



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB

Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

ÁLVARO BARBOSA DE SOUSA

JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS: há efetividade na aplicação da transação penal?

Brasília

2016

ÁLVARO BARBOSA DE SOUSA

**JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS: há efetividade na aplicação da
transação penal?**

Monografia apresentada como requisito
para conclusão do curso de Bacharelado
em Direito pela Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais do Centro Universitário
de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Carolina Costa Ferreira

BRASÍLIA
2016

ÁLVARO BARBOSA DE SOUSA

JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS: há efetividade na aplicação da transação penal?

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientadora: Prof.^a Carolina Costa Ferreira

Brasília, de de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Carolina Costa Ferreira
Orientadora

Prof. Álvaro Chagas Castelo Branco

Prof.^a Camila de Magalhães Gomes

AGRADECIMENTOS

Antes de tudo, sou grato a Deus por ter me concedido a determinação para sempre buscar o conhecimento. Agradeço aos meus pais, pois graças ao apoio que me deram, concluo mais uma etapa de minha vida. Aos servidores da Segunda Vara Criminal e Segundo Juizado Especial do Distrito Federal e Territórios, pelo aprendizado adquirido enquanto estagiário e em especial à Diretora de Secretaria, Anayra Soares, por sempre me incentivar a ter mais esforço em aprender. À Ana Carolina, por toda paciência durante esta fase e por me impulsionar a ter sempre mais foco no que me proponho a produzir. Agradeço, especialmente, à Prof^a. Carol, cuja dedicação, paciência e excelente mentoria, possibilitou a concretização deste trabalho.

“Quereis prevenir delitos? Fazei com que as leis sejam claras e simples”.

(Césare Beccaria)

RESUMO

Este trabalho foi elaborado com o intento de analisar o instituto da transação penal, visando contribuir para uma reflexão acerca da repercussão do modelo de solução de conflitos instituído pela lei nº 9.099, promulgada em 26 de setembro de 1995, a qual implementou, no Brasil, o modelo dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, bem como sob a ótica de que modo ocorre na prática a aplicação do referido instituto, nos meandros da Justiça Comum. Para tanto, aborda-se como são aplicados no dia a dia forense os princípios constitucionais em face das garantias individuais. Busca-se, através de análise doutrinária da legislação pátria e dos posicionamentos jurisprudenciais, aplicar, frente ao caso concreto, as medidas que permitam proteger e efetivar os direitos e garantias constitucionais na aplicação da transação penal.

Palavras-chave: Transação Penal. Lei 9.099 de 1995. Juizados Especiais Criminais. Garantias Constitucionais.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CEJUSC	Centro Judiciário de Solução de Conflitos
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CP	Código Penal Brasileiro
CPP	Código de Processo Penal
IP	Inquérito Policial
JECRIM	Juizado Especial Criminal
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TC	Termo Circunstanciado

Sumário

INTRODUÇÃO	9
1 A LEI 9.099 DE 1995	11
1.1 CONTEXTO DA CRIAÇÃO E QUAL A FINALIDADE QUE SE TRADUZ A LEI	12
1.2 FLUXOGRAMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS	18
1.3 CONSEQUÊNCIAS DA LEI Nº 9.099/1995 EM NÚMEROS	20
2. DA TRANSAÇÃO PENAL	22
2.1 NATUREZA JURÍDICA DA TRANSAÇÃO PENAL	24
2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	28
2.2.1 DA LEGALIDADE E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL	30
2.2.2 DA OBRIGATORIEDADE E DA DISCRICIONARIEDADE.....	36
2.3 DA APLICAÇÃO DA TRANSAÇÃO PENAL	38
3. EXPERIÊNCIA PRÁTICA	43
3.1 DA FASE DURANTE O PROCESSO.....	44
3.2 DO ADVENTO DOS CEJUSCs-BSB	53
3.3 DA FASE APÓS O PROCESSO.....	56
CONCLUSÃO	60
REFERÊNCIAS	63

INTRODUÇÃO

A transação penal, conhecida por ser uma proposta de aplicação de pena, segue os princípios da indisponibilidade e da obrigatoriedade da ação penal pública que, para tanto, permanecem em nossa legislação como regra. Tendo sua previsão legal instituída pelo artigo 76, da Lei nº 9.099, promulgada em 26 de setembro de 1995, e é responsável por implementar o modelo dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no Brasil, a transação, com fundamento no princípio da "discricionariedade regulada", constitui exceção, mitigada pelo controle jurisdicional. A transação penal, por tratar-se de mecanismo para a solução de delitos de menor potencial ofensivo, ocorre com relativa informalização da justiça penal, fazendo-se necessária a análise dos efeitos produzidos por esta.

A lei em comento, que completou recentemente sua segunda década de vigência, trouxe aspectos controvertidos quanto à sua aplicação, em detrimento de preceitos constitucionais normatizados pela Constituição Federal. Em especial serão tratados os Juizados Criminais em face da aplicação da transação penal. A lei abrange além de crimes denominados de menor potencial ofensivo, as contravenções penais, ressalvadas as contravenções que possuam rito processual especial. Em se tratando da delimitação da competência dos Juizados Especiais Criminais são levadas em conta as causas de aumento e de diminuição da pena, bem como as qualificadoras, estejam previstas na Parte Geral ou Especial do Código Penal Brasileiro.

O tema abordado nesse trabalho é oriundo da experiência do autor como estagiário e conciliador da Segunda Vara Criminal e Segundo Juizado Especial Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, da Circunscrição Judiciária de Planaltina pelo período de fevereiro de 2014 a janeiro de 2016. Lidando diariamente com casos envolvendo a aplicação do instituto da transação penal, surgiu a curiosidade e interesse em se aprofundar no assunto, haja vista fora observada a ausência de efetividade em os jurisdicionados cumprirem com os acordos propostos por membros da Promotoria de Justiça dos Juizados Especiais Criminais Distrito Federal e Territórios.

O instituto, no trabalho em questão, é questionado por meio da experiência aferida em Juizados Especiais Criminais e principalmente nas críticas e divergências

doutrinarias acerca da sua aplicação no ordenamento jurídico, principalmente ante a sua aplicação preterindo direitos constitucionais. Em estudos acerca deste instituto, nota-se a aplicação de princípios constitucionais mitigada pelo controle jurisdicional; busca-se, neste trabalho, identificar a melhor solução que atenderá aos interesses da sociedade, ainda que se baseie nos ditames legais.

Levantados os questionamentos atinentes ao aludido trabalho, este será desenvolvido mediante a experiência do autor frente a um Juizado Especial Criminal específico e ainda, utilizando-se da metodologia sociojurídica e, de maneira auxiliar, os métodos baseados em pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, bem como na legislação que regulamenta o instituto da transação penal.

Para tanto, o primeiro capítulo introduzirá informações concernentes aos aspectos da Lei nº 9.099/1995, reconhecido como medida que veio para desafogar o sistema judiciário com fins de melhorar a tutela jurisdicional, haja vista tratar de crimes e contravenções penais que possuem menor potencial ofensivo. Serão trazidos à discussão os conceitos, o contexto da finalidade da Lei e a natureza jurídica.

O segundo capítulo abordará o instituto da Transação Penal em si. Clarificando-se, primeiramente, de sua classificação, mais adiante, os princípios constitucionais atinentes, e o trâmite legal do processo para, finalmente, adentrar-se no processo judicial em si, elucidando suas fases e características.

O terceiro e último capítulo trará a elucidação da experiência do autor do presente trabalho de como ocorrem os procedimentos dos Juizados Especiais Criminais. Para tal, será realizado um relatório de como se dá a aplicação dos mecanismos de conciliação e transação penal e quais as consequências que geram de imediato aos acordos entabulados.

O instituto da transação penal, qual será abordado no presente trabalho, traz consigo características próprias diferentes ao sistema qual o Poder Judiciário possui maior afinidade. Muito embora a Lei possua mais de 20 anos de vigência, há características que possuem divergências doutrinárias e que aduzem em entendimentos diversos, as quais aqui serão abordadas.

1 A LEI 9.099 DE 1995

A Lei dos Juizados Especiais, Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, possui, em seu artigo 93, disposições sobre como se darão os Juizados Especiais, quanto sua competência, composição e organização (BRASIL, 1995). De igual modo, na parte em que se contém normas que regulam os Juizados Especiais Criminais, traz consigo dispositivos que aduzem tanto ao direito penal material quanto ao direito processual.

Como exemplo de dispositivo que possui entendimento predominantemente penal, temos o artigo 76 da própria Lei dos Juizados Especiais (BRASIL, 1995), o qual é objeto de estudo da presente monografia e que traz a forma de aplicação da transação penal e seus efeitos.

O referido artigo, muito embora tenha natureza mista, trata-se de norma preponderantemente penal. Este traz consigo benefícios ao acusado que devem ser analisados com efeito “*ex tunc*”, ou seja, a lei seria aplicada retroativamente, respeitado o limite de sua aplicação a processos em que já houvesse coisa julgada (GRINOVER, 2001). Nesse mesmo sentido, a própria Constituição Federal aduz em seu artigo 5º, inc. XL, bem com o artigo 2º, parágrafo único do Código Penal, a retroatividade da lei penal mais benéfica.

O modelo instituído pelos juizados tem como pretensão primária a celeridade, proporcionando a compensação de medidas despenalizadoras, e eleva a vontade das partes como mais relevante que às próprias garantias constitucionais e processuais, independentemente seja na esfera cível ou criminal. Contudo, em especial a vontade do autor do fato em termos circunstanciados criminais.

Quanto à seara criminal, a lei diz respeito às contravenções penais e aos crimes de menor potencial ofensivo, quais não possuam rito próprio em lei especial no ordenamento jurídico pátrio. Consiste em uma série de procedimentos legais que visa, entre outros aspectos, a oralidade, informalidade e celeridade, objetivando a reparação dos danos sofridos pela vítima, sempre que possível, e a aplicação de pena não privativa de liberdade. Para a efetivação de tais princípios, tem-se por necessário, *a priori*, definir o contexto histórico qual fora responsável por fomentar a sua criação.

1.1 CONTEXTO DA CRIAÇÃO E QUAL A FINALIDADE QUE SE TRADUZ A LEI

Em 1995, o Congresso Nacional editou a Lei nº 9.0099 de 26 de setembro ante os esforços do então Ministro da Justiça Nelson Jobim, com fins de criar os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Em não se tratando de Lei Especial para criar um novo rito processual e sim normatizar, enquanto Juizado Especial Criminal, sua competência seria para o julgamento das infrações penais de menor potencial, além de tratar de instituir penas alternativas às penas restritivas de liberdade, ou seja, penas restritivas de direito, quais sejam: multa e prestação de serviços à comunidade (JESUS, 1996).

Com fundamento em determinados dispositivos constitucionais, a lei em comento criou seus próprios princípios também, principalmente visando o menor custo àquele que se tem pelo próprio Código Penal Brasileiro e Código de Processo Penal. A ideia proposta na Lei que aduz o menor custo está traduzida no princípio da economia processual (BRASIL, 1995).

Em se tratando do próprio Código de Processo Penal, legislação anterior à instituição da Lei em voga, Damásio Evangelista de Jesus (1996), ressalta a obrigatoriedade da ampla defesa e do contraditório. Como se aduz:

No sistema do Código de Processo Penal ortodoxo vigoram a obrigatoriedade da ampla defesa e do contraditório, ainda que contra a vontade do acusado, e a imprescindibilidade do processo como instrumento necessário à satisfação do jus puniendi. Denúncia e queixa não podem ser oferecidas sem elementos probatórios que apontem, ao menos, a possibilidade de acolhimento da pretensão acusatória. Aplicam-se todos os princípios e garantias do devido processo legal, tais como do juiz natural, do duplo grau de jurisdição, da indisponibilidade da ação penal pública, da ampla defesa, do contraditório, da verdade real etc. A Lei nº 9.099 reconheceu a existência de um espaço de consenso. O modelo tradicional de jurisdição conflitiva passou a conviver com um novo sistema criminal, surgindo uma jurisdição compositiva.

Ademais, Jesus (1996), reconhece o espaço da “jurisdição compositiva” em que tem como principal determinante para seu desfecho a autonomia das partes, em especial do autor do fato, preponderante as próprias garantias estabelecidas no CPP.

A definição de Juizado Especial se faz presente ao examinar a sua função em face dos conflitos sociais que ensejam os conflitos de natureza jurídica. Deste

modo é possível encontrar no uso da conciliação e da transação penal medidas de caráter despenalizador, tomando por referência o método autocompositivo e o consenso, como observado por Almeida (2010, p. 101):

O corte espacial definindo o Juizado Especial Criminal como “campo” (BOURDIEU, 1989, p. 209-255) visa examinar a produção do conhecimento que ali se perfaz através de ritos, compreendendo a prestação jurisdicional. O destaque dado aos Juizados Criminais Estaduais se deve à função social deste órgão, enquanto “pacificador” dos conflitos sociais e local onde é mais visível a operacionalização da transação penal, enquanto procedimento resultado do consenso entre o Ministério Público e o jurisdicionado entre a aplicação da pena, sem a instauração do processo criminal tradicional.

Para se ter o aperfeiçoamento das normas que balizam os Juizados Especiais Criminais, deve-se primeiro analisar os conflitos de caráter social atinente à sociedade moderna. Tão logo devem-se traçar estruturas para a solução de tais conflitos e definir os problemas, com fundamento no estudo de casos concretos em relação aos litígios que dizem respeito a conciliação, mediação e arbitragem, que são ferramentas do Judiciário para melhor atender às demandas de pequena monta propostas pelo jurisdicionado (AZEVEDO, 2005).

Entre as motivações que instituíram a Lei nº 9.099/95, ou seja, no ordenamento jurídico que originou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais encontra-se o que Luiz Antônio Bogo Chies (2005) chama de “desafogamento” do Judiciário. O que, apesar de sua implementação, não obteve êxito no que se refere ao sistema penal.

No entanto, o Brasil ao comparecer em inúmeros Congressos das Nações Unidas para se debater quanto a instituição dos Juizados Especiais Criminais, com a finalidade de tratar de litígios de menor potencial ofensivo, bem como na adoção das penas alternativas, promulgou lei que lidava com crimes e contravenções penais cujas penas cominadas fossem de até um ano de prisão. Cabendo no entanto a aplicação de penas alternativas à privação da liberdade (JESUS, 1996).

Alexandre Morais da Rosa (2004, p. 60, *apud* RAMIDOFF, 2003, p. 151-167) menciona que “os Juizados Especiais Criminais irão dar maior celeridade tanto na apuração como na resposta estatal de delitos de menor potencial ofensivo”. Com essa afirmação, cabe destacar a figura da ferramenta chamada “transação penal” que segundo Rosa (2004, *apud* PRADO, 2003) se tornou forma de negociação.

Com o advento do artigo 98, inciso I, da CF, houve a instituição de princípios balizadores dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, quais sejam: da oralidade, da simplicidade, da informalidade, da celeridade, da economia processual, da conciliação e da transação penal, que posteriormente possibilitou a aplicação da pena, sem toda morosidade de um processo de rito comum (ALMEIDA, 2010). Em que pese, tem-se nesse o referido artigo (BRASIL, 1988):

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 sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Ou seja, os juizados especiais devem ser providos por juízes togados, ou togados e leigos, que sejam competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau, o que resta estabelecido que a resolução das causas de sua competência seria orientada pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando a conciliação ou a transação (WUNDERLICH, 2005).

