

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Curso de Especialização em Processo Penal

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL:

A NOVA JUSTIÇA CONSENSUAL E O NÃO
CUMPRIMENTO DO ACORDO NA TRANSAÇÃO PENAL

ANA MARIA GONÇALVES BASTOS DE ALENCAR

Fortaleza- Ceará
2003

ANA MARIA GONÇALVES BASTOS DE ALENCAR

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL:

**A NOVA JUSTIÇA CONSENSUAL E O NÃO
CUMPRIMENTO DO ACORDO NA TRANSAÇÃO PENAL**

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Processo Penal da Escola Superior do Ministério Público, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Processo Penal, sob a orientação da Professora Mestre Maria Magnólia Barbosa da Silva.

Fortaleza - Ceará

Julho de 2003

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO PENAL

JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL:

A NOVA JUSTIÇA CONSENSUAL E O NÃO CUMPRIMENTO DO ACORDO NA
TRANSAÇÃO PENAL

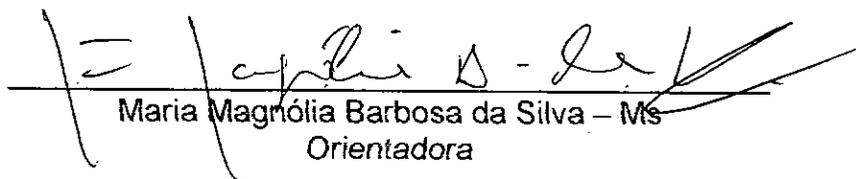
Monografia submetida à apreciação, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Especialista em Processo Penal, concedido pela Universidade Federal do Ceará/Escola Superior do Ministério Público.

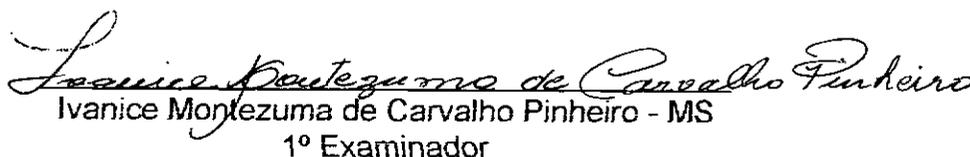
AUTORA: Ana Maria Gonçalves Bastos de Alencar

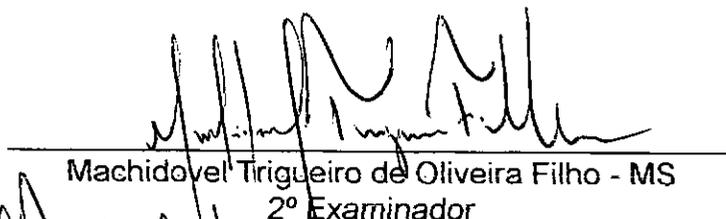
Monografia aprovada em: 22 de julho de 2003.

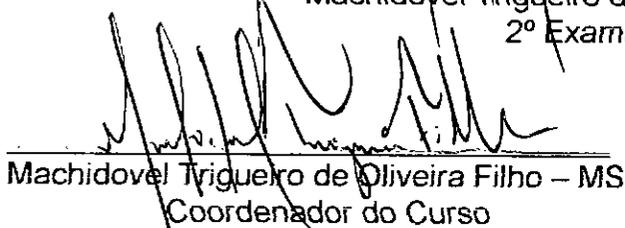
Nota 10,0 (dez)

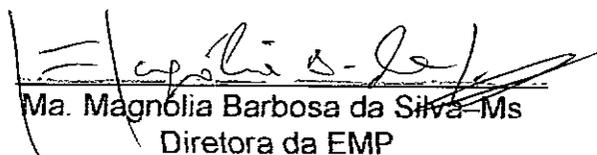
BANCA EXAMINADORA:


Maria Magnólia Barbosa da Silva - MS
Orientadora


Ivanice Montezuma de Carvalho Pinheiro - MS
1º Examinador


Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho - MS
2º Examinador


Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho - MS
Coordenador do Curso


Ma. Magnólia Barbosa da Silva - MS
Diretora da EMP

*Vem, vamos embora,
que esperar não é saber,
quem sabe
faz a hora
não espera acontecer!*

Geraldo Vandré

Aos meus pais, José Gusmão Bastos e Maria Zita Gonçalves Bastos, exemplos de retidão e honradez, que primeiramente me ensinaram a amar a Deus sobre todas as coisas, ao próximo, e à profissão.

Aos meus amados filhos Wagner e Sarah, pela paciência e compreensão para com o tempo que lhes foi roubado para me dedicar aos estudos jurídicos e ao Ministério Público.

Ao carinho do meu marido.

SUMARIO

RESUMO.....	
INTRODUÇÃO	
CAPÍTULO I	
INSTITUTOS CONSENSUAIS E DESPENALIZADORES.....	
1.1 Composição de danos no processo criminal entre Autor da Infração e Vítima.....	
1.2 Transação Penal.....	
1.3 Suspensão Condicional do Processo Penal.....	
CAPÍTULO II	
PRINCÍPIOS NORTEADORES DA JUSTIÇA CONSENSUAL	
CAPÍTULO III	
EFEITOS DA CONCILIAÇÃO CIVIL (ART.72) E O NÃO CUMPRIMENTO.....	
CAPÍTULO IV	
EFEITOS DO SURSIS PROCESSUAL E CASOS DE REVOGAÇÃO.....	
CAPÍTULO V	
TRANSAÇÃO PENAL: EFEITOS(ART.76)	
CAPÍTULO VI	
DESCUMPRIMENTO DA TRANSAÇÃO PENAL.....	
CONSIDERAÇÕES FINAIS E SUGESTÕES.....	
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	

RESUMO

ALENCAR, Ana Maria Gonçalves Bastos. *Juizado Especial Criminal: a nova justiça consensual e o não cumprimento do acordo na transação penal*. Universidade Federal do Ceará/ Escola Superior do Ministério Público. Fortaleza – CE, julho de 2003. Professora Orientadora Maria Magnólia Barbosa da Silva-MS (Diretora da Escola Superior do Ministério Público-EMP). Coordenador do Curso de Especialização em Processo Penal: Machidovel Trigueiro de Oliveira Filho-MS.

O presente estudo tem por objetivo precípua mostrar que a justiça penal consensual, que se faz presente nos Juizados Especiais Criminais, e que, por sua vez, se materializa em composições amigáveis entre o autor do fato delituoso e a vítima (art.74), nas transações penais (art.76), nas suspensões condicionais do processo (art.89), trouxe uma forma diferenciada de prestação jurisdicional, pela qual prima pela eficácia, agilidade, celeridade e busca constante de solução imediatista, sem o enfrentamento necessário de excesso de ritualismo responsável pela demora na prestação jurisdicional. Este trabalho também apresenta os pontos obscuros na legislação pertinente, mais precisamente, no que concerne aos efeitos do não cumprimento da transação penal, com a preocupação de fazer um paralelo com as situações e hipóteses postas, sempre que possível, consignando além das interpretações dos Tribunais Superiores, as opiniões doutrinárias dos grandes estudiosos e os Julgados dos nossos Tribunais. Outrossim, procurou-se provar que as vantagens são incalculáveis, e que a nova justiça criou uma estrutura judicial e um procedimento dotados de técnicas capazes de vencer os obstáculos à prestação ideal de justiça. O propósito maior desta monografia foi fazer críticas construtivas e apresentar sugestões a fim de que os operadores do direito, que lidam com esta nova justiça, principalmente os representantes do Ministério Público, possam melhor refletir, redefinir seus conceitos e provocar, cada vez mais, entendimentos nos Tribunais ou, se for o caso, reformulações na legislação, com o intuito de que os Juizados Especiais Criminais, passem a agir de forma uníssona, nas questões omissas ou contraditórias.

