

**LAURA BARACHO**

**DA TRANSAÇÃO PENAL  
NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS**

**Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.**

**Orientador: Prof. Dr. João Gualberto Garcez Ramos**

**Co-orientador: Prof. Rodrigo Muniz Santos**

**CURITIBA**

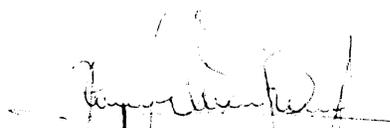
**2004**

## TERMO DE APROVAÇÃO

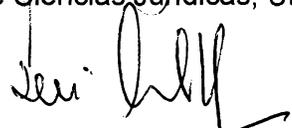
LAURA BARACHO

### DA TRANSAÇÃO PENAL NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

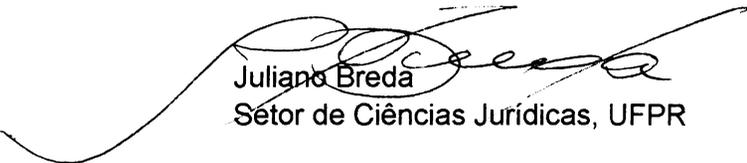
Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:



Co-orientador: Prof. Rodrigo Muniz Santos  
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR



Prof. Dr. René Ariel Dotti  
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR



Juliano Breda  
Setor de Ciências Jurídicas, UFPR

Curitiba, 26 de outubro de 2004.

Dedico este trabalho aos meus pais,  
Carlos Roberto Frehse Baracho e  
Ilka Mendes Gonçalves Baracho.

A todos que acreditaram em mim.

### **Agradecimentos**

Agradeço aos ex-colegas estagiários do Juizado Especial Criminal de Curitiba, bem como aos juízes, promotores, funcionários e conciliadores que, de alguma forma, contribuíram para a realização deste trabalho.

Ao Prof. Rodrigo Muniz Santos, pela orientação.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b> .....	vi
<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	1
<b>2 DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS</b> .....	3
2.1 CRIAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS .....	3
2.2 COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS .....	5
2.3 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS .....	8
2.3.1 Princípio da Oralidade .....	8
2.3.2 Princípio da Informalidade e da Simplicidade .....	9
2.3.3 Princípio da Economia Processual .....	10
2.3.4 Princípio da Celeridade .....	11
2.3.5 Princípio da Oportunidade Regrada .....	11
2.4 OBJETIVOS DA LEI 9.099/95 .....	12
2.5 MEDIDAS DESPENALIZADORAS DA LEI 9.099/95 .....	13
2.5.1 Conciliação - Composição Civil .....	14
2.5.2 Transação Penal .....	15
2.5.3 Representação do Ofendido no Caso de Lesões Corporais Culposas ou Leve ..	15
2.5.4 Suspensão Condicional do Processo .....	16
<b>3 DA ORIGEM DA TRANSAÇÃO PENAL</b> .....	17
3.1 ORIGEM NO DIREITO COMPARADO .....	17
3.2 ORIGEM NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO .....	19
3.2.1 Previsão Constitucional .....	19
3.2.2 Anteprojeto que Deu Origem à Lei 9.099/95 .....	20
<b>4 DA TRANSAÇÃO PENAL</b> .....	22
4.1 CONCEITO .....	22
4.2 CONSTITUCIONALIDADE .....	23
4.3 INFRAÇÕES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO .....	26
4.4 PRESSUPOSTOS DA TRANSAÇÃO PENAL .....	29
4.5 IMPEDIMENTOS DA TRANSAÇÃO PENAL .....	29
4.5.1 Impedimentos Objetivos .....	30
4.5.2 Impedimentos subjetivos .....	31
<b>5 DO PROCEDIMENTO EM SEDE DE TRANSAÇÃO PENAL</b> .....	32
5.1 PROPOSTA INICIAL .....	32
5.2 ACEITAÇÃO .....	34
5.3 HOMOLOGAÇÃO .....	35
5.4 TRANSAÇÃO PENAL <i>EX OFFICIO</i> .....	37

5.5 TRANSAÇÃO PENAL NA AÇÃO PENAL PRIVADA .....	40
5.6 PENAS APLICADAS NA TRANSAÇÃO PENAL .....	41
<b>6 DA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE TRANSAÇÃO PENAL E OS EFEITOS DO DESCUMPRIMENTO DA PROPOSTA ACEITA .....</b>	<b>45</b>
6.1 NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO QUE HOMOLOGA A TRANSAÇÃO PENAL .....	45
6.2 NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO QUE NÃO HOMOLOGA A TRANSAÇÃO PENAL .....	46
6.3 EFEITOS DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA .....	47
6.4 EFEITOS DO DESCUMPRIMENTO DA TRANSAÇÃO PENAL .....	47
<b>7 CONCLUSÃO .....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>56</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>58</b>
ANEXO 1 - Modelo de termo de audiência de transação realizada no Juizado Especial Criminal de Curitiba – Doação – Em caso de ação penal pública incondicionada (com homologação da transação) .....	59
ANEXO 2 - Modelo de termo de audiência de transação realizada no Juizado Especial Criminal de Curitiba – Prestação de Serviço à Comunidade - Em caso de ação penal pública condicionada à representação do ofendido (com homologação da transação). .....	61
ANEXO 3 - Modelo de termo de audiência de transação realizada no Juizado Especial Criminal de Curitiba – Doação – Em caso de ação penal pública condicionada à representação do ofendido (com deferimento da transação) .....	63
ANEXO 4 - Modelo de termo de audiência de transação realizada no Juizado Especial Criminal de Curitiba – Prestação de Serviço à Comunidade – Em caso de ação penal pública incondicionada (com deferimento da transação) .....	65

## RESUMO

O presente trabalho trata da aplicação da transação penal, um dos institutos despenalizadores trazidos pela Lei 9.099/95, perante os Juizados Especiais Criminais. Com a Lei 9.099/95, introduziu-se um novo modelo de Justiça Criminal, fundado no consenso entre as partes. A transação penal foi inserida como um dos meios para se alcançar a finalidade da nova Lei, evitando os efeitos deletérios da prisão. Procurou-se desafogar o Judiciário, com a adoção de um procedimento mais simples e célere, para as infrações penais denominadas de menor potencial ofensivo. O instituto da transação penal se caracteriza como sendo um acordo, realizado entre o Ministério Público e o autor do fato, para aplicação imediata de uma pena restritiva de direitos ou multa. Dessa maneira, evita-se a instauração do processo penal, com seus efeitos estigmatizantes. Para que a proposta de transação penal seja admissível, é preciso que os requisitos legais estejam presentes. Após aceita pelo autor do fato, a transação será homologada pelo juiz. A transação penal possui natureza diversa da *plea bargaining* do direito anglo-saxão, assemelhando-se mais com o *nolo contendere* do sistema italiano. Há uma grande polêmica quanto à constitucionalidade da transação penal, bem como divergências doutrinárias quanto à natureza jurídica da sentença homologatória e com relação aos efeitos do descumprimento da transação, devido à ausência de previsão legal.

## 1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei 9.099/95, que introduziu, no ordenamento jurídico pátrio, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, houve uma verdadeira revolução em nosso sistema processual penal. Inúmeros foram os questionamentos levantados pelos doutrinadores e operadores do Direito quanto à aplicação da nova Lei.

Um dos dogmas do sistema processual penal clássico que foi rompido pela instituição dos Juizados Especiais foi o referente ao princípio da obrigatoriedade da ação penal. A transação penal, instituto trazido pela Lei 9.099/95, revela bem a mitigação de tal princípio. Passou-se a admitir a “oportunidade regrada”.

A idéia de que o Estado deve perseguir penalmente toda e qualquer infração, sem haver nenhuma disponibilidade da ação penal, mostrou a ineficácia contra a impunidade. Assoberbava-se o Poder Judiciário, sendo que as pequenas infrações ficavam em segundo plano.

Com a nova justiça criminal, a verdade real passou a dar lugar à verdade consensual. O art. 76 da Lei 9.099/95 prevê a possibilidade de que, nas infrações penais de menor potencial ofensivo, seja realizado um acordo entre o Ministério Público e o autor do fato para aplicação de uma pena não privativa de liberdade. Dessa forma o processo não será instaurado.

Serão demonstrados neste trabalho os aspectos genéricos da transação penal, como conceito, pressupostos, impedimentos, sua origem, qual o seu procedimento nos Juizados Especiais Criminais, e em quais infrações será cabível a transação (com as alterações trazidas pela Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal),

Cuida-nos, no entanto, sabermos se o instituto da transação penal está de acordo com os princípios e garantias constitucionais. A doutrina manifesta-se com divergência a respeito do assunto.

Outro questionamento é sobre a possibilidade de o juiz propor a transação *ex officio*, e se o instituto seria uma faculdade do Ministério Público ou um direito público subjetivo do autor do fato.

Indaga-se ainda, se a transação penal seria cabível na ação penal de iniciativa privada.

Outra dúvida diz respeito à natureza jurídica da decisão que homologa a transação, e quais seriam as consequências do não cumprimento da medida aceita.

O tema da transação penal tem sua importância na atualidade, é polêmico, tornando-se interessante e necessária a sua análise.

## 2 DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

### 2.1 CRIAÇÃO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

A prisão está em crise. Essa crise refere-se à impossibilidade, absoluta ou relativa, de que o condenado obtenha algum efeito positivo, pois seus valores negativos são reforçados pela prisão. Recomenda-se que as penas privativas de liberdade sejam limitadas às situações de reconhecida necessidade, às penas de longa duração, e quando efetivamente os apenados forem perigosos e de difícil recuperação. Nos outros casos buscam-se alternativas para a pena de prisão.<sup>1</sup>

O Estado tem o poder de estabelecer os bens jurídicos relevantes numa sociedade, de criar tipos penais e cominar sanções. Mas é preciso limitar essa atuação do legislador para que não ocorra o arbítrio. Pelo princípio da intervenção mínima no Direito Penal, ou *ultima ratio*, a lei deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias para a proteção dos bens jurídicos fundamentais. No entanto, o Direito Penal passou a ser extremamente intervencionista nos últimos anos, o que ocasionou um aumento de modo desmedido das normas penais incriminadoras.

Dentro desse contexto, na política criminal brasileira, sobretudo a partir da edição da Lei 8.072/90, que dispôs sobre os já enunciados e previstos constitucionalmente crimes hediondos (art. 5º, inciso XLIII,CF), a tendência é: a institucionalização, a criminalização, com a severidade das sanções, quase sempre consistentes em prisão (carcerização), recrudescimento da execução e mínimas medidas descriminalizadoras.<sup>2</sup>

Um importante fator dessa política criminal repressiva é a mídia sensacionalista, na qual ocorre a propagação descontrolada de crimes pelos meios de comunicação, que provoca na população um sentimento de medo, e uma atitude de revolta e repressão.

<sup>1</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados especiais criminais e alternativas à pena de prisão**. 3 ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. p. 21-23.

<sup>2</sup> BATISTA, Roberto Carlos. A superação dos métodos tradicionais de controle pelo direito penal e o papel da Lei 9.099/95. **Revista dos Juizados Especiais: Doutrina e Jurisprudência: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**, v. 1, n. 1, p. 18. Brasília: O Tribunal, 1997.

No entanto, verificou-se na prática que a criminalidade só aumentou. O lema “Lei e Ordem”, que defende o aumento das medidas repressivas, com a adoção de leis mais severas, não se mostrou eficaz para a diminuição das práticas delituosas.

A criminalidade está fortemente vinculada com a realidade social. A desigualdade social seria uma das principais causas do fenômeno delitivo. Para uma mudança da atual situação de violência em que vivemos em nosso país seria necessária uma política efetiva de reformas sociais, que visasse uma diminuição dessas desigualdades.

Principalmente no que concerne às infrações penais de menor gravidade, é inequívoco o movimento de modernização e agilização da Justiça Criminal no campo do Direito comparado.<sup>3</sup> Segundo a posição de alguns processualistas na “Exposição de Motivos” do Código de Processo Penal português de 1987, é preciso distinguir entre a grave e pequena criminalidade. Nesta, é possível falar-se em oportunidade, informalidade, consenso, celeridade. “No tratamento da pequena criminalidade devem privilegiar-se soluções de consenso, enquanto no da criminalidade mais grave devem, inversamente, viabilizar-se soluções que passem pelo reconhecimento e clarificação do conflito”.<sup>4</sup>

Em vista da política criminal que estava sendo aplicada no Brasil, e de outros fatores como a demora em se obter uma prestação jurisdicional e a ineficácia das penas tradicionais, a Lei 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, introduziu um novo modelo de Justiça, do tipo consensual, alterando profundamente a sistemática em vigor.

O progressivo acúmulo de trabalho nos órgãos jurisdicionais e a burocracia imposta em nossas leis, fizeram com que houvesse uma excessiva demora na obtenção de uma decisão, sendo que muitas ações acabavam prescrevendo. As pequenas infrações penais eram obrigadas a ficar em segundo plano no movimento da Justiça Criminal. Isso tudo gerou um descrédito na Justiça e profundas críticas por parte da sociedade.

<sup>3</sup> LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro; FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. 2 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 267.

<sup>4</sup> CÓDIGO de Processo Penal português de 1987. 2 ed. Coimbra: Coimbra. 1998, p. 17.

Os Juizados Especiais foram criados com o objetivo de tentar solucionar esses problemas. Procurou-se viabilizar um processo mais democrático, mais ágil, tendo em vista o consenso e a pacificação social. Ao lado do princípio da verdade real deu-se lugar à verdade consensuada<sup>5</sup>.

O novo sistema tem a preocupação maior com a reparação dos danos e com a aplicação de alternativas à prisão. A vítima passou a ser uma figura relevante. Uma das rupturas com a dogmática tradicional foi a mitigação do clássico princípio da obrigatoriedade da ação penal, recepcionando a nova lei o princípio da “oportunidade regrada”.

A Lei dos Juizados Especiais Criminais introduziu quatro medidas despenalizadoras (composição civil, transação penal, exigência de representação da vítima nos casos de lesões corporais leves ou culposas, suspensão condicional do processo), e implantou um procedimento sumaríssimo orientado pelos princípios da oralidade, simplicidade, economia processual, informalidade e celeridade.

Diante das diversas inovações trazidas, a Lei 9.099/95 representou uma nova mentalidade e uma verdadeira revolução em nosso ordenamento processual penal.

## 2.2 COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Serão de competência dos Juizados os delitos considerados pela lei de menor potencial ofensivo, ou seja, infrações penais cuja pena cominada abstratamente não ultrapasse dois anos, independente da previsão de procedimento especial (art. 2º, parágrafo único, da Lei 10.259/01, que ampliou a definição constante do art. 61 da Lei 9.099/95).

A competência é, assim, fixada em razão da natureza da infração. Compreende a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo (art. 60, Lei 9.099/95).

<sup>5</sup> “(...) no Processo Penal o Juiz tem o dever de investigar a verdade real, procurar saber como os fatos se passaram na realidade, quem realmente praticou a infração e em que condições a perpetrou, para dar base certa à justiça. (...) No Processo Civil, *grosso modo*, as partes podem transigir, tornando-se, destarte, impossível a procura da verdade real. É certo que, no Processo Penal, tais transações são admitidas em caráter excepcional e se restringem às infrações de pequeno potencial ofensivo.” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 20. ed. rev., modificada e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 41-42).

Existem exceções legais à competência do Juizado Especial, circunstâncias que deslocam a causa para o juízo comum. Estão fixadas no art. 66, parágrafo único (acusado não encontrado para ser citado) e no art. 77, §§ 2º e 3º (complexidade ou circunstâncias do caso) da Lei 9.099/95.

Marino Pazzaglini Filho e outros afirmam que também se excetua da competência do Juizado as infrações de menor potencial ofensivo praticadas por pessoas que gozam de foro especial por prerrogativa de função.<sup>6</sup> Nesse caso, os dispositivos da Lei 9.099/95 serão aplicados pelo tribunal competente.