Quanto aos juízes leigos, temos a jurisprudência colacionada a seguir, que aduz:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição Federal) que tem como violado o disposto no art. 5º, XXXV, XXXVII e LIII, da Carta Magna. Consta dos autos que o Ministério Público, **em audiência preliminar perante o Juizado Especial Criminal, negou-se a ofertar proposta de transação penal sem a presença do Juiz Togado, pugnando pela designação de novo ato processual com a presença deste. O juiz em exercício naquele juizado, sob o argumento de excesso de serviço, bem como de ausência de imposição legal da presença de Juiz Togado na audiência preliminar, designou nova audiência, determinando que o conciliador formulasse proposta de transação penal, por ele sugerida, caso o Ministério Público se negasse novamente a propô-la.** Contra essa decisão, o Ministério Público impetrou mandado de segurança para a 5ª Turma de Recursos de Joinville/SC, que concedeu parcialmente a ordem para deixar assentado que a proposta de transação penal é de titularidade do Ministério Público, ressaltando, no entanto, **que não há**

irregularidade, abuso ou nulidade no fato de ser a audiência preliminar presidida em sua inteireza por auxiliar da justiça, desde que a sua participação se restrinja aos atos não jurisdicionais. Nas razões recursais, alega-se que **a condução da audiência preliminar por juízes leigos contraria a Constituição, pois a jurisdição é monopólio estatal e garantia constitucional do indivíduo, e que tal delegação não pode ser utilizada como a solução para as deficiências do Poder Judiciário, sendo imprescindível a presença do Juiz togado na audiência preliminar por ocasião da proposta de transação penal do Ministério Público.** Decido. O recurso extraordinário, ao alegar que o acórdão recorrido ofende os referidos preceitos, versa questão constitucional não ventilada na decisão recorrida e que não foi objeto de embargos de declaração, faltando-lhe, pois, o indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356). Do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário (art. 38 da Lei 8.038/1990, c/c o art. 21, § 1º, do RISTF). Publique-se. Brasília, 28 de fevereiro de 2012. Ministro Joaquim Barbosa Relator Documento assinado digitalmente (STF - RE: 611146 SC, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 28/02/2012, Data de Publicação: DJe-044 DIVULG 01/03/2012 PUBLIC 02/03/2012) **(grifos nossos)**

Em suma, é permitido a existência de Juízes Leigos, desde que estes não exerçam diretamente a jurisdição, ou seja, em atos não jurisdicionais, sendo defeso, o exercício de forma “*ad referendum*”, sendo posteriormente ratificado por Juiz Togado.

Outrossim, as atividades realizadas nos Juizados Especiais Criminais estão voltadas para a constituição de uma proteção aos direitos sociais, com fulcro nos princípios que são visualizados no art. 2º da Lei nº 9.099/95: “o processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação” (BRASIL, 1995).

Rosa (2004, *apud* GONÇALVES, 2003, p. 68) afirma que “economia e a celeridade do processo não são incompatíveis com as garantias das partes, e a garantia constitucional do contraditório não permite que seja violado em nome do rápido andamento do processo”. A lei 9.099 de 1995 se fez presente para se adequar à realidade que o sistema brasileiro presenciava, apesar de amplamente criticada (ALMEIDA, 2010).

Os procedimentos que se fazem presentes nos Juizados Especiais, particularmente nos Criminais, são responsáveis por analisar os crimes chamados de menor potencial ofensivo, ou seja, pequenos delitos e contravenções penais como

ilustra o artigo 61 da lei 9.099/95: “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). Redação trazida apenas em 2006 por meio da Lei nº 11.313 de 28 de Junho de 2006. Antes considerava-se apenas “a pena máxima não superior a 1 (um) ano”.

Nesse sentido tem-se que o Juizado Especial Criminal, por meio de ferramentas como a conciliação e a transação penal para dirimir os conflitos, como observado por Almeida (2010, p. 104):

Além da conciliação e da transação, a Lei de 1995 estabeleceu a competência dos Juizados Especiais Criminais para o processo e julgamento das infrações denominadas de menor potencial ofensivo, assim considerados os crimes ou contravenções penais com penas não superior a dois anos. A lei estabeleceu também um procedimento dividido em duas etapas, como afirma Amorim (2002, p.6). A primeira, normalmente iniciada pelo acolhimento das partes encaminhadas pelas Delegacias de Polícia, onde se realiza a tradução do fato social em fato típico (no Termo Circunstanciado). O suposto autor do fato e a vítima participa, preliminarmente, de uma audiência de conciliação conduzida por um conciliador e, se tratando de crime de ação penal pública condicionada à representação ou de crime de ação penal privada, faculta-se às partes a possibilidade de realizarem a composição cível, podendo resultar em uma indenização pecuniária à vítima e configurando, assim, uma “civilização” do processo penal. Ocorrendo a composição cível, as partes assinam o acordo e o juiz declara extinta a punibilidade, terminando o feito. Caso a composição não seja possível – ou se tratar de crimes de ação penal pública incondicionada – o feito passa à segunda fase, como o oferecimento da transação penal. Neste momento, o Ministério Público propõe ao autor do fato a aplicação de pena restritiva de direitos ou multa, em geral. A Lei também prevê a possibilidade da proposta não ser aceita pelo acusado e seu defensor, ocasião em que o procedimento deverá seguir o rito semelhante ao tradicional, com o oferecimento de denúncia pelo órgão de acusação e demais atos processuais, atingindo seu encerramento com a sentença judicial, fase que não será examinada neste estudo.

Tais delitos, por serem considerados menos ofensivos, eram deixados de lado pelo Estado e, conseqüentemente, a resolução desses litígios era feita no âmbito privado e nem sempre do melhor modo. Fato que proporciona de acordo com Rosa (2005):

[...] diante das dificuldades de “acesso à Justiça”, qualquer briga de vizinhos, discussão ou querela cível, acaba sendo maquiada como uma “agressão verbal”, “calúnia” ou “ameaça” e vira Termo

Circunstanciado, com audiência e tudo. Tenho verificado na minha prática essa realidade de que questões civis e de família acabam sendo canalizadas para os JECrim, com os estigmas daí decorrentes.

Portanto com o advento da lei em voga, a Lei dos Juizados Especiais, os julgados tiveram que analisar dois aspectos atinentes à interpretação funcional dos Juizados, quais sejam: a extensividade do patamar de 02 (dois) anos de pena máxima igualmente para os JEC's estaduais, segundo os quais se toma como ponto de partida o princípio da isonomia, e determinar novos critérios para aferir os denominados delitos de "médio" potencial delitivo, ou seja, para aqueles cuja pena mínima cominada não ultrapassasse 2 (dois) anos. Tais questionamentos os Tribunais pacificaram entendimento (CARVALHO, 2005).

Por conseguinte, criaram-se duas novas categorias na legislação penal brasileira, tais quais Carvalho (2005, p. 100-101) aborda como sendo crimes de menor potencial ofensivo e crimes de "médio" potencial ofensivo. Da seguinte forma:

Ao regular a matéria, e avançando no comando constitucional, a Lei no 9.099/95 criou duas novas categorias na legislação penal brasileira: os crimes de menor potencial ofensivo e os crimes de "médio" potencial ofensivo. Os primeiros, delitos cuja pena máxima não poderia ultrapassar 01 (um) ano, seriam processados e julgados no âmbito dos Juizados Especiais Criminais (JEC's), conforme o art. 61 da referida Lei. Para os crimes de "médio" potencial ofensivo, aqueles em que a pena mínima cominada fosse igual ou inferior a 01 (um) ano, caberia, na esfera dos juizados comuns, a suspensão condicional do processo.

Cabe ressaltar que as ferramentas que mais se destacam na solução dos litígios, conforme previsão na lei que regula os Juizados Especiais, são a conciliação e a transação penal. Estas estão previstas nos artigos 72 e 73 da Lei em comento.

A proposta dos Juizados Especiais Criminais, portanto é de reconstruir os modelos de aplicação penal, conforme o caso concreto, para melhor solucionar os conflitos (AZEVEDO, 2005). O que de certo modo acaba não atingindo o objetivo que se almeja.

De igual modo, cabe ainda ressaltar que são necessárias reformas nos modelos atuais que determinam tais controles, como por exemplo dá-se com por Azevedo (2005, p. 114-115 *apud* PEDROSO, TRINCÃO E DIAS, 2005, p. 29):

[...] assiste-se nas últimas décadas a um enorme impulso às formas alternativas de resolução de litígios. Surgem em diversos países um

conjunto de mecanismos judiciais ou extrajudiciais de resolução de litígios que se utilizam da negociação, conciliação, mediação e arbitragem. A análise empírica das instâncias e processos informalizados de resolução de litígios deve levar em consideração a sua dimensão institucional, o grau de formalismo e a natureza dos processos de decisão. Na base da escala encontra-se a autoregulação e a autocomposição de litígios, com ou sem recurso a uma terceira parte com o papel de conselheiro ou informador sobre os direitos da pretensa vítima. Segue-se a conciliação, depois a mediação, e por último um conjunto de processos particulares de arbitragem e de formas híbridas que se aproximam dos modos jurisdicionais de resolução de conflitos.

Com movimentos de revolução, surge, “ao lado do modelo adjudicatório ou retributivo tradicional, o modelo de justiça negociada, de compensação, reparadora ou restaurativa, seja no processo de decisão ou na execução das penas” (AZEVEDO, 2005). Ademais, tem-se por objetivo a pacificação social.

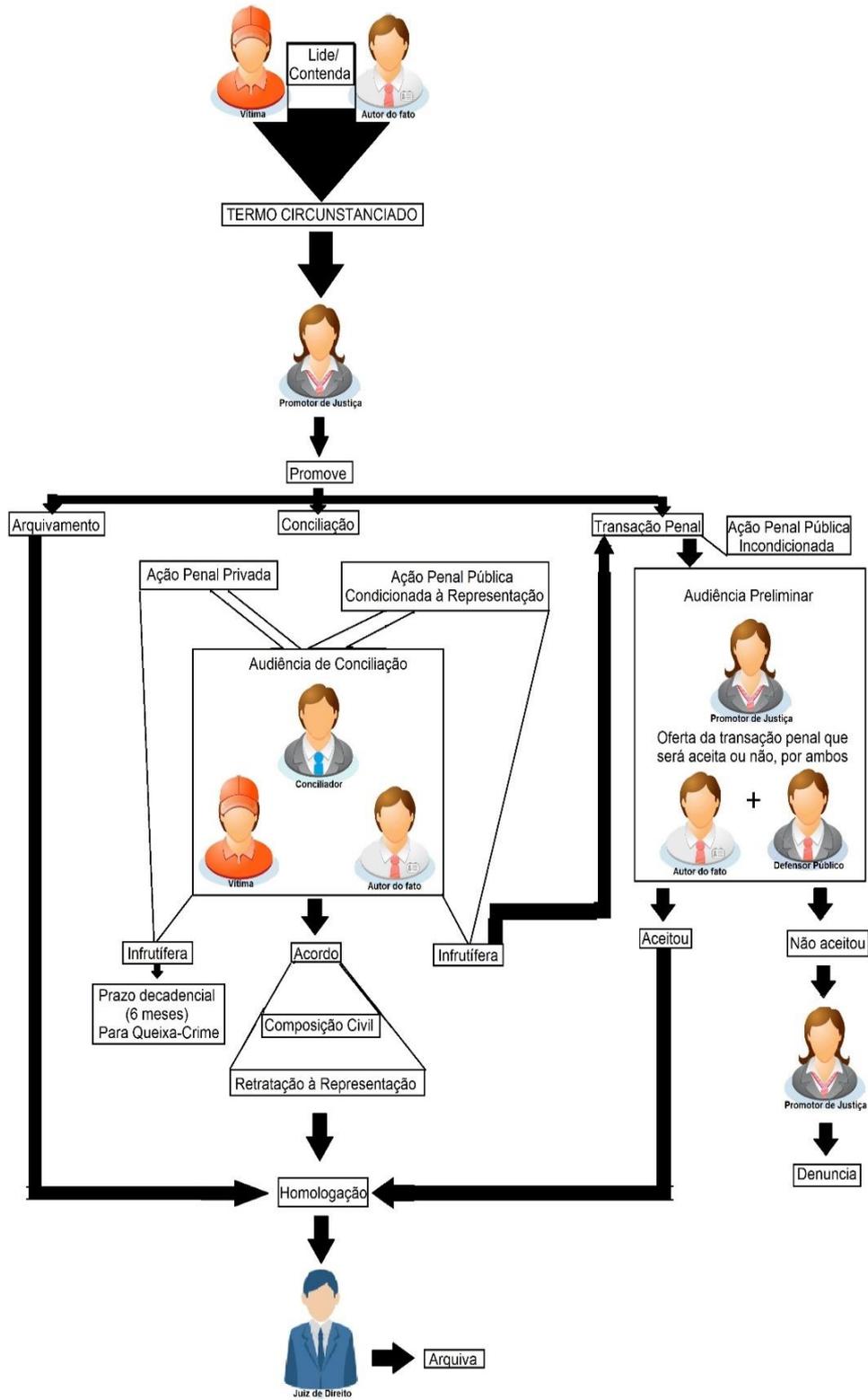
Ademais, a interpretação dos litígios para que chegue a esperada pacificação social, está diretamente relacionada a tutela dos interesses tanto da vítima quanto do suposto autor do fato, em que por conseguinte é tratada em face dos interesses do Estado para dirimir os conflitos oriundos de determinada infração em penal (CHIES, 2005).

A Lei nº 9.099/95 trouxe relevante alteração ao modelo qual era especificamente abordado no Brasil. Contudo, antes de tratar quanto aos aspectos inerentes à transação penal, cumpre demonstrar alguns dados estatísticos quais foram gerados no decorrer da vigência da Lei em voga, porém antes ainda, demonstro a representação esquemática dos Juizados Especiais Criminais.

1.2 FLUXOGRAMA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

A demonstração esquemática, ou fluxograma, o qual o autor do presente trabalho de conclusão elaborou, com fundamento no que é instituído pela Lei nº 9.099/95 se faz da seguinte forma:

Figura 1 – Fluxograma – Juizados Especiais Criminais, aspectos relevantes.



Fonte: Elaborado pelo autor.

Portanto, cumpre ressaltar que a figura apresentada, nada mais é a representação esquemática do que propõe a Lei em voga. Salienta-se, ainda, que o que é proposto nem sempre, inclusive na maioria das vezes, não se é cumprido.

Ademais, serão demonstrados alguns dados estatísticos quais foram gerados no decorrer da vigência da Lei em comento, para que após, tratar dos temas de relevância que dizem respeito ao instituto da transação penal.

1.3 CONSEQUÊNCIAS DA LEI Nº 9.099/1995 EM NÚMEROS

Não obstante a relevante alteração ao método clássico qual era abordado nos conflitos que são tratados nos Juizados Especiais Criminais, cabe ressaltar também a consequência em números que a Lei nº 9.099 de 1995, gerou para o Poder Judiciário.