INTRODUÇÃO

Busca-se, com o presente trabalho, apresentar uma avaliação crítica e perspectivas de avanço na nova justiça consensual, inserida no nosso ordenamento jurídico com a Lei dos Juizados Especiais, fazendo um paralelo com a implicação do descumprimento do acordo nas transações penais, questão que vem causando polêmica processual, uma vez que ainda não se encontra pacificada pelos doutrinadores e jurisprudências.

Certamente, um grande passo já foi dado em direção à desburocratização, à celeridade e à simplificação da justiça penal. Aproveitando-se a experiência de instrumentos já utilizados em outros países, como os Estados Unidos e a Itália, foram criados os Juizados Especiais Cíveis e Criminais - Lei no.9.099/95, implantando-se um processo criminal com mecanismos rápidos, simples e econômicos, suplantando a morosidade dos julgamentos, desafogando a Justiça Criminal e evitando a impunidade dos infratores.

Com a possibilidade de uma solução processual consensual entre as partes, nas demandas geradas pela prática dos delitos de menor potencial ofensivo, um novo quadro se apresentou e houve necessidade de se reexaminar os princípios norteadores da ação penal, em especial o princípio da obrigatoriedade, porquanto este foi mitigado em vários dos artigos da Lei dos Juizados, como por exemplo, quando dispensa o inquérito policial (art.77, parágrafo 1º), permite acordo (art.74), a transação penal (art.76) e, até, a suspensão condicional do processo (art.89), autorizando-se, assim, ao Ministério Público dispor ou não da *persecutio criminis*.

No entanto, a divergência no que tange ao descumprimento da transação penal, vem causando um certo desconforto, porquanto há posições divergentes quanto ao tratamento a ser dado. Para alguns, o acordo homologado perde a eficácia quando há descumprimento, surgindo o dever para o Ministério Público de promover a ação penal pública; há outros entendendo que o

descumprimento da sentença homologatória do acordo penal, não tem o condão de autorizar o Órgão Ministerial a propor a ação penal, restando apenas a respectiva execução.

Pretendemos mostrar, inicialmente, os relevantes benefícios trazidos com a justiça consensual e apontar o que ainda pode ser feito. Sentimos, também, a necessidade de sugerir correções às obscuridades e aos defeitos, a fim de que, num futuro próximo, se possa ter, realmente, uma lei eficaz e digna de um processo penal de melhor qualidade, com instrumentos mais adequados à tutela dos direitos de todos os cidadãos.

A escolha do tema foi consequência da nossa atuação como Promotora de Justiça, desde o ano de 1996 até fevereiro de 2002, junto a um dos Juizados Especiais da Grande Fortaleza, combinado com o fato de que, como parte atuante nesta experiência laborativa, pode comprovar ser a Justiça consensual, aquela capaz de melhor atender aos reclamos dos operadores do direito e, por que não dizer, dos jurisdicionados como um todo, principalmente, as vítimas que tiveram, pela primeira vez, seus interesses ressaltados.

O nosso interesse pelo estudo deste assunto decorreu de que, inúmeras vezes, o Ministério Público se depara com o não cumprimento da transação penal, no que concerne à aplicação imediata da pena, ora multa, ora restritiva de direitos, e, diante das posições contraditórias quanto aos efeitos da sentença homologatória, vêm causando procedimentos distintos, inclusive entre as vinte unidades dos Juizados desta Comarca de Fortaleza.

Ressalta-se que, em algumas ocasiões, a autora foi testemunha, nos corredores do Juizado, de incentivos à aceitação de qualquer valor de multa, com a justificativa de que, em não cumprindo à transação penal, nada lhes aconteceria, pois, neste País só paga dívida quem tem com que pagar. E considerando que a grande maioria dos agentes do fato delituoso são praticamente pobres, sem qualquer vínculo empregatício, caso o Ministério Público não possa retomar o procedimento, propondo a ação penal respectiva, reinará a impunidade.

Porém, há de se levar em conta que a sentença homologatória, oriunda do acordo penal - transação penal - que, por sua vez, caracteriza a justiça consensual, é bem distinta de uma sentença condenatória e, portanto, deve ter um desfecho específico, a fim de que não se tome inoperante. Isto motivou a proposição da presente pesquisa, na qual se buscará um estudo mais aprofundado para discernir a questão, justificando e firmando, ao final, um posicionamento.

Através do presente trabalho, tenta-se trazer à baila uma questão debatida no dia-a-dia forense, em face da previsão legal contida nos arts.51 e 44, parágrafo 4º., do CP, *versus* o princípio despenalizador da Lei no. 9.099/95, nos casos em que há descumprimento da transação penal, bem como o princípio do contraditório, do devido processo legal. Este, portanto, é o objetivo geral desta monografia.

Os objetivos específicos do presente estudo são: avaliar criticamente o aprimoramento da eficácia da Lei dos Juizados Especiais Criminais; especificar e conceituar as formas que caracterizam a justiça consensual fazendo um comparativo com os princípios básicos do processo penal; apresentar considerações a respeito da natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal, identificando as conseqüências do descumprimento do acordo, enquadrando-a no campo formal e/ou material.

Partiu-se da hipótese de que, considerando-se o descumprimento da transação penal, no que concerne à pena restritiva de direitos, e admitindo-se sua conversão em pena privativa de liberdade, conforme disposto no art.44, parágrafo 4º. do CP, estar-se-ia discrepando a garantia constitucional do devido processo legal. Além disso, parece contemporizar com o princípio despenalizador da Lei nº.9.099/95, uma vez que a sentença homologatória não tem os efeitos de uma sentença condenatória normal e não se pode falar em reconhecimento de culpabilidade.

De outro lado, no caso do descumprimento ser em relação à multa, a cômoda forma de cobrança nos moldes dos arts.50 e 51 do CP, será o mesmo que aguardar e/ou apostar na mudança de fortuna do condenado, ou o surgimento de bens, de modo a dar prosseguimento à execução forçada.

Desta forma, e diante de tantas indagações, sugeriu a hipótese de que, considerando-se a homologação da transação penal, como única e exclusivamente geradora da coisa julgada formal, com o descumprimento do acordo, seja multa ou restritiva de direitos, perde a sua eficácia, surgindo o dever do Ministério Público de requerer a instauração de inquérito ou promover a ação penal pública.

CAPÍTULO I

INSTITUTOS CONSENSUAIS E DESPENALIZADORES

O legislador constituinte de 1988, influenciado pela tendência predominante em outros países, inseriu na Carta Política a possibilidade de solução consensual dos conflitos gerados pela prática dos delitos de menor potencial ofensivo, admitindo, inclusive, a transação penal (art. 98,1, da CF).

Com efeito, a base normativa dos institutos encontra-se:

* na Autorização Constitucional do art. 98, inc. I: *...permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;*

* na Emenda Constitucional 22, no art. 98. *...Parágrafo único. Lei Federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.*

* na Lei 9.099/95.

1.1 Composição de danos no processo criminal entre Autor da Infração e Vítima

Art.72. ... o juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Tratando-se de crime de ação penal pública condicionada a representação ou de natureza privada, a Lei 9.099/95 trouxe a primeira oportunidade para a promoção de uma justiça penal consensual, isso, quando valorizando a participação da vítima no processo penal, permite que o juiz criminal, em audiência preliminar, promova a

conciliação entre as partes em relação aos danos causados.

Esse é, sem sombra de dúvida, o maior avanço de todos os tempos no processo penal, em que se deu à vítima uma atenção até então inexistente. Com efeito, praticada a infração penal, via de regra, pode gerar responsabilidades ao autor tanto na esfera civil quanto penal. E, com a possibilidade de composição civil dos danos, promovida pelo juiz criminal, em audiência preliminar, pode-se solucionar de maneira simples, com maior rapidez e, principalmente, sem gastos, a satisfação do dano, e, em consequência, de forma efetiva e eficaz, fazer valer a justiça propriamente dita.

