

ISABELA KIMY KAKAZU SPINELLI DA FONSECA

**A SENTENÇA QUE HOMOLOGA A TRANSAÇÃO
PENAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS**

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DOM BOSCO
CURSO DE DIREITO
CAMPO GRANDE - MS
2012**

ISABELA KIMY KAKAZU SPINELLI DA FONSECA

**A SENTENÇA QUE HOMOLOGA A TRANSAÇÃO
PENAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAS**

**Monografia apresentada à
Universidade Católica Dom Bosco,
curso de Direito sob orientação da
Prof. Dra. Andrea Flores para efeito
de obtenção do título de Bacharel.**

**CAMPO GRANDE -MS
2012**

FOLHA DE APROVAÇÃO

Este documento corresponde à versão final da monografia intitulada A Sentença que Homologa a Transação Penal no Âmbito dos Juizados Especiais defendida por Isabela Kimy Kakazu Spinelli da Fonseca perante a Banca Examinadora do curso de Direito da Universidade Católica Dom Bosco, tendo sido considerado aprovada.

Nome e assinatura do Orientador – Prof.

Nome e assinatura do Examinador – Prof.

Nome e assinatura do Examinador – Prof.

*“O homem erudito é um descobridor de fatos que já existem - mas o homem sábio é um criador de valores que não existem e que ele faz existir.”
Albert Einstein (1879-1955)*

*Dedico a presente monografia à
minha mãe, fonte de toda a
minha força e inspiração.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que me sustenta todos os dias, me amando incondicionalmente, proporcionando muito mais do que eu poderia imaginar.

A minha mãe, sempre minha força para prosseguir, companheira em todo tempo, exemplo de mulher.

Ao meu querido Christopher Lima Vicente, por sua ajuda em cada momento, paciência infinita, seu amor sempre presente.

A minha família, forte, unida, maravilhosa e única.

Ao meu sogro, minha sogra e meu cunhado, segunda família e presente de Deus, que com seu incentivo e amor fazem meus dias muito felizes.

Aos meus amigos, Anderson Yukio Yamada, Annalice Ribeiro Harfouche Dias, Caroline de Souza de Araújo, Kleber Luis Miyasato, José Luis Andrea Junior, Marcely Okidoi e Luis Fernando Maluf Lopes Vasconcelos, que estiveram por todo o período deste curso superior comigo, fazendo todos os dias mais leves e divertidos.

RESUMO

O presente trabalho traz, inicialmente, um panorama geral sobre os Juizados Especiais Criminais Estaduais, discorrendo sobre seus princípios basilares, motivos que levaram a seu surgimento, bem como particularidades da Lei 9.099, promulgada em 26 de setembro de 1995, responsável por instituí-los e regulamentar seu funcionamento, além de declinar quais são os crimes de sua competência e a definição de cada um. Para possibilitar a compreensão referente ao procedimento foi feita análise do instituto da ação penal, suas subdivisões e prosseguimento do procedimento nos casos de ação penal pública em todas as suas espécies, quais sejam, condicionada, incondicionada e privada. Para tanto, utilizou-se das lições dos maiores juristas da atualidade, que, como sói poderia acontecer, através de suas brilhantes conclusões elucidam os mais complexos temas do direito penal moderno. Dando seguimento, foram identificadas as principais características do instituto da composição civil, cabível somente quando o ilícito penal possui caráter, ainda que indiretamente, patrimonial, tendo enfoque no papel da vítima e visando a reparação do dano causado, dando ensejo à paz social, objetivo máximo do direito. Com esta finalidade, também foi analisado o benefício da suspensão condicional do processo, benesse inovadora da supracitada Lei, explicitando as condições e requisitos para sua concessão. Quanto ao procedimento sumaríssimo, foi abordada a audiência preliminar e audiência de instrução e julgamento, com seus desdobramentos e particularidades. No que tange a transação penal, foram expostos seu conceito, requisitos e momento para seu oferecimento para que, após, se chegasse ao tema central deste trabalho. Tratando da sentença que homologa a transação penal foi analisada sua natureza jurídica, as consequências do descumprimento da transação penal e a visão prática e jurisprudencial do tema.

PALAVRAS CHAVE: Transação penal. Juizado Especial Criminal. Sentença homologatória de transação. Lei 9.099/95.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL	10
1.1. CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO.....	11
2. AÇÃO PENAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS	13
2.1. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA.....	15
2.2. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA.....	16
2.3. AÇÃO PENAL PRIVADA.....	17
2.4. COMPOSIÇÃO CIVIL.....	17
2.5. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.....	19
3. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO	22
3.1. AUDIÊNCIA PRELIMINAR.....	23
3.2. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO.....	26
4. TRANSAÇÃO PENAL	28
4.1. CONCEITO.....	28
4.2. REQUISITOS.....	30
4.3. DO OFERECIMENTO.....	32
5. DA SENTENÇA QUE HOMOLOGA A TRANSAÇÃO PENAL	35
5.1. NATUREZA JURÍDICA.....	35
5.2. DESCUMPRIMENTO DA TRANSAÇÃO PENAL.....	36
5.3. JURISPRUDÊNCIA E APLICAÇÃO PRÁTICA.....	39
CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS	46

INTRODUÇÃO

Este trabalho fará breve informação quanto à descrição dos crimes de menor potencial ofensivo, critério utilizado para defini-los e como se dá seu processamento na justiça especial, finalizando com os desdobramentos da sentença que homologa a transação penal.

Serão descritos os institutos despenalizadores previstos na Lei 9.099/95 e a possibilidade de aplicação da composição civil, da transação penal e suspensão condicional do processo em linhas gerais,

Também será apresentada visão panorâmica do procedimento sumaríssimo e audiências previstas para os Juizados Especiais criminais, inclusive quanto às possibilidades apresentadas de acordo com a natureza jurídica do delito e eventual ação penal em curso.

O capítulo inaugural deste trabalho monográfico tem por objetivo esboçar rapidamente a maneira com que o processo segue seu curso nos Juizados Especiais Criminais, focalizando especialmente o instituto da transação penal e a natureza da sentença que a homologa.

Será necessário destacar, ainda que de forma sucinta, os princípios que norteiam o procedimento dos Juizados Especiais, para que haja maior compreensão quanto ao tema central deste trabalho.

O segundo capítulo trata das medidas aplicadas no âmbito dos Juizados Especiais, quais sejam: composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo, como as particularidades de cada instituto.

Após, no terceiro capítulo deste trabalho, trataremos das audiências dos Juizados Especiais, quais sejam, a audiência preliminar e audiência de instrução e julgamento. O capítulo trás as disposições legais, o rito e momentos peculiares de cada audiência.

O quarto capítulo refere-se ao instituto da transação penal, de que se trata, como é reconhecida, quais seus efeitos, os requisitos para que seja oferecida e quem tem a legitimidade para oferecê-la, bem como em que momento.

Versando sobre o tema central deste trabalho, trataremos da sentença que homologa a transação penal. Por muito tempo houve divergência a respeito do tema, tendo em vista sua natureza jurídica que, dependendo de como definida, apresenta seus desdobramentos singulares.

Por derradeiro, serão ainda analisadas as consequências do descumprimento da transação penal, após lançada a sentença homologatória e decisões mais recentes de nossa jurisprudência a este respeito.

1. JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

Os Juizados Especiais foram regulamentados no ano de 2005, tendo seu efetivo surgimento com a Lei 9.099, que dispõe sobre seu funcionamento. De maneira bastante clara, a própria lei determina os princípios norteadores da justiça especial em seu Art. 2º, quando diz que o processo será orientado pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, sempre visando como alvo a conciliação ou a transação.

Nesse sentido Beatriz Abraão de Oliveira ensina que:

O artigo 2º prevê linhas mestras dos Juizados, que poderiam ser divididas em duas classes: a primeira especifica os critérios orientadores da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, e a segunda enuncia as finalidades principais de conciliação e transação.

A redação é semelhante ao artigo 62, não incluindo apenas a “simplicidade”, que serve também para os Juizados Criminais (art. 77 parágrafo 2º).

Tais critérios orientam os aplicadores para atingir os objetivos primordiais da lei, objetivando uma justiça célere, simples e informal. Porém, tais critérios jamais poderão se sobrepor aos princípios constitucionais, dentre eles o contraditório e a ampla defesa. Pois havendo conflito entre normas constitucionais, as de garantia prevalecerão sobre qualquer outra.¹

Partindo da definição exposta, percebe-se a grande importância destes princípios para que se entenda o procedimento no Juizado Especial, visto que fazem com que o andamento processual, em diversos aspectos, seja diferente do adotado na justiça comum, guardando sempre o rigor do que dispõe a lei.

Prezando pela simplicidade, a Lei visa que, sem que seja prejudicado o resultado da prestação jurisdicional, tenha-se o menor número de peças processuais. Com base nesse princípio é permitida a dispensa do inquérito policial e exame de corpo de delito para oferecimento da denúncia, bastando para tanto o Termo

¹ OLIVEIRA, Beatriz Abraão. **Juizados Especiais Criminais Teoria e Prática**, 2ª ed. Renovar, São Paulo. 2007. p.4/5.

Circunstanciado de Ocorrência, bem como laudo que comprove a materialidade do crime.²

Quanto ao princípio da informalidade, este fundamenta a rejeição ao excesso de formalismo, tão presente em nosso ordenamento jurídico. Isto é, ainda que deva haver previsão legal para os atos, dispensa-se o rigor formal para que sejam efetuados.

