

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

LUIZ HENRIQUE ANDRADE FERREIRA

ABORDAGEM CONSTITUCIONAL FACE AOS PRINCÍPIOS
PROCESSUAIS: TRANSAÇÃO PENAL

SÃO MATEUS

2016

LUIZ HENRIQUE ANDRADE FERREIRA

**UMA ABORDAGEM CONSTITUCIONAL FACE AOS PRINCÍPIOS
PROCESSUAIS QUANTO A TRANSAÇÃO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade Vale do Cricaré, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Orientadora: Prof. Mariana Gagno
Campagnaro.

SÃO MATEUS

2016

LUIZ HENRIQUE ANDRADE FERREIRA

**ABORDAGEM CONSTITUCIONAL FACE AOS PRINCÍPIOS
PROCESSUAIS: TRANSAÇÃO PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____ de novembro de 2016.

BANCA EXAMINADORA

**PROF^a. MARIANA GAGNO
CAMPAGNARO.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADORA**

PROF^o.

PROF^o.

Aos meus pais. Aos meus irmãos. Que a
singularidade dessa homenagem simbolize a
grandeza do meu amor.

A Deus por ter me dado forças e iluminado meu caminho para que pudesse concluir mais uma etapa da minha vida;

A todos os professores do curso de Direito, pela paciência, dedicação e ensinamentos disponibilizados nas aulas, cada um de forma especial contribuiu para a conclusão desse trabalho e conseqüentemente para minha formação profissional.

“A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta.”

Rui Barbosa

RESUMO

O presente estudo tem por escopo o instituto da transação penal na esfera dos Juizados Especiais Criminais, regulado pela Lei nº 9.099/1995, limitando-se a uma visão puramente constitucional consubstanciada aos princípios processuais. Ainda que a Carta Maior discipline o referido instituto em seu artigo 98, inciso I, o artigo regulador da transação penal é norma constitucional de eficácia limitada, ou seja, necessita normas infraconstitucionais que abordem o tema proposto pela Constituição, por esse argumento, não está imune a questionamentos acerca de sua constitucionalidade e possíveis afrontamentos com a norma Maior. Deve-se, portanto, interpretar a transação fazendo uma abordagem num contexto principiológico, confrontando o tema com os direitos fundamentais, os quais cita-se: devido processo legal; ampla defesa; contraditório e ainda o princípio da presunção de inocência, de forma a impedir qualquer ameaça de violação aos preceitos constitucionais. Neste sentido, é apresentado uma análise da legislação abordada, os princípios por ela invocados, e seus procedimentos. A presente produção acadêmica se orientará através de pesquisa bibliográfica, tendo como instrumento de coleta de dados em artigos científicos, doutrinas e legislação pátria.

PALAVRAS-CHAVE: Juizado Especial Criminal; Transação Penal; Princípios Constitucionais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1. NOÇÕES GERAIS.....	11
1.1 APONTAMENTOS HISTÓRICOS E CRIAÇÃO DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS.....	11
1.2 ALTERAÇÕES DA LEI E AS INFRAÇÕES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO.	13
2. PRINCÍPIOS DA LEI 9.099/95.....	18
2.1 PRINCÍPIO DA ORALIDADE.....	20
2.2 PRINCÍPIO DA SIMPLICIDADE.....	22
2.3 PRINCÍPIO DA INFORMALIDADE.....	22
2.4 PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL	23
2.5 PRINCÍPIO DA CELERIDADE.....	24
3. RITO PROCESSUAL PREVISTO NA LEI 9.099/95.....	25
3.1 FASE PRELIMINAR.....	25
3.1.1 Termo Circunstanciado.....	26
3.1.2 Audiência Preliminar.....	27
3.1.3 Transação Penal.....	29
3.2 PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO E SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.....	33
4. TRANSAÇÃO E INFRIGÊNCIA CONSTITUCIONAL.....	35
4.1 ABORDAGEM PRELIMINAR DA CONSTITUIÇÃO.....	35
4.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A LEGISLAÇÃO ESPECIAL.....	38

4.2.1 Princípios constitucionais	39
4.2.2 Princípio de devido processo legal.....	40
4.2.3 Princípio da ampla defesa.....	41
4.2.4 Princípio do contraditório.....	43
4.2.5 Princípio da presunção da inocência.....	45
5. CONCLUSÃO.....	47
6. REFERÊNCIA.....	49

INTRODUÇÃO

O processo evolutivo humano é pautado na mudança de hábitos, de idéias e valores. Tal qual o desenvolvimento da sociedade, a esfera jurídica também se insere nesse sistema de evolução com suas reformulações e inovações legislativas, adaptando a realidade jurídica ao tempo social.

Na atualidade, é de se constatar que a sociedade brasileira exige cada vez mais a celeridade dos atos judiciais, concomitantemente, necessário que se crie meios que possibilitem a maior acessibilidade e agilidade ao judiciário. Seguindo essa necessidade da sociedade, que está cada vez mais complexa, dado o aumento populacional e todo o desenvolvimento, além de todos os demais aspectos, sociais e culturais, e visando criar formas alternativas, o Juizado Especial surge como um desafogo ao sistema jurídico brasileiro.

A Constituição Federal Brasileira institucionalizou-se como um marco da efetivação da democracia no país, e por consequência, dos direitos de todos os cidadãos. Nela encontram-se expressas normas gerais e específicas que vão muito além dos direitos do indivíduo, definindo pormenorizadamente os princípios fundamentais e basilares do Estado de Direito, sendo estes considerados garantias fundamentais e essenciais ao bem comum.

Em virtude da hierarquia das leis, tão bem explicadas pela pirâmide de Kelsen, todas as leis tem de se adequar à Lei Maior, que é a Constituição. Como seria inviável a revogação de todas as leis infraconstitucionais, pelo princípio jurídico da recepção, infere-se que as leis que estiverem em acordo com a Constituição serão recepcionadas por ela , ao passo que as demais serão consideradas inconstitucionais. Sendo este um dos focos da pesquisa em questão, ou seja, correlacionar os princípios constitucional com a transação penal, visando assim determinar se a transação penal ofende ao devido processo legal, o princípio da ampla defesa, contraditório e a presunção de inocência.

Para aferir todo esse questionamento em torno do instituto da transação penal, urge ressaltar que o presente estudo inicialmente fará uma abordagem sucinta acerca da regulamentação da Lei 9.099, após tecerá comentários sobre os princípios norteadores da mencionada lei. Para mencionar a aplicabilidade do

instituto da transação penal o trabalho explicará os ritos processuais que estabelecem a lei, e então fixará um paralelo entre a transação penal e infringência aos princípios constitucionais.

A evolução da sociedade está ocorrendo de forma intensa, provocando acentuadas mudanças nas relações entre os cidadãos e com as entidades jurídicas em todos os níveis, o que exige que tudo seja acompanhado pelo Direito, tendo em vista que dele a responsabilidade de regular o funcionamento das relações.

Sendo assim, a presente pesquisa visa pontuar aspectos relevantes à constitucionalidade ou inconstitucionalidade da transação penal que ocorre no Juizado Especial Criminal, levando em consideração todos os meios pesquisado e a abordagem a seguir pretende estabelecer um comparativo com os princípios processuais garantidos constitucionalmente

1. NOÇÕES GERAIS

1.1 APONTAMENTOS HISTÓRICOS E CRIAÇÃO DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS

As relações interpessoais consequências da vida em sociedade, determinam a formulação de regras de conduta que disciplinem a interação entre as pessoas, com o objetivo de alcançar o bem comum, a paz e a organização social. O Direito surge nesse supedâneo com suas normas jurídicas a fim alcançar essa comunhão social. Essa ciência jurídica, que não é estática, cria a todo o momento novas normas, leis e tratados com o intuito de adequar a sociedade à realidade de sua época.

Em atenção a tal processo de adequação, a comunidade jurídica firma a atenção em um processo penal eficaz. Por muito tempo tem-se sentido a necessidade de uma reforma das leis processuais com o fim de atualizar aqueles pontos em que a legislação se tornou disfuncional e ultrapassada, submetidos a um processo arcaico, formalista e burocratizante que tem levado não só os estudiosos e aplicadores do Direito, mas também os leigos a um sentimento de descrédito sobre a administração da Justiça penal.

Nas palavras de Ada Pellegrini, Antonio Magalhães, Antonio Scarance e Luiz Flávio:

“Há muito tempo o jurista brasileiro preocupa-se com um processo penal de melhor qualidade, propondo alterações ao vetusto Código de 1940, com o intuito de alcançar um “processo de resultados”, ou seja, um processo que disponha de instrumentos adequados à tutela de todos os direitos, com o objetivo de assegurar praticamente a utilidade das decisões. Trata-se do tema da efetividade do processo, em que se põe em destaque a instrumentalidade de sistema processual em relação ao direito material e aos valores sociais e políticos da Nação.” (Pg. 35)

Na intenção de moldar a realidade brasileira a essa esfera jurídica mais eficaz, notou-se que o abarrotamento de processos na esfera penal exigia uma mudança no sistema processual. Desta feita, para que o desafogamento da Justiça Criminal ocorresse amparado pela legislação brasileira, o constituinte previa na Carta Política uma solução para esse impasse. É em seu artigo 98, inciso I que a Constituição Federal garante a futura instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

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;

Nas palavras de Mirabete,

Sensível a essa situação, e com a preocupação de evitar a impunidade nos ilícitos menores, o legislador constituinte inseriu na Carta Magna de 1988 o disposto no art. 98, inciso I, estabelecendo que a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados deveriam criar "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". (Pg. 16)

Previamente estabelecido na Constituição da República, e concernente às medidas despenalizadoras do Direito Comparado, em atenção a três institutos importantes, quais sejam, o *Plea Bargaining*, o *Guilty Plea*, e o *Non Contendere*, o Legislativo passou a formular e regulamentar esse contexto de Juizados Especiais, como afirma Mirabete:

"Com essa disposição, obrigando à criação dos Juizados Especiais, a Carta Constitucional deu margem a importantes inovações em nosso ordenamento jurídico penal e processual penal, aproveitando-se a experiência de instrumentos jurídicos já utilizados em vários países, como os Estados Unidos e Itália, destinados a desburocratização e simplificação da Justiça. (Pg. 16) "

Assegurada constitucionalmente, em 26 de setembro de 1995 foi criada a Lei nº 9.099 dispondo sobre os Juizados Cíveis e Criminais, diploma esse que entrou em vigor em 28 de novembro de 1995, não obstante as alterações pela Lei nº 10.250/2001 e após pela Lei nº 11.313/2006.

