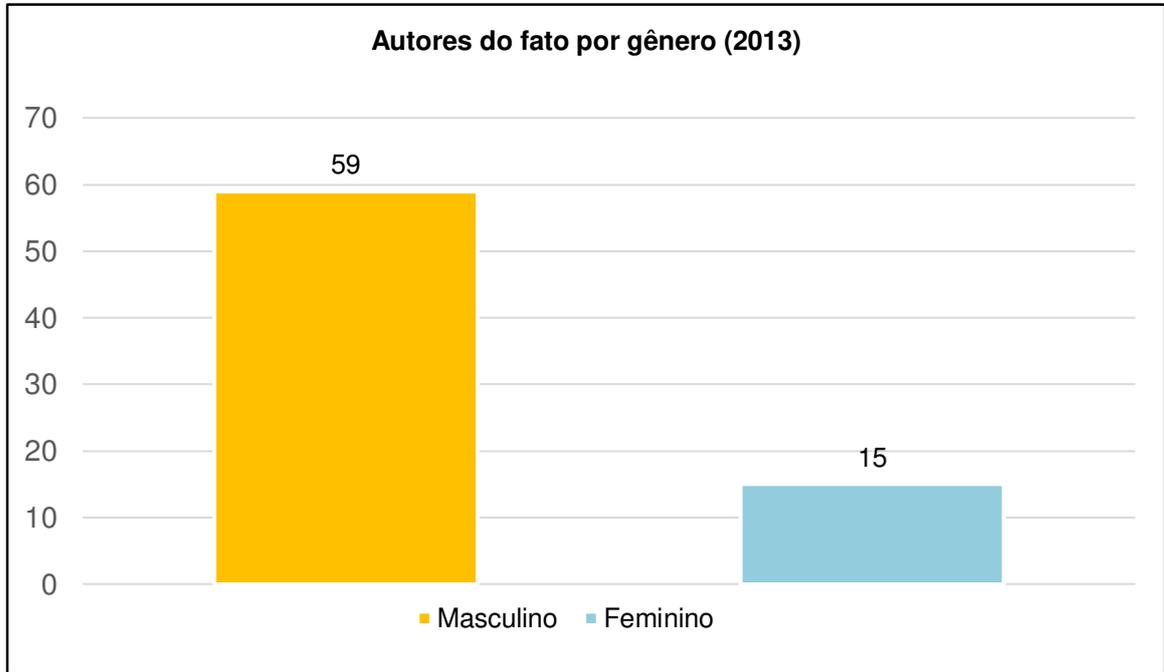
Esta primeira constatação já demonstra a dificuldade no levantamento das informações requeridas para a pesquisa, tendo em vista que o sistema não se revelou adequado para informar, sequer, o quantitativo de procedimentos ainda em trâmite naquele órgão judicial, não sendo capaz também de indicar os dados que se buscava para análise (ou seja, os processos nos quais houvesse informações acerca do cumprimento ou não das transações penais), fato que corroborou a necessidade de se proceder a um levantamento manual.

Assim, a pesquisa se deu com a inspeção de cada um dos autos ainda em tramitação, individualmente. Cabe apontar que o levantamento foi realizado pelo próprio pesquisador, não se utilizando do auxílio de terceiros para a consecução de tal tarefa. Isso se deu com o objetivo de garantir maior compreensão de todas as fases do processo de coleta e análise de dados.

Após um primeiro contato com os dados acima referidos, procedeu-se à verificação dos procedimentos objeto de investigação. Inicialmente, classificou-se os possíveis autores do fato pelo critério de gênero, levando em consideração os anos de distribuição dos procedimentos. Verificou-se que, no ano de 2013, 59 (cinquenta e nove) dos possíveis autores eram homens, e 15 (quinze) eram mulheres; já no ano

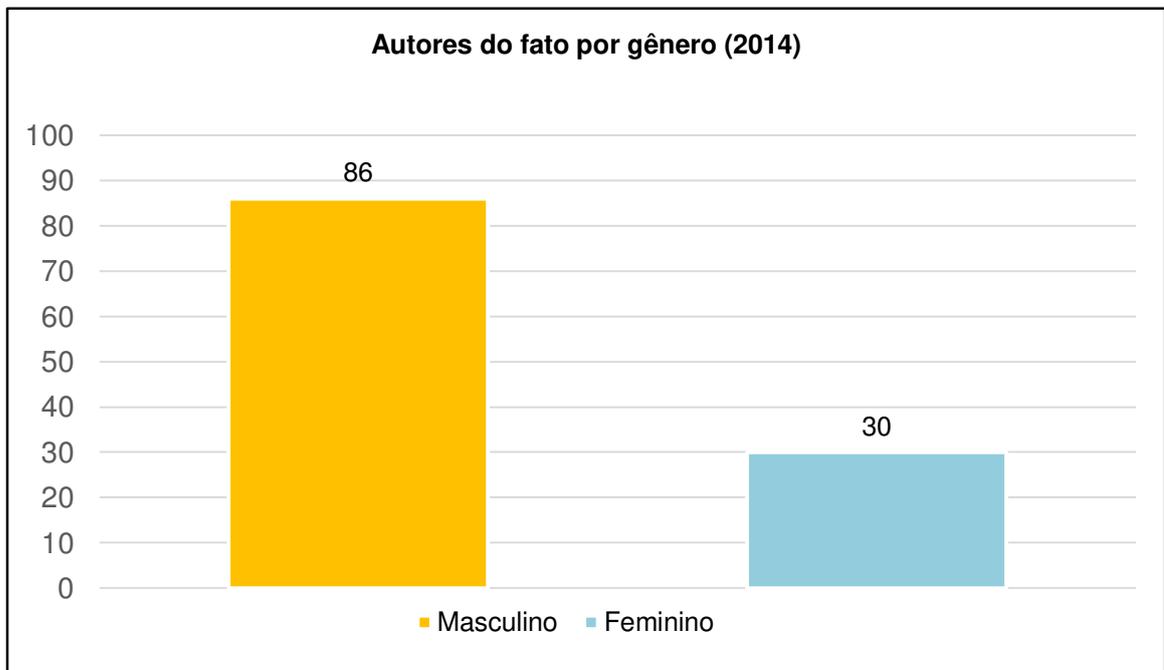
de 2014, os homens eram 86 (oitenta e seis), e as mulheres, 30 (trinta). Tais resultados podem ser melhor visualizados nos gráficos 1 e 2, adiante.

Gráfico 1: Autores do fato por gênero (2013)



Fonte: Pesquisa de campo.