Nesse sentido:

Os atos são válidos desde que preencham as finalidades para as quais foram realizados, atendidos os critérios estabelecidos em lei, não se pronunciando qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo, o que, a *contrario sensu* impõe a decretação da eiva no caso de efetivo prejuízo à parte.³

Na busca da escolha menos onerosa para as partes e para o Estado, vem o princípio da Economia Processual, nos seguintes termos:

Busca-se o máximo de resultado da atuação do direito com o mínimo possível de atos processuais ou despachos de ordenamento. Com isso não há supressão de atos, mas a possibilidade de se escolher a forma que causa menos encargos.⁴

Nos Juizados Especiais, a expressa menção dos princípios que o norteiam levam à conclusão de que as medidas ali aplicadas tem, e devem ter, caráter educativo, reparador e construtivo, ou seja, um meio para a superação do conflito.

1.1. CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

Nossa Constituição Federal, em seu Art. 98, inciso I, define a competência dos Juizados Especiais Criminais para o processamento dos delitos de menor potencial ofensivo, deixando para o legislador ordinário federal a sua definição.

Originalmente, o legislador ordinário, nos termos do Art. 61 da Lei 9.099/95, definiu os crimes de menor potencial ofensivo como:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os

² *Ibidem.* p.7.

³ OLIVEIRA, Beatriz Abraão. *op.cit.* 2007. p.7.

⁴ *Idem.*

crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 1 (um) ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.⁵

No ano de 1999, foi introduzido em nosso ordenamento, por meio da Emenda Constitucional n.22 de 18.03.1999, o parágrafo único do Art. 98 da Constituição Federal, que determinava a criação dos Juizados Especiais Federais.

Em decorrência da supracitada emenda, surgiu a Lei 10.259/2001 que trouxe em seu bojo nova definição para as infrações de menor potencial ofensivo, dispondo da seguinte forma:

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.⁶

Com a Lei 11.313, de 28 de junho de 2006, foi modificada a redação do Art. 61 da Lei 9.099/95, constando o seguinte texto:

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.

Explica Maria Lucia Karam que:

Como se vê os legisladores de 1995 e de 2001 tomaram, em suas definições, a medida da pena máxima abstratamente cominada para, dela extraíndo a dimensão da gravidade da alegada infração penal, estabelecer quais seriam aquelas que se caracterizariam como de menor potencial ofensivo.

O legislador de 2001 reavaliou esta dimensão, ampliando o limite original da pena máxima considerada, de um para dois anos, acrescentando a previsão de pena pecuniária a suprimindo a ressalva constante da Lei 9.099/95, referida à previsão de procedimentos especiais.

Desde logo ressalte-se que a menção à pena pecuniária veio apenas explicitar entendimento já adotado, no sentido de que sua previsão, até por se tratar de pena menos rigorosa, naturalmente não poderia afastar a caracterização do menor potencial ofensivo da infração penal. Desde sempre, o que efetivamente conta, para a definição considerada, é o máximo de pena privativa de liberdade cominada, venha esta cominação isolada, venha prevista alternada ou cumulativamente com pena pecuniária.⁷

⁵ BRASIL. Lei 9.099 de 28 de setembro de 1995. (antes da alteração da Lei 10.259 de 2001). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em 18 de maio de 2012.

⁶ BRASIL. Lei n. 10.259, de 12 de Julho de 2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm> Acesso em 18 de maio de 2012.

⁷ KARAM, Maria Lúcia. **Juizados Especiais Criminais: A concretização antecipada do poder de punir**. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004. P. 54

As contravenções penais também estão na seara da competência dos Juizados, e são consideradas como delitos de menor potencial ofensivo, não tendo relevância a pena em abstrato destas. Lembra Tourinho Filho que: “as contravenções são consideradas delito de menor potencial ofensivo, independentemente da quantidade da pena.”⁸.

Por se tratar de delito de pouca relevância, cabe lembrar que as contravenções não são de competência da Justiça Federal.

José Duarte, nesse sentido, ensina que as contravenções penais têm:

Uma legítima função pedagógica porque, à custa de saber proibidas certas ações ou omissões aparentemente inocentes, o indivíduo, automaticamente, se faz observador de um comportamento exemplar, possuindo uma noção mui nítida e proveitosa do perigo de certos fatos, e este procedimento, uniforme e constante, edifica pelo exemplo, produz salutareos efeitos, pela imitação.⁹

Desta forma, atualmente, são considerados crimes de menor potencial ofensivo os que tenham pena máxima abstrata não superior à dois anos e não tenham um procedimento especial previsto, bem como as contravenções penais, sendo estes os de competência dos Juizados Especiais.

⁸ NETO, Fernando da Costa Tourinho; JÚNIOR, Joel Dias Figueira. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei 9.099/95**. 4ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2005. P.383.

⁹ DUARTE, José. **Comentários à Lei das contravenções penais**, Rio de Janeiro, Forense, 1944, p.42.

2. AÇÃO PENAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Inicialmente, conceituando e classificando a Ação Penal, o professor Damásio Evangelista de Jesus leciona da seguinte maneira:

A ação penal é o direito de invocar-se o Poder Judiciário no sentido de aplicar o Direito Penal objetivo.

A ação penal classifica-se tendo em vista o objeto jurídico do delito e o interesse do sujeito passivo em movimentar a máquina judiciária no sentido de aplicar o Direito Penal objetivo ao fato cometido pelo agente.

Certas objetividades jurídicas são de tal importância para o Estado que ele reserva a si a iniciativa do procedimento policial e da ação penal. São as hipóteses de crimes de ação penal pública.

Pode ocorrer que o comportamento lesivo venha atingir um bem da esfera íntima do ofendido, pelo que o Estado reserva só a este a iniciativa do procedimento policial e do processo penal. Surgem os casos de crimes de ação penal privada.¹⁰

Neste mesmo sentido ensina Fernando Capez:

A par da tradicional classificação das ações em geral, levando-se em conta a natureza do provimento jurisdicional invocado (de conhecimento, cautelar e de execução), no processo penal é corrente a divisão subjetiva das ações, isto é, em função da qualidade de sujeito que detém a sua titularidade.

Segundo esse critério, as ações penais serão públicas ou privadas, conforme seja promovida pelo Ministério Público ou pela vítima e seu representante legal, respectivamente. É o que diz o art. 100, *caput*, do Código Penal: “A ação penal é pública, salvo quando a lei, expressamente, a declaração privativa do ofendido”

Dentro dos casos de ação penal pública (exclusiva do Ministério Público), ainda há outra subdivisão, em ação penal pública incondicionada e condicionada. No primeiro caso, o Ministério Público promoverá a ação independentemente da vontade ou da interferência de quem quer que seja, bastando, para tanto, que concorram as condições da ação e os pressupostos processuais. No segundo, a sua atividade fica condicionada também à manifestação de vontade do ofendido ou de seu representante legal.¹¹

Complementa as ideias acima expostas, Rogério Greco, quando se manifesta resumindo as classificações da seguinte forma:

O Código Penal e a legislação processual penal preveem duas espécies de ação penal, a saber: ação penal pública e ação penal

¹⁰ JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal 1º vol. Parte Geral**, 14ª edição, ed. Saraiva, São Paulo, 1990. p. 573/574.

¹¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 17ª ed. Saraiva, São Paulo, 2010. p.153/154

privada. A regra prevista no art. 100 do Código Penal diz que toda ação penal é pública, salvo quando a lei a declara exclusivamente do ofendido. Na verdade todas as ações são públicas, variando, contudo, a sua iniciativa, que pode ser pública (quando proposta por órgão oficial) ou privada.¹²

Sabemos, portanto, que a ação penal, em primeira divisão, pode ser pública ou privada, conforme especificado em lei, se subdividindo em Ação Penal Privada, Ação Penal Pública Incondicionada e Ação Penal Pública Condicionada à representação ou requisição do Ministro da Justiça.

2.1. AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA

A Ação Penal é chamada de Pública quando, nas palavras de Damásio Evangelista de Jesus, “a conduta do sujeito lesa um interesse jurídico de tal importância que a ação penal deve ser iniciada sem a manifestação de vontade de qualquer pessoa”¹³.

Nestes casos, a autoridade policial deve proceder de ofício, tendo em vista que o ocorrido atinge a sociedade como um todo, sendo de obrigação estatal a proteção desta.

Conforme explica Guilherme de Souza Nucci, são dois os princípios que regem a ação penal pública incondicionada, quais sejam, a obrigatoriedade e a oportunidade.

Neste sentido:

Dois são os princípios que podem reger a acusação: 1º) *obrigatoriedade*, estipulando que é indispensável a propositura da ação, quando há provas suficientes a tanto e inexistindo obstáculos para a atuação do órgão acusatório. É o sistema italiano. Admitir o critério da oportunidade, sustentam os partidários desta posição, seria fazer a voz do Ministério Público substituir a do legislador. No Brasil, quando a lei não dispuser em sentido contrário, vigora o princípio da obrigatoriedade.

[...]

2º) *oportunidade*, significando que é facultativa a propositura da ação penal, quando cometido um fato delituoso. Com base nesse critério há uma verificação de discricionariedade da utilidade da ação, sob o ponto de vista do interesse público. É o sistema francês

¹² GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 2ª ed. Impetus. Rio de Janeiro, 2009, p.192

¹³ JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal, 1º vol. Parte Geral**, 14ª edição, ed. Saraiva, São Paulo, 1990. p. 574

e alemão (em certos casos). Como já ressaltado, adota-se, no Brasil, o princípio da obrigatoriedade, querendo dizer que o Ministério Público é o *dominus litis*, mas não o *dono* da ação penal, embora deva sempre promovê-la no prazo legal. Não o fazendo, autoriza a parte a ajuizar a ação penal privada subsidiária da pública.¹⁴

Conforme exposto acima, nos casos de Ação Penal Pública Incondicionada, a legislação pátria define que a atuação do Ministério Público é regida pelo princípio da obrigatoriedade. Desta forma, fica claro que, estando presentes os requisitos para o prosseguimento da ação penal, deve o Ministério Público promovê-la no prazo legal.