A institucionalização de Juizados Especiais propiciou uma gama de modificações na estrutura judiciária, estabelecendo uma grande reformulação de conceitos e ideias. Tais alterações se deram para que a aplicação da justiça se desse de forma mais célere nos casos penalmente menos complexos, quais sejam os ilícitos de menor potencial ofensivo. Concomitante à essa nova realidade, novos princípios foram postos em prática com a promulgação desse diploma legal.

Tendo em vista a existência de um Código de Processo Penal contando com seus setenta anos, essa legislação aperfeiçoou o direito processual-penal pátrio,

uma reformulação que se fazia necessária, outrossim, os Juizados Especiais nasceram, pois, com a tentativa de levar a Justiça ao alcance de todos.

Esse processo evolutivo se destaca principalmente no que tange ao fortalecimento de um novo modelo de justiça que busca a agilidade no procedimento, com economia processual, pois o clássico não mais respondia aos anseios da sociedade, que necessitava de respostas ágeis e seguras.

É nesse contexto de insatisfação e pouca produtividade na esfera criminal que surgia essa lei infraconstitucional, como afirma GRINOVER;

A lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995, implementou o sistema dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no ambiente jurídico brasileiro, o qual aflorou da necessidade de processos mais céleres e da aplicação de pena pecuniárias à crimes de menor potencial ofensivo. 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, I), foi posto 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. (Pg. 50)

Corroborando com o entendimento supra citado, Nogueira (1996) também é do mesmo entendimento quando da necessidade de investir em um processo que objetive propiciar a celeridade incutido na expectativa de que:

[...] os crimes de maior relevância voltassem a merecer tratamento prioritário, mais eficaz, pelo Poder Judiciário, uma vez que as infrações denominadas de menos potencial ofensivo agora têm tratamento simples, informal e célere, objetivando, sempre que possível a reparação dos danos sofridos pela vítima a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Desta feita, no que tange ao impacto da lei no sistema processual penal nacional, suas inovações e inserção de modernos conceitos no Direito Nacional, ressalta-se o entendimento de Ada Pellegrini quando afirma que:

Em sua aparente simplicidade, a Lei 9.099/95 significa uma verdadeira revolução no sistema processual-penal brasileiro. Abrindo-se às tendências apontadas no início desta introdução, a lei não se contentou em importar soluções de outros ordenamentos, mas - conquanto por eles inspirado - cunhou um sistema próprio de Justiça penal consensual que não encontra paralelo no direito comparado. (Pg. 41)

1.2 ALTERAÇÕES DA LEI E AS INFRAÇÕES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

A legislação brasileira constantemente é alvo de reforma e modificações, e como tudo que é novo e desconhecido, com a Lei 9.099 não seria diferente,

principalmente no que tange a definição das infrações de menor potencial ofensivo.

Como dito anteriormente, a Lei Fundamental em seu artigo 98, previu a criação dos Juizados especiais, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações de menor potencial ofensivo. Tratando-se, portanto, de norma constitucional de eficácia limitada, visto que o conceito de *infração penal de menor potencial ofensivo* exige complementação de uma legislação infraconstitucional. Nesse ínterim, coube aos legislador ordinário a competência de direcionar seu conceito.

Pela edição da Lei que versa sobre os Juizados Especiais (9.099/95), a aplicabilidade de tal dispositivo tornou-se possível definindo seu conceito nos termo do artigo 61 que assim estabelece:

"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 não superior a 1 (um) ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.**" (grifo nosso)

Face ao que foi estabelecido por esse documento legal, demarcaram-se os limites conceituais, delimitando duas hipóteses distintas: 1- as contravenções penais, independente da quantidade de pena cominada; 2 - os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 1 (um) ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

No entanto, na data de 12 de julho de 2001, foi sancionada e publicada no dia seguinte a Lei nº 10.259, disciplinando os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

No entendimento de Alexandre Couto Joppert, Promotor de Justiça do Tribunal do Júri da Comarca de Niterói (RJ), "da análise dos dispositivos a ela concernentes, logo se percebeu que, apesar de o legislador ter restringido seu alcance às ações e aos processos de competência da Justiça federal, o novo diploma legal promoveu substanciais alterações na Lei nº 9.099, mormente quanto ao novo conceito de infração de menor potencial ofensivo."

É certo que com a promulgação da nova Lei 10.259/2001, o legislador retomou o conceito de infrações penais de menor potencial ofensivo, em tese restrito ao âmbito federal, promovendo expressivo alargamento em seu conceito para

abranger, também, os crimes cuja pena máxima cominada não fosse superior a 2 (dois) anos e aqueles apenados alternativamente com multa. Veja-se o que alude o parágrafo único do artigo 2º do referido diploma legal:

Art. 2º [...]

Parágrafo único. Consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para efeitos desta Lei, **os crimes a que a lei comine pena máxima dois anos, ou multa.** (grifo nosso)

Lecionando a respeito do assunto, GRINOVER, ressalta que:

"A Lei dos Juizados Especiais Federais (Lei 10.259/2001) estendeu o conceito de infração de menor potencial ofensivo constante na Lei 9.099/95 de duas maneiras. Não excluiu da abrangência da infração de menor potencial ofensivo os crimes sujeitos a procedimento especial, como ocorria com a Lei 9.099/95; assim, ainda que para determinado crime esteja previsto procedimento especial, será de menor potencial ofensivo segundo a Lei 10.259. por outro lado, definiu como infração de menor potencial ofensivo aquela com pena máxima não superior a dois anos (art. 2º, parágrafo único), enquanto, como visto, pela Lei 9.099/95 eram dessa natureza a infração com pena igual ou inferior a um ano." (Pg. 75)

Pelo exposto, a doutrina quase unânime concluiu pela evidente derrogação do artigo 61 da Lei 9.099/95, concluindo que com a entrada em vigor da Lei que trata dos Juizados Especiais em âmbito Federal, numa visão sistêmica do ordenamento jurídico, seriam infrações penais de menor potencial ofensivo: 1- as contravenções penais; 2- os crimes punidos com pena privativa de liberdade, cuja pena máxima não fosse superior a 2 (dois) anos, independente de terem ou não procedimento específico.

Todavia, em janeiro de 2004, passou a vigor a Lei nº 10.741/2003, Estatuto do Idoso, que em seu artigo 94, reascende a discussão sobre a definição de menor lesividade, trazendo a seguinte redação:

Art. 94. Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e Código de Processo Penal.

Diante da emblemática suscitada, Ada Pelegrini ensina:

A redação dada ao dispositivo suscita a indagação sobre a possibilidade de serem tais crimes considerados infrações de menor potencial ofensivo, de modo a se lhes aplicar as regras sobre transação penal. Contudo, a intenção do legislador parece ser a de, somente, dar maior celeridade aos processos que cuidam de crimes contra idosos, pela aplicação do rito sumaríssimo da Lei 9.099/95.

Pondo fim às controvérsias doutrinárias quanto à problemática supracitada, o STF, julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade demonstrou que a aplicação da Lei 9.099/95 no Estatuto do Idoso não passa da necessidade de se instaurar um processo mais célere em razão da urgência do pólo ativo da ação, o idoso.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 39 E 94 DA LEI 10.741/2003 (ESTATUTO DO IDOSO). RESTRIÇÃO À GRATUIDADE DO TRANSPORTE COLETIVO. SERVIÇOS DE TRANSPORTE SELETIVOS E ESPECIAIS. APLICABILIDADE DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NA LEI 9.099/1995 AOS CRIMES COMETIDOS CONTRA IDOSOS. 1. [...]. 2. Art. 94 da Lei n. 10.741/2003: interpretação conforme à Constituição do Brasil, com redução de texto, para suprimir a expressão “do Código Penal e”. **Aplicação apenas do procedimento sumaríssimo previsto na Lei n. 9.099/95: benefício do idoso com a celeridade processual.** Impossibilidade de aplicação de quaisquer medidas despenalizadoras e de interpretação benéfica ao autor do crime. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição do Brasil, com redução de texto, ao art. 94 da Lei n. 10.741/2003. Acórdão. DJ 03.09.2010. Relator: MINISTRA CÁRMEN LÚCIA. (grifo nosso).

No cerne dos Juizados Especiais, o conceito de infrações de menor potencial ofensivo foi definitivamente decidido com a vigência da Lei nº 11.313/2006, pondo fim a qualquer ponto controverso, prevendo na nova redação por ele conferida ao artigo 61 da Lei nº 9.099/95, nos seguintes ditames:

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.** (grifo nosso)

Nota-se que a Lei 11.313/06 alterou o conceito da Lei 9.099/95, suprimindo expressamente aquele que constava na Lei 10.259/01. Outrossim, sua definição passou a ser única, seja para os crimes de competência da Justiça Federal, seja para a Justiça Estadual. Assim, após a edição da Lei 11.313/06, deverão ser consideradas infrações de menor potencial ofensivo todas as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não exceda 2 (dois) anos (com ou sem multa), independentemente do rito processual.

Nesse diapasão, mister se faz ressaltar a diferença entre *contravenção penal* e *crime*, que está expresso na Lei de Introdução do Código Penal em seu artigo 1º o qual aduz que:

Art. 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comine pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativamente ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Diante dessa citação legislativa, infere-se que no Brasil há dois tipos de infrações penais, quais sejam, o crime e a contravenção penal. A diferença básica entre ambas é que no crime a pena prevista é mais grave do que a contravenção penal. Esta é considerada pela doutrina como um pequeno crime, adotando-se a expressão feliz de Nelson Hungria, como “crime-anão”.

Apenas para efeito de política criminal, alguns tipos com menor potencial ofensivo, foram elencados na Lei de Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/1941), e não no Código Penal. Entre as contravenções mais conhecidas temos as **vias de fato** (art. 21 da LCP), **perturbação do trabalho ou sossego alheios** (art. 42 da LCP) e **embriaguez** (art. 62 da LCP).