Se houver conexão ou continência, há quem entenda, como Mirabete<sup>7</sup>, que ficam excluídas do Juizado as infrações de menor potencial ofensivo que devam ser processadas com outra infração que não seja da sua competência. Damásio<sup>8</sup> afirma que o delito da competência do juízo comum atrai o de competência do Juizado. Por outro lado, há entendimento de que deve haver separação de processos para julgamento da infração de competência do Juizado e da infração de outra natureza, pois a competência dos Juizados Especiais é fixada na Constituição. Nesse sentido, posiciona-se, dentre outros, Ronaldo Leite Pedrosa<sup>9</sup>.

O cálculo da pena máxima deve ser efetuado considerando-se eventuais causas de aumento e diminuição de pena previstas no Código Penal, assim como as qualificadoras, mas sem considerar as agravantes e atenuantes genéricas.

No caso de tentativa, para se chegar ao máximo de pena para o crime tentado, devem ser considerados o máximo da pena prevista e o mínimo de redução pela tentativa. Para ser considerada, a tentativa deve estar perfeitamente caracterizada no termo circunstanciado lavrado pela delegacia.

Quanto aos crimes continuados e concurso formal, Ada Pellegrini e outros, entendem que o acréscimo não deve ser considerado, aplicando-se analogicamente o disposto no art. 119 do Código Penal, que determina que se considere isolada-

<sup>6</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino; MORAES, Alexandre, SMANIO; Gianpaolo Poggio; VAGGIONE, Luiz Fernando. **Juizado especial criminal: aspectos práticos da Lei nº 9.099/95**. São Paulo: Atlas, 1996. p. 21.

<sup>7</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. **Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 34.

<sup>8</sup> JESUS, Damásio E. de. **Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada**. 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 78.

<sup>9</sup> PEDROSA, Ronaldo Leite. **Juizado criminal: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1997. p. 48.

mente a pena de cada infração para se verificar a ocorrência de extinção de punibilidade<sup>10</sup>. No entanto, o STJ adota posição contrária. Aplicado ao âmbito dos Juizados o teor da súmula 243 entende-se que, se em razão do acréscimo (que deve ser computado), a pena extrapola o limite legal, não é possível a transação penal<sup>11</sup>.

Súmula 243 do STJ: “O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de 1 (um) ano”.

No tocante ao concurso material de crimes, se a soma das penas máximas de cada crime exceder de dois anos, não se trata de fato da competência do Juizado Especial.

O art. 2º da Lei 10.259/01 (que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal) determina que o juizado criminal federal é competente para julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo. A competência da Justiça Federal no âmbito criminal está definida no art. 109 da Constituição Federal.

No caso de haver conexão ou continência entre crimes da competência dos Juizados Estadual e Federal, a súmula 122 do STJ determina que: “Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, a, do Código de Processo Penal”.

Entendia-se que a Lei 9.099/95, no princípio de sua vigência, era aplicada aos crimes militares. Com o advento da Lei 9.839/99, que introduziu o art. 90-A na Lei dos Juizados Especiais, esta aplicação não é mais possível. Estabelece o referido artigo: “As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar”.

<sup>10</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance, GOMES; Luiz Flávio. **Juizados especiais criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 4 ed. rev. ampl. e atual. de acordo com a Lei 10.259/2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 74.

<sup>11</sup> GOMES, Luiz Flavio. Juizados criminais federais, seus reflexos nos juizados estaduais e outros estudos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 30.

Quanto aos crimes militares *impróprios*, Luiz Flávio Gomes entende que podem ser aplicados os institutos despenalizadores dos juizados, pois nesses delitos não há razão que justifique um tratamento desigual.<sup>12</sup>

## 2.3 PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

O art. 62 da Lei 9.099/95 determina que o processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade.

O legislador optou pela expressão “critérios”, ao invés de ter utilizado “princípios”. O art. 2º da referida lei refere-se também à simplicidade como critério orientativo para o processo, o que não faz o art. 62. Mauricio A. Ribeiro Lopes entende que a simplicidade não é princípio aplicável ao procedimento criminal, pois neste não há disponibilidade do direito.<sup>13</sup> Por outro lado, Ada Pellegrini Grinover e outros ensinam que “em face do que dispõe o art. 77, § 2º, o Juizado Criminal não deve atuar nas causas de maior complexidade, a ele se aplicando portanto o critério da simplicidade”.<sup>14</sup>

É da finalidade dos Juizados Especiais tornar a Justiça mais eficiente e célere, e para isso foi necessária a adoção de um procedimento simplificado e mais ágil. Implantou-se assim o procedimento sumaríssimo, com formas mais simples, implicando na brevidade da solução dos delitos.

Outro princípio do modelo consensual de justiça criminal, aplicável aos Juizados, é o princípio da “oportunidade regrada”, mitigando-se a obrigatoriedade da ação penal.

### 2.3.1 Princípio da Oralidade

O princípio da oralidade revela a predominância da palavra falada sobre a escrita. Consiste o procedimento oral, além da oralidade, em um conjunto de

<sup>12</sup> GOMES, op. cit., p. 29.

<sup>13</sup> LOPES; FIGUEIRA JUNIOR, op. cit., p. 298.

<sup>14</sup> GRINOVER et al., op. cit., p. 76.

princípios intimamente ligados entre si, dentre os quais os mais importantes são: imediação, identidade física do juiz e concentração<sup>15</sup>.

A oralidade irá orientar a atuação das partes, do Juiz e do Ministério Público no procedimento dos Juizados Especiais. O art. 65, § 3º da Lei, estabelece que “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”. Não há uma exclusão da forma escrita, mas uma superioridade da forma oral no processo.

A concentração dos atos processuais pode ser verificada na audiência unitária de instrução e julgamento, e também na audiência da fase preliminar.

“Desse modo, estimula-se o princípio da oralidade, não só para agilizar o procedimento (celeridade), mas para garantir a aferição da sinceridade da prova”.<sup>16</sup>

A oralidade se manifesta em diversos momentos do procedimento criminal da Lei 9.099/95: desde a elaboração do termo circunstanciado, como na audiência preliminar, na oportunidade de representação verbal, na acusação, na defesa, nos debates, na sentença.

Pela aplicação do princípio da imediação, exige-se o “contato direto do Juiz com as partes e as provas a fim de que receba ele, sem intermediários, o material de que se servirá para julgar”. O princípio da identidade física do juiz determina que “o magistrado deve ser o mesmo, do começo ao fim do processo, salvo casos excepcionais, para que o julgamento não seja feito por um juiz que não teve contato direto com os atos processuais”.<sup>17</sup> Haverá assim uma unidade entre o debate e a sentença.

### 2.3.2 Princípio da Informalidade e da Simplicidade

O princípio da informalidade combate o excessivo formalismo nos atos praticados, que prejudica o bom andamento do processo e o objetivo maior de

<sup>15</sup> LOPES; FIGUEIRA JUNIOR, op. cit., p. 300.

<sup>16</sup> SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Processo penal**: modificações da Lei dos Juizados Especiais Criminais. – 1 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2003. p. 109.

<sup>17</sup> LOPES; FIGUEIRA JUNIOR, op. cit., p. 300.

realizar a justiça, tendo em vista solenidades desnecessárias. Afasta-se o rigorismo formal do processo perante o Juizado.

Mirabete explica o princípio da informalidade lembrando que, “não se pode, a pretexto de obediência ao citado princípio, afastar regras gerais do processo, quanto a atos que possam ferir interesses da defesa...” Um mínimo de formalidades essenciais para a prática de determinados atos deve ser observado. Salvo quando a própria lei determina forma procedimental exclusiva, os atos podem ser praticados de forma livre, desde que aptos a atingir sua finalidade.<sup>18</sup>

A Lei 9.099/95 traz em seu art. 65, § 1º, a regra de que “não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo”.

Com o princípio da simplicidade pretende-se afastar os entraves sem sentido e desnecessários ao alcance da prestação jurisdicional. Procura-se a diminuição do material que é juntado aos autos do processo, sem que com isso o seu resultado seja prejudicado.

A Lei prevê a dispensa do inquérito policial (art. 69), do relatório na sentença (art. 81, § 3º), do exame de corpo de delito para oferecimento da denúncia (art. 77, § 1º); afasta do Juizado as causas complexas (art. 77, § 2º).

Com a criação dos Juizados Especiais busca-se a desburocratização, com o objetivo de tornar o acesso à Justiça mais célere e efetivo. Assim, os princípios da informalidade e da simplicidade devem orientar a prática dos atos perante o Juizado.

### 2.3.3 Princípio da Economia Processual

O princípio da economia processual significa empregar o mínimo possível de atividades processuais para se obter o máximo resultado na atuação do direito. Tal princípio se faz presente no Juizado desde a fase preliminar até o encerramento da causa. Um momento de economia processual é na concentração de atos processuais em uma única audiência, na qual se resume o procedimento sumaríssimo.

Os outros princípios orientadores dos Juizados Especiais são informados pelo princípio da economia processual. Pela sua aplicação, evita-se que atos

<sup>18</sup> MIRABETE, op. cit., p. 25.

procedimentais sejam repetidos inutilmente; escolhe-se a forma que cause menos encargos, sem que sejam suprimidos atos previstos na lei para o rito processual.

#### 2.3.4 Princípio da Celeridade

Todos os demais princípios do Juizado Especial tendem a dar efetiva celeridade ao processo.

O que se busca é uma justiça rápida e satisfatória, que seja realizada dentro de prazos razoáveis, devidamente cumpridos. Evita-se assim a justiça morosa e injusta, devendo-se sempre ter em vista que não adiantam soluções que sejam imediatas e falhas.<sup>19</sup>

O princípio da celeridade processual procura diminuir o tempo entre a prática do delito e a solução judicial, evitando assim a ocorrência da prescrição das infrações. Desse modo, é possível que a sociedade tenha uma resposta mais rápida da Justiça. No âmbito do Juizado, busca-se que o autor do fato e a vítima sejam desde logo encaminhados para a audiência preliminar, visando a agilização do procedimento desde o início.

#### 2.3.5 Princípio da Oportunidade Regrada

Pelo princípio clássico da obrigatoriedade, o Ministério Público é obrigado a propor a ação penal tão logo tenha, em mãos, a notícia do crime e os elementos mínimos que possibilitem o oferecimento de denúncia, independentemente do tipo da infração. Devido ao excessivo acúmulo de processos nos órgãos jurisdicionais e a adoção de critérios informais e deficientes de seleção de casos, verificou-se a necessidade de mitigação dessa obrigatoriedade, com a substituição dos critérios seletivos existentes.

No esteio do mandamento constitucional, a Lei 9.099/95 mitigou os princípios da obrigatoriedade e da legalidade, seja pela possibilidade de aplicação imediata da sanção especial, não privativa de liberdade, na fase preliminar (art. 72) e mesmo depois de instaurada a instância penal (art. 81), seja pela adoção da suspensão condicional do

<sup>19</sup> NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Juizados especiais cíveis e criminais**: comentários. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 73-74.

processo, sempre por intermédio de “proposta do Ministério Público” (consenso e transação) e, como consequência, com a anuência das partes.<sup>20</sup>

No sistema jurídico brasileiro, a regra continua sendo o princípio da obrigatoriedade. No entanto, excepcionalmente, em alguns casos previstos em lei e sob o controle judicial, o Ministério Público pode dispor da *persecutio criminis* para propor a aplicação de uma pena não privativa de liberdade. É o princípio da oportunidade regrada, ou obrigatoriedade mitigada.

Não se trata da adoção do princípio da oportunidade pura, pois não se permite que o promotor simplesmente deixe de agir. O Ministério Público não pode abrir mão da via alternativa eleita pelo legislador, quando presentes os requisitos legais.

“O Ministério Público, quando faz a proposta alternativa, está “dispondo” da resposta estatal cominada abstratamente (pena de prisão ou multa integral); mas seu poder não chega ao extremo de lhe permitir abrir mão integralmente de qualquer resposta estatal. Isso se chama “oportunidade regrada”.<sup>21</sup>

#### 2.4 OBJETIVOS DA LEI 9.099/95

Além de estabelecer os princípios que orientam o processo perante o Juizado Especial, o art. 62 da Lei 9.099/95 também determina quais são seus objetivos principais: a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Como observa Mauricio A. Ribeiro Lopes, “no âmbito da Lei 9.099/95, a reparação do dano alcança uma dimensão nunca antes experimentada em nosso sistema jurídico”.<sup>22</sup>

A lei preocupou-se em privilegiar a vítima. É possível que, no Juizado, seja feito acordo sobre reparação dos danos na audiência preliminar, formando título a

<sup>20</sup> DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Teoria e prática dos juizados especiais criminais**. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1997. p. 72.

<sup>21</sup> MOLINA, Antonio Garcia Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia: introdução a seus fundamentos teóricos, introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 427.

<sup>22</sup> LOPES; FIGUEIRA JUNIOR, op. cit., p. 306.

ser executado no juízo cível. Procura-se tutelar a vítima, satisfazendo os seus interesses civis.

De acordo com a tendência na doutrina e nas legislações modernas, deve ser evitada a aplicação de pena privativa de liberdade. Na proposta do Ministério Público aceita pelo acusado, só pode ser aplicada multa ou restrição de direito.

A Lei dos Juizados visa, portanto, sempre que possível, a obtenção de uma conciliação entre as partes, ou de uma transação penal.

## 2.5 MEDIDAS DESPENALIZADORAS DA LEI 9.099/95

Com a Lei 9.099/95 foram colocadas em prática quatro “medidas penais ou processuais alternativas que procuram evitar a pena de prisão”.<sup>23</sup> São os institutos despenalizadores, quais sejam: composição civil, transação penal, exigência de representação da vítima nos casos de lesões corporais leves ou culposas, suspensão condicional do processo.

É importante diferenciar a despenalização da descriminalização. Esta consiste na “extinção de modelo de conduta pela superação, por qualquer meio, de sua estrutura típica, ilícita ou da culpabilidade”.<sup>24</sup> Já a primeira, caminho adotado pela Lei 9.099/95, significa “o repúdio à pena, sobretudo a de prisão e implica em aplicar outros mecanismos de controle social”.<sup>25</sup>

Dessa maneira, ampliam-se as medidas alternativas, utilizando a prisão como *ultima ratio*.

A suspensão condicional do processo, a transação penal e a composição civil constituem, no entender de Luiz Flávio Gomes, “exemplos de *vias alternativas consensuais despenalizadoras* que podem perfeitamente ensejar a ressocialização do autor do fato de forma muito mais vantajosa”.<sup>26</sup>

<sup>23</sup> GRINOVER et al., op. cit., p. 46.

<sup>24</sup> LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei 9.099/95**: juizados especiais criminais e da jurisprudência atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 116.

<sup>25</sup> BATISTA, op. cit., p. 16.

<sup>26</sup> MOLINA; GOMES, op.cit., p. 484.

### 2.5.1 Conciliação - Composição Civil

A conciliação permite a rápida solução da causa e a imediata reparação dos danos sofridos pela vítima. Com a possibilidade de conciliação nas ações penais públicas, houve uma mitigação do princípio da obrigatoriedade.

Na fase preliminar, há a tentativa de conciliação, como forma de ser obtido o acordo entre a vítima e o autor do fato quanto à reparação do dano, como também entre o Ministério Público e o autor do fato no que se refere aos aspectos criminais do evento.<sup>27</sup>

Obtida a conciliação, na forma de composição civil dos danos, a sentença homologatória terá eficácia de título executivo (art. 74, Lei 9.099/95) a ser executado no juízo cível competente, qualquer que seja o tipo de obrigação (obrigação de pagar, de entregar coisa, de fazer ou não fazer, etc.).

O acordo civil pode versar sobre qualquer valor ou matéria, ou seja, danos materiais ou prejuízos morais.

