



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO
CIENTÍFICO

A TRANSAÇÃO PENAL E SEUS REFLEXOS NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

Maria Luiza Gonçalves Ramalho
Orientador: Márcio Cesar Fontes Silva

Aracaju- Sergipe
2019

MARIA LUIZA GONÇALVES RAMALHO

A TRANSAÇÃO PENAL E SEUS REFLEXOS NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

Trabalho de Conclusão de Curso- Artigo-
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Tiradentes-UNIT, como
requisito parcial para obtenção do grau de
bacharel em Direito.

Aprovado em ____ / ____ / ____

Banca Examinadora

Márcio Cesar Fontes Silva
Professor Orientador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

A TRANSAÇÃO PENAL E SEUS REFLEXOS NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

CRIMINAL TRANSACCTION AND ITS REFLECTIONS IN CRIMINAL SPECIAL JUDGMENT

Maria Luiza Gonçalves Ramalho¹

RESUMO

O presente artigo tem como escopo analisar as principais especificidades da aplicabilidade da Transação Penal nos Juizados Especiais Criminais. Com isso, visa demonstrar o histórico da lei vigente nos Juizados, o cabimento, os critérios para sua proposição, evidenciando os aspectos jurídicos diretamente vinculados ao direito penal, processual penal e constitucional. Para tanto, realizou-se uma pesquisa bibliográfica e documental sobre a temática abordada. Tal pesquisa possui natureza básica, com abordagem qualitativa, e utilizou-se o método indutivo. Diante disso, constatou-se as individualidades dos reflexos que a Transação Penal possui no Juizado Especial Criminal, diante do seu viés utilitarista, da sua propositura através do Ministério Público e da individualidade que é necessária para que cada cidadão possa ser beneficiado com o aceite, além da visão de como o estudo é de suma importância atualmente. Espera-se que este estudo contribua para o incremento de pesquisas acerca dos reflexos da Transação Penal, colabore com a bibliografia atual sobre o tema e proporcione uma reflexão sobre a sua importância, não como medida despenalizadora, mas como uma alternativa as penas de restrição de liberdade.

Palavras-Chave: Juizados Especiais Criminais; Liberdade; Histórico; Pena; Transação Penal; Utilitarista;

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the main specificities of the application of Criminal Transaction in Special Criminal Courts. Thus, the visa demonstrates the history of the law in force in Courts, or appropriate, the requirements for its proposal, highlighting the legal aspects directly linked to criminal law, procedural and constitutional criminal law. To do so, carry out a bibliographic and documentary research on the thematic approached. This research has basic

¹Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: maria_luizaramalho@hotmail.com

nature, qualitative approach and use of inductive method. Given this, it was found that the individualities of the reflexes that the criminal transaction has in the Special Criminal Court, in view of its bias, its proposal through the prosecutor and the individuality that is necessary for each individual who can benefit from the oil, beyond the view of how study is of paramount importance today. It is hoped that this study will contribute to the increase of research on reflexes of the Criminal Transaction, collaborate with the current literature on the subject and provide a reflection on its importance, not as a decriminalizing measure, but as an alternative as freedom restriction penalties.

Keywords: Special Criminal Courts; Freedom; Historic; Feather; Criminal Transaction; Utilitarian;

1 INTRODUÇÃO

A Transação Penal é um instituto utilizado perante a lei de Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95). Com foco nas infrações de menor potencial ofensivo, o instituto abrange apenas os crimes com pena máxima de até 2 (dois) anos ou contravenções penais, sem pena máxima cominada. Motivo de diversas discussões, a Transação Penal possui uma linha tênue na relação em que se é um direito subjetivo do autor do fato ou um simples ato de discricionariedade do Ministério Público. Cabível em ações penais públicas incondicionadas, mas não em ações privadas, de modo que é fundamental a participação do Ministério Público.

Com previsão legal de cabimento no artigo 76 da lei 9.099/ 95, a transação penal deverá ser homologada pelo juiz e não poderá ser ofertada novamente ao agente pelo prazo de 5 (cinco) anos, porém, não constará para efeito de reincidência ou maus antecedentes para o agente, pois, a transação penal não é um reconhecimento de culpa pelo agente, é, como já dito anteriormente, uma forma de acordo, para que se evite assim um processo penal em que poderá ser considerado culpado, ou no caso de ser absolvido, não possuir a necessidade de enfrentar todas os trâmites do processo criminal. Além disso, é válido ressaltar que o acordo firmado deverá ser homologado pelo juiz e possuirá o prazo de 5 (cinco) anos.

Diante disso, o presente trabalho possui o objetivo de estudar e analisar as especificidades do instituto, sua aplicabilidade, o perfil individual de cada agente a que poderá ser beneficiado, o viés da transação penal ser utilizada como uma forma de desburocratização da justiça criminal e, também do processo penal. Nesse contexto, para desenvolver a termo os objetivos propostos realizou-se pesquisa de natureza básica, com abordagem qualitativa, e

análise bibliográfica baseado em jurisprudências, livros, artigos científicos, dissertações e teses baseadas na temática deste estudo de acordo com Gil (2017).

Quanto ao tipo de pesquisa, o presente artigo configura-se como um estudo explicativo. E, quanto às bases lógicas da investigação, utilizou-se o método indutivo. O presente artigo compõe-se dos seguintes capítulos: no primeiro, apresenta-se a parte histórica de lei 9.099/95 e do instituto da Transação Penal, divididos em subtópicos quanto à aplicabilidade e o papel do Ministério Público e o aceite pelo autor do fato e, o no terceiro e último, abordam-se os efeitos do descumprimento da Transação Penal e o seu viés utilitarista. Por fim, constam as considerações finais.