No Código Penal (Decreto-Lei nº 2848/1940), por sua vez, **lesão corporal leve** (art. 129, caput), **calúnia** (art. 138), **difamação** (art. 139), **injúria** (art. 140), **ameaça** (art. 147), **dano** (art. 163), **desobediência** (art. 330), **desacato** (art. 331) e **exercício arbitrário das próprias razões** (art. 345).

No Código de Trânsito Brasileiro (Lei nº 9.503/1997): **dirigir sem habilitação** (art.309) e **confiar direção a pessoa não habilitada** (art. 310).

Dos Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1988) contra a fauna: **caçar** (art. 29), **”rinha de galo”** (art.32), e contra a flora: **extração irregular de areia** (art. 40) e **destruir floresta nativa** (art. 50).

2. PRINCÍPIOS DA LEI 9.099/95

A palavra “princípio” vem do latim “principium”, que significa, numa acepção vulgar, início, começo, origem das coisas. Segundo o Aurélio, princípio tem o significado de causa originária. A noção de princípio, ainda que fora do âmbito jurídico, sempre se relaciona a causas, alicerces, orientações de caráter geral. Trata-se, indubitavelmente, do começo ou origem de qualquer coisa.

Consoante a definição de De Plácido e Silva (1993, p. 447):

No sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. (...) Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio direito.

Desse entendimento, conclui-se que os princípios seriam guias, formas de orientação, normas providas de alto grau de generalidade e indeterminação, numa posição elevada de hierarquia, atuando como vetor para todo o sistema jurídico.

Na esfera Especial, além dos princípios constitucionais inerentes a todos os procedimentos, tais como o da anterioridade da lei, da imparcialidade do juiz e do duplo grau de jurisdição, objetivou o legislador infraconstitucional estabelecer novos princípios norteadores dos Juizados Especiais Criminais.

A constituição federal de 5 de outubro de 1988, em seu artigo 98, sobre a criação dos Juizados Especiais no sistema jurídico nacional, abrindo margem para os Estados, dispensou procedimentos moroso instituído pelo Código de Processo Penal, permitindo uma via processual mais célere.

Os princípios norteadores do Juizado Especial Criminal estão previstos no artigo 62 da Lei 9.099/95, os quais servem de alicerce para a reafirmação do papel a que se presta, permitindo o processamento dos autos pertinentes aos juizados sem maiores burocracias.

O dispositivo legal citado está desta forma descrito:

Art. 62. O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

É importante frisar que o artigo 2º da Lei nº 9.099/95 em sua composição vale-se do vocábulo “critérios”, no sentido de princípios, os quais foram mencionados no artigo 62 da mencionada lei. Contudo, o referido artigo utiliza-se dos princípios, com o desígnio da busca da conciliação e transação, que veremos posteriormente.

O art. 2º da Lei N. 9.099/95 utiliza a palavra critérios, que, contudo são autênticos princípios que constituem a base do novo procedimento e as diretrizes que norteiam toda a interpretação das normas a ele aplicáveis. São eles a oralidade, a simplicidade processual, a informalidade, a economia processual e a celeridade, com base a busca da conciliação e da transação. (SANTOS e CHIMENTI, 2006, p. 45)

Desse entendimento, ainda que usando a grafia critérios, o legislador não poderia referir-se a outro aspecto senão o principiológico, conforme aduz MIRABETE (1997, p. 22):

Considerando que os princípios processuais se traduzem em todos os preceitos que originam, fundamentam e orientam o processo, não há dúvida de que o legislador, embora tenha utilizado no art. 2º da lei a expressão critérios, dispôs sobre alguns deles como ideias que representam uma aspiração da melhoria do mecanismo processual no que se relaciona especificamente com as causas de competência dos Juizados Especiais.

Paulo Lúcio Nogueira esclarece que “os princípios não deixam de ser regras fundamentais, que devem ser observadas e cumpridas com o intuito de dar orientação ao processo legal”. Consubstanciado a isso, os princípios que regem o Juizado Especial Criminal, devem ser utilizados como preceito essencial para o processamento adequado da Lei nº 9.099/95.

Nesse mesmo viés a contribuição de Santos segue nos seguintes termos:

As formas tradicionais de condução do processo devem ser sempre afastadas, cedendo lugar a obediência aos princípios que regem o procedimento especial. E eventuais decretações de nulidade devem ser precedidas da comprovação de existência de prejuízo para a parte. Embora para fins didáticos os princípios possam ser estudados individualmente, na prática sua aplicação está sempre interligada.

Nesse diapasão, os atos processuais fixados na Lei dos Juizados, são regidos pelos princípios, ou critérios, da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, de forma que eles atinjam o escopo aos quais se destinam. Não obstante a existência desses princípios nos sistemas processuais não nacionais, com estudos doutrinários anteriores, a novidade que insurge nesta esfera é a recepção destes princípios pela legislação nacional, mais precisamente na Lei

9.099/95.

Face o exposto, TORURINHO NETO, FIGUEIRA JÚNIOR (2007. p. 441) afirmam que “a oralidade, a informalidade, a simplicidade, a celeridade e a economia processual são preceitos fundamentais no Juizado Especial”. Tais princípios, a seguir, serão analisados individualmente.

2.1 PRINCÍPIO DA ORALIDADE

“A cultura retórica é uma cultura oral e pode dizer-se que até o séc. XV a cultura européia é essencialmente uma cultura oral.” É o que afirma BOAVENTURA (1998. p. 110-111).

O mesmo autor complementa:

Com a descoberta da imprensa assiste-se à degradação progressiva da oralidade e à substituição pela escrita. No entanto, durante, algum tempo, provavelmente até o sec. XVIII, a cultura escrita, apesar de todo o vigor e arrogância com que se vai impondo, é ainda dominada pela lógica e pela economia da expressão oral.

Na mesma obra, o autor discorre acerca da denominada reorganização do discurso, precisamente na sua dimensão jurídica, *in verbis*:

Sucedem, porém, que se tem vindo a verificar em tempos recentes, e sobretudo nos países capitalistas avançados, uma certa tendência para a reorganização do discurso e prática jurídicos, por hipótese legada a um certo revigoração da dimensão retórica da instância jurídica, (...). Em áreas como a pequena delinquência e a pequena criminalidade, a ordem e a segurança públicas, a defesa do consumidor, a habitação, as relações entre vizinhos e as questões de família, criam-se tribunais sociais, comunitários ou de bairro presidindo por juizes leigos, eleitos ou designados pelas organizações sociais, e em que a representação das partes por advogado não é necessária e até proibida.

Infere-se pelo argumento do autor supracitado que o princípio da oralidade, difundido nos primórdios por força da prática da oratória, em tempos se perdeu em razão do desenvolvimento tecnológico que difundiu a criação da escrita e, modernamente, com a imprensa.

Tal tecnologia no entanto, acabou por abarrotar o sistema judiciária, ora com seus excessos de material escrito, ora com o rigor exigido pela sistema. Desta burocracia exagerada, incorreu ao atual abarrotamento do judiciário.

O Princípio em tela analisado, oralidade, surge nesse momento como auxiliar

à tendência desburocratizante contemporânea, tornando os procedimentos mais ágeis, simples e econômico, dando à algumas fases do processo tratamentos diferenciados.

Damásio E. de Jesus, discorrendo sobre os aspectos da oralidade no âmbito do artigo 62 da mencionada lei, assim se manifestou:

Sua aplicação, na Lei nº 9.099/95, limita a documentação ao mínimo possível (arts. 65, caput, 67, 77, caput e 1º e 3º, e 81, §2º). As partes debatem e dialogam, procurando encontrar uma resposta penal que seja justa para o autor do fato e satisfaça, para o Estado, os fins de prevenção geral e especial.

No que tange aos Juizados Especiais, algumas medidas adotadas pela legislação representam ampla manifestação da oralidade em processo criminal, tais como: a elaboração pela autoridade policial de termo circunstanciado o qual evidentemente será fundado nas informações orais prestadas pelos depoentes (art. 69); os esclarecimentos que o juiz, na audiência preliminar, deve prestar às partes sobre a possibilidade de composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (art. 72); na fase preliminar, a audiência é marcadamente oral e a vítima tem oportunidade de apresentar representação verbal (art. 75, *caput*); a acusação é oral (art. 77, caput, e §3º); e a defesa também é oral, apresentada antes do recebimento da denúncia ou da queixa (art. 81, *caput*).

Nota-se que pelo princípio acima fundamentado, recomenda-se a prevalência da palavra falada sobre a escrita nos processos. Ainda que não haja, em outras palavras, a suplantação da oralidade pela escrita, mas a coexistência das duas linguagens com maior ou menor ênfase.

Nestes termos Figueira Junior é contundente ao afirmar que:

O princípio enfocado nada mais significa, do que a existência precípua da forma oral no tratamento da causa, sem que com isso se exclua por completo a utilização da escrita, o que, alias, é praticamente impossível, tendo em vista a imprescindibilidade na documentação de todo o processo e a conversão em termos, no mínimo, de suas fases e atos processuais, sempre ao estritamente indispensável. Ademais processo oral não é sinônimo de processo verbal.

No que concerne aos trâmites processuais pertinentes à legislação ênfase do presente trabalho, Lei 9.099/95, vislumbra-se pelo princípio da oralidade a noção da concentração dos atos, os quais somente os essenciais são postos em escrito,

conforme preleciona no art.63, §3º, assim descrito:

Serão objeto de registro escrito exclusivamente os atos havidos por essenciais. Os atos realizados em audiência de instrução e julgamento poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente.

Não obstante a oralidade invocada, fica evidente que o mínimo necessário não escapa à transcrição dos atos processuais, até que um inovador procedimento seja efetivamente instaurado, a exemplo da digitalização processual, ainda pouco difundida pelos Tribunais.