1.2 Transação Penal

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.

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

Mediante a transação penal, o Estado permite a solução de determinados conflitos penais de forma diversa da tradicionalmente vigente; estabelece um espaço para o consenso, visando a celeridade na obtenção de uma solução, para que possa ocupar-se com maior zelo e tempo aos conflitos de maior gravidade.

Assim, a transação penal objetiva, como medida despenalizadora, evitar consensualmente a demanda processual penal, prevenindo ou extinguindo litígios

contribuindo para a pacificação da sociedade.¹

E tendo como princípios básicos, a oralidade, oficialidade, disponibilidade e voluntariedade nas ações penais e privadas, a transação penal não altera o caráter criminoso do fato, apenas minimiza o princípio da obrigatoriedade da instauração penal e em consequência, suaviza a sua punição.

Na prática, a transação penal nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Estadual e Federal, consiste em síntese, na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade, pela pena de multa ou por pena restritiva de direitos, nas infrações de menor potencial ofensivo. E estas, por sua vez, são na versão da Lei no. 9.099/95, as contravenções penais e os crimes em que a pena máxima cominada seja de até 01 ano, excetuando-se os casos em que a lei preveja procedimento especial; com a vigência da Lei 10.259/01, ampliou-se esse conceito, estabelecendo para a Justiça Federal o limite de pena máxima cominada não superior a 2 anos, no que vem sendo estendido e aplicado no âmbito da Justiça Estadual.

1.3 Suspensão Condicional do Processo Penal

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

Entre as inovações introduzidas pela Lei 9.099/95, certamente a suspensão condicional do processo aparece, ao lado da transação penal, como uma das mais expressivas construções no processo penal.

¹ SOBRANTE, Sérgio Turra. *Transação Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, pág.79

Segundo Weber Martins Batista, idealizador e criador do Instituto da Suspensão Condicional do Processo Penal, considerou como base as seguintes idéias gerais:

ao ser oferecida a denúncia pelo Ministério Público, o juiz verificará se há prova do fato típico e indícios de autoria. Inexistindo esta prova, determinará o arquivamento dos autos. Se, ao contrário, houver esse princípio de prova e o fato por que foi o réu denunciado caracterizar crime punido com pena, no mínimo, superior a um ano, o juiz receberá a denúncia e determinará o prosseguimento do processo.

A terceira hipótese é a que interessa ao tema: existe prova do fato e da autoria, mas não apenas o ilícito praticado é punido com pena, no mínimo, não superior a um ano, como o denunciado é primário, tem bons antecedentes, não é perigoso. Nesse caso, o juiz recebe a denúncia, mas suspende o andamento do processo e põe o réu em regime de prova.

Durante esse período, à semelhança do que ocorre no *sursis*, o beneficiado deverá manter boa conduta e satisfazer as obrigações que lhe forem impostas, entre as quais deve figurar a prestação de serviços à comunidade e, se for o caso, a indenização do dano à vítima – duas medidas de grande valor, não apenas em favor da comunidade, como da recuperação moral do autor do delito.

A suspensão será proposta pelo juiz, em audiência especialmente designada, presentes o acusado, seu defensor constituído ou dativo e o Ministério Público. Antes, de conceder a medida, o juiz interrogará o acusado. Concedida a suspensão, advertido o acusado das obrigações a que estará sujeito, poderá ele aceitá-la ou recusá-la, no ato ou no prazo de três dias. Se aceitar, será colocado em regime de prova, sujeito a obrigações a ele impostas. Se recusar, o processo prosseguirá normalmente.

Se o Ministério Público não concordar com a suspensão, concedida de ofício pelo juiz, dela poderá recorrer em sentido estrito ao tribunal. Se, ao contrário, o juiz não conceder a suspensão, caberá o mesmo recurso em favor do denunciado.

Uma única desvantagem oferece o instituto. Se, durante o período de prova, o beneficiado deixar de cumprir qualquer obrigação imposta e a suspensão for revogada, o processo será reiniciado. Ora, como isso ocorrerá um, dois ou três anos depois, é possível que o tempo decorrido traga algum prejuízo para a prova. Acontece que este defeito, plenamente compensado pelas inúmeras vantagens do instituto, não é mais do que já existe hoje, em face do acúmulo de serviço nas varas criminais e nas delegacias de polícia. Mesmo agora, as testemunhas costumam ser ouvidas no processo um, dois, três ou mais anos depois do fato²

Em contra partida, inúmeras são as vantagens deste Instituto, tanto no campo material quanto no processual. Dentre todas, a mais importante é, não apenas, permitir ao juiz fazer justiça, mas parecer justo aos olhos do interessado e da sociedade, e isso se mostra nitidamente com a livre aceitação das condições propostas para a concessão da suspensão condicional do processo somada à confissão implícita do beneficiado e às provas do inquérito policial. Acrescente-se que, com a criação deste novo Instituto, mais uma vez se ressaltou a figura da vítima, pois uma das condições para a concessão do benefício é a reparação do dano, salvo na impossibilidade de fazê-lo.

Há uma outra situação, entretanto, que mereceu atenção dos nossos Tribunais, no que concerne à impossibilidade de condenação anterior impedir eternamente a concessão do benefício. Já há decisões a respeito, que entendem, buscar a solução, analogicamente, no art. 76, parágrafo 2º., inc. II e parágrafo 4º. da Lei 9.099/95 e, art. 64, inc. I do Cód. Penal, *in verbis*:

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO ANTERIOR IMPEDIR ETERNAMENTE A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART.76, PARÁGRAFO 2º., INC. II, E PARÁGRAFO 4º. DA LEI NO. 9.099/95; E ART.64, INC. I DO CÓDIGO PENAL –

Entendo que, quando o art.89 da Lei no.9.099/95 diz que não é possível a suspensão se o acusado tiver sido condenado por outro crime, isso não pode significar que tal proibição dure eternamente. Há que existir um momento em que a condenação anterior não tenha força suficiente para

2 BATISTA, Weber Martins, Juizados Especiais Cíveis e Criminais e suspensão condicional do Processo Penal. Rio de Janeiro: Forense, 2001, pág.356

impedir o benefício. Como nada nesse sentido foi previsto na Lei no. 9.099/95, deve a solução ser buscada m outras fontes: uma delas existe na própria Lei 9.099/95, no art.76, parágrafo 2º., inc. II, e parágrafo 4º., que estabelecem, para fins que especificam, o prazo de cinco anos; outra é o art.64, inciso I, do Código Penal, que fixa o prazo de cinco anos para a validade da condenação anterior para efeito de reincidência.

Como considero que o disposto neste artigo deve abranger, por analogia, os maus antecedentes, é possível concluir, com relação ao referido artigo 89 que, decorridos mais de cinco anos da condenação por outro crime, é possível a suspensão condicional do processo.(TACRIM/SP, Ap. No. 1.332.339/8, 16a. C.Crim., rel. juiz Mesquita de Paula, j.07.01.03).³

E, finalmente, na Lei 10.259/01, art.2º: *Compete ao Juizado Especial Federal Criminal processar e julgar os feitos de competência da Justiça Federal relativos às infrações de menor potencial ofensivo.*

Com a criação do Juizado Especial Criminal no âmbito Federal, houve uma ampliação na competência, eis que o parágrafo único do art.2º. da lei em comento, encarregou-se de definir quais as infrações penais tidas de menor potencial ofensivo, para o fim de admitir-se seu processamento e julgamento: *Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa.* Pressupõe-se que, tanto os crimes previstos no Código Penal como em legislações esparsas, ficam abrangidos no conceito em apreço, inclusive as contravenções, conquanto a lei somente fale em crimes.