“A composição representa vantagens para ambas as partes na medida em que evita a propositura de ação civil resolvendo, no mesmo ato, as questões de naturezas civis decorrentes do ilícito. A vítima tem, de imediato, o título executivo ou a própria satisfação do interesse e o autor do fato pode obter a obrigação que lhe seja mais favorável”.<sup>28</sup>

No entanto, a lei limita o interesse na solução do conflito, possibilitando a tutela da vítima somente quando se trata de ação penal pública condicionada e ação penal privada. O legislador exclui a possibilidade de conciliação em todas as contravenções. A Lei 9.099/95 não veda a composição dos danos na ação penal pública incondicionada, mas obtida a composição, esta não servirá de obstáculo para o exercício do *jus persecuendi in judicio* pelo Ministério Público. De uma maneira geral, a desigualdade no tratamento das infrações foi censurada, sendo suprida pela análise jurisdicional do bem jurídico a ser tutelado e a danosidade social causada.<sup>29</sup>

<sup>27</sup> GRINOVER et al., op. cit., p. 63.

<sup>28</sup> SOUSA, Aiston Henrique de. Da aplicação imediata de pena por proposta do Ministério Público. **Revista dos Juizados Especiais: Doutrina e Jurisprudência**: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, v. 1, n. 1, p. 31. Brasília: O Tribunal, 1997.

<sup>29</sup> SOUZA NETTO, op. cit., p. 158.

Alcançada a composição civil nas infrações de iniciativa privada ou pública condicionada, resulta extinta a punibilidade.<sup>30</sup>

### 2.5.2 Transação Penal

A Lei 9.099/95 prevê, em seu art. 76, a aplicação imediata de pena alternativa (multa ou restritiva de direito), não havendo composição civil ou tratando-se de ação penal pública incondicionada.

A transação penal é uma forma de se evitar o processo, por meio de um acordo realizado entre o Ministério Público e o autor do fato. É realizada anteriormente à acusação, sem que haja reconhecimento de culpa.

“Feita a transação em torno da aplicação imediata de pena alternativa (art. 76), resulta afastada a pretensão punitiva estatal original (pena de prisão ou multa integral)”.<sup>31</sup>

É um instituto novo na sistemática processual brasileira, que provoca diversas discussões sobre sua aplicação.

### 2.5.3 Representação do Ofendido nos Casos de Lesões Corporais Culposas ou Leves

As lesões corporais culposas ou leves passaram a exigir representação da vítima (art. 88 da Lei 9.099/95). A representação é condição de procedibilidade da ação penal pública condicionada. A ação penal não pode ser instaurada se essa exigência não for atendida. A renúncia ou a decadência leva à extinção da punibilidade.

O art. 88 da Lei 9.099/95 é retroativo, por ser a exigência de representação regra mais benéfica. Para os casos em curso, cujos delitos foram cometidos antes da vigência da lei, incidirá a norma do art. 91 da Lei 9.099/95 (deve-se representar no prazo de trinta dias, sob pena de decadência). A representação será aqui condição para o prosseguimento da ação penal.

<sup>30</sup> Lei 9.099/95, art. 74, 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”.

<sup>31</sup> GRINOVER et al., op. cit., p. 47.

#### 2.5.4 Suspensão Condicional do Processo

O Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, desde que o acusado preencha alguns requisitos legais (art. 89 da Lei 9.099/95).

Segundo o conceito de José Laurindo de Souza Netto, a suspensão condicional do processo “é a paralisação provisória do processo penal, nos crimes de pequeno e médio potencial ofensivo, que poderá levar à extinção da punibilidade do acusado, portador de certos atributos, desde que cumpra certas condições, por ele aceitas, durante um prazo pré-fixado”.<sup>32</sup>

Não há necessidade de discussão sobre a culpabilidade para que o autor do fato aceite entrar em período de prova.

Quanto aos fundamentos da suspensão condicional do processo, Ada Pellegrini Grinover e outros destacam os seguintes: o princípio da oportunidade ou discricionariedade regrada (o Ministério Público pode dispor da *persecutio criminis* projetada pela lei, para adotar uma via alternativa); o princípio da autonomia da vontade do acusado (sem a sua aceitação não há suspensão do processo); e o princípio da desnecessidade da pena de prisão (a pena de curta duração é nefasta, o melhor é que o autor do fato cumpra certas condições fora do cárcere). A principal finalidade da suspensão condicional do processo é evitar a estigmatização derivada do próprio processo.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> SOUZA NETTO, op. cit., p. 202.

<sup>33</sup> GRINOVER et al., op. cit., p. 246-250.

### 3 DA ORIGEM DA TRANSAÇÃO PENAL

#### 3.1 ORIGEM NO DIREITO COMPARADO

Com a criação dos Juizados Especiais, atendendo à previsão constitucional do art. 98, inciso I, instituiu-se a transação penal, como uma das maiores inovações trazidas pela Lei 9.099/95.

Em seu sentido contemporâneo, a origem da transação penal pode ser buscada no Direito anglo-saxão, principalmente no sistema norte-americano pelo instituto do *plea bargaining*, que representa a “justiça pactada ou contratada ou negociada”.<sup>34</sup> Tal instituto significa uma verdadeira transação entre acusação e defesa e representa a mais expressiva manifestação da discricionariedade do Ministério Público americano.

O *plea bargaining* “consiste fundamentalmente na negociação entre o Ministério Público e a defesa, destinada a obter uma confissão de culpa em troca da acusação por um crime menos grave, ou por um número mais reduzido de crimes”.<sup>35</sup>

Em seu procedimento, se o argüido declara-se culpado (*pleads guilty*), confessando o crime, a pena será aplicada sem a necessidade de processo ou veredicto. Se, no entanto, o argüido manifestar-se pelo *not guilty*, abre-se ou continua-se o processo, e o Júri passa a atuar.

Algumas vantagens da *plea bargaining* seriam a economia (de tempo e dinheiro), a eficiência e a maior celeridade no processo decisório. Por outro lado, inúmeras são as críticas ao sistema de negociação da justiça, considerando-o particularmente vulnerável à manipulação política. Haveria grande risco de desigualdade e injustiça pela utilização do instituto. A negociação seria realizada na falta da publicidade, nos gabinetes do Ministério Público ou nos corredores do tribunal, e existiria uma superioridade do promotor, que possui o domínio efetivo do processo.

Carmen Azambuja entende que na mistura entre o sistema americano e o inglês teria se originado a fase preliminar de transação na Lei 9.099, em que o Ministério Público assume a barganha da pena, fato permitido nos EUA e negado na

<sup>34</sup> LOPES; FIGUEIRA JUNIOR, op. cit., p. 341.

<sup>35</sup> SILVA, Marco Antonio Marques da. **Juizados especiais criminais**. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 61.

Inglaterra. Tal procedimento significa indiretamente a admissão da não-oficialidade do processo penal, visto que a pena fica ao critério das partes no sentido de aplicação e sujeição. A correção da transação necessita de um esclarecimento prévio das conseqüências. “Seria o equivalente à *plea guilty* do sistema inglês, em que a transação importaria somente uma admissão de responsabilidade, onde somente se ameniza a pena, e não o delito, como na barganha”.<sup>36</sup>

Holanda e Áustria adotam institutos semelhantes ao *plea bargaining* norte-americano.<sup>37</sup> No entanto, tal instituto difere da transação penal prevista no ordenamento jurídico brasileiro.

José Laurindo de Souza Netto<sup>38</sup> considera que a transação penal não se aproxima do *plea bargaining* ou do *guilty plea* norte-americano, e sim do *nolo contendere* italiano, pois o autor do fato não contesta, nem assume a culpa.

Da mesma maneira manifestam-se Ada Pellegrini e outros<sup>39</sup> em sua obra, afirmando que estamos mais próximos do *nolo contendere* (não se assume culpa, nem se quer discutir), pelo qual o interessado prefere a via do consenso à do conflito, do que do *plea bargaining* (permite amplo acordo entre acusador e acusado sobre os fatos, a qualificação jurídica e a pena), pois a aceitação da transação não tem efeitos penais ou civis.

As diferenças entre a transação penal e o *plea bargaining* são apontadas por Damásio de Jesus<sup>40</sup>. São elas: 1) vigora inteiramente no *plea bargaining* o princípio da oportunidade da ação penal pública, já na transação o Ministério Público não pode exercê-lo integralmente; 2) havendo concurso de crimes, no *plea bargaining* o Ministério Público pode excluir algum ou alguns delitos da acusação, o que não é permitido na transação penal; 3) no *plea bargaining* há acordo penal amplo, ou seja, o Ministério Público e a defesa podem transacionar amplamente sobre a conduta, fatos, adequação típica e pena, o que não é possível na transação penal; 4) o *plea bargaining* é aplicável a qualquer delito, o que não ocorre com a transação; 5) no *plea bargaining* o acordo pode ser feito fora da audiência, ao

<sup>36</sup> AZAMBUJA, Carmen. **As pequenas causas criminais inglesas**: Magistrates' Court. Canoas: ULBRA, 1997. p.53.

<sup>37</sup> LOPES; FIGUEIRA JUNIOR, op. cit., p. 342.

<sup>38</sup> SOUZA NETTO, op. cit., p. 140-141.

<sup>39</sup> GRINOVER et al., op. cit., p. 41.

<sup>40</sup> JESUS, op. cit., p. 75.

contrário da transação, que só pode ser proposta em audiência. A diferença com o *guilty plea* é que neste não há transação, o réu concorda com a acusação. O julgamento será imediato, sem processo, se a defesa admite a imputação.

Outra inspiração da transação seria o *patteggiamento* do Direito italiano, que consiste num acordo entre o Ministério Público e o acusado para propor ao juiz, até a abertura dos debates, a aplicação das penas substitutivas nos casos previstos, ou da pena aplicável para o crime quando essa, considerando-se as circunstâncias e diminuída até um terço, não supere dois anos de reclusão ou detenção, só ou conjuntamente com a pena pecuniária. A finalidade é resolver o processo de maneira rápida<sup>41</sup>.

## 3.2 ORIGEM NO SISTEMA PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

### 3.2.1 Previsão Constitucional

A Constituição de 1988, em seu art. 98, inciso I, passou a prever legalmente a transação penal. O artigo, em seu *caput* e inciso I, tem o seguinte texto:

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 sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.<sup>42</sup>

Para que a norma constitucional pudesse ser cumprida, era necessária a promulgação de lei federal. A lei de que fala o artigo, permitindo haver a transação, é a federal, porquanto a competência para legislar sobre matéria penal é privativa da União (art. 22, inciso I, da CF).

O referido art. 98, inciso I, da Constituição, traça as normas gerais que devem ser seguidas na criação dos juizados. Depois de ser editada tal lei federal é que competiria aos Estados criar os juizados especiais, como também complementar a lei por meio de normas referentes ao procedimento.

<sup>41</sup> LOPES; FIGUEIRA JUNIOR, op. cit., p. 342-343.

<sup>42</sup> Constituição Federal de 1988, art. 98, *caput*, inciso I.

O Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade de leis estaduais que haviam instituído os Juizados Especiais antes da edição da Lei 9.099/95.

### 3.2.2 Anteprojeto que Deu Origem à Lei 9.099/95

O Anteprojeto de Código de Processo Penal, publicado em 1981, que teve origem no de Frederico Marques, previa um procedimento sumaríssimo para o processamento das infrações de menor gravidade. Previa a possibilidade de uma espécie de transação, se o crime perseguido fosse apenado com multa, prisão simples ou detenção. Mencionava-se a consequência da transação, que consistia na extinção da punibilidade pela perempção, se houvesse imposição da pena de multa em substituição às de prisão simples ou detenção. Posteriormente, ao ser modificado e transformado em Projeto, o instituto da transação desapareceu.

O Anteprojeto de lei federal elaborado pelos magistrados Pedro Luiz Ricardo Gagliardi e Marco Antonio Marques da Silva, disciplinando a matéria, foi apresentado à Associação Paulista de Magistrados, durante os trabalhos da Assembléia Constituinte.

Quando a Constituição foi promulgada, um grupo de trabalho foi constituído pelo Presidente do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Juiz Manoel Veiga de Carvalho, para que a referida proposta fosse examinada. Esse grupo era composto pelos juizes Antônio Carlos Viana dos Santos, Manoel Carlos Vieira de Moraes, Paulo Costa Manso, Ricardo Antunes Andreucci e Rubens Gonçalves. Ainda integrava o grupo Ada Pellegrini Grinover, que contava com a colaboração de Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes.

O grupo elaborou substitutivo, apresentado à Presidência do Tribunal. Representantes de várias categorias jurídicas deram sugestões de aperfeiçoamento ao Anteprojeto, que foi apresentado ao Deputado Michel Temer, transformando-se no Projeto 1.480/89.

Vários outros projetos referentes às causas cíveis de menor complexidade e às infrações penais de menor potencial ofensivo foram apresentados na Câmara dos Deputados. Dentre as propostas, o Deputado Ibrahim Abi-Ackel, relator na

Comissão de Constituição e Justiça, escolheu o Projeto Michel Temer, na esfera penal, e o Projeto Nelson Jobim, na cível, unificando-os.

Após ser aprovado na Câmara dos Deputados e encaminhado ao Senado, no qual elaborou-se um Substitutivo que omitia o tratamento da transação, o Substitutivo já aprovado foi mantido ao voltar à Câmara.

Desse modo, editou-se a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, que autorizou a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. A transação penal foi introduzida no sistema processual penal brasileiro, prevista e regulamentada no art. 76 da referida 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 multa, a ser especificada na proposta.

§ 1º. Nas hipóteses de ser 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.<sup>43</sup>

<sup>43</sup> Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, art. 76.

## 4 DA TRANSAÇÃO PENAL

### 4.1 CONCEITO

“Transação” significa, no direito privado, o ato jurídico pelo qual as partes extinguem o litígio fazendo-se concessões recíprocas. O art. 840 do Código Civil assim determina: “É lícito aos interessados prevenirem ou terminarem o litígio mediante concessões mútuas”. Da mesma maneira, na aplicação imediata de pena há concessão de vantagens recíprocas, embora os institutos sejam diferentes (na transação do direito civil o seu objeto é de natureza patrimonial privada, enquanto a transação penal versa sobre a aplicação de uma pena não privativa de liberdade, que tem natureza pública. Devem ser respeitadas as características próprias do instituto previsto no art. 76 da Lei 9.099/95). O Estado ganha em não ter que acionar todo o seu aparelho necessário ao processo, sendo que a pequena quantidade de pena prevista para o fato não justifica todo esse aparato, e também com a aplicação de penas que revertem em favor de sua própria estrutura. O autor da infração ganha também, principalmente porque não constará em seus registros o estigma de “condenado”.<sup>44</sup>

O Ministério Público abre mão do direito de propor a ação penal, e o autor do fato do direito ao processo, com todas as suas garantias.

A transação penal é um acordo realizado entre o Ministério Público, que representa o Estado, e o autuado quando se tratar de delitos processados mediante ação penal pública condicionada, oferecida a representação, não tendo ocorrido decadência ou renúncia e inexitosa a conciliação, e nos casos de ação penal pública incondicionada, independente da composição civil dos danos. Evita-se com tal acordo a instauração do processo.

Na concepção de Marino Pazzaglini Filho e outros, o instituto da transação penal decorre do princípio da oportunidade da ação penal, facultando ao promotor não promovê-la, sob certas condições previstas em lei (princípio da discricionariedade regulada). “A transação penal é o novo instrumento de política criminal de que dispõe o Ministério Público para, entendendo conveniente ou oportuna a resolução rápida do litígio penal, propor ao autor da infração de menor potencial ofensivo a

<sup>44</sup> SOUSA, op. cit., p. 29.

aplicação sem denúncia e instauração de processo, de pena não privativa de liberdade”.<sup>45</sup>

## 4.2 CONSTITUCIONALIDADE

A Lei 9.099/95, por introduzir diversas mudanças em nossa sistemática processual penal, recebeu inúmeras críticas. A transação penal, que, como já dito, foi uma das maiores inovações trazidas pela referida lei, foi o maior alvo dessas críticas.