2 A TRANSAÇÃO PENAL E A LEI 9.099/95

Ante a criação da lei dos Juizados Especiais (Lei 9.099/95), não havia a subdivisão e casos maiores e casos menores ou os crimes de maior potencial ofensivo e menor potencial ofensivo, a noção geral era dividida entre as causas mais relevantes e àquelas com poder de resolução mais sutil, ambas em um judiciário único, o qual resolvia, sem divisões, todas elas. Havia a necessidade veemente de resolução mais célere de conflitos, principalmente daqueles que necessitavam de uma rapidez maior, observando-se a necessidade de seguimento a um procedimento específico ao do Código de Processo Penal.

Diante do amuado de processos, o judiciário viu-se sobrecarregado e com a necessidade de que fluísse de mais célere aquelas que pudessem ser resolvidas de forma mais informal, para que assim pudesse desafogar o judiciário. Isto posto e diante de inúmeros projetos de lei e edição de alguns deles, como a lei 7.244/1984, a qual trazia referência aos Juizados Especiais de Pequenas causas, os quais eram responsáveis por tratar das causas menos complexas para que assim agilizasse e desafogasse o judiciário, como Grinover menciona:

[...] a Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984, introduzia no sistema jurídico brasileiro o tratamento das pequenas causas cíveis, transformando radicalmente a Justiça civil por sua desburocratização e agilização, e permitindo que se pudessem aferir, na prática, os benefícios da conciliação (GRINOVER, 2005, p. 30).

A partir da edição da Lei acima mencionada e após a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 76, foi que a matéria dos juizados especiais foi, de certa forma, disciplinada, com a criação do projeto de lei 1.480/ 89 e, após a promulgação, surgiu então a lei 9.099/95, regendo

tanto juizados cíveis como os criminais. A situação em que se encontrava o judiciário brasileiro é redigida e simplificada nas palavras de Carvalho (2012),

era humanamente impossível para um juiz conduzir todos os processos existentes na Comarca, ou Vara, trabalhando com um número tão elevado de feitos, o que obrigava o Magistrado, embora contra a sua vontade, a dar preferência aos casos mais graves, para só então cuidar do que hoje a Lei 9.099/05, implicitamente, chama de “pequenos crimes”, ou “crimes anões”, ou ainda na linguagem explícita da lei “Infrações de Menor Potencial Ofensivo (CARVALHO, P.23).

Ante o exposto e captando a relação da necessidade dos juizados e com base em princípios, conforme dispõe o artigo 2º da lei de Juizados Especiais (Lei 9.099/95), encontramos a oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade com a ideia principal de se obter uma conciliação entre as partes. A lei editada deu mais ênfase e corporeidade a política criminal do Brasil, visto que instituiu, além da transação penal, a composição civil e a suspensão condicional do processo, trazendo consigo mais dinamismo e punição mais justa ao real sentido da palavra em vias justas e coerentes, quando se observada o não cumprimento a medidas propostas.

Por conseguinte, a veemente necessidade de mudança surge mais ainda a medida em que a sociedade evolui, o encorpo de uma maneira mais eficaz e rápida para a resolução das demandas concernentes as infrações de menor potencial ofensivo é cada vez mais presente. O rompimento com o ordenamento antigo que o judiciário utilizava, foi decaindo e com isso, implantado um modelo que, além de inovador, é mais eficaz e célere em relação aos utilizados anteriormente nas infrações de menor potencial ofensivo. É válido falar que, ao mesmo passo que trouxe uma celeridade em relação aos processos, sua corrente traz também uma ideia de análise sucinta e minimalista, em que também as outras infrações, consideradas mais relevantes e gravosas, possuem um tratamento mais direcionado e eficaz, enquanto que as infrações de menor potencial possuem uma resolução simples, célere e informal com os objetivos principais sendo a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade

Destaca-se ainda, que o Juizados Especiais Criminais se tornaram um grande marco para a sociedade, pois o Direito Penal, considerado um direito tão rígido e punitivo, começa a ter em seu bojo vias de viabilizar uma punição não tão árdua como se fazia anteriormente e, a visualização do suposto infrator não como um ser humano sem direitos merecendo apenas a punição mas, com a presença do Princípio da Dignidade Humana assegurando os infratores para que se penalizados na medida dos seus direitos.

2.1 APLICABILIDADE DA TRANSAÇÃO PENAL

O instituto da transação penal nasceu com a Lei 9.099/95 e trouxe uma nova perspectiva as partes envolvidas. Com a sua natureza dupla, do Direito Processual Penal e também do Direito material, composto pelas partes. Além disso, a participação do Ministério Público para propor o presente instituto também é de suma importância. Em seu artigo 76, a lei trouxe a previsão acerca da Transação Penal que, valorizando o espaço de consenso entre as partes, permitiu ao *dominus litis* dispor ou não da Ação Penal pública. Possui previsão legal no artigo 78 da referida lei e também no artigo 98, inciso I, da Constituição da República de 1988,

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

Em seu âmbito, traz a oferta de soluções mais rápidas as infrações de menor potencial ofensivo, sendo introduzida processualmente nos juizados especiais criminais. Encontra respaldo principalmente no Princípio da Celeridade, o qual prevê a resolução dos processos em um tempo razoável, com previsão no artigo 5º, inciso LVVVIII da Constituição Federal de 1988,

[...] Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (BRASIL, 1988).