2.2 PRINCÍPIO DA SIMPLICIDADE

Atendendo ao princípio da simplicidade ou simplificação, os atos processuais revelam-se naquilo que seja simples, fácil e descomplicado. Por tal critério, “tem-se a tarefa de simplificar a aplicação do direito abstrato aos casos concretos, quer na quantidade, quer na qualidade dos meios empregados para a solução da lide, sem burocracia”. (MIRABETE, 1997, p. 24)

Segundo Silva (1998), trata-se de um dos pressupostos de admissibilidade da Lei 9099/95, consistente no fato de que as questões que serão julgadas pelos Juizados Especiais Criminais sejam de menor complexidade. É diante desse cenário explanado que a legislação dos juizados especiais não permite causas complexas, conforme preleciona o artigo 77, §2º: “se a complexidade ou circunstâncias do caso não permitirem a formulação da denúncia, o Ministério Público poderá requerer ao Juiz o encaminhamento das peças existentes, na forma do parágrafo único do art. 66 desta Lei”, ou seja, o encaminhamento das peças existentes ao Juízo comum. Dispõe-se ainda a supressão do inquérito policial pela instauração de termo circunstanciado (art. 69, *caput*), e a dispensa do exame de corpo de delito para o oferecimento da denúncia com a admissão de boletim médico ou prova equivalente (art. 77, §1º).

2.3 PRINCÍPIO DA INFORMALIDADE

Para MIRABETE (1997, p. 25), tal Princípio “revela a desnecessidade da adoção no processo de formas sacramentais, do rigorismo formal do processo.”

O mesmo autor esclarece que:

Embora os atos processuais devam realizar-se conforme a lei, em obediência ao fundamental *princípio do devido processo legal*, deve-se combater o excessivo formalismo em que prevalece a práticas de atos solenes estéreis e sem sentido sobre o objetivo maior da realização da justiça.

E ainda:

Sem dúvida, o Juiz não está isento de observar um mínimo de formalidades essenciais para a prática de determinados atos processuais. Não se trata, portanto, de excluir atos processuais, mas na possibilidade de praticá-los de forma livre, de modo plausível, desde que sejam aptos a atingir sua finalidade. Essa liberdade, porém, não existe quando a própria lei determina forma procedimental exclusiva, como ocorre com a relação à citação do acusado, que será sempre pessoal, no Juizado ou por mandado.

Na esfera dos Juizados Especiais, a informalidade pode ser constatada quando, atendidos os critérios estabelecidos em lei, os atos processuais sempre preencherem as finalidades para as quais foram realizados (art. 65); não se pronunciando qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo (art.65, §1º); a comunicação entre comarcas poderá ser solicitada por qualquer meio hábil de comunicação (art. 65, §2º); a intimação poderá ser realizada por correspondência ou ainda por qualquer meio inidôneo de comunicação (art. 67); somente os atos essenciais serão registrados (art. 65, § 3º); dispensa-se o relatório da sentença (Art. 81, §3º), e que a súmula do julgamento servirá de acórdão (art. 81, §5º). A informalidade também pode ser observada quando da audiência preliminar ao tentar a conciliação (art. 72), assim como quando proposta a transação (art. 76, *caput*) e sua apreciação pela defesa (art. 77, §§ 3º e 4º).

Face ao exposto, a preocupação com a “deformalização” processual, como definiu Ada Pellegrini, cria mecanismos que transformam o informal em regra, e o formalismo em excesso.

2.4 PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL

Pela adoção do princípio da economia processual, conclui-se que um dos objetivos dos Juizados Criminais é que as ações sejam ágeis e eficazes na solução da lide, devendo ser simples na sua tramitação, priorizar a informalidade dos atos, assim como econômicas e compactas na execução das atividades processuais. Cumpre ressaltar que o rito adotado para o procedimento previsto na Lei nº 9.099/95 não é sumário, e sim sumaríssimo, ou seja, extremamente rápido.

Nos trâmites dos Juizados Criminais, esse princípio da economia processual

instaura-se praticamente em todos os procedimentos, desde a fase preliminar até o encerramento da demanda: evita-se o inquérito policial (art. 77, §1º); busca-se o acordo entre as partes e o arquivamento do procedimento mesmo antes da formação da lide (art. 72); e as intimações serão feitas desde logo (art. 67, parágrafo único).

Esse princípio tem por escopo, portanto, atingir o resultado mais eficiente utilizando o mínimo de atividades processuais.

2.5 PRINCÍPIO DA CELERIDADE

O propósito da celeridade processual na esfera dos Juizados Especiais decorre da necessidade imposta pela sociedade de uma prestação jurisdicional mais rápida, que busque diminuir o tempo entre a prática da infração penal e a solução jurisdicional esperada.

Neste termos, a lei estabelece que a autoridade policial deverá encaminhar o termo circunstanciado *imediatamente* à esfera jurídica (art. 69, *caput*); aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, na audiência preliminar (art. 72); os atos processuais poderão ser realizados em horário noturno e em qualquer dia da semana (art. 64); e nenhum ato será adiado, determinando a condução coercitiva de quem deva comparecer, quando imprescindível o ato (art. 80), por exemplo.

Traduz-se no que seja a essência da criação dos Juizados, objetivando que a malha jurídica dê uma resposta “imediate” aos litigantes pondo fim às animosidades surgidas com a instauração do conflito, entretanto, cumpre ressaltar que mais importante para a sociedade certamente é, não apenas agilidade, mas segurança e justiça na correção das decisões, “assim, não se pode, em nome do princípio da celeridade, indeferir diligências necessárias ao esclarecimento da verdade real” (MIRABETE, 1997, p. 27).

Corroborando com as acepções acima detalhadas, é de se supor que os princípios não são a Lei dos Juizados, senão critérios orientadores para melhor atingir os ditames da legislação de 1995. Eles, os princípios, somente externam seu verdadeiro valor quando o Judiciário lança mão de seus ideais e incrementam o sistema utilizado as ferramentas da oralidade, simplicidade e informalidade, aliados à economia e celeridade.

3. RITO PROCESSUAL PREVISTO NA LEI 9.099/95

3.1 FASE PRELIMINAR

Aquém dos novos princípios recepcionados pela legislação em questão que proporcionou uma simplificação das formas atinentes ao desafogamento do judiciário, essa dita fase preliminar atende à exigência de uma política criminal centrada na intervenção mínima, instaurando na esfera Judicial um diploma inovador, qual seja a adoção de uma Justiça Consensual.

Ada Pellegrini (2005, p. 104) se refere a essa fase processual como sendo “o ponto em que a lei brasileira insere-se no rico filão que advoga a manutenção, como regra geral, dos princípios da obrigatoriedade e indisponibilidade da ação penal pública, abrindo espaço a uma disponibilidade regulada pela lei submetida ao controle jurisdicional.”

Nestes termos a autora ensina que:

Sendo o princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade próprios de nossa tradição jurídica, a lei preferiu seguir modelos como o italiano (arts. 439 e 556, CPP) ou o português (arts. 392 *et seq.*, CPP), em que, em casos legalmente previstos e balizados, excepciona-se ao princípio da indisponibilidade, abrindo espaço à autonomia das vontades, sempre sob o controle do Poder Judiciário. Não se trata, portanto, da oportunidade pura, na qual firmar ou não qualquer acordo com o suspeito ou acusado fica a critério exclusivo do acusador, bastando a concordância da outra parte.

Diante dessa “discricionariedade regulada” advinda desse novo modelo consensual de justiça, integra-se uma noção de que o “jus puniendi” do Estado utilize certos parâmetros de discricionariedade selecionando aquelas infrações penais realmente dignas de toda atenção.

Os artigos de lei que compõem essa fase dizem respeito à atuação policial; a regulamentação da transação penal; cuida-se ainda da tarefa dos conciliadores; bem como dos efeitos penais da aplicação consensual da pena. É nesse momento preliminar que o legislador inovou os procedimentos no Juizado Especial Criminal, representando para o Poder Judiciário um grande avanço instituído pela lei nº 9.099/95, com a tentativa de resolver o conflito, por meio da composição civil dos danos entre as partes ou aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, pela transação penal, após a instauração do Termo Circunstanciado.

3.1.1 Termo Circunstanciado

Praticado ato infracional, surge para o Estado o direito de punir o agente infrator, direito esse que será instruído por meio de um processo. Considerando que o processo é um instrumento pelo qual o Estado atua na solução de conflitos, toda e qualquer ação penal necessita de um mínimo de documentos atestando essa infração penal para que o Ministério Público possa formar sua *opinio delicti*. O Código de Processo Penal prevê a instauração do inquérito policial como o procedimento policial administrativo destinado a reunir os elementos necessários à apuração da prática de uma infração penal e sua autoria.

Exatamente nesse sentido, Mirabete ensina:

Com a prática de um fato definido com infração penal, surge para o Estado o *jus puniendi*, que só pode ser concretizado através de um processo. Para que seja proposta a ação penal, entretanto, é necessário que o Estado disponha de um mínimo de elementos que indiquem a ocorrência do ilícito penal e de sua autoria. O meio mais comum, embora não exclusivo, para a colheita desses elementos é o inquérito policial, que tem por objeto a apuração do fato criminoso e respectiva autoria para servir de base à ação penal ou às providências cautelares. Como regra, portanto, exige-se que formalmente se indicie e qualifique o autor do fato, sejam ouvidas as testemunhas, seja interrogado o indiciado, sejam colhidas provas técnicas etc.

Atinentes aos critérios da celeridade, informalidade e economia processual, conclui-se por óbvio que a Lei dos Juizados Especiais Criminais estabeleceu nos casos de infrações de menor potencial ofensivo, a substituição do auto de prisão em flagrante e o inquérito policial pela lavratura de termo circunstanciado a respeito da ocorrência, tudo em conformidade ao que dispõe o artigo 69 da lei, assim descrito:

A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Por isso, abolido o inquérito policial quando das infrações de menor potencial ofensivo, inadmissível é o indiciamento do autor da infração pena. Nesse sentido decidiu o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo:

“Nas hipóteses de incidência da Lei nº 9.099 de 1995 (art. 61), não cabe à autoridade policial instaurar inquérito ou procedimento assemelhado, nem proceder ao indiciamento e identificação do acusado, mas sim tão-somente fazer lavrar e encaminhar ao juízo competente o termo circunstanciado, além das demais providências de eu fala o art. 69 da referida lei” (HC nº 1.208.223/3, 2ª Câmara. Rel. Juiz Erix Ferreira, j. 15-8-96, v.u.).