Muito se discute na doutrina sobre a constitucionalidade do instituto. Alguns autores consideram a transação penal adequada com a Constituição, outros a entendem como inconstitucional, por ferir princípios constitucionais.

Aqueles que condenam a transação penal fundamentam sua posição no seguinte: a aplicação da pena sem processo e sem que seja reconhecida a culpa fere o princípio do devido processo legal, previsto no inciso LIV do art. 5º da Constituição (“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”); a transação penal infringe o princípio da presunção de inocência previsto no inciso LVII do art. 5º da Constituição (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”); o princípio da igualdade processual decorrente do art. 5º, *caput* e inciso I (“todos são iguais perante a lei...”) também seria infringido, pois só se beneficiariam do acordo penal aqueles que tivessem realizado composição civil dos danos.

Miguel Reale Júnior é um dos doutrinadores que entendem ser a transação penal inconstitucional. Manifesta-se o autor da seguinte forma:

Infringe-se o devido processo legal. Faz-se tábula rasa do princípio constitucional da presunção de inocência, realizando-se um juízo antecipado de culpabilidade, com lesão ao princípio *nulla poena sine iudicio*, informador do processo penal. (...) Sem que haja *opinio delicti*, e, portanto, inexigindo-se a existência de convicção da viabilidade de propositura da ação penal, sem a fixação precisa de uma acusação, sem elementos embasadores de legitimidade de movimentação da jurisdição penal, e, portanto, sem legítimo interesse de agir, o promotor pode propor um acordo pelo qual o autuado concorda em ser apenado sem processo. (...) Consagra-se uma condenação sem provas, ou seja, as pessoas são julgadas e condenadas sem serem validamente ouvidas (...) Configura-se, dessa maneira, o desrespeito aos direitos constitucionais básicos

<sup>45</sup> PAZZAGLINI FILHO et al., op. cit., p. 45.

informadores do processo penal: ampla defesa e contraditório; devido processo legal; presunção de inocência.<sup>46</sup>

Cezar Roberto Bitencourt entende que com o Juizado Especial exigiu-se uma releitura dos conceitos de devido processo legal, presunção de inocência, ampla defesa, culpa, sanção penal, etc. Na sua concepção, há assunção de culpa pelo autor na aceitação da proposta de sanção alternativa, cedendo, diante disso, o princípio da presunção de inocência<sup>47</sup>.

A idéia de se aplicar uma pena sem o devido processo legal e sem investigação da culpa fere os preceitos constitucionais indisponíveis, e significa risco de um retrocesso perigoso e contra os anseios do direito.

Segundo o entendimento de Francisco Luiz Macedo Junior, a Lei 9.099/95 fala de forma inadequada em *aplicação de pena*, quando deveria falar em proposição de medida alternativa, ou substitutiva de processo. Não se pode aplicar pena, em tal momento, sem que sejam feridos preceitos constitucionais indisponíveis. “Veja-se que a Constituição criou a transação penal sem conceituá-la e que o conceito de que esta seria uma “aplicação de pena” ficou por conta da Lei 9.099/95. Por isso é que se diz que o que é inconstitucional é esse conceito e não o instituto da Transação”. Para o autor, a transação é um acordo substitutivo ao processo, que não tem caráter punitivo. “Enquanto a pena tem o caráter de uma punição em razão da culpa, e é imposta coercitivamente; a transação é acordada antes de se investigar qualquer culpa, sendo facultativa”.<sup>48</sup>

Ada Pellegrini e outros<sup>49</sup> combatem os argumentos que atacam a transação penal. Primeiramente, observa-se que a mesma Constituição que determinou o princípio do devido processo legal, permitiu a exceção, possibilitando expressamente a transação penal para as infrações de menor potencial ofensivo, em seu art. 98, inciso I. Deve-se considerar também que a aceitação da proposta de transação pelo autuado, necessariamente assistido pelo defensor, representa uma técnica de defesa: aguardar a acusação, para exercer oportunamente o direito de defesa; ou

<sup>46</sup> REALE JUNIOR, Miguel. Pena sem processo. *In: Juizados especiais criminais: interpretação e crítica*. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 27-30.

<sup>47</sup> BITENCOURT, op. cit., p. 107.

<sup>48</sup> MACEDO JUNIOR, Francisco Luiz; ANDRADE, Antonio Marcelo Rogoski. **Manual de conciliação**. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2001. p. 31.

<sup>49</sup> GRINOVER et al., op. cit., p. 39.

aceitar a proposta, para evitar o processo e o risco de condenação. No entender dos autores, não há qualquer possibilidade de conversão das penas de multa e restritiva de direitos em pena privativa de liberdade no sistema dos Juizados Especiais, lembrando que a partir da Lei 9.268/96 a multa passou a ser somente dívida de valor, suprimindo em nosso sistema penal a possibilidade de tal conversão.

Quanto ao argumento de que a transação seria inconstitucional por ferir o princípio da presunção de inocência, Ada Pellegrini e outros respondem afirmando que a aceitação da proposta não corresponde a qualquer reconhecimento de culpabilidade penal, não tem efeitos penais ou civis. Não derivam da aplicação da pena conseqüências desfavoráveis em relação à reincidência ou aos antecedentes criminais e a seus registros. O único efeito penal que a transação irá produzir é o impedimento de novo benefício pelo prazo de cinco anos.

Por fim, com relação ao argumento de infração ao princípio da isonomia, os referidos autores entendem que é uma posição equivocada. Pela leitura dos dispositivos da lei, fica evidente que a inexistência de composição civil não impede a transação penal.

Há autores que seguem o entendimento de que não haveria inconstitucionalidade no instituto da transação penal por existir a possibilidade de renúncia a direitos e garantias constitucionais devido à autonomia da vontade. Segundo Damásio, "a aceitação, pelo autuado, de uma pena menos severa, encerrando-se o episódio, encontra fundamento como expressão da autonomia de sua vontade e como livre manifestação de defesa. Ele, voluntariamente, abre mão de suas garantias constitucionais".<sup>50</sup>

Porém, José Laurindo de Souza Netto entende não ser essa a explicação para a inocorrência de inconstitucionalidade. Para ele, a constitucionalidade do instituto reside na sua própria natureza jurídica. A transação não depende de prévio reconhecimento da culpabilidade; o acordo realizado é anterior à acusação. Aí estaria a correta explicação para não considerar o instituto inconstitucional. Pelo fato de a transação penal ter sido admitida pelo legislador constituinte, não significou o consentimento de aplicação de uma pena criminal sem culpa e sem processo, nem a

<sup>50</sup> JESUS, op. cit., p. 76.

derrogação de tantos outros princípios constitucionais, pertencentes ao Estado democrático. Observa ainda que:

Nesta fase, não se está diante da *persecutio criminis*, porque o que se busca é exatamente o contrário. De conseqüência, não existe processo penal condenatório, instrumento da ação penal condenatória, pois não se irá tornar palpável o pedido de uma condenação e não se estará ligado necessariamente à descoberta da verdade, qual o objetivo do Processo Penal. Antes do oferecimento da denúncia, não estamos diante de processo penal condenatório, porque com a transação não há reprovabilidade ético-jurídico.<sup>51</sup>

#### 4.3 INFRAÇÕES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

Somente as infrações de menor potencial ofensivo poderão ser objeto de transação penal, ou seja, somente aquelas infrações de competência dos Juizados Especiais Criminais.

A expressão “menor potencial ofensivo” foi consagrada pelo art. 98, inciso I da Constituição, que determinou a criação dos Juizados Especiais para julgamento e execução de tais infrações, e previu, nas hipóteses previstas em lei, a possibilidade de transação penal.

Assim, estabeleceu-se um sistema de procedimento específico para apuração da chamada pequena criminalidade, inserindo as infrações de menor potencial ofensivo no espaço de consenso.

Maurício A. Ribeiro Lopes considera as infrações de menor potencial ofensivo uma escala intermediária entre as de grande potencial ofensivo e as de nenhum potencial ofensivo. No seu entender, o art. 98, inciso I da Constituição, não é e não pode ser visto como método de definição da insignificância. Não se deve confundir o princípio da insignificância com crimes de pouca significação. Pelo primeiro, a tipicidade do crime é afastada por ausência de seu elemento material, pelo segundo, pela menor importância do crime, que existe, busca-se uma alternativa processual mais célere. Ensina ainda o autor que “a consideração de menor relevância do bem jurídico não pode ser confundida com a expressão do art. 98,

<sup>51</sup> SOUZA NETTO, op. cit. p. 142.

inciso I da Constituição brasileira, “infrações de menor potencial ofensivo”, porquanto não estão em relação direta a ofensividade e irrelevância do bem jurídico”.<sup>52</sup>

O art. 61 da Lei 9.099/95 previu que seriam infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes com pena máxima não superior a um ano, salvo se sujeitos a procedimento especial.

Desse modo, todas as contravenções penais seriam de competência dos Juizados Especiais Criminais, não se aplicando em relação a estas infrações as restrições quanto à pena máxima abstrata não superior a um ano e ao procedimento especial, que só atingiriam os crimes. A contravenção, “pela sua própria natureza, deve ser sempre considerada de menor potencial ofensivo”.<sup>53</sup> Além disso, todos os crimes a que a lei comine pena máxima de até um ano, não sujeitos a procedimento especial.

Com o advento da Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal, surgiu um novo conceito de infração de menor potencial ofensivo em nosso sistema jurídico. De acordo com o art. 2º, parágrafo único, da referida Lei, “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”.

Quanto à aplicação desse novo conceito aos Juizados Estaduais, houve discordância na doutrina. Segundo Luiz Flávio Gomes<sup>54</sup>, uma posição minoritária entende que haveria duas definições de infração de menor potencial ofensivo em nosso ordenamento, a federal e a estadual. Esse seria o sistema bipartido. Os fundamentos desse sistema seriam, dentre outros: os bens jurídicos protegidos no âmbito federal são distintos do estadual; a Constituição Federal quis instituir dois juizados distintos (um federal e outro estadual); a Lei 10.259/01 (art. 2º, parágrafo único) enfatizou “para os efeitos desta Lei”. No entanto, para a posição majoritária, que é a adotada pelo referido autor, o novo conceito se estende aos Juizados Estaduais, havendo, assim, um conceito único. Esse é o sistema unitário.

A adoção desta última tese é em razão do princípio constitucional da igualdade, do princípio da proporcionalidade ou razoabilidade e também por se tratar de lei nova com conteúdo penal favorável. Como a fonte normativa dos juizados é a

<sup>52</sup> LOPES, op. cit., p. 50, 144.

<sup>53</sup> GRINOVER et al., op. cit., p. 72.

<sup>54</sup> GOMES, op. cit., p. 19.

mesma (lei federal), não se deve entender que o legislador quis instituir um sistema federal diferente do estadual. Além disso, se o crime da mesma natureza é julgado pelas Justiças Estadual e Federal, não deve receber dois tratamentos jurídicos distintos. Há ainda o argumento de que lei posterior derroga a anterior, quando trata da mesma matéria integralmente, ou seja com ela incompatível.

Tem-se havido consenso no sentido de que a Lei 10.259/01 ampliou o conceito de infrações de menor potencial ofensivo. Assim, são agora infrações de menor potencial ofensivo: todas as contravenções penais; todos os delitos punidos com pena de prisão até dois anos; todas as infrações punidas somente com multa; todos os crimes punidos com prisão até dois anos, ainda que cumulativamente com multa; e não importa qual é o procedimento (se ordinário ou especial)<sup>55</sup>.

Quando o tipo penal comina pena de multa cumulativa, é a pena máxima que comanda o âmbito de admissibilidade da transação penal. Nos delitos em que a pena de prisão máxima ultrapassa o limite de dois anos, ainda que concomitantemente haja a cominação “ou multa”, Ada Pellegrini e outros<sup>56</sup>, entendem que não serão de menor potencial ofensivo.

O novo conceito de infração de menor potencial ofensivo (Lei 10.259/01) não ressalvou os crimes sujeitos a procedimento especial. Assim, todos os delitos, cuja pena máxima não exceda de dois anos, serão de competência dos Juizados.

O STJ já decidiu no seguinte sentido:

I. Com o advento da Lei nº 10.259/01. Que instituiu os juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da justiça federal. Foi fixada nova definição de delitos de menor potencial ofensivo, cujo rol foi ampliado, devido à alteração para dois anos do limite de pena máxima. II. Por aplicação do princípio constitucional da isonomia, houve derrogação tácita do art. 61 da Lei nº 9.099/95. III. Não tendo, a nova Lei, feito qualquer ressalva acerca dos crimes submetidos a procedimentos especiais, todas as infrações cuja pena máxima não exceda a dois anos, inclusive as de rito especial, passaram a integrar o rol dos delitos de menor potencial ofensivo, cuja competência é dos juizados especiais. (RESP 527836 – RS – 5ª T. – Rel. Min. Gilson Dipp – DJU 06.10.2003 – p. 00319)

<sup>55</sup> GOMES, op. cit., p. 23.

<sup>56</sup> GRINOVER et al., op. cit., p. 378.

#### 4.4 PRESSUPOSTOS DA TRANSAÇÃO PENAL

De acordo com o art. 76 da Lei 9.099/95, alguns pressupostos devem estar presentes para que seja possível a realização da transação penal. São eles:

- a) Tratar-se de infração penal de menor potencial ofensivo que se apure mediante ação penal pública incondicionada, ou nos casos de ação penal pública condicionada, desde que tenha sido efetuada a representação;
- b) Não ser cabível o pedido de arquivamento do termo circunstanciado em ambas as hipóteses;
- c) Não ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva (com trânsito em julgado);
- d) Não ter o agente feito uso do benefício da transação anteriormente, pelo prazo de cinco anos;
- e) Os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime devem indicar que a adoção da medida é necessária e suficiente;
- f) Formulação da proposta pelo Ministério Público e aceitação por parte do agente e seu defensor.

#### 4.5 IMPEDIMENTOS DA TRANSAÇÃO PENAL

Trata-se de requisitos que, se ausentes, impedem que a transação penal seja realizada. São impedimentos da proposta de transação e de sua homologação.

O § 2º do art. 76 estabelece as causas impeditivas para a proposta de transação penal pelo Ministério Público.

Primeiramente, o impedimento da lei dirige-se ao Ministério Público, que não poderá formular a proposta, e ainda há o dever de motivar as razões de sua recusa em transacionar. Em segundo lugar, o impedimento volta-se ao juiz, que não poderá homologar o acordo, se verificar que algum dos impedimentos previstos pela

lei está presente. Isso explica o fato de que, se houver pluralidade de autores, a transação seja homologada e até proposta somente com relação a um deles<sup>57</sup>.

A existência dos impedimentos arrolados nos incisos do § 2º do art. 76 deve ser comprovada pelo Ministério Público, senão a proposta poderá ser formulada. Basta a configuração de qualquer uma das causas impeditivas para impedir a proposta de transação e sua homologação.

Os impedimentos podem ser classificados em objetivos, decorrentes de fatos externos ao agente, e subjetivos, decorrentes da situação pessoal do autor do delito de menor potencial ofensivo<sup>58</sup>.

#### 4.5.1 Impedimentos Objetivos

Constam na Lei os seguintes impedimentos objetivos da transação penal:

- a) Anterior condenação do autor da infração, por sentença definitiva, à pena privativa de liberdade, pela prática de crime (inciso I, § 2º do art. 76 da Lei 9.099/95). Esse impedimento somente pode ocorrer se a condenação for decorrente da prática de crime, excetuando a contravenção penal. Também é preciso que a pena seja privativa de liberdade, desconsiderando as demais sanções penais (pena restritiva de direitos e/ou multa). Quanto à expressão “sentença definitiva”, trazida no texto do artigo, deve ser entendida como “sentença transitada em julgado”;
- b) Ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos (inciso II, § 2º do art. 76 da Lei 9.099/95). Impede que o agente que já tenha se beneficiado da aplicação consensual de pena não privativa de liberdade, possa gozar de novo benefício da transação penal durante o prazo de cinco anos;
- c) Circunstâncias da infração praticada (inciso III, § 2º do art. 76 da Lei 9.099/95, juntamente com os impedimentos subjetivos). Essas circunstâncias as quais a Lei se refere são elementos acidentais da infração

<sup>57</sup> GRINOVER et al., op. cit., p. 149.