O ponto central de discussão da transação penal está em muitos doutrinadores acreditarem que há uma violação do garantismo penal, de modo que não é instaurado nem um tipo de processo criminal e nem ao menos lhe dado o direito de defesa, o que confrontaria o Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa. De um lado, visualiza-se a celeridade e informalidade processual, evitando um apego excessivo ao formalismo ao tratar-se das infrações de menor potencial ofensivo. De outro lado, está o princípio do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, os quais são mitigados quando o autor do fato aceita cumprir pena privativa de direito abrindo mão de seus direitos de defesa.

Nas palavras de Grinover (2005, p. 50),

A lei 9.099/95, de 26.09.1995, como se percebe, inovou profundamente nosso ordenamento jurídico-penal. Cumprindo-se uma determinação constitucional (CF, art. 98, inciso I). Foi posta prática um novo modelo de justiça criminal. É uma verdadeira revolução (jurídica e de mentalidade), porque quebrou-se a inflexibilidade do clássico princípio da obrigatoriedade da ação penal. Abriu-se no campo penal um certo espaço para o consenso. Ao lado do clássico princípio da verdade material agora temos que admitir também a verdade consensuada,.

Isto posto, com a aplicação do instituto da transação penal intento principal é de fazer com que a justiça criminal seja mais célere visando a desburocratização do processo penal. Ademais, traz em seu bojo a ideia de que com a aplicação e aceite pelo suposto autor do fato ao instituto da transação penal, evitaria o entesto a um processo criminal que poderia ou não culminar com uma condenação. Partindo do pressuposto da condenação, do seguimento ao processo, o suposto infrator deixaria também e ser réu primário e geraria maus antecedentes e reincidência, suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cumprimento da pena, interseção de direitos fundamentais como a liberdade e entre outros. Ademais, torna-se importante salientar que a aceitação da transação penal não é reconhecimento de culpa pelo suposto infrator, é uma forma de conciliação, mesmo que a ele não seja dado a possibilidade do direito ao Contraditório e ampla defesa. Nesse contexto, Grinover (2010),

é, em verdade, uma forma de “acordo”, em que depende veemente do seu aceite e, assim, torna a ele que não enfrente um processo criminal para não correr o risco de sair condenado ao final, se considerado culpado; ou se, mesmo que em seu íntimo saiba que não é culpado, simplesmente para não passar pelas agruras do processo criminal (GRINOVER, 2010, p. 63).

É válido dizer que para o direito norte americano, a Transação Penal, instituto chamado *plea bargaining*, ainda é alvo de diversas discussões, pois, mesmo que seja possua efeito e seja útil contribuir para a eficiência e a celeridade dos processos, com a provável rapidez para o desenrolar burocrático das tradicionais demandas criminais, que quase sempre culminam em sanções infundadas e estimulam ainda mais o antagonismo entre defesa e acusação, o suposto infrator ao aceitar o procedimento, estaria deixando de lado diversas garantias que lhe cabem. Diante desse aspecto, Figueira Jr; Lopes (2000) diz,

as críticas mais contundentes que recebe o sistema da *plea bargaining* são: a) desestimula a investigação científica; b) fere os princípios da presunção de inocência, da verdade material e do contraditório; c) presta-se para coação psicológica e manipulação política; d) favoritismo dos mais experientes; e) classificação dos fatos com gravidade para obter uma confissão de culpa; f) negociações feitas em gabinete e corredores dos Tribunais; g) condenação de inocentes e dos menos experientes (FIGUEIRA JR.; LOPES, 2000, p. 603).

Diante o exposto, há que se dizer que mesmo com diversas críticas em relação ao instituto da transação penal e a sua aplicabilidade, em vias ao detrimento de princípios como o contraditório e a ampla defesa, o instituto continua sendo bastante utilizado e comumente aceito em Juizados Criminais, validando-se a sua principal intenção que é a rapidez em desafogar o judiciário como também apresentar medidas menos intensas aos infratores.

Partindo de uma análise inicial, o instituto da Transação Penal não é cabível para todas as infrações nem muito menos a todos os crimes. De antemão, vale ressaltar que não cabe proposta do instituto transação penal nos casos em que houver arquivamento do termo circunstanciado ou do inquérito policial, pois a transação não é um meio alternativo ao arquivamento. Além disso, é interessante sinalizar a situação que ocorre no caso de ser perceptível a ausência de tipicidade do fato ou de qualquer outra circunstância que determine a não apresentação da denúncia, neste caso é vedado ao Ministério Público apresentar a proposta. O instituto da transação penal, instituto que decorre do princípio da oportunidade da propositura da ação penal, é compreendido como uma das alternativas à imposição de pena privativa de liberdade, trouxe uma das mais expressivas formas de se desempenhar o modelo conciliatório da Justiça Penal no ordenamento jurídico brasileiro. Motivo de diversas discussões, a linha tênue da transação penal oscila entre um instituto utilizado por mera faculdade do Ministério Público - o qual possui caráter fundamental, pois é o elemento responsável por propor o instituto- ou um direito subjetivo ao autor do fato. Entre essa linha tênue, alguns autores defendem a transação penal como mero direito ao autor do fato. Nessa conjuntura, Mirabete (2001) afirma que,

[...] não é possível, aliás, um instituto em que a proposta é facultativa ou discricionária do titular do direito de ação constitui, ao mesmo tempo, um direito subjetivo do autor da infração penal (...) “também não há que se afirmar que se trata de um poder-dever do Ministério Público apresentar a proposta de transação. O que é uma faculdade, uma discricionariedade, não pode ser tida também como dever (MIRABETE, 2001, p. 50).

