



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL**

TÂMITA MARJORY MAGALHÃES DE QUEIROGA

**ANÁLISE DO INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL COMO MEDIDA
DESPENALIZADORA**

**SOUSA – PB
2018**

TÂMITA MARJORY MAGALHÃES DE QUEIROGA

ANÁLISE DO INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL COMO MEDIDA
DESPENALIZADORA

Trabalho monográfico apresentado a banca da Especialização em Direito Penal e Processo Penal do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial da obtenção do título de especialista em Direito Penal e Processo Penal.

Orientador (a): Prof(a). Msc. Carla Pedrosa de Figueiredo.

SOUSA – PB

2018

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA NA FONTE
Biblioteca Setorial de Sousa UFCG/CCJS
Bibliotecária – Documentalista: MARLY FELIX DA SILVA – CRB 15/855

Q3a Queiroga, Tâmita Marjori Magalhães de.
 Análise do instituto da transação penal como medida
despenalizadora. / Tâmita Marjori Magalhães de Queiroga. -
Sousa: [s.n], 2018.

60 fl.

Monografia (Especialização em Direito Penal e Processo
Penal) – Centro de Ciências Jurídicas e Sociais - CCJS/UFCG,
2018.

Orientadora: Prof.^a Me. Carla Pedrosa de Figueiredo.

1. Transação Penal. 2. Juizados Especiais Criminais. 3. Medida
despenalizadora. I. Título.

Biblioteca do CCJS - UFCG

CDU 343

TÂMITA MARJORY MAGALHÃES DE QUEIROGA

ANÁLISE DO INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL COMO MEDIDA
DESPENALIZADORA

Data: _____/_____/_____

Banca Examinadora:

Orientador (a)

Membro nº 1 da Banca Examinadora

Membro nº 2 da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus pelo dom da vida, por sempre me acompanhar em cada passo, por nunca me abandonar nas horas mais difíceis e sempre me mostrar o melhor caminho a seguir.

Aos meus familiares e amigos, por todo amor e por todas as palavras de incentivo para que eu concluísse mais essa jornada.

À minha orientadora Carla Pedrosa, por ter se disposto a trabalhar comigo nesta pesquisa, pelas palavras de ânimo, e pelas orientações fornecidas que servirão para toda a vida. Sou imensamente grata.

RESUMO

A transação penal é uma medida criada através da lei 9.099/95, com o intuito de desburocratizar o sistema penal criminal. O presente trabalho buscou analisar em princípio a pena, em si, seu conceito, suas principais características, as teorias e finalidades da mesma, fazendo uma análise mais detalhada sobre os principais princípios a ela aplicados. Buscou-se também fazer uma análise de como está sendo aplicada a pena no contexto da execução penal brasileira atualmente. O estudo em questão tratou de analisar também sobre os juizados especiais criminais, mostrando seus principais aspectos introdutórios, os princípios adotados pela lei 9.099/95, fazendo ainda um estudo de como ocorre o procedimento penal no âmbito dos juizados especiais criminais. E por fim, tratou-se de elencar e analisar com maior detalhe o instituto da transação penal, mostrando seu conceito, características, o procedimento necessário para a sua concessão e por último fazendo uma breve análise do instituto da transação penal como medida despenalizadora.

Palavras-chave: Transação penal. Juizados especiais criminais. Medida despenalizadora.

ABSTRACT

The criminal transaction is a measure created by law 9.099 / 95, with the intention of reducing the criminal system. The present work sought to analyze in principle the penalty, in itself, its concept, its main characteristics, the theories and purposes of the same, making a more detailed analysis on the main principles applied to it. An attempt was also made to make an analysis of how the penalty is being applied in the context of the Brazilian criminal execution currently. The study in question sought to analyze also the special criminal courts, showing its main introductory aspects, the principles adopted by law 9.099 / 95, and also a study of how criminal prosecution takes place in special criminal courts. Finally, it was tried to list and analyze in more detail the institute of the criminal transaction, showing its concept, characteristics, the necessary procedure for its concession and finally making a brief analysis of the institute of the criminal transaction as a decriminalizing measure.

Key-words: Criminal transaction. Special criminal courts. Children and teens. Decriminalizing measure.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 ASPECTOS GERAIS SOBRE A PENA E SUA INEFICÁCIA.....	10
2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS ACERCA DO INSTITUTO DA PENA.....	10
2.1.1 Quanto às teorias e finalidades da pena.....	11
2.2 DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS A PENA.....	13
2.2.1 Princípio da legalidade ou da reserva legal.....	14
2.2.2 Princípio da personalidade ou da intransmissibilidade.....	15
2.2.3 Princípio da inderrogabilidade ou da inevitabilidade da pena.....	16
2.2.4 Princípio da individualização da pena.....	16
2.2.5 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	17
2.2.6 Princípio da intervenção mínima.....	18
2.2.7 Princípio da proporcionalidade.....	19
2.2.8 Princípio da insignificância.....	20
2.3 DAS PENAS PERMITIDAS E PROIBIDAS NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO	21
2.4 ANÁLISE ACERCA DA INEFICÁCIA DA PENA NO CONTEXTO DA EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA.....	22
3 ASPECTOS INTRODUTÓRIOS SOBRE OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS.....	25
3.1 JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS NO ÂMBITO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	25
3.2 PRINCÍPIOS ADOTADOS PELA LEI 9.099/95.....	29
3.3 DO PROCEDIMENTO PENAL ADOTADO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS.....	37
4 O INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL COMO MEDIDA DESPENALIZADORA.....	42
4.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL.....	43
4.2 PROCEDIMENTO PARA A CONCESSÃO DA TRANSAÇÃO PENAL.....	46
4.2.1 Quanto às infrações de pequeno potencial ofensivo.....	46
4.2.2 Procedimento legalmente previsto para a transação penal.....	47
4.2.3 Objetivo e natureza jurídica da transação penal.....	49

4.2.4Do descumprimento da transação penal.....	50
4.2.5Da titularidade do pedido da transação penal.....	53
4.3 ANÁLISE DA TRANSAÇÃO PENAL ENQUANTO MEDIDA DESPENALIZADORA.....	53
5 CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS.....	58

1 INTRODUÇÃO

Devido à evolução que vem ocorrendo com o decorrer dos anos no direito penal, percebeu-se a necessidade de serem criadas novas medidas para um melhor andamento dos processos judiciais. Para que estes tivessem mais agilidade e mais celeridade, buscando-se assim novas ferramentas que trouxessem estes meios ao ordenamento jurídico pátrio.

O presente trabalho tem como escopo, estudar, à luz do ordenamento jurídico pátrio, o instituto da transação penal, por muitos reconhecido como sendo uma negociação consensual prevista legalmente com o agente que pratica conduta criminosa.

Este procedimento penal está previsto legalmente na lei regulamentadora dos Juizados Especiais Criminais de número 9.099, de 26 de setembro de 1995. E objetiva primordialmente a aplicação de penas restritivas de direito e penas de multa no lugar da imposição de penas privas de liberdade. Ou seja, busca-se uma penalização mais branda.

Tendo em vista que é prerrogativa do Estado o *ius puniendi*, este tem o poder-dever de punir os indivíduos que pratiquem atos delitivos, passíveis de penalidade.

Isso fez com que o legislador brasileiro buscasse assim um sistema de garantias e direitos para o acusado, sem deixar contudo de perseguir a conduta criminosa para que as sanções penais sejam aplicadas e executadas aos que merecem recebê-las.

Porém, muitos fatores atrapalharam a persecução punitiva estatal, como o aumento da população, a morosidade dos procedimentos administrativos e judiciais na busca da persecução criminal, entre outros.

Até que se percebeu com um tempo, que a privação de liberdade do indivíduo em alguns casos estava sendo inviável, posto se mostrar desnecessário privar da liberdade pessoas que cometiam crimes de pequeno potencial ofensivo.

Assim, a propositura do instituto da transação penal se mostrou como um meio de se beneficiar aqueles indivíduos que eram acusados de crimes com pequeno potencial lesivo. Respeitando, porém a norma constitucional para que a finalidade do instituto fosse atingida.

No que diz respeito à estrutura, o presente trabalho será sistematizado em três capítulos.

Inicialmente se faz necessário analisar os aspectos gerais sobre a pena, seu conceito, características, princípios aplicáveis e fazer uma análise de como ela está sendo aplicada no contexto da execução penal atualmente.

Depois, é importante tecer as principais considerações a respeito dos juizados especiais criminais, seus princípios e como é realizado seu procedimento no âmbito criminal.

E por fim, analisar o instituto da transação penal. Seu conceito, características, procedimento para a utilização, e assim poder fazer uma breve análise se do instituto como medida despenalizadora.

A pesquisa em comento mostra-se de suma importância no campo jurídico e social uma vez que analisará um instituto que pode atingir os indivíduos que praticam condutas de pequeno potencial ofensivo: a transação penal.

Para o alcance dos objetivos delimitados, será utilizada como método de abordagem científica a pesquisa qualitativa. A técnica de pesquisa a ser utilizada será a investigação de dados bibliográficos, que compreendem artigos, revistas e livros.

Dessa maneira, haverá uma abordagem completa do tema em uma tentativa de atingir um conhecimento de grande número de pessoas a fim de fazer uma análise da transação penal no sistema criminal, porém, a pesquisa não esgotará o assunto, haja vista, sua complexidade jurídica e social.

2 ASPECTOS GERAIS SOBRE A PENA E SUA INEFICÁCIA

A criminalidade e a violência têm assumido posições de destaque na sociedade desde os tempos mais antigos, tendo cada vez mais notoriedade na atualidade.

Notícias nos jornais, discussões acadêmicas, ou mesmo debates e conversações populares tem mostrado a manifestação, o pensamento e a opinião das pessoas sobre como está sendo tratada a questão do crime, da criminalidade e conseqüentemente das penas que estão sendo aplicadas no sistema penal atual.

Inicialmente, há a necessidade de se abordar a questão da sanção penal, que é na verdade a resposta do Estado ao tipo criminal praticado pelo indivíduo. É o exercício do *ius puniendi* ao fim do devido processo legal, onde essas sanções penais se dividem em duas espécies: medidas de segurança e penas.

As medidas de segurança têm como preceito a periculosidade, direcionando-se aos inimputáveis e aos semi-inimputáveis dotados de periculosidade, onde estes necessitam de tratamento curativo específico ao invés de punição.

Já as penas têm como requisito, a culpabilidade, tendo em vista que o crime é fato típico e ilícito e a culpabilidade se caracteriza como pressuposto para a devida aplicação da pena. Assim, as penas se direcionam aos imputáveis e aos semi-inimputáveis não perigosos.

É nesse sentido que tratar-se-á no presente capítulo sobre algumas generalidades do instituto da pena, seu conceito, principais características, princípios aplicáveis, e ainda, analisar a maneira como ela está sendo utilizada e aplicada no âmbito da execução penal pátria.

2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS ACERCA DO INSTITUTO DA PENA

Os doutrinadores penais tecem inúmeras definições a respeito do conceito ideal para o termo “pena”. Contudo, a grande maioria deles acordam no sentido de que a pena é a reação que a comunidade organizada opõe a um fato que viola, quebra as regras fundamentais de sua estrutura, definindo-se na lei como crime.

Sobre o instituto da pena, insta transcrever o que alguns doutrinadores especificam como sendo o seu conceito:

Destarte, pena é a espécie de sanção penal consistente na privação ou restrição de determinados bens jurídicos do condenado, aplicada pelo Estado em decorrência do consentimento de uma infração penal, com as finalidades de castigar seu responsável, readaptá-lo ao convívio em comunidade e, mediante a intimidação endereçada à sociedade, evitar a prática de novos crimes ou contravenções penais (MASSON, 2013, p.558).

Sendo assim, o resultado natural imposto pelo Estado quando o indivíduo pratica algum tipo de infração penal é a pena. Logo, quando o agente comete, pratica um fato típico, ilícito e culpável, abre-se a perspectiva para o Estado colocar em prática o seu *ius puniendi*.