2.2. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA

A Ação Penal Pública Condicionada se subdivide em duas: condicionada à representação e condicionada à requisição do Ministro da Justiça e, em ambos os casos, sem representação ou requisição não pode ser iniciada.

Trata-se, portanto, de ação condicionada toda vez que se faz necessário o preenchimento de condições para que haja o prosseguimento do feito.

Esclarece Guilherme de Souza Nucci:

Ação penal pública condicionada significa que a ação penal depende de prévia provocação do interessado: a) o Ministro da Justiça nos casos de crimes contra a honra do presidente da República ou chefe de governo estrangeiro e para a persecução dos crimes praticados no estrangeiro contra brasileiro. A requisição é condição para a ação penal e também condição de procedibilidade; b) representação do ofendido, nos casos taxativamente previstos em lei. O interesse de proteger o bem jurídico atingido é primordialmente do Estado, mas é preciso também que o particular tenha interesse na punição do autor. Logo, a pretensão punitiva do estado somente pode ser deduzida em juízo quando há representação, nos casos de ação pública condicionada.¹⁵

Nos casos em que o crime prevê a necessidade de representação ou requisição do Ministro da Justiça, seu oferecimento é condição de procedibilidade.

¹⁴ NUCCI, Guilherme de Souza, **Código Penal Comentado**, 7ª edição. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo. 2007. P.492

¹⁵ *Idem*.

Assim, sem que haja expressa vontade da vítima no prosseguimento do feito, não pode o Estado agir.

2.3. AÇÃO PENAL PRIVADA

Nos casos em que o início da ação depende da vítima ou de seu representante legal, a ação penal é privada e, portanto, promovida mediante queixa, sendo importante salientar que não foi transferido o direito de punir, mas somente o direito de agir.

Conforme explicita o professor Damásio, “são duas as formas da ação penal privada: a) ação penal exclusivamente privada e b) ação penal privada subsidiária da pública”¹⁶.

A ação penal exclusivamente privada tem nomenclatura auto explicativa, incumbindo à vítima definir se pretende ou não o prosseguimento da ação penal, tendo em vista ser o interesse mais do particular do que público.

A ação penal privada subsidiária da pública tem início quando, nas palavras do supracitado mestre:

É possível que a titularidade da ação penal pertença ao Estado, mas seu representante não a exerça dentro do prazo legal. Neste caso, a lei outorga ao particular ofendido o direito de iniciar o exercício do *jus perseguendi in judicio*. É a hipótese do art. 100, parágrafo 3º, do Código Penal.¹⁷

Finalizando e sintetizando, Guilherme de Souza Nucci ensina também que a ação penal subsidiária da pública é intentada pelo ofendido diante da inércia do Ministério Público (Art. 29, CPP), que deixa escoar o prazo legal sem oferecimento da denúncia.¹⁸

2.4. COMPOSIÇÃO CIVIL

A composição de danos está disposta no Art. 74 da Lei 9.099/95 nos seguintes termos:

¹⁶ JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal 1º vol. Parte Geral**, 14ª edição, ed. Saraiva, São Paulo, 1990. p. 573/574

¹⁷ NUCCI, Guilherme de Souza, **Código Penal Comentado**, 7ª edição. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo. 2007p.575.

¹⁸ *Ibidem.* p.493.

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 cível 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.

Possibilitando a composição de danos, o legislador se lembrou da vítima. Nestes casos, a vítima é chamada para se manifestar sobre o dano sofrido, a fim de que seja reparado, conforme nos ensina Fernando da Costa Tourinho Neto¹⁹.

Por sua vez, o Enunciado 99 do FONAJE vem confirmar esse entendimento, demonstrando a importância dada à composição civil na esfera dos Juizados Especiais quando prescreve que:

ENUNCIADO 99 - Nas infrações penais em que haja vítima determinada, em caso de desinteresse desta ou de composição civil, deixa de existir justa causa para ação penal (Nova redação, aprovada no XXIII Encontro – Boa Vista/RR).²⁰

Luiz Flávio Gomes segue mesmo norte afirmando:

A lei 9.099/1995, no âmbito da criminalidade pequena e média, introduziu no Brasil o chamado modelo consensual de Justiça criminal. A prioridade nessas infrações não é o *castigo* (tradicional) do infrator, senão sobretudo a indenização dos danos e prejuízos causados pelo delito em favor da vítima²¹.

Assim, conforme acima explanado, percebe-se que a composição civil só pode ocorrer nos casos em que haja vítima determinada e dano mensurável, extinguindo-se a punibilidade do agente e formando título executivo judicial. Neste sentido sintetiza Damásio E. de Jesus:

A composição de danos constitui forma de despenalização, uma vez que, em determinados crimes, como os de ação penal privada e de ação penal pública condicionada à representação, conduz à extinção da punibilidade (art. 74, parágrafo único desta Lei). O parágrafo único contém norma de Direito Penal.²²

Deve-se ainda ressaltar que, nem mesmo a prescrição e decadência impedem a composição civil, conforme Enunciado 74 do FONAJE, *in verbis*:

¹⁹ TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei 9.099/1995**. 4a ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2005. P.498

²⁰ Enunciado n.99 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012.

²¹ GOMES, Luis Flávio. *Vítimologia e Justiça Penal Reparatória*, In: LEAL, César Barros e PIEDADE JUNIOR Heitor (orgs.) **Violência e Vitimização: a face sombria do cotidiano**. Belo Horizonte, Del Rey, 2001, p.207.

²² JESUS, Damásio Evangelista de, **Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada**. 7a edição. Editora Saraiva. 2002. P.59.

ENUNCIADO 74 (substitui o ENUNCIADO 69) - A prescrição e a decadência não impedem a homologação da composição civil (Aprovado no XVI Encontro – Rio de Janeiro/RJ).²³

Encerrando as explanações a respeito da composição civil, ressalta ainda Tourinho Neto que esta se dá da seguinte forma:

Chegando autor e vítima (no caso de a vítima ser menor de dezoito, também seu representante) a um acordo sobre os danos civis, este será reduzido a escrito e, em seguida, submetido a controle jurisdicional. Observados que foram os requisitos para sua celebração – exame de estrita legalidade – o juiz homologá-los-á. Essa decisão homologatória é irrecorrível, diz a lei, transitando, pois de imediato, em julgado, constituindo título executivo judicial a ser executado no Juízo Cível²⁴.

Assim, havendo composição entre vítima e suposto autor do fato, extingue-se o feito. Em caso de descumprimento do acordado, como bem observado pelo supracitado autor, a sentença homologatória da composição tem força de título executivo judicial, devendo ser executada na esfera cível.

2.5. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

A suspensão condicional do processo está prevista no Art. 89 da Lei 9.099/95 que dispõe sobre o Juizado Especial Criminal, *in verbis*:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada por igual ou inferior a 1 (um) ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo por 2 (dois) a 4 (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 penal (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 frequentar 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.

²³ Enunciado n. 74 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012.

²⁴ TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei 9.099/1995**. 4a ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais 2005. P.498.

§ 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.

Como forma de orientação procedimental, os Enunciados 16 e 22 do FONAJE, dispondo sobre o cabimento do oferecimento da suspensão condicional do processo confirmam que:

ENUNCIADO 16 - Nas hipóteses em que a condenação anterior não gera reincidência, é cabível a suspensão condicional do processo.²⁵

ENUNCIADO 22 - Na vigência do sursis, decorrente de condenação por contravenção penal, não perderá o autor do fato o direito à suspensão condicional do processo por prática de crime posterior.²⁶

A respeito deste instituto, uníssona a doutrina, conceituando conforme disposto:

Tal como a transação, talvez uma das mais importantes inovações da Lei 9.099/95 (na parte dos Juizados especiais Criminais) esteja na adoção da *suspensão condicional do processo*.

O instituto por certo será responsável pela paralisação e posterior extinção da grande maioria dos processos em trâmite nas varas criminais. Não se trata do *probation system* do direito anglo-saxão, pois neste, a suspensão ocorre depois de conhecida a culpabilidade do acusado, e tampouco apresenta qualquer similitude com mais significativa com o instituto da suspensão condicional da pena, que decorre de sentença penal condenatória, ao cabo do devido processo, com todos os seus consectários (contraditoriedade, ampla defesa, paridade de armas etc.).

Pelo sistema adotado no *limiar da ação penal*, o órgão titular da ação penal, valendo-se dos critérios de *discricionabilidade controlada* (com o mesmo caráter já abordado anteriormente), ao oferecer a denúncia – presentes determinados requisitos – *poderá propor* a suspensão condicional do processo (art. 89).

²⁵ Enunciado n. 16 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012.

²⁶ Enunciado n. 22 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012.

Resta claro, notadamente pela cogente necessidade de aceitação da proposta pelo acusado e seu defensor, a natureza consensual da medida. Somente será aplicável a suspensão se houver acordo entre as *partes* (acusação e defesa) que, em seguida, a submeteram à apreciação do julgador que, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo por um período de prova.²⁷

Cabe ainda ressaltar que o instituto “difere da suspensão condicional da pena, pois, aqui, já existe uma sentença condenatória, e suspensa é a execução da pena . A suspensão do processo visa evitar a instrução judicial e o julgamento da ação penal. Não há Instrução”.²⁸

No que tange ao momento do oferecimento, o Enunciado 53 do FONAJE, buscando padronizar o procedimento, esclarece que: “ENUNCIADO 53 - No Juizado Especial Criminal, o recebimento da denúncia, na hipótese de suspensão condicional do processo, deve ser precedido da resposta prevista no art. 81 da Lei 9099/95”.²⁹

Com efeito, oferecida a denúncia, em audiência será oportunizada a apresentação de defesa preliminar e, em sendo recebida a denúncia, segue-se o oferecimento da suspensão condicional do processo, em obediência ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, constitucionalmente assegurados.

