

OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS E A TRANSAÇÃO PENAL: A DESNECESSIDADE DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE

THE SPECIAL CRIMINAL COURTS AND CRIMINAL TRANSACTION: THE UNNECESSARY FREEDOM OF PRIVATE PENALTY

¹Gleidysson José Brito de Carvalho

²Jose Maria De Aquino Junior

RESUMO

O presente artigo objetiva fazer uma análise das circunstâncias históricas que levaram ao surgimento dos Juizados Especiais Criminais, bem como dos institutos introduzidos pela Lei nº 9.099/95, dando-se ênfase à transação penal. Percebe-se que a inclusão de uma nova sistemática processual adveio da necessidade de se dar uma melhor resposta à pequena criminalidade. O legislador pátrio, com tal finalidade, inseriu no ordenamento pátrio alguns institutos que visam, se não reformular, conceder novas possibilidades ao sistema penal, especialmente a transação penal, inovação que privilegia o princípio da desnecessidade de pena privativa de liberdade. Assim é que a composição dos danos civis, a suspensão condicional do processo e a transação penal surgiram como meios de se instaurar um pensamento voltado à solução consensual das demandas penais, baseado na despenalização. Utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica, com o intuito de melhor conhecer o momento histórico em que se deu a novidade, bem como os motivos que fizeram o legislador tratar do tema.

Palavras-chave: Juizados criminais, Despenalização, Transação penal

ABSTRACT

This article aims to analyze the historical circumstances that led to the emergence of the Special Criminal Courts as well as the institutes introduced by Law No. 9,099 / 95, it emphasizes the criminal transaction. It can be notice that the inclusion of a new systematic procedural came from the need to give a better response to the petty crime. For this purpose, the paternal legislator inserted in the parental order some institutes, if they do not reformulate, which it aims to grant new possibilities to the criminal justice system, especially the criminal transaction, innovation which privilege the principle of no need deprivation of liberty. This way the composition of civil damages, the conditional suspension of the proceedings and the criminal transaction emerged as a way to introduce a thought turned to the consensual resolution of criminal claims, based on decriminalization. It was used bibliographical research as methodology. It aims to understand the historical moment that they gave the news, as well as the reason that led the legislator to choose this issue.

Keywords: Criminal courts, Decriminalization, Criminal transaction

¹Mestrando em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão - UFMA, São Luís, Maranhão, (Brasil). E-mail: gleidysson@hotmail.com

²Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão - UFMA, São Luís, Maranhão, (Brasil). Professor de Direito do Instituto Federal do Maranhão -IFMA e Servidor Público Federal. E-mail: aquinojunior81@hotmail.com



INTRODUÇÃO

É comum associar *punição penal* à ideia de prisão. No entanto, o encarceramento já não é eficaz quanto à reprimenda de certas condutas. Há algumas destas que, não obstante ferirem proibição legal, são insuficientes para gerar danos tais que exijam a privação de liberdade do agente, posto que tal medida não seria capaz de incutir no indivíduo um sentimento de arrependimento, no sentido de não mais praticar delitos. Exemplifica-se com as contravenções penais, que, ainda que ilícitos penais, possuem consequências de menor relevo, e que, por isso, não requerem a privação de liberdade como forma de reprimenda.

Dito isto, pondera-se que nem sempre a privação de liberdade deve ser utilizada como meio resposta do Estado à violação da lei. Segundo Beccaria (2007, p. 107), “[...] a pena deve ser essencialmente pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicáveis nas circunstâncias dadas, *proporcionada ao delito* e determinada pela lei” (grifou-se). Assim é que quanto menor o dano causado pelo crime, mais branda deve ser a reprimenda estatal, de forma a não ser excessiva ao ponto de ferir direitos individuais. Não se pretende defender com tal posicionamento a abolição da pena; quer-se, apenas, que esta seja proporcional e suficiente à infração praticada, conforme se vê no art. 59³, do nosso Código Penal brasileiro.

