

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS/ CESREI

FACULDADE REINALDO RAMOS/FARR

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

JOSÉ ALEXANDRE DOS SANTOS

**TRANSAÇÃO PENAL: UMA REFLEXÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DA PENA
SEM AFERIÇÃO DA CULPABILIDADE**

Campina Grande - PB

2014

JOSÉ ALEXANDRE DOS SANTOS

**TRANSAÇÃO PENAL: UMA REFLEXÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DA PENA
SEM AFERIÇÃO DA CULPABILIDADE**

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos - FARR, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador (a): Prof. Bruno Cezar Cadé

Campina Grande – PB

2014

FICHA CATALOGRÁFICA ELABORADA PELA BIBLIOTECA DA CESREI

S237t Santos, José Alexandre dos.

Transação penal: uma reflexão acerca da aplicação da pena sem aferição da culpabilidade / José Alexandre dos Santos. – Campina Grande, 2014.

55 f.

Monografia (Graduação em Direito) Faculdade Reinaldo Ramos-FAAR - Centro de Educação Superior Reinaldo Ramos-CESREI.

Orientador: Prof. Esp. Bruno Cesar Cadê.

1. Juizados Especiais Criminais. 2. Transação Penal. 3. Processo Penal.
I. Título.

CDU 347.994(043)

JOSÉ ALEXANDRE DOS SANTOS

**TRANSAÇÃO PENAL: UMA REFLEXÃO ACERCA DA APLICAÇÃO DA PENA
SEM AFERIÇÃO DA CULPABILIDADE**

Aprovado em: 04 de dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Professor Esp. Bruno Cezar Cadé
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR
(Orientador)

Professor. Ms. Aécio de Souza Melo Filho
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR
(1º Examinador)

Professor. Esp. Rodrigo Araújo Reul
Faculdade Reinaldo Ramos - FARR
(2º Examinador)

Dedico esse projeto ao meu salvador Jesus Cristo, aos meus pais Américo dos Santos e Maria das graças dos Santos, aos meus irmãos Américo dos Santos e Neide Aparecida dos Santos, por estarem presente em todo momento da minha vida e por me apoiarem na conclusão deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

No caminhar da minha vida acadêmica, muitas pessoas foram de grande importância para que eu chegasse à conclusão deste projeto, por isso merecem ser devidamente lembrados neste momento de conquista.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por ter-me concedido o bem mais precioso do mundo que é a vida e por, por ter me dado sempre muita fé, força e coragem para que eu pudesse meus objetivos e realizar esse grande sonho

Aos meus amigos particulares, da Polícia Militar da Paraíba, da Faculdade Cesrei, que sempre me apoiaram e me ajudaram nesta realização.

A todos que fazem parte da administração da FARR, que de alguma forma contribuíram para que eu chegasse ao término deste curso.

Aos meus professores que me deram a honra de ser seu aluno, pelos momentos de muito aprendizado para minha vida acadêmica e profissional, onde me transmitiram valores que vão contribuir para sempre em minha vida.

Por fim, agradeço a todos que dispuseram participar desta banca avaliadora, principalmente a meu orientador Bruno Cesar Cadê, que com muita paciência e dedicação me apoiou neste trabalho de conclusão de curso.

“Aqueles que esperam no Senhor renovam as suas forças. Voam alto como águias; correm e não ficam exaustos, andam e não se cansam”. Isaías 40.31

RESUMO

Com advento da Lei 9099 de 26 de setembro de 1995, foi instituído no ordenamento jurídico Brasileiro os Juizados Especiais Criminais, no qual prega um discurso de despenalização e descarcerização, seguindo a tendência do mundo globalizado. Composto na Constituição Federal de 1988, e tendo por objetivo principal desafogar o judiciário no que diz respeito aos crimes de menor potencial ofensivo. Muitos foram os benefícios trazidos para o ordenamento jurídico criminal Brasileiro, buscando sempre solucionar de forma mais rápida os crimes de menor potencial ofensivo, e com objetivos de evoluir e modernizar a justiça criminal e adaptar-se ao crescimento da demanda processual no Brasil. Por lado, vários foram os aspectos controversos e problemas trazidos por um dos institutos da justiça consensual, a Transação Penal, umas por afrontar os direitos e princípios que estão previstos na própria Constituição Federal Brasileira e outras por ir de encontro ao sistema processual vigente. Dessa forma que está vigente a justiça consensual fica evidente que na prática não cumpriu com os seus princípios básicos, uma vez que se verifica sua ineficiência ocasionada por vários aspectos controversos verificados desde a instauração do frágil termo circunstanciado de ocorrência até o acordo feito entre o representante do Ministério Público e acusado. Refletindo essa celeuma jurídica ficou perceptível que existem vários danos causados pela aplicação da pena sem aferição da culpabilidade pelo poder judiciário, como também, os efeitos trazidos pela aplicação da justiça consensual no âmbito criminal, os prejuízos que este modelo de acordo judicial trás para o cidadão, principalmente no tocante a aceitação da transação penal, no qual o suposto acusado estaria deixando a entender que estaria assinando sua culpabilidade, Isso ao arrepio da lei constitucional e processual penal. Nesta perspectiva se percebe a necessidade em ter uma revisão em alguns artigos da lei dos juizados especiais criminais, principalmente no tocante a transação penal. Assim, as controvérsias da lei 9.099/95 devem ser complementadas por alterações Legislativas, de maneira a se adequar os juizados especiais criminais à legislação processual vigente, para que os objetivos definidos pela referida lei possam ser realizados de forma eficaz.

Palavras-chave: Juizados Especiais Criminais. Transação Penal. Não aferição da culpabilidade. Reflexão Crítica.

ABSTRACT

With the advent of the Law 9099 of September 26, 1995, was introduced in the Brazilian legal system the Special Criminal Courts, which consists in a decriminalization of speech and distortion, following the trend of the globalized world. Created in the 1988 Federal Constitution, and the main objective the judiciary with regard to crimes of lesser offensive potential. Many benefits were brought to the criminal Brazilian law, always trying to solve quickly the crimes of lesser offensive potential, and aims to evolve and modernize the criminal justice and adapt to the growth of procedural demand in Brazil, helping to minimize the judiciary. On the other hand, there were several controversial aspects and problems brought by one of the consensual justice institutions, the Criminal Transaction, confronting the rights and principles which is set in the Brazilian Federal Constitution. Thus this current consensual justice is evident that in practice did not comply with its basic principles, since it checks its inefficiency caused by several controversial aspects have occurred since the establishment of the fragile comprehensive term occurrence to the agreement made between the representative prosecutors and accused. Reflecting this legal was noticeable that there are various penal damages application without measurement of guilt by the judiciary, but also the effects brought by the application of consensual justice in the criminal context, the damage that this plea agreement model back to the citizen, especially regarding the acceptance of the criminal transaction, in which the alleged accused would be leaving to understand that would be signing his guilt, that in defiance of constitutional law and criminal procedure. In this perspective it's necessary a review of some articles of the law of special criminal courts, particularly as regards the plea bargain, thinking of some possible changes. Thus, the controversies of the law 9.099 / 95 should be complemented by legislative changes in order to suit the special courts to the current criminal procedural law, so that the objectives set by this law can be implemented effectively.

Key-words: Special Criminal Courts. Criminal Transaction. No Guilt Measurement. Critical Reflection.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
 CAPÍTULO 1- DELINEAÇÕES HISTÓRICO DO JECRIM	
1.1 SURGIMENTOS DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS.....	13
1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO JECRIM NO BRASIL.....	14
 CAPITULO 2- ASPECTOS FUNCIONAIS DO JECRIM	
2.1 PRINCÍPIOS, FINALIDADE E SUA ESTRUTURAÇÃO.....	17
2.2.1 Do termo circunstanciado de ocorrência ao rito procedimental.....	19
2.3 A TRANSAÇÃO PENAL NO JECRIM.....	20
 CAPÍTULO - 3 A CULPABILIDADE À LUZ DAS GARANTIAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	
3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	26
3.2 O PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE.....	28
3.2.1 A CULPABILIDADE E A PENA.....	30
3.3 DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.....	32
3.4 DO DIREITO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	34
3.5 DO DIREITO DA AMPLA DEFESA E CONTRÁDITÓRIO.....	34
3.6 DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	35
 CAPÍTULO – 4 UMA REFLEXÃO CRÍTICA DA TRANSAÇÃO PENAL: NO TOCANTE A APLICAÇÃO DA PENA SEM AFERIÇÃO DE CULPABILIDADE	
4.1 DA FRAGILIDADE DO TCO.....	37
4.2 PARAMÊTRO DOS CRIMES DE PEQUENO POTENCIAL OFENSIVO.	38
4.3 CONTROVERSAS DA NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA.....	39
4.4 JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS E OS PROBLEMAS PRÁTICOS...	44
4.5 A TRANSAÇÃO PENAL E A ASSUNÇÃO DA CULPA.....	45
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	
	53
 REFERÊNCIAS.....	 55

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como tema discorrer acerca da Lei 9099 de 26 de setembro de 1995, que instituiu os Juizados Especiais Criminais, no que refere a Transação Penal, a aplicação da pena sem aferição de culpabilidade, e o reconhecimento de culpa por parte do suposto autor do fato e outros aspectos controversos e omissos do referido instituto. Questões essas que paulatinamente são criticadas e indagadas por muitos autores no universo jurídico penal, no que concerne a sua constitucionalidade.