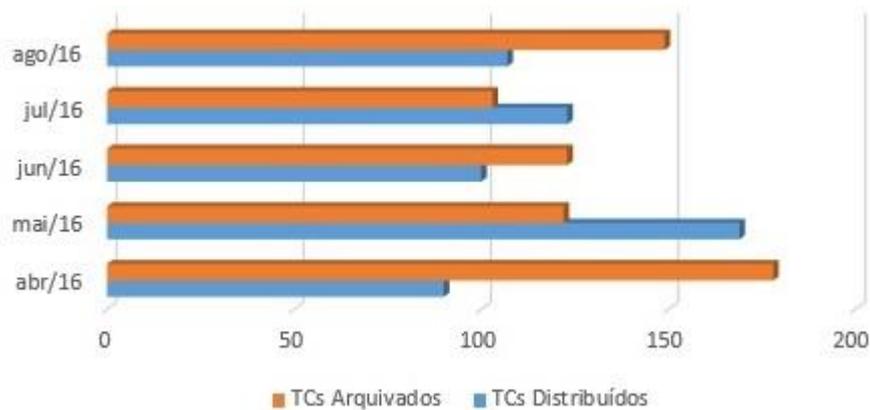
Existem no Brasil, cerca de 1.534 Juizados Especiais na Justiça Estadual e 213 na Justiça Federal, onde tramitam cerca de 7,2 milhões de processos somando-se todos os Estados, conforme aduz o Relatório Justiça em Números 2014, publicado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), sendo este relatório, até a presente data, o mais recente, que pode ser encontrado no próprio sítio do CNJ em matéria de 25/09/2015.

Há uma iminente necessidade de implementar dispositivos para fazer com que os litígios sejam sanados de forma rápida e que seus cumprimentos sejam da maneira mais adequada para o jurisdicionado. Contudo, é imperioso destacar a extrema relevância dos Juizados Especiais Criminais que atinge a milhões de jurisdicionados e sua prestação deve-se ser avaliada.

Entretanto, realizando um recorte dos Juizados Especiais e analisando-se apenas o que diz respeito ao Juizado Especial Criminal e ainda, um determinado Juizado do Distrito Federal, será demonstrado como se dão as estatísticas tomando por base o quantitativo de processos.

A título de amostra, segue abaixo a estatística de processos novos que foram distribuídos ao Segundo Juizado Especial Criminal de Planaltina no período de abril a agosto de 2016:

GRÁFICO 1 – Estatística do período de abril a agosto de 2016 do Segundo Juizados Especial Criminal de Planaltina ante aos TCs Distribuídos e Arquivados.



Fonte: Elaborado pelo autor.

Pode ser observado, portanto, que, na maioria dos meses, a quantidade de arquivamentos é maior que a quantidade de distribuições. Contudo, cumpre salientar que a intenção é sempre “zerar” a pauta, pois, se em determinado mês o número de distribuições é elevado, no mês subsequente a quantidade de arquivamentos deve compensar este excedente.

Os dados expostos ressaltam o número progressivo de ações nos JECRIM. Há ao menos 100 ações novas por mês para o juizado onde foi colhida as informações.

Ademais, antes de tratar da efetividade da proposta de transação penal, cumpre destacar do que se trata, quais aspectos inerentes aos princípios constitucionais, e como se dá sua aplicação nos termos da lei.

2. DA TRANSAÇÃO PENAL

Márcio Franklin Nogueira (2003) em sua obra “Transação Penal”, assevera que a aplicação da sanção penal deve acompanhar as regras jurídicas propostas pelo Estado a fim de se ter o seu devido cumprimento, variando somente a intensidade da sanção a depender da gravidade da violação da regra de conduta.

Segundo o Dicionário Michaelis (2016), o verbete “transação” trata-se de:

- 1 Ação ou efeito de transigir.
2. Ajuste pelo qual as partes realizam uma negociação ou contrato; acordo, combinação, convenção
3. Negócio, operação ou ato comercial
4. Operação de compra e venda;
5. Operação envolvendo transferência de valores.
6. Negócio ilícito.
7. **Ato pelo qual as partes, fazendo concessões recíprocas, evitam ou põem fim a um litígio. (grifos nossos)**

Ou seja, o termo “transação” tem o significado de “ajuste, combinação, concerto, convenção, convênio”. Ainda, é definida como “Ato jurídico pelo qual as partes previnem ou extinguem obrigações litigiosas, mediante concessões mútuas” (WEISZFLOG, 2004).

A transação penal, que foi de extremo impacto para o direito brasileiro, implementado pela lei nº 9.099/1995, consiste na aplicação imediata de pena restritiva de direito ou multa pelo Ministério Público, ao suposto autor do fato, conforme entendimento de Almeida (2010 *apud* AMORIM, 2002). Por meio de ato bilateral que implica em ônus e vantagens para os atores presentes nos Termos Circunstanciados.

Tal medida, por fazer parte do modelo de conciliação e justiça autocompositiva, orientado pela oralidade, informalidade e celeridade, como dispõe o artigo 2º da lei em comento (BRASIL, 1995), objetivando a reparação dos danos sofridos pela vítima, sempre que possível, e a aplicação de pena alternativa à pena privativa de liberdade, conforme ditames do artigo 62 da mesma Lei (BRASIL, 1995), *in verbis*:

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

O consenso, portanto, está atrelado à autonomia da vontade das partes.

Por conseguinte, a transação põe termo no curso do processo, caso seu cumprimento seja realizado integralmente. Porém, cabe ressaltar que não há assunção de culpa, pelo suposto autor do fato, apesar de lhe ser aplicada uma pena restritiva de direito (PRADO, 2003). Pois “no nosso sistema, as partes não constroem uma verdade baseada no conhecimento comum sobre as provas colhidas e no acordo acerca da culpa do autor do fato” (ALMEIDA, 2010, p. 104).

Conclui-se que de um acordo entre acusação e suposto autor do fato em que não cabe modificação pelo juiz criminal, apenas que se faça cumprir os requisitos legais. Portanto, a transação penal por ter este caráter negocial, caso o autor do fato aceite tal pena alternativa exerce plenamente seu direito de defesa.

Damásio E. de Jesus (1996), ao interpretar o artigo 76 da Lei dos Juizados Especiais, aduz que a transação penal consiste em proposta de aplicação de pena nos seguintes moldes:

1. Os princípios da indisponibilidade e da obrigatoriedade da ação penal pública permanecem em nossa legislação como regra. A transação, prevista no dispositivo, com fundamento no princípio da "discricionariedade regulada", constitui exceção, mitigada pelo controle jurisdicional.
2. Se o Ministério Público se recusa ou entende que não é caso de proposta de transação, o juiz não pode aplicar, imediatamente, pena restritiva de direitos ou multa. Não é função judicial propor a aplicação de pena.
3. O juiz não pode agravar a pena objeto do acordo penal. Pode, entretanto, reduzi-la quando gravosa ou inadequada.

A transação, portanto, por seu caráter bilateral, em que tanto a acusação cede seu direito ao *ius persecuendi*, o suposto autor do fato cede seu direito ao devido processo legal que se faz presente na ação penal. Tratando-se de ato que deve ser exercido exclusivamente pelo autor do fato, para tanto, tem-se por necessário, a priori, definir a natureza jurídica do instituto da transação penal, os princípios constitucionais atinentes, bem como a sua aplicabilidade.

Não obstante, cumpre salientar que o reconhecimento da autonomia do autor do fato, proporciona mitigação dos princípios da indisponibilidade e da obrigatoriedade e, portanto, cabe esclarecer as consequências que tão valoração proporciona.

2.1 NATUREZA JURÍDICA DA TRANSAÇÃO PENAL

A transação penal deve buscar a incidência proporcional do *ius puniendi*. Por se tratar de um ato complexo autocompositivo efetuado por mais de uma parte, tem-se, portanto, um método realizado por um dos litigantes a fim de buscar resolução ao litígio. O que por sua vez deve diferir de uma eventual decisão ao final do transcurso do processo (NOGUEIRA, 2003).

Por se tratar de método autocompositivo e que por sua vez é proeminente do modelo político-criminal consensual, que difere do método clássico de resolução de conflitos, o qual trata dos crimes de maior potencial ofensivo, os efeitos da obrigatoriedade são mitigados (JESUS, 1996).

A transação penal, embora seja um benefício para o suposto autor do fato, impõe requisitos para a sua devida aplicação, dispostos no artigo 76 da lei 9.099/95 (BRASIL, 1995).

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.

O princípio da obrigatoriedade do Ministério Público está atrelado à natureza jurídica da transação penal, pois este não está desistindo e muito menos renunciando à pretensão punitiva, mas buscando uma pretensão diversa àquela que o possui no rito processual acusatório comum. A transação tem o condão de impedir o nascimento do processo criminal em que se inicia com a denúncia do suposto autor do fato para então figurar como denunciado na ação penal como exposto por Gicamolli (2002).

Nesse sentido, tem-se o entendimento jurisprudencial a seguir aduzido:

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HABEAS CORPUS. LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS. TRANSAÇÃO PENAL. DESCUMPRIMENTO: DENÚNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REVOGAÇÃO. AUTORIZAÇÃO LEGAL. 1. Descumprida a transação penal, há de se retornar ao status quo ante a fim de possibilitar ao Ministério Público a persecução penal (Precedentes). 2. A revogação da suspensão condicional decorre de autorização legal, sendo ela passível até mesmo após o prazo final para o cumprimento das condições fixadas, desde que os motivos estejam compreendidos no intervalo temporal delimitado pelo juiz para a suspensão do processo (Precedentes). Ordem denegada.” VOTO: **“A jurisprudência pacífica de ambas as Turmas desta Corte é no sentido de que, descumprida a transação penal, há de se retornar ao status quo ante, possibilitada ao Ministério Público a persecução penal** (HHCC 79.572, Marco Aurélio, 1ª Turma, DJ de 22.2.2002; 80.802, Ellen Gracie, 1ª Turma, DJ de 18.5.2001; 84.976, Carlos Britto, 2ª Turma, Informativo n. 402 e o RE 268.320, Octavio Gallotti, 10.11.2000). 2. No que tange à revogação da suspensão condicional do processo, há autorização legal para tanto (cf. art. 89, § 1º, IV, da Lei n. 9.099/95), sendo ela possível até mesmo após o prazo final para o cumprimento das condições fixadas, desde que os motivos estejam compreendidos no intervalo temporal delimitado pelo juiz para a suspensão do processo (cf. os HHCC 80.747, Sepúlveda Pertence, DJ de 19.10.2001; 84.890, Sepúlveda Pertence, DJ de 3.12.2004; 84.660, Carlos Britto, DJ de 25.11.2005 e 84.746, Marco Aurélio, DJ de 31.3.2006). 3. É perfeita a observação, do Subprocurador-Geral da República, de que “[n]ão é demais lembrar que o paciente, por várias vezes beneficiado com os favores legais, quedou-se inerte ao seu cumprimento, sendo esclarecedora a afirmação constante do acórdão impugnado no sentido de que ‘Aliás, o que pretende o combativo

defensor é um passaporte para a impunidade. O paciente fez acordo de transação penal e não honrou. Novamente beneficiado com a suspensão condicional do processo não o cumpriu'. " Denego a ordem" SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - 13/06/2006 SEGUNDA TURMA - HABEAS CORPUS 88.785-6 SÃO PAULO - RELATOR: MIN. EROS GRAU. Disponível em: . Acesso em: 01 de jul 2016. **(grifos nossos)**

Trata-se, portanto, de um acordo entre acusação e suposto autor do fato em que não cabe modificação pelo juiz criminal, apenas que se faça cumprir os requisitos legais. Portanto, a transação penal por ter este caráter negocial, caso o autor do fato aceite tal pena alternativa exerce plenamente seu direito de defesa.

Concomitantemente, a aceitação ou não da pena alternativa proposta pelo Parquet implica em técnica de defesa. Por se tratar em um juízo de oportunidade em que muito embora proposta pela acusação, é necessário a anuência do autor fato (GICAMOLLI, 2002).

Ressalta-se que não se deve conferir à transação penal somente a natureza jurídica de técnica defensiva, dado o juízo de oportunidade, mas também em obrigação legal da sua propositura pelo Ministério Público, caso presentes os requisitos legais dispostos no artigo 76 da lei em comento. É garantida, portanto, ao autor do fato a aplicação da norma mais favorável em caso de conflito entre duas ou mais normas que podem ser aplicáveis à mesma situação jurídica, ou seja, entre a pretensão punitiva acusatória disposta no Código Penal e a aplicação da lei nº 9.099/1995, deve prevalecer a última em razão do princípio da norma mais favorável, se preenchidos os requisitos legais. (GRINOVER, 1996)

É encargo do juiz garantir a não violação aos direitos fundamentais do autor do fato e, enfim, homologar a decisão do acordo entabulado pelas partes. Embora os acordos cominem geralmente em penas de multa ou mesmo penas restritivas de direito trata-se apenas de pretensão alternativa acusatória, mesmo que se configure em reprovação jurídica semelhante, como se vê na ementa do Superior Tribunal de Justiça (2004) que segue:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CRIMINAL. HC. NULIDADE. LEI 9.099/95. DESCUMPRIMENTO DE ACORDO FIRMADO E HOMOLOGADO EM TRANSAÇÃO PENAL. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. COISA JULGADA MATERIAL E FORMAL. EXECUÇÃO DA MULTA PELAS VIAS PRÓPRIAS. RECURSO PROVIDO. I - A sentença homologatória da transação penal, prevista no art. 76 da Lei nº

9.099/95, tem natureza condenatória e gera eficácia de coisa julgada material e formal, obstando a instauração de ação penal contra o autor do fato, se descumprido o acordo homologado. II - No caso de descumprimento da pena de multa, conjuga-se o art. 85 da Lei nº 9.099/95 e o 51 do CP, com a nova redação dada pela Lei nº 9.286/96, com a inscrição da pena não paga em dívida ativa da União para ser executada. III - Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal. (STJ - HC: 33487 SP 2004/0013773-4, Relator: Ministro GILSON DIPP, Data de Julgamento: 25/05/2004, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJ 01/07/2004 p. 237. Disponível em: . Acesso em 01 jul 2016. **(grifos nossos)**)

Contudo, ressalta-se a natureza condenatória que gera eficácia de coisa julgada material e formal tanto para a pena restritiva de direito quanto para a penal de multa.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. LEI 9.099/95, ART. 76. TRANSAÇÃO PENAL. PENA DE MULTA. DESCUMPRIMENTO DO ACORDO PELO AUTOR DO FATO. OFERECIMENTO DE DENÚNCIA PELO MP. INADMISSIBILIDADE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA. NATUREZA JURÍDICA CONDENATÓRIA. EFICÁCIA DE COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL (REsp 194637/SP, DJ 24/05/1999, pág. 190, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma. Disponível em: . Acesso em 01 jul 2016.

Seria no mínimo contraditório essa dicotomia de natureza criminal e sentença homologatória de um acordo, que vislumbra a transação penal, pois à vista do jurisdicionado a sentença homologatória de acordo comporta, portanto, os efeitos de uma condenação sem o devido processo legal, amparado pelo contraditório e a presunção de inocência como garantia processual penal.

A propositura da transação penal pelo Parquet não aduz simplesmente ao princípio da obrigatoriedade e sim em aplicação determinada pela lei, muito embora o próprio artigo 76 da lei traga uma liberalidade ao expressar que “o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas”. Porém, concomitantemente está a alternativa da defesa em aceitar a proposta. Por fim, o juiz ao homologar deve analisar sob a ótica dos direitos fundamentais de uma pena que não denegue características de uma condenação, embora possua aspectos semelhantes.