Importante frisar que o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), é inserido no ordenamento jurídico brasileiro em razão do que dispõe o artigo supramencionado, tratando-se de uma modalidade de investigação criminal menos burocrática e mais célere, a qual se busca a autoria e materialidade dos fatos. Para tanto, o referido TC deverá conter, conforme o caso: qualificação do autor do fato e da vítima; narrativa dos fatos; relação de instrumentos/bens apreendidos; rol de testemunhas qualificados; relação de exames periciais requisitados; croqui na hipótese de acidente de trânsito; outros dados que a autoridade policial entender relevantes sobre o fato; e assinatura das pessoas presentes à lavratura do termo.

Quanto à autoridade policial competente para lavratura do termo circunstanciado, nota-se que a lei não faz distinção entre polícia administrativa e polícia judiciária, portanto, refere-se a todos os órgãos encarregados pela Constituição Federal de defesa da segurança pública (art. 144, *caput* e incisos), para que exerçam plenamente sua função de “restabelecer a ordem”, ou seja, polícia federal; polícia rodoviária federal; polícia ferroviária federal; polícias civis; policiais militares e bombeiros militares.

Essa posição foi adotada pelo STJ no julgamento do HC 7199-PR, relator Vicente Leal, em que ficou assentado:

“Nos casos de prática de infração penal de menor potencial ofensivo, a providência prevista no art. 69 da Lei 9.099/95 é da competência da autoridade policial, não consubstanciado, todavia, ilegalidade a circunstância de utilizar o Estado o contingente da Polícia Militar, em face da deficiência dos quadros da polícia Civil (DJU 28.09.1998, p. 115)”

Coerente às regras recepcionadas pela legislação especial, nota-se que a fase policial passou a ser mínima, constituindo-se o TC de simples registro de fatos e identificação de pessoas que estão presentes e à disposição do policial no sítio dos acontecimentos.

3.1. 2 Audiência Preliminar

Para iniciação dos atos no Juizado Especial Criminal é prevista uma audiência preliminar, cuja tônica é a tentativa de conciliação entre a vítima e o autor do fato quanto à reparação do dano, bem como entre o Ministério Público e o autor do fato no que se refere aos aspectos criminais do evento (GRINOVER, 2005).

Aqui o legislador dos Juizados Especiais inseriu grande inovação, pois é

nessa audiência preliminar de conciliação que ocorre a tentativa de conciliar os partícipes, podendo ocasionar uma composição civil ou aceitação do cumprimento de uma pena não privativa de liberdade, tal qual, o instituto da transação penal. Ato pelo qual regra-se no art. 72 da Lei 9.099/95.

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o representante civil, acompanhado por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Aberta a audiência preliminar, o Magistrado dirigir-se-á aos envolvidos esclarecendo aos mesmos acerca da possibilidade de composição dos danos civis, ou seja, da possibilidade de reparação dos danos financeiros causados à vítima em razão do ilícito penal imputado ao autor do fato.

Pelo disposto no art. 74 e seu Parágrafo único, na hipótese dessa composição ser aceita pelas partes e homologada pelo Juiz, em caso de **ação de iniciativa privada (dano, art. 163)** ou de **ação pública condicionada a representação (ameaça, art. 147)**, ocorrerá a renúncia tácita ao direito de queixa e de representação, extinguindo-se a punibilidade do autor do fato. Do contrário, em caso de crime que se apure mediante **ação pública incondicionada (constrangimento ilegal, art. 146)**, não impedirá a proposta de transação e a instauração da ação penal quando esta não ocorrer.

Diante da possibilidade de composição dos danos, observa-se que a Lei dos Juizados visa precipuamente a reparação dos danos sofridos pela vítima, em decorrência da conduta do autor do fato, e a eventual aplicação de pena não privativa de liberdade, conforme estabelecido constitucionalmente (art. 98,I). Por igual, preocupa-se com a aplicação de penas alternativas, que visem a recuperação do delinqüente e diminuição carcerária.

Segundo o entendimento de Ada Pellegrini (2005, p. 138), quando frustrada em audiência por qualquer razão, a tentativa de composição dos danos civis, o ofendido, se tiver presente, terá a imediata oportunidade de oferecer representação oral, que será reduzida a termo.

Elucida Tourinho Neto:

A representação só pode ser feita, portanto, após a tentativa de composição. Não pode haver inversão sob pena de haver prejuízo para o autor do fato, uma vez que a representação é irretratável, se for de imediato oferecida a denúncia, conforme art. 25 do Código de processo penal.

Obsta ressaltar que face ao disposto no art. 75, parágrafo único, da Lei 9.099/95, “o não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei”.

Nos mesmos dizeres Grinover acrescenta que “assim, ainda que o ofendido esteja presente, o não oferecimento imediato da queixa ou representação não importa em decadência de seu direito, que poderá ser exercido a qualquer momento, dentro do prazo legal, qual seja seis meses, previsto no art. 103 do Código Penal e no art. 38 do Código de Processo Penal, ante o dispõe a parte final do parágrafo único do art. 75 da Lei 9.099/95.

Do contrário, não havendo oferecimento de representação ou queixa-crime, o ofendido ou seu representante legal pode renunciar expressamente seu direito, ainda que não se tenha alcançado a composição dos danos. Apesar da situação não estar prevista expressamente na lei analisada, ao permitir a renúncia *tácita* ao direito de representação/queixa-crime pelo art. 74, parágrafo único, deve-se, por óbvio, aceitar-se a renúncia *expressa*. Assim, se o ofendido declarar expressamente que não pretende representar/ propor a queixa, renunciando assim a esse direito, deverá o juiz declarar extinta a punibilidade pela renúncia.

Não havendo acordo entre as partes e não sendo hipótese de renúncia ao oferecimento de representação ou queixa, deve dar-se prosseguimento na audiência preliminar, passando-se à fase em que se possibilita a transação. Os autos, assim, devem ser entregues ao representante do Ministério Público que officie perante o juizado para que estude a possibilidade de oferta da respectiva proposta de imposição de pena não privativa de liberdade (MIRABETE, 1997, p. 73)

3.1.3 Transação Penal

O instituto da transação penal é previsto constitucionalmente no artigo 98, I, no entanto, essa inovação jurídica somente foi regulamentada com o advento da Lei 9.099 de 1955, em seu artigo 76 que assim dita:

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.

Trata-se de um novo instrumento decorrente do princípio da oportunidade da propositura da ação penal, que tem o Representante do Ministério Público a faculdade de dispor da ação penal, isto é, de não promovê-la, sob certas condições.

De acordo com os ensinamentos de Alexandre de Moraes:

A transação penal é o novo instrumento de política criminal de que dispõe o Ministério Público para, entendendo conveniente ou oportuna a resolução rápida do litígio penal, propor ao autor da infração de menor potencial ofensivo a aplicação sem denúncia e instauração de processo, de pena não privativa de liberdade.

A transação, portanto, não se trata apenas de um mecanismo que atenua a formalidade processual, mas sim, de um mecanismo que tem por escopo a pronta solução de litígios.

Essa aplicação da transação penal entre o Promotor de Justiça e o autor do fato é oportuna na segunda fase da audiência preliminar, na qual o Ministério Público deverá apreciar o termo circunstanciado e os elementos que o acompanham, podendo, diante disso, requerer o arquivamento dos autos se entender que o fato

narrado não constitui crime.

Ainda sobre o arquivamento pelo Ministério Público alega Grinover:

Isso só indica, no entanto, a necessidade de um exame *prima facie* do que resulta do termo circunstanciado: assim, se houver falta de tipicidade, ocorrência de prescrição ou imputabilidade, o Ministério Público deverá pedir o arquivamento. Mas a análise da justa causa, por exemplo, que envolve a existência de elementos probatório não poderá ser averiguada nesse momento.

Tourinho Neto relata sobre a obrigatoriedade do Ministério público apresentar a proposta de transação penal anotando da seguinte maneira “se o autor preencher os requisitos para a obter a transação, o Ministério Público deverá – e não poderá (faculdade) – propô-la, desde que satisfeitos os requisitos estabelecidos em Lei”.

A expressão “poderá, portanto, não indica mera faculdade, mas um poder-dever, a ser exercido pelo Ministério Público em todas as hipóteses em que não se configurem as condições do § 2º do artigo dispositivo:

§ 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.

A primeira cláusula impeditiva, explica Grinover que, a condenação deve ter ocorrido pela prática de crime (e não contravenção penal) e a pena privativa de liberdade (e não a pena restritiva de direitos e/ou multa)

A mesma autora ainda entende que:

Note-se antes de tudo que a lei se refere aqui ao “autor da infração”, talvez por tratar-se de pessoa já condenada por sentença passada em julgado. Contudo, com relação ao fato que deu margem à audiência de conciliação, o suposto agente ainda é simplesmente um autuado. Melhor for, assim, se o inciso I em exame tivesse se referido como em outras passagens, ao “autor do fato”.

Sobre a segunda cláusula o artigo explica que o “a gente que já tiver se beneficiado da aplicação consensual de pena não privativa de liberdade, nos termos da Lei 9.099/95, não poderá gozar de novo benefício, pelo prazo de cinco anos”.

A estipulação do referido prazo encontra paralelo na prescrição da reincidência previsto no inciso I do artigo 64 do Código Penal (GRINOVER, et al, 2005). Que assim dispõe:

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;

Segundo o entendimento de Mirabete (1997, p. 87), a inadmissibilidade da transação penal por benefício anterior “evita-se que a mesma pessoa seja beneficiada duas vezes nesse lapso temporal para não incentivar a sensação de impunidade.”

Nos termos do inciso III, as condições pessoais do agente e outras circunstâncias podem ser empecilho à proposta de transação. A lei apresenta a única causa impeditiva de natureza subjetiva, que poderá autorizar discricionariedade do Ministério Público na negativa de proposta de transação penal (GRINOVER, et al. 2005).

Analisados os pressupostos para a realização da transação penal, cabe ao Ministério Público efetuar a proposta consistente na aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa.

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

I - prestação pecuniária;

II - perda de bens e valores;

III - (VETADO)

IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;

V - interdição temporária de direitos;

VI - limitação de fim de semana

Efetuada a proposta de transação penal, para que esta seja levada ao conhecimento do juiz para fins de homologação, a mesma deve ser aceita simultaneamente e de forma cumulativa pela defesa e pelo autor da infração. Com o aceite da medida, após a análise do juiz, a proposta é homologada. O Juiz então aplicará a pena decorrente do acordo, que não importará em reincidência (art. 76, §4º), não constará de certidão de antecedentes criminais e não terá efeitos civis,

impedindo apenas nova concessão do benefício pelo prazo de 05 (cinco) anos (art. 76, § 6º).