Isto posto, percebemos que a transação penal é uma forma de conciliação, pois age apenas nos delitos considerados de menor potencial ofensivo, caso já tenha ocorrido o oferecimento da representação e os mesmos sejam de ação penal pública incondicionada ou de ação pública condicionada, conforme previsão 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. § 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 (Lei 9.099, 1995).

De acordo com o exposto, ocorrendo qualquer indicio de uma das causas que impedem a transação penal, é dever do Ministério Público que requeira o adiamento da audiência para que assim possa colher os elementos que confirmem ou não a ocorrência do impedimento, no caso de já não os deduziu dos elementos presentes no termo circunstanciado ou documentos que o acompanham. Nos termos da lei, analisando de forma primária, o Ministério Público só não apresentará a proposta se houver prova concreta de um dos impedimentos como no caso em que o autuado já tenha condenado anteriormente, em sentença transitada em julgado, por qualquer crime, à pena privativa de liberdade. Vale ressaltar que para poder ser enquadrado em causa impeditiva do benefício, a condenação deve ter ocorrido pela prática de crime, contravenção não é suficiente, e ter sido imposta pena privativa da liberdade.

Ademais, não ocorrerá impedimento em relação a proposta do benefício se, quando for proferida a sentença, o feito estiver em fase de recurso, mesmo sendo extraordinário, pois é necessário o trânsito em julgado, a escassez de resoluções para aquele caso. Além disso, seja o autor reincidente ou não, tenha sido a pena executada ou não, tenha havido extinção da pena pela prescrição da pretensão executória ou outra causa, tenha sido o autor do fato submetido à suspensão condicional da pena etc., é vedado ao representante do Ministério Público oferecer a proposta.

Outro ponto a ser observado faz referência ao benefício anteriormente suscitado no prazo de cinco anos. Percebe-se a intenção da lei para beneficiar o suposto infrator de fatos que sejam enquadrados nas infrações penais de menor potencial ofensivo, mas, valendo mencionar que substituindo, não incentivando a sua impunidade, apenas proporcionando ao autor do fato penas alternativas àquelas primariamente impostas. No caso do autuado que já tiver sido beneficiado com a aplicação do instituo, não poderá desfrutar novamente pelo prazo de cinco anos. O prazo de cinco anos, estipulado como reincidência e condição, está previsto no artigo 64 do Código Penal (2018):

[...] Art. 64 - Para efeito de reincidência: I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos,

computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação (BRASIL, 2018).

Diante das especificidades concernentes ao estudo, o Ministério Público, no caso de ações penais públicas, condicionada ou incondicionada e, ao querelante, se as ações penais tiverem natureza privadas, privada personalíssima ou subsidiária da pública irão oferecer ao investigado uma pena restritiva de liberdade ou multa. O acordo deverá ser homologado pelo juiz e a extinção da punibilidade fica condicionada ao cumprimento das medidas impostas. Se, as condições do acordo não forem cumpridas, o procedimento retorna ao seu ponto inicial, com o oferecimento da denúncia ou da queixa-crime. O mesmo ocorre caso os requisitos elencados anteriormente não sejam cumpridos.

De acordo com o exposto e com a análise ao caso extraído perante o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, percebe-se a diferença existente no instituto para com os processos extraídos. Em uma análise paralela à processos extraídos no ano de 2014 e no ano de 2019, nota-se a participação veemente do Ministério Público, o qual nesse sentido atua mais como conciliador para as partes, buscando uma solução justa e menos severa para o infrator.

uma vez satisfeitas as condições objetivas e subjetivas para que se faça a transação, aquele poderá converter-se e deverá, surgindo para o autor do fato um direito a ser necessariamente satisfeito. O Promotor não tem a liberdade de optar entre ofertar a denúncia e propor simples multa ou pena restritiva de direitos. Não se trata de discricionariedade. Formular ou não a proposta não fica à sua discricionariedade. Ele é obrigado a formulá-la. E esse dever é da Instituição. Nem teria sentido que a proposta ficasse subordinada ao bel-prazer, à vontade, às vezes caprichosa e frívola, do Ministério Público (TOURINHO FILHO, 2011, p. 92).

Em análise ao caso objeto de estudo do presente trabalho, ocorrido no ano de 2014, nota-se a propositura do Ministério Público em relação ao instituto e à sua subordinação ao aceite, que depende tanto dos acusados para as vítimas, e, depois sejam homologados pelo juiz. Presentes no caso todas as especificidades da transação penal, previstas no artigo 76 do Código Penal (2018), fora aplicado em um crime de Lesão Corporal, previsto no artigo 129 do corrente código, em que a pena máxima cominada em abstrato é de até dois anos.