Contida na Constituição Federal de 1988. Tendo por finalidade primordial desafogar o judiciário e alcançar a criminalidade em massa, que diz respeito aos crimes de menor potencial ofensivos. Os juizados especiais no âmbito penal trouxeram consigo uma enorme gama de aspectos negativos desde sua criação, e um desses aspectos controversos é sobre a não aferição da culpabilidade na transação penal, no qual vai ser objeto principal de estudo deste projeto.

De acordo com o sistema adotado pelo Código Penal Brasileiro, crime é toda conduta, sendo ela por ação ou omissão, típica, antijurídica e culpável, o que quer dizer, para que uma pessoa seja passível de punição, é necessário que estejam reunidas todos estes requisitos, em virtude do ordenamento jurídico Brasileiro ter adotado o conceito analítico de crime. Isso quer dizer, além da obrigatoriedade de o fato da vida estar subsumido em fática descrita pela norma, é preciso ser ele também contrário ao direito, não estando excluído por nenhuma causa justificante, que são as causas de exclusão da ilicitude, indicadas no art. 23 do Código Penal, devendo ser ainda reprovável, censurável, em virtude da possibilidade de se exigir de seu autor conduta diversa, que é a Culpabilidade.

Diante do princípio *nulla poena sine iudicio*, não poderá uma pena ser aplicada sem ter tido um devido processo legal. Neste será analisada se o acusado tem ou não culpabilidade sobre aquele fato lhe imputado, como também será o momento na qual terá direito de alegar todas as suas defesas. Garantia essa que todo cidadão tem, de que ninguém será punido sem a prévia formação da culpa em juízo. Entretanto, observando nesta ótica o acordo feito pelas partes na transação penal no JECrim, sendo ou não exceção, estão ferindo alguns princípios e direitos Constitucionais, como por exemplos o do devido processo legal, presunção de

inocência, realizando- se um juízo antecipado de culpabilidade, com lesão ao princípio *nulla poena sine iudicio*.

O estudo referente ao problema de pesquisa proposto vai ser desenvolvido a partir de pesquisa de cunho exploratório e descritivo. Quanto aos procedimentos técnicos utilizados, a pesquisa é bibliográfica, tomando com base consultam de livros, Artigos, Leis, Decretos e Princípios. Nesse contexto, o presente trabalho acadêmico tem como escopo, antes de chegar ao tema propriamente dito, realizar uma análise acerca da Lei 9099/95, discorrendo desde sua criação, princípios e finalidade, conceitos e características, para em seguida adentrar numa crítica, acerca dos aspectos controversos sobre culpabilidade na Transação Penal, principalmente no que tange a renúncia das Garantias Constitucionais, da violação dos Direitos Constitucionais, Transação Penal como obrigação, instrumento de coerção, do risco para o imputado e da debilidade do controle judicial e particularmente no que tange a aceitação da culpabilidade por parte do suposto autor do fato e alguns pontos negativa no tocante por parte do Ministério Público a transação penal.

O presente trabalho esta estruturado em quatro capítulos, reservamos o primeiro capítulo para introduzir sobre o surgimento dos juizados especiais criminais, sua evolução no Brasil e como era o contexto jurídico antes da possibilidade de aplicação de transação penal no Brasil, no segundo capítulo faremos breves considerações sobre os princípios norteadores, como se funciona e como estrutura o JECrim, também realizaremos uma análise sobre a transação penal, apresentando conceitos, características e requisitos. No terceiro capítulo será abordado a acerca da culpabilidade, fazendo uma introdução geral, como também será analisada a Culpabilidade a luz dos princípios e Direitos Constitucionais, no qual será analisada a constitucionalidade da transação penal no que diz respeito à aplicação da pena sem a aferição da culpabilidade, e violação dos direitos constitucionais, Renúncia das Garantias constitucionais e outros aspectos, que atinge o suposto acusado. No quarto capítulo traremos uma abordagem de caráter negativo, através das devidas pesquisas, sobre alguns aspectos controversos e omissos da Transação penal da Lei nº 9095/95, dos Juizados Especiais Criminais, principalmente o tema e foco, da não aferição Culpabilidade e a aceitação da culpabilidade do imputado na transação penal.

Por último apresentaremos as considerações finais com base no que foram estudado e discorrido nos capítulos do referido trabalho científico, no tocante a evolução e os benefícios trazidos com a instituição da Lei nº 9099/95, dos Juizados Especiais Criminais, e também a verificação da necessidade e importância de ter uma possível revisão de alguns aspectos controversos e omissos contidas no JECrim, principalmente no que diz respeito à aplicação da pena sem aferição de culpabilidade e aceitação da culpabilidade pelo imputado na transação penal, como também algumas propostas trazidas pelo novo Código Penal e Processo Penal, que se encontram em análise no poder legislativo.

CAPÍTULO I- DELINEAÇÕES HISTÓRICO DO JECRIM

1.1 SURGIMENTO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Com o aumento do desenvolvimento e evolução da população no contexto mundial, ligado ao surgimento de novas formas de delitos, fez com que ocasionasse uma sobre carga de processos judiciais, porque o aparato do sistema judiciário não se adequava com as demandas processuais surgidas, e com isso acarretava um transtorno no sistema processual Penal, razão pela qual, os processos demoravam a serem julgados ou de alguma forma não resolvido, e até mesmo, chegando ao ponto de ser prescrito. Nesta senda, o judiciário perdia o direito de punir o acusado, ou até mesmo tendo absolvê-lo, por motivo de falta de produção de provas. Conseqüentemente a impunidade crescia, a justiça ficava desacreditada, e assim enfraquecia a segurança da sociedade.

Diante dos referidos problemas, alguns países começaram a procurar soluções e alternativas para acelerar o processo, em que o estado possibilitasse da uma resposta, para combater estes pequenos e médios delitos. Assim, alguns países começaram a adotar a transação penal no seu ordenamento jurídico, no qual enxergou na criação da justiça Consensual, uma forma que pudesse processar aqueles delitos de menor potencial ofensivo, no qual pudesse julgar e assim desafogar o judiciário.

Neste diapasão a justiça consensual foi instituída e adotada na pratica por alguns países estes da “Common Law” e alguns da América Latina, na qual entre eles podemos citar: A Itália criou a remissione della querela, que representa a extinção da ação penal pública, o antigo patteggiamento de que se referia a Lei nº 689 de 1981, instituída com o benefício para o réu, onde mais adiante foi transformada no presente Código Penal peninsular de 1988, nos artigos 444 e 448, do atual Codice de Procedura Penale; a suspensão provisória do processo prevista nos artigos 281 e 282 e o artigo 392 que instituíam alternativas do processo, ambos os do Código processo penal Português de 1987 fizeram sucesso; o ordenamento jurídico Alemão de 1975 introduziu a fala de Chiavario, em 1939 o Código Peruano já trabalhava trazia a Transação em matéria Penal, onde citava o “autocomposición

yautodefensa” e mais adiante no artigo 2º do Código Processual Penal do Peru, de 2004, começou a admitir o princípio da oportunidade, onde o Ministério Público, de ofício ou a pedido do imputado, e com autorização, poderia abster-se de continuar com ação em alguns casos, por exemplo, os delitos que não feriam gravemente o interesse público; podemos ainda referir o Norte Americano, Panamenho (1987), o Conselho Europeu (1987) e outros que perceberam que a Justiça Consensual, era a forma de resolver esta problemática da demanda processual Criminal (TOURINHO FILHO, 2010 p. 11-16).

1.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO JECRIM NO BRASIL

Os Juizados Especiais Criminais é fruto do artigo 98 da Constituição Federal Brasileira, no qual mais tarde foi efetivado com a promulgação da Lei nº 9099 de 26 de setembro de 1995, instituto este que trouxe os Juizados especiais criminais, com a competência para julgar e processar os crimes de menor potencial ofensivo, e tem como inovação a aplicabilidade da transação Penal, que se traduz num acordo entre o Ministério Público e o suposto autor do fato, em que este se compromete a cumprir uma pena que é chamada de medida, e difere da sanção tradicional por não restringir a liberdade do imputado. Entretanto isto só pode ser feito, se preenchidos todos os requisitos necessários exigidos pela lei.