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

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

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

³ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências [sic] do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

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

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

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

atinentes à grande criminalidade, sem distinção procedimental ou mesmo de possibilidades diferenciadas quanto à punição. Tal ausência acarretava o abandono dos crimes “menos importantes” (aqueles de bagatela), em detrimento dos tidos mais graves, fazendo com que, não raro, se operasse a prescrição quanto aos pequenos delitos.

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

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

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e **infrações penais de menor potencial ofensivo**, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo⁴, **permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação** e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau; [...] (BRASIL, 1988) (grifou-se).

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

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

Em seguida, estudou-se alguns institutos que a Lei nº 9.099/95 – instituidora dos Juizados Criminais – trouxe ao ordenamento jurídico nacional, com o intuito de dar-lhe um

⁴ A norma constitucional, bem como o texto da Lei nº 9.099/95 utilizam a expressão “sumariíssimo”. No entanto, utilizar-se-á a expressão, não menos correta, “sumaríssimo”.



aspecto despenalizador e um enfoque consensualista, em detrimento do regramento conservador que preza pela pena privativa de liberdade. Para tanto, tratou-se da possibilidade de composição civil entre as partes envolvidas, seu conceito, possibilidades e consequências. A seguir, analisou-se a suspensão condicional do processo.

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

São objetivos deste trabalho: compreender as origens dos Juizados Criminais, avaliando o contexto histórico de sua criação, bem como analisar os novos institutos trazidos ao sistema jurídico penal, como tentativa do legislador em tornar o Direito Penal pátrio menos focado na privação de liberdade.

Utilizou-se, portanto, o método explicativo, não se resumindo ao registro dos fatos relacionados à temática, mas buscando uma análise e interpretação de suas causas. Com relação ao procedimento técnico, utilizou-se como metodologia a pesquisa bibliográfica e documental (MEDEIROS, 2008).

1 JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

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

Como visto, a criação do Juizados Criminais decorre de ordem constitucional. No entanto, tal ordenança só foi cumprida no ano de 1.995, com a promulgação da Lei nº 9.099, que “Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências” (BRASIL, 1995). Em seu artigo 60, a lei dispõe:

Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.



Note-se que o dispositivo traz duas questões importantes. Primeiramente, trata da competência dos Juizados Criminais, esta definida em razão da matéria. Assim, serão processados e julgados no Juizado Especial Criminal todas as infrações penais de menor potencial ofensivo, entendendo-se como tais as contravenções penais, bem como os crimes para os quais é cominada pena de até dois anos. Tal critério vem descrito no art. 61, da mesma lei, *in verbis*:

Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (BRASIL, 1995).

Informe-se, porém, que o critério de *dois anos* foi incluído por lei posterior. Originalmente, a Lei nº 9.099/95 previa a competência dos Juizados Criminais para as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não superasse um ano. No entanto, a Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, modificou tal critério, apontando no parágrafo único do seu art. 2º um novo patamar quantitativo⁵, que a partir de então seria de dois anos, e não mais de um. Houve grande discussão doutrinária e jurisprudencial quanto à possibilidade de se utilizar o novo critério também para as infrações de competência dos Juizados Criminais Estaduais, tendo em vista que o próprio texto legal apontava tal critério “[...] para os efeitos desta Lei[...]”, o que, em tese, só permitiria tal aplicação aos Juizados Criminais em âmbito federal. Assim é que, em 2006, o legislador achou por bem esclarecer a situação, e editou a Lei nº 11.313, que modificou tanto a Lei nº 9.099/95 quanto a Lei nº 10.259/01, unificando o prazo para dois anos, tanto em âmbito estadual quanto em âmbito federal.

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

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

⁵ Art. 2º. [...] Parágrafo único. Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a **dois anos**, ou multa. (grifou-se) (BRASIL, 2001).