Gráfico 2: Autores do fato por gênero (2014)



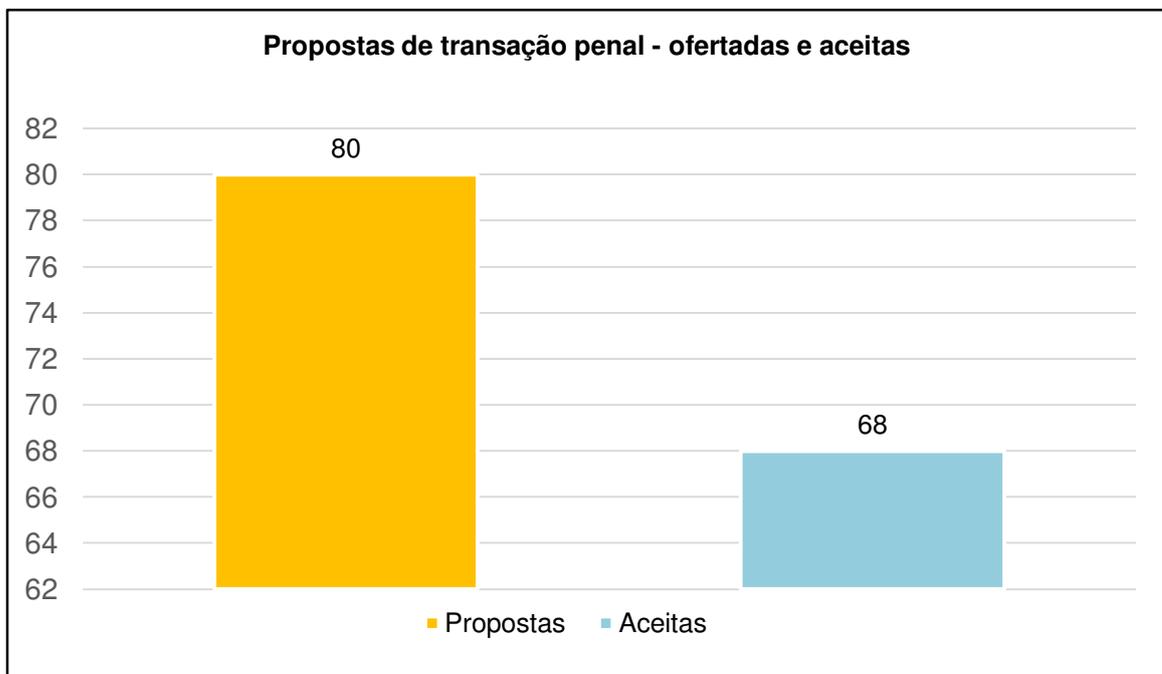
Fonte: Pesquisa de campo.

A aparente discrepância entre o número de autores do fato (74 em 2013; 116 em 2014) com o número de procedimentos analisados (67 em 2013; 106 em 2014) se deve ao fato de que em alguns desses procedimentos há mais de um(a) autor(a) do fato.

Percebe-se, pelos dados apresentados, que a maioria (145) dos autores é do sexo masculino, enquanto que apenas 45 são do sexo feminino.

Anote-se que, do universo pesquisado, houve proposta de transação penal em 80 (oitenta) procedimentos, das quais 68 (sessenta e oito) foram aceitas pelos possíveis autores do fato – dados ilustrados no Gráfico 3, abaixo:

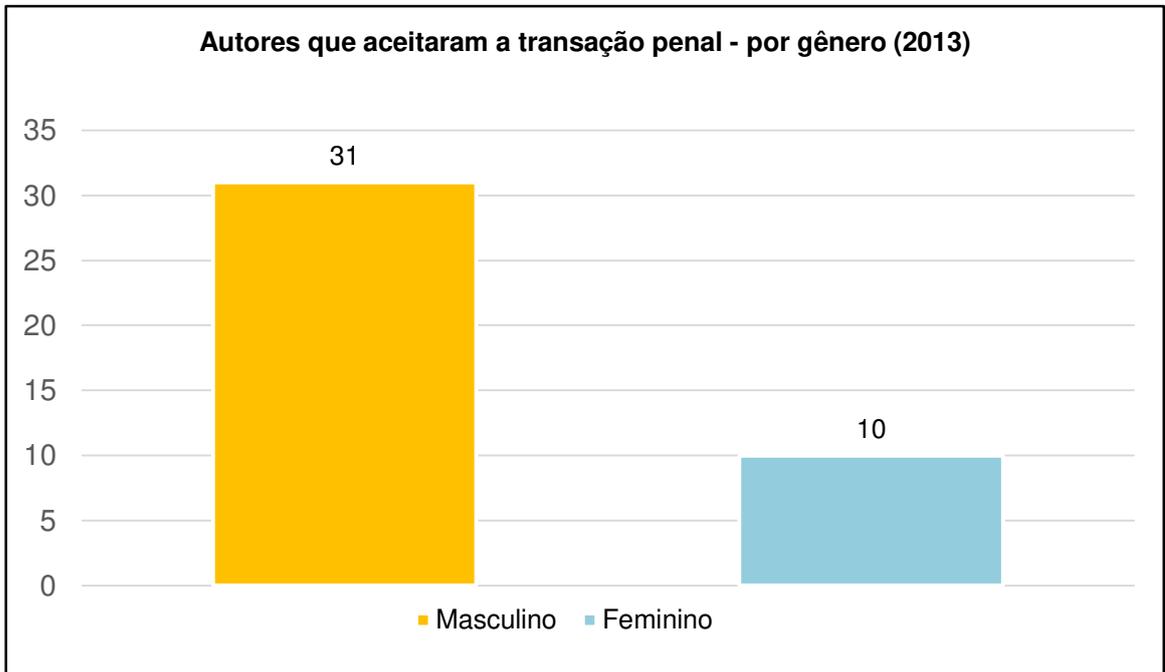
Gráfico 3: Propostas de transação penal - ofertadas e aceitas