Ainda sobre o conceito de pena, Fernando Capez (2010, p.384), por seu turno dispõe o instituto da pena como sendo a:

Sanção penal de caráter aflitivo, imposta pelo Estado, em execução de uma sentença, ao culpado pela prática de uma infração penal, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar a retribuição punitiva ao delinquente, promover a sua readaptação social e prevenir novas transgressões pela intimidação dirigida à coletividade.

Mais uma vez o doutrinador enfatiza a sanção penal como um tipo de imposição, onde não se leva em consideração a aceitação ou não da pena. O Estado a impõe e o indivíduo que pratica a conduta, o fato delituoso é obrigado a cumpri-la.

Destaque-se que a pena em si, é uma forma de controle social em que o Estado tem o poder de colocar em prática a punição contra o agente que comete o crime, contudo, devendo-se levar sempre em consideração as determinações e princípios impostos pela Constituição Federal, pelo Código Penal e pelo Código de Processo Penal.

2.1.1 Quanto às teorias e finalidades da pena

Sabe-se que o estudo das teorias está diretamente ligado ao estudo das finalidades da pena, posto que estas teorias estão intimamente relacionadas com o nascimento do direito penal, e explicam a finalidade da pena.

Observa-se neste estudo a existência de três teorias dispostas pelos doutrinadores do direito penal. A primeira, denominada teoria absoluta (com finalidade retributiva), a segunda, chamada de teoria relativa (com finalidade preventiva), e por fim, a terceira teoria, denominada de teoria mista (com finalidade retributiva e preventiva). Discorreremos a partir de então um pouco sobre cada uma das teorias da pena.

Em princípio tem-se a teoria absoluta ou teoria da retribuição, onde, de acordo com esta teoria a pretensão final da pena é punir o autor, agente de infração penal. Percebendo-se assim que neste caso, a pena é a retribuição do Estado ao mal, ao ato infracional provocado pelo condenado.

Sobre esta teoria, convém destacar a seguinte posição doutrinária:

De acordo com esta teoria, a pena desponta como a retribuição estatal justa ao mal injusto provocado pelo condenado, consistente na prática de um crime ou de uma contravenção penal (*puniturquia peccatum est*). Não tem finalidade prática, pois não se preocupa com a readaptação social do infrator da lei penal. Pune-se simplesmente como retribuição à prática do ilícito penal (MASSON, 2013, p. 561).

Neste caso percebe-se claramente que a pena atua pura e simplesmente como um tipo de instrumento de vingança do Estado contra o agente delituoso. Há uma retribuição, uma devolução do mal praticado por ele.

Em seguida, tem-se a teoria relativa ou teoria da prevenção, onde, nesta teoria, a finalidade principal da pena está em se prevenir, evitar a conduta de novas infrações penais. Ou seja, neste caso, a pena age como o fim mais prático para a prevenção geral ou especial do crime.

A prevenção geral se destina ao controle direto da violência, na busca de se diminuir ou de se evitar a conduta delitiva. Nesta prevenção, ocorre um certo tipo de intimidação ao ambiente social do indivíduo, no caso, ele não irá delinquir por ter medo de ser punido posteriormente.

Já na prevenção especial, a pena se direciona diretamente a pessoa do condenado, sendo assim, a pena se destina a readaptação e a segregação social do

agente criminoso, buscando-se assim impedi-lo, barrar uma nova conduta criminosa por parte deste agente.

Segundo as palavras de Masson (2013, p. 562), faz-se necessária a intimidação frente ao condenado, para que futuramente ele não volte a infringir a lei penal.

Por fim, a doutrina aponta ainda a teoria mista ou teoria unificadora. Nesta teoria, a pena tem uma dupla função, punir o criminoso e prevenir a prática de novo crime, através da reeducação e da intimidação.

Sobre esta teoria, a doutrina preleciona que:

A pena deve, simultaneamente, castigar o condenado pelo mal praticado e evitar a prática de novos crimes, tanto em relação ao criminoso como no tocante à sociedade. Em síntese, fundem-se as teorias e finalidades anteriores. A pena assume um tríplice aspecto: retribuição, prevenção geral e prevenção especial (MASSON, 2013, p. 564)

Esta teoria, mista, foi acolhida pelo Código Penal, em seu artigo 59, *caput*:

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

I – as penas aplicáveis dentre as cominadas;

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

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

IV – a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível (BRASIL, 1941).

De acordo com a teoria mista, entende-se então que a pena tem por finalidade uma verdadeira compensação ao condenado pela prática de um delito, e também uma maneira de precaução para que se evite o cometimento de novos delitos.

Portanto, para esta teoria, as finalidades da pena devem ser buscadas pelo condenado e pelo poder estatal, procurando se direcionar tanto à função de retribuição, como também à função de prevenção.

2.2 DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À PENA

A Constituição Federal preleciona, normatiza e coordena de acordo com as suas normas, preceitos e princípios todas as ramificações do direito. O que não é diferente no Direito Penal, já que ele rege e coordena substancialmente a vida de todas as pessoas, para que estas vivam em sociedade.

Ocorre que deve haver sempre a intervenção estadual limitada perante o indivíduo, posto à fragilidade deste perante aquele. E, o intuito de serem realmente estabelecidos estes limites é verdadeiramente se evitar, barrar determinadas arbitrariedades.

Essas limitações ao poder de intervenção, punição estadual estão cravadas através dos princípios constitucionais penais, que dão caminho para que o sistema penal se desenvolva de forma correta, buscando sempre as melhores interpretações para a lei penal.

Estes princípios podem ser explícitos, positivados no nosso ordenamento jurídico, fazendo-se presentes explicitamente no chamado corpo da Constituição Federal ou nas Leis infraconstitucionais, ou ainda podem ser implícitos, derivados, ou seja, princípios que se podem deduzir daqueles que estão positivados.

Sabendo disso, convém apresentar os principais princípios que têm relação direta com a pena, que são: Princípio da legalidade; Princípio da personalidade; Princípio da inderrogabilidade; Princípio da individualização da pena; Princípio da dignidade da pessoa humana; Princípio da intervenção mínima; Princípio da proporcionalidade; Princípio da insignificância.

2.2.1 Princípio da legalidade ou da reserva legal

De acordo com este importantíssimo fundamento principiológico, direciona-se que a elaboração das normas incriminadoras são resguardadas como sendo uma função de exclusividade legal. Sendo assim, nenhum fato poderá ser considerado como crime sem uma lei anterior que o defina, como também nenhuma pena poderá ser aplicada sem uma prévia cominação legal.

Ou seja, o fundamento legal deve ser preciso, estabelecer de forma clara a conduta na norma penal incriminadora. Garantindo-se assim constitucionalmente de

todas as maneiras a proteção aos cidadãos de possíveis abusos por parte do poder Estatal. Mostrando-se dessa forma ser o princípio da legalidade um garantidor de direitos.

Este princípio da legalidade está disposto na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, XXXIX: “(...) não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Como também, está explícito no nosso Código Penal em seu artigo 1º, “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem previa cominação legal”.

Ensina-se a esse respeito:

Conhecido em latim como *nullum crimen, nulla poena sine lege*, é mandamento revestido de maior importância num Estado Democrático de Direito, servindo como determinante à subordinação de todos à imperatividade da lei, limitando inclusive o exercício do poder pelo governante (CUNHA, 2016, p.83).

Sendo assim, evidencia-se claramente que o princípio da legalidade preleciona que a criação de normas incriminadoras é função específica e natural da lei, desta maneira fica estabelecido que apenas a lei poderá determinar qualquer fato como sendo crime, e também apenas ela poderá regulamentar a aplicação de uma determinada pena.

2.2.2 Princípio da personalidade ou da intransmissibilidade

De acordo com o princípio da personalidade a pena não pode, de forma alguma, ultrapassar a pessoa do condenado. É o que está literalmente disposto no artigo 5º, XLV da Constituição Federal, “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;”

Segundo este princípio, podemos perceber que nele está disposta a total impossibilidade de ocorrer qualquer tipo de transferência da pena do condenado para os seus sucessores, sejam eles ascendentes ou descendentes. Apenas o infrator responderá pelo delito praticado, pessoalmente.

Contudo ainda se percebe no referido disposto constitucional supracitado que existe a possibilidade de a obrigação de reparar o dano e decretação do perdimento de bens, também entendidos como efeitos da condenação, sejam dilatadas aos sucessores do condenado e a eles executadas.

2.2.3 Princípio da inderrogabilidade ou da inevitabilidade da pena

O princípio da inderrogabilidade é justamente uma consequência do princípio da legalidade, posto que este princípio preconiza que a pena, estando presentes todos os requisitos para a condenação, não pode deixar de ser aplicada e de fato, cumprida.

Sobre o princípio mencionado, faz-se necessário transcrever o que se diz ao seu respeito:

(...) esse princípio é consectário lógico da reserva legal, e sustenta que a pena, se presentes os requisitos necessários para a condenação, não pode deixar de ser aplicada e integralmente cumprida. É, contudo, mitigado por alguns institutos penais, dos quais são exemplos a prescrição, o perdão judicial, o *sursis*, o livramento condicional, etc (MASSON, 2013, p. 559)

Sendo assim, havendo a constatação da prática delitativa, a pena deverá ser imposta e conseqüentemente aplicada, atingindo assim a sua total eficácia, responsabilizando-se o agente pela conduta criminosa cometida.

2.2.4 Princípio da individualização da pena

O princípio da individualização da pena ou da individualidade foi primeiramente previsto no Código Criminal do Império de 1830. Este princípio está diretamente relacionado com o sistema penal existente no nosso ordenamento jurídico criminal, delimitando-se a aplicação da pena em si.

Ocorre que este princípio está fundamentado no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal: “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre

outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;”

Segundo esse disposto entende-se que se deve ordenar ao indivíduo o que justamente lhe cabe, de acordo com as determinantes do seu comportamento e conduta específica pessoal, dispondo-se assim que a devida aplicação da pena leva em consideração os aspectos objetivos e subjetivos da conduta criminosa.

De acordo com os ensinamentos do professor Cleber Masson, este princípio desenvolve-se em três planos.

No plano Legislativo, onde o legislador determina o tipo penal e suas devidas sanções. No plano Judicial, onde é efetivada pelo juiz quando este aplica a pena de acordo com todos os instrumentos fornecidos pelos autos da ação. E ainda, no plano administrativo, que ocorre na fase de execução da pena, no lugar onde o apenado está cumprindo as finalidades da pena.

2.2.5 Princípio da dignidade da pessoa humana

O valioso princípio da dignidade da pessoa humana assegura que a ninguém pode ser determinada pena que seja considerada como ofensa a dignidade da pessoa humana, sendo vedadas assim penas de caráter cruel, degradante ou desumana.

Já que a Constituição Federal traz em seu artigo 1º que a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, tendo como um dos seus principais fundamentos a dignidade da pessoa humana.

Assevera o professor Guilherme de Souza Nucci que nada se pode determinar como sendo justo se não estiver estritamente ao lado da dignidade da pessoa humana, posto que esta é a base sobre a qual todos os direitos e garantias individuais são respeitados e sustentados (NUCCI, 2015).

A Constituição Federal em seu artigo 5º, XLVII, delimita literalmente ainda quais os tipos de pena não são permitidas no ordenamento jurídico brasileiro, vejamos: “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis;”

Tendo em vista os estudos apontados sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, é importante salientar:

(...) nesse sentido, nenhuma pena privativa de liberdade pode ter uma finalidade que atente contra a incolumidade da pessoa como ser social, o que violaria flagrantemente o princípio da dignidade humana, postulado fundamental da Carta da República (BITENCOURT, 2013, p.71).

Sendo assim, constata-se que no Estado democrático de direito deve-se preconizar que não se pode impor, delimitar a nenhuma pessoa qualquer tipo de pena que seja ofensiva à sua própria dignidade, pois o nosso ordenamento jurídico veda tacitamente o uso de pena indigna, cruel, desumana ou degradante.

Em simples palavras, o princípio estudado afirma que não pode o Estado aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana.

2.2.6 Princípio da intervenção mínima

O Princípio da intervenção mínima, mais conhecido também como *ultima ratio*, acaba por limitar o poder controlador do Estado, enfatizando que a chamada criminalização de uma determinada conduta só pode ser confirmada se mostrar-se meio necessário para que se previnam possíveis ataques contra bens jurídicos considerados importantes.