Assim é que os Juizados Criminais devem possuir em seus quadros a figura do Conciliador, agente necessário à boa condução das audiências de conciliação, que possuem a finalidade de buscar o entendimento entre as partes, sempre em contraponto à persecução penal convencional, que preza pela privação de liberdade.

Após breve passeio sobre a origem dos Juizados Criminais, importa estudar os princípios sobre os quais devem se assentar, como forma de melhor compreender seu funcionamento.

1.1 Princípios Orientadores dos Juizados Criminais

O princípio da oralidade assevera que se deve utilizar a forma oral, prioritariamente, para a realização dos atos processuais. Este princípio não possui o escopo de retirar do procedimento judicial a forma escrita. Pelo contrário, devem ambas as formas conviver de maneira harmônica. O que tal princípio objetiva é conferir ao procedimento meios mais eficazes de praticar os atos. Neste sentido, a lição de Nogueira (2003, p. 134), ao asseverar que “[...] a oralidade não exclui a escritura do processo, pois a oralidade e a escritura coexistem. Os atos processuais são praticados oralmente, mas devem ser documentados, embora de forma sucinta”⁶.

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

Outro princípio cuja aplicação deve ser buscada dentro dos Juizados Criminais, é o princípio da informalidade, segundo o qual se procura relativizar o rigor inerente aos procedimentos criminais. Com a intenção de privilegiar a celeridade, o princípio da informalidade preza mais pela finalidade dos atos, do que propriamente pelas suas formas⁷.

⁶ Aponta-se alguns exemplos (extraídos da Lei nº 9.099/95) da aplicação da oralidade:

[...]

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

[...]

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

[...]

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

⁷ Veja-se o art. 65, e seu § 1º, da Lei nº 9.099/95, que estabelece claramente a informalidade como base do procedimento:

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

A substituição do inquérito policial por um termo circunstanciado da ocorrência (TCO)⁸, é exemplo da intenção do legislador em prover o procedimento dos Juizados de celeridade.

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

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

Os princípios acima delineados, apesar de mostrarem-se com maior evidência nos Juizados Criminais, são comuns a todos os procedimentos. No entanto, a doutrina aponta alguns como sendo específicos dos Juizados Criminais. Pode-se elencá-los da seguinte maneira: a) princípio da obrigatoriedade mitigada (ou discricionariedade regrada); b) princípio da autonomia da vontade; c) princípio da desnecessidade de pena de prisão.

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

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

[...]

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

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

[...]

(BRASIL, 1995).

⁸ Lei nº 9.099/95. [...] Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência **lavrará termo circunstanciado** e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários. (grifou-se).



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

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

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

O segundo princípio apontado como natural aos Juizados Criminais é o da autonomia da vontade, segundo o qual é necessário respeitar a vontade do autor do fato, não se podendo impor-lhe a aceitação da transação penal.

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

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

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

1.2 Medidas Despenalizadoras no Bojo da Lei nº 9.099/95

Como referido acima, a grande mudança realizada pela Lei nº 9.099/95 foi a de instituir um “[...] sistema consensual, diverso do sistema penal clássico até então em vigor, com diferente filosofia e com princípios próprios, que determinam profunda modificação na

sistemática reinante para a criminalidade de menor potencial ofensivo.” (ASSIS, 2011, p. 47-48).

Assim é que a referida lei introduziu a composição civil dos danos, a suspensão condicional do processo e a transação penal. Quanto a esta última, será estudada em tópico posterior, da maneira a permitir um estudo mais acurado, dada a sua importância temática.

Ao tratar da composição civil dos danos, é importante salientar que desde seu surgimento, via de regra, o Direito Penal focou-se principalmente no delinquente, relegando a vítima a uma posição secundária. No entanto, após as práticas nazistas, na Segunda Guerra Mundial, iniciou-se um movimento pela valorização da vítima dentro do sistema penal, dando a esta alguma importância, buscando, para além da punição do infrator, a reparação dos danos experimentados pela vítima.