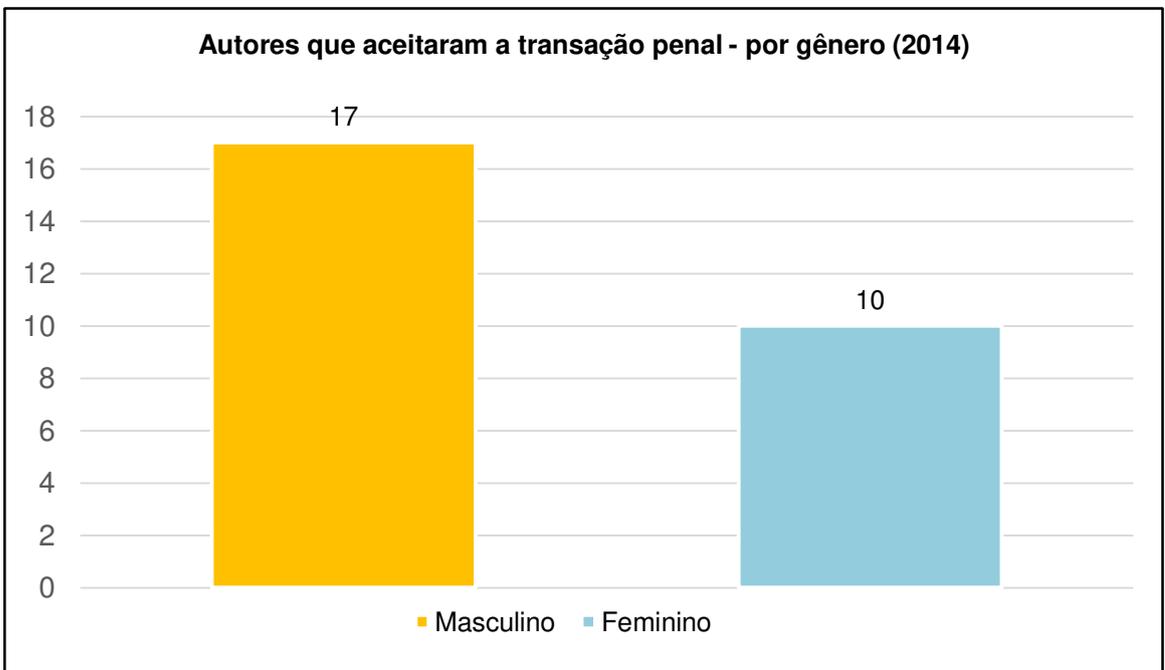
Fonte: Pesquisa de campo.

Referente à aceitação de proposta de transação penal, observou-se que em 2013, das 41 (quarenta e uma) propostas feitas, todas foram aceitas pelos autores do fato. Desse total, 31 (trinta e um) dos autores do fato eram do sexo masculino, e 10 (dez) do sexo feminino.

Concernente ao ano de 2014, foram realizadas 39 (trina e nove) propostas, das quais foram aceitas 27 (vinte e sete). Destas, 17 (dezessete) foram aceitas por autores do sexo masculino, e 10 (dez) por autores do sexo feminino. Os gráficos 4 e 5, a seguir, referem-se a tais dados.

Gráfico 4: Autores que aceitaram a transação penal - por gênero (2013)

Fonte: Pesquisa de campo.

Gráfico 5: Autores que aceitaram a transação penal - por gênero (2014)

Fonte: Pesquisa de campo.

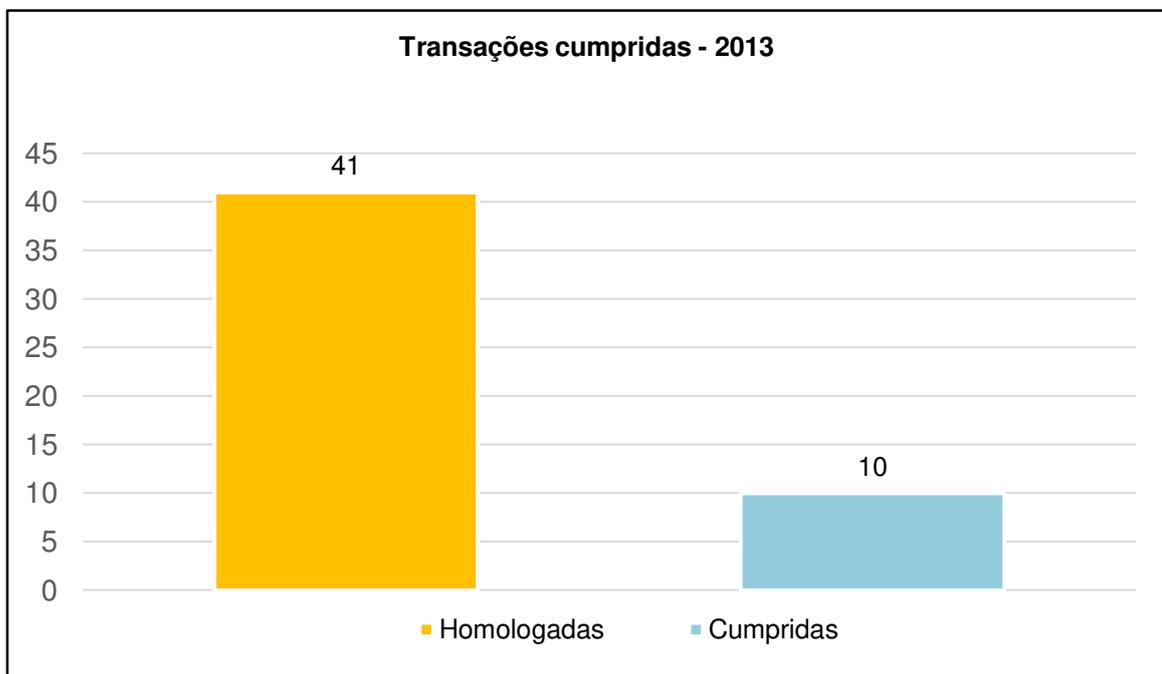
Proporcionalmente, as mulheres pareceram mais propensas à aceitação da transação, sendo que 66,66% das que compareceram à audiência preliminar o

fizeram. Com relação aos homens, o percentual mostrou-se um pouco menor: cerca de 53% aceitaram o acordo de transação penal.

Levando-se em consideração as transações penais aceitas e posteriormente homologadas, faz-se mister agora apontar o quantitativo que fora de fato cumprido.

Com relação ao ano de 2013, das 41 (quarenta e uma) propostas homologadas, apenas 10 (dez) foram integralmente cumpridas. Veja-se o gráfico a seguir:

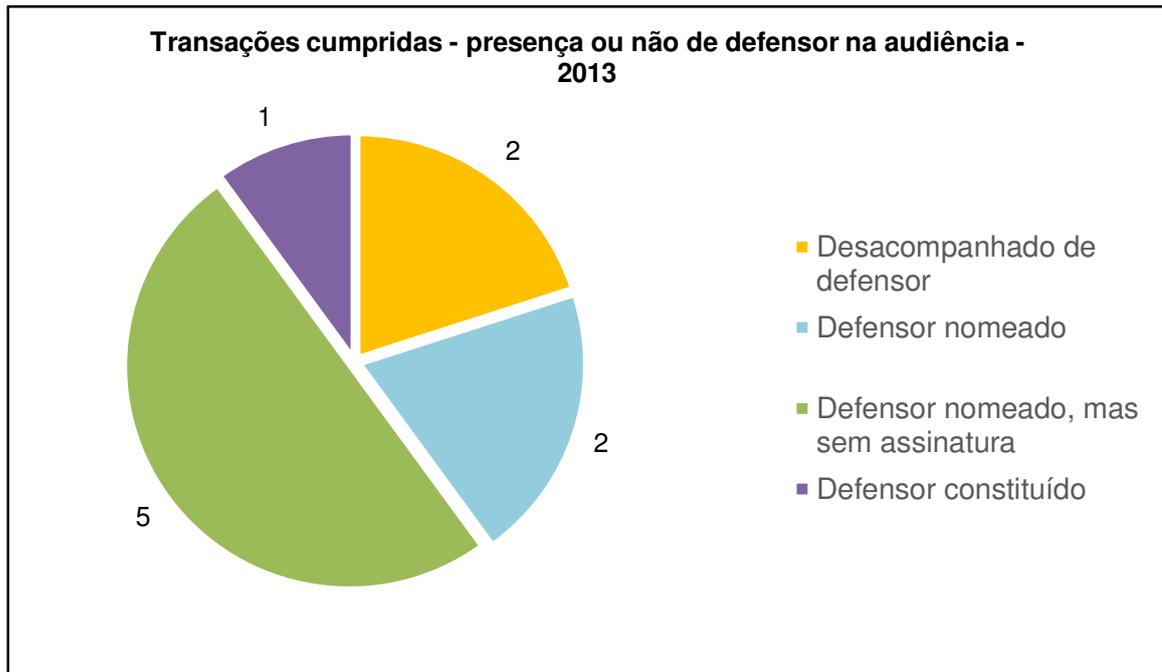
Gráfico 6: Transações cumpridas - 2013



Fonte: Pesquisa de campo.

Das dez transações cumpridas, 4 (quatro) foram por mulheres, sendo as outras 6 (seis) por homens.

Dado relevante a apontar é, no que pertine aos cumprimentos, o fato de que em duas oportunidades o acusado estava desacompanhado por defensor. Nas demais oito ocorrências, havia a presença de defensor: em duas oportunidades, havia defensor nomeado pelo juízo; em uma, o defensor era constituído pelo próprio interessado; em cinco episódios, apesar de constar na ata a presença de defensor nomeado, não havia a assinatura deste. Para melhor visualização, apresenta-se o gráfico seguinte:

Gráfico 7: Transações cumpridas - presença ou não de defensor na audiência - 2013

Fonte: Pesquisa de campo.

Ainda com referência ao ano de 2013, aponta-se outra informação quantiosa: em 9 (nove) vezes em que a transação não foi cumprida, a aceitação se deu, por parte do acusado, quando este se fez acompanhar por defensor constituído.

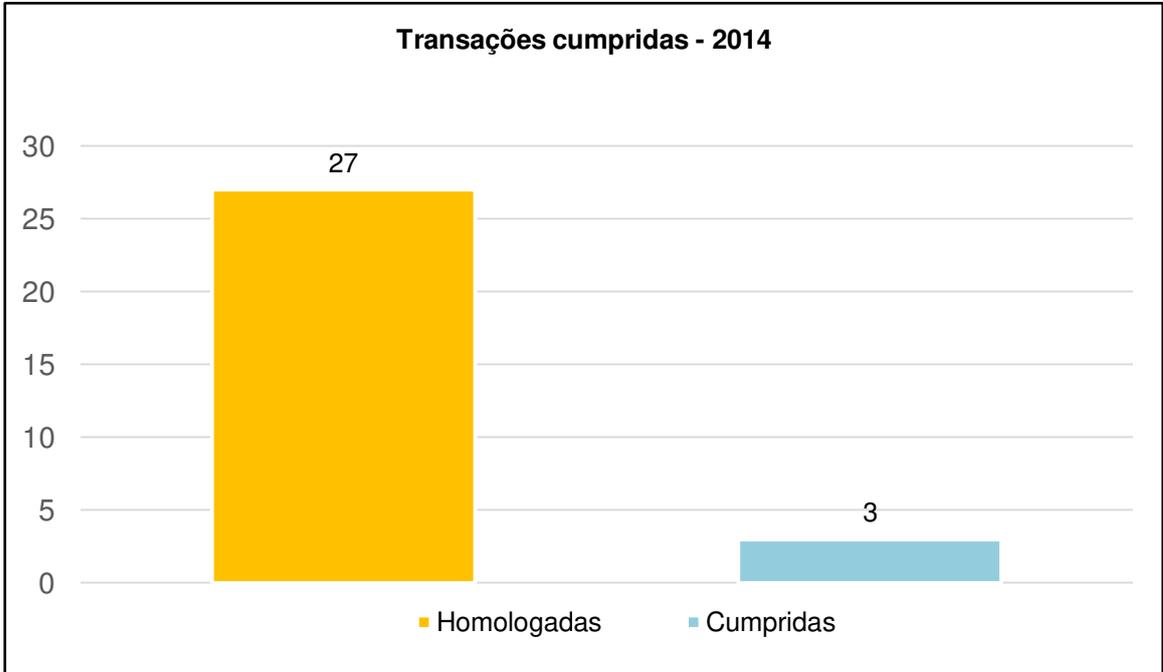
Neste ponto, pode-se inferir que a presença de defensor não pode ser considerada como garantia do cumprimento da transação. Isto porque se se considerar que, nas audiências em que não houve assinatura do defensor, este pudesse de fato estar ausente, seriam 6 (seis) as transações cumpridas sem que a parte tenha sido orientada por defesa técnica.

No ano de 2014 foram feitas 39 propostas, das quais, em 27 (vinte e sete) oportunidades, houve acordo, posteriormente homologado. Desse total, somente 3 (três) foram integralmente cumpridos – todos por mulheres. Em duas oportunidades, faziam-se acompanhar por defensor nomeado, e em uma ocasião, por defensor constituído.