Em suma, pode-se dizer que, após o advento da Lei no. 10.259/01, passaram a ser consideradas infrações de menor potencial ofensivo:

- a . todos os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos (ainda que atualmente possuam rito especial);
- b. todas as contravenções penais, independentemente da pena. A nova lei não as menciona porque não poderia fazê-lo, já que a Justiça Federal não julga contravenções, nos termos do art.109, IV, da Constituição Federal. Na

esfera estadual, contudo, as contravenções continuam a ser infrações de menor potencial ofensivo; e,

- c. os crimes para os quais haja previsão de multa em abstrato alternativamente com pena privativa de liberdade qualquer que seja o montante desta. Tal conclusão decorre da parte final do art.2º. parágrafo único.

CAPÍTULO II

PRINCÍPIOS NORTEADORES DA JUSTIÇA CONSENSUAL

De há muito se percebeu que a impossibilidade de certa flexibilidade na ação penal pública, em razão da vigência absoluta do princípio da legalidade, fazia com que a Justiça vivesse atravancada de processos iniciados em razão de ilícitos tão insignificantes que beiravam as raias do ridículo.

Para resolver este e outros problemas semelhantes, surgiu a Lei no. 9.099/95, que rompeu com todo o sistema tradicional, impondo princípios novos e antagônicos aos existentes, tais como o 'princípio da verdade consensual', sem precedentes no direito pátrio e que permite uma aplicação imediata de pena, sem que se questione eventual culpa, ou seja, o juiz não se preocupa, como determina o Código de Processo Penal, em saber se o autor do fato é ou não culpado. Não se fala em condenação, nem em absolvição, porque não houve qualquer referência ao mérito da imputação. Agora, temos, então, a verdade consensuada que abrange os institutos despenalizadores da composição, da transação, da representação e da suspensão processual.⁴

A título de ilustração transcrevem-se abaixo alguns julgados a respeito desse princípio, senão vejamos:

...além disso, a referida suspensão do processo, como está disposta no art.89, parágrafo 1º., é providência a ser proposta e determinada, concomitantemente com o oferecimento e o recebimento da denúncia, valendo como espécie de prêmio ao denunciado que, aceitando a proposta formulada pela Acusação, desonera o Estado do ônus decorrente de toda a tramitação do processo-crime que, nesse caso, não terá seguimento durante o prazo da suspensão(e, caso não venha esta a ser revogada, não seguirá jamais o seu curso natural) (Acórdão prolatado na Apelação no. 1.014.879/6, 1ª. C. TACrim, rel. Eduardo Goulart, publicado na RJE, p.357).

4 DORO, Tereza Nascimento Rocha. Princípios do Processo Penal Brasileiro. Campinas: Copola, 1999, p.164

A Lei no.9.099/95 também consagrou o 'princípio da informalidade' que decorre da simplicidade que cerca todos os seus atos.

Não se quer dizer com isso que o juiz esteja totalmente liberado de observar as formas previstas em lei, devendo respeitar as determinações processuais nos casos em que a própria lei preveja como deva ser realizado um ato. O que se pretende é evitar o excessivo formalismo, considerando-se válido qualquer ato que preencha a finalidade para qual foi realizado.⁵

A nova Justiça consensual trouxe à baila o 'princípio da autonomia da vontade', e isso em várias situações: uma, quando as partes, em audiência prévia de conciliação, discutem e negociam um acordo que evitará o processo penal; noutra, quando proposta a aplicação de pena não privativa de liberdade pelo titular da ação, implica em sua renúncia à pretensão punitiva, tendo de outro lado, o 'o autor do fato delituoso' que aceitando a proposta, obtém como vantagem a não instauração de processo e a manutenção de sua primariedade; em terceiro, quando por ocasião da suspensão consensual do processo, o Ministério Público e o acusado utilizam-se também do princípio da autonomia da vontade.

Assim, a livre manifestação de vontade prevalece sobre qualquer interesse do Estado em perseguir provável infrator, evitando-se o acionamento da máquina judiciária na apuração de pequenos delitos praticados por pessoas sem antecedentes.⁶

Outro princípio caracterizador da justiça consensual, é o 'princípio da discricionariedade regrada', inserido no nosso ordenamento jurídico com a criação da Lei no.9.099/95, em seus arts. 76 e 89, que contrariando o que dispõe o Código Processo Penal, estabelece que o Promotor de Justiça, tem a faculdade de estabelecer a melhor forma de aplicação da moderna política criminal, transacionando, deixando de processar ou oferecendo a suspensão processual.

Os dispositivos que tratam desse novo instituto são os seguintes:

5 DORO, *op. cit.*: 167

6 *Idem*: 169

Lei no. 9.099/95

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 direito ou multa, a ser especificada na proposta.

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

Por discricionariedade regrada entende-se um meio termo entre obrigação e oportunidade.⁷ O 'princípio da economia processual' também foi adotado no Juizado Especial Criminal, vigorando em toda sua amplitude. Esse princípio implica que os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados, ou seja, procura-se o máximo de resultados com o mínimo de atos ou procedimentos, sem se suprimir, obviamente, os previstos e determinados em lei, mas se evitando desnecessárias repetições, concentrando-se em uma mesma ocasião, o que for possível para acelerar uma decisão, economizando-se tempo.

O 'princípio da oralidade', vigorando em toda plenitude nos Juizados Especiais Criminais, impõe que os atos realizados, preferentemente, devem ser realizados na forma oral, constando do termo apenas um breve resumo das manifestações e decisões, salvo nas hipóteses em que a lei dispuser o contrário, afastando, portanto, o rigorismo formal nos atos praticados.

Comentando o princípio da oralidade, Grinover (1999: 156) refere que o Juizado Especial é uma manifestação ampla da oralidade em processo criminal:

- o inquérito, cujas peças no sistema do CPP devem ser reduzidas a escrito

⁷ DORO, *op. cit.*: 156

(art.10), é substituído por termo circunstanciado (art.69, *caput*);

- só serão feitos registros escritos de atos havidos por essenciais, sendo que os atos realizados em audiência de instrução e julgamento poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente (art. 65, parágrafo 3º.);
- na fase preliminar, a audiência é marcadamente oral e a vítima tem oportunidade de apresentar representação verbal (art.75, *caput*);
- a acusação é oral (art.77, *caput*, e parágrafo 3º.)
- a defesa também é oral, apresentada antes do recebimento da denúncia ou queixa (art. 81, *caput*);
- toda a prova, os debates e a sentença são orais e produzidos em uma só audiência, ficando do termo breve resumo dos fatos relevantes ocorridos na audiência (art.81, *caput* e parágrafos);
- será dispensado o relatório da sentença (art. 81, parágrafo 3º.)

A concentração, corolário da oralidade, está presente no fato de que, antes da acusação, tudo se resume em uma audiência preliminar, e, instaurado o processo, há uma só audiência no procedimento sumaríssimo.⁸

Tudo, enfim, deve ser dotado da simplicidade, da informalidade e celeridade, que é a marca principal do Juizado, e por que não dizer, da justiça consensual penal.

8 GRINOVER, Ada Pellegrini *et al* *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*, - 4ª. Edição, rev., ampl. e atual. De acordo com a Lei 10.259/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, pág.66/67.