Antes de oferecido o benefício, a viabilidade da ação penal proposta deve ser analisada e, uma vez aceita a suspensão condicional do processo, neste período não correrá o prazo prescricional consoante expressa disposição legal do Art. 89, parágrafo 6º da Lei 9.099/95

Tem-se em resumo, que a suspensão condicional do processo, assim como a transação penal, é inovação da Lei 9.099/95.

Conforme previsão legal, presentes os requisitos para seu oferecimento, será proposta suspensão condicional do processo pelo Ministério Público. Caso aceita, o processo é suspenso pelo prazo determinado e, expirado o período de prova sem revogação, tal fato leva à extinção da punibilidade.

²⁷ DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Criminais**. 4ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2008, p.117/118.

²⁸ TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei 9.099/1995**. 4a ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2005.p.652

²⁹ Enunciado n.53 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012.

3. PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO

Conforme ressaltado anteriormente, um dos princípios basilares dos Juizados Especiais é a celeridade e economia de atos processuais.

Pois bem, com os conceitos claros, iniciar-se-á uma explanação da fase processual, o andamento do procedimento quando chega aos Juizados Especiais Estaduais Criminais.

Na Justiça Especial, em oposição à justiça comum, é dispensado o inquérito policial, substituído pelo Termo Circunstanciado de Ocorrência – TCO.

No TCO são identificadas as partes, sempre que possível; há um histórico dos fatos ocorridos; depoimento das partes na delegacia e outros documentos que forem necessários.

Fica claro que as formalidades são menores, mesmo sendo o Termo Circunstanciado redigido pela autoridade policial, conforme preceitua o Art. 69 da Lei 9.099/95.

A esse respeito, a doutrina ensina que:

A Lei dos Juizados adotou um critério bastante razoável a esse respeito. Como regra, o procedimento investigatório é dispensável, mas sempre que a complexidade ou circunstâncias do fato não permitirem a imediata formulação da denúncia ou da queixa crime, adotar-se-á o caminho tradicional para se levar a bom termo a apuração da infração penal. Alternativamente – e ainda sendo considerada a prescindência da instauração do inquérito – será possível a realização de diligências estritamente necessárias a formulação da acusação³⁰.

Mesmo sendo dispensável o inquérito policial, a prova de materialidade do fato é necessária, conforme se aduz da leitura do Art. 77, parágrafo primeiro da Lei dos Juizados Especiais Estaduais, podendo, portanto, ser oferecida a denúncia com base no TCO.

Nesse mesmo sentido leciona a doutrina:

³⁰ DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Criminais**. 4ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2008. P. 48.

É permitido o oferecimento da denúncia somente com base no termo de ocorrência elaborado pela autoridade policial (artigos 69 e 77, parágrafos 1º e 2º), mas este termo há de ser circunstanciado e decorrer de oitiva das testemunhas eventualmente existentes, procedidas pela autoridade policial. Deverá, da mesma forma, descrever detalhadamente as condições de tempo, modo e lugar em que se desenvolveu o fato em tese típico, com a referência, ainda que sucinta, dos relatos apresentados pelas pessoas acima aludidas e a explicitação daquilo que predominou neste ou naquele sentido, nas suas narrativas. Caso contrário, outro caminho não restará à acusação, senão o encaminhamento das peças existentes ao “Juízo comum”, para a adoção de rito previsto em lei, conforme dispõe o art. 77, parágrafo 2º, da Lei Especial.³¹

Finalizado o Termo Circunstanciado de Ocorrência, este é remetido aos Juizados onde é feita a análise para verificar como se dará o prosseguimento do feito.

3.1. AUDIÊNCIA PRELIMINAR

A audiência preliminar, maior inovação trazida pela Lei 9.099/95, está prevista em seus Arts. 72 e seguintes.

Iniciar-se-á uma breve síntese de como se desenvolve a audiência preliminar a depender do delito e ação penal correspondente, sendo certo que em seu decorrer há detalhes diferenciais.

Na audiência preliminar, presidida pelo magistrado ou pelo conciliador, conforme Enunciado 70 do FONAJE, que determina “O *conciliador ou juiz leigo podem presidir audiências preliminares nos Juizados Especiais Criminais, propondo a conciliação e encaminhamento da proposta de transação*”³².

Assim, devem estar presentes: o autor do fato, seu defensor, o representante do Ministério Público e a vítima.

Neste momento será oportunizada a composição de danos civis, bem como a transação penal, conforme o caso, desde que não haja manifestação do representante do Ministério Público pugnando pelo arquivamento³³.

³¹ DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Criminais**. 4ª ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2008. p.49.

³² Enunciado n. 70 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012.

³³ TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei 9.099/95**. 4ª ed. São Paulo, 2005. Editora Revista dos Tribunais. P.488.

Desta forma concretiza o Enunciado 71 do FONAJE:

ENUNCIADO 71 - A expressão conciliação prevista no artigo 73 da Lei 9099/95 abrange o acordo civil e a transação penal, podendo a proposta do Ministério Público ser encaminhada pelo conciliador ou pelo juiz leigo, nos termos do artigo 76, § 3º, da mesma Lei (nova redação do ENUNCIADO 47 - Aprovado no XV Encontro – Florianópolis/SC).³⁴

Cabe lembrar que em audiência preliminar a presença da vítima é fundamental, pois um dos grandes objetivos da Lei dos Juizados Especiais é a composição de danos.

Não estando presente a vítima não há como se falar em composição de danos, visto que falta um dos interessados. Caso esta tenha menos de dezoito anos, deverá estar em audiência seu representante legal.

Iniciados os procedimentos de abertura da audiência, nos casos de crimes em que há vítima determinada, presentes as partes, é feita a proposta de composição civil, já discutida acima, para que haja uma reparação do dano causado, afim de que se encerre o procedimento na esfera penal.

Caso aceita, a composição civil será homologada por sentença, declarando a extinção de punibilidade do acusado, tendo em vista ter havido a pacificação social. Descumprida a composição, poderá ser executada na esfera cível.

A doutrina majoritária se posiciona dizendo que “a conciliação é o instrumento utilizado para que as partes – ou partícipes – possam alcançar a auto composição”³⁵.

Não sendo possível a composição civil, pode o representante do Ministério Público apresentar proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, chamada comumente de transação penal.

Importante salientar que, neste momento, a fase processual não se iniciou, não havendo discussão a respeito de culpabilidade.

³⁴ Enunciado n. 71 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012.

³⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995**. 5ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2005, p. 127.

Nestes casos, a proposta sempre é feita pelo membro do *parquet*, levando em conta os requisitos previstos em Lei, bem como a condição socioeconômica do suposto autor do fato.

Conforme visto, dependendo da ação penal, o procedimento tem pequenas diferenças, quais sejam:

a) Ação Penal Pública Incondicionada

Iniciada a audiência, é proposta a composição de danos, que pode ser cumulativa com a transação penal. Desta forma, o acusado pode reparar os danos e cumprir, imediatamente, pena restritiva de direitos.

Sendo possível, culmina em proposta de transação penal oferecida pelo Ministério Público.

Cumpridas as condições acordadas é extinta a punibilidade. Em caso de descumprimento, conforme dito acima, há divergência quanto à consequência, conforme será explanado no decorrer do trabalho.

b) Ação Penal Pública Condicionada

Aberta a audiência é proposta às partes que tentem a composição civil a fim de resolver o conflito, atingindo a pacificação social.

Aceita a composição civil, extingue-se a punibilidade, formando a sentença de homologação um título executivo que, em caso de descumprimento, será executado na esfera cível.

Caso não prospere a composição, o Ministério Público pode propor a transação penal para o acusado, que seguirá conforme a ação penal incondicionada.

c) Ação Penal Privada

Quando à composição civil, segue o mesmo caminho da ação penal pública condicionada.

Não havendo a composição, havia discussão sobre a possibilidade do oferecimento de transação penal, cuja divergência procedimental foi pacificada por Enunciado do FONAJE, *in verbis*:

ENUNCIADO nº 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 (Aprovado no XXVII FONAJE – Palmas/TO).³⁶

Oferecida a transação, segue o mesmo das situações anteriores.

Convém deixar assentado que em se tratando de ação penal condicionada à representação ou ação penal privada, a presença da vítima é de suma importância, posto que sua ausência configura renúncia tácita à representação, nos termos do Enunciado 117 do FONAJE:

ENUNCIADO 117 - A ausência da vítima na audiência, quando intimada ou não localizada, importará renúncia tácita à representação (Aprovado no XXVIII FONAJE – BA, 24 a 26 de novembro de 2010).³⁷

As formas do instituto da transação penal, com explicações pormenorizadas, serão vistas mais a frente neste trabalho, pois fazem parte de sua discussão central.

3.2. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Conforme inteligência do Art. 79 da Lei dos Juizados Especiais Estaduais, se não for possível a tentativa de conciliação e o oferecimento de proposta do Ministério Público na fase preliminar, deve-se proceder, inicialmente, como na fase preliminar.

A esse respeito a doutrina majoritária esclarece que “Não tendo ocorrido conciliação na fase preliminar (art. 72), o juiz renova a tentativa de composição de danos (Art.74) e de transação (Art.76).”³⁸

Caso já tenha ocorrido a situação anteriormente exposta, não tendo o acusado aceitado a transação penal proposta ou ficando prejudicada a composição de danos, inicia-se a fase de instrução e julgamento. Deve-se ressaltar que a audiência é una, não podendo nenhum ato ser adiado, a não ser em casos extremos, quando seja impossível sua realização imediata.