Nas ocasiões em que não se cumpriu o acordado, verificou-se o seguinte, quanto à presença de defensor: em três oportunidades, havia defensor constituído; em quatro audiências, havia defensor nomeado; em outras sete, constava na ata de audiência a presença de defensor nomeado, mas sem que houvesse a respectiva

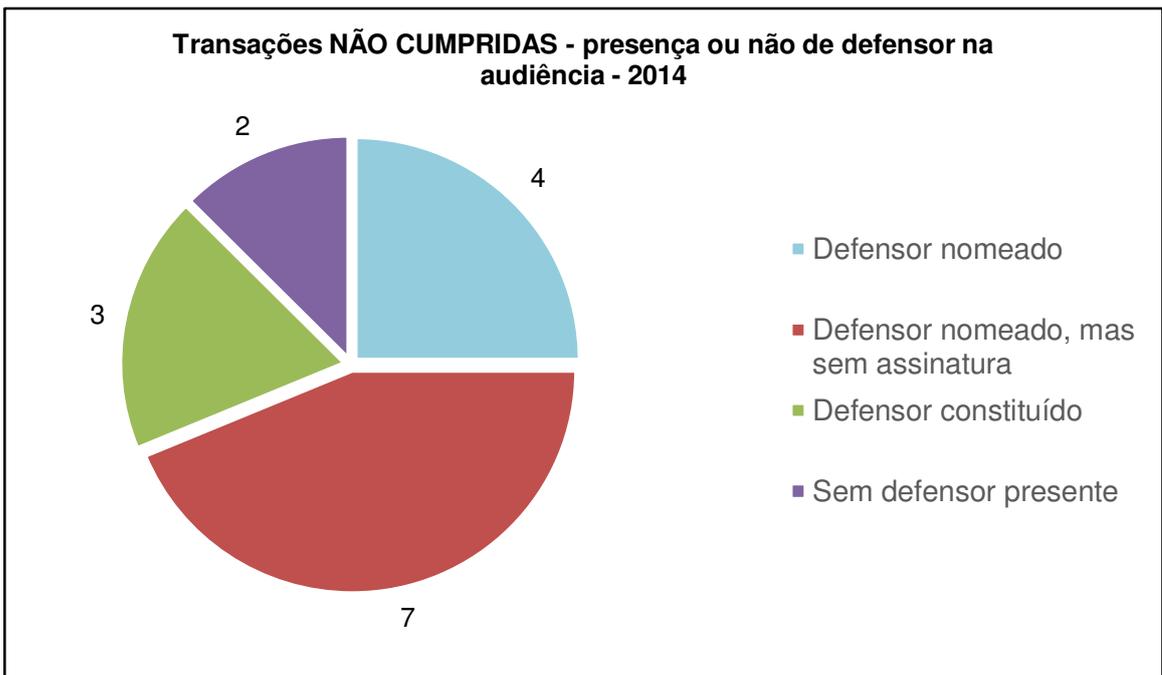
assinatura. Algumas dessas informações foram dispostas em forma gráfica, a seguir, como meio de melhor visualizá-las e compreendê-las.

Gráfico 8: Transações cumpridas - 2014



Fonte: Pesquisa de campo.

Gráfico 9: Transações NÃO CUMPRIDAS - presença ou não de defensor na audiência – 2014



Fonte: Pesquisa de campo.

O Gráfico 9 aponta para o fato de que em 14 (quatorze) oportunidades, as partes estavam acompanhadas de defensor, o que representa mais da metade das transações homologadas. Ainda que sejam desconsiderados os casos em que não havia assinatura do defensor na ata de audiência, tem-se o número de 7 (sete) pessoas que, não obstante estarem acompanhadas por defensor, não cumpriram o acordo.

Quanto aos demais casos, em 6 (seis) houve cumprimento parcial, e o procedimento segue em andamento; em 2 (duas) ocasiões, os autos encontram-se aguardando as partes apresentarem os comprovantes de cumprimento.

Com relação às ocorrências em que, a despeito de constar na ata a presença de defensor nomeado, não havia sua assinatura no documento, tal fato se deu em 11 (onze) oportunidades (no ano de 2014). O que chama a atenção é que em todas as vezes em que tal fato ocorreu, o acusado aceitara a proposta de transação. No entanto, apenas uma foi integralmente cumprida (outras três foram cumpridas parcialmente).

Quanto à proposta, e como se pode inferir do Gráfico 3, houve 12 (doze) oportunidades em que a parte recusou a transação penal ofertada pelo Ministério Público. Em uma delas, a parte estava desacompanhada de defensor; em outra, a ata informa a presença de defensor nomeado, mas não consta a assinatura deste. Em 10 (dez) delas os acusados compareceram acompanhados por defensor constituído. Tal dado indica a importância da presença de um causídico da confiança da parte, uma vez que geralmente quando o defensor é nomeado, toma ciência dos fatos no momento da audiência, não tendo tempo suficiente de, juntamente com a parte acusada, analisar as possibilidades de caminhos a serem trilhados no procedimento, como estratégia de defesa.

Impende informar que no Juizado Especial Criminal de Imperatriz não atua nenhum Defensor Público Estadual, tendo em vista o reduzido número, para suprir a demanda de toda a comarca.

Outra informação é que em 19 oportunidades (incluindo os anos de 2013 e 2014), houve transação penal na audiência preliminar com termos diferentes dos propostos pelo Ministério Público em manifestação anterior à audiência. Tal manifestação é feita quando do envio do TCO ao Ministério Público, antes da marcação de audiência preliminar, para que este analise a existência de indícios

suficientes (justa causa) para uma possível propositura de denúncia, requisito para a proposta de transação penal, como se viu no tópico 2.4, supra.

À primeira vista, tal dado parece apontar que, após entrevista com o autor do fato, o órgão ministerial achou por bem adequar a proposta às condições sociais e financeiras do acusado. No entanto, outra informação pode contradizer tal pressuposição: boa parte das propostas feitas em manifestação escrita, anterior à audiência preliminar, apresenta, basicamente, os mesmos parâmetros, mesmo quando no TCO há informações sobre a ocupação do suposto autor do fato: em 9 (nove) ocasiões, a proposta foi de pena pecuniária de dois e meio salários mínimos e/ou prestação de serviços à comunidade (cujos critérios não são declinados), em outras 9 (nove) ocasiões, a proposta foi de pena pecuniária de um e meio salário mínimo e/ou prestação de serviços à comunidade (cujos critérios também não foram indicados).

Com relação a essa manifestação que antecede a audiência preliminar, há casos, no entanto, em que o *Parquet* propôs termos mais condizentes tanto com as condições do possível infrator quanto com a gravidade da infração possivelmente cometida. Como, por exemplo, a proposta de 10 (dez) salários mínimos mais a plantação de 480.000 (quatrocentas e oitenta mil) mudas, feita a possível autor de crime ambiental⁴⁸. No entanto, tal proposta não foi aceita.

Com apoio no levantamento realizado, não foi possível, salvo melhor juízo, apontar alguma relação íntima entre a presença de defensor – seja nomeado ou constituído – com o cumprimento ou não da transação penal. Isso porque não se conseguiu visualizar grandes diferenças entre os que, estando acompanhados de defensor, cumpriram e os que não cumpriram a proposta aceita.

Em verdade, boa parte dos acordos não cumpridos foram celebrados enquanto a parte se fazia acompanhar por defensor – nomeado ou constituído.