Nereu José Giacomolli (2002, p. 120) conceitua:

A transação criminal é um ato processual complexo, que envolve a obrigatoriedade do acusador de deduzir a pretensão alternativa ou de

não sustentar a pretensão acusatória comum, satisfeitos os requisitos legais; a opção defensiva em cumprir a sanção alternativa, sem os efeitos da pena aplicada após um juízo condenatório ordinário, e o controle judicial na análise dos pressupostos e na dosimetria.

Ao Ministério Público cabe, portanto, cumprir determinados requisitos para propor obrigatoriamente ao acusado sempre a solução mais favorável. Em hipótese alguma concedendo-lhe poder discricionário para a propositura de pena acusatória ou pena alternativa (GIACOMOLLI, 2002).

Antes de se abordar especificamente a aplicação do instituto da transação penal, serão tecidas algumas considerações sobre os princípios constitucionais atinentes ao processo penal em comparação aos princípios presentes na Lei nº 9.099/1995.

2.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Há divergência doutrinária quanto à mitigação ou não do princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública condenatória, e se rege o princípio da discricionariedade regulada nos Juizados Especiais Criminais. O entendimento majoritário é de que a Lei nº 9.099/1995 está em dissonância ao que é proposto pelo devido processo legal.

Cabe explicar aqui o entendimento minoritário, inicialmente, contudo, cumpre destacar as divergências entre as leis penais materiais e leis processuais penais.

O Direito brasileiro possui leis mais penais materiais e leis processuais penais, de acordo com Almeida (2010, p. 13):

“(...) enquanto as leis penais materiais (Código Penal e leis especiais) descrevem os comportamentos passíveis de punição, as leis processuais (Código de Processo Penal e leis especiais) estabelecem regras (princípios e formalidade) a serem observadas pelo Estado para, através do juiz, aplica-las”.

As duas espécies estão balizadas por princípios preceituados na própria Carta Magna, Constituição Federal de 1988. Almeida (2010, *apud* CANOTILHO,

1997), no entanto, aduz que a expressão “princípio” é empregada pela doutrina jurídica como complemento às normas expressas para compor o próprio sistema jurídico, com fulcro em definir ideais fundamentais.

Em se tratando de normas, têm-se os determinados tipos legais que seria, segundo Almeida (2010) “a descrição abstrata de um fato criminoso, contendo todas as informações que o identificam”. E que doutrinariamente, identificar os tipos penais seria um modo de se atingir a função garantidora para o acusado para este não ser punido além ou aquém de sua conduta, anteriormente verificada, seja esta efetuada por ação ou omissão. (ALMEIDA, 2010 *apud* GRECCO, 2004)

Quanto ao devido processo legal, Antônio Scarance Fernandes (2010, p. 33), esclarece que:

É o processo o palco no qual devem se desenvolver, em estruturação equilibrada e cooperada, as atividades do Estado (jurisdição) e das partes (autor e réu). Nenhuma dessas atividades deve ser o centro, impondo-se sobre as outras. O excessivo realce à predominância da jurisdição sobre as partes é reflexo do valor dado ao intervencionismo estatal na sociedade e na vida dos indivíduos.

O devido processo legal é a garantia de ao acusado de que serão cumpridas as normas penais, processuais penais e constitucionais preestabelecidas e de igual modo não constitui necessariamente direito a este, pois lhe é vedado a recusa em exercê-lo (ALMEIDA, 2010).

Ademais, o devido processo legal, portanto, é garantia assecuratória ao acusado. Contudo, antes da Constituição da República Federativa de 1988, não havia normatização que instituísse tal segurança, conforme preceitua a presente Carta Magna e que deixou de lado a interpretação literal da máxima “*nulla poena sine iudicio*”, que aduzia que só haveria pena se houvesse uma sentença condenatória (ALMEIDA, 2010).

Para tanto, primeiramente se faz necessário esclarecer o princípio balizador do direito público, atinente a toda e qualquer estrutura processual penal. O princípio garantidor da aplicação da lei pelos órgãos do Estado, qual seja o princípio da legalidade, bem como o seu desdobramento principiológico que se traduz em devido processo legal.

2.2.1 DA LEGALIDADE E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

O verbete “legalidade” (PAULO, 2005, p. 209), para entendimento jurídico aduz em:

O que está conforme a ordem jurídica. No direito pena, é o princípio que impede a punição de crimes que a lei não define com antecedência. Regra fundamental do direito público, segundo a qual o exercício do poder pelos órgãos do Estado deve ser conforme o direito.

Nesse mesmo sentido, têm-se a definição de devido processo legal como sendo: “Princípio constitucional que consagra a garantia de que ninguém será processado sem que existam, previamente, normas processuais cabíveis ao caso” (PAULO, 2005, p. 117).

Em se tratando do princípio da legalidade, instituído, não obstante, pela máxima *nullum crimen nulla poena sine previa lege*, que expressa que só haverá pena se houver uma lei que predetermine que tal este ou aquele ato é ilícito. O objetivo de tal princípio é aplicar a pena tanto for necessário para a conduta já tipificada em preceito legal. Garantia esta, segundo Vera de Almeida, “princípio da legalidade penal” ou “princípio da reserva legal”. “O mal, como consequência jurídica necessária, será vinculado mediante lei a uma lesão jurídica determinada” (ALMEIDA, 2010).

O objetivo deste princípio era alcançar o justo estado de confiança em saber que os órgãos responsáveis por julgar o jurisdicionado estariam aplicando penalidades de forma adequada e não arbitrária. E, ainda sobre o princípio da legalidade, têm-se quatro funções fundamentais, quais sejam “proibir o emprego de analogia na criação de crimes ou na fundamentação ou agravação de penas e proibir as incriminações vagas e indeterminadas (ALMEIDA, 2010, *apud* GRECO, 2004).

Os fundamentos do princípio da legalidade são, portanto, a doutrina e o caráter político (ALMEIDA, 2010), citando Francisco de Assis Toledo, “constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais” e ainda, “somente garantia para o cidadão, pois dele advêm pretensões para o Estado e para os próprios criminosos”. Com a lei há o surgimento da pretensão punitiva do Estado, em face à legislação previamente definida, pois se não houver, não há como o Estado efetuar sanções. (ALMEIDA, 2010). Surge, então, uma pretensão em favor

do criminoso, pois em decorrência de não haver comportamento determinado por lei, sendo esta chamada de pretensão subjetiva.

Contudo, a enunciação legal do princípio não assegura alguma garantia ao indivíduo, surgindo, portanto, a teoria do garantismo penal para limitar essa finalidade (FERRAJOLI, 2002).

De acordo com Almeida, (2010, *apud* CANOTILHO, 1997, p. 106)

“A índole de segurança/garantia jurídica do princípio da legalidade penal obriga ao Estado a respeitar os limites e expectativas que ele próprio criou e que, segundo Canotilho (200, p. 255), para atendê-lo se exige da lei. (...) As consequências mais importantes da segurança jurídica contidas no princípio da legalidade são: no que tangem aos atos normativos, a proibição de normas retroativas restritivas de direitos ou interesses juridicamente protegidos; no que se referem aos atos jurisdicionais, a inalterabilidade dos casos julgados e em relação aos atos administrativos, a estabilidade dos casos decididos através de atos administrativos constitutivos de direitos”.

Portanto, a aplicação da pena só se dará perante a prática da conduta do agente, em face a norma anteriormente delimitada e que os princípios são responsáveis por nortear a correta aplicação de tais penas, promovendo, portanto, unidade de sentido (ALMEIDA, 2010 *apud* CANOTILHO, 1997), evitando com que o ordenamento jurídico não se relacionasse a fins de atingir um objeto comum.

Entretanto, a aplicação da transação penal não pode se dar de forma extensiva, de modo que feriria o artigo 5º, inciso XXXIX, da CF, “por mais interessante ou simpática que possa parecer, padece dos vícios de ilegalidade e inconstitucionalidade, além de representar um autêntico abuso de poder” (BITTENCOURT, 2003). Portanto, o disposto no artigo retrocitado deve seguir as regras, princípios e análise doutrinária do Direito Penal.

Embora citado que na aplicação da transação, além da pena restritiva de direito cabe a pena de multa, esta “consiste na doação de bens ou entrega pessoal de donativos”, contudo a sua conversão é eivada de inconstitucionalidade pois não há lei que disponha essa possibilidade (PRADO, 2003).

Essa análise com base em princípios constitucionais que ao se analisar em casos concretos, pode ser verificada aplicação incontroversa à previsão legal. Contudo, com o fundamento de serem feitos em acordos que busquem a pacificação social e a melhor interpretação em favor das partes, ainda que haja ofensa a princípios constitucionais do regime republicano.

Ressalta-se que até mesmo com a atuação do Juiz togado, o resultado que se atinge, muitas vezes, é diverso do esperado, entretanto o preço para se viver em um estado democrático de direito, como é recorrente na justiça brasileira é se respeitar as diferenças (ROSA, 2005). Contudo, há ineficácia nas ferramentas que são utilizadas para dirimir os conflitos sociais e a sociedade acaba buscando a aplicação dos direitos a ela inerentes, por meio do âmbito privado.

Em busca da melhor interpretação à luz da Lei dos Juizados Especiais, Lei 9.099/95, com fulcro na celeridade, economia processual e informalidade, não há como vislumbrar a devida aplicação das garantias constitucionais, penais e processuais penais.

Como cita Rosa (2005 *apud* BRANDÃO, 2005, p. 71):

Em nome da eficiência, uma audiência de 10 minutos. Violência no lar: lesões corporais leves do marido na mulher. Chegam as duas partes pobres, sem defensores, claro; cada qual expõe em dois minutos suas posições. O Juiz (leigo – no sentido que se quiser) do alto de sua cadeira diz: Indago às partes sobre a possibilidade de uma composição amigável. Os envolvidos nada entendem, porque não é para entender mesmo. Resultado, ficam em silêncio. O condutor do ato vira-se para o digitador – sob o olhar curioso dos envolvidos –, e dita: Proposta a conciliação, restou inexitosa. Após, vira-se para a mulher e novamente se manifesta: A vítima deseja representar criminalmente o autor do fato? Novo silêncio. Ele – perdendo um pouco a paciência – pergunta: A senhora quer processá-lo? Então recebe a resposta: Eu quero meus direitos, eu quero meus direitos. Imediatamente dita: A vítima representou criminalmente o autor do fato. Na sequência surge a proposta de transação penal de uma cesta básica, novamente formulada ao autor do fato: (Juiz). O Ministério Público formulou proposta de transação penal consistente no pagamento de uma cesta básica, no valor correspondente a um salário-mínimo, a ser recolhida em favor do Lar dos Desesperados. Novo silêncio. Então, para acabar de vez o ato, já que a pauta é grande, diz diretamente: Paga um salário-mínimo e se livra do processo. No que o autor do fato responde sem pestanejar: Se eu pagar não sou processado, fechado. E, assim, a audiência termina após serem assinados os termos, com um cínico final: Podem ir, está resolvido.

E com fundamento no artigo 2º já citado, nota-se que, quanto à aplicação das penas nos juizados, há possibilidade do inimaginável, com intuito principalmente em reduzir o número de processos, sem que sequer sejam analisadas as garantias de um Juizado Criminal Constitucionalizado, ou seja, um Juizado que garanta ao jurisdicionado a aplicação das garantias constitucionais. Para tanto, o juiz, cumprindo sua função de garantidor da justiça, se faz valer da informalidade para deixar de

aplicar determinadas garantias que decorrem da Constituição Federal da República (ROSA, 2005).

Priorizando a celeridade para se ter rapidez na demanda (ROSA, 2005), há que se falar no cerceamento dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pois com a Justiça, em seu rito ordinário, em tese já não era capaz de dar a resposta penal adequada ao caso concreto, mesmo cumprindo tais princípios.

Em que pese “a verdade material serve apenas como ponto de referência, como arma de negociação e não como objetivo para a resolução do caso” (AZEVEDO, 2005, p.125).

Infelizmente a realidade que se encontra no sistema judiciário é de que a demanda é extremamente maior que a disponibilidade em julgar os litígios e que ocorre, por conta dessa impossibilidade, a prescrição. E, portanto, substitui-se a aplicação realizada pelo devido processo legal em que se busca a verdade real, para que se encontre uma verdade negociada pelas partes e que cabe acordo entre o suposto autor do fato e o órgão acusatório (AZEVEDO, 2005 *apud* ALVERO e RANUSCHIO, 2005).

E que, mesmo que não se tenham os objetivos almejados na Lei nº 9.099/95, deixando a desejar nas garantias constitucionais, bem como na resolução da lide. Ainda cabe ressaltar que a instituição da Lei dos Juizados Especiais Criminais, foi de extrema expressividade para a reformulação do tratamento atinente a aplicação penal e do modo em que são resolvidos os litígios na sociedade brasileira (AZEVEDO, 2005).

O risco da devida apreciação processual penal e das garantias constitucionais, está atinente a prática da conciliação e da mediação (CHIES, 2005), visto que o conteúdo fático e probatórios são mínimos para instruir qualquer que seja a sentença.

A diferença entre estes institutos segundo Chies (2005 *apud* WARAT, 2005, p. 191), está em:

A conciliação e a transação podem, em um primeiro momento, parecer com a mediação, mas as diferenças são gritantes. A conciliação e a transação não trabalham o conflito, ignoram-no, e portanto, não o transformam, como faz a mediação. O conciliador exerce a função de ‘negociador do litígio’, reduzindo a relação conflituosa a uma mercadoria.

Reiterando, há então algo que vai além de somente a solução do litígio que é acordado entre as partes. Incide ainda na solução do conflito de forma mais ampla e a consequência reparação do vínculo entre as partes, como se vê em (CHIES, 2005, p. 193 *apud* WARAT, 2001, p. 37):

O mediador tem que ajudar as partes para que possam celebrar acordos do coração, promessas assinadas desde os sentimentos, sentidas, totais. Ele deve evitar que as partes prometam unicamente com sua parte mental ou algum tipo de interesse, que façam um acordo de pensamentos, pois esse compromisso faz nascer a hipocrisia.

Passada essa fase inicial de conciliação, restando-a, portanto, frutífera, por meio de sentença definitiva, que em regra não cabe recurso, extingue-se a punibilidade do suposto autor do fato, entretanto se faz presente a suspensão do processo enquanto estiver no período para efetuar o adimplemento do acordo entabulado entre as partes. (CHIES, 2005).

Nesse sentido, preceitua o artigo 107, do Código Penal Brasileiro (BRASIL, 1940):

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade

[...]

V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;

[...]

Ademais, o caput do artigo 76 da Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995) preceitua que:

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.

De fato, resta salientar que há a possibilidade da aplicação de pena, mesmo que restritiva de direito, sem que haja processo, o que vai contra a aplicação de princípios tais quais o do devido processo legal, o da presunção de inocência e ainda o da legalidade. Essas medidas restritivas de direito assemelham-se às

suspensões condicionais do processo, que têm o cunho de neutralizar o conflito (CHIES, 2005).

O texto legal, tido como inconstitucional, deve ter em sua alteração segundo Chies (2005, p. 197), substituída pela expressão “a aplicação imediata de obrigações de sanção jurídica sócio-reparatórias, a serem especificadas na proposta”.