CAPÍTULO III

EFEITOS DA CONCILIAÇÃO CIVIL(ART.72) E O NÃO CUMPRIMENTO

Como já dito acima, pela primeira vez na nossa história permite-se ao Juiz Criminal tentar uma conciliação entre os envolvidos no ato infracional (autor do fato, responsável civil, se for o caso, e vítima) quanto à satisfação do dano. E assim, intimada para comparecer ao Juizado para manifestar-se sobre a possibilidade de uma composição dos danos, deu-se à vítima voz: para recusar a proposta formulada pelo autor do fato delituoso, para fazer uma contraproposta, para acordar ou divergir da manifestação conciliatória do juiz ou de quem esteja no seu lugar.

Havendo êxito na conciliação, o respectivo acordo deve ser reduzido a termo em audiência preliminar, e devidamente homologado por sentença pelo Juiz. Esta sentença é, por força de lei, irrecorrível, podendo apenas, oporem-se embargos declaratórios, no caso de haver obscuridade, ambigüidade, omissão ou dúvida, nos termos do art.83 da Lei 9.099/95, podendo o Juiz, de ofício, corrigir erros materiais. Mas isso não exclui o uso da anulatória do art.486 CPC, fundada em qualquer dos vícios dos atos jurídicos previstos no Código Civil.

E conforme preceitua o parágrafo único do art.74 do mesmo Diploma Processual, o acordo civil homologado acarreta renúncia do direito de representação; e noutra situação, em face de a vítima já ter exercido, de alguma forma, esse direito antes da composição dos danos, é o caso de desistência ou retratação da representação já ofertada. Contudo, de uma forma ou de outra, é declarada extinta a punibilidade, uma vez que, quando a vítima se compõe com o autor do fato em relação à reparação dos danos civis, dele obtendo desejada satisfação, não mais se justifica o ajuizamento da ação penal nas infrações penais de menor potencial ofensivo.

A homologação do acordo civil pelo juiz configura sentença à qual a lei

confere eficácia de título executivo judicial. Caso o autor do fato descumpra o que ficou acordado, cabe à vítima, executá-lo, no juízo cível competente, ou seja, se o valor da causa não exceder o valor previsto para o processamento nos juizados, a execução processar-se-á no próprio Juizado Civil; excedendo, no Juízo Cível competente, isto é, no Juízo do local do fato ou do domicílio do autor(art.100, parágrafo único, c/c o art.575,IV, ambos do CPC), nada impedindo que o seja no domicílio do réu.

CAPÍTULO IV

EFEITOS DO SURSIS PROCESSUAL E CASOS DE REVOGAÇÃO

O ato praticado pelo juiz, ao conceder a suspensão do processo, não é uma sentença, pois não põe fim ao processo, com ou sem decisão de mérito. Apenas o suspende, durante um certo período, ao longo do qual pode o mesmo retornar ao seu andamento, no caso de revogação que a seguir demonstrar-se-á. Sentença haverá julgando extinta a punibilidade do fato delituoso e, portanto, do processo, sem exame de mérito, porém, somente ao final do período de prova, e, se o acusado não descumprir as obrigações a ele impostas.

Conclusão: a decisão do juiz que determina a suspensão do processo não julga o mérito, isto é, nem absolve nem condena nem julga extinta a punibilidade. Não se trata de sentença, portanto. Muito menos de mero despacho. Só resta admitir que é uma decisão interlocutória (decisão que não encerra o processo)⁸

Depois de extinta a punibilidade, com o cumprimento integral das condições impostas e sem que tenha sido revogado o benefício probatório por qualquer outro motivo, o acusado não terá seu nome no rol dos culpados, pressuposto da reincidência, antecedentes criminais; e por não haver reprodução dos fatos, a Justiça como um todo terá lucrado, eis que se terá uma economia processual incalculável e em consequência, um descongestionamento e agilização nos processos que cuidam das infrações mais graves. Ressalte-se, ainda, que o instituto da suspensão, poderá favorecer à ressocialização do acusado, uma vez que, sem delongas que, muitas vezes, chegam às vias de prescrições, e por sua vez a

⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini e outros, Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099/95, Editora Revista dos Tribunais, 2002, São Paulo., p.317

impunidade, antecipa-se o resultado, com todas as vantagens que isso acarreta: logo em seguida à prática do ato e não um, dois, três ou mais anos depois, como acontece agora, o autor toma conhecimento da reprovação da Justiça e, ao mesmo tempo, de oportunidade que lhe é dada de redimir-se do que fez¹⁰.

Acrescente, ainda que, a aceitação da suspensão condicional do processo não significa reconhecimento de culpa ou de responsabilidade penal, nada impede que mesmo depois dela venha o acusado a valer-se do HC para discutir, por exemplo, a atipicidade da conduta ou a sua não punibilidade.

Nesse sentido: STJ, HC 6.820-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 18.05.1998, p. 149. Em sentido contrário: STJ, RHC 6.6618 – RS, rel. Min. José Arnaldo, DJU de 04.05.1998, p. 192. No caso de ter sido ajuizado o habeas corpus com o objetivo de trancar a ação penal, 'não pode o Tribunal recusar o pedido e, ao mesmo tempo, revogar a suspensão do processo' (STJ, HC 6.042 – AM, rel. William Patterson, DJU de 27.04.1998, p. 214).

Tendo em conta o princípio constitucional da presunção de inocência, assim como o fundamento da suspensão (nolo contendere), é de se discordar do entendimento de que a aceitação da proposta de suspensão significaria 'implícito reconhecimento da responsabilidade criminal' (STJ, RHC 6.493 – RJ, rel. Min. Anselmo Santiago, DJU de 03.11.1997, p. 56.374).¹¹

Dispõem os parágrafos 3º. e 4º. do art.89 da Lei dos Juizados Especiais, as quatro causas que revogam ou podem revogar a suspensão condicional do processo, sendo duas delas, obrigatórias: 1. ser processado por outro crime no curso do período de prova; 2. e não efetuar sem justa causa, a reparação do dano; e as facultativas são: 3. ser processado, no curso do período de prova, por contravenção; 4. e, descumprir qualquer outra condição imposta.

Decorrido o período de prova sem revogação da suspensão, o juiz julga

10 BATISTA, Weber Martins, *Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, pág.357.

11 GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099/95*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.253

extinto o processo sem julgamento de mérito, por extinta a punibilidade do fato.

Além das causas acima referidas temos outras situações, como por exemplo:
1. depois de transitada em julgado a sentença, descobre-se que, durante o período de prova, o beneficiado foi condenado por outro crime, em sentença irrecorrível. A esse respeito o Supremo Tribunal Federal, relatado pelo culto Ministro Célio Borja, decidiu que

nada impede a revogação do sursis mesmo depois do término do prazo de prova, se verificado que no seu decurso o réu veio a ser condenado por crime doloso mediante sentença irrecorrível. O princípio legal estabelece a revogação automática...Precedente do STF.¹²

A esse respeito, há outra corrente, contrária, que não admite a revogação, entendendo que

Se o benefício, que deveria ter sido revogado, não o foi, e não por culpa do condenado, mas porque se mantiveram inativos os órgãos do Estado, o decurso do período de prova sem a revogação formal extingue a punibilidade pelo cumprimento do sursis. Se a própria lei não pode retroagir em prejuízo do réu, muito menos deve podê-lo o requerimento tardio do Ministério Público¹³

No nosso entender, esta última posição é a mais acertada, até porque,

colocados na balança os valores em exame, deve prevalecer o da imutabilidade da decisão transitada em julgado, favorável ao réu. A instabilidade das decisões, na hipótese, poria em risco importante valor sociável, que é a segurança jurídica, sobretudo, quando em favor do réu.¹⁴

12 Ac.un., 2ª. T., 08.05.1987, RTJ, vol. 123, p. 286.

13 BATISTA, *op. cit.*: 410.

14 *Idem*: 411.

O mais conveniente é que, quando expirado o prazo sem revogação, o Juiz, antes de proferir a sentença extintiva de punibilidade, tenha a preocupação de colher algumas informações a respeito do beneficiado, promovendo, inclusive, uma busca nas certidões de antecedentes criminais, para que não se venha a descobrir motivo de revogação tardia, pois, deve-se respeitar a coisa julgada.