36 Enunciado n.112 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012.

37 Enunciado n. 117 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012.

38 JESUS, Damásio Evangelista de, **Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada**. 7a edição. Editora Saraiva. 2002, p 96.

Aberta a audiência de instrução e julgamento pelo magistrado que a presidirá, será dada a oportunidade ao defensor para que responda à acusação, conforme disposto em lei. Após, o Juiz recebe ou não a denúncia ou queixa.

Em tempo, ressalte-se que a instrução começa com a denúncia oral, em seguida a defesa oral e, após, o recebimento ou não da denúncia pelo magistrado. No momento do recebimento da denúncia ou queixa, se interrompe a prescrição.

Caso o magistrado receba a peça acusatória, será ouvida a vítima e as testemunhas de acusação e defesa, sendo reduzidos os depoimentos a termo.

Quanto ao número de testemunhas, muito se discutiu para que se definisse se são 3 (três) ou 5 (cinco). Nesse sentido ensina com brilhantismo Damásio E. de Jesus, explanando o entendimento majoritário:

A lei processual penal admite analogia, e o art. 34 desta Lei, regendo a matéria cível, permite que as partes arrole até três testemunhas. E o antigo procedimento sumaríssimo do CPP, antes da CF de 1988, só permitia o arrolamento de até três testemunhas (o revogado art. 533 do CPP). E o número excessivo de testemunhas, cinco ou mais, contraria o espírito da Lei, que se assenta nos princípios da celeridade e da economia processual³⁹.

Após, é realizado o interrogatório do acusado, seguindo o que dispõe o Código de Processo Penal, porém, sem formalismos. Em seguida é dada a oportunidade aos debates orais.

Conforme dispõe a Lei 9.099/95, finalizada a instrução e reduzida a termo, será prolatada a sentença do Juiz, dispensado o relatório, como o disposto no Art. 81 e seguintes da citada lei.

³⁹ JESUS, Damásio Evangelista de, **Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada**. 7a edição. Editora Saraiva. 2002, p.81.

4. TRANSAÇÃO PENAL

A seguir, far-se-á um breve esboço quanto à transação penal, sua origem, características, noções gerais e especificidades aplicadas ao tema em comento.

4.1. CONCEITO

Disposta no texto do Art. 76 da Lei 9.099/95, a transação penal é citada como ‘proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa’, podendo ser ofertada somente nos casos de contravenções penais e crimes com a pena máxima abstrata não superior á dois anos, ou multa.

A esse respeito, a melhor doutrina afirma:

Dentro dos princípios que orientam os Juizados Especiais Criminais, os objetivos visados pela lei são a reparação dos danos sofridos pela vítima e aplicação de pena não privativa de liberdade.

Por isso, o legislador não admite que a proposta de transação penal verse sobre a aplicação de pena privativa de liberdade, mesmo reduzida, e mesmo que esta seja a única prevista em abstrato. Afinal, estamos perante uma fase administrativa em que não há sequer acusação, o processo jurisdicional não se iniciou, não se sabe se o acusado, neste, seria absolvido ou condenado. Ainda nos situamos fora do âmbito do direito penal punitivo, de seus esquemas e critérios⁴⁰.

A transação será cabível nos casos em que a ação penal for pública condicionada à representação, incondicionada ou privada, o benefício será oferecido ao acusado que preencher os requisitos dispostos em lei, buscando solução célere e eficiente para que seja finalizada a situação, sem que seja necessário o processo criminal.

Antes de prosseguir, deve ser abordado tema outrora divergente, mas já pacificado por Enunciado do FONAJE.

Ocorre que muito se discutia a respeito da possibilidade de haver transação penal quando fosse caso de ação penal privada, visto que parte da doutrina afirmava ser incabível pois, nestes casos, atuaria o Ministério Público apenas como *custus legis*, e portanto a proposta ficaria á cargo do querelante.

⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini; FILHO, Antônio Magalhães Gomes; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995**. 5ª Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2005, p.157.

Desta forma, viam alguns doutrinadores que a proposta seria sempre exacerbada face ao fato, ficando o acusado sem opção de aceitá-la.

O Fórum Nacional de Juizados Especiais dirimiu o conflito com seu Enunciado 112, determinando que a proposta seja feita pelo representante do Ministério Público.

Quanto a forma com que ocorre a transação penal, ensina Damásio de Jesus que:

Os princípios da indisponibilidade e da obrigatoriedade da ação penal pública permanecem em nossa legislação como regra. A transação, prevista no dispositivo, com fundamento no princípio da discricionariedade regulada, constitui exceção a regra, mitigada pelo controle jurisdicional.

Adotou-se o princípio da “oportunidade regrada”. O Ministério Público aprecia a conveniência de não ser proposta a ação penal, oferecendo ao autor do fato o imediato encerramento do procedimento pela aceitação de pena menos severa.⁴¹

Necessário salientar que antes do oferecimento da proposta de transação penal, deve-se descartar a hipótese de arquivamento do feito, visto que, sendo este o caso deve haver sua extinção.

O professor supracitado, ensinando sobre o assunto, divide a proposta de transação em duas fases.

A primeira se trata da escolha pelo promotor de justiça entre uma das penas restritivas de direito (Art. 43 e seguintes do Código Penal Brasileiro) ou multa, em face da condição social do autor e das circunstâncias do fato. A segunda quando propõe a quantidade da pena alternativa.⁴²

Temos, portanto, que a transação penal não se trata de aceitação de culpa e sim de consenso entre as partes interessadas, visto que o Ministério Público abre mão de exercer seu *ius persecuendi* e o acusado abre mão do devido processo legal, a fim de extinguir o conflito instaurado.

⁴¹ JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada**. 7ª edição. Editora Saraiva, 2002. p.76.

⁴² *Ibidem*. p. 75.

4.2. REQUISITOS

A proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos só pode ser feita nos casos em que não houver impedimentos, conforme o disposto no Art. 76, parágrafo segundo da Lei 9.099/95, *in verbis*:

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.
[...]

Analisando a Lei vemos que são “condições específicas negativas, a par daquelas genéricas (Art. 43, c/c art. 18, do CPP), eis que a proposta de transação constitui uma forma de exercício da ação”⁴³.

Inicialmente deve-se verificar se o acusado não é reincidente por crime anterior em que tenha sido imposta pena privativa de liberdade, bem como não pode ter sido beneficiado com a aplicação da transação nos últimos cinco anos. É analisada ainda sua conduta social verificando-se se condiz com a aplicação da medida.

Elucidando as dúvidas sobre o tema, Beatriz Oliveira ensina que:

A lei prevê que o Ministério Público não poderá oferecer a proposta nas hipóteses previstas nos incisos I, II e III do parágrafo 2º do Art. 76. Ocorrendo uma dessas causas que impedem a transação, o Ministério Público deve requerer o adiamento da audiência para colher os elementos que confirmam ou não a ocorrência do impedimento.

Assim, o Ministério Público só não está autorizado a apresentar proposta de transação quando houver prova do impedimento. Basta prova de um deles. Não cabe ao infrator comprovar a inexistência

⁴³ NOGUEIRA, Márcio Franklin. **Transação Penal**. São Paulo: Malheiros. 2003. p.176.

dos impedimentos. Para negar a proposta sob alegação de impedimento, o Ministério Público deve comprová-lo. O fato de estar o autor do fato sendo processado por outra infração penal não impede a proposta de transação, já que os impedimentos são expressos em lei.

A proposta é proibida se, por exemplo, o autuado já foi condenado anteriormente, em sentença transitada em julgado, por qualquer crime, à pena privativa de liberdade. A expressão “sentença definitiva” do art. 76 da Lei 9.099/95 significa “sentença transitada em julgado”. Não haverá impedimento, se o feito anterior, em que foi proferida a sentença condenatória, estiver em fase de recurso, inclusive o extraordinário⁴⁴.

Quanto ao inciso I do supracitado artigo, em síntese, temos que o impedimento subsiste somente quando se trata de condenação por crime, excluindo a contravenção. Ainda deve-se observar a pena privativa de liberdade, não bastando que tenha sido pena restritiva de direitos ou multa.

Em tempo, note-se que no caso de ter havido condenação anterior com substituição da pena por restritiva de direitos ou multa, parte da doutrina entende que não há impedimento para o benefício.

No que tange ao inciso II, este se trata de requisito legal para que não seja incentivada a impunidade⁴⁵.

Desta forma, fica o acusado impedido de ser beneficiado com a transação penal, caso já tenha recebido o benefício nos cinco anos anteriores.

Por fim, analisando o inciso III, temos uma causa subjetiva. O legislador permitiu que fossem considerados os antecedentes criminais, a má conduta social, personalidade agressiva do agente, entre outros.

As supracitadas situações “podem indicar que a aplicação da pena restritiva de direito ou multa, sejam insuficientes para reprimir o delito ou preveni-lo com relação ao agente”.⁴⁶ Desta forma, caso o Ministério Público perceba necessário, pode deixar de apresentar a proposta de transação, desde que justifique.

Sendo possível que o Ministério Público faça a proposta de transação penal ao acusado, cabe a este a aceitação ou não, que modificará o desenrolar do feito conforme discutir-se-á no próximo tópico.

⁴⁴ OLIVEIRA, Beatriz Abraão. *op.cit.* 2007. p.50.

⁴⁵ NOGUEIRA, Márcio Franklin. *Op.cit.* 2003. p.177.

⁴⁶ OLIVEIRA, Beatriz Abraão. *op.cit.* 2007. p. 51.

4.3. DO OFERECIMENTO

O momento para o oferecimento da proposta de transação penal do *parquet* para o acusado é a audiência preliminar.

Como já explicado, instaurada audiência preliminar, é proposta a composição de danos. Não sendo possível, ou não sendo aceita a composição, é oferecida a transação penal.