Desta forma, havendo outros meios de sanção, que não seja a pena punitiva, ou mesmo outros meios de controle social que se mostrem suficientes para que se resguardem os bens jurídicos considerados importantes, a sua criminalização é considerada inadequada e desnecessária.

Por isto o princípio da intervenção mínima é conhecido por ser a *ultima ratio*. Porque quando o restabelecimento da ordem jurídica comum se fizer através de medidas civis ou administrativas, estas sim que deverão ser utilizadas, descartando-se as medidas penais.

Assevera-se sobre o princípio da intervenção mínima:

Antes portanto, de se recorrer ao Direito Penal deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social, e somente quando tais meios se

mostrarem inadequados à tutela de determinado bem jurídico, em virtude da gravidade da agressão e da importância daquele para a convivência social, justificar-se-á a utilização daquele meio repressivo de controle social (BITENCOURT, 2013, p. 54)

A utilização do referido princípio delimita um caráter subsidiário de intervenção, proteção, posto que se preconiza uma intervenção coercitiva somente quando da extrema necessidade de se prevenir agressões mais graves aos bens jurídicos considerados relevantes.

De forma que nos casos em que os meios de proteção ofertados pelos outros ramos do ordenamento jurídico se mostrarem suficientes e eficazes, não há absolutamente que se falar em intervenção direta do direito penal através de sanção penal punitiva.

Assim sendo, o direito penal deve ser sempre a *ultima ratio*, atuando apenas quando e somente os outros ramos do direito se mostrarem incapazes e ineficazes de tutelar o bens relevantes da sociedade.

2.2.7 Princípio da proporcionalidade

Sabe-se, historicamente, pelos estudos mais aprofundados e detalhados do Direito Penal, que as punições aplicadas aos agentes que cometiam atos criminosos na antiguidade, na grande maioria das vezes não faziam jus a relevância do fato praticado pelo agente.

Pois bem, segundo a história do Direito Penal as penas aplicadas ou previstas que eram denotadas aos indivíduos que cometiam atos lesivos apresentavam-se fora dos padrões de proporcionalidade, posto que geralmente estas penas aplicadas não se acomodavam à conduta típica e ilícita cometida.

Contudo, percebeu-se que essas penalidades aplicadas em desproporção feriam muitos princípios inerentes aos homens, inclusive e principalmente, feriam o princípio da dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, adveio o princípio da proporcionalidade para apontar-se que em um Estado democrático de Direito, este princípio deve ser absolutamente respeitado. Já que assim, a proporcionalidade será abrangida e respeitada pelo Estado face os

cidadãos, já que é ao Estado que cabe agir para que a lei seja cumprida efetivamente da melhor maneira possível.

Sobre o princípio estudado, assevera Bitencourt (2013, p. 69):

(...) com base no *princípio da proporcionalidade* é que se pode afirmar que um *sistema penal* somente estará justificado *quando a soma das violências* – crimes, vinganças e punições arbitrárias – *que ele pode prevenir* for superior à das violências constituídas pelas penas que cominar. Enfim, é indispensável que os direitos fundamentais do cidadão sejam considerados indisponíveis (e intocáveis), afastados da livre disposição do Estado, que, além de respeitá-los, deve garanti-los.

Assim sendo, este princípio, em síntese, trata de garantir que o Estado, guardião dos mandamentos da individualização da pena aja de forma justa para que as sanções penais cumpram verdadeiramente a sua função, resguardando os bens jurídicos, e também aplicando penas justas e proporcionais a cada tipo de crime cometido.

Em síntese, o princípio da proporcionalidade preconiza que deve haver uma proporcionalidade entre a intensidade do delito que fora cometido e a sanção, punição a ser determinada.

2.2.8 Princípio da insignificância

O princípio da insignificância ou princípio da bagatela chegou ao ordenamento jurídico pátrio para averiguar que mesmo tendo o legislador que criar as devidas normas penais, poderão haver casos, situações concretas, onde a ofensa cometida, perpetrada pelo agente delitivo seja mínima, não se fazendo suficientes para configuração de determinado injusto típico.

Sendo por conta disto que o princípio em análise ficou também conhecido como princípio da bagatela, mostrando-se necessária a ocorrência da proporcionalidade entre a gravidade da conduta delitiva e a drasticidade da intervenção do Estado na conseqüente punição.

Ou seja, em condutas que se encaixam em determinado tipo penal, mas que não apresentem relevância material deve-se afastar a tipicidade penal, por justamente não haver lesão a bem jurídico relevante.

Deve-se atentar para o que se menciona na doutrina sobre o relevante princípio em análise:

(...) a *irrelevância* ou *insignificância* de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem jurídico atingido, mas especialmente em relação ao *grau de sua intensidade*, isto é, *pela extensão da lesão produzida* (BITENCOURT, 2013, p.61).

Assim sendo, a insignificância afasta a tipicidade. Determinando-se portanto que a conduta do agente é estudada e deve ser observada para que se leve em consideração a gravidade do bem jurídico que fora lesado.

Seguindo-se este raciocínio, pode-se perceber que nem toda conduta ou ataque a bem jurídico será punido através da intervenção estatal.

2.3 DAS PENAS PERMITIDAS E PROIBIDAS NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Na Carta Magna de 1988 estão expressos os tipos de penas cabíveis no sistema penal brasileiro, como também, as penas que não são permitidas de serem aplicadas.

As penas permitidas estão elencadas na Constituição Federal, no artigo 5º, XLVI, sendo as seguintes: “a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos”.

O Código penal, seguindo a orientação constitucional delimitou um título para tratar das penas cabíveis, que são as seguintes: Penas privativas de liberdade, Penas restritivas de direito, e Pena de multa.

As penas privativas da liberdade por si só são consideradas como sendo as penas mais drásticas numa possível condenação, já que podem ser de Reclusão (cabíveis para crimes mais graves), de Detenção (cabíveis para crimes considerados menos graves), e de Prisão Simples (cabíveis para contravenções penais).

Já as penas restritivas de direitos estão dispostas no Código penal e podem ser dos tipos: prestação de serviços à comunidade, limitação de finais de semana, interdição temporária de direitos, perda de bens e valores, e prestação pecuniária.

E a pena de multa, por fim, consiste no pagamento de quantia fixada por sentença ao fundo penitenciário, de acordo com o Código Penal.

Já as penas proibidas no sistema penal brasileiro estão elencadas na Constituição Federal, no artigo 5º XLVII, sendo as seguintes: “não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX; b) de caráter perpétuo; c) de trabalhos forçados; d) de banimento; e) cruéis;”.

A pena de morte é expressamente proibida, abrindo-se a exceção para ser aplicada por tribunais militares estando o país em guerra declarada. A pena de caráter perpétuo também é igualmente proibida no Brasil, já que o Código penal brasileiro estabelece que as penas privativas de liberdade não podem exceder 30 anos.

Penas de trabalhos forçados são proibidas também, posto legalmente que ninguém pode ser forçado a cumprir sua pena mediante trabalho. A pena de banimento, ou seja, de expulsão do nacional também é terminantemente proibida. E por fim, a última pena vedada é a pena de natureza cruel, já que no Brasil, a ninguém pode ser ofendido o princípio da dignidade da pessoa humana.

2.4 ANÁLISE ACERCA DA INEFICÁCIA DA PENA NO CONTEXTO DA EXECUÇÃO PENAL BRASILEIRA

Ao passo que um determinado indivíduo pratica fato punível, é posteriormente julgado e por consequência punido, este irá cumprir sua pena de acordo com a execução penal.

Alguns dos principais objetivos da execução penal brasileira são, fixar as disposições determinadas por sentença criminal e propiciar assim, condições harmônicas de integração para o condenado.

Sendo assim, pode-se perceber que o objetivo final da execução penal é consumir os verdadeiros fins da pena. Pena esta que visa castigar o condenado pelo delito causado, procurando fazer com que outras pessoas não pratiquem essa mesma conduta, mostrando a elas que a lei penal, quando descumprida, pode e deve haver retribuição em caráter de condenação ao agente delitivo.

Buscando-se ainda e principalmente a prevenção, e procurando meios de que se evitem a reincidência, de forma que ao final do cumprimento da pena, o indivíduo se torne uma pessoa ressocializada.

Esta seria a ordem cronológica perfeita para que os indivíduos que são condenados, ao terminarem seu cumprimento de pena, se tornassem pessoas verdadeiramente renovadas, ressocializadas.

Mas a realidade do sistema de execução penal brasileiro acaba por tolher essa ressocialização, posto os vários problemas enfrentados diariamente pelo sistema de execução nos presídios, colônias penais, dentre outros.

Um dos principais problemas enfrentados pelo sistema de execução penal no Brasil é a superlotação. Este é um problema de quase todas as penitenciárias existentes no Brasil. São muitos detentos para poucas vagas criadas e ainda há o problema de má gerência.

Tanto que por vezes, costumeiramente, veem-se em notícias nos jornais, casos de apenados que passam do seu tempo de cumprimento da pena no sistema penal, e não conseguem de imediato a progressão por falta de gestão nas penitenciárias. Acarretando cada vez mais problemas para o próprio sistema penitenciário.

Insta transcrever o que se diz sobre a problemática da superlotação no sistema prisional brasileiro:

A superlotação é um problema enfrentado em todo o sistema prisional. Inúmeros são os estabelecimentos penais que convivem em constante lotação, possuindo capacidade inferior aos presos que estão mantendo enclausurados. A superlotação trás consigo inúmeros problemas, alguns relacionados aos direitos do preso, e outros relacionados à própria segurança da Sociedade. A lotação de presos apresenta-se como um “estopim” para a explosão de problemas que são os estabelecimentos penais (BEZERRA, 2015).

Sendo assim, pode-se perceber que existe uma crise no sistema de execução penal no Brasil. Posto que nas prisões, cadeias, não se buscam objetivos definidos. Mas na verdade, o que realmente ocorre lá é uma segregação dos indivíduos que estão enclausurados perante a sociedade.

Por muitas vezes, a ordem interna nestes estabelecimentos se concentra nas mãos de pessoas pouco capacitadas, ou até mesmo nas mãos dos próprios apenados, que criam uma ordem interna nos presídios.

Tornando-se e mostrando ser assim um ambiente difícil, onde se mostra impossível não haver revolta dos apenados, ou mesmo rebeliões constantes, já que é notório as condições degradantes em geral enfrentadas diariamente por estes presos.

Após esse breve estudo introdutório da pena no sentido geral, abordar-se-á no próximo capítulo a respeito dos Juizados especiais criminais.

3ASPECTOS INTRODUTÓRIOS SOBRE OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

A Constituição Federal institui (art.98, I) que “a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão 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 de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”, com o objetivo de imprimir celeridade e reduzir o grau de formalidade à prestação jurisdicional, extingue a prescrição, valorizar a pessoa da vítima e conceder à Justiça Criminal liberdade para dispor de mais atenção aos crimes mais graves.

Seguindo as determinações constitucionais em 26 de novembro de 1995 entra em vigor a Lei nº 9.099, inovando a atuação jurisdicional no processo penal através da jurisdição consensual.

3.1 JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS NO ÂMBITO DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A criação dos Juizados Especiais Criminais afasta a jurisdição de conflito e introduz a jurisdição do consenso. Antes, o direito penal era aplicado por um processo contencioso que possuía dois lados opostos, cuja finalidade era a imposição de uma pena restritiva de liberdade. Agora, propondo um consenso entre as partes, objetiva-se a reparação voluntária dos danos e a aplicação de uma pena não privativa de liberdade, evitando ao máximo a instauração de um processo penal.

Essa mudança de perspectiva trouxe mudanças principiológicas. Princípios como a inderrogabilidade do processo e da pena e obrigatoriedade da ação penal foram afastados para a priorização de princípios como o da oportunidade, discricionariedade e procura por acordo.

A fim de se afastar a instauração do processo penal ou interromper o seu andamento, a Lei 9.099/95 criou as medidas despenalizadoras: composição dos

danos; transação penal; representação nos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas; e suspensão condicional do processo.