Não havendo transação penal, o Ministério Público oferecerá denúncia oral, de imediato, ao Juiz, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis. Inicia-se, assim, o procedimento sumaríssimo.

3.2 PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO E SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Ainda na audiência preliminar, a legislação dos Juizados prevê a instauração do procedimento sumaríssimo para dar seguimento aos atos. Tal procedimento será adotado em não havendo a possibilidade de conciliação ou da aplicação de pena sem processo. Ato contínuo, sendo ação pública, o Ministério Público, de imediato, oferecerá denúncia oral; sendo ação privada, poderá ser oferecida queixa oral. Designada audiência de Instrução e Julgamento, dar-se-á a palavra ao defensor para responder à acusação, após o que o Juiz receberá, ou não, a denúncia ou queixa. Atinente aos princípios da celeridade, informalidade, economia processual, serão ouvidas a vítima, testemunhas de acusação e defesa, acusado, nesta ordem.

O caráter inovador da Lei 9.099/95 é constatado diante da sua fase sumaríssima, visto que, além de permitir a denúncia e defesa prévia oral, proporcionou o interrogatório do réu ao final da instrução probatória, ou seja, oferecida a denúncia oral e defesa, recebida a denúncia pelo juiz, instala-se a fase de colheita de prova testemunhal. Finalizada essa fase de instrução é momento em que se dará o interrogatório do acusado. Nota-se que após receber a denúncia pode-se falar em processo, uma vez que os sujeitos processuais principais já se encontram integrados e a inicial já foi ofertada. O avanço procedimental ocorre exatamente neste sentido, a concentração das provas testemunhas, com interrogatório do réu no final, razão pela qual essa sequência de atos mais tarde foi acolhida no Juízo Comum.

A lei contempla ainda aos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, oferecida a denúncia, o Ministério Público poderá estabelecer proposta de suspensão do processo, por dois a quatro anos, preenchidos os requisitos do art. 89 da mencionada lei, situação em que o processo ficará suspenso

limitando o denunciado às demais condições impostas pelo mesmo artigo, o qual dispõe:

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

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

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

I - proibição de freqüentar determinados lugares;

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

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

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

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

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

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

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

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

Nota-se que o legislador procurou inserir um instituto de despenalização, sem que ocorra, porém, exclusão do caráter ilícito do fato, neste sentido, trata-se de uma alternativa jurisdicional da pena. Não beneficia somente o autor do fato, mas, a Justiça e a sociedade. Livra o réu de um tormento, que é o processo; facilita a prestação jurisdicional; com a diminuição de processos; e diminui os gastos do tesouro, beneficiando a sociedade (TOURINHO NETO, 2007)

Preenchidos os requisitos exigidos pela legislação e cumprindo o réu as condições legais, dentro do lapso temporal, sem que haja revogação do benefício, a punibilidade dera julgada extinta. Do contrário, se o acusado não aceitar a proposta

de suspensão condicional do processo, o mesmo prosseguirá em seus ulteriores termos.

4. TRANSAÇÃO E INFRIGÊNCIA CONSTITUCIONAL

4.1 ABORDAGEM PRELIMINAR DA CONSTITUIÇÃO

No âmbito constitucional, é estabelecido uma infinidade de direitos e deveres aos cidadãos brasileiros, no tocante aos direitos, alguns são considerados como Direitos Fundamentais. Assim, a Carta Política como lei superior, enumera em seu conteúdo regras definidas pelo Estado com o objetivo de assegurar os direitos mínimos ao cidadão e organizar o próprio ordenamento jurídico estatal.

Pelos ensinamentos Canotilho (1998, p. 250), acerca da necessidade de se instituir regulamentos regimentais:

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e confortar autônoma responsavelmente sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito.

De acordo com Moraes (1999), a Constituição é um documento que institui, cria e forma, e ainda, a maneira pela qual se constitui uma coisa, um ser vivo, uma maneira de organização, de formação, sendo este o sentido amplo da palavra. Pelo entendimento jurídico, por sua vez, entende-se como lei fundamental e suprema de um Governo, abrangendo em seu interior normas que dão estrutura organizacional ao Estado, estipula competência, denomina direitos, garantias e deveres dos cidadãos.

O significado deste termo - Constituição - para Canotilho (1998, p. 35) é um ideal a ser atingido cujo conceito foi desenvolvido em meados do século XIX, pelo qual cita-se o autor:

Este conceito ideal identifica-se fundamentalmente com os postulados políticos-liberais, considerando-os como elementos materiais caracterizadores e distintivos os seguintes: (a) a constituição deve consagrar um sistema de garantias da liberdade (essa essencialmente concebida no sentido do reconhecimento de direitos individuais e participação dos cidadãos nos atos do poder legislativo através do parlamento; (b) a constituição contém o princípio da divisão dos poderes, no sentido de garantia orgânica contra os abusos dos poderes estaduais; (c) a constituição deve ser escrita.

Nestes termos, os fundamentos constitucionais tem por objetivo conduzir as demais normas, no intuito de estabelecer as relações humanas e guiar os cidadãos. Para Bonavides, (2007, p.36) a constituição é denominada na seguinte maneira: é a

“instituição de poderes supremos, a distribuição da competência, a transmissão e o exercício da autoridade, a formulação dos direitos e garantias individuais e sociais”.

O mesmo estudioso ensina também, no que tange ao controle de constitucionalidade:

O controle formal é, por excelência, um controle estritamente jurídico. Confere ao órgão que o exerce a competência com a Constituição, se houve correta observância das formas estatuídas, se a regra normativa não fere uma competência deferida constitucionalmente a um dos poderes, enfim, se a obra do legislador ordinário não contravém preceitos constitucionais pertinentes a organização técnica dos poderes e outros.

[...]

O controle material de Constitucionalidade é delicadíssimo em razão do elevado teor de politicidade de que se reveste, pois incide sobre o conteúdo da norma. Desce ao fundo da lei, outorga a quem o exerce competência com que decidir sobre e a matéria da regra jurídica, busca acomodá-las aos cânones da Constituição, ao seu espírito, à sua filosofia, aos seus princípios políticos fundamentais (BONAVIDES, 2007, p. 297/299) .

Ainda atinente ao assunto proposto, assevera Lenza (2006), sobre a existência de uma hierarquia no ordenamento jurídico, o qual a classificação das constituições estabelecem a seguinte forma: quanto ao conteúdo: materiais ou formais; quanto à forma: escritas ou não escritas; quanto ao modo de elaboração: dogmáticas ou históricas; quanto à origem: promulgadas ou outorgadas; quanto à estabilidade: imutáveis, rígidas, flexíveis ou semirrígidas; quanto à extensão e finalidade: analíticas ou sintéticas.

Por tal classificação, a Constituição Federal Brasileira mostra-se sendo uma constituição escrita, formal, legal, dogmática, promulgada, rígida e analítica. Sendo rígida, é a norma fundamental e suprema do Estado, ou seja, só ela está apta a conferir poderes e competências governamentais.

Além da classificação acima exposta, nota-se que Constituição também é baseada em fundamentos, tais como: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, da livre iniciativa entre outros. Tais princípios devem estar em acordo com a norma suprema quando da análise da validade de toda norma instituída após a promulgação da Carta Magna, ou seja, devem ser por ela recepcionadas. No que tange aos aspectos lei 9.099/95, objeto de análise deste trabalho, o rito processual por ela estabelecido, bem como seus princípios, devem respeitar os preceitos constitucionais.

Pinto Ferreira (1998, p. 09) conclui sobre o assunto em questão apontando que:

Destarte, pode-se verificar o elemento decisivo formando a marca

dominante de uma Constituição: ela é a lei fundamental do Estado, ou, por outras palavras, a ordem jurídica fundamental do Estado. Essa ordem jurídica fundamental se baseia no ambiente histórico-social, econômico e cultural onde a Constituição mergulha as suas raízes. As Constituições são, assim, documentos que retratam a vida orgânica da sociedade, e nenhuma delas foge ao impacto das forças sociais e históricas que agem sobre a organização dos Estados.

O mesmo autor esclarece que, a Constituição dispõe sobre princípios que orientam a confecção do ordenamento jurídico e que dão suporte a todo o direito, no caso dos princípios fundamentais, estes regem o ordenamento jurídico brasileiro se reportando aos mandamentos nucleares do sistema (FERREIRA, 1998).

Ressalta-se diante da argumentação proposta que além de assegurar a efetivação da democracia do país, há que se destacar na constituição seus aspectos substantivos, tendo em vista os valores estabelecidos pela mesma, ou seja, direitos sociais, fundamentais e coletivos. Consubstanciado ao fato de a Carta Magna não referir-se apenas ao seu caráter de SER, mas também de um DEVER SER. Portanto, a constituição reflete a organização jurídica fundamental de um Estado.

A constituição institui-se como base de organização do ordenamento jurídico vigente e guia as demais normas, sendo que qualquer inconstitucionalidade com a norma magna, incide a mesma em inconstitucionalidade, como veremos nos próximos títulos do presente trabalho.

4.2 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E A LEGISLAÇÃO ESPECIAL

A fim de evitar a mencionada inconstitucionalidade, todos os atos processuais advindos da Lei dos Juizados Especiais Criminais devem respeitar os fundamentos constitucionais, assim como o do processo penal.

No bojo da Lei Fundamental há referência sobre os Juizado Especial Cíveis e Criminais, nos seguintes termos:

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;

Inicialmente tal dispositivo legal afere a constitucionalidade na aplicação do instituto da transação penal, afastando qualquer suspeita de infringência

constitucional no âmbito dos Juizados Especiais Criminais. No entanto, numa análise pormenorizada do referido artigo, nota-se que tal dispositivo constante na Carta Magna, limitou-se a garantir a sua aplicação, sem apontar os detalhes acerca de seus institutos, o que foi disciplinado por lei infraconstitucional.

Neste sentido, Grinover (2005, p. 50) argumenta:

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, I), foi posto em prática um novo modelo de Justiça Criminal (*grifo nosso*).