2.2 A PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA TRANSAÇÃO PENAL E A FACULDADE DO ACEITE PELO AUTOR DO FATO

De acordo com o conceito dado pela Escola Paulista do Ministério Público (2015),

[...] a transação penal é instituto jurídico novo, que atribui ao Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública a faculdade de dispor, desde

que atendidas as condições previstas na Lei, propondo ao autor da infração de menor potencial ofensivo a aplicação, sem denúncia e instauração de processo, de pena não privativa de liberdade (MIRABETE. Júlio Fabrini.,p. 81).

Devemos começar pela parte inicial ante o oferecimento do instituto da Transação Penal pelo Ministério Público, como surgimento de uma infração penal e todo o caminho percorrido. A partir do momento que autoridade policial que tomar conhecimento de uma infração penal, o próximo passo a ser realizado é o termo circunstanciado, utilizado apenas para as infrações de menor potencial ofensivo, o qual deverá ser encaminhado à Secretaria do Juizado.

A partir desse ponto, deverá ser designada uma audiência preliminar, considerada uma fase pré-processual, prevista no artigo 72 da lei 9.099/95, onde também será proposta a Composição Civil de danos, na forma em que o juiz esclarecerá a todos os interessados sobre a possibilidade de nos crimes em que a ação penal possua natureza privada ou de natureza pública condicionada, visando o ressarcimento de eventuais prejuízos sofridos, dano mediato ou indireto e imediato. Na forma desta fase, o autor do fato deve ser assistido por advogado ou defensor público, condição de validade da transação penal A proposta depende da aceitação entre as partes e os representantes legais e da propositura através do Ministério Público, amparado pelo artigo Art. 129, inciso I, da Constituição Federal de 1988, “[...] Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei” (BRASIL, 1988).

Além disso, é prevista também nos artigos 69 a 72, da Lei dos Juizados Especiais. Nesse mesmo âmbito, considerado um grande motivo de discussões como já mencionado anteriormente, o papel do Ministério Público, principalmente na audiência preliminar de conciliação, é considerado uma válvula em busca de uma redução da pena, de forma alternativa para que sejam impugnadas penas menos severas à pena restritiva de liberdade. Para que ocorra a possibilidade do oferecimento da transação penal, é necessário que a infração seja de menor potencial ofensivo àquele considerado réu primário, de bons antecedentes criminas e que a pena máxima não seja superior a 2 (dois) anos. Adentrando ainda na relação do Ministério Público atuar “mediador” de um direito subjetivo, entende-se por isso que se houverem elementos necessários para a sua realização, ele irá propor; e, se não houver, não haverá o deslinde do Ministério Público em suscitar essa causa.

Para outros doutrinadores, há o entendimento de que a transação penal não é simplesmente um ato de discricionariedade.

Porém, em outro ponto defendido pela maior parte do judiciário brasileiro, a transação penal é realmente vista como um ato de discricionariedade do Ministério Público, pois, ele

quem detém a percepção quanto à propositura ou não do instituto. Além disso, é papel do Parquet, titular exclusivo da pretensão punitiva estatal, observar se os critérios para a propositura estão ou não em conformidade e acompanhar o oferecimento, o aceite e a homologação realizada pelo juiz, até o cumprimento do acordo pelo infrator.

O instituto da transação penal possui caráter personalíssimo. Isto porque é intransmissível, só podendo ser realizado pelas partes, a vítima e o acusado e os seus representantes legais. Além disso, possui caráter voluntário, absoluto, formal e vinculante, pois produz efeito para ambas as partes. Não é cabível dizer que é um ato dependente do Ministério Público, pois possui mais natureza contratual, por conta da sua bilateralidade, em vias a necessidade de se ter o aceite de ambas as partes para que possa firmar-se e ter validade. A partir do momento que o Ministério Público ou *Parquet*, abre-se a possibilidade do autor do fato não aceitar e optar por esperar outro meio possível para sua absolvição, visto que nada poderá ser realizado sem que o autor do fato concorde. A defesa também possui suma importância, tendo em vista que é papel dela esclarecer o autor do fato sobre os benefícios e consequências em que sua decisão final implicará.

Ademais, é importante que exista a consciência do autor do fato das consequências caso aceite a proposta do instituto. Nesse momento, ele estará se sujeitando a uma sanção penal, mesmo que não restritiva de liberdade, podendo ser de direito ou multa. Este é o motivo pelo qual a Lei 9.099/95 refuta a necessidade do comparecimento com advogado. No entanto, haverá casos em que opiniões dos infratores e seus respectivos advogados poderão divergir. Nos casos em que ocorrerem a discordância, pelo aceite ou não da transação penal, as partes deverão seguir à fase seguinte da audiência preliminar, ocorrendo assim o oferecimento da denúncia e prosseguimento do feito nos seus ulteriores termos.

Diante disso, de um lado encontraremos os representantes legais, portadores do devido preparo profissional que lhes permite o melhor discernimento e escolha quanto à conveniência e oportunidade das implicações legais. De outro, teremos as pessoas que se sujeitarão a penas alternativas, e quem melhor que elas para reconhecer as vantagens e desvantagens que uma restrição pode trazer na sua vida concreta.

A maior parte da doutrina, para resolver esse conflito de juízos, prefere apoiar-se no caráter personalíssimo da transação penal para justificar a preponderância do interesse do autor do fato. No mesmo sentido Ada Pellegrini Grinover (2002), assim se manifesta sobre o assunto,

[...] mas, se não houver mesmo consenso, pensamos que deve prevalecer a vontade do envolvido, desde que devidamente esclarecido das consequências da aceitação. Só a ele cabe a última palavra quanto à preferência pelo processo

ou pela imediata submissão à pena, que evita as agruras de responder em juízo à acusação para lograr um resultado que é sempre incerto (GRINOVER, 2002, p. 154).