A proposta é feita pelo representante do Ministério Público, senão vejamos:

Como é cediço dentre as funções institucionais do Ministério Público está a de exercer, privativamente, a ação penal pública. Trata-se, na verdade, de um poder-dever do órgão Ministerial, pautado na obrigatoriedade ou, mais propriamente, na legalidade, em contraposição da oportunidade. É certo, no entanto, que a Constituição Federal, ao dispor sobre os juizados especiais, abriu a possibilidade de, em determinadas hipóteses – legalmente limitadas – o titular da ação penal atenua a obrigatoriedade quanto ao início (transação penal) ou prosseguimento da ação (suspensão condicional do processo), obrigando-o a traçar políticas criminais claras e transparentes de atuação.⁴⁷

Ainda que o tema já seja de decisão comum da grande maioria dos doutrinadores, ainda se discute quanto ao controle jurisdicional da transação penal.

Parte da doutrina vê a transação penal como direito subjetivo do acusado. De forma que, presentes os requisitos necessários para que seja ofertada, caso o Ministério Público não o fizesse, poderia o juiz outorga-la.⁴⁸

Outros consideram que cabe somente ao Ministério Público o oferecimento, conforme explica Marcos Santos:

O art. 76, caput, da Lei 9.099/95 deixa claro que a proposta de transação penal parte do Ministério Público. E nada mais natural, e *constitucional*, que assim seja. Se o principal efeito processual da transação é impedir o exercício da ação penal malgrado a presença das condições para tanto, é intuitivo que a elaboração da proposta depende da iniciativa exclusiva do *Parquet*, vez que, pelo ar. 129, I, da Constituição, ele é o *dominus litis* privativo da ação penal pública.

⁴⁷ DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *op.cit.* 2008. p. 73.

⁴⁸ SANTOS, Marcos Paulo Dutra . **Transação Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006, p.137.

Vige entre nós o sistema acusatório cujo principal mérito é separa o múnus de julgar daquele de acusar, competindo ao juiz o primeiro, e ao promotor o segundo. Através disso, garante-se ao menos em tese, um julgamento imparcial.

Assim, tudo que disser respeito à ação penal pública submete-se ao crivo e á iniciativa exclusiva do *Parquet*. A interferência do magistrado nessa seara, além de imprópria porquanto acusar não é sua função, seria indesejável, pois comprometeria a sua imparcialidade – quem pretende julgar há de permanecer equidistante; não pode pender para a defesa, nem tampouco para a acusação. O máximo que o juiz pode fazer, e, mesmo assim não é muito recomendável, é fiscalizar a atividade do Ministério Público, certificando-se do cumprimento regular (não abusivo) de suas funções.⁴⁹

Conforme elucidativa explanação acima, não há como se transferir o poder-dever do Ministério Público para o oferecimento da transação penal.

Neste sentido, para encerrar eventuais divergências, o Enunciado 86 do FONAJE direciona a visão para funcionamento dos Juizados Especiais, nos seguintes termos:

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 (Aprovado no XXI Encontro - Vitória/ES).⁵⁰

Partindo do conceito anteriormente exposto, fazendo jus ao benefício conforme disposto em Lei, tem o Ministério Público o poder-dever de ofertar ao acusado a proposta de transação penal.

Oportuno citar, outrossim, a existência de controvérsia quanto à possibilidade de oferecimento da transação penal em havendo concurso de infrações penais, cuja soma das penas em abstrato ultrapasse 2 anos.

Por um lado a Lei 9.099/95 assegura que devem ser respeitadas as regras de conexão e continência, por outro o Enunciado 120 do FONAJE, assevera que:

ENUNCIADO 120 - O concurso de infrações de menor potencial ofensivo não afasta a competência do Juizado Especial Criminal, ainda que o somatório das penas, em abstrato, ultrapasse dois anos (Aprovado no XXIX FONAJE – MS 25 a 27 de maio de 2011).⁵¹

⁴⁹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Op. cit.* 2006, p.137.

⁵⁰ Enunciado n. 86 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012.

⁵¹ Enunciado n. 120 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012.

Outrossim, considerando que em regra o oferecimento da transação penal se dá em audiência preliminar, portanto antes do oferecimento da denúncia, e desclassificações do crime, a jurisprudência tem demonstrado ter sido admitida a proposta de transação penal nestas atuações.

Todavia não se pode desconsiderar o entendimento de que se somadas as penas máximas aplicadas aos delitos estas resultarem em mais de dois anos, não mais se considera que o delito seja de menor potencial ofensivo, não sendo mais de competência dos Juizados.

Ressalte-se, por fim, que não tendo sido oportunizada a transação penal ao acusado que tem direito ao benefício, a proposta será feita em primeiro momento da audiência de instrução e julgamento, antes de se iniciar a fase processual, resguardando assim o direito deste.

5. DA SENTENÇA QUE HOMOLOGA A TRANSAÇÃO PENAL

Efetuada a proposta de transação penal e havendo a aceitação desta pelo acusado, discute-se qual deve ser o meio de formalizar tal acordo.

Explico. Há grande divergência no que tange à natureza jurídica da sentença que homologa a transação penal nos Juizados Especiais, visto que alguns magistrados homologavam em audiência, e outros condicionavam a homologação ao efetivo cumprimento das condições impostas.

Quando o acusado cumpre a transação, nada mais se discute, tendo este extinta sua punibilidade, sendo a sentença registrada unicamente para impedir que obtenha nova transação, no caso de prática de novo crime, no período de cinco anos.⁵²

A problemática se situa nos casos em que há o descumprimento da transação penal, visto que, dependendo da direção adotada, há um desdobramento diferente no prosseguimento do procedimento, conforme se verá a seguir.

5.1. NATUREZA JURÍDICA

Conforme citado acima, há grande divergência quanto a natureza jurídica da sentença que homologa a transação penal.

Ensina Márcio Franklin Nogueira que:

A imposição da pena restritiva de direitos ou da multa, resultante do acordo a que chegaram as partes envolvidas (Ministério Público e autor do fato), é feita através de uma sentença.

Resta saber, então, a natureza jurídica dessa sentença. No particular, reina grande divergência.

Absolutória não pode ser, visto como implica a imposição de uma sanção penal.

Tampouco se pode considerá-la condenatória, porque, como já foi visto, não produz ela os efeitos normais e típicos das sentenças penais condenatórias. A aceitação da proposta formulada pelo Ministério Público não importa admissão de culpabilidade. Não

⁵² OLIVEIRA, Beatriz Abraão. *op.cit.* 2007. p. 53.

deve constar dos registros criminais do autor do fato, exceto para impedir novo benefício no prazo de cinco anos. Não gera reincidência. A pena aplicada por consenso das partes não importa acolhimento de pedido condenatório formulado pelo órgão acusatório. Até porque não se chega a exercitar a denúncia.

A aceitação, pelo autor do fato, da sanção que lhe é sugerida não significa assumir a culpabilidade pela ilícito penal.

[...]

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.⁵³

Outros doutrinadores se manifestam em dois sentidos. Ser a sentença meramente declaratória, visto que o Juiz deve se ater ao que foi acordado entre as partes ou ser condenatória imprópria visto que não tem efeito de condenação, mas somente de impedir que o acusado faça nova transação no período dos cinco anos seguintes.⁵⁴

Atualmente, grande parte da doutrina se posiciona no sentido de que “é como o próprio nome já indica, simplesmente homologatória, porquanto o juiz se limita a declarar a vontade das partes.”⁵⁵

Sendo esta a posição majoritária, conclui-se que a jurisprudência atual, bem como Enunciado do FONAJE que dispõe a respeito do prosseguimento do feito em caso de descumprimento da transação, confirmam ter amparo legal o prosseguimento do feito em caso de descumprimento da transação acordada.

5.2. DO DESCUMPRIMENTO DA TRANSAÇÃO PENAL ACORDADA.

A Lei 9.099/95, sem dúvida alguma, veio inovar o sistema jurídico penal brasileiro. Suas disposições, visando sempre uma justiça restaurativa, que preza pela celeridade e economia processual, tratam o andamento da ação penal de forma antagônica do que se via outrora.

⁵³ NOGUEIRA, Márcio Franklin. *Op.cit.* 2003, p.193-195.

⁵⁴ OLIVEIRA, Beatriz Abraão. *op.cit.* 2007. p.52.

⁵⁵ SANTOS, Marcos Paulo Dutra . *op.cit.* 2006, p.170.

Em suas disposições, de certa forma, outorgou ao autor do fato, o direito de dispor sobre a restrição de sua liberdade. O Art. 76 da mencionada Lei, permite que o acusado aceite a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, mesmo sem que se tenha comprovado ser ele, de fato, o autor da infração penal.

Caso o acusado cumpra a transação penal, terá sua punibilidade extinta, conforme preceitua a supracitada Lei em seu Art. 84, parágrafo único.

Porém, a lei não é expressa quando se trata do descumprimento da pena imposta. Face a esta situação, a doutrina criou diversas interpretações para suprir a lacuna.

Em resumo, a divergência doutrinária se dividiu, de forma geral, em quatro correntes:

Várias as posições doutrinárias: a) não cumprida a pena restritiva de direitos livremente aceita pelo autor do fato, converte-se ela em privativa de liberdade (Art. 181, parágrafo 1º, “c”, da Lei 7.210/84); b) Em caso de descumprimento do acordo não há como converter a pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, devendo ser proposta a ação penal que havia sido evitada com a transação, valendo-se a acusação, se o caso, do disposto no art. 77 da Lei; c) o descumprimento do acordo conduz à sua execução; d) descumprido o acordo não podem haver início do processo condenatório, nem conversão em pena privativa de liberdade.⁵⁶

Dentre as interpretações acima dispostas, a que melhor se adapta à realidade dos Juizados Especiais, bem como à legislação penal num panorama geral, é a segunda, qual seja, a que não vê a possibilidade de conversão em pena restritiva de direito, mas sim o prosseguimento com o oferecimento da denúncia pelo representante do *parquet*.