Acontece que, antes dos Juizados Criminais serem admitidos no ordenamento jurídico Brasileiro, a Transação Consensual era executada de uma forma diferente, e no Brasil com início da lei nº 7.244, de 07 de novembro de 1984, deu início em âmbito federal, os juizados de pequenas causas, que trouxeram para o ordenamento jurídico do processo civil uma grande evolução, trazendo novas técnicas e mecanismos de resoluções de conflitos.

Contudo no Brasil antes de surgir a Lei nº 9099/1995, que instituiu os Juizados Especiais Criminais, o estado de Mato Grosso do Sul, teve a iniciativa de estudar sobre o referido ordenamento, no qual no ano de 1990, no Brasil foi criada uma Lei que regulamentava o referido tema naquele Estado, Lei Estadual n. 1.071, de 11 de julho. No contexto da Lei, o artigo 69, que descrevia que era de menor potencial ofensivo os crimes dolosos punidos com reclusão de até um ano, ou de

detenção de até dois anos, os crimes culposos e contravenções. Posteriormente, o estado da Paraíba aderiu ao respectivo instituto, com a criação da Lei n. 5.466/91, e através do seu artigo 59 definia as infrações de menor potencial ofensivo, seguindo o mesmo critério do Estado do Mato Grosso do Sul. Entretanto, as mencionadas Leis foram decretadas inconstitucionais, pois os Estados não possuíam competência para definir as infrações de menor potencial ofensivo (ROSIMERE, 2013).

Entretanto as tentativas de criação de uma lei que julgasse as pequenas causas e os pequenos delitos não teriam acabado o Deputado federal do Estado de São Paulo, Michel Temer, incentivada pelo estudo da professora Ada Pellegrini Grinover e de membros do ministério Público e da Magistratura, apresentou o projeto de lei n. 1.480/89, a câmara dos Deputados, e teve como relator o deputado federal Ibrahim Abi- Ackel. No final, a referida lei obteve uma junção com a Lei de n. 3.698/89, criada pelo Deputado Federal Nelson Jobim. No final de tudo, com poucas alterações, o resultado a criação da Lei n. 9.099 em 26 de setembro de 1995.

Não deixando de observar, que a referida lei veio dar cumprimento ao que estabelece na Constituição Federal do Brasil em art. 98. A União, o Distrito Federal, os Territórios e os Estados criaram:

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

Como resultados desta nova lei vieram muitos resultados positivos, no qual podemos citar: soluções mais rápidas em pequenos conflitos, diminuição do desperdício de materiais e pessoais, como também resgatando a credibilidade da justiça (ROSIMERE, 2013).

Visto com bons olhos por muitos, este novo modelo de resolução de conflito, serviu de grande incentivo e inspiração para a criação da lei nº 9099/95, dos Juizados especiais civis e criminais, trazendo na segunda parte de seu texto o JECrin, criando uma novidade e evolução com a justiça consensual, regulando as infrações de pequeno potencial ofensivo, para serem julgados através de um rito mais simplificado.

Compartilhando deste entendimento Rosimere Leite (2013 p.147), a instalação dos Juizados de pequenas causas possibilitou:

O amadurecimento das soluções e participativas no ordenamento processual brasileiro. Permitiu que as atenções se voltassem para setores da sociedade até então excluídos do sistema jurídico, sobretudo por razões de ordem econômica. Aproximou juízes, advogados e funcionários da justiça de um modo diferenciado de realizar a prestação jurisdicional, amenizando o excesso de formalismo. Ademais, a informalidade e a simplicidade foram inseridas no âmbito do processo, diversificando os mecanismos de atuação, como já ocorria em outros países.

Percebe-se que antes de surgir a lei 9099/95, dos Juizados Especiais Criminais, existiram outras leis com os mesmos objetivos, de solucionar os conflitos relativos a pequenos delitos. Não sendo diferente de outros países, o Brasil também adotou a referida Lei como forma de tentar desafogar a demanda dos processos Criminais, seguindo a tendência mundial estabelecida por alguns países da “Common Law” e da América Latina, que foram os percussores da justiça Consensual.

CAPITULO II- ASPECTOS FUNCIONAIS DO JECRIM

2.1 PRINCÍPIOS, FINALIDADE E SUA ESTRUTURAÇÃO

Conforme expressa o artigo nº 62 da lei 9.099, in verbis:

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

Nesta feita, um dos primeiros princípios chamado também de viga mestre da técnica processual, norteia que os juizados especiais sejam feitos de forma oral, e não de forma escrita, prevalecendo que os atos processuais sempre que possível sejam realizados de forma oral e que sejam escritos somente os atos principais, assim reduzidos a termo. Insta mencionar que está exposto no § 3º do artigo nº 65 da lei 9.099, in verbis: “§ 3º 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”.

Aplica-se que os atos processuais sejam realizados da forma mais simples possível, solucionando os conflitos de forma rápida e objetiva, tornando os procedimentos mais informais e flexíveis em seus atos mais simplificados. Neste sentido diminuirá a utilização dos meios empregados, o procedimento ficará menos oneroso, fazendo jus ao princípio da economia processual.

Neste sentido, devemos frisar que os procedimentos do JECrim sejam agilizados de forma mais rápida que possíveis, buscando a diminuição do período de solução de conflito, para que também não aconteça a uma possível superveniência da prescrição.

O legislador tentou simplificar ao máximo o processo penal criminal, com intuito de proporcionar uma resposta mais rápida ao combate nos crimes de menor potencial ofensivo, como também, tornando a relação entre o poder judiciário e a sociedade mais próxima.

Assim sendo, o JECrim estará concluindo o seu objetivo, que é desafogar o judiciário, e conseqüentemente estará apreciando os devidos processos, cumprindo

com o disposto no inciso XXXV do artigo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil: "A lei não excluirá da apreciação do [Poder Judiciário](#) lesão ou ameaça a direito".

Importante ressaltar que os mecanismos alternativos de punição, foram instituídos com objetivo de que o jus puniendi estatal processasse de forma mais eficiente e simplificada todas as querelas apresentadas à justiça penal.

Neste diapasão, a finalidade do JECrim, de tentar desburocratizar o judiciário com a invenção de mecanismos mais simplificados e informais de acesso à justiça, com o oferecimento de outras espécies de punições, diversas do modelo já existente, elevou a eficiência do JECrim e modernizou o Processo Penal, com a instituição do procedimento sumaríssimo.

Criado com objetivo de fornecer uma maior eficiência à justiça penal brasileira, o Juizado Especial Criminal é na verdade uma simplificação do processo penal ordinário, nele a ação penal e o processo será substituída pelo procedimento, no qual este se inicia com um termo circunstanciado de ocorrência, onde o suposto acusado receberá a denominação de imputado e ao final do procedimento não existirá pena e sim uma medida.

Acontece que essa transformação por qual passa o processo irá depender do delito praticado, ou seja, aqueles definidos como de menor potencial ofensivo, da natureza, ou até mesmo da circunstância que foi cometido, e não se trata de categoria especial, por exemplo, de lesão corporal contra mulher, serão tramitados de acordo com o rito sumaríssimo.

Nesta linha, se tratando de apurações das infrações penais que tenha como pena máxima abstrata estipulada em até dois anos e por consequências as contravenções penais comuns, serão apuradas pelo JECrim, conforme expressa os artigos 60 e 61 da lei nº 9099/95:

Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

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.

Desta feita, percebemos que os juizados especiais criminais têm seu rito iniciado de acordo com o tipo de delito, levando-se em consideração a pena base a

ser aplicada. Insta mencionar, que todo o rito procedimental do JECrim fora norteado pelo juizado especial civil, e em muitos aspectos ambas as formas de resolução de conflitos se assemelham.

2.2.1 Do Termo Circunstanciado de ocorrência ao Rito procedimental

Para início de procedimento até chegar ao juizado especial criminal, também conhecido como procedimento sumaríssimo, existe um ponto de partida que é na Polícia Judiciária, especificamente, nas Delegacias de Polícia Civil. Assim, percebido pela autoridade competente, que se trata de um crime de menor potencial ofensivo, será iniciado um Termo circunstanciado de ocorrência policial, que literalmente é conhecida como TCO, no qual será feito o resumo de todo ocorrido, nele será feita uma simples verificação dos fatos ocorridos, e será ouvida a suposta vítima como também os demais envolvidos.