⁴⁸ O possível autor teria praticado a conduta descrita no art. 46, parágrafo único, da Lei nº 9.605/98:

Art. 46. Receber ou adquirir, para fins comerciais ou industriais, madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem exigir a exibição de licença do vendedor, outorgada pela autoridade competente, e sem munir-se da via que deverá acompanhar o produto até final beneficiamento:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem vende, expõe à venda, tem em depósito, transporta ou guarda madeira, lenha, carvão e outros produtos de origem vegetal, sem licença válida para todo o tempo da viagem ou do armazenamento, outorgada pela autoridade competente.

Pode-se indicar, no entanto, uma relação entre a não aceitação da proposta de transação penal com o fato de estar o acusado acompanhado de defensor de sua confiança. Ocorre que em mais de 83% das recusas à proposta de transação o acusado fazia-se acompanhar de advogado constituído.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho procurou-se fazer um estudo mais aprofundado da transação penal. Inicialmente, fez-se um breve apontamento sobre a justiça consensual e sua influência para a criação, no Brasil, dos Juizados Especiais Criminais.

Viu-se que o Direito Penal deve ser utilizado apenas como *ultima ratio*, não podendo ser este o ramo jurídico o primeiro socorrista dos problemas oriundos e inerentes à sociedade.

A descriminalização e a despenalização são reflexos do atual momento pelo qual passa o sistema penal, que já há muito não se mostra eficiente no combate à criminalidade, nem com relação à pequena criminalidade (a de “bagatela”), nem à grande.

Os Juizados Criminais surgiram como resposta a este momento, como uma forma de se implementar meios consensuais de resolução de conflitos penais, deixando-se de lado a ideia da necessidade de pena privativa de liberdade. Para tanto, a Lei nº 9.099 inovou quanto à criação de três mecanismos que, procurando solucionar o conflito, o faz de forma a não se socorrer à privação de liberdade: a composição civil dos danos, a suspensão condicional do processo e a transação penal.

Quanto a essa última, que faz parte do objetivo principal deste trabalho, indicou-se alguns dos conceitos que a doutrina lhe aponta. O que resta claro é que a transação penal é instituto de natureza bilateral, sendo decidida entre o órgão do Ministério Público e o acusado. Isso não quer dizer que o magistrado ocupa mera posição homologatória, mas que não lhe é permitido intervir na discricionariedade do Ministério Público quanto à oferta da proposta, nem tampouco tentar impelir o acusado a aceitá-la, posto que tal decisão é personalíssima.

No entanto, viu-se também que, como forma de garantir ao acusado o pleno direito à ampla defesa, o legislador achou por bem condicionar a homologação da proposta ao aceite tanto do interessado quanto de seu defensor, seja ele nomeado ou constituído. Quando ambos discordarem sobre o aceite ou não da proposta, deverá prevalecer a vontade do acusado, posto que o que está em jogo é seu interesse.

Viu-se, ainda, que, mesmo não sendo mera importação de entidade estrangeira, a transação penal guarda certas similitudes com alguns institutos de outros ordenamentos. O que fica claro é que em todos há a relativização do princípio da obrigatoriedade de oferecimento da ação penal, princípio este direcionado ao Ministério Público. Não poderia ser diferente, posto que para transacionar, é necessário que o *Parquet* possua alguma liberdade quanto à propositura de opções outras que não seja a ação penal, com vistas ao encarceramento.

A Lei 9.099/95 trouxe grandes inovações, dentre as quais se destacam a maior importância dada aos princípios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade. Outra grande virtude é a mudança de paradigmas: passa-se a priorizar medidas alternativas de pena, em detrimento da privação de liberdade.

Analizou-se os requisitos da transação penal, mesmo que sem muita profundidade, visto que a lei parece não deixar, neste ponto, nenhuma brecha para grandes discussões.

Por outro lado, observou-se que, em certos pontos, o legislador foi negligente.

Ao utilizar-se da expressão “poderá”, no *caput* do art. 76, da Lei nº 9.099/95, deixou brecha para interpretações conflitantes. Em decorrência deste “descuido”, acabou por criar na doutrina discussão sobre a natureza da transação penal: se é direito subjetivo do acusado, ou se está limitado à discricionariedade do Ministério Público. Viu-se, porém, que mesmo os que defendem ser adstrito à discricionariedade ministerial, ao acusado deve ser feita a proposta, se presentes os requisitos legais.

Em outro momento, a utilização da palavra “pena”, quando deveria se referir à uma prestação alternativa (art. 76, § 4º), gera controvérsias quanto à natureza da sentença que homologa a transação penal. Não se pode falar em “pena”, quando não houve processo. Isto gera certa celeuma, pois alguns entendem ser a sentença de natureza condenatória, e outros, de natureza homologatória, sendo esta posição a mais aceita.

Ainda com relação à transação penal, foram apontados os elementos e requisitos para sua aplicabilidade, estando dispostos na legislação, em especial no art. 76. Tratou-se do procedimento da transação penal, apontando-se a intenção do legislador em provê-lo de informalidade, economia processual e celeridade,

buscando, sempre que possível, a reparação dos danos porventura sofridos pela vítima.

No último capítulo, fez-se uma análise de dados levantados em pesquisa de campo, realizada no Juizado Especial Criminal de Imperatriz.

Após análise dos referidos dados, depreende-se que, aparentemente, não há uma necessária ligação entre o cumprimento ou não do acordo com a presença, durante sua celebração, de defensor.

Não ficou evidente grande diferença de cumprimento ou não a partir do fato de o acusado estar ou não acompanhado quando da homologação do acordo. Ficou clara, no entanto, a importância de a parte constituir defensor, posto que na imensa maioria das vezes em que o acordo foi recusado, o recusante fazia-se acompanhar por advogado contratado.

Fica clara a necessidade de o órgão no qual se fez a pesquisa adotar medidas que visem a correta utilização do sistema de que dispõem, a fim de que este se mostre capaz de indicar, quando necessário, quantos e quais procedimentos estão, por exemplo, em situação de atraso no cumprimento. Não sendo questão apenas de utilização do sistema, mas sim de impossibilidade mesma de este emitir tais tipos de informação, caberia ao Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão implementar tal recurso no sistema, dotando-o de mais essa possibilidade, o que, por certo, tornaria muito mais célere a verificação e acompanhamento das transações homologadas.

Resta evidente, também, a necessidade de um estudo mais aprofundado acerca da temática, de aplicação empírica, em especial junto aos agentes que atuam na situação, inclusive os jurisdicionados.

REFERÊNCIAS

ALBERGARIA, Pedro Soares de. **Plea Bargaining**: aproximação à justiça negociada nos E.U.A. Coimbra: Almedina, 2007.