Deve-se considerar que não há assunção de culpa pelo acusado ao aceitar a transação penal. Desta forma, o oferecimento da denúncia, bem como a designação de audiência de instrução de julgamento, está perfeitamente de acordo com o devido processo legal, permitindo ao acusado sua defesa.

O supracitado autor esclarece, em consonância com entendimento majoritário, que:

Efeito imediato da transação é o não oferecimento da denúncia. Consequentemente, não se inicia o processo penal condenatório. Outrossim, aceita a proposta de Ministério Público pelo autor do

⁵⁶ NOGUEIRA, Márcio Franklin .*op.cit.* 2003, p.197.

fato, sobrevém sentença homologatória do Juiz. Esta sentença, como já visto, não tem natureza condenatória, eis que não aprecia o mérito do caso penal.

[...]

Ora, assim é, enquanto não cumprida a pena não privativa de liberdade consentida pelo autor do fato não pode ocorrer a extinção da punibilidade. Persiste, pois, embora em suspenso, o jus puniendi do Estado, bem assim o direito-dever do Ministério Público de exercitar a ação penal pública condenatória.

Apenas em caso de cumprimento dos termos da transação é que o processo poderá ser arquivado, com extinção da punibilidade.⁵⁷

Quanto ao descumprimento das condições impostas, ensina Fernando Capez que deve-se proceder da seguinte forma:

Em caso de descumprimento da pena restritiva de direito imposta em virtude da transação penal, não cabe falar em conversão em pena privativa de liberdade, já que, se assim ocorresse, haveria ofensa ao princípio de que ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal (CF/88, art. 5º, LIV). No lugar da conversão, deve o juiz determinar a abertura de vista ao Ministério Público para oferecimento da denúncia e instauração do processo-crime.⁵⁸

Neste mesmo sentido, ressalta Antônio Roberto Sylla que a decisão que homologa a transação penal não faz surgir coisa julgada material, mas tão somente formal, senão vejamos:

[...] a decisão que homologa uma transação estabelecida pelas partes, resulta mera verificação por parte do juiz de Direito, da razoabilidade da proposta feita por uma das partes, que, sendo aceita a proposta, gera, única e exclusivamente, coisa julgada formal em face do princípio *rebus sic stantibus*.⁵⁹

Cabe ainda lembrar que tal discussão se dá apenas no que tange ao descumprimento da pena restritiva de direitos, visto que, quanto a pena de multa, o Código Penal determina que será considerada dívida de valor, aplicando-se as normas da dívida ativa da Fazenda Pública.

Conclui-se, portanto, que descumpridas as condições estipuladas na transação penal, há grandes divergências, tendo maior respaldo legal e doutrinário a possibilidade de prosseguimento do feito com o oferecimento da denúncia, iniciando-se a ação penal.

⁵⁷ NOGUEIRA, Márcio Franklin. *op. cit.* 2003, p.200.

⁵⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Legislação Especial**. Vol. 4. 2ª Edição, 2007. p. 557.

⁵⁹ SYLLA, Antônio Roberto. **A Natureza Jurídica e Pressupostos da Transação Penal**. 2001. 285f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Unoeste, Presidente Prudente, 2001, p. 256.

Neste mesmo sentido pode-se deduzir do que pretendia o Deputado Michel Temer, quando editou o projeto de lei n.º 1.480/89, que deu origem à lei do Juizado Especial Criminal, podendo se inferir da sua exposição de motivos que “a criação desta justiça especializada baseou-se na necessidade de uma prestação jurisdicional efetiva no tocante aos delitos de menor potencial ofensivo, já que a impunidade destes era destaque, à época, e decorria do fato de que, em virtude do aumento da criminalidade e do número excessivo de processos, o Poder Judiciário optou por priorizar a prestação da tutela jurisdicional das infrações penais mais graves”⁶⁰.

Entendimento diverso, afirmam estes aplicadores do direito, feriria o próprio espírito legislativo, na perspectiva de que a edição da lei versava a despenalização e a aplicação de medida diversa do encarceramento, o que faz pressupor que o descumprimento da transação penal resulta apenas a perda de eficácia.

5.3. JUSPRUDÊNCIA E APLICAÇÃO PRÁTICA.

É cediço que sempre haverá discussão entre a letra da lei, os posicionamentos doutrinários e a prática efetiva da justiça. Porém, não há como negar que é inócua toda decisão que contraria o posicionamento da Suprema Corte, visto ser esta a última palavra quando se trata de interpretação constitucional.

Desta forma, estando firmado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme veremos abaixo, este é o que tem sido seguido na prática dos Juizados Especiais Criminais.

No que se refere à possibilidade de prosseguimento do feito, com oferecimento da denúncia e início da ação penal, quando do descumprimento de transação penal, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que é possível.

EMENTA: AÇÃO PENAL. Juizados Especiais Criminais. Transação Penal. Art. 76 da Lei 9.099/95. Condições não cumpridas. Propositura de ação penal. Possibilidade. Jurisprudência

⁶⁰ GAIO, Ana Paula Pina. *O descumprimento da transação penal*. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2396, 22 jan. 2010. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14233>>. Acesso em: 05 de outubro de 2012.

reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso Extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, parágrafo 3o, do CPC. Não fere os preceitos constitucionais a propositura da ação penal em decorrência do não cumprimento das condições estabelecidas em transação penal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro GILMAR MENDES, na conformidade de ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto de Relator, em reconhecer a existência de repercussão geral, reafirmar jurisprudência da Corte acerca da possibilidade de propositura da ação penal quando descumpridas as cláusulas estabelecidas em transação penal (Art. 76 da Lei n. 9.099/95) e nega provimento ao recurso Votou o Presidente, Ministro GILMAR MENDES. ausentes, justificadamente, o Senhor Ministro EROS GRAU e, neste julgamento, o Senhor Ministro CARLOS BRITTO. [...]

É que a corte já decidiu que não fere os preceitos constitucionais indicados a possibilidade de propositura de ação penal em decorrência do não cumprimento das condições estabelecidas em transação penal (art. 76 da Lei n. 9.099/95).

E isto porque a homologação da transação penal não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retorna-se ao *status quo ante*, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal (situação diversa daquele em que se pretende a conversão automática deste descumprimento em pena privativa de liberdade).

[...] Não há que se falar, assim, em ofensa ao devido processo, à ampla defesa e ao contraditório. Ao contrário, a possibilidade de propositura de ação penal garante, no caso, que o acusado tenha efetiva oportunidade de exercer sua defesa, com todos os direitos a ela inerentes.⁶¹

O entendimento da Suprema Corte, acima explicitado, vai ao encontro de grande parte da doutrina, elucidando e encerrando o tema no que diz respeito a discussões quanto à natureza jurídica da sentença, o momento em que deve ser feita a homologação da transação penal, bem como pacificando os conflitos quanto ao prosseguimento do feito.

Com bem ressaltou o Relator, adotando-se a posição de que deve prosseguir o feito com o oferecimento da denúncia, permite-se que haja o devido processo legal, podendo o acusado se defender e após instrução, haverá sentença

⁶¹ STF. Recurso Extraordinário n. 602.072/RS. Relator: Ministro Cezar Peluso. Publicado no dia 25.02.2010. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 05 de outubro de 2012.

absolutória ou condenatória.

O Superior Tribunal de Justiça, em resposta a recente Reclamação n. 7.014, se manifesta no mesmo sentido, porém, deixando claro que em seu entendimento, a homologação impediria o oferecimento de denúncia ulterior, mas em nome da segurança jurídica e respeito ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Segue excerto da decisão do STJ:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. RESOLUÇÃO N. 12/STJ. JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. TRANSAÇÃO PENAL. ART. 76 DA LEI N.9.099/95. CONDIÇÕES NÃO CUMPRIDAS. PROPOSITURA DE AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. POSIÇÃO REAFIRMADA PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1.É possível a propositura de ação penal em decorrência do não cumprimento das condições estabelecidas em transação penal homologada judicialmente (RE n. 602.072/RS, questão de ordem, repercussão geral, DJe 25/2/2010).

2.À vista do decidido pelo Supremo Tribunal Federal – última palavra quando se trata de interpretar a Constituição -, cumpre não só aos Juizados Especiais e respectivas Turmas recursais como também ao próprio Superior Tribunal de Justiça dá aplicação à tal entendimento, sob pena de se causar verdadeiro tumulto e insegurança na justiça brasileira. Precedentes da Quinta e Sexta Turma.

3. Reclamação julgada improcedente. **ACÓRDÃO** Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da **TERCEIRA SEÇÃO** do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar improcedente a reclamação nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Vasco Della Guistina (Desembargador convocado do TJ/RS), Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Gilson Dipp, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assim Moura.⁶²

Posicionamento este que tem sido seguido em diversas outras decisões, como se observa desta que segue:

TRANSAÇÃO PENAL. DESCUMPRIMENTO. PROPOSITURA. AÇÃO PENAL.

A Turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, reconheceu ser possível a propositura de ação penal quando descumpridas as condições impostas em transação penal (art. 76 da Lei n.

⁶² STJ. Reclamação n. 7.014. Relator. Ministro Sebastião Reis Júnior. Publicado em 07.11.2011. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 05 de outubro de 2012.