Dessa feita, todas as provas serão colhidas e juntadas aos autos do procedimento assim como outros elementos que possam futuramente fundamentar a propositura da ação penal sumaríssima, como exames de corpo delitos, sendo tudo reduzido a termo escrito. Devemos frisar que não existe inquérito policial para apurar os crimes de menor potencial ofensivo, razão pela qual não é feita uma investigação criminal mais detalhada, isso só podendo ser feito quando o delito tiver conexão com outro mais grave ou quando não se conhecer o agressor. Por fim, concluído o procedimento, será encaminhado para o referido Juizado, e o Juiz abrirá vistas para o Ministério Público, que analisará a licitude, podendo sugerir o arquivamento ou o prosseguimento do procedimento, lembrando que o Delegado que produziu o TCO não tem poderes de arquivar o procedimento, sendo obrigado a remeter para o JECrim.

Terminada esta fase preliminar, e não sendo arquivado, se iniciará o procedimento no judiciário, especificamente no juizado especial criminal, onde serão intimadas a comparecer à audiência todas as partes envolvidas. Presente todas as partes, juntamente com o representante do Ministério Público e o juiz (não necessariamente tem que ser juiz togado podendo ser conciliador), será iniciada e

sugerida para as partes que elas poderão se conciliar, através de acordo, tanto podendo ser pela reparação do dano civil como pela retratação pelo imputado.

Optado as partes pela conciliação, origina-se então o chamado termo conciliatório e será homologado por sentença irrecurável, é o que descreve o artigo nº 74 da lei 9099/95:

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecurável, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Consoante o dispositivo supramencionado, nos crimes de ação penal pública incondicionada sucedida à composição dos danos civis não é cláusula extintiva do procedimento, que prosseguirá normalmente.

Por outro lado, nos casos em que não tiver a conciliação, o procedimento terá um Caminho diverso, onde se tratando de casos de ação penal privada, que não teve êxito na conciliação, o Juiz alertará a vítima que faça uma queixa crime, advertindo-a de que poderá ter o prazo decadencial vencido, e que de acordo com a legislação será de seis meses, contado a partir do conhecimento da autoria, ocorrendo assim à extinção da punibilidade no caso de inércia da vítima neste sentido. Não obstante, poderá a queixa ser feita pela própria vítima na própria audiência, sendo reduzido a termo, momento em que será marcada uma audiência na qual existirá a possibilidade de o representante do Ministério Público oferecer a transação penal, antes do recebimento da peça acusatória que se aceita pelo imputado à queixa crime será prejudicada.

2.3 A TRANSAÇÃO PENAL NO JECRIM

A lei 9099/95 dos Juizados Especiais renovou trazendo em seu texto os institutos que representam o modelo consensual no Brasil, que de acordo com a lei, são: a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo, no qual estes trazem como objetivo em gerais a buscar em resolver os devidos processos, com intuito de tentar acelerar os procedimentos e assim desafogar o sistema judiciário, dos considerados crime de pequeno poder ofensivo,

Como também a não aplicação de pena privativa de liberdade, optando pela em penas restritivas de direito ou multas.

Uma destas novidades trazida pela justiça consensual para o ordenamento jurídico Brasileiro é a transação penal, está regulamentada pela referida lei acima, em seu artigo 62 com suas disposições gerais até o artigo 97 com as disposições finais.

A transação penal seria um acordo consensual entre o representante do Ministério Público, um imputado de prática do delito, ou de uma transgressão penal. Razão pela qual este se compromete a cumprir uma pena restritiva de direito ou pagar uma multa. Assim preceitua o entendimento do artigo 76 na Luz da lei em estudo:

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:

Neste mesmo sentido Marcus Gomes (2003, p. 81), conceitua transação penal, em sentido técnico, como: “constitui ato jurídico bilateral, pelo qual as partes fazendo-se concessões recíprocas, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas”.

Assim é de se observar que o objetivo maior da transação penal, é o do acordo entre as partes, precisamente Ministério Público e o imputado, tendo como meta, a reparação do dano sofrida pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade pelo acusado.

Deste modo, que é feita a Transação penal, no qual o promotor de justiça sugere que seja feita, porém isso quando preenchidos alguns requisitos, como: imputado da infração não poderá antes ter sido condenado, não poder ter sido beneficiado anteriormente pela pena restritiva ou multa e sua conduta social não indicarem más antecedentes. Assim preceituam os incisos I, II, III do artigo nº 76 da 9099/95:

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 à adoção da medida.

Desta maneira, para que ocorra tal feita acima descrito é necessário que exista índices de autoria e materialidade delitiva de menor potencial ofensivo, assim sendo, o Parquet não está obrigado a propor a transação penal independentemente das provas constantes no TCO, podendo se achar necessário, requerer novas diligências, ou arquivar o procedimento pela atipicidade da ocorrência ou por falta de condição de continuar com a ação.

Aceita a transação penal e presente todos os seus requisitos de validade, o juiz proferirá sentença homologatória, e está extinta a punibilidade do autor do crime. Razão pela qual importara para o imputado a não reincidência como também não deixará antecedentes criminais, entretanto caso cometa outro delito da mesma natureza pelos próximos cinco anos não terá direito a outra transação penal.

Neste entendimento César Bitencourt (2011, p. 694) diz que as principais características da transação penal, são:

- a) é um ato personalíssimo, exclusivo do acusado, ninguém mesmo com poderes específicos, poderá realizar a transação em nome do autor do fato;
- b) voluntária, a decisão do autor do fato de transigir ante a proposição do Ministério Público tem de seu produto inequívoca de sua livre escolha;
- c) através desse acordo de vontades esta-se-á pondo termo ao processo, faz-se necessário que seja formalizado na presença do juiz e com defensor constituído;
- d) tecnicamente assistida, para transigir com sua liberdade, é fundamental que acusado, que é leigo, despreparado e, nas circunstâncias, desorientado, possa aceitar qualquer proposição.

Caso o imputado não aceite a transação penal, e se também não for o caso em que o juiz opte pelo arquivamento, este mandará o procedimento para procurador-geral, onde será indicado outro representante do Ministério Público, assim preceitua o artigo 28 do Código de Processo Penal:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Neste sentido, vejamos o posicionamento do STF:

DESCUMPRIMENTO CONDIÇÕES TRANSAÇÃO PENAL. PROPOSITURA AÇÃO PENAL. VIABILIDADE AÇÃO PENAL. Juizados Especiais Criminais. Transação penal. Art. 76 da Lei nº 9.099/95. Condições não cumpridas. Propositura de ação penal. Possibilidade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Não fere os preceitos constitucionais a propositura de ação penal em decorrência do não cumprimento das condições estabelecidas em transação penal. (RE 602072 RG-QO, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, STF, julgado em 19/11/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-10 PP-02155)

No mesmo sentido pronunciou o STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. TRANSAÇÃO PENAL. ART. 76 DA LEI Nº 9.099/95. CONDIÇÕES NÃO CUMPRIDAS. PROPOSITURA DE AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. 1. De acordo com a jurisprudência desta nossa Corte, que me parece juridicamente correta, o descumprimento da transação a que alude o art. 76 da Lei nº 9.099/95 gera a submissão do processo ao seu estado anterior, oportunizando-se ao Ministério Público a propositura da ação penal e ao Juízo o recebimento da peça acusatória. Precedente: RE602. 072-RG, da relatoria do ministro Cezar Peluso. 2. Agravo regimental desprovido. (RE 581201 AgR, Relator (a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 EMENT VOL-02418-07 PP-01458)

Já na ação penal de iniciativa pública, assim preceitua o Art. 77 e seus respectivos incisos da Lei 9099/95:

Na ação penal de iniciativa pública, quando não houver aplicação de pena, pela ausência do autor do fato, ou pela não ocorrência da hipótese prevista no art. 76 desta Lei, o Ministério Público oferecerá ao Juiz, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis.

§ 1º Para o oferecimento da denúncia, que será elaborada com base no termo de ocorrência referido no art. 69 desta Lei, com dispensa do inquérito policial, prescindir-se-á do exame do corpo de delito quando a materialidade do crime estiver aferida por boletim médico ou prova equivalente.

§ 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.

§ 3º Na ação penal de iniciativa do ofendido poderá ser oferecida queixa oral, cabendo ao Juiz verificar se a complexidade e as circunstâncias do caso determinam a adoção das providências previstas no parágrafo único do art. 66 desta Lei

Não obstante, reiterando é opcional para imputado aceitar ou não a proposta penal oferecida pelo representante do Ministério Público, no caso de recusa, será contra ele oferecida denúncia oral, ou queixa crime será, onde terá então uma nova audiência de instrução e julgamento onde seguirá o rito apropriado. Neste, o juiz poderá optar em aplicar o instituto da suspensão condicional do processo conforme menciona o artigo nº 89, da lei 9099/95:

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;

II - proibição de frequentar 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.

É de real importância observar o que descreve o artigo 396-A e parágrafos do Código de Processo Penal, que diz:

Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente.