Feitas essas diligências, pode surgir outra situação, a de se descobrir que o beneficiado veio a responder por outro processo durante o período de prova. Hipótese esta que deve ensejar a prorrogação do período de prova até o julgamento final, sem se falar em extinção da punibilidade antes do final desse novo processo.

A título de ilustração transcreve-se abaixo, entendimento recente dos nossos Tribunais:

*PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE PROVA REQUERIDO PELO MP.
LEI No.9.099/95. IMPOSSIBILIDADE.*

... Advindo o termo final do biênio, aferiu-se que o representante do Ministério Público postulou a decretação da prorrogação do prazo, sob o argumento de estar o réu a responder novo processo, o que restou indeferido pelo juízo monocrático, motivando a interposição do presente recurso.

Razão não assiste ao parquet.

A uma, porque, como bem salientou o juízo de primeiro grau, não postulada a decretação da revogação do sursis processual durante seu próprio prazo, cabe a decretação de extinção da punibilidade art. 89, parágrafo 5º., da Lei no. 9.099/95).

A segunda, porque, valendo-se da hipótese da possibilidade da prorrogação do prazo, o que é prevista na lei material (art.81, parágrafo 2º., do Código Penal), mas não na lei especial dos crimes de pequeno potencial ofensivo, ainda assim seria impossível a revogação do sursis processual, mesmo diante do conhecimento posterior de que o beneficiário envolveu-se em nova conduta delituosa, pois já encerrado o prazo do benefício.

Nego provimento ao apelo.

(TJ/SP, Ap. No. 383.965 – 3 / 9-00, 1a. C. Crim., rel. Des. Péricles Piza, j. 17.02.03, v.u.).¹⁵

CAPÍTULO V

TRANSAÇÃO PENAL: EFEITOS (ART.76)

A doutrina e a jurisprudência apresentam entendimentos divergentes quando analisam a natureza jurídica da aceitação da proposta de transação penal pelo 'Autor do fato delituoso', isso, no que concerne se a aceitação do dito benefício importa em admissão ou não da culpa.

Bitencourt (*apud* Sobrante, 2001: 102) é categórico em afirmar que

no momento em que o autor do fato aceita a aplicação imediata de pena alternativa, está assumindo a culpa, o que é natural em razão do princípio nulla poena sine culpa e arremata que não mais poderá discuti-la, ressalvada a possibilidade de revisão criminal (Cezar Roberto Bitencourt, Juizados, cit., p.103)¹⁶

Em sentido contrário, Grinover *et al* entendem que

... a natureza jurídica da aceitação da proposta é de submissão voluntária à sanção penal, mas não significa reconhecimento da culpabilidade penal, nem de responsabilidade civil, acrescentando que, por isso, a sanção imposta não gera reincidência e demais conseqüências de uma sentença condenatória (Juizados Especiais Criminais, cit., p.141.)¹⁷

Realmente, a uma simples leitura da Lei 9.099/95, pode-se observar que esta não exige do 'acusado' a confissão do delito, nem tampouco, a aceitação da culpa,

¹⁶ SOBRANTE, Sérgio Turra, *Transação Penal*, São Paulo: Saraiva, 2001, pág.102

¹⁷ *Idem*, pág. 102.

pois não se examina o mérito da causa, apenas, as condições impostas para a submissão da sanção penal. Ressalte-se que, em consequência, a aceitação da transação penal, não gera reincidência e nem sequer constará o nome na certidão de antecedentes criminais.

Com efeito, ao receber a proposta de transação penal, o acusado tem algumas ponderações a fazer: em primeiro, achando-se inocente, refletir se tem provas contundentes que possam trazer-lhe a absolvição; em segundo, mesmo considerando ser inocente e ter a prova disso, se esta será suficiente à Justiça; em terceiro, se está disposto a passar por um processo moroso e desgastante; e, aceitando as condições, qual efeito negativo terá a sua pessoa.

Como já foi referido, a aceitação da transação penal não terá os efeitos da sentença condenatória, e a única penalidade, além do cumprimento das condições impostas, será no sentido de que não poderá o 'autor do fato' ser beneficiado com o mesmo instituto nos cinco anos seguintes. Porém, não gerará reincidência (art.76, parágrafo 4º.), não constará de certidão de antecedentes criminais (com exceção apenas para impedir o benefício antes dos 05 anos), não sendo, por isso, lançado o nome do autor do fato no rol dos culpados, - não poderá também constar de folha corrida, uma vez que não existe inquérito, nem indiciamento do autor do fato – salvo no caso de requisição judicial; e não terá efeitos civis (art.76, parágrafo 6º.).

INEXISTÊNCIA DE REINCIDÊNCIA - STJ:

Transação penal – Sentença homologatória – Ato que não gera reincidência, nem fomenta maus antecedentes, acaso praticada posteriormente outra infração – Inteligência da Lei no.9.099/95 – Voto vencido (...) A sentença homologatória de transação penal realizada nos moldes da Lei 9.099/95, não obstante o caráter condenatório impróprio que encerra, não gera reincidência, nem fomenta maus antecedentes, acaso praticada posteriormente outra infração (RT 789/573).

INEXISTÊNCIA DE MAUS ANTECEDENTES – STJ:

... Penal – Pena – Fixação – Transações penais anteriores – Consideração como maus antecedentes – Impossibilidade – Apelação em trâmite – Superveniência da Lei no. 9.714/1998 – Consideração pelo Tribunal ao

julgar o recurso. 1. A sentença homologatória de transação penal, realizada nos moldes da Lei 9.099/95, não obstante o caráter condenatório impróprio que encerra, não gera reincidência, nem fomenta maus antecedentes, acaso praticada posteriormente outra infração. Precedentes desta Corte”(RSTJ 141/593).¹⁸

¹⁸ Mirabete, Júlio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais: comentários, jurisprudência, legislação*. 5. ed., São Paulo: Atlas, 2002.

CAPÍTULO VI

DESCUMPRIMENTO DA TRANSAÇÃO PENAL

A homologação da proposta tem natureza jurídica homologatória, contudo existem autores que entendem a sentença homologatória, pena restritiva ou a multa imposta, como tendo natureza jurídica condenatória, pois declara a situação do autor do fato, tornando certo o que era incerto, e cria uma situação jurídica ainda não existente e impõe uma sanção penal ao autor do fato delituoso.

Com efeito, a doutrina é divergente quanto aos efeitos que geram a sentença homologatória da transação penal, se é de cunho material e/ou formal, inclusive, se a aceitação implica ou não no reconhecimento da culpa.

Por sua vez, a execução da decisão homologatória depende, diretamente, de sua natureza Jurídica que, em consequência, tem também recebido tratamento diverso pela doutrina.

Bitencourt (*apud* Sobrante, 2001: 103-104), entende que a decisão judicial que legitima a convergência de vontade das partes, extinguindo a relação processual, tem caráter homologatório e, por isso, opta por definir a decisão proferida na fase preliminar como 'sentença declaratória constitutiva', negando sua natureza condenatória (Juizados, cit., p.107) ¹⁹. Grinover *et al* acrescem que

a decisão não indica o acolhimento nem desacolhimento do pedido do autor(que sequer foi formulado), mas que compõe a controvérsia de acordo com a vontade dos partícipes, constituindo título executivo judicial", sendo, pois, simplesmente homologatória ²⁰

¹⁹ SOBRANTE, Sérgio Tuma. Transação Penal, São Paulo: Saraiva, 2001, pág.103/104

¹⁹ GRINOVER *et al*. Op. cit.: .253.