Quanto à aplicação da transação penal, Chies (2005, p. 201-204)

Uma praxe em tal sentido demonstra que a oferta da transação penal foi feita seguindo-se um inconstitucional e esdrúxulo “novo” princípio – o do in dubio pró-transação – eis que o “direito” (para obstaculizar a ação penal) é ofertado quando em muitos casos sequer se sabe da viabilidade ou oportunidade da ação penal. Não raras vezes os Termos Circunstanciados, submetidos a esse “desvio de percurso”, voltam das instâncias policiais para serem propostos arquivamentos pelo Ministério Público; nesses casos perguntamo-nos: E se os autores do fato, por melindre, tivessem aceito a transação penal? Também podemos nos questionar acerca dos casos denunciados em discrepância com os dados inicialmente consignados no Termo Circunstanciado (tipificação, datas, horários, locais, partes, etc.); são nulos os atos até então realizados? devem, então serem sanados? reoportunizada a conciliação... a transação?

[...]

Como posso, sobretudo sendo parte imputada (autor do fato), aceitar ou compactuar com eventual solapamento de meus direitos e garantias diante de um “ator” que me julgará adiante, em caso de frustração mediadora ou conciliatória? Como posso, em similar sentido, sentir-me tutelado em meus interesses, em momento pós-averiguação de responsabilidade e viabilidade punitiva, numa mediação ou conciliação gerida pelo “ator” que se contaminou com minha responsabilização (eventual “condenação”)?

O que instrui os chamados Termos Circunstanciados são apenas a mera elucidação resumida dos fatos e o registro da ocorrência, ambos tomados geralmente de apenas de um referencial, qual seja o da vítima. Os autos chegam ao judiciário contendo poucas informações, sendo eventual a confirmação mediante flagrante, mas comumente a vítima narrando sua versão (CHIES, 2005).

Há que se falar, portanto, na fragilidade dos instrumentos que instruem as audiências de conciliação e a possibilidade do oferecimento de transação. Os fatores que propiciam o oferecimento da transação penal deveriam seguir o que preceitua o citado artigo 76 da Lei 9.099/95, em hipótese desta não ser aceita pelo suposto autor do fato, deverá então ser oferecida denúncia em seu desfavor, o que torna ainda mais

frágil e provavelmente ineficaz para a aplicação penal ante a falta de documentos que a instrua.

Concomitantemente, Wunderlich (2005 *apud* REALE JUNIOR, 1997) intensifica a ideia de que há sim, inconstitucionalidade do instituto da transação penal e que sua aplicação incita em pena sem processo e que, portanto, traz para sua análise a violação dos princípios informadores do processo penal democrático, bem como do processo justo.

Ainda nesta seara de não aplicação adequadas dos princípios constitucionais, faz-se de suma importância também abordar dois princípios quais são objetos de inúmeras divergências doutrinárias. São eles os princípios da obrigatoriedade e o da discricionariedade, quais são exercidos pelo órgão acusador, titular da ação penal e fiscal da lei, Ministério Público.

2.2.2 DA OBRIGATORIEDADE E DA DISCRICIONARIEDADE

Conforme dito anteriormente, o entendimento divergente vem de Afrânio Silva Jardim que, não interpreta que a ação do Ministério Público gera mitigação ao princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública condenatória, bem como não vigora o princípio da discricionariedade regulada ou controlada (JARDIM, 1998).

Segundo Jardim (1998), o legislador, ao promulgar a Lei nº 9.099/1995, não delega ao Ministério Público a opção de requerer o arquivamento do TC, quando e se presentes os elementos para o exercício da ação penal. Nesse sentido, corroboram as normas do Código de Processo Penal em que pese quanto as fundamentações para postular-se o arquivamento. Ainda, nesse sentido, explica que:

Por outro lado, estabelecemos uma premissa para compreensão do sistema interpretativo proposto: quando o Ministério Público apresenta em juízo a proposta de aplicação de pena não privativa de liberdade, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099/95, está ele exercendo a ação penal, pois deverá, ainda que de maneira informal e oral - como a de denúncia - fazer uma imputação ao autor de fato e pedir a aplicação de uma pena, embora esta aplicação imediata fique na dependência do assentimento de réu. Em outras palavras, **o promotor de justiça terá que, oralmente como na denúncia, descrever e atribuir ao autor do fato uma conduta típica, ilícita e culpável, individualizando-a no tempo (prescrição) e no espaço (competência do foro).** Deverá, outrossim, **a nível de tipicidade,**

demonstrar que tal ação ou omissão caracteriza uma infração de menor potencial ofensivo (competência de juízo), segundo definição legal (art. 61). Vale dizer, na proposta se encontra embutida uma acusação penal (imputação mais pedido de aplicação de pena). **(grifos nossos)**

Portanto, conforme o entendimento descrito acima, traduziria na tríplice que determinam o devido processo: ação penal, jurisdição e processo. Implicando ainda em legalidade com fundamento na premissa e princípio da “*nulla poena sine iudicio*”.

Nesse sentido, a discricionariedade estaria ligada ao que dispõe o § 2º do artigo 76 da Lei dos JEC, qual traz os requisitos para o oferecimento da proposta da pena alternativa, o que ensejaria a opção em o *Parquet* exercer um tipo de ação penal ou outro. Não cabendo ao juiz realizar a proposta, somente ao Ministério Público, por não se tratar do modelo do sistema inquisitório. No entanto, haveria o entendimento de que a discricionariedade se faz presente apenas quanto as atribuições da pena proposta (JARDIM, 1998).

Quanto à obrigatoriedade do exercício da ação penal, cumpre ressaltar que o entendimento divergente, consubstancia no sentido de que a lei nº 9.099/95 outorgaria ao Ministério Público a opção e alternativa de exercer a ação penal.

Ademais, Afrânio de Jesus Jardim (1998) tece crítica a interpretação majoritária nos seguintes, termos:

É preciso interpretar a Lei nº 9.099/95 dentro dos postulados dos princípios que informam nosso sistema processual acusatório e não como desejaríamos que o legislador tivesse dito. Na espécie, as diversas interpretações açodadas e simpáticas não contribuem para boa aplicação da lei, cujo espírito é corretíssimo e salutarmente vanguardista. O caos, que se está criando na doutrina, já com reflexos na jurisprudência, em nada contribui para concretizar as mudanças que devem ser sempre desejadas, mas pode levar ao desprestígio esta importante experiência em nosso País.

Em verdade, a crítica tem sua relevância jurídica, visto que a divergência em nada contribui para a segurança jurídica do jurisdicionado. Contudo, cumpre salientar que o entendimento de Jardim não é capaz de sair do campo ideológico, pois partindo para a análise do que ocorre nos casos concretos é que se demonstra a incoerência na aplicação da transação penal.

2.3 DA APLICAÇÃO DA TRANSAÇÃO PENAL

Inovando o sistema penal brasileiro, os juizados especiais com suas infrações penais, denominadas de infrações penais de menor potencial ofensivo, conforme ilustra Alexandre Wunderlich, “era um aceno a uma nova perspectiva, com os limites fixados no texto e, por óbvio, para gerar uma estrutura compatível com os demais princípios regentes da matéria na própria Carta” (WUNDERLICH, 2005, *apud* COUTINHO, 2005, p. 29).

O que traria de forma gradual, a construção sólida de uma modernização e democratização no estudo do processo penal brasileiro, bem com sua aplicabilidade, conforme exposto por Wunderlich (2005, p. 29)

De fato a Lei no 9.099/95 revolucionou o sistema processual penal brasileiro, trazendo novos institutos como a composição dos danos civis, a transação penal e a suspensão condicional do processo. Na expressão de René Ariel Dotti, a lei trouxe “substitutivos processuais” que “abriram oportunidade para as práticas de despenalização”. No que concerne especificamente à criação do procedimento sumaríssimo, a legislação inovou com a previsão de resposta à acusação antes do recebimento da denúncia ou queixa-crime e com o deslocamento do ato processual de interrogatório para o final da instrução criminal.

Alexandre Wunderlich (2005, p. 35) passa a analisar a sistematização empírica à ótica científica, e, concomitantemente a desenvolver as razões para o diagnóstico.

O excessivo número de conflitos e a burocratização judicial. Com o advento da Lei uma série de tipos sem qualquer dignidade penal e que poderiam ser descriminalizados, acabaram revigorados. Contravenções que estavam desaparecidas, hoje engordam as prateleiras forenses.

Portanto, com o advento da Lei nº 9.099/95, tem-se um abarrotamento do Judiciário sem muita seletividade. Nesse sentido, ainda, tem-se que:

O processo de seletividade exercido pela vítima e o seu “poder denunciante”: a facilidade do registro do termo circunstanciado e a obrigatoriedade do encaminhamento aos Juizados. É fato notório que com o advento dos Juizados basta uma diligência na Delegacia de Polícia para que o autor do fato seja chamado ao Poder Judiciário. (WUNDERLICH, 2005, p. 37)

Após o recebimento da demanda proposta, deve-se salientar que no exercício das atividades do Conciliador, o que em se tem é um viés de que “ser decisor” e “ser conciliador”: o despreparo dos juízes na mediação do conflito. O juiz não é, não tem e via de regra não quer ter formação conciliatória” (WUNDERLICH, 2005, p. 38).

O processo penal ainda incita outras novidades, que consistem em:

A ausência da vítima em audiência: criação do instituto da desistência tácita em ação penal pública. Há indicativo de realização de audiências sem a participação da vítima, o que representa impossibilidade de consenso, privando-a e, também, o autor do fato, da possibilidade conciliatória. (WUNDERLICH, 2005, p. 40)

Ademais, Alexandre Wunderlich (2005, p. 41) traz como se realiza a prática das audiências e contrasta as deficiências em que tais atos processuais ocorrem:

O descumprimento dos termos legais da audiência preliminar: audiências à distância e/ou coletivas. Nos casos em que a vítima e o autor do fato residem em comarcas diferentes, não há audiência de conciliação. Há casos de composição e transação penal realizadas por carta precatória, o que desfigura a audiência preliminar conciliatória

[...]

Realização de audiências sem a presença do MP e as partes sem assistência jurídica. Sabe-se da realização de centenas de audiências com vítimas e autores do fato desacompanhados de advogados privados ou defensores públicos. A ausência de advogados, a rapidez da audiência e a falta de um real processo conciliatório, não permitem os atores – vítima e autor do fato – compreender o que foi determinado. As partes envolvidas no conflito não entendem o que transcorreu na sala de audiência e muito menos o que foi determinado pelo juiz.

Nesse sentido, cumpre salientar que o jurisdicionado fica à mercê da inconstitucionalidade que ocorre na prática forense dos Juizados especiais criminais. O que tem por objetivo primordial, dar cabo à demanda proposta, porém surge então a dificuldade para a extinção do processo.

Dificuldade para o arquivamento, imposição de aceitação da transação penal e ausência de critério razoável para o oferecimento da proposta. Constata-se diariamente que há resistência para o arquivamento do termo circunstanciado, pois o senso comum jurídico dos Juizados é representado por um princípio meramente contratualista sobre o processo. Aplica-se, na prática, um novo princípio, o *in dubio* pro transação penal – expressão de Luiz Antônio Bogo Chies (WUNDERLICH, 2005, p. 43)

Segundo a doutrina pátria, tem-se a representação da vítima como condição de procedibilidade para que o Ministério Público, *dominus litis*, incorra no *ius persecuendi*, impedindo-o de oferecer a denúncia sem o cumprimento de tal condição.

Nesse sentido, o Código de Processo Penal (BRASIL, 1941), aduz que:

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

[...]

§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

O processo no juizado criminal, via de regra, é instaurado pela autoridade policial, por meio de termo circunstanciado (TC), mediante a representação da vítima. Sendo possível também a postulação de queixa-crime, no caso de ações penais privadas. A autoridade pode também propor TC nos crimes em que não necessite da representação da vítima, como se dá na forma do artigo 180, *caput*, do Código Penal Brasileiro (1940).

Em se tratando das infrações de menor potencial ofensivo, objeto do presente estudo, o TC tem o valor que o Inquérito Policial (IP) teria, para ações penais públicas, conforme o rito ordinário. Seguindo, para tanto diligências quais se assemelham ao que ocorrem no IP, quais sejam, a oitiva do acusado e de eventuais testemunhas para a formação da convicção do órgão acusador (GIACOMOLLI, 2002).

Sendo oferecida transação penal no caso de estarem iminentes os requisitos para a persecução criminal, quais sejam, a legitimidade, o interesse processual, a possibilidade jurídica do pedido, as condições de procedibilidade e ademais se tratar de fato típico, ilícito e culpável.

Nos TCs, portanto, é necessário que a vítima manifeste interesse na persecução criminal, sendo-lhe defeso o direito a retratar-se quanto à representação, desde que antes de qualquer termo que ponha fim ao TC. Cumpre salientar que o prazo decadencial qual aduz o CP, é de 6 (seis) meses, conforme artigo 103 do CP. (BRASIL, 1940)

Com fundamento na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (2015), a seguir colacionada, ressaltam-se as consequências jurídicas da aplicação da transação penal.

PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. DEGRADAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. LAVRATURA DE TERMO CIRCUNSTANCIADO, COM

FUNDAMENTO EM AUTOS DE INFRAÇÕES LAVRADOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. ACEITAÇÃO PELO IMPUTADO. SUPERVENIÊNCIA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS. ANULAÇÃO DOS AUTOS DE INFRAÇÕES. CONCLUSÃO NO SENTIDO DA AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DOS EFEITOS DA TRANSAÇÃO PENAL. PROCEDÊNCIA. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA QUE NÃO FAZ COISA JULGADA MATERIAL (SÚMULA VINCULANTE 35/STF). CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 1. **A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material** e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de renúncia ou requisição de inquérito policial (Súmula Vinculante 35/STF). 2. No caso, após a aceitação da proposta de transação penal pelo recorrente, sobreveio o julgamento dos recursos administrativos anulando os autos de infrações que apuraram a prática de infrações ambientais, ante a conclusão de ausência de danos ambientais. 3. Assim como a sentença homologatória de transação penal não é capaz de obstar o prosseguimento da ação penal em caso de descumprimento das condições impostas, por não fazer coisa julgada material, desaparecendo os fundamentos fáticos que ensejaram a lavratura do termo circunstanciado, por não existir infração penal ambiental, devem ser afastados os efeitos da proposta de transação penal aceita pelo imputado e homologada por sentença. 4. Recurso provido para afastar os efeitos da proposta de transação penal realizada nos Autos n. 0050165-16.2010.8.26.0547, do Juizado Especial Cível e Criminal da comarca de Santa Rita do Passa Quatro/SP, em especial, a restrição prevista no art. 76, § 4º, da Lei n. 9.099/1995. (STJ - RHC: 55924 SP 2015/0014743-5, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 14/04/2015, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2015) (**grifos nossos**)

Portanto, reconhece que a transação não faz coisa julgada material e o descumprimento das cláusulas entabuladas ensejam no retorno à situação jurídica anterior, qual seja, a continuidade da persecução criminal do Ministério Público, conforme ditames do Código de Processo Penal.