Todavia nesta nova audiência, que é a de instrução e julgamento, poderá ser feita uma nova tentativa de conciliação e de transação penal entres as partes, isto oferecido pelo Juiz, também poderá existir a possibilidade de o imputado ser

absolvido sumariamente, por exemplo, quando estiver presente alguma cláusula de excludente de ilicitude ou culpabilidade.

CAPÍTULO III - A CULPABILIDADE NA TRANSAÇÃO PENAL À LUZ DAS GARANTIAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

3.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Um dos principais elementos da natureza do crime é a culpabilidade que foi, e é objeto de estudo de vários doutrinadores ao longo da história no direito. Isto porque este elemento é de real importância para o ordenamento jurídico, principalmente na esfera penal, no qual será de necessidade análise, para que chegue a conclusão de uma possível solução de um crime ou delito, como forma de medir uma possível punição ou até mesmo uma possível absolvição, como por exemplo, alguma excludente de ilicitude.

Para Rogério Grego (2010, p. 364) a culpabilidade é: “o juízo de reprovação pessoal que realiza sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente”.

No ordenamento jurídico penal, em se tratando dos elementos do crime, da pena ou até especificamente da causalidade, é fundamental que antes de qualquer posicionamento, seja feito uma análise da culpabilidade e sua evolução no tempo ao longo da história.

Fazendo uma síntese da culpabilidade no tocante os seus aspectos históricos, foi percebido através de pesquisas bibliográficas que a culpabilidade é objeto de estudo desde a antiguidade, no qual vários foram os países que contribuirão para sua evolução, neste contexto podemos, através dos estudos feitos por Marcus Gomes (2003) e Cesar Bitencourt (2011), faremos uma breve análise.

Na Grécia com o pensamento de que a culpa leva a culpa, e culpa latu sensu, na qual para eles o pecado era perseguido pela pena, razão pela qual chegaram à conclusão de que o homem só poderia ser culpado e responsabilizado se você comprovado que teve intenção em produzir o resultado. Em na Roma o objeto de estudo foi à culpa latu senso, que passaria a ser usado como a falta de cuidado, este também tiveram grande contribuição ao perceber que o dolo é uma característica do delito, concluindo que a pena (poenitio), era consequência de uma conduta dolosa. No direito Germânico teve como característica, o estudo feito da responsabilidade pelo resultado, sendo mais objetivos, onde para eles a mera

tentativa não era motivo de punição. Mais adiante no Direito Canônico, historicamente com a passagem do Direito Penal Romano para o Direito Penal da igreja Católica, teve como ponto destaque a chamada regra de *versari in re illicita*, na qual a responsabilizava o indivíduo que adotava uma conduta proibida em que acidentalmente provoca um resultado ilícito, este teve grande influência para o surgimento do *dolus*, razão pela qual, bastava apenas a percepção da culpa pela conduta do agente para que fosse responsabilizado pelas consequências, isto mesmo que não tivesse a intenção de cometer tal resultado. Já na Idade Média existiram algumas controversas diante dos citados pensamentos da culpabilidade acima referido, neste desentendimento acabou prevalecendo o pensamento dos Romanos, mais adiante, estas divergências tiveram grande influência das ideias trazidas pelo surgimento das ideias iluministas, principalmente pela revolução Francesa, com a noção de culpabilidade como forma de punir.

No século XIX, um estudioso chamado de Von Lizst, no qual chegou à conclusão de que o conceito de culpabilidade teria uma ligação de natureza anímica, psíquica, entre agente e o fato criminoso. Como consequência deste pensamento, concluíram que o dolo e a culpa faziam parte de toda culpabilidade, razão esta pela qual faziam parte da própria culpabilidade e não somente simples elementos. Porém uma das principais críticas a este pensamento foi o de tentar conceituar a culpabilidade e o dolo de forma diversa do que é. Seguindo para o século XX, alguns estudos feitos por alguns pensadores, perceberam que o estudo feito pelo Von Lizst, teria alguns aspectos controversos, e que tal pensamento já era controvertido, isto serviu como impulso para criação do psicologismo normatizado, que teve como fundador o professor da universidade de Munique Reinhart Frank, no qual trouxe como ponto principal, a ligação entre a culpabilidade e o elemento valorativo, que veio como resultado o conceito normativo para a culpabilidade. Em 1922, pelo pensador Berthold Freudental, foi acrescentada à teoria normativa o princípio geral da exigibilidade como forma de diferenciar a culpabilidade da inculpabilidade, o conceito de culpabilidade para ele, seria na desapropriação de um determinado comportamento de autor, quando pudera e deveria comportar-se de forma diferente.

Depois da segunda guerra mundial, surgiu uma nova concepção sobre a culpabilidade, pelo qual a teoria normativa da culpabilidade seria substituída pela doutrina finalista da ação ou teoria final da ação. Criada pelo Alemão Hans Welzel, professor da universidade de Gottingen, este pensamento inovou o conceito de

culpabilidade em relação a todos os outros pensamentos estuda até momento. Neste princípio o ponto chave é, saber se o ser humano tinha consciência e controle de sua conduta, até determinado objetivo, se ele tinha ciência de tal conduta e seus possíveis resultados. Outra inovação foi à diferenciação entre tipos dolosos e tipos culposos, deixando transparente que o dolo é a regra e a culpa a exceção. Para esta teoria a culpa se justifica no sentido de que o autor de uma determinada conduta poderia agir lícitamente em vez de agir ilícitamente. As mudanças trazidas pela doutrina finalista da ação, a culpabilidade ficou configurada com os seguintes requisitos: imputabilidade, consciência, potencial da ilicitude, exigibilidade da conduta conforme o direito.

Percebe-se que a culpabilidade, foi ao longo tempo evoluindo ao longo da história, no qual nota-se que cada estudo feito, foi uma sequência gradativa, tendo sempre como objetivo buscar uma melhor concepção da culpabilidade na ciência penal, em relação à conduta do autor e o crime. Razão esta pela qual, estes estudos tiveram grandes influências para o resultado do conceito de culpa, que é mais utilizada, nos dias atuais, e se tornou fundamental pelo ordenamento jurídico penal Brasileiro, que é o chamado princípio da culpabilidade.

3.2 DO PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE

É inegável que a culpabilidade teve uma grande evolução ao longo de sua história, porém não podemos omitir que até os dias atuais, no tocante em alguns aspectos, principalmente no que tange a conceitos e características, também especificamente entre o crime ou delito e a pena, é ainda objeto de críticas, razão pela qual torna um assunto sempre como elemento de estudo pelos doutrinadores jurídicos.

Para Marcus Gomes (2003, p. 56):

O princípio da culpabilidade encontra alicerce na noção de responsabilidade dos seres humanos que permeia a sociedade. A ideia de responsabilidade do indivíduo adulto e mentalmente sã está definitivamente inserida na consciência moral da sociedade.

Analisar a culpabilidade é de real importância, porque é através deste que será feita uma análise da conduta do agente, no qual está sendo-lhe imputado crime ou delito, e assim verificada a sua responsabilidade.

De acordo com parte geral título I da aplicação da lei penal (redação dada pela lei nº 7.209, de 11.7.1984), descreve que: “Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”. Resulta que, de acordo com conceito analítico crime, sistema adotado pelo Ordenamento Penal Brasileiro, crime é toda conduta, sendo ela por ação ou omissão, típica, antijurídica e culpável, o que quer dizer, para que uma pessoa seja passível de punição, é necessário que estejam reunidas todos estes requisitos, em virtude do ordenamento jurídico Brasileiro ter adotado o conceito analítico de crime, o que isso quer dizer, além da obrigatoriedade de o fato da vida estar subsumido em fática descrita pela norma, é preciso ser ele também contrário ao direito, não estando excluído por nenhuma causa justificante, que são as causas de exclusão da ilicitude, indicadas no art. 23 do Código Penal, devendo ser ainda reprovável, censurável, em virtude da possibilidade de se exigir de seu autor conduta diversa, que é a culpabilidade.

Na lição do Rogério Grego (2010, p.85), a culpabilidade:

Diz respeito ao juízo de censura, ao juízo de reprovabilidade que se faz sobre a conduta típica e ilícita praticada pelo agente. Reprovável ou censurável aquela conduta levada a efeito pelo agente que, nas condições em que se encontrava, podia agir de outro modo.

Fato este, fica claro que não tem como falar em pena sem existir um determinado juízo de valor de reprovabilidade, no qual não faz sentido punir uma pessoa, na qual ela não tinha como agir com uma conduta diferente do que ela agiu, razão pela qual se chegou à conclusão da chamada *nulla poena sine culpa*, não existe pena sem culpa.