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

A Lei nº 9.099/95, a esse respeito, dispõe em seu art. 72:

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, **o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos** e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade. (grifou-se) (BRASIL, 1995).

Note-se que a tentativa de composição dos danos deve ser feita logo de início, na audiência preliminar, de forma a permitir que as partes acordem os termos. Os termos da composição serão reduzidos a escrito e, sendo esta homologada pelo magistrado, por sentença da qual não cabe recurso, revestir-se-á de título executivo, a ser executado, se for o caso, no juízo cível competente (art. 74).

Caso tal acordo se dê no âmbito de ação penal privada ou condicionada à representação, a homologação acarretará em renúncia ao direito de queixa ou de representação, cabendo ao ofendido apenas a possibilidade de execução do título na esfera cível (art. 74, parágrafo único).

Frise-se que, nos casos em que se deva proceder por ação penal pública, ainda se deve buscar a composição dos danos entre acusado e vítima. No entanto, caso tal composição se



mostre frutífera, isso não acarretará em nenhum impedimento ao prosseguimento do procedimento, ou seja, ainda assim deverá o Ministério Público oferecer a proposta de transação penal (se preenchidos os requisitos), ou apresentar a denúncia, quando for o caso.

Não havendo composição, o procedimento segue o rito delineado pela Lei nº 9.099/95 (art. 75 e ss.).

Passa-se, agora, a um breve apanhado acerca do instituto da suspensão condicional do processo.

É o art. 89 da Lei 9.099 que trata do assunto:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).
§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

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

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

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

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

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

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

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

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

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

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos. (BRASIL, 1995).

A fundamentação da suspensão condicional do processo reside nos princípios da discricionariedade regrada, da autonomia da vontade e da desnecessidade da pena de prisão, já analisados anteriormente.

Continua vigendo, para o Ministério Público, a regra da obrigatoriedade. No entanto, nos casos expressos pela lei, pode (e deve) o representante ministerial oferecer a suspensão condicional do processo, que, por certo, não é de aceitação obrigatória por parte do acusado, sob pena de se estar desvirtuando o instituto, e ferindo o princípio da autonomia da vontade.

Para Assis (2011, p. 105-106),

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

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

A despeito das possíveis discussões acerca do instituto⁹, não se fará no presente artigo seu aprofundamento, tendo em vista que tal debate fugiria ao objetivo aqui proposto, que é o de apenas mostrar o instituto como meio despenalizador no âmbito penal, e não adentrarmos em suas minúcias.

2 TRANSAÇÃO PENAL

Como delineado acima, a transação é entidade relativamente nova no ordenamento pátrio¹⁰, tendo surgido com a Lei nº 9.099/95 (que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais). A transação penal pode ser conceituada como

uma medida despenalizadora que visa beneficiar o autor do fato, agilizando a resposta Estatal ao cometimento das infrações penais de menor potencial ofensivo, cujos requisitos e conseqüências de sua aplicação estão previstos no art. 76 da Lei nº 9.099/95, sendo a legitimidade para sua proposição exclusiva do Ministério Público, mesmo quando o autuado tiver direito a ela. (ZANATTA, 2001, p. 50).

Sobrane (2001, p. 75) conceitua a transação penal como

o ato jurídico através do qual o Ministério Público e o autor do fato, atendidos os requisitos legais, e na presença do magistrado, acordam em concessões recíprocas para prevenir ou extinguir o conflito instaurado pela prática de fato típico, mediante o cumprimento de uma pena consensualmente ajustada.

⁹ Como, por exemplo: sua natureza jurídica, se de direito processual, material, ou misto; sua aplicabilidade nos casos de concurso formal ou material de crimes, e nos crimes continuados; a possibilidade de seu oferecimento nos crimes de ação privada; entre outras.

¹⁰ Há quem entenda, no entanto, que a transação penal nada mais é do que um instituto já antigo, apenas sob nova roupagem (KYLE, 2007).