Por fim, o instituto da transação penal importa em uma penalidade antes do processo, o que refuta a máxima “*nulla poena sine iudicio*” e que Wunderlich (2005, p. 45-46) argumenta do modo que segue:

A transação penal com imposição de pena e o seu descumprimento: pena sem processo. O número excessivo de transações penais leva-me a crer que o instituto é aceito pelo autor do fato por uma série (infinita) de razões não jurídicas e não restritas à autoria e/ou até à real existência do fato. No momento do aceite não há qualquer exame sobre eventual possibilidade de ser o autor do fato denunciado, processado ou condenado. O autor do conflito consente com a

imposição de pena justamente para se livrar do eventual risco de responder a um processo criminal.

Outrossim, a transação penal sugere, portanto, “a ausência de devido processo legal, violação ao princípio da presunção de inocência e privatização da justiça” (WUNDERLICH, 2005, p. 47). Contudo, é interessante ressaltar que a “transação redundante na reparação do dano, por um lado, e, por outro, na aplicação de uma pena restritiva de direito ou de multa. Mas, restringe-se, sem dúvida, na aplicação de uma pena (WUNDERLICH, 2005 *apud* GRINOVER, 2005).

3. EXPERIÊNCIA PRÁTICA

São princípios que regulam e também norteiam os Juizados Especiais Criminais (JECRIM), conforme abordado anteriormente, àqueles que estão acostados no artigo 2º da própria lei 9.099/95, quais sejam: a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade. O mesmo artigo ainda destaca que “sempre que possível” deve-se recorrer à conciliação ou à transação.

A problemática que vislumbrei está diretamente ligada à terminologia “sempre que possível”, pois traduz uma interpretação de que a jurisdição autocompositiva nos crimes que tratam a lei em voga, não deve ser interpretada como algo essencial, e sim alternativo.

Com a vivência aferida como estagiário em vara com competência acumulada de juizado especial criminal, pude notar que a ordem cronológica de um processo do juizado criminal se faz da seguinte maneira:

O fato criminoso é levado ao conhecimento da autoridade policial que realiza procedimento que comporta breve enunciação, pelas partes, dos fatos ocorridos e, por fim, a depender da situação, é ou não instaurado um termo circunstanciado. Ressalto que é de conhecimento do meio cartorário que não são em relação a todos os fatos que a autoridade policial instaura o referido termo, pois o volume de infrações de menor potencial ofensivo sofreu e tem sofrido um aumento significativo e, muitas vezes, o contingente da autoridade policial não tem capacidade de diligenciar a respeito de crimes de pequena monta e contravenções penais, preterindo-os em face dos crimes tidos como de maior potencial ofensivo, tais e quais: furto, estupro, homicídio, e outros.

Considerando-se essas questões, e o fato de que a possível interlocução entre os princípios constitucionais e a prática de atuação dos Juizados Especiais não acontece, é importante verificar como, vinte anos após a sua implementação, a Lei nº 9.099/95 e, especialmente, o instituto da transação penal vem sendo aplicados. Deste modo, passo a descrever minha experiência na condição de conciliador nos juizados especiais criminais da cidade de Planaltina-DF.

3.1 DA FASE DURANTE O PROCESSO

A prática forense me demonstrou que a lei em voga foi mitigada. Conforme irei ilustrar a seguir, os procedimentos que se utilizam e resultados que se produzem em contrapartida ao que se almeja.

De início, via de regra, para os crimes de competência do JECRIM, excetuando-se as ações penais privadas, o procedimento se inicia na Delegacia de Polícia Civil com a notícia da suposta vítima sobre os fatos ocorridos. Ocorre que, ali mesmo, no início de todo o trâmite processual para se saber se a conduta narrada pela suposta vítima de fato é reprovável e se deve prosseguir para o órgão jurisdicional competente para avaliar se o suposto autor do fato, enquadrar-se-ia como autor, não ocorre conforme os ditames legais. Pois dada a enorme demanda de crimes de potencial ofensivo mais elevado, juntamente com o contingente de agentes policiais ser escasso, os crimes de menor potencial ofensivo são ainda considerados irrelevantes e podem ser deixados de lado.

Em verdade, agentes policiais, em seu cotidiano, já me informaram que alguns outros agentes se recusam a lavrar procedimento em alguns momentos que não consideraram necessários para o caso. Não diria que se trata de culpa exclusiva do agente de polícia, mas parte também de um problema cultural o qual temos passado nesses novos tempos “judicializantes”, em que toda contenda se torna caso de polícia, de indenizações e como ditame popular “procurar os meus direitos”.

Portanto, interpreta-se que há seletividade no controle da polícia, que vai contra ao que determina o artigo 5º do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941). A discussão sobre a seletividade no sistema penal, o que inclui as peculiaridades do termo circunstanciado e do processo nos Juizados Especiais Criminais, merece atenção e maior desenvolvimento em trabalhos futuros.

Aqueles procedimentos que, com ênfase na eventualidade, tornam-se termos circunstanciados, são distribuídos e remetidos para o juizado competente, são recebidos pelo serventário da secretaria designado para tal fim. O serventário, então, remete o termo circunstanciado ao Ministério Público, para que se manifeste quanto à forma de diligenciar quanto ao processo.

Contudo, mesmo com a própria análise discricionária do agente de polícia, são frequentes as vezes em que os termos circunstanciados já vêm com termo expresso de renúncia pela vítima outras tantas há intenção da vítima com prosseguir com a persecução criminal. Não há, portanto, que se falar que o quantitativo de representações seja menor ou igual ao número de renúncias.

Já no Ministério Público, ante a minha experiência, aparentemente dada a quantidade significativa de demanda, sendo cerca de 20 a 40 novos TCs por dia, creio que talvez visando os princípios da celeridade e economia processual, a cota de manifestação ministerial se faz por meio de etiquetas previamente determinadas. O que não é de todo o mal, pois há uma padronização que facilita o entendimento de qualquer um que for diligenciar no processo. O grande problema é a ausência dos serventuários do Ministério Público compulsarem os autos e saber realmente do que o caso trata e se a “etiqueta” é adequada à situação. Tem-se a impressão de que nem os promotores, sequer os servidores do MP analisam de fato do que se trata o TC em que afixam as referidas etiquetas. Fazendo esta fixação com base na incidência previamente determinada na Delegacia de Polícia Civil.

Ao exemplo das ações penais privadas, a manifestação de praxe é para que se designe audiência de conciliação para a tentativa de composição entre as partes. Quando a ação penal for condicionada à representação, a manifestação costuma ser que se designe audiência de conciliação para tentativa de composição entre as partes, restando esta infrutífera, requer seja proposta a transação penal que consiste na maioria das vezes em horas de prestação de serviço à comunidade. No entanto, quando a ação penal é incondicionada, é determinado que se ofereça proposta de transação, que consiste, na maioria das vezes, em palestra relacionada à infração que ensejou o termo circunstanciado em questão.

Por exemplo: se a infração se tratar de “conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência”, cuja pena seria detenção “de seis meses a três anos”, como disposto no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro (BRASIL, 1997), a proposta de transação consiste em frequentar palestra de trânsito como parte de medida socioeducativa. Ressalto que embora a pena máxima seja

maior de 2 (dois) anos, e trata como requisito do artigo 61 da Lei em comento, presenciei momentos em que era ofertada a proposta de transação penal.

Cumpra dizer que os termos circunstanciados nem sempre vêm muito instruídos e ocorre eventualmente de o membro do Ministério Público oferecer proposta de transação penal para a vítima, entre outras incoerências, fruto de desatenção e a grande similitude entre cada um dos termos circunstanciados que giram em torno de infrações recorrentes, quais sejam: injúria, calúnia, dano, ameaça, vias de fato, lesão corporal de natureza leve, receptação simples, conduzir veículo automotor com capacidade psicomotora alterada e outros, algumas até combinadas entre si.

Ao retornar os termos circunstanciados para a secretaria, que são entre 30 a 50 por dia, as seguintes providências são tomadas pelo serventuário responsável: primeiramente, há uma triagem para separar as manifestações ministeriais semelhantes, para dar andamento conjunto aos processos. No caso dos processos em que a ação penal é privada, os autos vão conclusos para o juiz, e este se manifesta quanto ao prazo decadencial, disposto no artigo 103 do Código Penal (BRASIL, 1940):

Art. 103 - Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º do art. 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia.

Os autos aguardam, então, o decurso do prazo em escaninho próprio para, enfim, serem remetidos ao Ministério Público, para que se manifeste quanto ao arquivamento do feito. Caso a vítima apareça na secretaria, para se ter ciência quanto ao andamento da representação que efetuou na delegacia, durante o período em que se aguarda o prazo decadencial e tiver interesse em prosseguir com o termo circunstanciado, é colhida a manifestação da vítima e certificado nos autos e após, designa-se audiência de conciliação. Ocorre que se a vítima não for efetivamente à Secretaria onde tramitam os autos, ou acessar através do sítio do tribunal o qual pode vir a tramitar sua representação, esta raramente terá ciência que há prazo decadencial em que ela perderá seu direito de representação ou, no caso, de queixa. Visto que em caso de ações penais privadas, tem-se o entendimento costumeiro dos tribunais em

deixar à vontade da própria vítima em buscar esclarecimentos quais postulou em delegacia. Não sendo intimada para oferecimento de queixa-crime, por exemplo.

Ressalta-se que a finalidade não é sanar a contenda e sim, sanar o processo.

Portanto, o índice de arquivamentos é extremamente maior que o número de representações, o que proporciona consequências positivas para o juizado e o Magistrado titular, pois o resultado da não aplicação do direito pela ausência de representação é menos dispendioso para o Estado, gerando economia processual e garante “selos” de Juizado “modelo”.

Insta enfatizar que a intenção ao se instituir os Juizados era de proporcionar o acesso à justiça, em contrapartida existe uma necessidade imensa de medir a produtividade em números, porém os quesitos avaliativos não são a qualidade das conciliações e dos cumprimentos e termos e sim o quantitativo de acordos e trânsitos em julgado.

Nesse sentido, cumpre ressaltar que os anseios dos cidadãos que se tornam jurisdicionados, ao buscarem os Juizados, são simplesmente um pedido de desculpas do autor do fato ou realizar um desabafo quanto a alguma questão que se sentiram tolhidos de seus direitos, e ainda, sentem-se valorizados por terem o empoderamento do poder público, mesmo que em primeira instância, em proporcionarem essa oportunidade a eles.

Em contrapartida, a expectativa dos Tribunais são: cumprir suas metas, ter maior produtividade, menos processos e, para tanto, buscar fazer mais, com menos. Inclusive com menos tempo. Como foi abordado anteriormente quanto à grande quantidade de audiências a serem realizadas, deve-se cumprir um padrão máximo de tempo para que se conclua a meta estipulada para aquele dia.

O tempo médio estipulado está em cerca de 15 (quinze) minutos, o que na grande maioria das vezes, é pouquíssimo para se aferir o real motivo daquela contenda.

Por fim, os acordos são “empurrados” ao jurisdicionado, e a sensação que a vítima tem é, muitas vezes, de frustração, a do autor do fato é de que está sendo

coagido para que não piore sua situação e a dos Tribunais é de que o dever foi cumprido.

Portanto, somente dessa forma é possível adquirir os determinados “selos” para os órgãos jurisdicionais, conforme a estatística da Vara ou Juizado. Ou seja, Juizado ou Vara que mantem processo parado, sem uma devida resolução, ou que posterga por inúmeros atos processuais, ou seja, que demora mais para transitar em julgado e arquivar algum processo, são vistos de forma negativa. Sendo, portanto, visto como extremamente positiva a extinção do processo e seu arquivamento. Não falo isso para generalizar as atuações, apenas o que constatei é que, processos parados atrasam promoções. Inclusive, hoje, a Vara em que trabalhei é considerada como “Vara Modelo”.

Aqui, neste ponto, já reflito um pouco da minha indignação pelo descaso com o objetivo principal do próprio JECRIM, e creio eu que de muitos órgãos jurisdicionais. Que seria sanar a lide de modo que se atinja a pacificação social.

Voltando aos procedimentos, nos casos em que a ação penal é condicionada ou até mesmo quando esta é combinada com ação penal privada, bastante recorrente quando se trata de injúria e ameaça, o serventário entra em contato com a vítima a fim de colher a manifestação dela sobre o prosseguimento ou não do feito e em caso positivo, é designada data para a audiência de conciliação e posteriormente intima-se o autor do fato; contudo, no caso de vítima manifestar o interesse em não prosseguir com a ação, é certificada nos autos a retratação quanto à representação e os autos são encaminhados para o Ministério Público, que se manifesta quanto à consequente extinção da punibilidade, nos termos do artigo 107, inciso VI, do Código Penal. Ressalta-se aqui que, nem sempre é possível intimar as partes pelo telefone, sendo nesse caso expedidos mandados para intimações.

Em que pese, quando as partes não são localizadas, em especial quando a suposta vítima não é localizada e não comparece à audiência de conciliação, já se oficia para o arquivamento, ante a ausência do interesse da suposta vítima por não ter atualizado seus dados para localização.

Já na ação penal pública incondicionada, o autor do fato é intimado para a audiência de transação penal, nos mesmos moldes expressos anteriormente. Ligação para intimação ou próprio mandado.

Na audiência de conciliação para as ações penais privadas, são ouvidas as partes, e por meio das técnicas e ferramentas da conciliação, busca-se entrar em consenso, dirimir o conflito fim de promover a chamada “pacificação social”. Portanto, se se chegou à solução da lide, na própria audiência é redigido termo de acordo juntamente com termo de arquivamento, a ser posteriormente assinado pelo Ministério Público e homologado pelo magistrado. Contudo, em caso de não haver solução da contenda, certifica-se que a conciliação restou-se infrutífera e é informado à vítima o prazo decadencial de 6 (seis) meses para que esta apresente queixa-crime.

Para a ação penal condicionada à representação, a audiência de conciliação se procede do mesmo modo que ocorre para a ação penal privada; contudo, em caso desta restar-se infrutífera é colhida a manifestação da vítima em prosseguir com o feito e então é oferecido de pronto a proposta de transação penal para o suposto autor do fato, cabendo ou não a ele aceitá-la. No caso de o autor do fato aceitar a proposta, é certificado e redigido pelo conciliador o termo de homologação de transação penal que posteriormente será assinado por juiz, promotor e defensor público da vara de origem do processo, muito embora este não esteja a par dos autos, tampouco estivesse presente à audiência de conciliação, ressalto que, conforme minha experiência, a presença de defensor, até mesmo o dativo, é algo raro até nesses casos.

Se não aceitar a proposta de transação, o autor será conduzido pelo próprio conciliador à sala de audiência onde ocorrem as audiências de instrução e julgamento da vara responsável pelo termo circunstanciado onde estão presentes o juiz, o membro do Ministério Público e um Defensor Público, momento que novamente é feita a proposta de transação que se aceita é homologada e, se não aceita, o membro do Ministério Público ali presente, pede vistas do processo para eventualmente denunciar ou promover o arquivamento, não impedindo de fazê-los na própria audiência.

Nesse contexto, observa-se que não há um grande critério do Ministério Público quanto à primeira análise processual para o prosseguimento da ação penal, não sendo muitas vezes avaliado anteriormente se o fato cumpre os requisitos que

são condições da ação. Quais sejam, segundo Fernando da Costa Tourinho Filho (2013, p. 245) “a) possibilidade jurídica do pedido; b) legitimidade para agir (*legitimitatio ad causam*); e c) interesse processual ou interesse de agir”, ademais o interesse de agir é tratado a justa causa por meio do artigo 648, inciso I, do Código de Processo Penal que aduz: “A coação considerar-se-á ilegal: I - quando não houver justa causa”.