<sup>58</sup> PAZZAGLINI FILHO et al., op. cit., p. 46.

penal, não integrando a estrutura do tipo penal, mas, tão somente influem na avaliação do fato praticado.

#### 4.5.2 Impedimentos Subjetivos

As causas impeditivas subjetivas estão previstas no inciso III, § 2º do art. 76 da Lei 9.099/95. A lei tomou como base o art. 77, inciso II, do Código Penal, referente aos requisitos da suspensão condicional da pena, excepcionando a culpabilidade, que não é considerada quanto ao atuado.

Esses impedimentos subjetivos poderão autorizar maior discricionariedade do Ministério Público em não propor a transação penal. São eles:

- a) Antecedentes: determinam o comportamento anterior do autor do fato, como processos anteriores, precedentes judiciais;
- b) Conduta social: comportamento social do autor do fato, seu relacionamento com a família, sua inclinação para o trabalho;
- c) Personalidade: parte herdada e parte adquirida das forças que determinam ou que influenciam o comportamento do homem;
- d) Motivos: refere-se ao caráter psicológico da ação, a razão do fato ter sido praticado, o que teria levado o autor àquela conduta.

Se esses elementos não indicarem que a transação penal é necessária e suficiente, ou seja, adequada ao caso concreto, evitando a impunidade, a proposta não será admissível.

## 5 DO PROCEDIMENTO EM SEDE DE TRANSAÇÃO PENAL

### 5.1 PROPOSTA INICIAL

Na audiência preliminar, após a tentativa de composição dos danos, o Ministério Público formulará proposta no sentido de aplicação imediata de sanção não privativa da liberdade, ou seja, restrição de direitos ou multa. Quando se tratar de ação penal pública incondicionada a proposta de transação penal independe da realização do acordo civil. Porém, nos casos de ação penal pública condicionada, a transação somente será possível se não houver conciliação entre a vítima e o autor do fato, e a vítima oferecer representação.

O Ministério Público só irá propor a transação penal se entender que é necessária a instauração do processo penal. Se, ao analisar o termo circunstanciado e os elementos que o acompanham, o promotor se convencer da falta de tipicidade, ou que ocorreu alguma causa que extingue a punibilidade, deverá requerer o seu arquivamento. Se o juiz discordar das razões apresentadas pelo Ministério Público para o arquivamento do termo circunstanciado, procederá de acordo com o art. 28 do Código de Processo Penal, remetendo ao Procurador-Geral de Justiça. Assim, antes de oferecer a proposta, o Ministério Público deve verificar se não é cabível o arquivamento. No caso de existirem elementos suficientes para se propor a ação penal, o promotor oferecerá a proposta de transação penal.

A lei refere-se ao Ministério Público como proponente da transação penal, porém, Ada Pellegrini e outros<sup>59</sup>, entendem que “nada impede que a iniciativa da apresentação da proposta seja do próprio autuado, assistido por seu advogado”. Ainda com relação à proposta, os autores ensinam que a afirmação do art. 76 da Lei 9.099/95 “poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa”, não indica mera faculdade, mas um poder-dever a ser exercido pelo Ministério Público em todas as hipóteses em que não se configurem as condições do § 2º do dispositivo. Se, presentes os requisitos, o promotor pudesse deixar de formular a proposta, se estaria ferindo o princípio da isonomia e reaproximando a atuação do acusador ao princípio de oportunidade pura, que não foi acolhido pela lei.

<sup>59</sup> GRINOVER et al., op. cit., p. 143.

A proposta do Ministério Público, ainda informalmente, deve ser discutida com o autor do fato, para que se chegue a um consenso. A proposta deve ser clara, objetiva e precisa, para que o autuado e seu defensor possam ter pleno entendimento do que foi proposto, e quais são as conseqüências práticas da aceitação da medida.

O promotor irá formular a proposta analisando as diretrizes do art. 59 do Código Penal, limitando-se entre o mínimo e o máximo previstos para a sanção penal.

O titular da ação penal tem ampla discricionariedade para escolher a pena a ser proposta, porém, certos parâmetros devem ser observados. A pena alternativa será eleita pelo promotor de acordo com as circunstâncias do fato, a finalidade social da pena e a condição pessoal do autor. Será proposta uma das penas restritivas de direitos<sup>60</sup> (artigos 43 e seguintes do Código Penal) ou multa.

Ada Pellegrini e outros<sup>61</sup> entendem que é possível ser objeto da transação penal a chamada prestação social alternativa, como por exemplo, a entrega de cestas básicas, vestuário ou remédios à coletividade carente ou a instituições Assistenciais.

No mesmo sentido o Enunciado nº 7 dos Magistrados brasileiros coordenadores dos Juizados Criminais: "A aplicação de prestação social alternativa, é cabível, com fundamento no art. 5º, inc. XLVI, letra *d*, da Constituição Federal".

O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo já se manifestou sobre a possibilidade de proposta de doação de cestas básicas em sede de transação penal:

em se tratando de transação penal, tem validade o acordo de doação de cestas básicas, uma vez que a Lei 9.099/95 concedeu ao Ministério Público, "dominus litis", o direito de transigir sobre a ação penal, ficando a seu cargo fazer a proposta de maneira que entender conveniente, suportando, eventualmente, os riscos da sua inexecutabilidade. (Recurso sentido estrito, proc. 1119987/8, 13º Câmara, rel. Roberto Mortari, em 01/12/98).

Não é admissível que a proposta de transação verse sobre a aplicação de pena privativa de liberdade, pois esta possibilidade vai contra a um dos objetivos principais visados pela Lei dos Juizados Especiais. Afinal, o processo penal ainda não foi instaurado, e não há acusação.

<sup>60</sup> Código Penal, art. 43. As penas restritivas de direito são: I- prestação pecuniária; II- perda de bens e valores; III- (vetado); IV- prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V- interdição temporária de direitos; VI- limitação de fim de semana.

<sup>61</sup> GRINOVER et al., op. cit., p. 148.

A proposta irá referir-se ao fato narrado no termo circunstanciado, e especificará o valor da multa ou a espécie e duração da pena restritiva de direitos.

Quanto à elaboração da proposta de aplicação de pena restritiva de direitos, deve-se realizar a mesma operação de quando a pena privativa de liberdade é substituída pela restritiva de direitos, no sistema do Código Penal. A duração da pena restritiva de direitos será a mesma da pena privativa de liberdade a ser substituída. Para a fixação da pena pecuniária, quanto ao número de dias-multa procede-se da mesma maneira; no que se refere ao valor de cada dia-multa, deve-se considerar a situação econômica do autor do fato<sup>62</sup>.

## 5.2 ACEITAÇÃO

A proposta do Ministério Público pode ser aceita ou não pelo atuado e seu defensor. Por ser a transação consensual e bilateral, há no § 3º do art. 76 da Lei 9.099/95 expressa menção à necessidade de aceitação da proposta pelo autor do fato e também pelo seu defensor.

A decisão do autor do fato diante da proposta do promotor deve ser produto de sua livre escolha. É preciso que saiba das conseqüências de sua opção. A transação é voluntária, personalíssima, absoluta, com defesa técnica assegurada, e na aceitação da proposta não pode haver nenhum tipo de constrangimento.

Se não houver consenso das partes o juiz não pode homologar a transação. Havendo discordância com a proposta, haverá o oferecimento de denúncia oral, com o prosseguimento do feito.

A necessidade de que haja aceitação tanto do autor do fato como de seu defensor decorre do princípio da ampla defesa, em que há a defesa técnica. Marino Pazzaglini Filho e outros<sup>63</sup> entendem que não pode a aceitação de qualquer dos dois prevalecer sobre a negativa do outro, mesmo que seja do autor do fato, pois ele pode não ter bem a noção das conseqüências jurídicas do seu ato.

Mirabete entende que se houver discordância entre autor do fato e seu advogado, não se permite a transação, devendo a audiência prosseguir. Isso porque, por um lado, é o autor do fato que sabe o que lhe convém, mas, de outro, é

<sup>62</sup> PAZZAGLINI FILHO et al., op. cit., p. 48.

<sup>63</sup> Ibid., p. 49.

o advogado que conhece melhor as possibilidades de uma absolvição, em vez de o autuado sujeitar-se a uma pena restritiva de direitos ou multa, que pode não ser devida<sup>64</sup>.

No entanto, autores como Ada Pellegrini<sup>65</sup>, Damásio<sup>66</sup>, Ronaldo Leite Pedrosa<sup>67</sup> e Cezar Roberto Bitencourt<sup>68</sup>, seguem o entendimento de que prevalece a vontade do autor do fato, se este estiver devidamente esclarecido das consequências da aceitação. A manifestação de vontade é um ato personalíssimo, e cabe ao autuado preferir pelo processo ou pela submissão imediata à pena.

No que se refere à natureza jurídica da aceitação da proposta, na técnica da lei, Ada Pellegrini e outros<sup>69</sup> entendem que é de submissão voluntária à sanção penal, mas sem significar reconhecimento da culpabilidade penal, nem de responsabilidade civil.

### 5.3 HOMOLOGAÇÃO

Após ser aceita, a proposta será submetida ao controle jurisdicional, para homologação pelo juiz. O Magistrado deve verificar a legalidade e a conveniência da adoção da medida proposta, levando-se em consideração a vontade das partes.

Damásio entende que é defeso ao juiz, “na homologação da transação, agravar a qualidade ou o *quantum* da pena proposta e aceita. Pode, entretanto, reduzi-la quando lhe parecer excessivamente gravosa ao autor do fato”.<sup>70</sup>

Nesse sentido, manifestou-se o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo: “O Magistrado só pode alterar proposta de transação penal quando existente circunstância que a torne por demais onerosa para o réu, de acordo com o entendimento do art 76, § 1º, da Lei nº 9.099/95, sendo certo que se não há modificação do “quantum” imposto não cabe alterar os demais termos da proposta”. (AP.Crim, proc. 1114097/5, 2º Câmara, rel. Silvério Ribeiro, em 05/11/98).

<sup>64</sup> MIRABETE, op. cit., p. 88-89.

<sup>65</sup> GRINOVER et al., op. cit., p. 153.

<sup>66</sup> JESUS, op. cit., p. 82.

<sup>67</sup> PEDROSA, op. cit., p. 76.

<sup>68</sup> BITENCOURT, op. cit., p. 106.

<sup>69</sup> GRINOVER et al., op. cit., p. 153.

<sup>70</sup> JESUS, op. cit., p. 81.

Se o juiz acolher a proposta de transação aceita pelo autuado e seu defensor, aplicará a pena decorrente do acordo, que não importará em reincidência, não constará de certidões de antecedentes criminais e não terá efeitos civis, impedindo apenas a concessão do benefício pelo prazo de cinco anos. Desta homologação caberá recurso de apelação.

Caso o juiz verifique que não estão presentes os requisitos legais e os pressupostos para a realização da proposta do Ministério Público e da transação, rejeitará a proposta, não homologando a transação. Importará na designação da audiência do art. 77 *et seq.*, da lei, prosseguindo-se com o procedimento sumaríssimo.

Desta decisão, Damásio<sup>71</sup>, Mauricio Ribeiro Lopes<sup>72</sup>, Marino Pazzaglini Filho e outros<sup>73</sup>, entendem que cabe apelação. Por outro lado, Ada Pellegrini e outros<sup>74</sup> entendem que o recurso cabível será mandado de segurança por parte do Ministério Público e pelo autuado, ou *habeas corpus*, pelo autuado ou pelo promotor em seu favor. Isto porque consideram que a decisão que indefere a homologação da transação penal não é sentença, e sim interlocutória, não sendo atacada pelo recurso em sentido estrito, pois este só é cabível nas hipóteses previstas taxativamente em lei.

Marino Pazzaglini Filho e outros<sup>75</sup> entendem que estes últimos recursos serão cabíveis quando o juiz não homologar a transação realizada por análise do mérito da proposta, ou modificando o seu conteúdo, adentrando no âmbito da discricionariedade, facultada pela lei ao Ministério Público.

Há quem entenda, como Mirabete<sup>76</sup>, que na hipótese de não homologação da proposta aceita, o juiz pode utilizar por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal, remetendo-se o feito ao Procurador-Geral de Justiça.

<sup>71</sup> JESUS, op. cit., p. 82.

<sup>72</sup> LOPES; FIGUEIRA JUNIOR, op. cit., p. 505.

<sup>73</sup> PAZZAGLINI FILHO et al., op. cit., p. 50.

<sup>74</sup> GRINOVER et al., op. cit., p. 161.

<sup>75</sup> PAZZAGLINI FILHO et al., op. cit., p. 51.

<sup>76</sup> MIRABETE, op. cit., p. 91.

#### 5.4 TRANSAÇÃO PENAL *EX OFFICIO*

Embora a 13ª Conclusão da Comissão Nacional de Interpretação da Lei 9.099/95, sob a Coordenação da Escola Nacional da Magistratura, tenha firmado entendimento no sentido de que, se o Ministério Público não oferecer proposta de transação penal, poderá o juiz fazê-lo, grande parte da doutrina entende que a transação não pode ser proposta de ofício pelo juiz.

Como a transação pressupõe consenso entre as partes, seria inadmissível a transação penal *ex officio*. De forma alguma a transação poderia ser imposta pelo juiz, pois decorre da vontade das partes, observados os requisitos legais.

Nas palavras de Cezar Roberto Bitencourt, “transação somente pode ocorrer entre partes, sendo impossível ao Juiz substituir qualquer delas, sem desnaturar esse instituto”.<sup>77</sup>

O STJ já se manifestou a respeito: “O juiz, no entanto, não é parte e, portanto, inadmissível, em princípio, ex vi art. 76 da Lei nº 9.099/95 c/c os arts. 129, inciso I, da Carta Magna e 25, inciso III, da LONMP, que venha a oferecer transação penal *ex officio* ou a requerimento da defesa. A iniciativa da proposta é, em princípio, do Parquet”. (RESP 505322, 5ª Turma, rel. Ministro Felix Fischer, em 06/05/2004).

Se o juiz propusesse a transação penal, estar-se-ia ferindo o princípio da aplicação consensual da pena e a autonomia da vontade do acusador. Configuraria atribuição ao juiz de poderes equivalentes aos da movimentação *ex officio* da jurisdição, proibida constitucionalmente. Então, a solução para aquelas hipóteses em que o juiz considera improcedentes as razões (necessariamente motivadas) do Ministério Público para deixar de propor a transação seria a aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal. O juiz remeterá as peças de informação ao Procurador-Geral, que poderá oferecer a proposta, designar outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistir em não formulá-la.<sup>78</sup>

Se for aceita pelo autor do fato uma proposta de transação formulada *ex officio* pelo juiz, a sentença homologatória não pode produzir qualquer efeito, por ter sido realizada sem que uma das partes tivesse concordado.

<sup>77</sup> BITENCOURT, op. cit., p. 110.

<sup>78</sup> GRINOVER et al., op. cit., p. 144-145.

Dessa forma, “a eventual divergência sobre o não oferecimento da proposta resolve-se à luz do mecanismo estabelecido no art. 28 c/c o art. 3º do CPP”. (STJ, HC 31597, Quinta Turma, rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, em 23/06/2004).

O STF editou a súmula 696 com o seguinte enunciado, que pode ser estendido ao não oferecimento de proposta na transação penal: “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal”.