As medidas despenalizadoras na verdade não descriminalizam nenhuma conduta, nenhuma conduta foi modificada no nosso ordenamento, nem tão pouco deixou de ser típica ou proibida. O processualista e professor Nestor Távora esclarece que:

A lei, na realidade, não propiciou despenalização, antes tornando o sancionamento mais eficaz e, de certa forma, aceitável em virtude da manipulação discursiva da linguagem escolhida pelo legislador. (2017, p. 3075)

Para além das medidas despenalizadoras a Lei 9.099/95 incorporou ao processo penal brasileiro o caráter descaracterizador. Ela garantiu que a prisão e a fiança não serão aplicadas se o autor for encaminhado a um Juizado Especial e se comprometer a comparecer aos atos do processo:

Art. 69. Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima (BRASIL, 1995).

Vale ressaltar que a competência dos Juizados Especiais limita-se ao julgamento e execução das infrações de menor potencial ofensivo. Entendendo-se inicialmente, conforme art. 61, como infração de menor potencial ofensivo as “contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial”.

No entanto, em 2001, a Lei 10.259 dispoendo sobre os Juizados Especiais na esfera federal trouxe o seguinte conceito: “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”, gerando explícita contradição.

Até que, em 2006, em observação aos princípios da igualdade, proporcionalidade e por se tratar de uma norma penal mais favorável, a Lei 11.313 alterou a Lei 9.009 e definiu infração penal de menor potencial ofensivo como toda contravenção penal e crime a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos cumulada ou não com multa.

Por ser uma lei que trata de um procedimento especial imersa no processo penal, é interessante observar a sua aplicação aos casos onde a legislação penal já impõe um tratamento especial.

O Estatuto do Idoso é um desses casos, em seu art. 94 a Lei 10.741/03 afirma que “aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei nº 9.099/95”.

Porém, como a referida lei visa aumentar a proteção ao idoso não é coerente a aplicação dos dispositivos referentes às medidas despenalizadoras, nesse sentido explica Renato Brasileiro, 2016, p. 1993:

(...) pode-se pensar (equivocadamente) que a Lei nº 10.741/03 teria determinado a incidência dos institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/95 aos crimes previstos no Estatuto do Idoso, o que seria absolutamente contraditório, porquanto uma lei criada para dar maior proteção ao idoso, estaria, na verdade, estabelecendo tratamento mais benigno aos autores dos crimes ali previstos. Portanto, deve o dispositivo ser interpretado no sentido de que, aos crimes previstos no Estatuto do Idoso, somente se aplica o procedimento sumaríssimo previsto na Lei dos Juizados (Lei nº 9.099/95, arts. 77 a 83).

Esclarecendo definitivamente esse ponto, o Supremo Tribunal Federal julgou ação direta de inconstitucionalidade (ADI 3.096) proposta pela Procuradoria Geral da República e decidiu que a interpretação, do art. 94 do EI, deve alcançar efetivamente o idoso. Portanto, os infratores não serão beneficiados pelas medidas despenalizadoras se as suas penas forem maior que dois e menor que quatro anos, cumuladas ou não com multa.

Aos réus que possuem prerrogativa de função, prevalece a competência do respectivo tribunal, mesmo que a infração cometida seja de menor potencial ofensivo. O que não afasta a aplicação da Lei 9.099 nem das medidas despenalizadoras. Nesse sentido o STF concluiu que os procedimentos previstos para os Juizados Especiais refletem e são aplicados aos Tribunais afim de garantir a prestação jurisdicional.

Para os crimes eleitorais a competência é da justiça especializada, tribunais eleitorais. Conforme entendimento do TSE, as infrações penais fixadas pelo Código Eleitoral, mesmo de menor potencial ofensivo, não são competência dos Juizados Especiais Criminais.

Excepcionando essa regra, tem sido permitida a utilização dos institutos despenalizadores para as infrações penais eleitorais, desde que esses crimes não contem com um sistema punitivo especial.

A Lei dos Juizados não pode ser aplicada no domínio da Justiça Militar, é o que assevera o art. 90-A. De fato, o STF já confirmou que é plenamente constitucional a proibição da aplicação da Lei 9.099 aos crimes praticados por militares, sob a possibilidade de fragilização da disciplina e hierarquia típica do regime militar.

Entretanto, se o crime é cometido por civil, que em tempos de paz não está sujeito ao militarismo, de acordo com os Ministros Luiz Fux, Celso de Mello e Ayres Britto, as medidas despenalizadoras podem ser aplicadas, tendo em vista que as condutas são semelhantes as tipificadas na legislação comum.

Quando a Lei Maria da Penha modificou a pena do crime de lesão corporal leve para mínimo e três meses e máximo de três anos impediu que este crime fosse considerado de menor potencial ofensivo e extraiu a competência dos Juizados Especiais Criminais para processar ou julga-los.

Apesar disto, por possuir pena mínima de três meses, teoricamente poderia ser admissível a suspensão condicional do processo. No entanto o art. 41 da Lei nº 11.340/06 expressamente impede: “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

O Supremo, conjugando o art. 98, I e o art. 223, §8º - o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações – já justificou a constitucionalidade do descabimento da Lei 9.099 aos crimes contra mulher no âmbito doméstico. E estendeu esse entendimento aos casos entendidos como contravenções penais, como em vias de fato.

O art. 33 da Lei Maria da Penha, art. 41 j mencionado, teve a sua constitucionalidade confirmada pela Suprema Corte na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº19.

Art. 33. Enquanto não estruturados os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, as varas criminais acumularão as competências cível e criminal para conhecer e julgar as causas decorrentes da prática de

violência doméstica e familiar contra a mulher, observadas as previsões do Título IV desta Lei, subsidiada pela legislação processual pertinente.

Para tanto, foi considerado que determinar medidas especiais para a assistência, proteção e punição, assim como todas as ações que visem combater e prevenir a violência doméstica contra as mulheres, ainda que baseado no gênero da vítima, eram justas e fundamentais para que o art. 223, §8 na Constituição Federal seja alcançado já que a mulher é vulnerável as agressões físicas e morais no âmbito doméstico.

Juizados Itinerantes foram criados em 2012 pela Lei nº12.726/12 que alterou o art. 95 da Lei 9.099 ao acrescentar um paragrafo único:

Art. 95. Os Estados, Distrito Federal e Territórios criarão e instalarão os Juizados Especiais no prazo de seis meses, a contar da vigência desta Lei.

Parágrafo único. No prazo de 6 (seis) meses, contado da publicação desta Lei, serão criados e instalados os Juizados Especiais Itinerantes, que deverão dirimir, prioritariamente, os conflitos existentes nas áreas rurais ou nos locais de menor concentração populacional.(Redação dada pela Lei nº 12.726, de 2012)

Inseridos no Capítulo das disposições finais, os Juizados Especiais Itinerantes podem ser criados para fins criminais ou civis.

Como é sabido, cabe a União legislar sobre direito processual, por conseguinte o que realmente existe é a faculdade para a criação de Juizados Especiais Itinerantes que deem mais atenção a lides que ocorrem em locais de difícil acesso, como a zona rural e aqueles com baixa população, para que assim a prestação jurisdicional eficaz e célere chegue a todo território nacional.

3.2 PRINCÍPIOS ADOTADOS PELA LEI 9.099/95

Os Juizados Especiais Criminais são abraçados por princípios que norteiam a sua criação e a sua aplicação, pilares que auxiliam na solução de conflitos, vão onde a racionalidade do texto legal não conseguiu ir.

Fundamentais em um Estado Democrático de Direito, os princípios devem ser analisados, ainda que implicitamente expressos pela norma. Por surgirem da

observação de um padrão social, eles objetivam determinar padrões que permitam a pacífica convivência humana e uma célere resposta aos conflitos.

No tocante a esse órgão, alguns princípios se destacam como os princípios da oralidade, da celeridade, por exemplo.

A Oralidade está expressa no art. 62 da Lei 9.099, contrastando com o procedimento comum onde prevalece a forma escrita. Por ter a celeridade na prestação jurisdicional um dos seus principais objetivos é de inteira coerência que a oralidade seja empregada o máximo de vezes possível.

Apesar de presar pela oralidade, a forma escrita não foi banida, sendo necessária a redução a termo dos atos considerados essenciais, conforme o art. 65, §3º.

Mais que uma sugestão de procedimento, a oralidade é um critério, tendo em vista que o processo pode se dá simplesmente com o pedido oral à Secretaria do Juizado, o mesmo pode ocorrer na defesa, com o mandato e muitos outros atos, caracterizando uma expressiva desburocratização procedimental e ampliando consideravelmente o acesso das partes.

Para o renomado jurista Chiovenda (2008, p. 174), a oralidade é apresentada como uma junção de outros princípios que formam uma rede principiológica fundamental. É um conjunto que viabiliza a validade do princípio da oralidade: o imediatismo, a concentração, a imutabilidade do juiz e a irrecorribilidade das decisões:

[...] O princípio da oralidade traz em seu bojo outros norteamentos [...] complementares ou desmembramentos [...] Poderíamos dizer que esses princípios representam “um todo incindível”, no sentido de que a atuação de qualquer um deles é necessária a fim de que se torne possível realizar um processo verdadeiramente oral [...]

Mesmo reconhecida a sua importância, vale lembrar que a oralidade é princípio informativo do procedimento e não deve ser entendido como uma regra inflexível, que obriga que a produção dos atos processuais sejam orais. Ele é uma faculdade oferecida as partes durante o processo, para que caso não optem pela forma não escrita poderão realizar os atos de forma escrita.

No mesmo diapasão da rápida prestação jurisdicional, o princípio da celeridade é de suma importância. Segundo o jurista Guilherme Marinone, a Busca

por uma resposta imediata que caminham os Juizados Especiais Criminais, (2007, p. 89):

(...) as causas submetidas aos Juizados Especiais de menor complexidade (art. 98, I, da CF) exigem solução célere. Na verdade, o legislador está obrigado a instituir um procedimento que confira ao cidadão uma resposta tempestiva, já que o direito de acesso à justiça, albergado no art. 5º, XXXV, da CF, decorre do princípio de que todos têm direito a uma resposta tempestiva ao direito de ir ao juiz para buscar a realização de seus direitos. Mais ainda se evidencia este direito com o advento do novo inciso de seus direitos. Mais ainda se evidencia este direito com o advento do novo inciso LXXVIII do art.5º da CF, que estabelece expressamente o direito à tempestividade da prestação jurisdicional.

A morosidade da resposta final dada pelo poder judiciário é uma das maiores críticas e um dos obstáculos mais difíceis de ser superado pela Justiça brasileira, principalmente porque o atraso na solução de um conflito, especialmente o criminal, pode acarretar a ineficácia total do processo. Assim, surge a celeridade como alternativa amplamente abordada pelos Juizados Especiais Criminais.

Como verdadeiro espelho de justiça, o princípio do contraditório é garantia fundamental e está previsto no art. 5º da Constituição Federal de 1988. Ele garante que as partes sejam ouvidas e se manifestem em semelhantes condições, tendo idênticas ciências dos atos do processo. Tem sua real efetividade alcançada quando ciente da situação a parte pode, de forma eficaz, realizar a sua participação.

Portanto, apresentando-se em caráter absoluto, já que o processo não pode seguir ou ser concluído sem a sua observação, o princípio do contraditório é instrumento processual fundamental, sob pena de ser declarado nulo o processo que não o respeite. Sintetizando os elementos essenciais do contraditório o processualista penal, Vicente Greco Filho (1996, p. 90) conclui:

O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade decorrer da decisão desfavorável.

Com pensamento semelhante, Antônio Fernandes Scarance (2005, p. 61) aduz que:

No processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige

sua observância durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los.

Tamanha importância tem o princípio do contraditório que mesmo quando o réu não comparece ou não tem interesse em apresentar defesa, nos casos onde a liberdade de locomoção está em jogo, a lei exige que seja designado um defensor dativo para que o contraditório seja exercido e o processo tenha prosseguimento. Isso garante o respeito aos constituintes e a procura por justiça mesmo em um processo célere.