Na transação penal, Ministério Público e acusado fazem concessões mútuas, com a finalidade de não dar início ao processo. O autor do fato abre mão de seus direitos de ampla defesa e contraditório, por achar mais conveniente não se submeter ao processo. De outro lado, estaria o Ministério Público abrindo mão da persecução penal, em troca da aceitação, por parte do acusado, da aplicação imediata de uma pena.

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

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

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

Para se analisar o instituto de maneira mais clara, transcreve-se parte do texto normativo:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

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

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

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

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência,

sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

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

§ 6º A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível. (BRASIL, 1995)

Do que se depreende da leitura do art. 76, nas ações públicas incondicionadas e condicionadas (quando houver representação), havendo lastro probatório mínimo ao oferecimento da denúncia, isto é, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público fará proposta de aplicação de pena, restritiva de direitos ou de multa. Eis a transação penal.

Perceba-se que há a necessidade, com relação ao Ministério Público, de que se faça uma análise, ainda que perfunctória, da culpabilidade do agente. Não que se deva, de plano, considerar o acusado como culpado. Mas deve haver uma apreciação suficiente para emprestar ao órgão ministerial um mínimo de convencimento para uma possível futura propositura de ação penal, na hipótese de o acusado não aceitar a proposta de transação penal. Assim é porque se não houver um mínimo de elementos que configurem justa causa para a propositura da ação penal, não se deve falar em oferecimento de proposta transacional, mas no arquivamento do feito. Impensável desejar a aplicação de pena antecipada, através da transação penal, quando não há, sequer, elementos para a propositura da respectiva ação.

O art. 76, no seu § 2º, aponta as causas que impedem que a proposta de transação penal seja feita. Tais causas referem-se ao acusado, e podem ser objetivas (incisos I e II) ou subjetivas (inciso III), sendo do órgão acusado a incumbência de provar sua existência (NOGUEIRA, 2003).

Ponto que merece comentário – ainda que de forma pouco profunda – é o que se refere à natureza da transação penal.

Tal análise consiste em determinar se a transação é direito subjetivo do acusado, devendo, portanto, ser de apresentação obrigatória por parte do Ministério Público; ou se, mesmo presentes os requisitos legais, a oferta da transação penal seria uma liberalidade por parte do titular da ação penal, o Ministério Público.

Para Zanatta (2001), parte considerável da doutrina entende que a transação penal é direito subjetivo do acusado¹¹. Argumentam os defensores desta posição que o sistema inaugurado pela Lei nº 9.099/95 possui como um de seus principais princípios justamente a

¹¹ Zanatta (2001, p. 55) indica, como exemplos: Cezar Roberto Bitencourt; José Maria de Melo; Liberato Póvoa e José Maria de Melo; Mauricio Antonio Ribeiro Lopes; Nereu José Giacomolli; e Weber Martins Batista.



desnecessidade da pena de privação de liberdade, não se podendo permitir, sob uma análise sistêmica do instituto, que sua oferta se submetesse à exclusiva vontade do órgão acusador.

Para tal parcela doutrinária, a expressão *poderá*, no *caput* do art. 76, deve ser compreendida como *deverá*, evidenciando a real vontade do legislador.

No entanto, existentes os requisitos apontados pela lei, e mesmo assim não sendo feita a proposta de transação por parte do Ministério Público, como se deveria proceder? Entendemos que, neste caso, a melhor saída seria aquela apontada por Bitencourt (1997): impetração de *habeas corpus*.

De outra banda, há os defensores de que o oferecimento da proposta é ato discricionário do Ministério Público¹². Entretanto, entre os que se filiam a tal posição, a maioria defende que a discricionariedade não é absoluta, mas regrada. Assim, a despeito de defenderem a discricionariedade, esta seria relativa, posto que, estando presentes os requisitos legais, a proposta deverá ser formulada.