No mesmo sentido, Mirabete (1997) afirma,

[...] a necessidade da dupla aceitação do fato é decorrência do princípio da ampla defesa, que inclui a defesa técnica, tendo optado a lei pela conclusão de que não há prevalência da vontade do autor do fato ali do advogado, como se tem interpretado quanto à legislação comum: com relação à propositura de recurso ou sua desistência na ausência de dispositivo expresso. É possível que o agente aceite uma proposta que não lhe é nada favorável, discordando dele o advogado ou, ao contrário, que, sendo favorável e aceita pelo advogado, é recusada pelo interessado. De um lado, o suposto infrator que sabe o que lhe convém, escolhendo sujeitar-se a uma sanção penal, mas, de outro é o defensor que melhor deve conhecer as possibilidades de lograr uma absolvição, em vez de sujeitar-se o representado a uma pena restritiva de direitos ou multa, que poderá não ser devida ou justa. E, aliás, uma das razões de obrigar-se sempre o autor do fato a estar acompanhado de advogado ". Assim, se a assistência do advogado é indispensável, obrigatória é também sua concordância com a transação. Havendo discordância entre autor do fato e seu advogado, não se permite a transação, devendo a audiência prosseguir com a manifestação do Ministério Público pelo arquivamento ou oferecimento da denúncia. Pode o agente, porém, discordando do advogado, dispensá-lo, quando se tratar de defensor constituído, e substituído por outro que ampare sua decisão, ou, não o fazendo, aguardar a nomeação de defensor público pelo juiz (MIRABETE, Júlio Fabrini, p. 89).

Outros doutrinadores também entendem que essa necessidade da dupla aceitação decorre do princípio da ampla defesa, a qual inclui a defesa técnica, tendo optado a lei pela conclusão de que não há prevalência da vontade do autor do fato ou do advogado, como se tem interpretado quanto à legislação comum com relação à propositura de recurso ou sua desistência na ausência de dispositivo expresso. Importante registrar o posicionamento de Figueira Jr. e Lopes (2000),

para quem a proposta deve ser dirigida, tanto para o autor do fato, quanto para o seu advogado, dependendo do aceite de ambos para que passe a produzir efeitos. Caso haja conflito de interesses, não há que prevalecer uma vontade sobre a outra, visto que não é possível constatar, de plano, qual a opção mais adequada para melhor solucionar o caso específico (FIGUEIRA JR; LOPES, 2000, p.611).

Quanto à natureza jurídica da sentença da homologação da transação penal, motivo de divergência doutrinária por inúmeros doutrinadores, oscila entre uma sentença de cunho declaratório, constitutivo ou condenatório. Maior parte da doutrina defende o cunho condenatório da decisão, como demonstra Mirabete (2000),

[...] a sentença homologatória da transação tem caráter condenatório e não é simplesmente homologatória, como muitas vezes se tem afirmado. Declara a situação do autor do fato, tornando certo o que era incerto, mas cria uma

situação jurídica ainda não existente e impõe uma sanção penal ao autor do fato. Essa imposição, que faz a diferença entre sentença constitutiva e a condenatória, que se basta a si mesma, na medida em que transforma uma situação jurídica, ensejará um processo autônomo de execução, quer pelo Juizado, quer pelo Juiz da Execução, na hipótese de pena restritiva de direitos. (...) Trata-se, pois de uma sentença condenatória imprópria (MIRABETE, 2000, p. 95).

Outros doutrinadores, porém, entendem que a natureza jurídica da decisão que homologa a transação penal tem caráter declaratória, como Cezar Roberto Bitencourt (1997),

a essência do ato em que o Ministério Público propões a aplicação imediata da pena não privativa de liberdade, quando é aceita pelo autor e seu defensor, caracteriza uma conciliação, um acordo, uma transação penal, como o próprio texto constitucional (artigo 98) sugere. E, na tradição do Direito brasileiro, sempre que as partes transigirem, pondo fim à relação processual, a decisão que legitima jurisdicionalmente essa convergência de vontades tem caráter homologatória, jamais condenatório. Por isso, a nosso juízo, essa decisão é uma sentença declaratória constitutiva. Aliás, o próprio texto legal encarrega-se de excluir qualquer caráter condenatório, afastando a reincidência, a constituição de título executivo civil, de antecedentes criminais, etc...(BITENCOURT, 1997, p.110).

Como entendimento dominante do Plenário, o mesmo entende que a natureza jurídica da sentença é simplesmente homologatória, pois as consequências da transação penal, como forma de descumprimento ou não, tem mais aspecto de acordo do que fielmente condenatória, tendo em vista não existir um processo no qual se julgue a culpabilidade ou não do agente.