ALMEIDA, Vera Ribeiro de. Incongruência na transação penal. **Sistema Penal & Violência**. v. 3, n. 1, p. 100-111, jan.-jun., 2011. Porto Alegre. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/sistemapenaleviolencia/article/download/7744/6418>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

ASSIS, João Francisco de. **Juizados Especiais Criminais**: Justiça Penal Consensual e Medidas Despenalizadoras. 2. ed. (2008) 3. reimpr. rev. atual. Curitiba, Juruá, 2011.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. [1764]. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BITENCOURT, Antônio Carlos dos Santos. **Justiça Penal Pactuada**. Anotações à Lei nº 9.099/95. Belo Horizonte: Nova Alvorada, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados Especiais Criminais e alternativas à pena de prisão**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

_____. **Tratado de direito penal**: parte geral. v. 1. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BOGDAN, Robert; BIKLEN, Sari. **Investigação Qualitativa em Educação**: uma introdução à teoria e aos métodos. Porto: Editora Porto, 1994.

BRASIL. Constituição Federal (1988). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05.out.1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Último acesso em: 02 out. 2015.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Último acesso em: 30 jan. 2016.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 out. 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm>. Último acesso em: 30 jan. 2016.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Último acesso em: 30 jan. 2016.

_____. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Último acesso em: 12 dez. 2015.

_____. Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9605.htm>. Acesso em: 30 nov. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **STJ passa a admitir ação em caso de descumprimento de transação penal homologada**. 2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=103810>. Acesso em: 21 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante nº 35**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/PSV_68__SUV_35.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2015.

CARDOZO, Teodomiro Noronha. **Transação penal**: A despenalização no caso concreto. Recife: Nossa Livraria Editora, 2006.

CARNELUTTI, Francesco. **As Misérias do Processo Penal**. Coleção de Clássicos. São Paulo: Editora Nilobook, 2013.

_____. **Como Se Faz Um Processo**. Série Clássicos Cultura & Leitura. São Paulo Edijur, 2014.

CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. 2. ed. rev. da tradução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

ESTEFAM, André. **Direito Penal**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FONAJE. **Enunciados do Fórum Nacional de Juizados Especiais**. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/fonaje/?p=32>>.

GERBER, Daniel; DORNELLES, Marcelo Lemos. **Juizados Especiais Criminais**. Lei nº 9.099/95: comentários e críticas ao modelo consensual penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais**: Lei nº 9.099/95: abordagem crítica, acordo civil, transação penal e suspensão condicional do processo. 3. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. **Legalidade, Oportunidade e Consenso no Processo Pena na perspectiva das garantias constitucionais**: Alemanha, Espanha, Itália, Portugal, Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral das Obrigações**. v. 2. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Juizados especiais criminais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

IBGE. **Censo demográfico de 2010**. Disponível em:
<<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2010/default.shtm>>.

IMPERATRIZ. **Prefeitura Municipal de Imperatriz**. Disponível em:
<http://www.imperatriz.ma.gov.br/cidade/>>. Último acesso em: 28 mar. 2016.

JESUS, Damásio E. de. **Lei dos juizados especiais criminais anotada**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

KAFKA, Franz. **O processo**. Coleção a obra-prima de cada autor. São Paulo: Martin Claret, 2008.

KARAN, Maria Lúcia. **Juizados Especiais criminais**: a concretização antecipada do poder de punir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

KYLE, Linda Dee. **Transação Penal**: revisão crítica à luz do acesso à justiça. Curitiba: Juruá, 2007.

LEITE, Rosimeire Ventura. Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro. (Tese de Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo. 2009. Disponível em:
<<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/pt-br.php>>.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. Introdução crítica. São Paulo: Saraiva, 2015.

MARANHÃO. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. **Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado do Maranhão**. Disponível em:

<http://gerenciador.tjma.jus.br/app/webroot/files/publicacao/9293/20110131_lei_complementar_n_014_atualizada_ate_lc_1332010.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2016.

MEDEIROS, João Bosco. **Redação Científica: A Prática de Fichamentos, Resumos, Resenhas**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MICHEL, Maria Helena. **Metodologia e pesquisa científica em ciências sociais**. Um guia prático para acompanhamento da disciplina e elaboração de trabalhos monográficos. São Paulo: Atlas, 2005.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários, Jurisprudência, Legislação. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MIRANDA, Alessandra de La Veja. **Transação penal, controle social e globalização**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

NOGUEIRA, Márcio Franklin. **Transação Penal**. São Paulo: Malheiros, 2003.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2015.

PEREIRA, Cláudio José. **Princípio da oportunidade e justiça penal negociada**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. (2002), 10. tir. (2011). São Paulo: Saraiva, 2011.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**. Parte General. Tomo I. 2. ed. Madri: Marcial Pons, 1997.

SANDEL, Michael J. **O que o dinheiro não compra**. Os limites morais do mercado. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Transação Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

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

SYLLA, Antonio Roberto. **Transação penal: natureza jurídica e pressupostos**. São Paulo: Editora Método, 2002.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Editora Juspodivm, 2012.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Federais Cíveis e Criminais**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TRIVIÑOS, Augusto N. **Introdução à pesquisa em ciências sociais: a pesquisa qualitativa em educação**. São Paulo: Atlas, 1987.

VELOSO, Roberto Carvalho. **A influência da teoria do consenso na justiça penal.** UFPE. (Dissertação de Mestrado em Direito). Disponível em: <http://repositorio.ufpe.br/bitstream/handle/123456789/4809/arquivo7113_1.pdf?sequence=1>.

YIN, Robert K. Tradução de Ana Thorell. **Estudo de caso:** planejamento e métodos. 4. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

ZANATTA, Airton. **A transação penal e o poder discricionário do Ministério Público.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

ANEXO

ANEXO A – Lei n 9.099, de 26 de setembro de 1.995

LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995.

Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

Disposições Gerais

Art. 1º Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

[...]

Capítulo III

Dos Juizados Especiais Criminais

Disposições Gerais

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. (Incluído pela Lei nº 11.313, de 2006)

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. 62. 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 não privativa de liberdade.

Seção I

Da Competência e dos Atos Processuais

Art. 63. A competência do Juizado será determinada pelo lugar em que foi praticada a infração penal.

Art. 64. Os atos processuais serão públicos e poderão realizar-se em horário noturno e em qualquer dia da semana, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.

Art. 65. Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados, atendidos os critérios indicados no art. 62 desta Lei.

§ 1º Não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo.

§ 2º A prática de atos processuais em outras comarcas poderá ser solicitada por qualquer meio hábil de comunicação.

§ 3º Serão objeto de registro escrito exclusivamente os atos havidos por essenciais. Os atos realizados em audiência de instrução e julgamento poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente.

Art. 66. A citação será pessoal e far-se-á no próprio Juizado, sempre que possível, ou por mandado.