2.1 Institutos Estrangeiros Inspiradores da Transação Penal

Apesar de a transação penal ser entidade nacional, o legislador pátrio procurou inspiração em institutos de outros países¹³. Assim, “vale buscar um fator de aproximação do referido instituto com o paradigma que lhe dá suporte” (MIRANDA, p. 217).

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

Inicialmente, analisa-se o instituto italiano do *patteggiamento*, que é um meio pelo qual se permite que o órgão acusatório e a defesa façam um acordo, onde se discute uma pena pecuniária ou alternativa. No caso de haver consenso entre os interessados, o juiz analisará os termos, julgando procedente quando verificar existir coerência entre a pena e a conduta, não

¹² Zanatta (2001, p. 81) aponta, como exemplos: Afrânio Silva Jardim; Antônio Carlos dos Santos Bitencourt; Fábio Medina Osório; Francisco Fernandes de Araújo; Genacéia da Silva Alberton; Hugo Nigro Mazzilli; Julio Fabbrini Mirabete, entre outros.

¹³ Veja-se trecho da Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 1.480-A, de 1.989 (que, posteriormente, se tornaria a Lei nº 9.099/95): “[...] Para chegar ao resultado final, ora apresentado, partiu-se da análise do tratamento dispensado à matéria no *Direito Comparado* e em projetos brasileiros, a fim de verificar até que ponto poderia deles valer-se para uma legislação moderna, mas adequada à nossa realidade”. (BRASIL, 1989) (grifos no original).

cabendo apelação da decisão. Um ponto que diferencia o instituto italiano da transação penal é que, por lá, é possível a proposta após a oferta e recebimento da denúncia, enquanto que no Brasil a proposta deve ser apresentada antes do oferecimento da denúncia¹⁴ (GERBER; DORNELLES, 2006, p. 44-45).

No ordenamento jurídico português há o *consenso*. Em Portugal, é o Ministério Público quem preside o inquérito, podendo, por despacho, arquivá-lo. Nos crimes cuja pena não seja superior a 6 meses, ou apenas multa, pode ser requerido ao magistrado, pelo Ministério Público, que se aplica a pena de multa, ou medida de segurança (GERBER; DORNELLES, 2006, p. 44-45).

Conforme Giacomolli (2009, p. 92), feita a requisição, o tribunal tem dois caminhos:

Rejeitar o requerimento e enviar o processo para outro rito, ou designar audiência. Nesta, o argüido [sic] não pode aceitar, ocasião em que o processo é encaminhado para outro rito. Aceitando a sanção proposta, mais às custas [sic], imposto de justiça e a indenização civil, a declaração, com o despacho oral, são reduzidos a termo. Este vale como sentença condenatória e transita em julgado imediatamente (art. 395 do CPP). A este rito também se aplica o arquivamento e a suspensão do processo (art. 395 do CPP).

Igualmente, o que diferencia o sistema português do instituto brasileiro da transação penal é que naquele há a necessidade de que o processo já esteja em curso, enquanto que a transação penal é apresentada antes do oferecimento da denúncia, portanto, antes mesmo de se iniciar o processo.

Nos Estados Unidos, há o instituto da *plea bargaining*. Enquanto que no Brasil a transação penal é direcionada à pequena ou média criminalidade, o instituto estadunidense possui espectro mais amplo, consistindo em uma negociação entre as partes, acusação e acusado, visando uma *plea guilty* (confissão de culpa), em troca de uma acusação por crime menos grave, ou um número menor de crimes.

Consiste na negociação entre Ministério Público e o acusado, visando a *plea guilty* (uma confissão), em troca da acusação por crimes menos grave, ou um menor número de crimes.

Pelo que se expôs, em apertada síntese, verifica-se que a transação penal foi influenciada, ou inspirada, no direito alienígena. Desta forma, apesar de ser inovação no sistema brasileiro, e não haver igual em outra nação, possui nuances que o relacionam com o

¹⁴ arts. 76 e 77, Lei nº 9.099/95.



patteggiamento italiano, com o *consenso* português, e com a *plea bargaining*, esta apontada por parte da doutrina como sendo a maior fonte de inspiração para nosso instituto.