O princípio da ampla defesa caminha lado a lado com o princípio do contraditório. Também é uma garantia constitucional e consiste em assegurar que todos os cidadãos possam usar os meios legais para efetuar sua defesa quando diante de uma acusação, seja em processo administrativo ou judicial.

A ampla defesa é concretizada na autodefesa e na defesa técnica, aquela exige que o acusado tenha a oportunidade dele mesmo realizar a sua defesa usando dos meios que lhe convier e jogar necessário, e este consiste no direito de o acusado de possuir um profissional habilitado com conhecimento específico e que por meios técnicos possa realizar a sua defesa.

É curial destacar que mais que garantir a sua defesa, o princípio abrange o direito de recorrer das decisões judiciais.

Relacionando o princípio do contraditório e o da ampla defesa, José Afonso da Silva assim comenta (2009, p. 155):

São dois princípios fundamentais do processo penal. O primeiro, de certo modo, já contém o segundo, porque não há contraditório sem ampla defesa, que a Constituição agora estende ao processo civil e ao processo administrativo. De fato, a instrução criminal contraditória tem como conteúdo essencial a garantia da plenitude da defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. A contrariedade, no processo judicial e no administrativo, constitui pressuposto indeclinável da realização de um processo justo, sem o que a apreciação judicial de lesão ou ameaça a direito se torna vazia de sentido valorativo. A essência processual do contraditório se identifica com a regra *audita altera pars*, que significa que a cada litigante deve ser dada ciência dos atos praticados pelo contendor, para serem contrariados e refutados. A ciência se dará por meio de citação, notificação e intimação. É bem verdade que esse aspecto tipicamente formal não é suficiente para a efetiva satisfação de uma justiça igual para todos, porque nem sempre o pobre tem condições de realizar uma contraditório efetiva ao seu opositor em juízo, nem tem ele possibilidade de exercer o direito de ampla defesa com todos os meios a ela inerentes. Embora esses princípios consubstanciem o processo acusatório – que se fundamenta na separação entre juiz e

acusador, na paridade entre a acusação e a defesa, na publicidade dos atos processuais, num processo justo -, o juiz não pode ser inteiramente passivo, pois quem lida com a liberdade e a dignidade da pessoa humana há que se ter sensibilidade e equilíbrio bastante para buscar a verdade material e a realização da igualdade das condições dos socialmente desiguais, sem se transformar em juízo inquisitório, onde sua imparcialidade se perde e ganha o autoritarismo, contrário ao Estado Democrático de Direito.

O direito de se defender ou recorrer é sintetizado na faculdade de o acusado apresentar provas contra argumentando as provas da acusação. É considerado nulo o processo que não respeite o princípio da ampla defesa, por isso este se reveste de caráter absoluto.

Já o princípio da informalidade leciona que se não prejudicar terceiros nem comprometer o interesse público alguns requisitos formais poderão ser subtraídos do processo em nome da agilidade e da desburocratização judicial.

Figueira Junior (2004, p. 40), assevera que essa informalidade não desprestigia a prestação jurisdicional, pelo contrario, é um instrumento importante na ligeira solução de conflitos:

(...) Essa nova forma de prestar jurisdição significa, antes de tudo, um avanço legislativo de origem eminentemente constitucional, que vem da guarida aos antigos anseios de todos os cidadãos, especialmente aos da população menos abastada, de uma justiça apta de proporcionar uma prestação de tutela simples, rápida, econômica e segura, capaz de levar a liberação da indesejável litigiosidade contida. Em outros termos, trata-se, em ultima análise, de mecanismo hábil na ampliação do acesso à ordem jurídica justa (...)

O processo penal no Brasil segue uma lista extensa de requisitos formais e na maioria das vezes inflexíveis. Isso acontece porque o direito penal protege os mais valiosos dos bens, a vida, a integridade física e liberdade de locomoção das pessoas.

Assim, demonstrando clara excepcionalidade a regra, os Juizados Especiais adotaram a informalidade como princípio que sabiamente só será aplicado mediante o não comprometimento do interesse público e o não prejuízo de terceiros.

Ao tornar o processo informal os Juizados Criminais tendem a reduzir o máximo possível o acúmulo de materiais juntados aos autos casos fossem realizados diversos atos em diversas fases. Ele reúne o que é essencial e sem afetar o resultado permite uma prestação jurisdicional mais célere, simples, organizada e eficiente.

A simplicidade é o cargo chefe do princípio da informalidade, é o caminho para o simples, fácil e ágil. É deixado de lado o excesso de formalismo, prazos longos, agendamentos e registros detalhados. Gera um processo sincero, espontâneo, com respostas imediatas, é um caminho que possui menos curvas e obstáculos, mas, que leva ao mesmo lugar, um julgamento legal e justo.

A descrição mais verídica possível dos fatos é a razão de existir do princípio da verdade real. Tendo em vista que no processo penal não há espaço pra erros, a Lei 9.099 segue essa premissa e deve ser executada respeitando esse princípio.

Buscando saber concretamente o que ocorreu o magistrado deve ficar o mais perto possível da verdade real, para que seu julgamento seja correto e a punição proporcional ao delito. Principalmente porque as partes vão tentar defender-se de todas as maneiras e na busca pela verdade, o juiz evita ter que escolher uma das versões apresentadas, podendo ir além do que lhe foi mostrado e requisitar provas outras.

O referido princípio tem sua importância exposta na legitimidade e transparência nos autos do processo, que repugna criações, suposições ou qualquer tipo de ficção. Quando os autos do processo possuem em sua maioria provas que atestam a verdade dos fatos mais justa será a decisão do magistrado.

Reza a Constituição Federal de 1988 que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5, LIV). Assim, durante o processo judicial, inclusive o rito sumaríssimo da Lei 9.099/95, serão respeitadas todas as etapas previstas na lei e todas as garantias constitucionais.

Consubstanciando uma das mais relevantes garantias constitucionais, ele deve ser relacionado com o princípio da inafastabilidade de jurisdição (CF, art. 5º, XXXV) e o do contraditório e ampla defesa (CF, art. 5º LV). Juntos garantem o a proteção do indivíduo no processo e no Estado Democrático de Direito.

Sobre o conteúdo em estudo, é importante transcrever a explicação do Ministro Celso de Mello:

O exame da cláusula referente ao "dueprocessoflaw" permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua configuração como expressiva garantia de ordem constitucional, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e

julgado com base em leis "ex post facto"; (f) direito à igualdade entre as partes; (g) direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito ao silêncio (privilégio contra a auto-incriminação); (l) direito à prova; e (m) direito de presença e de "participação ativa" nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes.

É a forma de assegurar que o desenrolar do processo seguirá o trâmite legal, seguindo todos os passos e garantias constitucionais, visto que, a sua inobservância poderá torná-lo nulo.

Outro princípio Constitucional adotado pelos Juizados Especiais Criminais foi o da presunção da inocência, que previsto no art. 5º, LVII tem os seguintes termos: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

O acusado deve ser tratado como inocente até o trânsito em julgado da decisão final e tem o dever de provar a acusação o indivíduo que a realizou, não sendo permitida a inversão do ônus da prova.

O Supremo Tribunal Federal entende que a existência de investigações policiais ou de perseguições criminais em cursos, que não possuem trânsito em julgado, não é suficiente para caracterizar maus antecedentes ou para fundamentar a exasperação da pena.

Na exemplar lição do criminalista Aury Lopes Júnior (2012, p. 236):

É um princípio fundamental de civilidade fruto de uma opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que para isso tenha-se que pagar o preço da impunidade de algum culpável. Isso porque, ao corpo social, lhe basta que os culpados sejam geralmente punidos, pois o maior interesse é que todos inocentes, sem exceção, estejam protegidos.

Por tudo isso, o princípio da presunção da inocência como mestre do processo penal, deve alcançar todas as fazes e desdobramentos, especialmente quanto à carga da prova e ao tratamento dado ao acusado.

O princípio da economia processual zela pelo melhor aproveitamento dos recursos durante o processo, diante de uma escolha deve-se priorizar a menos onerosa para as partes e para o Estado. Busca esse feito, principalmente, com a máxima concentração de atos processuais em uma mesma ocasião e a sua maior exploração, para que possa, com gastos mínimos, obter bons resultados.

Importante falar sobre a reflexão de Ricardo Cunha Chimenti:

O princípio da economia processual visa a obtenção do máximo rendimento da lei com o mínimo de atos processuais. Já o princípio da gratuidade estabelece que, da propositura da ação até o julgamento pelo juiz singular, em regra as partes estão dispensadas do pagamento de custas, taxas ou despesas. O juiz, porém, condenará o vencido ao pagamento das custas e honorários advocatícios no caso de litigância de má-fé (arts. 54 e 55 da Lei 9.099/95).

Reduzindo o número dos atos, as fazes, a duração e a formalidade dos procedimentos, conseqüentemente ocorrerá uma diminuição dos custos. A desnecessidade de inquérito policial e a instituição da audiência única, realização de toda instrução e julgamento em apenas uma reunião, são exemplos da expressa adoção deste princípio pelos Juizados Criminais Especiais.

Um acesso democrático, ágil e econômico na busca de uma resposta Estatal diante de um conflito é o enfoque do princípio da economicidade. E quando se fala em economia aplica-se um conceito amplo, não apenas de gastos pecuniários. Estão inclusos a redução e melhor aproveitamento do tempo, o trabalho empregado por todos os envolvidos, desgastes físicos e psicológicos, etc.

Característico da Ação Penal Privada, o princípio da oportunidade ou da conveniência implica na faculdade que é inerente ao ofendido ou seu representante de procurar o judiciário para propor a ação penal em desfavor do suposto ofensor.

Inversamente a faculdade tratada, temos a obrigatoriedade da imparcialidade do juiz e a vedação de tribunais de exceção trazidos pelo princípio do juiz natural. Constitucionalmente temos que: “não haverá juízo ou tribunal de exceção” (art. 5º, XXXVII), e “ninguém será processado nem sentenciado pela autoridade competente” (art. 5º, LIII).

Impede que, por arbitrariedade, existam tribunais e juízos de exceção, os tribunais foram criados para julgamento de um caso determinado com escolha posterior do magistrado, ou que outros órgãos, senão aqueles que possuem competência constitucional, realizem julgamentos.

Nesse sentido ensina o professor Alexandre de Moraes:

Deve ser interpretado em sua plenitude, de forma a proibir-se, não só a criação de tribunais ou juízos de exceção, mas também de respeito absoluto às regras objetivas de determinação de competência, para que não sejam afetadas a independência e imparcialidade do órgão julgador (MORAES, 2003).

Para o Supremo Tribunal Federal essa premissa atinge não só o poder judiciário, mas também os demais órgãos julgadores cuja competência para tal foi dada pela nossa constituição, o Senado Federal por exemplo. Tudo evita que aconteça usurpação de competência.

Vale ressaltar que, ainda sobre a atuação do Supremo Tribunal Federal nesse assunto, o duplo grau de jurisdição e a ampla defesa a excepcional convocação de juízes de primeiro grau para agir em tribunais superiores não fere o princípio do juiz natural:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO, MAJORITARIAMENTE, POR JUÍZES CONVOCADOS, POR NORMA CONSTITUCIONAL OU LEGAL. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Através do julgamento do RE 597.133/RS (17.11.2010), em regime de repercussão geral, o STF fixou a orientação de que não há violação ao princípio do juiz natural quando a Turma julgadora é composta, na sua maioria, por juízes convocados de primeiro grau, entendimento que homenageia a duração razoável do processo, 'materializando o ideal de uma prestação jurisdicional célere e efetiva (...).

3.3 DO PROCEDIMENTO PENAL ADOTADO NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

O procedimento adotado pelos Juizados Especiais Criminais inicia-se com a fase preliminar, onde se busca a solução consensual dos conflitos. Presentes o autor do fato e a vítima será realizada imediatamente a audiência preliminar, caso esta não possa ocorrer será designada a data mais próxima.