Na mesma linha de raciocínio, Cabette (2007) lembra que:

[...] a Constituição apenas legitima o legislador ordinário a definir quais sejam as infrações de menor potencial ofensivo e regular seu procedimento, inclusive o instituto da transação penal. A Constituição não nos diz quais seriam tais infrações e quais seriam as regras para seu processamento, inclusive no que se refere ao instituto da transação penal.

Ainda que a criação dos Juizados Especiais Criminais esteja prevista constitucionalmente, a simples permissão legal não basta para aferir sua constitucionalidade, exige-se portanto, que todo procedimento e princípios pela Lei 9.099/95 estabelecidos, por exemplo, o instituto da transação penal e seus princípios, não sejam contrários à norma superior, qual seja, a Constituição Federal.

4.2.1. Princípios constitucionais

Toda norma jurídica que venha a vigorar num determinado Estado, ora pelos anseios da sociedade, ora em decorrência da vontade do poder constituinte, é baseada em princípios, que, manifestados em normas constitucionais, modelarão aquele Estado, e/ou aquela sociedade que o instituiu.

Sobre a relação das leis com a Constituição e seus fundamentos, Streck (2007) ensina que o legislador está verticalmente obrigado a legislar nos limites das normas constitucionais, compreendidas no seu todo principiológico, ou seja, seu conteúdo material. Lei alguma pode ser promulgada se qualquer de seus preceitos confrontar um fundamento do Estatuto Básico. Nestes termos, a Constituição é um remédio contra maiorias.

Não resta qualquer dúvida que no âmbito jurídico, todo direito e dever abarcados em um novo ordenamento tem estrita relação com o todo constitucional, representado pelos preceitos e princípios que contemplam a noção de Estado

Democrático de Direito. Nesse diapasão, cumpre destacar a seguinte norma Constitucional, que trata dos direitos fundamentais do cidadão:

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:

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

No que tange ao emprego do instituto da transação penal, o dispositivo constitucional acima destacado, abarca uma série de obstáculos para a sua aplicação, visto que qualquer procedimento da esfera penal deve obrigatoriamente ater-se aos princípios contidos na Constituição e no sistema processual penal.

O disposto do art. 5º, LIV e LV, previsto na Constituição da República, assegura que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e garante a qualquer acusado em processo judicial o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, de forma que a análise destas garantias é essencial para compreensão do assunto proposta pelo presente trabalho.

4.2.2 Princípio de devido processo legal

O preceito do devido processo legal, de cunho constitucional, atém-se ao “conjunto de garantias de ordem constitucional que, de um lado, asseguram às partes o exercício de sua faculdade e poderes de natureza processual e, de outro lado, legitimam a Própria função jurisdicional.” (Silva, 1997, p. 44)

Tourinho Filho complementa:

Ainda que sem expressa disposição legal, sempre se observou o princípio do *due process of law*. Hodiernamente, no entanto, foi ele erigido à categoria de dogma constitucional. Assim dispõe o art. 5º, LIV, da Constituição de outubro de 1988: “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Já se passaram os tempos dos *bills of attainder*.

Nesse íterim, trata-se de princípio insculpido na Constituição, garantindo o ingresso do cidadão no sistema judiciário, e por tal fundamento, infere-se algumas características notáveis para assegurar um sistema democrático, como por

exemplo, o da instrução do contraditório e a da ampla defesa, dentre tantos outros de igual valor.

Por tal princípio, durante os ritos processualísticos, assegura ao acusado a plenitude de defesa, compreendendo o direito de ser ouvido, de se informado pessoalmente de todos os atos processuais e de ter acesso à defesa técnica. Consiste em assegurar à pessoa o direito de não ser privada de sua liberdade e de seus bens, sem a garantia de um processo desenvolvido na forma que estabelece a lei. (CAPEZ, 2006, p. 32)

Desta feita, o devido processo legal representa o direito a regular curso de administração da justiça pelos juízes e tribunais, visando a proteger a pessoa contra a ação arbitrária do Estado. (SILVA, 1997, p. 44) Arbitrariedade esta, que pode ser averiguada durante a proposta da aplicação da transação penal, de forma que antes mesmo de existir qualquer acusação contra o suposto autor do fato, já lhe é imputado uma pena.

No que tange ao descaso face ao devido processo legal na aplicação antecipada das penas, GRINOVER (2005, p. 42) explica que:

Mas a transação penal continua sendo atacada por alguns. Três são os fundamentos para tanto: a) a aplicação da pena sem processo e sem reconhecimento de culpa infringiria o inc. LIV do art. 5º da Constituição, que estabelece que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, [...]”.

O Juizado Especial Criminal não pode, sob a égide do princípio da celeridade, em que os atos devem ser efetuados de forma ágil, desobedecer os preceitos constitucionais, esquecendo dos direitos assegurados.

O veto constitucional de restringir os direitos de qualquer parte litigante, sem observância do devido processo legal, inclui os direitos afetados por qualquer modalidade de pena, sendo a multa da transação penal uma espécie de pena.

Entende-se assim que o procedimento previsto na Lei 9.099/95 ao formular o instituto da transação penal, fere o preceito constitucional do devido processo legal, tendo em vista que antes mesmo de acusar alguém por ato criminoso, mediante oferecimento da denúncia, lhe é imposto uma pena.

4.2.3 Princípio da ampla defesa

Entende-se por este princípio “o asseguramento que é feito ao acusado de

condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade". (SILVA, 1997, p. 48) Assim, explica Capez (2006, p. 20):

Implica o dever do Estado proporcionar a todo réu a mais completa defesa, seja pessoal (autodefesa), seja técnica (efetuada por defensor), e de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. Desse Princípio também decorre a obrigatoriedade de se observar à ordem natural do processo, de modo que a defesa se manifeste sempre em último lugar.

Por tal princípio, nota-se que o mesmo objetiva manter a igualdade entre partes integrantes da lide. Apenas estará inteiramente certificada quando uma verdade tiver iguais possibilidades de persuasão do magistrado, sendo ela alegada pela vítima, ou pelo autor do fato (SILVA, 2007, p. 49). Assim a "ampla defesa não é aquela que é satisfatória segundo os critérios do réu, mas sim aquela que satisfaz a exigência do juízo." (SILVA, Op. cit.)

Nesta linha de raciocínio Cabette (2007) afirma que a Lei 9099/95 teve sua constitucionalidade questionada pelo fato de supostamente violar os fundamentos constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência, ao permitir imposição de sanções por acordo em que o suposto autor do fato dispõe daquilo que seria indisponível.

No entender de Amorim (2006), a busca por uma solução consensual para os conflitos nos Juizados Especiais Criminais não é contundente, tendo em vista que há uma troca de permissões entre o suposto autor do fato e o Representante do Ministério Público, na qual o suposto autor do fato abriria mão de ter uma defesa ampla e contraditório ao passo que o Ministério Público iria propor uma pena não privativa de liberdade.

Em seu artigo científico, Amorim (Op. cit.) explana o procedimento adotado pela legislação em análise quando da oferta de aplicação da transação para suposto autor do fato durante audiência preliminar, e enfatiza a maneira como a proposta dessa transação ocorre como meio de pressão sobre o então autor do fato:

Pois bem. Nesse quadro, ao chegar à audiência preliminar, diante de um Juiz e de um membro do Ministério Público, o autor do fato é perguntado se deseja aceitar a transação penal, com todos os seus fogos de artifício (não aceitação de culpa, não gera reincidência, não traz os efeitos normais de uma sentença condenatória, etc.), recebendo uma pena restritiva de direito, ou se vai "enfrentar" o processo, neste último caso, quase como se fosse enfrentar o Juiz e o Ministério Público, tal é o inconveniente indissolúvel gerado por quem não aceita a "benéfica" proposta.

Ou seja, no desenvolver da audiência o princípio da ampla defesa se quer é suscitado, visto que o suposto autor do fato não possui o direito expor sua versão

dos fatos e trazer aos autos elementos que possam esclarecer a verdade fática, até porque, ainda não existiu a denúncia, mas apenas informações superficiais acerca de um possível fato criminoso anteriormente descrito.

4.2.4 Princípio do contraditório

O contraditório é o modelo pelo qual aduz-se que sempre que for feito um pedido ou oposto um argumento contra certa pessoa, deve-se dar a esta a oportunidade de se pronunciar sobre o pedido ou argumento, para que somente assim seja considerado no julgamento (SILVA, 1997). O desrespeito a regra em que se consubstancia o princípio do contraditório acarreta a nulidade, como se prevê o art. 564, III, c, e seguintes, do CPP.

Acerca do princípio do contraditório Silva (Op. cit., p. 46) o define nos seguintes termos:

O contraditório impõe a conduta dialética do processo. Isso significa dizer que em todos os atos processuais às partes deve ser assegurado o direito de participar, em igualdade de condições, oferecendo alegações e provas, de sorte que se chegue à verdade com equilíbrio, evitando-se uma verdade produzida unilateralmente.

Assim, todos os mecanismos utilizados devem ser usados, a fim de que não revele posição contrária em prol de uma das partes e em detrimento da outra. “Somente quando as forças do processo, de busca e revelação da verdade, são efetivamente distribuídas com irrestrita igualdade é que se pode falar em processo caracterizado pelo contraditório e ampla defesa” (SILVA, Op. cit.).

E mais, “amplitude do alcance do contraditório está literalmente prevista no texto constitucional, não podendo haver dúvida de que abarca todos os processos” (SILVA, Op. cit., p. 47).

De tal forma, a defesa não pode sofrer gravames por falta de possibilidade de manifestação, mesmo porque o princípio garante completa igualdade entre acusação e defesa (TOURINHO FILHO, 2007). A fim de equiparar os pólos litigantes, é concedido ao suposto autor do fato, dever de instituir defensor técnico, para que possa em pé de igualdade, discutir os direitos existentes. Por esses termos discutidos, é o parecer de Tourinho Filho (Op. cit., p. 46):

Na verdade, não existiria contraditório se as partes conflitantes fossem equivalentes. O acusador tem habilitação técnica, e, assim, se o acusado não tivesse, haveria uma luta desigual entre ambos, e o princípio do contraditório seria provavelmente esquecido.

Da análise do corpo constitucional infere-se a certeza de que a tutela jurisdicional, devida pela esfera estatal à sociedade, não se limita a um simples comprometimento de repostas ao direito de ação, praticada de maneira igual pelo autor e pelo réu. O que se assegura, verdadeiramente, é o devido processo legal, com todos os atributos que a história do constitucionalismo universal conseguiu construir (SILVA, 1997, p. 46).