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

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

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

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os Juizados Criminais surgiram com a finalidade de dar uma melhor resposta aos delitos tidos como “de bagatela”. Tais delitos, por serem considerados de menor importância, acabavam por ser preteridos em função dos delitos cujas consequência são mais graves. Ocorre que, como os pequenos delitos possuem penas também pequenas, prescreviam antes de irem a julgamento, o que criava no seio da sociedade uma sensação de impunidade.

Com vistas a equacionar tal situação, o constituinte inseriu na Constituição Federal de 1988 a previsão de criação dos Juizados Especiais, tanto cíveis quanto criminais, cuja competência seria a de julgamento de questões menos complexas (no âmbito civil) e das infrações de menor potencial ofensivo (em questões criminais). Somente em 1995 é que tal mandamento foi cumprido, com a Lei nº 9.099, que trouxe algumas novidades ao ordenamento jurídico pátrio, inaugurando um sistema em que se preza o princípio da desnecessidade da pena de prisão.

Com tal inovação, buscou o constituinte melhor solucionar a pequena criminalidade, até então renegada a segundo plano. Também, concedeu à vítima um papel de maior importância, pois que, ao prever a composição civil dos danos, privilegiou a resolução consensual do conflito.

Além da composição dos danos, previu também a suspensão do processo, como medida também despenalizadora, tendo em vista que se destina a evitar a persecução penal e as consequências a ela inerentes, como a estigmatização do acusado.

Ainda, previu a transação penal, instituto deveras inovador no sistema brasileiro, que relativiza o princípio da obrigatoriedade da ação penal, dando azo à possibilidade de acordo entre acusador e acusado, fato até então inexistente no sistema brasileiro. Foi necessário, no entanto, que se buscasse inspiração nos sistemas jurídicos alienígenas, mas sempre levando em conta as peculiaridades nacionais¹⁵, tendo o constituinte se inspirado em institutos existentes na Itália, em Portugal, e nos Estados Unidos, para criar a transação penal. Um ponto há no qual nossa transação se assemelha aos demais: a proposta é feita pelo órgão do Ministério Público, a quem cabe analisar as circunstâncias legais referentes a cada caso.

Verifica-se que as novidades trazidas pela Lei 9.099 possuem sim o condão de viabilizar uma nova forma de justiça penal, retirando o protagonismo da pena privativa de liberdade, e recorrendo a meios que, buscando a reprimenda necessária às condutas ilícitas, não exaspere em sua medida.

REFERÊNCIAS

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

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

BITENCOURT, Cezar Robert. **Juizados Especiais Criminais e alternativas à pena de prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Último acesso em: 14 jul. 2014.

_____. Exposição de motivos do Projeto de Lei nº 1.480/1989. Disponível em: <<http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD24FEV1989.pdf#page=33>>. Acesso em: 19 jul. 2015.

_____. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 27 set. 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Último acesso em: 19 jul. 2015.

_____. **Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001**. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 jul. 2001. Disponível em:

¹⁵ Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 1.480-A, de 1.989 (que, posteriormente, se tornaria a Lei nº 9.099/95).



<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10259.htm>. Último acesso em: 20 ago. 2015.

_____. **Lei nº 11.313, de 28 de junho de 2006**. Altera os arts. 60 e 61 da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, e o art. 2º da Lei no 10.259, de 12 de julho de 2001, pertinentes à competência dos Juizados Especiais Criminais, no âmbito da Justiça Estadual e da Justiça Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 29 jun. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11313.htm>. Último acesso em: 20 ago. 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

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

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

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

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

MEDEIROS, João Bosco. **Redação Científica**. São Paulo: Atlas, 2008.

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

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

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

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

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