Quando algum dos envolvidos não é encontrado deve a Secretaria providenciar a intimação. Porém, caso o réu não seja encontrado para citação pessoal o juiz titular do Juizado Criminal Especial não pode determinar a citação por edital. Deve haver a redistribuição para o juízo comum e assim realizada a citação por edital, que se não lograr êxito determinará a suspensão do processo e da prescrição:

Art. 66. A citação será pessoal e far-se-á no próprio Juizado, sempre que possível, ou por mandado.

Parágrafo único. Não encontrado o acusado para ser citado, o Juiz encaminhará as peças existentes ao Juízo comum para adoção do procedimento previsto em lei (BRASIL, 1995).

Com uma análise crítica do assunto Aury Lopes Júnior (2012, p. 976) ressalta que este empecilho é uma limitação da redação do artigo:

Pensamos que um pouco de rigor pode ser atenuado, pois mesmo que o art. 66 da Lei 9.009 fale em “não encontrado o acusado para ser citado (...)”, o que denota claramente a procura para realização da citação real, há espaço para uma conduta diversa. Em outras palavras, não há nenhum empecilho (exceto a limitada redação do artigo) a que se faça, no JECrim, a citação por edital e, somente após o não comparecimento do acusado, é melhor que o processo tramite no JECrim, com aplicação de todos os seus institutos e o rito diferenciado.

Instaurada a audiência preliminar, na presença do autor do fato, da vítima, acompanhados por seus advogados, e do Ministério Público o juiz analisará o cabimento da composição dos danos e da aplicação de pena não privativa de liberdade.

Na composição civil dos danos o objetivo é reparar os danos sofridos pela vítima, dentro das possibilidades. Pode ocorrer quando os danos são materiais, morais ou estéticos.

Efetivada a composição dos danos, o acordo reduzido a termo será homologado pelo juiz por sentença irrecorrível, que possui eficácia de título executivo civil. Se o valor não ultrapassar quarenta salários mínimos a execução deve ser realizada no Juizado Especial Civil (art. 3º, §1º, II da Lei 9.009), no âmbito federal esse teto é de sessenta salários.

Não sendo alcançada a composição dos danos civis, segue a imediata oportunidade para o ofendido realizar a representação verbal, que será reduzida a termo:

Art. 75. Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo.

Parágrafo único. O não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei (BRASIL, 1995).

Parte da doutrina defende que a representação apresentada na delegacia de polícia diante da autoridade policial não é suficiente para iniciar o processo. Para

eles a audiência preliminar é o momento exato para a representação, não sendo permitido outro.

Entretanto, é mais razoável que a representação possa acontecer diante da autoridade policial, do juízo ou do Ministério Público, conforme art. 39 do CPP. Este que tem a sua aplicação nos Juizados Criminais Especiais respaldada no art. 92 da Lei 9.099.

Cabe aqui a lição exemplar do professor Renato Brasileiro de Lima, (2016, p. 2012):

Se, no âmbito processual penal comum, tem-se como válida a representação oferecida à autoridade policial, em coerência com os princípios da informalidade, economia processual e celeridade, não há razão para se concluir que, nos Juizados, a representação somente seja considerada válida quando apresentada em juízo. Em síntese, em sede de Juizados Especiais Criminais, há de se considerar válida a representação da vítima realizada perante a autoridade policial por ocasião da lavratura do termo circunstanciado, já que não há necessidade de formalismo quanto ao implemento dessa condição específica da ação, bastando que fique evidenciado o interesse da vítima na persecução penal do fato delituoso.

Existe um prazo legal para que o ofendido exerça o seu direito de representação, seis meses contados a partir do momento que ele tiver conhecimento da identidade do autor do crime. Caso a representação não aconteça dentro do prazo legal o juiz deve declarar extinta a punibilidade.

O procedimento segue tentando uma solução consensual do conflito e mais uma vez tenta evitar a instauração do processo criminal, desta vez o instrumento usado para tanto é a transação penal, tema central desde projeto e que será tratado detalhadamente em capítulo próprio.

Restando a esse tópico uma abordagem superficial sobre a transação penal limitemo-nos a um conceito simples, celebração de um acordo entre as partes e o Ministério Público que poderá propor uma pena restritiva de direitos ou multa, art. 76, Lei 9.099:

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 (BRASIL, 1995).

A transação penal marca o fim da fase preliminar no procedimento dos Juizados Criminais Especiais. Seja pela celebração da transação que põe fim a

busca da prestação jurisdicional, seja porque a partir daí o processo judicial será efetivamente deflagrado.

Nesse instante, o querelante ou Ministério Público podem requisitar diligências indispensáveis na construção da *opinio delicti*, o que acarretaria a devolução dos autos a delegacia.

Podem requerer ao juiz o encaminhamento dos autos para o juízo comum, em casos complexos, segundo o art. 77, §2º e §3º da Lei 9.099/95.

Ou ainda podem proceder ao arquivamento dos autos se: os pressupostos processuais ou de condição para o exercício da ação penal forem ausentes; faltar justa causa para o exercício da ação penal; a conduta for atípica; existir causa excludente da ilicitude; existir causa excludente da culpabilidade, salvo a inimputabilidade; existir causa extintiva da punibilidade.

Se constatado que não se trata de infração de menor potencial ofensivo, o Promotor pode pedir a declinação da competência e a remessa dos autos ao juízo competente. Ou caso exista conflito de competência, o juiz que se declarar incompetente não pode simplesmente encaminhar os autos para outro juízo, mas deve suscitar o conflito perante o tribunal competente.

Visto que nenhuma dessas opções será necessária ou que já foram concluídas, se a competência continuar nos Juizados Especiais, o próximo passo é o oferecimento da denúncia ou da queixa.

Respeitando o princípio da oralidade o oferecimento da queixa ou da denúncia será oral seguida da sua redução a termo. Uma cópia será entregue ao acusado que ficará imediatamente ciente da designação do dia e hora da audiência de instrução e julgamento, o mesmo vale para o MP e para o ofendido, os responsáveis e os advogados.

Antes de inaugurada a audiência é tentada, mais uma vez, a conciliação. Se não for possível é dada a palavra ao acusado, para que possa oralmente efetuar a sua defesa antes da decisão do recebimento ou não da denúncia (art. 81, da Lei 9.099/95):

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

Ouvido o acusado o juiz pode decidir pelo recebimento ou não da denúncia ou queixa. Rejeitada a peça acusatória, diferentemente do procedimento comum, nos Juizados a impugnação é feita através de apelação, que possivelmente será julgada por turma composta de três juízes de primeiro grau. O prazo para interposição da apelação é de dez dias, assim como o prazo para a resposta do acusado. Na mesma linha segue o teor da súmula nº 707 do Supremo: “Constitui nulidade a falta de intimação do denunciado para oferecer contrarrazões ao recurso interposto da rejeição da denúncia, não a suprimindo a nomeação de defensor dativo”.

Recebida a peça acusatória a prescrição é interrompida e o juiz deve determinar a citação do acusado. Na audiência o juiz iniciará a instrução, ouvirá a vítima, as testemunhas arroladas pela acusação e em seguida as arroladas pela defesa.

O interrogatório do réu é o último ato da instrução, logo em seguida é dada oportunidade de manifestação ao Ministério Público ou ao querelante, o que precede a mais uma oportunidade da defesa para que se efetive o debate oral.

É dispensado o relatório da sentença que será prolatada em audiência e há intimação imediata as partes. Desta decisão cabem embargos e/ou apelação.

4 O INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL COMO MEDIDA DESPENALIZADORA

Sabe-se que a lei federal nº 9.099/95 sintetiza sobre os juizados especiais cíveis e criminais. Fomentando com esta lei, o objetivo de criar uma nova forma de aplicação da lei no sistema penal brasileiro, transformando-se assim um novo método de concretização da justiça no sistema penal brasileiro, através das medidas consensuais.

A lei 9.099/95 chegou no ordenamento jurídico brasileiro com status de introdução de novas medidas despenalizadoras, em busca de uma nova forma de resolução de lides, conflitos, porém com característica absolutamente consensual.

Por meio, e através desta lei, o ordenamento jurídico brasileiro buscou a prospecção de uma justiça mais ágil, de uma justiça com maior rapidez de resolução de conflitos. Tendo por escopo, um procedimento mais simplificado.

De acordo com esta inovadora lei, o interessante para o ordenamento jurídico é justamente a realização da reparação do dano. Fazendo assim com que as condutas, os fatos puníveis de menor potencial lesivo, ofensivo, sejam reparadas de forma ressocializadora, através da lei 9.099/95.

Quais sejam esses delitos de menor potencial lesivo, os considerados pela lei com penais que variam até dois anos no máximo e não superior a isto.

O ordenamento jurídico apresenta, como sendo medidas despenalizadoras, a composição cível, a suspensão condicional do processo, e ainda a transação penal.

A chamada composição cível está prevista no artigo 74 da lei, e visa como principal objetivo, enaltecer, a participação da vítima, da pessoa lesada, no processo penal, assim sendo, a lei 9.099 determinou a renúncia tácita nas ações penais privadas condicionadas a representação, fazendo assim com que se crie uma nova causa para a ocorrência da extinção de punibilidade originada através de acordo firmado entre as partes para a conseqüente reparação dos danos.

A suspensão condicional do processo está disposta no artigo 89 da lei 9.099/95, e foi gerada como uma alternativa distinta a pena privativa de liberdade, havendo a possibilidade de permitir-se a suspensão do processo neste caso, por certo período definido e de acordo com certas condições.

Por fim, temos ainda a transação penal, medida que está prevista no artigo 76 da lei 9.099/95, onde nela está disposta a possibilidade da realização de um acordo

entre o Ministério Público e o autor do fato, buscando-se assim a determinação de uma pena de multa ou restritiva de direitos, no momento da audiência preliminar, deixando-se assim por dizer de continuar o processo.

Como já visto anteriormente, essas medidas despenalizadoras possuem caráter constitucional, e foram permitidas pela Carta magna de 1988, tendo por fundamento a busca da simplificação do desenrolar processual, evitando-se com estas medidas mais brandas a prevenção de uma possível pena privativa de liberdade frente condutas de potencial ofensivo mínimo.

É nesse entendimento que tratar-se-á neste capítulo sobre algumas particularidades do instituto da transação penal, seu conceito, principais características, e ainda, se fazer uma análise quanto a maneira que a medida está sendo aplicada no ordenamento jurídico pátrio.

4.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL

A lei 9.099/95 surgiu como um marco no ordenamento jurídico brasileiro, já que rompeu certos paradigmas estruturais para a solução dos conflitos, trazendo mudanças importantes para um melhor desenvolvimento do processo penal no que tange a utilização de novas medidas de caráter despenalizador.

A transação penal é um instituto criado tendo em vista a despenalização de certas condutas. É uma medida que tem caráter pré-processual, trazida pela lei 9099/95, em seu artigo 76.

De acordo com os ensinamentos de René Ariel Dotti (2012, p. 213), tem-se como conceito de transação penal:

É medida alternativa que visa impedir a imposição de pena privativa de liberdade, mas não deixa de constituir sanção penal. Como o próprio dispositivo estabelece, claramente, a pena será aplicada de imediato, ou seja, antecipa-se a punição. E pena no sentido de imposição estatal, consistente em perda ou restrição de bens jurídicos do autor do fato, em retribuição à sua conduta e para prevenir novos ilícitos.

A medida tem como objetivo principal elucidar, trazer a tona um acordo entre as partes, para que se evite futuramente assim a ocorrência de um processo e todas

as consequências possíveis deste, principalmente uma possível condenação penal e seus efeitos característicos.

De outra forma, também, este instituto favorece ao Estado em si, pois na ocorrência da transação, evitam-se custos e gastos para o poder estatal.

Assim sendo o crime, a conduta caracterizada como mínima, a realização do acordo para transação penal se mostra indiscutivelmente benéfica tanto para o réu, quanto para o judiciário, já que haverá substituição de uma pena, prevenindo-se ou extinguindo-se uma possível ação penal.

Este instituto veio a se caracterizar como uma medida que acarretou uma certa mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública, já que no entendimento desse princípio basilar do direito penal, se faz necessário todo o encaminhamento do processo, onde por fim, não havendo absolvição, o réu é condenado mediante sentença.