Portanto quando se fala em *Nulla poena sine culpa*, do princípio da culpabilidade que dizer que não vai existir uma pena, sem que haja uma conduta diversa do que a pessoa poderia ter agido, na qual ele tinha a opção de agir, porém não fez.

3.2.1 A culpabilidade e a pena

Antes de ser aplicado qualquer tipo de pena é obrigação do estado provar que o acusado é culpado, neste sentido também preceitua Rosimeire Leite (2003, p. 209): “Ao Estado cabe provar a responsabilidade do agente antes de estabelecer a punição”.

Nenhuma pessoa poderá ser penalmente condenada se inexistente a culpabilidade, devendo-se, ademais, ser ela apropriada como fundamento de mediação de pena (Marcus Gomes 2003).

Todavia infelizmente o legislador que criou a Lei dos Juizados Especiais Criminais e que instituiu a transação penal foi omissivo, em não aferir a culpabilidade do acusado, antes do oferecimento do acordo pelo representante do Ministério Público, assim seria de real importância para saber se o acusado tem ou não culpabilidade do fato lhe imputado.

Vejamos o raciocínio sobre os elementos da culpabilidade do Cesar Bitencourt (2010, p.46), no qual para que exista a pena tem que existir três elementos: “capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta conforme a norma”.

Observa-se que através do pensamento extraído de Cesar Bitencourt, a culpabilidade tem várias funções, dentre elas podemos citar a influência que exercer sobre a pena, na qual através dela será analisado se vai ser possível ou não impor uma sanção penal a uma pessoa, que pratique um fato típico e antijurídico, razão pela qual a culpabilidade vai exigir alguns requisitos na qual tem que acontecer de forma conjunta, que são: imputabilidade ou capacidade de culpabilidade, consciência potencial da ilicitude e exigibilidade de conduta conforme o para determinação ou mediação da pena.

Outra função da culpabilidade é como limitador de pena, no qual através da análise feita da culpabilidade, especificamente da conduta do agente, será daí extraída uma dosagem da pena, pelo outro lado, também evitando uma possível extrapolação no limite da pena imputada pelo estado de direito e por fim também podemos citar a função da culpabilidade, na qual impede que uma pessoa seja punida de forma sem ter tido um julgamento merecedor.

Deste entendimento compartilha o pensamento do Ilustre Marcus Gomes (2003, p. 62), que:

A culpabilidade funciona também como elemento básico para determinação ou mediação da pena. Aqui serve para limitar a sanção penal, evitando seja fixada em dissonância com a reprovabilidade de que o autor se fez merecedor ao violar a norma penal. Por último, impede a culpabilidade à atribuição ao autor um resultado imprevisível.

Assim se Percebe se a preocupação das funções da culpabilidade no que diz respeito à pena, tendo como base a legitimar e tornar justo a aplicação da pena, como também de não punir quando for o caso.

O Princípio da Culpabilidade também é usado como proteção para o próprio acusado, contra suposta abuso Estado, nesta linha de raciocínio, descreve Marcus Gomes (2003, p. 61), que: “O princípio da culpabilidade serve também como proteção das pessoas contra os excessos da intervenção repressiva do estado e preocupa-se em que a pena seja limitada a condutas que mereçam de desvalor ético-social”.

Para fins de conhecimento, as modalidades de penas estão taxativamente descrita na constituição Federal da República, na qual as penas serão medidas através da natureza da culpabilidade do agente que cometeu o delito, se foi com dolo à pena será maior do que quem agiu culposamente.

Assim preceitua o inciso XLVI da Constituição federal da República de 1988: “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: “a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;

O Código Penal Brasileiro em seu artigo 59, assim preceitua fixação da pena:

Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Por fim, fica demonstrada a real importância de analisar a conduta e a aferição da culpabilidade do agente acusado, e independente da natureza do crime ou delito, se é ou não considerado pequena gravidade, porque é através da análise da culpabilidade que dizer tal afirmação e dano, como também através dela que poderá ser detectado se houver a culpa ou dolo do agente, e até mesmo que ponto atingiu aquela ação do acusado, e com a extração do resultado, é que será também analisado qual a possível pena aplicada para o imputado, a quantidade, e por fim

será analisado se poderá haver ou não, uma suspensão da pena por alguma excludente, assim podendo acontecer até mesmo uma possível absolvição.

3.3 DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Ainda nesta senda, da culpabilidade e os direitos e princípios constitucionais, no qual com a criação da lei dos Juizados Especiais Criminais, trouxe de um lado a busca de solucionar a crescente da demanda processual no poder judiciário, e com a preocupação de adaptar o processo as novas necessidades, investindo em celeridade, simplificação. Porém por outro lado com esta tentativa de resolver os processos mais rápidos trouxe um questionamento no que diz respeito diretamente ao ferimento das garantias constitucionais.

Vejamos os comentários sobre o tema de Rosimeire (2013, p. 205):

Também do ordenamento jurídico Brasileiro a relação entre garantia e consenso é uma das vertentes mais problemáticas desse modelo alternativo de enfrentamento de conflitos, de moto que a constitucionalidade da transação penal encontra fortes opositores, os quais vêem no instituto uma ofensa ao nulla poena sine iudicio, à presunção de inocência e ao devido processo legal.

Umas da modalidade do JECrim é a transação penal, no qual reiterando é quando o Ministério Público ao acusado do crime de menor potencial ofensivo fazem um acordo, em que este último se compromete a cumprir uma pena restritiva de direito ou paga uma multa. Entretanto é percebido que este tipo de acordo, é feito e não é analisado em nenhum momento, pelo poder judiciário, se houver ou não a culpabilidade e a fazendo refletir como que o agente imputado está renunciando os seus direito constitucional, como também as supostas violações dos princípios e direitos constitucionais pelo poder judiciário ao conceder este tipo de acordo. Nesta linha de pensamento, fez com que o referido tema, tornasse objeto de critica de muitos doutrinadores do direito.

Verificamos no capítulo III às reais consequencias que trouxe a não verificação da culpabilidade na transação penal para o suposto réu. Contudo, ainda é de ressaltar a importância de ser analisar a transação penal e culpabilidade sob o prisma das possíveis violações de direito e garantias constitucionais processuais.

Todo cidadão é inocente, até que se prove o contrário, o, razão pela qual antes que qualquer pessoa seja condenada ou obrigada a cumprir qualquer tipo de pena, é obrigação do estado provar que o imputado é culpado.

Assim está de acordo com o princípio da presunção de inocência ou do estado de inocência, que está previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, que assim descreve: "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória".

Consagrando-se um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal. Previsto também de forma mundial na Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela resolução 217 (III) da Assembléia Geral Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Assim preceitua:

Artigo X: Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a uma audiência justa e pública por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele.

Artigo XI: 1. Toda pessoa acusada de um ato delituoso tem o direito de ser presumida inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

2. Ninguém poderá ser culpado por qualquer ação ou omissão que, no momento, não constituíam delito perante o direito nacional ou internacional. Tampouco será imposta pena mais forte do que aquela que, no momento da prática, era aplicável ao ato delituoso.

Assim preceitua a Constituição Federal, como também em ordem mundial pela Declaração universal dos direitos humanos, que todo cidadão que está sendo acusado de cometimento de um delito, até que se prove o contrario tem o direito de se considerar inocente.

Contudente são as palavras da Excelentíssima Rosimeire Leite (2013, p. 205), no tocante as garantias previstas na Constituição, que: “umas vez inseridas na Constituição, as garantias adquirem máxima relevância dentro do ordenamento jurídico”.

Por fim, independente da natureza da infração, fica demonstrado que qualquer cidadão tem um direito à presunção da inocência, assim só podendo ser considerado culpado depois que se dá o transitado e julgado da sentença.

3.4 DA GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Todo cidadão antes que seja considerado culpado tem o direito de ter um devido processo legal, independente de cor, raça, condição social, natureza do crime, como também antes começar a cumprir qualquer tipo de pena.

Quando é feito no Juizado Especial criminal uma transação penal, sem a parte réu ter tido um direito devido processo legal está em desconcontro com o que preceitua a Constituição Federal de 1988.

Neste sentido está disposto no art. 5º, inciso LIV da nossa Carta Magna o Princípio do Devido Processo Legal, no Brasil na Constituição Federal de 1988:

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.

O devido processo legal é garantia de liberdade, é um direito fundamental do homem no qual este direito, está consagrado em nível mundial, no artigo 8º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, assim descreve: “Art.8º “Todo o homem tem direito a receber dos tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.”

3.5 DO DIREITO DA AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO

Através do princípio do processo legal surgiu outro direito que está previsto na Constituição Federal, que é o princípio da ampla defesa e contraditório, no qual todos os cidadãos que são acusados judicialmente poderão alegar por todos meios permitidos por lei a fazer sua defesa.