Pelo princípio do contraditório decorre que a “vigência do processo de tipo acusatório, prevalece regra da igualdade processual, ou seja, as partes, acusadora e acusada encontram-se no mesmo plano, com iguais direito” (TOURINHO FILHO, 2007, p. 48). Acerca do processo acusatório, enfatiza o mencionado autor:

Alias, em todo processo de tipo acusatório, como o nosso, vigora esse princípio, segundo o qual o acusado, isto é, a pessoas em relação a quem se propõe a ação penal, goza do direito “primário e absoluto” da defesa. O réu deve conhecer a acusação que se lhe imputa para poder contrariá-la, evitando, assim possa ser condenado sem ser ouvido.

Ressalta-se neste íterim que o princípio do contraditório insere-se no interior da ampla defesa, quase se mesclando, tendo em vista que uma (ampla)defesa não pode ser senão contraditória. Outrossim, o princípio do contraditório é a exteriorização da própria defesa. “A todo ato produzido caberá igual direito da outra parte de contrariar ou oferecer a versão que lhe convenha, ou, ainda, de fornecer uma interpretação jurídica diversa daquele feito pelo autor” (SILVA, 1997, p. 49).

No que concerne à proposta de transação penal da Lei 9.099/95, proposta pelo Promotor de Justiça, no momento de sua homologação, transparece um claro desrespeito diante do princípio estudo, visto que o suposto autor do fato tem de escolher pela restrição de seus direitos ou encarar o processo, meso que não tenha sido ouvido ou que tenha produzido qualquer tipo de prova em seu favor e em sentido contrário ao que está escrito no Termo Circunstanciado de Ocorrência.

Por tais explanações, a transação penal, torna-se, no tocante ao seu procedimento, inconstitucional, pois, o suposto autor dos fatos não pode abrir mão de uma garantia individual constitucional, que é absolutamente indeclinável.

Ressalta-se também que durante o processo de proposta da transação penal, bem como de sua homologação pelo Juiz, não existe nenhum tipo de investigação criminal em curso ou concluída, o que impede que a defesa decida com eficácia se a transação realmente é um benefício para o então suposto autor do fato. Além do mais, para que o Estado possa exercer o seu direito-dever de punir é necessário a

instauração de um processo para posterior julgamento, já que não pode o estado impor arbitrariamente, a sanção.

4.2.5 Princípio da presunção da inocência

Advinda do princípio do devido processo legal, foi reconhecido na doutrina e na jurisprudência, a expressão presunção da inocência. A atual Constituição, contudo, não presume a inocência, mas declara que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, inciso LVII), ou seja, embora opte pela não culpabilidade, deixa claro que tal somente se dará quando do trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

A presunção de inocência, segundo Tourinho Filho (2007, p. 62):

Contudo, o princípio da presunção de inocência não pode ter a sua interpretação simplesmente literal, caso contrário ninguém haveria de ser processado, deve-se então ser entendido no sentido em que foi concebido na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, pelo qual infere-se que nenhuma pena pode ser imposta ao réu antecipadamente.

Para Capez (2006, p. 44), o princípio da presunção de inocência desdobra-se em três aspectos distintos, quais são:

a) no momento da instrução processual, como presunção relativa de não-culpabilidade, invertendo-se o ônus da prova; b) no momento da avaliação da prova, valorando-a em favor do acusado quando houver dúvida; c) no curso do processo penal, como paradigma de tratamento do imputado, especialmente no que concerne à análise da necessidade de prisão processual.

Por isso, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Assim, “nada mais natural do que a inversão do ônus da prova, ou seja, a inocência é presumida, cabendo ao Ministério Público provar a culpa. Caso não o faça, a ação penal deverá ser julgada improcedente” (LENZA, 2006).

A proposta de transação penal assegurada pela legislação dos Juizados Especiais Criminais, incorre o suposto autor do fato em uma pena, restritiva de direito ou multa, sem profunda investigação dos fatos, direito de defesa, ou sequer processo instaurado na sua devida forma e, portanto, sem sentença condenatória.

Assim, o princípio da presunção de inocência é descumprido, pois, mesmo havendo a presunção de inocência, o suposto autor aceita uma pena, resultado da aceitação do suposto benefício da transação penal, em desmerecimento aos

fundamentos constitucionais mencionados.

Para Amorim (2007), uma solução para a problemática, seria de uma proposta de transação penal ofertada ao final do procedimento previsto na Lei ora estudada, a fim de assegurar o contraditório e a ampla defesa ao suposto autor do fato. Nestes termos, após as alegações finais orais, o autor do fato poderia, de posse de toda argumentação produzida, optar pela aceitação ou não da transação penal.

Por todo o exposto, obsta ressaltar que não se pode, em nome de um desejo de celeridade processual, instituir a inobservância das garantias constitucionais do cidadão, impondo a aceitação da aplicação antecipada de pena. Esse procedimento especial representa, não só um prejuízo ao cidadão envolvido (suposto autor do fato), mas também, uma afirmação de descrédito tão comum à justiça brasileira.

5. CONCLUSÃO

O enfoque do presente trabalho limitou-se a apresentar o instituto da transação penal, confrontando com os princípios processuais determinados pela Constituição Federal. Registrou-se para tanto, os aspectos regulamentadores da Lei 9.099/95, bem como os princípios por ela recepcionados e os dispositivos procedimentais do rito ora analisado.

A Lei dos Juizados trouxe diversas inovações que se faziam necessárias no nosso ordenamento processual clássico, dando realmente mais efetividade e agilidade ao sistema jurídico clássico.

Sem dúvida, o maior objetivo da lei é desburocratização sem despenalizar. O enfoque da questão deve se concentrar no ganho para o cidadão, decorrente da maior segurança propiciada à população, derivada da eficaz atuação policial, somada a uma rápida e célere resposta jurisdicional aos delitos que permite. Esta é uma medida simples, mas extremamente eficaz no combate à criminalidade.

Urge avaliar com bons olhos a intenção do legislador diante do instituto da transação penal, o qual não pode significar aniquilação dos direitos e garantias fundamentais da pessoa, senão o combate à criminalidade.

Deste modo, atendendo aos princípios que guiam a lei 9099/95 e fazendo uma interpretação sistemática dos dispositivos jurídicos, das disposições doutrinárias e da jurisprudência acima relatados não se pode deixar de entender que qualquer lei nova, para ser bem interiorizada pelos operadores jurídicos, também exige uma nova mentalidade. Ainda mais quando se trata de lei profundamente inovadora, que introduz a transação penal em nosso sistema jurídico.

Por todo o exposto, conclui-se a transação penal no Juizado Especial Criminal é um instituto possível, e visa a celeridade judicial, um benefício sem dúvidas. Todavia, para que seja justo, merece reformas, atendendo assim ao devido processo legal e respeitando os princípios fundamentais.

6. REFERÊNCIAS

AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. **Considerações sobre a (in)constitucionalidade da transação penal.** Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9341>>. Acesso em: 23 out. 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 21. ed. Editora Malheiros, 2007. p. 36.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 out., 1988.

BRASIL. Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 26 set., 1995.

BRASIL. Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. **Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 12 fev., 1998.

BRASIL. Lei n.º 9.503, de 23 de setembro de 1997. **Institui o Código de Trânsito Brasileiro.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 23 set., 1997.

BRASIL. Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001. **Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 12 jul., 2001.

BRASIL. Lei n.º 10.741, de 1º de outubro de 2003. **Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 1 out., 2003.

BRASIL. Lei n.º 11.313, de 28 de junho de 2006. **Altera os arts. 60 e 61 da Lei nº**

9.099, de 26 de setembro de 1995, e o art. 2º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, pertinentes à competência dos Juizados Especiais Criminais, no âmbito da Justiça Estadual e da Justiça Federal. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 28 jun., 2006.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 07 dez., 1940.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.688, de 03 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais.** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 03 out., 1941.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 3.914, de 09 de dezembro de 1941. **Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941).** Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 09 dez., 1941.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Art. 28 da Lei nº 11.343/06: uma transação inconstitucional?**. Disponível em:

<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10219>>. Acesso em: 11 out. 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional.** Almedina, 1998.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** 13. ed. rev. e atual. São Paulo:Saraiva, 2006.

FERREIRA, Pinto. **Curso de Direito Constitucional.** 9. ed. São Paulo: Saraiva,1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. [et. al] **Juizados Especiais Criminais: Comentário à lei 9.099, de 26.09.1995.** 5ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

JESUS, Damásio E. de, **Leis dos Juizados Especiais Anotada.** São Paulo: Ed. Saraiva, 10ª edição – 2007.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 10 ed. São Paulo: Método, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Juizados Especiais Criminais: Comentário, Jurisprudência e Legislação**. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A., 1997.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999, p. 34.

MORAES, Alexandre de. SMANIO, Gianpaolo P. **Legislação Penal Especial. Fundamentos Jurídicos**. 9 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2006.

NOGUEIRA, Paulo Lucio. **Juizados Especiais cíveis e criminais: comentários**. São Paulo: Saraiva 1996, p.4.

SANTOS, Marisa Ferreira dos, CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Juizados especiais cíveis e criminais: federais e estaduais**, 4 ed. Ver. E atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **O discurso e o poder, ensaio sobre a sociologia da retórica jurídica**, 1ª edição., Sérgio Antonio Fabris Editor, porto Alegre, 1988.

SILVA, Marco Antonio da. **Juizados especiais criminais**. São Paulo: Saraiva, 1997.

STRECK, Lenio Luiz. **Os juizados especiais criminais á luz da jurisdição constitucional: A filtragem hermenêutica a partir da aplicação da técnica da nulidade parcial sem redução de texto**. Disponível em:

<http://leniostreck.com.br/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=25&dir=DESC&order=date&Itemid=40&limit=10&limitstart=10>. Acesso em: 10 set. 2011.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SILVA, Ovídio A. Batista da. **Jurisdição e execução na tradição romana canônica**. 2ª Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**, São Paulo, Saivá, 2007.

TOURINHO NETO, Fernando. Costa e FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados especial estaduais cíveis e criminais: comentário à Lei 9.099/95**. 5.Ed. Rev., atual e ampliada – São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2007.