Interessante se faz transcrever o que diz o doutrinador Aury Lopes Júnior (2014, p. 701):

O instituto também conduziu uma relativização do princípio da obrigatoriedade da ação penal de iniciativa pública, pois permite certa ponderação por parte do Ministério Público. Não se trata de plena consagração dos princípios de oportunidade e conveniência na ação penal de iniciativa pública. Muito longe disso. É uma pequena relativização do dogma da obrigatoriedade, de modo que, preenchidos os requisitos legais, deverá o Ministério Público ofertar a transação penal. Dessa forma, é recorrente a afirmação de que se trata de uma discricionariedade regrada. Noutra dimensão, é um poder-dever.

Entende-se assim por dizer, que se predomina a transação penal como um real direito subjetivo do réu. De forma que estando presentes todos os requisitos e formalidades necessárias, o instituto deve ser ofertado a ele.

Necessário se faz ainda salientar que este poder discricionário deve estar ligado ao direito público subjetivo do réu, sendo assim, ao Ministério Público cabe observar se todos os requisitos estão preenchidos, e assim negociar sobre a medida que poderá então ser aplicada, se uma medida restritiva de direitos ou uma pena de multa.

Ou seja, não compete ao Ministério Público o poder de decisão sobre o cabimento ou não da transação penal, mas sim lhe cabe observar a ocorrência dos requisitos e assim ofertar a medida.

Tanto que a transação penal deve ser proposta durante a audiência preliminar, anteriormente ao oferecimento da denúncia.

A aceitação da proposta pelo réu não deve ser considerada reconhecimento de culpa ou de responsabilidade civil sobre o fato. E ainda também, sendo determinada a transação penal, esta não serve como fins de reincidência e não constará em fichas de antecedentes criminais. Contudo, a medida é registrada para que o réu não se beneficie novamente do instituto em um prazo de cinco anos.

A esse respeito, importante ressaltar o que diz a doutrina ainda sobre o conceito de transação penal. Observe-se:

(...) a transação envolve um acordo entre o órgão acusatório, na hipótese enunciada no art. 76 da Lei 9.099/95, e o autor do fato, visando à imposição de pena de multa ou restritiva de direitos, imediatamente, sem a necessidade do devido processo legal, evitando-se, pois, a discussão acerca da culpa e os males trazidos, por consequência, pelo litígio na esfera criminal (NUCCI, 2015, p. 245).

As propostas de negociação para a ocorrência da transação penal podem ser de duas formas. Ocorre que existem apenas dois tipos de pena para este instituto, quais sejam: a pena de multa e a restritiva de direitos.

A pena de multa tem caráter pecuniário. Já a pena restritiva de direitos pode ser negociada em forma de prestação de serviços a comunidade, como também, o réu ficar proibido de comparecer a determinados tipos de lugares, pode ainda ser proibido o gozo do fim de semana, dentre outras.

Sendo assim, estando o acusado dentro dos parâmetros da lei, deve o Ministério Público ofertar a transação penal, pois trata-se de um direito subjetivo do acusado.

Vale salientar ainda entendimento de parte da doutrina, que se por acaso o réu fizer jus ao instituto da transação penal, e o Ministério público não ofertar a medida, deve o Juiz mesmo propor a medida e tentar o acordo com o réu. Contudo, esta não é posição tomada pela maioria dos doutrinadores.

Após ser feito um breve detalhamento acerca do conceito e principais características da transação penal, também se faz necessário saber como é feito o procedimento para a concessão da mesma.

4.2 PROCEDIMENTO PARA A CONCESSÃO DA TRANSAÇÃO PENAL

A transação penal não é medida alternativa para ser utilizada visando-se o arquivamento, mas sim um instituto que poderá ser utilizado e conseqüentemente aplicado quando houver a ocorrência de todas as condições necessárias.

Sabe-se que os Juizados especiais criminais possuem competência para julgamento de crimes de menor potencial ofensivo, e mesmo em se tratando de crime de menor potencial ofensivo, deve se observar a ocorrência de relevância jurídica da conduta típica.

De acordo com a competência dos juizados especiais criminais deve-se observar:

Constatando-se ser a conduta insignificante sob ponto de vista jurídico-penal, deve a denúncia ou queixa ser rejeitada. Da mesma forma se não vier instruída com um mínimo de elementos probatórios da tipicidade, ilicitude e culpabilidade.

Em suma, as condições da ação também são exigidas no Juizado Especial Criminal, ainda que – em geral – os que lá atuam disso se tenham olvidado, ou assim façam parecer, pelo encobrimento gerado pelo utilitarismo estruturante do discurso da informalidade (JÚNIOR, 2014, p. 702).

A transação penal deverá ser então negociada com o agente que praticou o fato, buscando se chegar a um consenso através de um acordo entre as partes.

Percebe-se atualmente pela facilidade na exigibilidade e no cumprimento, a pena no caráter de multa tem sido a mais proposta e assim sendo, a mais utilizada.

4.2.1 Quanto às infrações de pequeno potencial ofensivo

Para que ocorra o oferecimento da transação penal na audiência preliminar pelo Ministério Público, se faz necessário observar algumas características. E umas delas, é justamente observar se o crime, a conduta cometida pelo agente delitivo possui caráter de pequeno potencial ofensivo.

Sendo assim, deve-se mostrar as condutas elencadas como sendo de pequeno potencial ofensivo que estão dispostas pelo artigo 61 da lei 9.099/95:

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

Estes são, indiscutivelmente, os considerados crimes de menor potencial ofensivo, observe-se, eles são considerados desta forma porque a repercussão do ilícito frente a esfera individual do ofendido é pequena. Atingindo-se ou afetando muito pouco dessa esfera individual alheia.

De acordo com o supracitado artigo, neste rol, estão dispostos tanto os crimes, quanto as contravenções penais, cujas penalidades cabíveis sejam iguais ou mesmo inferiores a dois anos, cumuladas ou não com multa.

A diferenciação feita entre os crimes – contravenções e os crimes considerados comuns acontecem com o objetivo de se estabelecer de forma correta a competência para o julgamento das infrações penais, já que por exemplo, crimes de menor potencial ofensivo são julgados pelos juizados especiais criminais.

Essa diferenciação também se mostra necessária para se assegurar uma verdadeira eficiência no julgamento tanto das ações penais ordinárias, quanto dos crimes ou contravenções com menor potencial ofensivo, já que dividindo-se a competência, dividem-se por conseguinte os processos.

Outra justificativa para esta divisão está no fato de que os crimes de menor potencial ofensivo podem ser passíveis de transação penal. Isto quer dizer que o acusado tem a chance de se redimir pelo crime, pela conduta, sem obrigatoriamente cumprir uma pena.

Mesmo e ainda que a pena para este delito esteja elencada legalmente, restando assim que se faça um acordo com o Ministério Público.

Faz-se necessário mencionar que na esfera ordinária penal, essa distinção não ocorre.

4.2.2 Procedimento legalmente previsto para a transação penal

A transação penal é a negociação, realizada no âmbito dos juizados especiais criminais, entre o acusado e o Ministério Público. Devendo acontecer essa negociação após se frustrar a tentativa de conciliação das partes ou antes da audiência de instrução.

Podendo se dispensar assim a instauração de um processo, mediante acordo e aplicando-se no seu lugar penas restritivas de direitos ou penas de multa. Onde após cumprimento, implica-se em extinção de punibilidade.

A proposta de negociação entre o acusado e o Ministério Público, entretanto, deve obedecer a alguns fatores. Fatores estes que estão dispostos no artigo 76 da lei 9.099/95. Observe-se o que aduz a lei:

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

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

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

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

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

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

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

§ 4º Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

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

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

Tem-se ainda que elencar o que está disposto no artigo 98, I, da Constituição Federal:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau (BRASIL, 1988);

Desta forma, pode se observar que o instituto da transação penal é um desdobramento da regra disposta na Constituição Federal.

Trata a lei 9.099/95 no seu artigo 76, de deixar claro que para haver a possibilidade da ocorrência de transação penal, o acusado não pode ter sido condenado, por sentença definitiva, anteriormente por crime que preveja pena restritiva de liberdade.

Também não pode o acusado fazer jus a transação penal tendo este realizado outra transação penal nos últimos cinco anos, e ainda, não pode apresentar personalidade, antecedentes e conduta social negativas.

Importante se destacar que o artigo menciona também que na transação, e ficando acordada pena de multa, poderá o juiz diminuir o valor total desta multa até a sua metade.

4.2.3 Objetivo e Natureza jurídica da transação penal

Já tendo sido conceituada anteriormente, a transação penal tem como objetivo geral e principal a aplicação de uma possível solução rápida, imediata e satisfatória do conflito, diante do fato que o instituto se trata de um acordo consensual proposto pelo Ministério Público e aceito pelo acusado, na ocorrência de infrações de menor potencial ofensivo.

Sendo assim, mostra-se claro que o objetivo da transação penal é promover um acordo consensual entre as partes, conseqüentemente, evitando-se assim um processo futuramente e todos os problemas e conseqüências que ele possa trazer.

Da mesma maneira, a aplicação do instituto da transação penal mostra-se totalmente favorável para o Estado, já que o retira da movimentação de mais processos e por conseguinte, mais custas processuais.

Logo, pode se constatar que havendo conduta delitiva de pequeno potencial ofensivo, ocorre a possibilidade de se fazer transação penal, na forma de um acordo consensual, que se mostra benéfico para ambas as partes, fazendo a substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, trazendo então a extinção de um possível processo penal.

Quanto à natureza jurídica do instituto da transação penal, temos que não é um assunto com entendimento final pela doutrina, mas a maioria dos autores compreende que o instituto tem caráter de decisão declaratória, posto o que elenca o artigo 76 da lei 9.099/95 nos seu §§ 4º e 6º.

Observe-se o disposto nos parágrafos:

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.

§ 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.

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

Os parágrafos da lei acima mencionada mostram e detalham de forma posta que a transação penal proíbe que a conduta delitiva de pequeno potencial ofensivo se apresente nas certidões de antecedentes criminais dos indivíduos.

Bem como também impede que isto venha a acarretar em possível reincidência, salvo quando da finalidade de se utilizar novamente do instituto da transação penal.

4.2.4 Do descumprimento da transação penal

Um dos principais problemas enfrentados pelo ordenamento jurídico é justamente quando da ocorrência do descumprimento dos termos dispostos na transação penal.

Destaca o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2015, p. 241), que se o ofensor não cumprir com o acordo da transação penal, deve-se executar o que for possível, compreendendo-se que não existe muito o que se fazer. Para o doutrinador, se o instituto acarretar em uma pena de multa, e esta pena não for devidamente cumprida, caberá ao Ministério Público promover a execução diante do

artigo 164 da Lei de Execuções Penais, não se possibilitando assim a conversão em prisão.

O mesmo doutrinador ainda salienta que o não cumprimento de uma pena restritiva de direitos se percebe ainda mais grave, posto que não há o que se fazer a não ser esperar o cumprimento do agente. Lembrando sempre que a transação penal homologada faz encerrar o procedimento judicial ainda na fase da audiência preliminar, não se permitindo dar andamento ao processo.

Observe-se alguns julgados onde ocorre a realização da transação penal, contudo esta é descumprida:

Ementa: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE DESOBEDIÊNCIA. **TRANSAÇÃO PENAL DESCUMPRIDA.** TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ATIPICIDADE DA CONDUTA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA PELA CORTE ESTADUAL. TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO PELO COLÉGIO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. 1. Não se conhece de matéria que não foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, no caso, a alegada atipicidade da conduta, evitando-se assim a ocorrência de indevida supressão de instância. Precedentes. 2. Não há como se conceder a ordem de ofício para determinar a apreciação da referida matéria pelo Tribunal a quo, conforme aventado na impetração, pois a decisão da Corte Estadual está em consonância com a jurisprudência deste Sodalício, que entende não ser cabível habeas corpus para rediscutir o mérito de condenação já alcançada pelo trânsito em julgado e que já foi debatida em sua amplitude no curso do processo criminal. 3. Recurso não conhecido.

A jurisprudência acima trata de recurso ordinário em habeas corpus no estado do Espírito Santo.