Para Mirabete (2001: 164-165), a decisão homologatória é definitiva, sendo um ato perfeito e acabado, e que daí, deverá, sendo a pena de multa, ser executada na forma do art.51 do CP, e a restritiva de direitos, convertida em pena privativa de liberdade, de acordo com o art.181 da LEP e art.86 da Lei 9.099/95.²¹

Contudo, Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly (*apud* Sobrante, 2001: 104-105) apresentam opinião contrária. Acreditam que a sanção decorrente da transação é de índole especial, estando desprovida de reconhecimento de culpabilidade e de conteúdo de reprovação, por isso não deve gerar reincidência, não pode constar de folha de antecedentes e não constitui título executivo civil.

*Acrescentam que a proposta penal tem por finalidade a exclusão do processo e dos efeitos dele decorrentes(inclusive a sanção de natureza penal), com a cumulação de regras de conduta ou a aplicação de uma multa e pontificam que, em havendo descumprimento da sanção imposta, não se admite a execução, devendo resultar simplesmente no oferecimento da denúncia ou a adoção de e procedimento preparatório para tal desiderato (p. ex. Requisição de inquérito policial ou diligências necessárias ao embasamento da denúncia), retomando-se ao **statu quo ante**²²*

Realmente, não se podem igualar os efeitos de uma sentença condenatória e uma homologatória de transação penal. É indispensável uma diferença significativa no tratamento. Aliás, a última parte do parágrafo 6º. da Lei 9.099/95 deixa bem claro que a decisão que homologa a transação não é condenatória. Se fosse, teria ela eficácia executória para os fins civis, nos termos dos arts. 91, I do CP e 63 do CPP.

Temos, pois, as seguintes situações a considerar: na primeira, quando for a pena de multa, e caso não seja cumprida, deverá o Ministério Público retomar ao estado de antes, ou simplesmente, considerá-la como 'dívida de valor' a ser executada através das regras aplicáveis à cobrança da dívida ativa da Fazenda

20 Júlio Fabbini Mirabete, *Juizados Especiais Criminais*, 5. ed., revista e atualizada até dezembro de 2001, São Paulo: Atlas, 2001, p. 164/165.

21 SOBRANTE, Sérgio Turra, *Transação Penal*. São Paulo: Saraiva, 2001, pág.104/105

Pública? Na segunda situação: quando tratar de pena restritiva de direitos, o não cumprimento ensejará a sua conversão em restritiva de liberdade, mesmo não sendo a homologação da transação penal uma sentença de mérito? Ou então, ficará o Ministério Público com o descumprimento da transação, viabilizado para a propositura de nova ação penal pelo mesmo fato? Na terceira situação: Com o intuito de resguardar - no caso de descumprimento da transação - a possibilidade de retomar o procedimento por parte do Ministério Público seria mais aconselhável que a transação penal fosse homologada somente após o cumprimento das condições impostas?

A maioria dos doutrinadores é firme na posição de que uma vez homologada por sentença a transação penal, e estando esta transitada em julgado, só resta a possibilidade de execução, mas jamais a hipótese de denúncia, ainda mais pelo mesmo fato.

Entretanto, se assim for considerado, no que concerne à indagação primeira, ou seja, o não cumprimento da pena de multa, e a simples consequência de torná-la dívida ativa da União, será apostar na mudança da fortuna do autor da infração, até que se possa dar continuidade à execução forçada.

Já Bittencout (*apud* Sobrante, 2001: 107-108) é de opinião que se deve seguir a execução, inclusive, vai mais adiante e afirma

*que a conversão, mesmo aquela em pena restritiva de liberdade, apesar de romper com o efeito descarcerizador da Lei dos Juizados Especiais Criminais, mostra-se necessária para garantir a força coercitiva das sanções alternativas e não afeta qualquer garantia constitucional insculpida no art.5º.,LIV, da Constituição Federal, que assegura a privação da liberdade apenas mediante o devido processo legal*²³

Nesse sentido, sustenta Grinover *et al* (*op. cit.*) a possibilidade da conversão, "porque foi a própria Constituição Federal que, no art.98,I, em norma especial e por

22 *Idem*: 107/108

isso preponderante sobre a de caráter geral, admitiu expressamente a transação. Ademais, a conversão à pena privativa só ocorrerá se, no procedimento incidental da execução, forem observadas todas as garantias do devido processo legal, dando-se àquele que cumpria a pena restritiva possibilidade de defesa pessoal e de defesa técnica, com ampla oportunidade de realizar prova que evite a conversão²⁴

Por outro lado, os julgados dos nossos Tribunais são também divergentes quanto as conseqüências do não cumprimento da transação penal, *in verbis*:

TRANSAÇÃO PENAL. DESCUMPRIMENTO.

IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS CONSISTENTES EM PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DEVE-SE PROMOVER A EXECUÇÃO. ... é impossível a conversão em pena restritiva de liberdade da pena restritiva de direitos, resultante de transação judicial homologada judicialmente, pois isto representaria autêntica punição sem julgamento, em inequívoca ofensa a diversas garantias constitucionais, como a do devido processo legal, do contraditório regular e da ampla defesa. [...] considerando que a decisão que homologa transação penal é sentença e, por essa razão, faz coisa julgada material, constituindo título penal, no caso de inadimplemento da obrigação assumida pelo autor do fato, não é possível converter-se a pena restritiva de direito imposta em pena restritiva de liberdade e nem se retomar o procedimento com a apresentação de denúncia por parte do Ministério Público, só restando a alternativa de se promover a execução, nos expressos termos da lei."(TACrim/SP, Ag. No. 1261.865/2, 2ª. CCrim., rel. Juiz Devienne Ferraz, j. 18.09.01, v.u.). BOLETIM IBCCRIM – NO. 110/JURISPRUDÊNCIA – JANEIRO/2002.

LEI NO. 9.099/95. TRANSAÇÃO HOMOLOGADA. DESCUMPRIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE DENÚNCIA. "(...) tendo em vista a homologação do acordo firmado entre as partes, não haveria como o Ministério Público oferecer denúncia em razão do descumprimento ao pagamento da pena de multa ou à prestação de serviços à comunidade pelo autor do fato. Isto porque, a sentença homologatória, transitada em julgado, põe fim ao procedimento, não havendo mais como discutir o mérito da ação." (TACrim/SP, Ap.-Det. No. 1280811/8, 13a.C.Crim, rel. Juiz Teixeira de Freitas, j. 13.11.01, v.u.). BOLETIM IBCCRIM – NO. 118/JURISPRUDÊNCIA – SETEMBRO/2002.

²⁴ GRINOVER et al, op. cit.: 206

TRANSAÇÃO PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RÉU QUE NÃO PAGA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. FORMAÇÃO DE TÍTULO EXECUTÓRIO. "(...) quando, inversamente, a transação foi objeto de decisão – revestida inequivocadamente de autoridade da coisa julgada material, porquanto mais do que simplesmente homologatória, na medida em que impositiva de sanção, vale dizer, de natureza condenatória (art.76, parágrafo 4º.: acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o juiz aplicará a pena; parágrafo 6º.: a imposição da sanção...) e, por via de consequência, constitutiva de título executivo -, é bem de ver que não se renova o direito de agir, em caso de descumprimento; (...) cabe simplesmente levar à execução a sentença condenatória, na forma e juízo adequados. (...) sendo, inequivocadamente, de natureza condenatória a sentença a que alude o art.76 da Lei no. 9.099/95 – na medida em que envolve aplicação de pena(e sustentar que sentença impositiva de pena não é condenatória é despautério) -, tem-se por assente que produz coisa julgada substancial ou material, donde se segue, consecutivamente, que o não cumprimento da pena imediata acarreta, só e só, a sua exeqüibilidade, não dando lugar ao restabelecimento da iniciativa do processo de conhecimento, com vista à aplicação de outra pena. Inadmissível bis in idem!" (TACrim/SP, Ap. No. 12.980.274, 7a. C.Crim., rel. des. Corrêa de Moraes, j. 21.03.02, v.u.). BOLETIM IBCCRIM – NO. 117/JURISPRUDÊNCIA – AGOSTO/2002.

LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA IMPETRAR HBEAS CORPUS. DESCUMPRIMENTO DO TERMO DE TRANSAÇÃO. DESCABIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. "A legitimidade para a impetração do hábeas corpus é abrangente, estando habilitado qualquer cidadão. Legitimidade integrante do Ministério Público, presentes o múnus do qual investido, a busca da prevalência da ordem jurídico-constitucional e, a fim, da verdade. Transação. Pena restritiva de direitos – conversão. Pena privativa do exercício da liberdade. Descabimento. A transformação automática da pena restritiva de direitos, decorrente de transação, em privativa do exercício da liberdade discrepa da garantia constitucional do devido processo legal. Impõe-se, uma vez descumprido o termo de transação, a declaração de insubsistência desde último, retomando-se ao estado anterior, dando-se oportunidade ao Ministério Público de vir a requerer a instauração de inquérito ou propor a ação penal, ofertando denúncia". (HC NO. 79.572 – 2/GO, 2ª. Turma, rel. min. Marco Aurélio, j. 29.02.00, v.u., DJU 22.02.02, P.34). BOLETIM IBCCRIM – NO. 113/JURISPRUDÊNCIA – ABRIL/2002.

Há também entendimentos contraditórios quanto à hipótese terceira anteriormente indagada - a imposição da homologação somente após o cumprimento das condições impostas -, senão vejamos:

Homologada a transação penal, já não pode o órgão do Ministério Público retomar a persecução penal. No intuito, porém, de frustrar os efeitos da malícia, nada obsta a que se condicione a eficácia do acordo e de sua homologação ao efeito do pagamento da multa pelo autor, pressuposto da extinção da punibilidade. O descumprimento da cláusula condicional implicará a ineficácia da homologação da transação e, pois, renderá ensejo ao promotor de justiça de oferecer denúncia e pleitear a imposição de pena corporal ao inadimplente (Processo 1060785 – TACrimSP – As mais recentes decisões do TACrimSP, 9/3 – nov. 1997).

Contra: TRANSAÇÃO PENAL – CONDIÇÕES-IMPOSIÇÃO DO PROSEGUIMENTO DO FEITO NA HIPÓTESE DE NÃO-PAGAMENTO DA SANÇÃO PECUNIÁRIA – IMPOSSIBILIDADE: Em se tratando de decisão que homologa transação penal, não encontra amparo legal a imposição da condição de prosseguimento do feito na hipótese de não-pagamento da sanção pecuniária, pois, ao aplicar a multa, o magistrado entrega a prestação jurisdicional, sendo-lhe defeso inovar no acordo homologado (Processo 1025641 – Apelação – TACrim-SP – rolo/flash: 1.109/132)²⁵.

De tudo o que fora dito, conclui-se que, não há lei que regule a conversão idealizada, sendo inadmissível, em primeiro momento, que as medidas não privativas de liberdade, acordadas na transação penal, possam ser convertidas em prisão, caso não cumpridas, enquanto expressamente o legislador não dispuser a respeito, definindo os critérios de conversão, sob pena de ferir diversas garantias constitucionais, e representar punição sem julgamento.

Em assim entendendo, posiciona-se no sentido de que em não cumprindo o autor do fato delituoso com o que ficou acertado na transação penal e devidamente homologado por sentença, cabe ao Ministério Público a retomada ou propositura da ação penal, que foi evitada pela referida composição.

24 GONÇALVES, Victor Eduardo Rios, *Juizados Especiais Criminais: doutrina e jurisprudência atualizadas*. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2002: 99/100

CONSIDERAÇÕES FINAIS E SUGESTÕES

Como se pode extrair da análise do presente trabalho, a justiça penal consensual é o modelo em que mais se verifica a efetividade da prestação jurisdicional, uma vez que orientada pelos princípios da oralidade como predomínio das manifestações no processo, a simplicidade e informalidade nos atos processuais em geral, a celeridade e a economia processual, se faz presente quando da conciliação civil (art.72), transação penal (art.76) e suspensão condicional do processo (art.89).

Por outro lado, trouxe maior incremento aos poderes do juiz e, como conseqüência, aumentou a sua responsabilidade pela condução do processo na solução do conflito, e pela justiça de suas decisões.

Não se pode deixar de frisar que a justiça penal consensual foi a única a se preocupar com a imediatividade quanto aos danos causados à vítima em decorrência do ilícito penal, desprotegida até então pelo ordenamento jurídico. Com efeito, a finalidade do processo penal comum, de descobrir a verdade real, é colocada em plano secundário nas infrações penais de menor potencial ofensivo, predominando a busca da paz social com um mínimo de formalidade.

Torna-se, pois, a reparação do dano prioritária no princípio orientador do procedimento de competência do Juizado Especial Criminal. Ressalte-se que ao acordarem as partes com a reparação do dano, impede por renúncia tácita, que a ação se inicie.

Por sua vez, a transação penal é uma medida consensual e despenalizadora. Consensual porque a sua principal característica é a prevalência da vontade das partes, pois pode, ou não, ser proposta e aceita pelo autor e réu respectivamente. Despenalizadora porque objetiva evitar a aplicação da pena privativa de à aqueles que eventualmente descumprem os preceitos legais.

Entretanto, como já dito durante todo o trabalho, tanto a doutrina quanto os julgados são divergentes quanto ao descumprimento da transação penal. Cada qual fundamenta melhor a sua posição. Porém, não se pode deixar que a justiça, que mais se aproxima dos reclamos do povo, caia em descrédito, por não haver um entendimento igualitário para todos e em consequência se torne inoperante passando a reinar a impunidade.

Deve-se provocar o judiciário, cada vez mais e até a última instância, para que se solidifique um entendimento dominante a respeito do não cumprimento da transação penal, e porque não cobrar do legislativo, um complemento à Lei dos Juizados que expressamente verse a respeito, definindo os critérios de conversão da pena imposta, sob pena de ferir diversas garantias constitucionais, e representar punição sem julgamento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BATISTA, Weber Martins. *Juizados especiais cíveis e criminais e suspensão condicional do processo penal: a Lei no.9.099/95 e sua doutrina mais recente*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de, CAMPOS, Antônio, PRADO, Geraldo, SILVA, Leandro Ribeiro. *Lei dos juizados especiais, cíveis e criminais, comentada e anotada*. 2. ed., revista e ampliada. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2002.

CARVALHO, Roldão Oliveira de. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. 2. Edição, revista atualizada e ampliada. Editora Distribuidora Bestbook, 2000.

CÓDIGO CIVIL

CÓDIGO PENAL

DÓRO, Tereza Nascimento Rocha. *Princípios no Processo Penal Brasileiro*. Campinas: Copola, 1999.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Juizados Especiais Criminais: Doutrina e Jurisprudência Atualizada*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Juizados Especiais Criminais: Comentário à Lei 9.099/95*, 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

JESUS, Damásio Evangelista. *Temas De Direito Criminal*. 2. série. São Paulo: Saraiva, 2001.

LAGRASTA NETO, Caetano Enéas Costa Garcia, Ricardo Cunha Chimenti e Waldemar Nogueira Filho. *A Lei dos Juizados Especiais Criminais na Jurisprudência*. São Paulo: Oliveira Mendes, 1999.

LEI nº. 9.099/95

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

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

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Comentário à Lei dos Juizados Criminais*. São Paulo: Saraiva, 2002.