Luiz Flávio Gomes entende que, a solução apoiada na jurisprudência do STF, “na medida em que deixa por conta (exclusiva) do PGJ a decisão (final e definitiva) sobre a proposta de transação, viola flagrantemente o princípio da inderrogabilidade da jurisdição”. A melhor saída, para o autor, seria “possibilitar que o autor do fato faça a proposta (princípio da igualdade de armas ou de tratamento). É ouvido o MP e em seguida cabe ao juiz decidir (considerando-se todos os requisitos legais). Se presentes todos eles, cabe ao juiz acolher a proposta do autor do fato e sobre tudo isso o MP exercerá o devido controle, recorrendo”.<sup>79</sup>

Nesse contexto, questiona-se se a proposta de transação representa um novo poder discricionário atribuído ao Ministério Público, ou um direito público subjetivo do autuado.

Segundo o entendimento de Marino Pazzaglini Filho e outros seria inadmissível considerar a transação como um direito subjetivo do autor do fato, desde que presentes os requisitos legais. Pois, “se sequer o órgão julgador pode impor às partes a transação, uma das partes jamais poderia impor a outra qualquer espécie de acordo, caso contrário deixaria imediatamente de ser considerada uma transação”.<sup>80</sup>

Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly entendem que, “com a transação penal mitiga-se a legalidade estrita, conferindo-se ao titular da ação penal uma certa discricionariedade, dentro de certos parâmetros legalmente estabelecidos,

<sup>79</sup> GOMES, op. cit., p. 65.

<sup>80</sup> PAZZAGLINI FILHO et al., op. cit., p. 52.

para escolher a medida “reativa adequada”. Em outras palavras, não trazem em si qualquer direito público subjetivo para os acusados”.<sup>81</sup>

Por outro lado, alguns autores, dentre eles Damásio<sup>82</sup>, entendem que, presentes as suas condições, a transação penal consubstancia um direito processual penal subjetivo do autuado. Nesse sentido, Ronaldo Leite Pedrosa<sup>83</sup> ensina que, pelo princípio da isonomia, o Magistrado deve dar ao agente a oportunidade de requerer a pena antecipada, acatando-a e aplicando-a. Quanto à aplicação por analogia do art. 28 do Código de Processo Penal, o autor entende que desvirtua os princípios de informalidade e celeridade do Juizado Especial.

A tais posicionamentos responde José Laurindo de Souza Netto, afirmando que, a incompatibilidade entre a conveniência do Ministério Público e o direito subjetivo do autor do fato é aparente. É dever vinculado ao Ministério Público efetuar a proposta de transação, na presença de todos os requisitos legais. A vontade do legislador é de não instaurar o processo penal condenatório, e é nesse sentido que deve funcionar o controle do exercício da ação penal. Dessa forma, se o Ministério Público não ofereceu a proposta, ou foi por caso de arquivamento, diligência, ou por caso de denúncia oral. Para o autor, aí reside a inexistência de ofensa ao princípio *ne procedat index ex officio*, pois o juiz pode conceder a transação sem que o Ministério Público tenha pedido. Tal princípio fala da necessidade do Ministério Público em provocar a jurisdição através da ação penal. “A titularidade exclusiva da ação penal corresponde à legitimação para a propositura da ação penal, via denúncia, não compreendendo os atos processuais tendentes a impedir o processo condenatório, tal qual ocorre com a transação” (p. 146). Para o Ministério Público não oferecer a transação deve motivar a sua manifestação. O poder de efetuar a proposta torna-se assim um dever. “Por outro lado, se como nenhum litígio que implique ameaça ao *jus libertatis* pode ser subtraído do Poder Judiciário (CF/88, art 5º, XXXV), o limite do juiz fica sendo a análise do interesse do envolvido, não fosse o dever do Ministério Público”.<sup>84</sup>

<sup>81</sup> DEMERCIAN; MALULY, op. cit., p. 89.

<sup>82</sup> JESUS, op. cit., p. 80.

<sup>83</sup> PEDROSA, op. cit., p. 84.

<sup>84</sup> SOUZA NETTO, op. cit., p. 147.

## 5.5 TRANSAÇÃO PENAL NA AÇÃO PENAL PRIVADA

Uma das questões debatidas no âmbito da Lei 9.099/95 é a possibilidade de se propor a transação penal nos casos de ação penal de iniciativa privada. A lei somente trata da proposta de transação com relação à ação penal pública, condicionada ou incondicionada.

Numa concepção tradicional, o interesse da vítima no processo penal seria a reparação dos danos causados pelo delito. Porém, numa visão mais moderna, muitos reconhecem o interesse do ofendido na pena. No entendimento daqueles que consideram cabível a transação na ação penal privada, não seria lógico que a vítima perseguisse somente dois fins extremos: buscar plenamente a punição, promovendo a queixa; ou renunciar ao seu interesse totalmente, ignorando a ação delituosa. Se o particular pode oferecer a queixa, o razoável seria que também pudesse transacionar.

São poucos os crimes de ação penal privada que se enquadram no conceito de infrações penais de menor potencial ofensivo. Dentre eles, estão os de dano simples (art. 163, caput, c/c o art. 167), e de exercício arbitrário das próprias razões (art. 345, parágrafo único), ambos do Código Penal.

Dentro desta postura, Ada Pellegrini e outros, entendem que “é possível ao juiz aplicar por analogia o disposto na primeira parte do art. 76, para que também incida nos casos de queixa, valendo lembrar que se trata de norma prevalentemente penal e mais benéfica”.<sup>85</sup> Talvez a satisfação da vítima no âmbito penal reduza-se à imposição imediata de uma pena restritiva de direitos ou multa, não havendo razões para obstar a via da transação, que, se aceita, será mais benéfica também para o autuado.

Ao seguir o mesmo entendimento, Ismar Estulano Garcia afirma ser “perfeitamente cabível a transação na ação penal privada”.<sup>86</sup>

Em sentido contrário, Marino Pazzaglini Filho e outros<sup>87</sup> e Damásio<sup>88</sup> ensinam que, na ação penal privada a transação penal é incabível. Os adeptos dessa

<sup>85</sup> GRINOVER et al., op. cit., p. 141.

<sup>86</sup> GARCIA, Ismar Estulano. Juizados Especiais Criminais: prática processual penal. 2 ed. rev. e ampl. Goiânia: AB – Editora, 1996. p. 168.

<sup>87</sup> PAZZAGLINI FILHO et al., op. cit., p. 55.

<sup>88</sup> JESUS, op. cit., p. 78.

corrente argumentam que o próprio art. 76 da Lei 9.099/95 ao tratar da transação, exclui a possibilidade do instituto na queixa, referindo-se apenas à ação penal pública, condicionada ou não. Em segundo lugar, na ação penal privada, a qualquer tempo pode ocorrer o perdão do ofendido, desistência, perempção, o que é incompatível com a transação.

Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly entendem que:

A lei não previu o oferecimento de proposta por parte do querelante porque este não é detentor do *jus puniendi* estatal e também porque na ação de natureza privada vigem os princípios da oportunidade e disponibilidade, sem qualquer mitigação. Isto é, somente ao ofendido cabe o exame da conveniência da propositura e prosseguimento da ação penal, sem quaisquer limites. A proposta, de outro lado, está intimamente ligada à discricionariedade “controlada” ou “regulada”, deferida excepcionalmente ao Ministério Público.<sup>89</sup>

O Tribunal de Alçada do Paraná já decidiu pelo cabimento da transação penal nas ações penais de iniciativa privada: “Aplicam-se as normas da Lei 9.099/95 nas ações penais de iniciativa privada, permitindo, assim, a transação e a suspensão condicional do processo”. (HC 0165255-5 – (6686) – 3ª C.Cív. – Rel. Juiz Hirose Zeni – DJPR 09.02.2001).

No mesmo sentido o Tribunal de Justiça do Distrito Federal: “Não havendo vedação legal na Lei 9.099/95, é de se admitir, por critério de isonomia, a transação penal nos crimes de ação penal privada”. (APR 20020150088790 – DF – 1ª T.Crim. – Rel. Des. Sérgio Rocha – DJU 30.10.2003).

Também manifestou-se o STJ: “Enquanto resposta penal, a transação penal disciplinada no artigo 76 da Lei nº 9.099/95 não encontra óbice de incidência no artigo 61 do mesmo Diploma, devendo, como de fato deve, aplicar-se aos crimes apurados mediante procedimento especial, e ainda que mediante ação penal exclusivamente privada”. (HC 17601 – SP – 6ª T. – Rel. Min. Hamilton Carvalhido – DJU 19.12.2002).

## 5.6 PENAS APLICADAS NA TRANSAÇÃO PENAL

Em nenhuma hipótese a pena privativa de liberdade poderá ser aplicada em sede de transação penal, mesmo que seja a única prevista em abstrato. Tanto a

<sup>89</sup> DEMERCIAN; MALULY, op. cit., p. 90.

proposta, como a aceitação e a homologação só poderão dizer respeito às penas restritivas de direitos ou multa.

Deverá ser especificada na proposta do Ministério Público qual a pena a ser aplicada no caso de aceitação pelo autor do fato.

A proposta deve ser discutida entre as partes, e o valor da multa será ajustado de acordo com a situação econômica do autuado. A multa pode ser aplicada isoladamente ou cumulativa à pena restritiva de direitos, no âmbito do Juizado.

Na propositura da pena de multa deve-se obedecer aos limites do art. 49, *caput*, do Código Penal: de 10 a 360 dias-multa. Damásio entende que, tratando-se de tipo incriminador em que há cominação penal alternativa (detenção ou multa), o promotor deve propor a sanção pecuniária. Na contravenção apenada exclusivamente com multa, deve haver proposta dessa pena reduzida até a metade.<sup>90</sup>

A lei permite que o juiz reduza até a metade a pena de multa contemplada para a infração penal, ainda em tese, caso ela seja a única aplicável. Deve-se levar em conta a condição econômica do autor do fato.

Quanto à pena restritiva de direitos, a sua quantidade será determinada dentro do mínimo e máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime. Estas penas estão previstas no art. 43 do Código Penal e podem ser prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.

A prestação de serviços à comunidade (art. 46 do CP) consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao autor do fato, realizada em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais.

A interdição temporária de direitos (art. 47 do CP) pode consistir em: proibição de exercício de cargo, função ou atividade pública, de mandato eletivo; proibição do exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do Poder Público; suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo; proibição de freqüentar determinados lugares.

<sup>90</sup> JESUS, op. cit., p. 80.

A limitação de fim de semana (art. 48 do CP) consiste na obrigação de permanecer em casa de albergado por cinco horas diárias aos sábados e domingos.

Entretanto, é importante ressaltar que a conotação que se tem no Código Penal é diferente da existente na fase da transação da Lei 9.099/95. Nesta, não existe acusação ou processo jurisdicional, “sendo a pena de restrição de direitos ou multa viabilizada independentemente da pena privativa de liberdade, ao contrário do que acontece com o CP, onde é autônoma e substitutiva”.<sup>91</sup>

A relação jurídica não foi instituída por sentença condenatória. Por isso, no cumprimento da medida, o autor do fato não deve ser exposto a situações que gerem o efeito estigmatizante que existe na pena, o que o sistema dos Juizados Especiais visa evitar.

José Laurindo de Souza Netto afirma que, por toda essa particularidade, a única medida cabível na transação penal, além da multa, é a “prestação social alternativa” (art. 5º, XLVI, “d”, da CF), que corresponde essencialmente à prestação de serviços à comunidade, na qual não há propriamente restrições de direitos. Nesse sentido, a maneira e a forma da prestação de serviços à comunidade não precisa necessariamente ser a estabelecida no art. 46 do Código Penal. Desde que a utilidade social da sanção esteja presente na proposta, será possível a homologação.<sup>92</sup>

Assim, diante do alcance social, poderá ser determinado como prestação social alternativa, por exemplo, a entrega de cestas básicas, vestuários, remédios à população carente ou instituições assistenciais conveniadas ao Juizado.

O magistrado Francisco Luiz Macedo Junior, que atuou no Juizado Especial Criminal da Comarca de Curitiba, ensina que

a idéia da transação penal é a de um acordo entre a Coletividade e o particular, para substituir o processo, em prol da Paz Social. Por isso são extremamente adequadas as medidas de doações de medicamentos e de cestas de alimentação a entidades que atendam pessoas carentes, ou mesmo a de serviços comunitários voluntários em entidades beneficentes, que a maioria dos Juizados propõe, pois tais medidas construtivas, feitas em substituição à guerra processual, têm um caráter de altruísmo que salienta a idéia de que, em nome da Paz, as partes retiram de uma coisa ruim, uma coisa boa... (...) Por fim é de se salientar que a idéia de cursos profissionalizantes, como medida

<sup>91</sup> SOUZA NETTO, op. cit., p. 175.

<sup>92</sup> Ibid., p. 176.

alternativa em Transação Penal, salienta bem o caráter educativo-constutivo que esta deve ter.<sup>93</sup>

<sup>93</sup> MACEDO JUNIOR; ANDRADE, op. cit., p. 32.

## 6 DA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE TRANSAÇÃO PENAL E OS EFEITOS DO DESCUMPRIMENTO DA PROPOSTA ACEITA

### 6.1 NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO QUE HOMOLOGA A TRANSAÇÃO PENAL

A natureza jurídica da decisão que acata a proposta do Ministério Público aceita pelo atuado é um tema muito discutido pelos doutrinadores. Há uma grande polêmica e correntes distintas surgiram sobre o assunto.

Segundo os adeptos da primeira corrente, a sentença proferida em sede de transação penal seria de natureza condenatória, por impor uma sanção. A sentença declara a situação do autor do fato, cria uma situação jurídica que ainda não existia e impõe uma sanção penal ao autor do fato. Ainda, pela possibilidade de ser executada, a decisão só pode ser condenatória.

Essa é a posição adotada por Marino Pazzaglini Filho e outros. Nesse sentido, nada impede que a sentença seja homologatória e condenatória ao mesmo tempo. Os autores complementam que, a sentença homologatória, de natureza condenatória, tem efeitos processuais e materiais, “encerra o procedimento e faz coisa julgada formal e material, impedindo novo questionamento sobre os mesmos fatos”.<sup>94</sup>

Damásio<sup>95</sup> e Mirabete<sup>96</sup> entendem tratar-se de sentença condenatória imprópria. Segundo este autor, seria condenatória pelos mesmos motivos já mencionados. Porém, pelo fato de a sentença não reconhecer a culpabilidade do autor do fato e não produzir os demais efeitos da sentença condenatória comum, como efeitos civis, constar de certidão de antecedentes criminais ou para efeitos de reincidência, trata-se de uma sentença condenatória imprópria.

Cezar Roberto Bitencourt<sup>97</sup> afirma tratar-se de sentença declaratória constitutiva, excluindo-se qualquer caráter condenatório.

No sentido de que as “sanções especiais” aplicadas na transação não trazem em si o sentido de reprovabilidade ínsito às medidas de natureza penal e

<sup>94</sup> PAZZAGLINI FILHO et al., op. cit., p. 53.

<sup>95</sup> JESUS, op. cit., p. 82.

<sup>96</sup> MIRABETE, op. cit., p. 90.

<sup>97</sup> BITENCOURT, op. cit., p. 107.

nem se assentam no reconhecimento da culpabilidade, Demercian e Maluly reconhecem a sentença meramente homologatória da transação. Tal sentença “não faz coisa julgada material, mas tão-somente formal, e atua unicamente como instrumento de controle jurisdicional da legalidade do acordo encetado”.<sup>98</sup>

José Laurindo de Souza Netto também segue o entendimento da corrente que considera homologatória a natureza jurídica da decisão que homologa a transação penal. Para o autor, “a sentença é homologatória, pois chancela a vontade do Ministério Público e sobretudo do envolvido, determinando a extensão e forma de cumprimento da medida”.<sup>99</sup>

No mesmo sentido, Ada Pellegrini e outros<sup>100</sup> entendem que a sentença que aplica a medida alternativa não pode ser classificada como absolutória porque aplica uma sanção penal. Mas também não pode ser considerada condenatória, pois não há acusação nem conseqüências no campo criminal, salvo para o impedimento de novo benefício pelo prazo de cinco anos. Além disso, não há em tal sentença qualquer juízo condenatório, pois falta o exame dos elementos da infração, da prova, da ilicitude ou da culpabilidade. Assim, no entender dos autores, trata-se de uma sentença homologatória da transação, que, de acordo com a vontade das partes, compõe o conflito, e constitui título executivo judicial.