Portanto, o Ministério Público sugere audiência de conciliação e, em caso de restar-se infrutífera, sugere a transação penal como padrão, sem muito avaliar se há realmente interesse na persecução criminal. Vislumbrei não apenas um caso em que ocorrido todo o trâmite de: intimação, audiência de conciliação com supostas vítima e autor do fato, ausência de acordo, oferta de transação penal, recusa da transação penal, quando o próprio Promotor se debruçou sob os autos, visualizou que não havia justa causa para oferecimento de denúncia. Ora, se houvesse desde o início do trâmite do procedimento, uma análise mais crítica e detalhada quanto a cada TC, é possível que não chegaria a este momento e sim, cumpriria os ideais de celeridade e economia processual quais balizam os JECRIM.

Retomando o que ocorre na prática dos juizados criminais, as hipóteses em que for aceita a transação penal geralmente consistem em um padrão de: prestação de serviços à comunidade nos casos de ação penal pública condicionada à representação ou a uma necessidade de comparecimento a uma palestra relacionada à infração cometida, para os casos de ação penal incondicionada; como já dito anteriormente, o autor do fato é imediatamente encaminhado para setor responsável no Ministério Público, onde se informará quanto à pena restritiva de direito imposta. Embora no instituto da transação penal haja previsão de multa, esta raramente é definida como pena.

Ademais, quando da ação penal privada ou ação penal condicionada à representação, a vítima não comparece, sendo devidamente intimada, ou mesmo não tenha deixado endereço ou telefone atualizado para contato, acarreta em retratação tácita e o conseqüente arquivamento do termo circunstanciado, sendo este certificado pelo serventuário.

Nas audiências de transação penal para ações penais incondicionadas, são informados ao suposto autor do fato os fatos alegados no termo circunstanciado; pergunta-se se tem conhecimento ou não dos fatos, e se tem ou não o interesse em

aceitar a proposta formulada pelo Ministério Público. Ocorre que na grande maioria das vezes o suposto autor do fato não está acompanhado de advogado e não há a presença de defensor dativo. Em seguida é informado ao autor do fato que a homologação da transação penal não acarreta anotação na folha de antecedentes penais, que não poderá recorrer a transação penal novamente pelo prazo de 5 (cinco) anos a contar da homologação da primeira transação e, caso haja outra infração no curso do cumprimento da transação, a primeira voltará a seguir o curso processual podendo eventualmente ser condenado em ambas as ações. Ressalto que embora não esteja acompanhado por advogado, é registrado em ata que “o autor do fato e seu defensor concordaram com os termos entabulados” e após os autos são encaminhados há um membro da defensoria pública que valida o ato, bem como para o membro do Ministério Público e o Magistrado.

Deste modo, o suposto autor do fato tem a impressão de estar sendo julgado e sentenciado, mesmo que à pena restritiva de direito, e que ao menos não aparecerá nenhuma anotação na folha de antecedentes. Seria como uma condenação que não gerasse reincidência. O autor do fato no momento de aceitar o acordo, tenho a impressão de que mesmo que este saiba ser inocente, prefere aceitar a proposta para se livrar do processo pendente, da audiência em curso e de ter que incorrer no ônus de alegar sua inocência em um devido processo legal.

A seguir, elaborei figura comparativa de como seria o modelo ideal de audiência de conciliação para ações penais incondicionadas, ou seja, oferecimento de transação penal, segundo os ditames da Lei nº 9.099/95, em primeiro plano, e no segundo momento, como ela se faz na realidade.

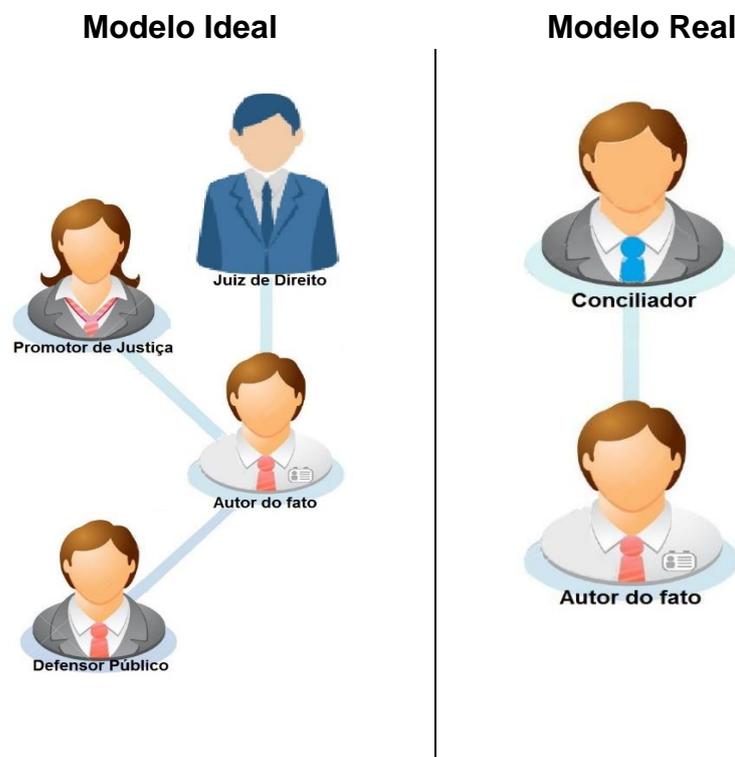
Em primeiro plano, o membro do Ministério Público, titular da ação penal oferece a transação penal. Já no segundo plano, o conciliador é quem oferece a proposta de transação penal. Ressalta-se que, conforme ilustra o segundo plano, na maioria das vezes o suposto autor do fato não está assistido por seu defensor.

Ocorre que, no caso do segundo momento, em que há apenas o oferecimento da proposta de transação pelo próprio conciliador, que acaba tendo o poder de decisão, representando tanto a defesa do acusado, o órgão acusador e até mesmo poder de julgar o autor do fato. Entretanto, no caso de aceite da proposta por parte do autor do fato, é colhida a manifestação, os autos são enviados à secretaria

para que o magistrado, juntamente com um membro do Ministério Público e um defensor dativo, assinem o termo de audiência, com fins de homologar o acordo entabulado. E, como dito anteriormente, mesmo que a audiência tenha se realizado sem a presença de nenhuma dessas autoridades, o termo é assinado como se lá estivessem presentes.

Vejamos:

Figura 2 – Comparativo do que preceitua o artigo 76 da Lei dos Juizados Especiais X o que ocorre na aplicação prática.



Fonte: Elaborada pelo autor.

Ocorre que, no caso do segundo momento, em que há apenas o oferecimento da proposta de transação pelo próprio conciliador, que acaba tendo o poder de decisão, representando tanto a defesa do acusado, o órgão acusador e até mesmo poder de julgar o autor do fato. Entretanto, no caso de aceite da proposta por parte do autor do fato, é colhida a manifestação, os autos são enviados à secretaria para que o magistrado, juntamente com um membro do Ministério Público e um defensor dativo, assinem o termo de audiência, com fins de homologar o acordo entabulado. E, como dito anteriormente, mesmo que a audiência tenha se realizado

sem a presença de nenhuma dessas autoridades, o termo é assinado como se lá estivessem presentes.

Com a crescente demanda e a busca por conciliadores mais capacitados, em 2011 foi criado o CEJUSC, sobre o qual trarei minha experiência a seguir.

3.2 DO ADVENTO DOS CEJUSCs-BSB

O Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania de Brasília (CEJUSC-BSB), foi criado por intermédio da portaria conjunta 58 de 18 de novembro de 2011 que em seu artigo 5º (BRASIL, 2011) determina a sua competência nos seguintes termos:

Art. 5º Compete aos Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania de Brasília e de Taguatinga:

I - realizar conciliações e mediações processuais e pré-processuais conforme o disposto na Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça - CNJ;

II - supervisionar as atividades dos conciliadores e mediadores de acordo com o modelo definido pelo NUPEMEC e com o disposto no Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais do CNJ;

III - receber e orientar os cidadãos quanto ao adequado encaminhamento do seu conflito;

IV - encaminhar ao NUPEMEC, mensalmente, relatório estatístico, de acordo com o modelo mínimo definido pela Resolução 125 do CNJ;

V - encaminhar ao NUPEMEC, mensalmente, resultado de pesquisa de qualidade realizada com os cidadãos que utilizam os serviços do CEJUSC;

VI - criar e manter histórico da atuação de conciliadores e mediadores certificados e cadastrados pelo NUPEMEC;

VII - criar e manter histórico da atuação de conciliadores e mediadores em processo de certificação;

VIII - criar e manter histórico da atuação de supervisores de conciliação e mediação;

IX - incentivar ações de parceria com o Ministério Público, a Defensoria Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil, os estabelecimentos de ensino e os demais órgãos e instituições envolvidos direta ou indiretamente com as atividades do CEJUSC;

X - encaminhar ao NUPEMEC lista de candidatos à certificação como conciliador ou mediador;

XI - reportar ao NUPEMEC eventuais reclamações relacionadas à atuação de conciliadores ou mediadores em desacordo com o Código de Ética de Conciliadores e Mediadores Judiciais do CNJ;

- XII - propor ações de sensibilização e divulgação da conciliação e mediação como meio apropriado para a solução de conflitos de interesses;
- XIII - organizar e coordenar mutirões, inclusive na Semana Nacional de Conciliação;
- XIV - desempenhar outras atividades designadas pelo NUPEMEC ou determinadas pelos Juízes Coordenadores ou pela Corregedoria. **(grifos nossos)**

Quanto a resolução 125 do CNJ de 2010, cumpre salientar seu artigo 1º que dispõe: “fica instituída a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, tendente a assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade”. Além disso, a resolução traz também seu objetivo central em seu artigo 2º, qual seja:

Na implementação da Política Judiciária Nacional, **com vista à boa qualidade dos serviços e à disseminação da cultura de pacificação social, serão observados: centralização das estruturas judiciárias, adequada formação e treinamento de servidores, conciliadores e mediadores, bem como acompanhamento estatístico específico. (grifos nossos)**

Ou seja, a resolução tem o objetivo de regulamentar o tratamento que se dará aos interesses dos jurisdicionados presentes nos Juizados Especiais, com fins de melhor atendê-los.

Ademais, a ideia da criação dos CEJUSCs para auxiliar a todos os Juizados Especiais, tanto Cíveis quanto Criminais, foi de extrema valia, pois, tinha o intuito de desafogar os Juizados com as inúmeras audiências. Contudo, a dinâmica que se deu não foi e ainda não tem sido a solução mais adequada, ao menos não onde foi realizada a presente pesquisa, CEJUSC-Planaltina.

Os CEJUSCs são compostos por 1 (um) Diretor de Secretaria e 1 (um) Diretor Substituto. Sua estrutura conta com 5 (cinco) salas de conciliação, onde todas funcionam simultaneamente, presididas por estagiários do próprio tribunal, geralmente 2 (dois) por sala.

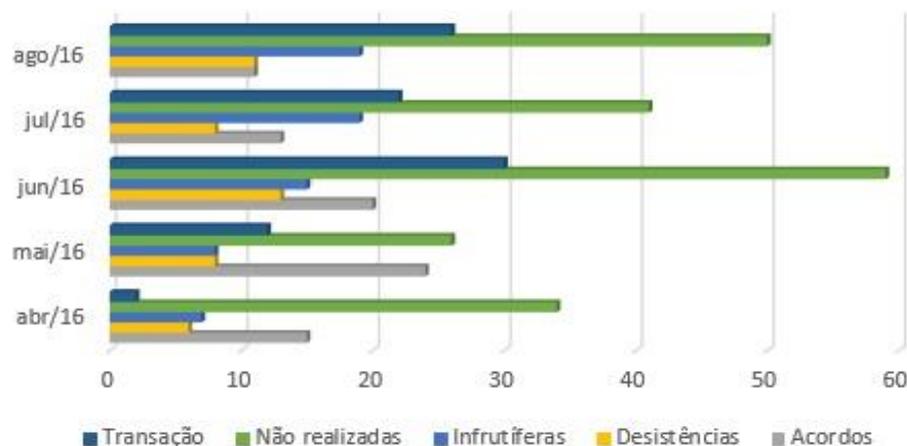
Nos CEJUSCs ocorrem tanto audiências de conciliação cíveis quanto criminais, e inclusive às vezes nos mesmos dias. Contudo, os estagiários que presidem as audiências, na grande maioria das vezes, estudantes de Direito do 3º (terceiro) semestre, e muitos sem formação em algum curso de capacitação para

conciliadores que englobe a conciliação tanto cível quanto criminal, geralmente também não têm conhecimento sobre o processo penal, visto que na maioria dos cursos de graduação, esta matéria é ofertada à partir do 6º (sexto) semestre.

A ausência de conhecimento dos conciliadores quanto como dirimir um conflito criminal, e ainda o montante de ações dos Juizados Especiais Cíveis, que cumpre ressaltar, é elevadíssimo. E por terem de fazer hora uma audiência que possui o rito cível, qual seja o do artigo 3º e seguintes, hora outra audiência que possui o rito criminal, como dispõe o artigo 60, ambos da Lei nº 9.099/95. Pode ser traduzida nos acordos que são entabulados.

A seguir demonstro as estatísticas realizadas pelo próprio CEJUSC, disponíveis apenas para controle interno deles, as quais tive acesso com servidores do Segundo Juizado Especial Criminal de Planaltina-DF

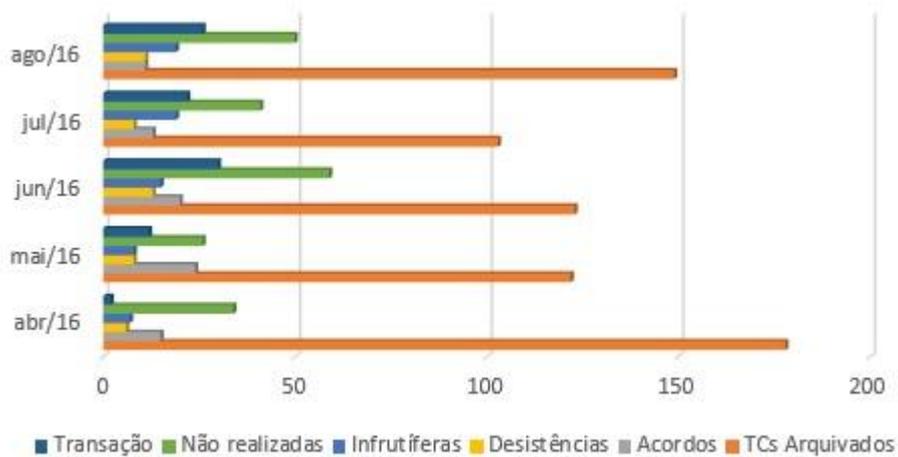
GRÁFICO 2 – Resolução dos TCs, realizadas entre abril a agosto de 2016 no CEJUSC Planaltina.



Fonte: Elaborado pelo autor.

Neste gráfico, portanto, podemos notar a grande quantidade de audiências não realizadas, e a motivação se dá pelo fato de muitas vezes as partes não terem sido intimadas, terem informado o endereço incorreto no momento que fora lavrado do TC, em sede e delegacia. Nesse sentido, cumpre ressaltar que a consequência disso é que se dá a grande quantidade de arquivamentos, conforme gráfico à baixo.