Assim de acordo com o art. 5º, inciso 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 eles inerentes”.

Assim, também acentua Eugênio Pacelli Oliveira (2013 p.41 a 42):

O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal.

O Direito da ampla defesa e o do contraditório são direitos essenciais, é de real importância que estejam presente em qualquer tipo de acusação, independente qual seja a natureza do delito, se é ou não de pequeno potencial ofensivo. Porque qualquer pessoa que está sendo acusado possui o direito de se defender ou de ser defendido pelos meios legais, cabe ressaltar que quando este não tiver advogado, o Estado tem a obrigação de designar um defensor público.

Por fim é previsto pela carta magna que de todo cidadão, independente se existe ou não forte índice de cometimento de crime, tem o direito de se defender e contradizer contra as acusações que está sendo lhe imputado.

3.6 DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

Diante do princípio da culpabilidade, percebendo que o imputado de um crime só poderá responder de acordo com a conduta praticada e consequentemente o cidadão será lhe imputado uma pena proporcionalmente de acordo com o crime que praticou, sendo de maneira justa ao caso concreto.

De acordo com o art. 93. Da Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

IX: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

A exigência de motivação dos atos jurisdicionais constitui, hoje, postulado constitucional inafastável, que traduz, em sua concepção básica, poderoso fator de limitação de o próprio poder estatal, além de constituir instrumento essencial de

respeito e proteção às liberdades públicas. Atos jurisdicionais, que descumpram a obrigação constitucional de adequada motivação decisória, são atos estatais nulos. (Min. Celso de Mello, do STF, como relator do HC 68.530/SP)

O objetivo do princípio da proporcionalidade é este, em de um lado a Magistratura de não poder impor ao imputado, uma pena maior do que seja a conduta praticada, e do outro lado o imputado, que será punido de acordo com sua culpabilidade.

Neste sentido é contundente o comentário de César Bitencourt (2011, p. 54):

Com base no princípio da proporcionalidade é que se pode afirmar que um sistema penal somente estará justificado quando a soma das violências, crimes, vinganças e punições arbitrariam que ele pode prevenir for superior a das violências constituídas pelas penas que cominar.

Todavia é de se observar a real importância deste princípio, como fiscalizador e mediador, para não haver excesso de ambas as partes, com o também ser cumprindo o outro objetivo que é a repreensão da violência.

CAPÍTULO – IV UMA REFLEXÃO CRÍTICA DA TRANSAÇÃO PENAL: NO TOCANTE A APLICAÇÃO DA PENA SEM AFERIÇÃO DE CULPABILIDADE

Depois de feito um análise sobre o surgimento, os princípios e finalidade dos Juizados Especiais Criminais, a Transação Penal, a culpabilidade e suas características gerais e a culpabilidade à luz das garantias e princípios constitucionais, concluímos que o JECrim é uma grande evolução no tempo, principalmente no que tange a transação penal, muitos foram os benefício criados para o âmbito Penal, desafogando o poder judiciário no que se refere os crimes de menor potencial ofensivo, e com isso trazendo mais economia, e celeridade processual.

Entretanto é louvável a idéia dos criadores Juizados Especiais Criminais, porém a idéia de acordo, negociação, autonomia de vontade e despenalização, encontrou grandes obstáculos, trazendo desde seu surgimento muitas discussões doutrinárias e jurisprudenciais no que tange a legitimidade constitucional e a sua adequação aos fins processuais. Razão pela qual serão descritos algumas controversos gerada pela Lei 9099/95, especialmente no que tange a assunção da culpa pelo imputado que aceita fazer a transação penal.

4.1 DA DEBILIDADE DO TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA

O termo circunstanciado de ocorrência é a peça que inicia o procedimento nos juizados Especiais Criminais, parecido com o inquérito Policial, porém difere deste por ser um instrumento simples, que é utilizado para apurar crimes de menor potencial ofensivo, na qual o objetivo deste instrumento é de colher elementos para provar para que chegue a solução de uma possível autoria de um delito.

Visto que tudo se inicia na Policia Judiciária nas delegacias de Polícia Civil, no qual quando uma pessoa sofre algum delito faz se perante aquela autoridade um Termo Circunstanciado de ocorrência, neste é feito um resumo do ocorrido. Acontece que o problema está nos dados que são colhidos pelo Policia Judiciária, porque são apenas feitos resumidamente, no qual terminado o TCO não é realizado

nenhuma investigação mais detalhada, nenhuma diligência por parte da Polícia para colher dados e formular melhor a ocorrência, isto só por se trata de pequenos delitos. Consequentemente por também não haver estrutura de Delegacias especializadas para apurar estes tipos de delitos.

Assim sendo quando o termo circunstanciado de ocorrência chega ao poder judiciário o juiz abrir vista para o Ministério Público, no qual tem a opção de sugerir o arquivamento dos autos ou marcar a audiência de conciliação. Assim é descrito no texto do Art. 76 da Lei 9099/95: “Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento.”

Porém na prática é difícil acontecer tal arquivamento, no qual geralmente não chega nem ser analisado pelo Ministério Público, e quando é analisado, surge à grande indagação, de como é feito o Termo Circunstanciado de ocorrência, peça está que o magistrado tem para analisar se arquiva ou não o procedimento.

Contudo como é que o Ministério Público vai analisar a culpabilidade do agente imputado, a natureza da gravidade do delito, ou até mesmo sugerir o arquivamento do procedimento, se o próprio Termo Circunstanciado de ocorrência não tem elementos suficientes, não tendo um mínimo de subsídio para justificar tais pedidos. Assim foi infeliz o legislador em tentar transformar o inquérito Policial em termo circunstanciado.

4.2 PARÂMETRO DOS CRIMES DE PEQUENO POTENCIAL OFENSIVO

Os crimes considerados de menor potencial ofensivo foram determinados pelo limite da pena de um ano, assim definida abstratamente, porém mais tarde, com o surgimento da Lei nº 10.259/01, que criou os Juizados Especiais Criminais Federais, aumentou o limite da pena para dois anos, razão pela qual mais adiante foi inserido na Lei nº 9099/95, pela nova redação trazida pela Lei nº 13.313/06.

Assim ficou a nova redação do artigo 61 da Lei 9099/95: “consideram-se infrações de pequeno potencial ofensivo, para efeitos desta, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumuladas ou não com multa.”

Contudo se percebe que a redação do citado artigo não trás em seu diploma uma classificação mais específica, assim ferindo os princípios da proporcionalidade

e da razoabilidade, no qual não leva em respeito o bem jurídico tutelado, mas em si a pena aplicada.

Por fim nota que o legislador foi infeliz em tentar definir abstratamente a pena pela quantidade, no levando em conta para natureza do delito, critérios como a personalidade do agente, conduta social, circunstancia e conseqüências do crime, e outros. Assim sendo foi omissivo no critério utilizado para classificar os crimes de pequeno potencial ofensivo, razão para qual era para ter sido mais contundente em sua definição.

4.3 CONTROVERSAS DA NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA

A natureza jurídica da sentença na transação penal dos juizados especial criminal, é bastante controverso diante as interpretações de muitos doutrinadores do direito, os quais uns dizem que a natureza da sentença não é condenatória, e sim absolutória, outros dizem que é homologatória de natureza imprópria, porque aplica-se a pena, mas ela não produz os efeitos normais de uma sentença resultante de um processo ordinário.

Vejamos o que descreve alguns doutrinadores da doutrina Penal da sentença dos Juizados especiais Criminais:

Na visão de Rosimere (2013, p.178), no qual afirma que:

Não se trata de condenação nem de absolvição, configurando-se, como sentença homologatória que se restringe basicamente a legalidade do acordo, acolhendo a solução que as partes apresentarem para o conflito decorrente da prática, em tese, de uma infração penal.

Já por outro lado, com o pensamento diferente no qual tem o entendimento de que a homologação da transação penal tem efeito condenatório. (Mariano Pazzaglini Filho, 1996).

Já na opinião de Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 142) que a referida decisão não é apenas condenatória, sendo ela condenatória imprópria, porquanto, além de não auferir os elementos do crime nem a culpabilidade, também não gera os efeitos inerentes à condenação.

Contudo nos faz refletir, se quando no caso em que o acusado ao aceitar a Transação Penal, por conseguinte terá a consequência de por um prazo de cinco anos fica sem direito a este tipo benefício, razão pela qual faz indagar se está perda

direito não seria um tipo de condenação, porque a decisão além de mencionar a situação jurídica do autor do fato, determine sanção penal passível de execução.

Aspectos chaves destas divergências são infelizmente porque a lei do juizado especial criminal foi omissa, deixando em obscuro no que diz a respeito à natureza da sentença.