## 6.2 NATUREZA JURÍDICA DA DECISÃO QUE NÃO HOMOLOGA A TRANSAÇÃO PENAL

A natureza jurídica da decisão que rejeita o acordo entre as partes e não homologa a transação também não é um tema pacífico na doutrina.

Damásio<sup>101</sup> entende tratar-se de sentença não-homologatória da transação penal.

Por outro lado, nas palavras de Ada Pellegrini e outros:

não cremos tratar-se de mera decisão administrativa, como também não tem natureza administrativa a decisão que acolhe o pedido de arquivamento formulado pelo Ministério

<sup>98</sup> DEMERCIAN; MALULY, op. cit., p. 78.

<sup>99</sup> SOUZA NETTO, op. cit., p. 141.

<sup>100</sup> GRINOVER et al., op. cit., p. 156.

<sup>101</sup> JESUS, op. cit., p. 83.

Público, alternativamente ao oferecimento da denúncia. Mesmo assim, da decisão de indeferimento da transação penal não cabe apelação, não só porque a lei não a prevê expressamente, mas também por não enquadrar-se o caso nas "sentenças definitivas, ou com força de definitivas" contempladas no art. 593, II, CPP. A decisão, no caso em exame, é claramente interlocutória.<sup>102</sup>

### 6.3 EFEITOS DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA

A aplicação da pena em sede de transação penal não gera reincidência, não constará de certidão de antecedentes, nem de registros criminais, salvo para impedir nova transação no prazo de cinco anos. A sentença homologatória também não acarreta efeitos civis, cabendo ao interessado, para efeitos reparatórios, propor ação de conhecimento no juízo cível competente.

Seguindo o entendimento de que a sentença homologatória da transação não tem natureza condenatória, não se tem admitido o confisco de arma de fogo, em decorrência da aceitação de aplicação de pena em contravenção de porte ilegal de arma.

Nesse sentido, a decisão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

Juizado Especial Criminal. Transação Penal. Aplicação do Confisco como efeito da condenação. Impossibilidade: - É impossível aplicar o confisco, previsto no art. 91, II, "a", do CP, após a homologação de transação penal, nos termos do art. 76 da Lei nº 9.099/95, uma vez que a sentença homologatória, embora tenha a eficácia de título executivo para fins de cobrança de pena aplicada, a ter dos art. 84 e 86 da mencionada Lei, não apresenta o pressuposto indispensável à perda dos instrumentos do crime, que é o de decisão condenatória definitiva. (AP. Crim., proc.1313329/9, 14º Câmara, rel. René Ricupero, em 11/06/2002).

### 6.4 EFEITOS DO DESCUMPRIMENTO DA TRANSAÇÃO PENAL

A Lei 9.099/95 não traz de forma clara uma adequada solução para o caso de descumprimento da transação penal pelo autor do fato. Dessa maneira, a doutrina e a jurisprudência adotam posições diversas quanto às conseqüências do não cumprimento da pena de multa ou restritiva de direitos proposta pelo Ministério Público, aceita pelo autuado e homologada pelo juiz.

<sup>102</sup> GRINOVER et al., op. cit., p. 161.

Há entendimento no sentido de que, se o autor do fato vier a descumprir as sanções alternativas que lhe forem aplicadas na transação penal, nada acontecerá, devido ao fato de a homologação judicial trazer consigo a coisa julgada material. Não haveria qualquer solução prática para o descumprimento da sentença. A adoção desse entendimento poderia gerar a impunidade do autor do fato, frustrando a eficiência do sistema implantado pelos Juizados Especiais Criminais.

Manifestou-se o Tribunal da Alçada Criminal de São Paulo da seguinte forma: “A consequência do inadimplemento do acordado em transação, à luz do artigo 76 da Lei 9.099/95, é a vedação de o beneficiado vir, novamente, a fazer jus a idêntico favor. Pelo mesmo fato, porém, não mais poderá vir a ser processado”. (AP. Crim., proc. 1114151/7, 11ª Câmara, rel. Renato Nalini, em 19/10/98).

Por outro lado, entende-se também que, para homologar a transação, o juiz determinaria o sobrestamento do feito até que a obrigação fosse cumprida, para posteriormente realizar a decisão final. Nesse sentido o Enunciado nº 14 dos Magistrados brasileiros coordenadores dos Juizados Criminais: “Não cabe oferecimento de denúncia após sentença homologatória, podendo constar da proposta de transação que a sua homologação fica condicionada ao cumprimento do avençado”.

Já decidiu o STJ que

é possível o oferecimento da denúncia por parte do órgão Ministerial, quando descumprido acordo de transação penal, cuja homologação estava condicionada ao efetivo pagamento do avençado. O simples acordo entre o Ministério Público e o réu não constitui sentença homologatória, sendo cabível ao Magistrado efetivar a homologação da transação somente quando cumpridas as determinações do acordo. (RHC – 11398 – SP – 5ª T. – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – DJU 12.11.2001 – p. 00159).

Mas esse pensamento pode ser considerado como ilegal, pois a transação deve, segundo a lei, ser apreciada pelo juiz em audiência, momento em que poderá ser homologada, para que depois haja o cumprimento da pena. Na solução adotada, primeiro executa-se, para depois criar o título executivo.

Outros autores manifestam-se no sentido de que, não cumprida pelo autor do fato a pena de multa ou restritiva de direitos, deveria proceder-se à conversão destas em pena privativa de liberdade. Quanto à conversão da pena de multa, aplicar-se-ia o art. 85 da Lei 9.099/95, e o art. 51 do Código Penal. No que se refere

à pena restritiva, a fundamentação legal estaria no art. 181 da Lei de Execuções Penais.

Esta é a posição adotada por Cezar Roberto Bitencourt, afirmando que, a finalidade da conversão “é garantir o êxito das penas alternativas – preventivamente com a ameaça da pena privativa de liberdade e, repressivamente, com a efetiva conversão no caso concreto”.<sup>103</sup>

Nesse sentido a decisão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo:

Em sede de juizado especial criminal, realizada e aceita a transação penal entre o representante do ministério público e o autor do fato, na qual fora aplicada pena consistente em prestação de serviços à comunidade, é admissível que, em caso de descumprimento, seja tal reprimenda convertida em pena de detenção, abolindo-se, por compensação, aquilo que já foi cumprido ou efetivado. (HC 384804/8 – 2ª C. – Rel. Juiz Euvaldo Chaib – DOESP 16.08.2001)

No entanto, os argumentos contrários a esta solução referem-se ao desrespeito aos princípios da reserva legal (“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”) e do devido processo legal (“ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”), previstos no art. 5º da Constituição Federal.

Na falta de previsão legal quanto às conseqüências do descumprimento da transação penal, deve-se analisar a questão com base nos objetivos e princípios da própria lei, interpretando-os de acordo com as garantias constitucionais. Dentre os objetivos dos Juizados Especiais está o de não aplicação de pena privativa de liberdade.

Outro argumento seria o fato de não haver verdadeira semelhança entre a aplicação de pena restritiva de direito como decorrência de uma condenação à pena privativa de liberdade e a aplicação de pena restritiva de direito como decorrência de transação penal. No sistema do Código Penal, a conversão prevista no art. 45 só ocorre após o réu ter sido condenado à pena privativa de liberdade. Nesta hipótese, há uma sentença condenatória, proferida após um processo regular, no qual produziram-se provas para averiguação do fato imputado ao réu. Nesta sentença fixou-se o quanto de pena de detenção o indivíduo estaria sujeito, para somente ao fim determinar-se a possibilidade de sua efetivação através de substituição por outra pena.

<sup>103</sup> BITENCOURT, op. cit., p. 115.

Já na hipótese regulada no art. 76 da Lei 9.099/95, não há uma condenação, e sim a homologação de um acordo, em momento anterior ao processo. O autor do fato não está necessariamente reconhecendo sua responsabilidade penal ao aceitar a proposta do Ministério Público. Na transação penal não há a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, pois esta é aplicada diretamente.

Nesse sentido, Ada Pellegrini e outros ensinam que

(...) ainda que em tese a conversão seja possível, falta no caso previsão legal para sua realização. No sistema do Código Penal, a pena restritiva resulta de substituição da pena detentiva e, em caso de descumprimento, será convertida pelo tempo de pena privativa da liberdade aplicado na sentença. Mas no Juizado a pena restritiva é autônoma, não existindo quantidade de pena detentiva para a conversão. Embora exista quantidade de pena restritiva, não se pode estabelecer equivalência entre esta e a quantidade de pena privativa da liberdade.<sup>104</sup>

Quanto à conversão da pena de multa em privativa de liberdade, não há mais possibilidade. A Lei 9.268/96 vedou tal conversão, alterando a redação do art. 51 do Código Penal. A multa passou a ser considerada dívida de valor, devendo seguir as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública.

No que se refere à conversão da pena de multa em pena restritiva, prevista no art. 85 da Lei 9.099/95, também não seria possível devido à falta de critério legal para tal conversão, que não está regulada na lei. A lei não prevê o *quantum* de pena restritiva aplicável.

Ada Pellegrini e outros, afirmam que, se o autor do fato não efetuar o pagamento da multa resultante da transação, a única solução será a execução da pena com base no título executivo penal formado pela sentença homologatória. Não se admite o oferecimento de denúncia no caso de descumprimento, pelo fato de a homologação configurar sentença, passível de fazer coisa julgada material.<sup>105</sup>

O STJ adota a seguinte posição:

1 - A sentença homologatória da transação penal, por ter natureza condenatória, gera a eficácia de coisa julgada formal e material, impedindo, mesmo no caso de descumprimento do acordo pelo autor do fato, a instauração da ação penal. 2 - Não se apresentando o infrator para prestar serviços à comunidade, como pactuado na transação (art. 76, da Lei nº 9.099/05), cabe ao MP a execução da pena imposta, devendo

<sup>104</sup> GRINOVER et al., op. cit., p. 40.

<sup>105</sup> Ibid., p. 201.

prosseguir perante o Juízo competente, nos termos do art. 86 daquele diploma legal. (RESP 203583 – SP – 6ª T. – Rel. Min. Fernando Gonçalves – DJU 11.12.2000 – p. 00247).

Por outro lado, Demercian e Maluly manifestam-se no seguinte sentido:

(...) as medidas cumuladas na proposta, eventualmente descumpridas, não devem ser submetidas a processo de execução, que fica reservado para as penas aplicadas no procedimento sumaríssimo. (...) Eventual descumprimento deverá resultar pura e simplesmente no oferecimento da denúncia ou na adoção de procedimento preparatório para tal desiderato (p. ex., requisição de inquérito policial ou diligências necessárias ao embasamento da denúncia). (...) Nesses termos, a rescisão do acordo não pode redundar na imediata aplicação de pena, mas sim naquilo que foi objeto da transação, ou seja, o processo penal.<sup>106</sup>

Seguindo este entendimento, a sentença homologatória da transação penal não produz coisa julgada material no que diz respeito ao fato criminoso, devido à indisponibilidade do direito à liberdade e ao processo penal.

O descumprimento da transação penal também não produzirá efeitos civis, por expressa disposição legal (art. 76, § 6º, Lei 9.099/95).

Com o acordo penal, o Ministério Público e o autor do fato tem como objetivo evitar a instauração do processo penal. Não cumprido o acordo, o promotor adotará a providência que buscou evitar com a proposta de pena alternativa ao autor do fato.

A extinção da punibilidade por sentença definitiva só ocorre com o cumprimento da medida aceita. “Em caso contrário, permanece a pretensão punitiva do Estado perante a existência de conduta punível, e o poder-dever do Ministério Público em promover a ação penal pública (CF/88, art. 129, I)”.<sup>107</sup>

Assim, a única consequência do descumprimento da transação penal para o autor do fato será a possibilidade de imediata instauração da ação penal.

Esta é a posição adotada pelo STF:

A transformação automática da pena restritiva de direitos, decorrente de transação, em privativa do exercício da liberdade discrepa da garantia constitucional do devido processo legal. Impõe-se, uma vez descumprido o termo de transação, a declaração de insubsistência deste último, retornando-se ao estado anterior, dando-se oportunidade ao

<sup>106</sup> DEMERCIAN; MALULY, op. cit., p. 77.

<sup>107</sup> SOUZA NETTO, op. cit., p. 182.

Ministério Público de vir a requerer a instauração de inquérito ou propor a ação penal, ofertando denúncia. (HC 79572 – GO – Segunda Turma, rel. Min. Marco Aurélio, em 29/02/2000).

O Tribunal de Alçada do Paraná também já decidiu pela possibilidade de oferecimento de denúncia no caso de descumprimento da transação penal, “dado constar expressamente da sentença homologatória que o não adimplemento da obrigação assumida daria ensejo à revogação do pactuado e ajuizamento de ação penal”. (HC 8896, Terceira Câmara Criminal, rel. Renato Naves Barcellos, em 24/09/2002).

Sérgio Donat König, após criticar as posições adotadas pelos demais autores, entende que a melhor solução para o descumprimento da transação penal quando o seu objeto for a pena restritiva de direitos seria a possibilidade de o Ministério Público, ao oferecer a transação, “fazê-lo com as cláusulas e condições legais que entende pertinente, dentre as quais, a de maior vulto, a inserção de cláusula de obrigação alternativa ou subsidiária”. Dessa forma, na transação, “a pena restritiva de direitos é a obrigação (objeto) e, alternativa ou subsidiariamente, na hipótese de não cumprimento desta obrigação, a aplicação de multa em determinado valor prefixado (objeto alternativo ou secundário)”.<sup>108</sup>

No Juizado Especial Criminal de Curitiba, os juízes têm adotado dois entendimentos quanto ao momento da homologação da transação penal. No primeiro caso, o juiz acolhe o acordo realizado entre as partes e homologa a transação na própria audiência; no segundo, o juiz apenas defere a transação, deixando para homologá-la após o cumprimento da medida aceita. Em ambos os casos, o autor do fato fica ciente de que, no caso de descumprimento injustificado da transação, a consequência será a propositura de ação penal pelo Ministério Público (modelos de termos de audiência de transação penal em anexo).

<sup>108</sup> KONIG, Sergio Donat. **Transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95)**: uma solução jurídica para o descumprimento por parte do autor do fato, na transação ofertada pelo Ministério Público e homologada pelo juiz nos crimes de menor potencial ofensivo, quando o seu objeto for a pena restritiva de direitos. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 77-78.

## 7. CONCLUSÃO

Havia um descrédito na Justiça por parte da sociedade, devido à morosidade decorrente do enorme número de processos e excesso de burocracia existente em nosso sistema. A Lei 9.099/95 surgiu com o escopo de tornar a justiça mais ágil e eficaz, tendo em vista a mínima intervenção penal.

A referida Lei instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, previstos no art. 98, inciso I, da Constituição Federal, e introduziu inúmeras modificações no sistema processual penal brasileiro. Houve um redimensionamento de alguns princípios penais e processuais.

Criou-se o chamado “espaço de consenso”, para as infrações denominadas de menor potencial ofensivo. Quatro medidas despenalizadoras foram adotadas: composição civil, transação penal, suspensão condicional do processo e a representação do ofendido nos casos de lesões corporais culposas ou leves.

Dentre as inovações trazidas, talvez a mais significativa seja o instituto da transação penal, previsto no art. 76 da Lei 9.099/95. Trata-se da possibilidade de um acordo entre o Ministério Público e o autor do fato, pelo qual este aceita submeter-se a uma pena restritiva de direitos ou multa, evitando-se o processo penal e seus efeitos deletérios.

A transação penal só será cabível nas infrações penais de menor potencial ofensivo, quais sejam: todas as contravenções penais, e todos os delitos punidos com pena máxima não superior a dois anos, independentemente do procedimento.