GRÁFICO 3 – Resolução dos TCs e consequente arquivamentos, em audiências realizadas entre abril a agosto de 2016 no CEJUSC Planaltina.



Fonte: Elaborado pelo autor.

Há um termo que as vítimas preenchem em sede de delegacia em que se comprometem a manterem os seus dados atualizados, em caso de não o fazendo, e tendo sido intimada e não localizada, é subentendido pelo conciliador que a vítima manifestou interesse implícito em se retratar quanto à representação, nos termos do artigo 104, *caput*, do CP. (BRASIL, 1940)

Art. 104 - O direito de queixa não pode ser exercido quando renunciado expressa ou tacitamente.

Por conseguinte, realizadas as audiências de conciliação e até mesmo o oferecimento de propostas de transação da forma inadequada qual fora ilustrado aqui, com ânimo de atender a celeridade processual, dá-se início à fase de execução dos acordos realizados.

3.3 DA FASE APÓS O PROCESSO

Após todos os trâmites anteriores a fase de homologação dos acordos, sejam estes de conciliação ou transação, dá-se início à fase de cumprimento do que foi entabulado entre as partes.

Nesse sentido, cumpre destacar o que dispõe o artigo 22, da Lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995):

Art. 22. A conciliação será conduzida pelo Juiz togado ou leigo ou por conciliador sob sua orientação.

Parágrafo único. Obtida a conciliação, **esta será reduzida a escrito e homologada pelo Juiz togado, mediante sentença com eficácia de título executivo. (grifos nossos)**

A fase em questão é de extrema importância para a convalidar os direitos e deveres atribuídos nos acordos, sejam eles entre vítima e suposto autor do fato, ou entre o autor do fato e o Ministério Público, na figura do Promotor de Justiça. Porém, percebi que tampouco tal fase era observada de perto, pois eram inúmeras as reclamações quanto ao não cumprimento do acordo por alguma das partes. Referido acordo possui caráter de título executivo judicial.

Sendo realizada, portanto, nos moldes do artigo 52, da Lei em questão (BRASIL, 1995):

Art. 52. A execução da sentença processar-se-á no próprio Juizado, aplicando-se, no que couber, o disposto no Código de Processo Civil, com as seguintes alterações:

I - as sentenças serão necessariamente líquidas, contendo a conversão em Bônus do Tesouro Nacional - BTN ou índice equivalente;

II - os cálculos de conversão de índices, de honorários, de juros e de outras parcelas serão efetuados por servidor judicial;

III - a intimação da sentença será feita, sempre que possível, na própria audiência em que for proferida. Nessa intimação, o vencido será instado a cumprir a sentença tão logo ocorra seu trânsito em julgado, e advertido dos efeitos do seu descumprimento (inciso V);

IV - não cumprida voluntariamente a sentença transitada em julgado, e tendo havido solicitação do interessado, que poderá ser verbal, proceder-se-á desde logo à execução, dispensada nova citação;

V - nos casos de obrigação de entregar, de fazer, ou de não fazer, o Juiz, na sentença ou na fase de execução, cominará multa diária, arbitrada de acordo com as condições econômicas do devedor, para a hipótese de inadimplemento. Não cumprida a obrigação, o credor poderá requerer a elevação da multa ou a transformação da condenação em perdas e danos, que o Juiz de imediato arbitrará, seguindo-se a execução por quantia certa, incluída a multa vencida de obrigação de dar, quando evidenciada a malícia do devedor na execução do julgado;

VI - na obrigação de fazer, o Juiz pode determinar o cumprimento por outrem, fixado o valor que o devedor deve depositar para as despesas, sob pena de multa diária;

VII - na alienação forçada dos bens, o Juiz poderá autorizar o devedor, o credor ou terceira pessoa idônea a tratar da alienação do bem penhorado, a qual se aperfeiçoará em juízo até a data fixada para a

praça ou leilão. Sendo o preço inferior ao da avaliação, as partes serão ouvidas. Se o pagamento não for à vista, será oferecida caução idônea, nos casos de alienação de bem móvel, ou hipotecado o imóvel;

VIII - é dispensada a publicação de editais em jornais, quando se tratar de alienação de bens de pequeno valor;

IX - o devedor poderá oferecer embargos, nos autos da execução, versando sobre:

a) falta ou nulidade da citação no processo, se ele correu à revelia;

b) manifesto excesso de execução;

c) erro de cálculo;

d) causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, superveniente à sentença.

Nos TCs em que havia um acordo entabulado pelas partes, em que estabeleciam deveres, ou prestações para o suposto autor do fato. Ocorria que diversas vezes não havia o cumprimento das medidas acordadas e a vítima encaminhava para a Secretaria de origem para reaver o acordo, com ânimo em tentar um novo acordo.

Porém, os acordos entre vítima e autor do fato são homologados e como dito anteriormente, têm valor de títulos executivos judiciais, não mais havendo objeto jurídico a se discutir naquela Secretaria. O que gerava extrema revolta do jurisdicionado por acreditarem terem feito um péssimo acordo, e que a “justiça era demasiadamente burocrática”.

Não obstante, nos casos em que se tratavam das homologações das propostas de transações penais, como dito anteriormente, a regra estatística era arquivar a todo custo os TCs. Ocorre que a maioria das medidas tinham prazo determinado para cumprimento; contudo, com os autos já arquivados, tinha-se uma certa demora para o *Parquet*, na função de *custos legis*, fiscalizar a aplicação da lei penal.

Com isso, ficou conforme aferi, a falta de uma informação adequada prestada por serventuário da justiça, na pessoa do próprio conciliador, o que, sem dúvida, traz consequências negativas para a prestação jurisdicional.

Muito embora tente-se cumprir os princípios balizadores dos Juizados, em especial a economia processual e a celeridade, têm-se, em muitas ocasiões, o oposto. A má prestação incide em tantos outros atos da Secretaria para sanar os vícios que

ocorreram durante e até mesmo após o processo. Inclusive por ausência de informações adequadas para os jurisdicionados.

CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou explicar a efetividade da aplicação da proposta de transação penal presente nos Juizados Especiais Criminais, frente ao devido processo legal, garantindo, assim, os direitos previstos na Constituição Federal e na Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Lei nº 9.099/95.

Conforme o entendimento teórico exposto percebe-se que a problematização do assunto quanto à aplicação dos institutos que balizam os Juizados Especiais Criminais, vão além dos próprios princípios constitucionais, estando também diretamente ligada aos agentes da demanda.

Ao decorrer do estudo foram apontados diversos pontos polêmicos relativos à transação penal e até mesmo de como se realizam as audiências de conciliação. Todavia, os problemas encontrados foram motivação para a feitura do presente Trabalho de Conclusão de Curso.

As principais questões que foram analisadas para se ter o aperfeiçoamento das normas que balizam os Juizados Especiais Criminais são: A transação penal é aplicada conforme os preceitos estipulados pelo dispositivo pertinente ou em função do poder discricionário do Ministério Público? A aplicação da transação penal tem o corolário de sanar a lide ou apenas protelar a resolução dos conflitos de natureza jurídica? São traçadas estruturas para a solução de conflitos entre jurisdicionados? São definidos os problemas, com fundamento no estudo de casos concretos em relação aos litígios que dizem respeito a conciliação, mediação e arbitragem? As ferramentas do judiciário, para melhor atender as demandas de pequena monta propostas pelo jurisdicionado, são realmente aplicadas de modo a surtir o desafogamento a que se destina?

Ademais, questiona-se a que está ligada a interpretação dos litígios para que chegue a esperada pacificação social? Essa análise com base em princípios constitucionais que ao se analisar em casos concretos, pode ser verificado aplicação incontroversa à previsão legal? E de que modo ela se faz presente no tocante ao modo que é aplicada? É válida a ofensa a princípios constitucionais mesmo que objetivem a busca pela pacificação social?

As respostas a tais questionamentos não surgem de forma unânime na doutrina, visto que não são solucionadas com a mera aplicação das leis, levando a diversas interpretações doutrinárias e debates jurisprudenciais. Há que se falar, portanto na fragilidade dos instrumentos que instruem os Juizados Especiais Criminais, e o deslinde de sua aplicação. Os fatores que propiciam o oferecimento da transação penal deveriam seguir o que preceitua a legislação; entretanto, a aplicação inadequada torna ainda mais frágil e provavelmente ineficaz para a solução dos litígios no tocante à matéria tratada, bem como a ausência de enquadramento dos fatos às normas que são pertinentes ao assunto abordado.

Ressalto que o que ocorre na prática provoca extremo descontentamento para o jurisdicionado, porém, têm-se a falta de impressão de estar tudo nos eixos. Ocorrendo como deveria ser.

Deste modo, caberia melhor estruturar a letra da lei, para uma interpretação mais objetiva com fins de respeitar normas procedimentais do próprio Código de Processo Penal, juntamente com a Carta Magna.

Entende-se que não é algo simples de se realizar, pois, teoricamente, o modo qual fora descrito aqui, funciona; porém, a que preço funciona? E para quem funciona? Para o Poder Judiciário, enquanto jurisdição e suas estatísticas e metas? Ou para a o real interessado no desfecho da contenda, o cidadão, jurisdicionado?

Assim, posicionando-se neste último pensamento acredita-se que o instituto da transação está em evidência no direito penal brasileiro. Sua seletividade do sistema penal traduz, portanto, aos crimes de menor potencial ofensivo, um entendimento de estarem “à margem” do próprio sistema. Em contrapartida, o Estado utiliza-se bastante de tal instituto, e reiteradamente agravando o que a situação dos supostos autores do fato, aplicando-se discricionariamente penas sem o devido processo legal.

De certo, foi percebido que há uma grande descrença do jurisdicionado em face da Justiça Criminal Brasileira devido à demora excessiva do processo criminal e seus resultados que acabam sendo frustrantes, embora esta seja a realidade geral, o modelo de resolução trazido na lei em voga acaba por trazer uma celeridade, porém, ressalto novamente, que com resultados ainda frustrantes.

Na mesma linha defendida por doutrinadores, a jurisprudência analisada, em especial a do Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* 88.785-6/SP, da relatoria do Ministro Relator Eros Grau, entende que, ao se constatar, no caso concreto, que descumprida a transação penal, há de se retornar os autos ao estado anterior, que possibilita a persecução penal, haja vista que, não correria a prescrição punitiva do Estado.

Ainda há muito o que evoluir juridicamente, muito embora a Lei nº 9.099, esteja por completar seu 21º (vigésimo primeiro) aniversário, o que foi aferido é que não se há maturidade para trata-la conforme os ditames que nela são definidos.

Abriu-se uma porta para o cidadão ser ouvido, ser entendido, e melhor atende-lo, mas por não haver um filtro nessa porta, a demanda foi excessiva e a prestação jurisdicional, ainda parece estar em fase de adaptação. O advento dos CEJUSCs, foi um apenas um passo na direção para atender os anseios da população, mas um pequeno passo para a enorme caminhada qual seja em buscar proporcionar à cada um o que lhe é de direito, sem lesar as garantias constitucionais do próximo e fazer justiça.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Vera Ribeiro de. **Incongruência na Transação Penal**. Rio Grande do Sul: Revista Eletrônica da Faculdade de Direito, 2011.

ALMEIDA, Vera Ribeiro de. **Transação penal e penas alternativas: uma pesquisa empírica em juizados especiais criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Juizados Especiais Criminais: uma abordagem sociológica sobre a informalização da justiça penal no Brasil**. Rio Grande do Sul: Revista Brasileira de Ciências Sociais, 2001.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **O paradigma emergente em seu labirinto: notas para o aperfeiçoamento dos juizados especiais criminais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Hemus, 1998.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, parte geral. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. 1.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de prisão: Causas e alternativas**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BENTHAM, Jeremy; SILVA, Tomaz Tadeu da. **O Panóptico**. Belo Horizonte: Autêntic, 2000.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 4. Ed. Brasília: EdUNB, 1994.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 1.

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

CARVALHO, Salo de. **Cinco teses para entender a desjudicialização material do processo penal brasileiro**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005.

CARVALHO FILHO, Benedito José de. **Depois das muralhas e grades: imagens e representações dos condenados sob livramento condicional e suas condições de sobrevivência**. Rio de Janeiro: ABC, 2006.

CARVALHO FILHO, Luís Francisco. **A Prisão**. São Paulo: Publifolha, 1991.

CHIES, Luiz Antônio Bogo. **Do conflito social ao litígio judicial** (limites e possibilidade de um constructo autopoético). Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005

CHIES, Luiz Antônio Bogo. **Por uma utopia do possível!** (pretensas contribuições a um projeto de reforma dos juizados especiais criminais). Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005

CNJ. **Juizados Especiais Completam 20 anos com 7 milhões de Ações em Tramitação**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/80517-juizados-especiais-completam-20-anos-com-7-milhoes-de-acoes-em-tramitacao>> Acesso em: 07 dez. 2016.

COUTINHO, Jacinto Néelson de Miranda. **Manifesto contra os juizados especiais criminais**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2005.

DECRETO LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm> Acesso em: 20 ago. 2015.

DECRETO LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> Acesso em: 20 ago. 2015.

DOTTI, René Ariel. **Bases e Alternativas Para o Sistema de Penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir** – história da violência nas prisões. 23. ed. Petrópolis: Vozes, 2000.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal** – Parte Geral. 5. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei no 9.099, de 26.09.95. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini; ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de & DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia entre facticidade e validade**. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 1997, vol. II.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Instituição dos Juizados Especiais Criminais no Brasil e sua influência na aplicação das penas alternativas**. Boletim IBCCRIM. São Paulo: n.45, p. 02-03, ago. 1996

LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/L9099.htm> Acesso em: 20/08/2015.

LEI Nº 9.503, DE 23 DE SETEMBRO DE 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9503.htm> Acesso em: 22/08/2015.

LUZ, Orandyr Teixeira. **Aplicação de Penas Alternativas.** Goiânia: ABC, 2000.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da pena.** São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MIOTTO, Arminda Bergamini. **Curso de ciência penitenciária.** São Paulo: Saraiva, 1975.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Execução Penal.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal.** 21. ed. rev. E atual. São Paulo: Atlas, 2004, v. 3.

NETTO, Jose Laurindo de Souza. **Processo penal:** modificações da lei dos juizados especiais criminais. 2. ed. Curitiba: Jurua, 2015. 232 p.

PASSOS, José B. dos. **A pena privativa da liberdade e o interessesocial.** Pelotas: Educat, 2001.

PAULO, Antônio de. **Pequeno Dicionário Jurídico.** 2. ed. Rio de Janeiro: DP&A editora, 2005.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro – Parte Geral.** 6. ed., revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, v. 1.

PRADO, Geraldo. **Transação penal:** alguns aspectos controvertidos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005

REALE JUNIOR, Miguel. **Novos rumos do sistema criminal.** Rio de Janeiro: Forense, 1983.

RESOLUÇÃO nº 125, de 2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ. Disponível em :<
http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs_cnj/resolucao/arquivo_integral_republicacao_resolucao_n_125.pdf>. Acesso em 20 de set. 2016.

ROSA, Alexandre Morais da. **Rumo à praia dos juizados especiais criminais:** sem garantias, nem pudor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

WUNDERLICH, Alexandre. **A vítima no processo penal** (impressões sobre o fracasso da Lei nº 9.099/95). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.