Ementa: APELAÇÃO CRIMINAL. AMBIENTAL. CRIME CONTRA A FAUNA. MANTER EM CATIVEIRO ESPÉCIME DE FAUNA SILVESTRE (ARTIGO 29, CAPUT, DA LEI Nº 9.605/98). **TRANSAÇÃO PENAL DESCUMPRIDA** ENSEJA O PROSSEGUIMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE RECEBIMENTO EXPRESSO DA DENÚNCIA. PRESCRIÇÃO. O descumprimento de **transação penal** não conduz à extinção da punibilidade, mas propicia o retorno ao status quo ante, por afigurar-se impossível seja dado o mesmo tratamento a situações distintas, já que seria contemplado com a extinção da punibilidade tanto aquele que cumpre as condições acordadas com o Ministério Público, quanto o que as **descumpre**, com evidente violação ao Princípio da Igualdade. A ausência de recebimento expresso da denúncia, embora não conduza ao reconhecimento de nulidade, não traduz causa interruptiva da prescrição. Conseqüência lógica, na hipótese, como decorrência do não exercício da pretensão punitiva por parte do Estado, é o reconhecimento da prescrição como causa extintiva da punibilidade. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM FACE DA PRESCRIÇÃO. (Recurso Crime Nº 71004081014, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Eduardo Ernesto Lucas Almada, Julgado em 28/01/2013)

Na transação penal supra mencionada-se transação penal por crime ambiental, contudo, descumprida, havendo ausência de denúncia e consequente prescrição.

Atente-se para mais um julgado:

Ementa: TRANSAÇÃO PENAL DESCUMPRIDA. IMPOSSIBILIDADE DE PROSEGUIMENTO DO PROCESSO. Aceita a imediata aplicação da pena não restritiva da liberdade, a decisão que impõe a sanção faz coisa julgada formal e material, afigurando-se defesa, diante de eventual descumprimento do avençado pelo autor do fato, a instauração de ação **penal**. Tal situação, ante a circunstância de a decisão homologatória da **transação** constituir título judicial, enseja, tão-somente, execução. RECURSO PROVIDO PARA DECLARAR A INVALIDADE DO PROCESSO, A PARTIR DO PROVIMENTO JUDICIAL QUE DESCONSTITUIU A DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DA **TRANSAÇÃO**. (Recurso Crime Nº 71001730670, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Julgado em 04/08/2008).

Vejamos mais uma decisão, agora do TJ – RO:

Ementa: SENTENÇA QUE HOMOLOGA TRANSAÇÃO PENAL. DECISÃO MERAMENTE HOMOLOGATÓRIA QUE NÃO GERA COISA JULGADA, MATERIAL OU FORMAL. **TRANSAÇÃO PENAL DESCUMPRIDA** PODE ENSEJAR OFERECIMENTO DE DENÚNCIA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTIGO 305 , DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO . INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PORQUANTO CONTRARIA O PRINCÍPIO PELO QUAL NINGUÉM É OBRIGADO A PRODUIR PROVA CONTRA SI MESMO. ABSOLVIÇÃO DECRETADA. A arguição, em sede preliminar, de que a sentença homologatória de **transação penal** faz coisa julgada formal e material, tendo caráter condenatório, fazendo ensejar que, uma vez não paga a multa acordada em sede de **transação penal**, não se pode dar seqüência a ação **penal**, não procede. O Supremo Tribunal Federal já vem decidindo que, no caso de descumprimento da **transação penal**, o correto é a retomada da ação **penal** com oferecimento ou recebimento da denúncia. Assim, não faz coisa julgada material, como entende o recorrente, apenas homologando a **transação penal** que, para gerar os efeitos dela decorrentes, precisa ser cumprido, ou seja, somente acarreta a extinção da punibilidade o pagamento efetivo da multa ou o cumprimento da restrição de direitos. No mérito, quanto a imputação de que tenha praticado o tipo **penal** do art. 305 /CTB , penso que o referido tipo **penal** é inconstitucional, porquanto contraria o princípio pelo qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo, não sendo razoável, ao meu entender, impor a alguém que permaneça no local do crime para se auto-acusar e, por conseguinte, sofrer as conseqüências **penais** e civis do ato que provocou.

Nesta última jurisprudência transcrita vemos decisão em que se diz que uma vez não paga a multa anteriormente acordada na transação penal, o Supremo já decidiu que no caso de descumprimento da transação, o correto seria a retomada da ação penal e consequente oferecimento da denúncia.

4.2.5 Da titularidade do pedido de transação penal

O caput do artigo 76 da lei 9.099/95 deixa evidente que o Ministério Público poderá propor a transação penal por meio da aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa.

Leia-se o caput do artigo 76, da lei 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 direitos ou multas, a ser especificada na proposta (BRASIL, 1995).

De acordo com este dispositivo, o Ministério Público, na ocorrência de crime de menor potencial ofensivo, possui a opção de dispor da ação penal, sendo assim, sendo respeitadas as condições legais, o parquet poderá propor ao infrator uma pena restritiva de direitos ou de multa, evitando-se assim, denúncia e possível instauração de processo.

Percebe-se assim que o titular legal para propositura da transação penal é o Ministério Público, mas a lei 9.099/95 ainda dá margem para entendimentos doutrinários diversos, sobre quem pode propor a transação.

Contudo, ressalte-se que a prerrogativa principal e comumente utilizada nos tribunais para proposição de troca de uma possível ação penal em uma pena restritiva de direitos ou de multa, é do Ministério Público.

4.3 ANÁLISE DA TRANSAÇÃO PENAL ENQUANTO MEDIDA DESPENALIZADORA

A transação penal é vista atualmente como uma das principais e mais relevantes formas de se despenalizar. Contudo, sem descriminalizar. Este instituto, que vem sendo utilizado cada vez com mais força no ordenamento jurídico pátrio tem por finalidade a reparação de danos e possíveis prejuízos sofridos pela vítima.

E ainda, esta resguardado por todos os princípios que norteiam os juizados especiais criminais. Quais sejam: princípio da oralidade, princípio da economia

processual, princípio da simplicidade, princípio da informalidade, princípio da celeridade.

E uma das principais expectativas buscadas pelo instituto é justamente desafogar o sistema judiciário, principalmente no que tange aos processos criminais, já que os fóruns do Brasil estão cada dia mais abarrotados de processos, em sua grande maioria, penais.

Percebe-se que a transação penal traz a baila no mundo jurídico uma considerável celeridade e economia de processos, fazendo com que assim o Estado crie um certo fôlego frente aos altos custos processuais e procedimentais ocasionados por tantos processos.

Sendo assim, a transação penal se apresenta como um novo e ágil meio de enfrentamento dos delitos na justiça criminal. Já que o instituto busca um acordo consensual, que por fim sendo conseguido, trará harmonia para todas as partes da lide em questão.

Vale salientar mais uma vez que a concordância do agente do fato quanto a proposta de transação lhe traz uma série de consequências jurídicas, que este deverá estar consciente para cumpri-las.

Contudo, entende-se que quando este autor aceita a proposta de transação penal feita pelo Ministério Público, o mesmo não está assumindo culpa.

O que acontece é que o Ministério Público oferta a medida despenalizadora e o agente autor do fato aceita a medida para que não seja instaurado contra si um processo penal.

Porém, deve-se atentar para um fato em específico. O Direito penal é norteado por um importantíssimo princípio constitucional, qual seja o Princípio da Presunção de inocência.

Para algumas correntes, esta novíssima e célere ferramenta da transação penal legalmente estabelecida por lei em vigência no ordenamento jurídico brasileiro fere frontalmente este princípio da presunção de inocência, disposto na Constituição Federal de 1988.

Observe o que a diz a Constituição Federal sobre o princípio. Artigo 5º, LVII, “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

Percebe-se assim, por fim, que a transação penal é um instituto que trouxe celeridade, funcionalidade, agilidade, diminuição de processos judiciais, e acima de

tudo trouxe a tão mencionada despenalização para os agentes que cometem crimes de pequeno potencial ofensivo.

Mas no ordenamento jurídico pátrio não fica bem esclarecido se este instituto estaria ferindo um importante princípio constitucional inerente a todos os indivíduos, qual seja, o princípio constitucional da presunção de inocência.

5 CONCLUSÃO

Os juizados especiais criminais, que são regulamentados pela lei 9.099/95, e baseados nos princípios da oralidade, da celeridade, do contraditório e da ampla defesa, da informalidade, da presunção de inocência, da economia processual, entre outros, buscando desburocratizar o processo penal, trouxeram como grande inovação ao sistema jurídico penal brasileiro o instituto da transação penal.

Representando para o sistema jurídico brasileiro um grande avanço na ordem normativa, já que o instituto se mostrou ser um procedimento célere e justo, capaz de enfrentar a morosidade processual e aplicar quando preenchidos todos os requisitos uma pena restritiva de direitos ou uma pena de multa, no lugar de uma possível pena privativa de liberdade.

O objetivo geral do instituto em análise está na ideia de se combater, nos crimes de pequeno potencial lesivo, a inviável privação de liberdade do autor do fato e destruir assim a morosidade do processo penal comum, abrindo assim caminho para o acesso a uma justiça desburocratizada, mais célere e simplificada.

Buscou-se mostrar as características gerais da pena, fazendo análise da sua conceituação por diversos doutrinadores, mostrando suas principais características e princípios aos quais se amolda.

Buscou-se também analisar e fazer considerações a respeito dos juizados especiais criminais, elencando suas características, os princípios aos quais se amolda, e ainda enfatizando o seu procedimento no âmbito dos juizados especiais criminais.

E por fim, foi feita uma análise geral do instituto da transação penal, relatando suas características, elucidando o procedimento do artigo 76 da lei 9.099/95, e estudando-se a tratativa do instituto da transação penal como medida despenalizadora.

Durante a pesquisa foi retratada toda a forma funcional da transação penal, a partir do momento da percepção de quando ela pode ser promovida, que é em audiência preliminar de crimes de pequeno potencial lesivo (com pena máxima de até dois anos), nos juizados criminais, onde o Ministério Público deve então ofertar a transação penal ao réu.

Buscou-se assim, com o presente trabalho fazer um estudo do instituto da transação penal, anunciando suas principais particularidades e mostrando por fim que esta é uma medida despenalizadora que veio para dar maior celeridade ao procedimento criminal, trazendo inúmeros e incontáveis benefícios a este.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Gabriel. **Princípios constitucionais penais limitadores do ius puniendi estatal**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63452/principios-constitucionais-penais-limitadores-do-ius-puniendi-estatal>> Acesso em: setembro de 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 19. ed. São Paulo. Editora Saraiva, 2013.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br> >. Acesso em: setembro 2018.

_____. **Código Penal**. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br> >. Acesso em: setembro de 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: < <http://www.planalto.gov.br> >. Acesso em: setembro de 2018.

_____. **Lei n. 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br> >. Acesso em: setembro de 2018.

_____. **Lei . 11.340**, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/95552/lei-maria-da-penha-lei-11340-06>> Acesso em: setembro de 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; **Apontamentos de Direito Constitucional**. 4 ed. São Paulo; Editora Damasio de Jesus, 2005.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil**. 1º Ed. São Paulo: Saraiva, 1942-1945.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2012.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo penal constitucional**. 4. ed. São Paulo: RT, 2005.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias; LOPES, Mauricio Antonio Ribeiro. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. 5. ed.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 11. ed. Editora Saraiva. São Paulo, 1996.

JÚNIOR, Aury Lopes. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Jozias. **As teorias de finalidade da pena**. Disponível em: <<https://josiaslima.jusbrasil.com.br/artigos/295821587/as-teorias-da-finalidade-da-pena>> Acesso em: setembro de 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de processo penal comentado**. 3. ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2016.

MARINONE, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. Curso de Processo Civil. v. 2. 7. ed. São Paulo, 2007.

MASSON, Cléber Rogério. **Direito Penal esquematizado: Parte Geral**. v.1. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação constitucional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de processo penal e execução penal**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. São Paulo: Ed. Malheiros, 2009.

STJ. Jusbrasil. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=transa%C3%A7%C3%A3o+penal+descumprida>> Acesso em: setembro de 2018.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. Salvador: Editora Podivm, 2015.