Pudemos verificar que a transação penal ainda é um tema polêmico, que gera muita divergência na doutrina. São poucos os aspectos entendidos de forma unânime, por isso torna-se difícil chegar a conclusões sobre o assunto.

Entendemos que a transação penal é um acordo, uma medida substitutiva ao processo, em que não há reconhecimento da culpabilidade do autor do fato. Não há uma acusação, pois o processo ainda não foi instaurado. Com a aplicação da medida alternativa, não há efeitos com relação à reincidência, nem constará de antecedentes criminais. Dessa forma, as medidas aplicadas na transação não têm caráter punitivo, não havendo, pois, que se falar em inconstitucionalidade do instituto. Os princípios do devido processo legal e da presunção de inocência continuam sendo respeitados.

Além disso, o caráter social da transação penal evidencia-se com a adoção de medidas como a prestação social alternativa, na qual incluem-se as doações e prestações de serviços às instituições de assistência social e outras entidades conveniadas ao Juizado.

A transação penal diferencia-se do instituto da *plea bargaining* do direito norte-americano, aproximando-se mais do *nolo contendere* italiano, pois o autor do fato prefere a via do consenso, sem assumir a culpa.

A transação será proposta na audiência preliminar, após a tentativa de composição dos danos, restando esta inexitosa e havendo representação do ofendido nos casos de ação penal pública condicionada, ou em qualquer caso quando se tratar de ação penal pública incondicionada.

Quanto ao cabimento da transação penal nas ações penais de iniciativa privada, entendemos ser possível. Este pensamento está de acordo com os princípios e objetivos da Lei dos Juizados Especiais Criminais. Para o particular, a transação seria um meio termo entre propor a queixa ou deixar de oferecê-la.

Somente haverá a proposta de aplicação de pena não privativa de liberdade quando não for o caso de arquivamento. Também é preciso que os requisitos legais estejam presentes para que a transação seja cabível.

Com a presença de tais requisitos, podemos entender que se torna um poder-dever do Ministério Público propor a transação penal. Nesse sentido, seria o instituto um direito público subjetivo do autor do fato.

Feita a proposta, é preciso que haja a aceitação do autuado e de seu defensor. Após ser aceita, será apreciada pelo juiz, que verificará a legalidade da adoção da medida, para depois homologá-la.

Quanto à natureza jurídica da sentença que homologa a transação penal, concluímos ser homologatória, acolhendo o acordo realizado entre o Ministério Público e o autor do fato. A aplicação da medida aceita não gerará reincidência nem efeitos civis. Também não constará de certidão de antecedentes criminais. Só será efetuado o registro para evitar nova transação durante o prazo de cinco anos.

Entender que com o descumprimento da transação haverá a conversão das penas restritivas de direitos e multa em privativa de liberdade é ir contra tanto ao objetivo da Lei dos Juizados, como às garantias constitucionais do indivíduo.

A extinção da punibilidade só ocorrerá depois de cumprido o acordo. Se a transação penal for descumprida, de maneira injustificada, há rescisão do acordo penal. Com a realização da transação, evita-se a instauração do processo. Nesse sentido, podemos concluir que com o descumprimento da medida aceita, o Ministério Público oferecerá denúncia, requisitará inquérito policial ou diligências necessárias. Iniciará assim a persecução criminal, que havia sido evitada com o acordo.

## REFERÊNCIAS

AZAMBUJA, Carmen. **As pequenas causas criminais inglesas: Magistrates' Court.** Canoas: ULBRA, 1997.

BATISTA, Roberto Carlos. A superação dos métodos tradicionais de controle pelo direito penal e o papel da Lei 9.099/95. **Revista dos Juizados Especiais: Doutrina e Jurisprudência:** Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, v. 1, n. 1, p. 13-23. Brasília: O Tribunal, 1997.

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

CÓDIGO de Processo Penal português de 1987. 2 ed. Coimbra: Coimbra, 1998.

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

GARCIA, Ismar Estulano. **Juizados Especiais Criminais: prática processual penal.** 2 ed. rev. e ampl. Goiânia: AB – Editora, 1996.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance, GOMES; Luiz Flávio. **Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995.** 4 ed. rev. ampl. e atual. de acordo com a Lei 10.259/2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

JESUS, Damásio E. de. **Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada.** 4 ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1997.

KONIG, Sergio Donat. **Transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95): uma solução jurídica para o descumprimento por parte do autor do fato, na transação ofertada pelo Ministério Público e homologada pelo juiz nos crimes de menor potencial ofensivo, quando o seu objeto for a pena restritiva de direitos.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Princípio da insignificância no direito penal: análise à luz da Lei 9.099/95: juizados especiais criminais e da jurisprudência atual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro; FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.** 2 ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MACEDO JUNIOR, Francisco Luiz; ANDRADE, Antonio Marcelo Rogoski. **Manual de conciliação.** 2 ed. Curitiba: Juruá, 2001.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997.

MOLINA, Antonio Garcia Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**: introdução a seus fundamentos teóricos, introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Juizados especiais cíveis e criminais**: comentários. São Paulo: Saraiva, 1996.

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

PEDROSA, Ronaldo Leite. **Juizado criminal**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 1997.

REALE JUNIOR, Miguel. Pena sem processo. *In*: **Juizados especiais criminais**: interpretação e crítica. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 25-31.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Juizados especiais criminais**. São Paulo: Saraiva, 1997.

SOUSA, Aiston Henrique de. Da aplicação imediata de pena por proposta do Ministério Público. **Revista dos Juizados Especiais: Doutrina e Jurisprudência**: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, v. 1, n. 1, p. 27-36. Brasília: O Tribunal, 1997.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. **Processo penal**: modificações da Lei dos Juizados Especiais Criminais. – 1 ed. 2 tir. Curitiba: Juruá, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 20. ed. rev., modificada e ampl. São Paulo: Saraiva, 1998.

## **ANEXOS**

**ANEXO 1 - MODELO DE TERMO DE AUDIÊNCIA DE TRANSAÇÃO REALIZADA NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE CURITIBA – DOAÇÃO – EM CASO DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA – (COM HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO)**

Autos nº:

Juiz de Direito:

Promotor de Justiça:

Transacionado:

Defensor/Procurador:

OAB nº:

Noticiante:

Aos \_\_\_\_\_ dias do mês \_\_\_\_\_ do ano de 200\_\_\_\_, neste Juizado Especial Criminal, aberta a audiência e presente o autor do fato e tratando-se de **ação pública incondicionada**, o Dr. Promotor de Justiça assim se manifestou: “Considerando que o autor (a) do fato preenche os requisitos objetivos e subjetivos do artigo 76, § 2º da Lei 9.099/95, foi-lhe proposta **transação penal**, na presença de seu Defensor, consistente na **doação** R\$ \_\_\_\_\_, através da aquisição de materiais de consumo (medicamentos ou gêneros alimentícios) a serem entregues ao Juizado e, posteriormente, por este, mediante recibo, aos Hospitais e Associações com as quais firmou convênio. Houve a aceitação após ter-lhe sido explicado que tal acordo substitutivo ao processo não tem cunho punitivo e que a sua aceitação não importa em reconhecimento de responsabilidade, vistos os princípios constitucionais vigentes e a ausência de investigação da culpabilidade no caso concreto. Noutra linha, ficou advertido de que não cumprida a transação penal, injustificadamente, dará o Ministério Público seqüência procedimental ao feito, oferecendo a denúncia. Assim, requeiro seja acolhida a presente transação penal, nos termos do § 4º, do artigo 76 da citada Lei “. A seguir pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte decisão: “Estando presentes os requisitos do § 2º, do artigo 76 da Lei 9.099/95, na forma do § 4º, do artigo 76 do mesmo diploma legal, **homologo por sentença**, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, o acordo substitutivo ao processo, como requerido. A parte fica ciente que o não cumprimento, injustificado, deste acordo ensejará a propositura da ação penal por parte do Ministério Público. Aguarde-se o cumprimento. Dou esta por publicada e as partes por intimadas.

Registre-se”. Nada mais havendo, encerrou-se o presente termo que, depois de lido e achado conforme, vai devidamente assinado. Eu \_\_\_\_\_ (secretária), o datilografei e subscrevi.

Juiz de direito: (assinatura)

Promotor de Justiça: (assinatura)

Transacionado: (assinatura)

Defensor/Procurador: (assinatura)

**ANEXO 2 MODELO DE TERMO DE AUDIÊNCIA DE TRANSAÇÃO REALIZADA NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE CURITIBA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE - EM CASO DE AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA - (COM HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO)**

Autos nº:

Juiz de Direito:

Promotor de Justiça:

Transacionado:

Defensor/Procurador:

OAB nº:

Noticiante:

Aos \_\_\_\_\_ dias do mês \_\_\_\_\_ do ano de 200\_\_\_\_, neste Juizado Especial Criminal, aberta a audiência e presentes as partes possibilitou-se conciliação, a qual foi inexitosa. Após, tratando-se de **ação pública condicionada**, a vítima **representou**, sendo que o Dr. Promotor de Justiça assim se manifestou: “Considerando que o autor (a) do fato preenche os requisitos objetivos e subjetivos do artigo 76, § 2º da Lei 9.099/95, foi-lhe proposta **transação penal**, na presença de seu Defensor, consistente na **prestação de serviços** à comunidade, gratuitamente, por \_\_\_\_ horas semanais, durante \_\_\_\_\_ dias, junto à **FAZ – Fundação de Assistência Social do Município de Curitiba – programa JUSTIÇA E CIDADANIA**. Houve a aceitação após ter-lhe sido explicado que tal acordo substitutivo ao processo não tem cunho punitivo e que a sua aceitação não importa em reconhecimento de responsabilidade, vistos os princípios constitucionais vigentes e a ausência de investigação da culpabilidade no caso concreto. Noutra linha, ficou advertido de que não cumprido o presente acordo, injustificadamente, dará o Ministério Público seqüência procedimental ao feito, oferecendo a denúncia. Assim, requeiro seja acolhida a presente transação penal, nos termos do § 4º, do artigo 76 da citada Lei “. A seguir pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte decisão: “Estando presentes os requisitos do § 2º, do artigo 76 da Lei 9.099/95, na forma do § 4º, do artigo 76 do mesmo diploma legal, **homologo por sentença**, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, o acordo substitutivo ao processo, como requerido. A parte fica ciente que o não cumprimento, injustificado, deste acordo ensejará a propositura da ação penal por parte do Ministério Público. Aguarde-se o

cumprimento. Dou esta por publicada e as partes por intimadas. Registre-se”. Nada mais havendo, encerrou-se o presente termo que, depois de lido e achado conforme, vai devidamente assinado. Eu \_\_\_\_\_ (secretária), o datilografei e subscrevi.

Juiz de direito: (assinatura)

Promotor de Justiça: (assinatura)

Transacionado: (assinatura)

Defensor/Procurador: (assinatura)

**ANEXO 3 - MODELO DE TERMO DE AUDIÊNCIA DE TRANSAÇÃO REALIZADA NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE CURITIBA – DOAÇÃO – EM CASO DE AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO - (COM DEFERIMENTO DA TRANSAÇÃO)**

Autos nº:

Juiz de Direito:

Promotor de Justiça:

Transacionado:

Defensor/Procurador:

OAB nº:

Noticiante:

Aos \_\_\_\_\_ dias do mês \_\_\_\_\_ do ano de 200\_\_\_\_, neste Juizado Especial Criminal, aberta a audiência e presentes as partes, possibilitou-se conciliação, a qual foi inexitosa. Após, tratando-se de **ação pública condicionada**, a vítima **representou**, sendo que o Dr. Promotor de Justiça assim se manifestou: “Considerando que o autor (a) do fato preenche os requisitos objetivos e subjetivos do artigo 76, § 2º da Lei 9.099/95, foi-lhe proposta **transação penal**, na presença de seu Defensor, consistente na **doação** R\$ \_\_\_\_\_, através da aquisição de materiais de consumo (medicamentos ou gêneros alimentícios) a serem entregues ao Juizado e, posteriormente, por este, mediante recibo, aos Hospitais e Associações com as quais firmou convênio. Houve a aceitação após ter-lhe sido explicado que tal acordo substitutivo ao processo não tem cunho punitivo e que a sua aceitação não importa em reconhecimento de responsabilidade, vistos os princípios constitucionais vigentes e a ausência de investigação da culpabilidade no caso concreto. Noutra linha, ficou advertido de que não sendo cumprido o presente acordo, injustificadamente, dará o Ministério Público seqüência procedimental ao feito, oferecendo a denúncia. Assim, requeiro seja acolhida a presente transação penal, nos termos do § 4º, do artigo 76 da citada Lei “. A seguir pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte decisão: “Estando presentes os requisitos do § 2º, do artigo 76 da Lei 9.099/95, na forma do § 4º, do artigo 76 do mesmo diploma legal, **defiro a transação**, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, o acordo substitutivo ao processo, como requerido. A parte fica ciente que o não cumprimento, injustificado, deste acordo ensejará a propositura da ação penal por parte do Ministério Público. Aguarde-se o cumprimento e após voltem para homologação. Dou esta por

publicada e as partes por intimadas. Registre-se". Nada mais havendo, encerrou-se o presente termo que, depois de lido e achado conforme, vai devidamente assinado.

Eu \_\_\_\_\_ (secretária), o datilografei e subscrevi.

Juiz de direito: (assinatura)

Promotor de Justiça: (assinatura)

Transacionado: (assinatura)

Defensor/Procurador: (assinatura)

**ANEXO IV - MODELO DE TERMO DE AUDIÊNCIA DE TRANSAÇÃO REALIZADA NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE CURITIBA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE – EM CASO DE AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO - (COM DEFERIMENTO DA TRANSAÇÃO)**

Autos nº:

Juiz de Direito:

Promotor de Justiça:

Transacionado:

Defensor/Procurador:

OAB nº:

Noticiante:

Aos \_\_\_\_\_ dias do mês \_\_\_\_\_ do ano de 200\_\_\_\_, neste Juizado Especial Criminal, aberta a audiência, presente o noticiado e tratando-se de **ação pública incondicionada**, o Dr. Promotor de Justiça assim se manifestou: “Considerando que o autor (a) do fato preenche os requisitos objetivos e subjetivos do artigo 76, § 2º da Lei 9.099/95, foi-lhe proposta **transação penal**, na presença de seu Defensor, consistente na **prestação de serviços** à comunidade, gratuitamente, por \_\_\_\_ horas semanais, durante \_\_\_\_\_ dias, junto à **FAZ – Fundação de Assistência Social do Município de Curitiba – programa JUSTIÇA E CIDADANIA**. Houve a aceitação após ter-lhe sido explicado que tal acordo substitutivo ao processo não tem cunho punitivo e que a sua aceitação não importa em reconhecimento de responsabilidade, vistos os princípios constitucionais vigentes e a ausência de investigação da culpabilidade no caso concreto. Noutra linha, ficou advertido de que não cumprido o presente acordo, injustificadamente, dará o Ministério Público seqüência procedimental ao feito, oferecendo a denúncia. Assim, requeiro seja acolhida a presente transação penal, nos termos do § 4º, do artigo 76 da citada Lei “. A seguir pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte decisão: “Estando presentes os requisitos do § 2º, do artigo 76 da Lei 9.099/95, na forma do § 4º, do artigo 76 do mesmo diploma legal, **defiro a transação**, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, o acordo substitutivo ao processo, como requerido. A parte fica ciente que o não cumprimento, injustificado, deste acordo ensejará a propositura da ação penal por parte do Ministério Público. Aguarde-se o cumprimento e após voltem para homologação. Dou esta por publicada e as partes por intimadas. Registre-se”. Nada mais havendo, encerrou-se o presente termo que,

depois de lido e achado conforme, vai devidamente assinado. Eu  
\_\_\_\_\_ (secretária), o datilografei e subscrevi.

Juiz de direito: (assinatura)

Promotor de Justiça: (assinatura)

Transacionado: (assinatura)

Defensor/Procurador: (assinatura)