Por último e não menos importante, é válido dizer que a homologação da transação, de acordo com a expressa previsão legal, não importará na caracterização de reincidência nem constará de anotações criminais, registrando-se a aplicação da penalidade apenas com vistas a impedir que o autor do fato, no período de 5 (cinco) anos, se veja novamente alcançado pela medida benéfica, servindo mais como um acordo entre o Parquet e os envolvidos, do que como uma pena propriamente dita. Diante disso, o juiz proclama uma sentença declaratória de extinção da punibilidade, o que põe fim ao procedimento. Por fim, a decisão que deixa de homologar a transação, ou daquela em que o juiz aplica a sanção de forma absolutamente contrária ao entabulado entre o autor do fato e o Ministério Público, cabe o recurso de apelação que a lei, previsto no artigo 72 em seu parágrafo 2º, que deverá ser julgado e apreciado pelas Turmas Recursais do próprio Juizado Especial Criminal, com previsão legal no artigo 82 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. § 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior

cabará a apelação referida no art. 82 desta Lei. [...] Art. 82. Da decisão de rejeição da denúncia ou queixa e da sentença caberá apelação, que poderá ser julgada por turma composta de três Juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado. § 1º A apelação será interposta no prazo de dez dias, contados da ciência da sentença pelo Ministério Público, pelo réu e seu defensor, por petição escrita, da qual constarão as razões e o pedido do recorrente. § 2º O recorrido será intimado para oferecer resposta escrita no prazo de dez dias. § 3º As partes poderão requerer a transcrição da gravação da fita magnética a que alude o § 3º do art. 65 desta Lei. § 4º As partes serão intimadas da data da sessão de julgamento pela imprensa. § 5º Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão (BRASIL, 1995).

3 OS EFEITOS DO DESCUMPRIMENTO DA TRANSAÇÃO PENAL E O SEU IDEAL UTILITARISTA

Gerando efeito entre as partes envolvidas no litígio, a transação penal impede que o autor da infração carregue consigo pena mais severa e também as consequências que ela pode trazer, como por exemplo, a reincidência. Porém, em contrapartida, o oferecimento do instituto da Transação Penal, o qual aparece em uma fase pre-processual e o próprio Juizado Criminal competente para julgá-la. Homologado o acordo e consertadas as suas condições, caso as suas limitações não forem cumpridas com êxito, retorna-se ao marco inicial com o seguimento na ação penal, como prevê a Súmula Vinculante número 35,

a homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial (voto do rel. min. Cezar Peluso, P, j. 19-11-2009, DJE 35 de 26-2-2010).

Mesmo partindo da ideia de que a lei 9.099/95 não trouxe nenhuma previsão legal acerca do descumprimento do acordo, entende-se que no caso de descumprimento do acordo estabelecido entre as partes ocorra a propositura da ação penal, segundo a súmula vinculante citada anteriormente. Diante disso, ocorre a questão das consequências acarretadas em face do descumprimento do acordo assumida pelo autor do fato e também o caminho mais célere e eficaz para que a transação penal componha o que se espera e o questionamento do caminho mais viável para tornar eficaz a transação penal. Este assunto não está consolidado perante a doutrina, sendo que os efeitos do não cumprimento do acordado judicialmente têm seguido para dois entendimentos diversos. Uma deles entende ser cabível a execução da pena transacionada, enquanto a outra parte do entendimento, defende a tese de que, após o descumprimento do

acordo, o feito deve ser devolvido ao Ministério Público para que assim seu representante dê prosseguimento, de fato, à instrução criminal, sendo ele o oferecimento da denúncia ou o envio ao Juízo comum para que se assim ocorra o procedimento previsto nos termos da lei.

Em meio a inúmeras divergências e opiniões, observa-se que o instituto da transação penal prevê uma intenção do legislador, talvez de forma obscura mas com o objetivo apresentar uma resposta a sociedade. Essa resposta, amparada pela infração considerada de menor potencial ofensivo não associa o Estado a qualquer tipo de pretensão punitiva, apenas a um acordo celebrado veemente entre as partes. Esta última, para sentir-se satisfeita, exige a estrita obediência ao devido processo legal, alegando que a transação penal faz o infrator assumir uma culpa sem que verdadeiramente exista as fases do processo. Este reconhecimento da culpa a base para a imposição da sanção na aplicabilidade de penas alternativas, atua como um âmago, satisfazendo assim o interesse íntimo de justiça.

Veiculando-se a pouco amparo nos princípios constitucionais, na transação penal, não se tem nada além de verdadeiro negócio jurídico bilateral, comumente chamado de acordo, que ocorre entre o autor do fato e Ministério Público, mediante o qual o Estado abre mão, desde que cumprido o transacionado, do exercício da pretensão punitiva abstratamente prevista no tipo penal, o que é benéfico ao autor da conduta. Em contraposição, o infrator aceita a imposição imediata de uma sanção administrativa, podendo a ser multa ou restrição de direitos, circunstância que satisfaz plenamente aos interesses preventivos e pacificadores do Estado, não gerando uma absolvição. Ainda, dizendo que o instituto da transação penal, por vezes, age como um instituto mais utilitarista e não com a fiel ideia que é transpassada no texto legal. A palavra utilitarista remete a um tema um tanto quanto de algo que é útil, que é proveitoso, em meias palavras. Afrânio Silva Jardim (2001), pondo luz sobre o tema, afirma que,

[...] rigorosamente, o que se torna indispensável à existência do processo é a pretensão do autor manifestada em juízo, exteriorizada pelo pedido e delimitada pela causa de pedir ou imputação (JARDIM, 2001, p. 229 e 230).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve o principal objetivo de explicar os efeitos que a Transação Penal possui enquanto sua aplicabilidade no Juizado Especial Criminal. Primeiramente, utilizou-se de um apanhado ao viés histórico, com tópicos relacionados a sua aplicabilidade e o aceite pelo autor do fato.