9.099/1995). Destacou-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema, firmando o posicionamento de que não fere os preceitos constitucionais a propositura de ação penal em decorrência do não cumprimento das condições estabelecidas em transação penal, uma vez que a decisão homologatória do acordo não faz coisa julgada material. Dessa forma, diante do descumprimento das cláusulas estabelecidas na transação penal, retorna-se ao *status quo ante*, viabilizando-se, assim, ao *Parquet* a continuidade da persecução penal. Precedentes citados do STF: RE 602.072-RS, DJe 26/2/2010; do STJ: HC 188.959-DF, DJe 9/11/2011.⁶³

Fernando Tourinho trás ainda a situação em que “alguns juízes não homologam a transação, aguardam o cumprimento integral do que foi acordado. A 6ª turma do STJ, tendo como relator o Ministro José Arnaldo da Fonseca, deu guarida a essa posição, ao julgar o RHC 11.398-SP, DJ 12.11.2001”⁶⁴.

Tal artifício tem sido utilizado por alguns juízes nos Juizados Especiais, para evitar conflitos desnecessários, visto que agindo de tal forma não contraria nenhum dos tribunais.

Até porque, em alguns casos, são juízes leigos quem presidem as audiências, conforme previsto em Lei. Nesses casos suas próprias decisões dependem de homologação de Juiz togado.

Em alguns casos, quando o processo é remetido para a homologação da transação penal, o acusado já cumpriu o acordado.

Por fim, compulsando a jurisprudência, o que se depreende é que há a confirmação de que, não sendo cumpridos os termos do acordo que prevê a transação penal, deve haver o prosseguimento do feito.

Será então designada audiência de instrução e julgamento, havendo o oferecimento da denúncia, oitiva de depoimentos, interrogatório e sentença, conforme já explanado em capítulos anteriores deste trabalho.

⁶³ STJ. HC 217.659-MS, Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, julgado em 01.03.2012. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 05 de outubro de 2012.

⁶⁴ NETO, Fernando da Costa Tourinho; JÚNIOR, Joel Dias Figueira. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei 9.099/95**. 4ª edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2005. P.383.

CONCLUSÃO

A Lei 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais, trouxe ao nosso ordenamento jurídico diversas inovações, todas visando a prestação jurisdicional célere e efetiva, conforme seus princípios basilares.

A criação da Justiça Especial fez com que houvesse um direcionamento para uma justiça restaurativa que vai muito além do processamento célere das ações penais, visto que busca realmente a pacificação social e a reparação do dano, por várias vezes muito mais eficaz do que a interferência estatal.

Por meio de institutos como o da composição civil de danos vemos a participação essencial e inovadora da vítima, auxiliando a resolução do conflito e dando fim a lide.

A aceitação imediata de pena restritiva de direito – a transação penal – possibilita ao acusado que seja extinto o feito, sem que haja aceitação de culpa, antes mesmo que se inicie a fase processual. Neste mesmo sentido vem a suspensão condicional do processo, que permite ao acusado, caso cumpra as condições acordadas, a extinção de sua punibilidade sem julgamento de mérito.

Por outro norte, no que tange à transação penal, esta é proposta pelo representante do Ministério Público, sempre que o acusado puder ser beneficiado conforme disposto em lei. Caso aceite as condições propostas, o acordo é homologado pelo Juiz, e neste ponto se encontra o tema central deste trabalho.

Ocorre que, inicialmente, discutia-se qual era a natureza jurídica da sentença que homologa a transação penal no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, pois com essa análise se decidiria, em caso de descumprimento do acordo homologado, se o feito prosseguiria ou não havia mais essa possibilidade.

Parte da doutrina considerava que, quando homologada a transação penal, devia de pronto ser extinta a punibilidade do acusado antes mesmo que as condições impostas fossem cumpridas. Desta forma, mesmo que não fosse cumprido o acordado, não haveria mais o que pudesse ser feito.

Hoje o entendimento está pacificado nos Tribunais Superiores no sentido de que deve ser homologada de imediato a transação penal em audiência e caso não seja cumprido o acordo firmado entre o acusado e o *parquet*, deve o feito prosseguir, sendo designada nova audiência, seguindo o rito sumaríssimo.

Este posicionamento baseia-se no fato de que a decisão que homologa a transação penal não faz coisa julgada material, posto que nesta não há análise do mérito *causae*, mas tão somente da presença dos requisitos ensejadores da medida, que, como visto neste estudo, é um benefício e um direito, mas nunca uma forma de se esquivar da justiça.

É dizer, o intuito da decisão que homologa a transação penal é o de fixar os termos em que esta deverá ser cumprida, bem como reconhecer a existência dos requisitos que permitem sua concessão, adquirindo o caráter de sentença propriamente dita somente quando, cumprida a transação, é extinto o feito.

Ademais, o Ministério Público é quem titulariza o direito de ação e, considerando-se ser este órgão o responsável por assegurar a aplicação da justiça, torna-se o oferecimento da denúncia mais que uma faculdade, sobre a qual poderiam interferir causas discricionárias, mas sim um dever funcional.

Desta forma, com base no entendimento majoritário dos tribunais superiores, no evento de ser descumprida a transação penal, a sentença que a homologou torna-se insubsistente, posicionamento que se mostra mais condizente com os princípios gerais do direito.

Não há, no ordenamento jurídico brasileiro, a possibilidade de, sendo aferida a materialidade e a autoria de um crime/contravenção penal, que uma ação voluntária do acusado, qual seja, a de não cumprir aquilo a que se comprometeu a fazer, perante a autoridade judiciária, apenas por razões técnicas, impeça a aplicação da penalidade prevista para este, ou ao menos a instauração de um processo penal.

Esta afirmativa é válida por duas razões. Primeiramente porque ser réu em uma ação penal, ao contrário do pensamento dos leigos, é um direito e não um ônus, através do qual se possibilita ao acusado o contraditório e a ampla defesa, indispensáveis dentro de uma nação que se denomina como estado democrático de direito. Ademais, admitir tal situação geraria grande insegurança jurídica e um sentimento de impunidade que viria a causar caos social e descrédito à justiça.

Ressalto, neste sentido, que embora sejam de menor potencial ofensivo, os delitos previstos na Lei 9.099/95 agridem o ordenamento jurídico e a sociedade, devendo, portanto, ser reprimidos e não incentivados com o vislumbre de brechas legais, especialmente se estas são criadas pelos juristas de nosso país.

Desta forma, tendo como base o fato de que a criação dos Juizados Especiais Criminais teve como uma de suas finalidades a prestação jurisdicional efetiva para os delitos de menor potencial ofensivo, é possível concluir que o posicionamento acima disposto vai ao encontro da própria natureza dos juizados, razão pela qual deve ser adotado.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei 9.099 de 28 de setembro de 1995. (antes da alteração da Lei 10.259 de 2001). Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm>. Acesso em 18 de maio de 2012;

BRASIL. Lei n. 10.259, de 12 de Julho de 2001. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110259.htm> Acesso em 18 de maio de 2012;

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**, 17^a ed. Saraiva, São Paulo, 2010;

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Legislação Especial**. Vol. 4. 2^a Edição, 2007;

DUARTE, José. **Comentários à Lei das contravenções penais**, Rio de Janeiro, Forense, 1944;

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Criminais**. 4^a ed., Rio de Janeiro, Editora Forense, 2008;

Enunciado n. 16 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012;

Enunciado n. 22 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012;

Enunciado n.53 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012;

Enunciado n. 70 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012;

Enunciado n. 71 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012;

Enunciado n. 74 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012;

Enunciado n. 86 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012;

Enunciado n. 99 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012;

Enunciado n.112 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012;

Enunciado n. 117 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012;

Enunciado n. 120 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6>. Acesso em 05 de outubro de 2012;

GAIO, Ana Paula Pina. *O descumprimento da transação penal. Jus Navigandi*, Teresina, ano 14, n. 2396, 22 jan. 2010. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14233>>. Acesso em: 05 de outubro de 2012;

GOMES, Luis Flávio. *Vítimologia e Justiça Penal Reparatória*, In: LEAL, César Barros e PIEDADE JUNIOR Heitor (orgs.) **Violência e Vitimização: a face sombria do cotidiano**. Belo Horizonte, Del Rey, 2001;

- GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 2^a ed. Impetus. Rio de Janeiro, 2009;
- GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995**. 5^a edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2005;
- JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal 1º vol. Parte Geral**, 14^a edição, ed. Saraiva, São Paulo, 1990;
- JESUS, Damásio Evangelista de, **Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada**. 7^a edição. Editora Saraiva. 2002;
- KARAM, Maria Lúcia. **Juizados Especiais Criminais: A concretização antecipada do poder de punir**. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004;
- NETO, Fernando da Costa Tourinho; JÚNIOR, Joel Dias Figueira. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei 9.099/95**. 4^a edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2005;
- NOGUEIRA, Márcio Franklin. **Transação Penal**. São Paulo: Malheiros. 2003;
- NUCCI, Guilherme de Souza, **Código Penal Comentado**, 7^a edição. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo. 2007;
- OLIVEIRA, Beatriz Abraão. **Juizados Especiais Criminais Teoria e Prática**, 2^a ed. Renovar, São Paulo. 2007;
- SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Transação Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2006;
- STF. Recurso Extraordinário n. 602.072/RS. Relator: Ministro Cezar Peluso. Publicado no dia 25.02.2010. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 05 de outubro de 2012;
- STJ. Reclamação n. 7.014. Relator. Ministro Sebastião Reis Júnior. Publicado em 07.11.2011. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 05 de outubro de 2012;
- STJ. HC 217.659-MS, Rel. originária Min. Maria Thereza de Assis Moura, Rel. para acórdão Min. Og Fernandes, julgado em 01.03.2012. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em 05 de outubro de 2012;
- SYLLA, Antônio Roberto. **A Natureza Jurídica e Pressupostos da Transação Penal**. 2001. 285f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Unoeste, Presidente Prudente, 2001;

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: Comentários à Lei 9.099/1995**. 4a ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2005;