Parágrafo único. Não encontrado o acusado para ser citado, o Juiz encaminhará as peças existentes ao Juízo comum para adoção do procedimento previsto em lei.

Art. 67. A intimação far-se-á por correspondência, com aviso de recebimento pessoal ou, tratando-se de pessoa jurídica ou firma individual, mediante entrega ao encarregado da recepção, que será obrigatoriamente identificado, ou, sendo necessário, por oficial de justiça, independentemente de mandado ou carta precatória, ou ainda por qualquer meio idôneo de comunicação.

Parágrafo único. Dos atos praticados em audiência considerar-se-ão desde logo cientes as partes, os interessados e defensores.

Art. 68. Do ato de intimação do autor do fato e do mandado de citação do acusado, constará a necessidade de seu comparecimento acompanhado de advogado, com a advertência de que, na sua falta, ser-lhe-á designado defensor público.

Seção II

Da Fase Preliminar

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

Art. 70. Comparecendo o autor do fato e a vítima, e não sendo possível a realização imediata da audiência preliminar, será designada data próxima, da qual ambos sairão cientes.

Art. 71. Na falta do comparecimento de qualquer dos envolvidos, a Secretaria providenciará sua intimação e, se for o caso, a do responsável civil, na forma dos arts. 67 e 68 desta Lei.

Art. 72. 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.

Art. 73. A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação.

Parágrafo único. Os conciliadores são auxiliares da Justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Art. 75. Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.

Parágrafo único. O não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei.

Art. 76. 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 multas, a ser especificada na proposta.

§ 1º Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.

§ 2º 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 cinco anos, pela aplicação de pena restritiva 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.

§ 3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.

§ 4º 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 cinco anos.

§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.

§ 6º 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.

Seção III

Do Procedimento Sumariíssimo

Art. 77. 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.

§ 1º Para o oferecimento da denúncia, que será elaborada com base no termo de ocorrência referido no art. 69 desta Lei, com dispensa do inquérito policial, prescindir-se-á do exame do corpo de delito quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente.

§ 2º Se a complexidade ou circunstâncias 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.

§ 3º Na ação penal de iniciativa do ofendido poderá ser oferecida queixa oral, cabendo ao Juiz verificar se a complexidade e as circunstâncias do caso determinam a adoção das providências previstas no parágrafo único do art. 66 desta Lei.

Art. 78. Oferecida a denúncia ou queixa, será reduzida a termo, entregando-se cópia ao acusado, que com ela ficará citado e imediatamente cientificado da designação

de dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, da qual também tomarão ciência o Ministério Público, o ofendido, o responsável civil e seus advogados.

§ 1º Se o acusado não estiver presente, será citado na forma dos arts. 66 e 68 desta Lei e cientificado da data da audiência de instrução e julgamento, devendo a ela trazer suas testemunhas ou apresentar requerimento para intimação, no mínimo cinco dias antes de sua realização.

§ 2º Não estando presentes o ofendido e o responsável civil, serão intimados nos termos do art. 67 desta Lei para comparecerem à audiência de instrução e julgamento.

§ 3º As testemunhas arroladas serão intimadas na forma prevista no art. 67 desta Lei.

Art. 79. 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.

Art. 80. Nenhum ato será adiado, determinando o Juiz, quando imprescindível, a condução coercitiva de quem deva comparecer.

Art. 81. Aberta a audiência, será dada a palavra ao defensor para responder à acusação, após o que o Juiz receberá, ou não, a denúncia ou queixa; havendo recebimento, serão ouvidas a vítima e as testemunhas de acusação e defesa, interrogando-se a seguir o acusado, se presente, passando-se imediatamente aos debates orais e à prolação da sentença.

§ 1º Todas as provas serão produzidas na audiência de instrução e julgamento, podendo o Juiz limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias.

§ 2º De todo o ocorrido na audiência será lavrado termo, assinado pelo Juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência e a sentença.

§ 3º A sentença, dispensado o relatório, mencionará os elementos de convicção do Juiz.

Art. 82. Da decisão de rejeição da denúncia ou queixa e da sentença caberá apelação, que poderá ser julgada por turma composta de três Juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

§ 1º A apelação será interposta no prazo de 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 do recorrente.

§ 2º O recorrido será intimado para oferecer resposta escrita no prazo de 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 de julgamento pela imprensa.

§ 5º Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão.

Art. 83. Caberão embargos de declaração quando, em sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida.

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos por escrito ou oralmente, no prazo de cinco dias, contados da ciência da decisão.

§ 2º Quando opostos contra sentença, os embargos de declaração suspenderão o prazo para o recurso.

§ 3º Os erros materiais podem ser corrigidos de ofício.

Seção IV

Da Execução

Art. 84. 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.

Art. 85. Não efetuado o pagamento de multa, será feita a conversão em pena privativa da liberdade, ou restritiva de direitos, nos termos previstos em lei.

Art. 86. 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.

Seção V

Das Despesas Processuais

Art. 87. Nos casos de homologação do acordo civil e aplicação de pena restritiva de direitos ou multa (arts. 74 e 76, § 4º), as despesas processuais serão reduzidas, conforme dispuser lei estadual.

Seção VI

Disposições Finais

Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

Art. 90. As disposições desta Lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada.

Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar.

Art. 91. Nos casos em que esta Lei passa a exigir representação para a propositura da ação penal pública, o ofendido ou seu representante legal será intimado para oferecê-la no prazo de trinta dias, sob pena de decadência.

Art. 92. Aplicam-se subsidiariamente as disposições dos Códigos Penal e de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta Lei.

Capítulo IV

Disposições Finais Comuns

Art. 93. Lei Estadual disporá sobre o Sistema de Juizados Especiais Cíveis e Criminais, sua organização, composição e competência.

Art. 94. Os serviços de cartório poderão ser prestados, e as audiências realizadas fora da sede da Comarca, em bairros ou cidades a ela pertencentes, ocupando instalações de prédios públicos, de acordo com audiências previamente anunciadas.

Art. 95. Os Estados, Distrito Federal e Territórios criarão e instalarão os Juizados Especiais no prazo de seis meses, a contar da vigência desta Lei.

Parágrafo único. No prazo de 6 (seis) meses, contado da publicação desta Lei, serão criados e instalados os Juizados Especiais Itinerantes, que deverão dirimir, prioritariamente, os conflitos existentes nas áreas rurais ou nos locais de menor concentração populacional.

Art. 96. Esta Lei entra em vigor no prazo de sessenta dias após a sua publicação.

Art. 97. Ficam revogadas a Lei nº 4.611, de 2 de abril de 1965 e a Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984.

Brasília, 26 de setembro de 1995; 174^º da Independência e 107^º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Nelson A. Jobim