Posteriormente foram expostos os requisitos concernentes aos agentes para que pudessem ser beneficiados bem como a individualidade de cada um, de forma que o instituto

não poderá atingir a qualquer pena e nem muito menos a qualquer infrator. Salientou-se, ainda, a importância da participação do Ministério Público, responsável por estudar cada caso em sua individualidade e observar o cabimento do instituto a cada um deles.

Por conseguinte, no que tange a homologação do acordo, a natureza da sentença que homologa a transação penal não é condenatória nem absolutória, é apenas homologatória. Apesar de dela decorrer uma pena alternativa, os efeitos por ela produzidos não são condizentes com o de uma pena comum. Além disso, não é o juiz que vai condenar o autor do fato à pena, pois ela já foi previamente estabelecida entre o acusado e o Ministério Público. Deve-se considerar também que a sentença não solucionou a lide, o que prevaleceu foi a vontade das partes.

Da decisão que homologar ou não a transação penal poderá caber o recurso de apelação, porém, tal recurso é limitado, pois, nos casos em que a proposta foi totalmente acolhida pelo juiz, não caberá apelação à vítima, pois fica caracterizada a ausência do interesse de agir.

Além disso, é importante ressaltar os casos de descumprimento da transação penal, pois resta impossibilitada a sua conversão em pena privativa de liberdade. Nas penas alternativas de multa, as mesmas serão consideradas como dívida ativa da Fazenda Pública. Nas restritivas de direito, o melhor caminho e atualmente utilizado é o retorno dos autos ao Ministério Público para que este ofereça denúncia ou requirite as diligências. Abordou-se também, o ideal utilitarista da transação penal através da formalização da sociedade em querer uma resposta do Estado e não aceitar a não imposição de penas, sejam elas quais forem.

Por fim, é válido ressaltar que não foi abordado todos os parâmetros possíveis, muito menos pretende-se esgotar o tema, mas percebe-se que os objetivos propostos neste trabalho foram alcançados. Espera-se que este estudo contribua cada vez mais para a aplicação da Transação Penal como um acordo alternativo à pena restritiva de liberdade e todo o processo penal. Visa-se, ainda, que este artigo colabore, por meio de seus resultados, com a pesquisa científica e com a bibliografia atual sobre o assunto e que possa servir, assim, como material para ampliar o trabalho de pesquisadores, profissionais e estudiosos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 14 de novembro de 1988.

BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**. Poder Legislativo. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em 15/10/2019.

BRASIL. Senado Federal. **Artigo 129**. Disponível em: https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/con1988_14.12.2017/art_129_.asp. Acesso em 14 de novembro de 2019.

CARVALHO, Roldão Oliveira de; CARVALHO NETO, Algomiro. **Juizados especiais cíveis e criminais**: comentários à Lei n.9.099, de 26 de setembro de 1995 : doutrina, prática e legislação. 4. ed. rev., atual. e ampl São Paulo: Bestbook, 2006.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho. **Lei dos Juizados Especiais Criminais Comentada, anotada e atualizada de acordo com a Lei 10.259/2001**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris. 2008. P. 35.

DIAS, Felipe Borges. **Transação Penal e suspensão condicional do processo**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31194/transacao-penal-e-suspensao-condicional-do-processo>.

ENDIREITADOS. **O que é e como funciona a “Transação Penal”?** Disponível em: <https://endireitados.jusbrasil.com.br/noticias/189932811/o-que-e-e-como-funciona-a-transacao-penal>.

FARIAS JUNIOR, Teddy Marques; VIEIRA, Michele Alves; BATISTA, Maria Luísa do Carmo; Batista; MOURA, Aparecida de Fátima. **Transação penal e composição civil dos danos nos Juizados Especiais Criminais**.2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/53719/transacao-penal-e-composicao-civil-dos-danos-nos-juizados-especiais-criminais>. Acesso em 14 de novembro de 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. FILHO, Antônio Magalhães Gomes. FERNANDES, Antônio Scarance. GOMES, Luiz Flávio. **Juizados especiais criminais**: comentários à lei 9.0955, de 26.09.1995. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. P. 45.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Juizados Especiais Criminais**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 143-144.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 2012. p. 82-83.

NUNES, Joedna Lima Osés. Clima organizacional no setor público: um estudo de caso no juizado especial cível de Brumado/BA. **NAU Social**, v. 6, n. 10, 2015.

OLIVEIRA, Danilo Fernando de. **Os limites da transação penal**. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/66563/os-limites-da-transacao-penal>. Acesso em 18 de outubro de 2019.

PINTO, Luiz Antônio Francisco. **O que é Transação Penal?** 2014. Disponível em: <https://luizantoniofp.jusbrasil.com.br/artigos/148612891/o-que-e-transacao-penal>. Acesso em 11 de novembro de 2019.

STJ. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 35**. A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de renúncia ou requisição de inquérito policial. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/SUV_35__PSV_68.pdfAcesso. Acesso em 16 de outubro de 2019.

TJDFT. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. **Abordagem Histórica e Jurídica dos Juizados de Pequenas Causas aos atuais Juizados Especiais Cíveis e Criminais Brasileiros - Parte II?** Juíza Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto. 2008. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2008/abordagem-historica-e-juridica-dos-juizados-de-pequenas-causas-aos-atuais-juizados-especiais-civeis-e-criminais-brasileiros-parte-ii-juiza-oriana-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto>. Acesso em 14 de novembro de 2019.