Outro ponto interessante de ser ressaltado é no que diz respeito à sentença da transação penal nos Juizados Especiais Criminais, no qual não faz interpelar em que qual seria o benefício que tem a vítima do suposto fato, caso haja a transação penal, se a decisão que homologa a proposta, não pode ser utilizada como título executivo na esfera civil. Assim é a luz no que concerne o inciso 4º do artigo 76 da Lei 9099/95:

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.

Contudo fica demonstrado a controversa da não utilização do título executivo na esfera civil, no qual como aos próprios princípios da celeridade e economia processual, que norteia e a lei em estudo, no qual fica no prejuízo a parte mais importante da lide, que é a vítima.

Ainda no que concernem os aspectos controversos da sentença, importante trazer para estudo o que diz respeito às consequências no que se refere ao imputado em que aceita a transação penal oferecida pelo Ministério Público e não cumpre com o devido acordo.

Assunto este que levar a divergências de alguns doutrinadores no que tange as suas respectivas consequências. Na visão de parte destes, quando uma pessoa que praticou uma infração não executou com aquele acordo feito pela transação penal, volta-se ao processo-crime que começou na ação penal, tendo o magistrado de propor a denúncia (CAPEZ, 2013).

Neste mesmo sentido, vejamos o posicionamento do STF:

DESCUMPRIMENTO CONDIÇÕES TRANSAÇÃO PENAL. PROPOSITURA AÇÃO PENAL. VIABILIDADE AÇÃO PENAL. Juizados Especiais Criminais. Transação penal. Art. 76 da Lei nº 9.099/95. Condições não cumpridas. Propositura de ação penal. Possibilidade. Jurisprudência reafirmada. Repercussão geral reconhecida. Recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Não fere os preceitos constitucionais

a propositura de ação penal em decorrência do não cumprimento das condições estabelecidas em transação penal. (RE 602072 RG-QO, Relator (a): Min. CEZAR PELUSO, STF, julgado em 19/11/2009, DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010 EMENT VOL-02391-10 PP-02155)

Compartilhando do mesmo sentido pronunciou o STJ:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. TRANSAÇÃO PENAL. ART. 76 DA LEI Nº 9.099/95. CONDIÇÕES NÃO CUMPRIDAS. PROPOSITURA DE AÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REAFIRMADA. 1. De acordo com a jurisprudência desta nossa Corte, que me parece juridicamente correta, o descumprimento da transação a que alude o art. 76 da Lei nº 9.099/95 gera a submissão do processo ao seu estado anterior, oportunizando-se ao Ministério Público a propositura da ação penal e ao Juízo o recebimento da peça acusatória. Precedente: RE602. 072-RG, da relatoria do ministro Cezar Peluso. 2. Agravo regimental desprovido. (RE 581201 AgR, Relator (a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe-190 DIVULG 07-10-2010 PUBLIC 08-10-2010 EMENT VOL-02418-07 PP-01458).

Homologado a transação penal pela autoridade competente, será descrita o prazo para o cumprimento da proposta, no qual para maioria da doutrina o prazo será o mesmo do prazo das penas restritivas de liberdade e, por conseguinte caso o acusado não cumpra o que foi estabelecido, será iniciado à ação penal.

Corrente em sentido contrário tem o entendimento de que a sentença homologatória não poderá volta à forma anterior do procedimento, pelo motivo que já se fez coisa julgada formal e material, assim sendo inalterável. Razão pela qual seria proibida a rediscussão da conduta delitiva através da instauração de processo, assim ficaria a cargo do estado da posse do título executivo, buscar solução para devido cumprimento.

De maneira idêntica a esta corrente no qual diz que o não cumprimento da transação penal pelo imputado, não poderá existir uma nova denúncia pelo Ministério Público, porque existiu entres as partes a resolução do litígio (Nucci, 2009).

Além destas controvérsias o legislador que criou os Juizados especiais criminais foi infeliz na hipótese de converter a pena restritiva de multa em pena restritiva de liberdade, assim é o que se preceitua o texto do artigo 85 da Lei 9099/95, que assim descreve: “Não efetuado o pagamento de multa, será feita a conversão em pena privativa da liberdade, ou restritiva de direitos, nos termos previstos em lei”.

Vejamos os comentários da Rosimeire Leite (2013 p. 180),

No que se refere ao descumprimento de prestação de serviço à comunidade aplicada em transação penal, no primeiro momento, cogitou-se em pena restritiva de liberdade, seguindo o procedimento que era estipulado na legislação penal para essa modalidade de pena. O óbice, porém, se manifestou na medida em que o encarceramento, em tais condições, violava o devido processo legal.

Assim sendo como é que se pode ser aplicada uma pena privativa de liberdade sem ter tido no procedimento, antes da transação penal, um devido processo legal, direito a ampla defesa, contraditório, a verificação da culpabilidade e outras garantias constitucionais que todo cidadão tem por direito.

Os legisladores do anteprojeto de reforma do Código de Processo penal reconheceram à problemática, e os controversos da doutrina sobre o referido tema, e com objetivo de regulamentar, trás no texto da PLS n.156/2009 a devida regulamentação: o descumprimento da transação penal terá como consequência a remessa dos autos ao Ministério Público para que este se for o caso, ofereça denúncia, seguindo os demais trâmites do processo. Rosimeire Leite (2013 p.199)

Todavia até o presente momento, não foi pacificado o tema, no qual ainda não foi solucionado o problema desta ausência de mecanismo da pena restritiva de direito aplicada pelo acordo feito na transação penal, assim sendo é de real importância que os legisladores corrijam o que preceitua a lei dos Juizados Especiais Criminais no que regulamenta o descumprimento do acordo e que busque forma pela qual a pena restritiva de direito possa ser cumprida.

Outra problemática dos Juizados Especiais Criminais é no tocante a resolução do mérito, embora seja inapropriado para muitos doutrinadores em se falar em processo no âmbito dos juizados especiais criminais, em virtude do mesmo ser denominado de procedimento por ter sua natureza simplificada, entretanto para outra parte de doutrinadores existe a mudança de nome, porém permanecendo a mesma funcionalidade. Nesta linha nos reportaremos daquela maneira por questões didáticas, de forma a facilitar nosso entendimento sobre a problemática.

Em face da aplicação da conciliação e da transação penal nos juizados especiais criminais, parte da doutrina entende como mais uma forma de extinção do processo sem resolução do mérito uma vez que questões relacionadas ao fato delituoso não podem ser levantados na audiência conciliatória bem como na transação penal.

Nesse contexto tanto a vítima quanto o imputado não podem entrar em assuntos relacionados ao mérito da causa, pois o que se pretende no primeiro momento é a obtenção da conciliação através da composição civil dos danos ou da retratação do imputado. Assim não terá valor para a causa a apresentação de provas declarando a inocência ou a autoria e materialidade delitiva, isso na fase conciliatória.

Já na esfera da transação penal o representante do Ministério Público poderá oferta-lá caso não seja obtida a conciliação. A aceitação da transação penal irá implicar em alguma medida restritiva de direitos ou em alguma prestação pecuniária, restando por prejudicada a denúncia ou a queixa crime.

Ora, desse ponto de vista chegamos à conclusão que a conciliação e a transação penal são formas de extinção do processo sem o julgamento do mérito, uma vez que questões relacionadas ao fato delituoso não poderão ser debatidas na fase consensual. Assim a lei 9099/95 foi omissa em seu artigo nº 51 em não abarcar esses institutos como causa extintiva do mérito, senão vejamos o que consigna o dispositivo:

Art. 51. Extingue-se o processo, além dos casos previstos em lei:

- I - quando o autor deixar de comparecer a qualquer das audiências do processo;
 - II - quando inadmissível o procedimento instituído por esta Lei ou seu prosseguimento, após a conciliação;
 - III - quando for reconhecida a incompetência territorial;
 - IV - quando sobrevier qualquer dos impedimentos previstos no art. 8º desta Lei;
 - V - quando, falecido o autor, a habilitação depender de sentença ou não se der no prazo de trinta dias;
 - VI - quando, falecido o réu, o autor não promover a citação dos sucessores no prazo de trinta dias da ciência do fato.
- § 1º A extinção do processo independe de, em qualquer hipótese, de prévia intimação pessoal das partes.
- § 2º No caso do inciso I deste artigo, quando comprovar que a ausência decorre de força maior, a parte poderá ser isentada, pelo Juiz, do pagamento das custas.

Todavia é de ressaltar que referido artigo foi omissa no que se diz respeito à resolução ou não mérito quando aceito a transação penal pelo imputado.

4.4 OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS E OS PROBLEMAS PRÁTICOS ENFRENTADO

No campo prático, a instituição dos juizados especiais criminais encontrou alguns obstáculos que afronta diretamente os princípios, direitos Constitucionais e as próprias finalidades no qual foi referenciado até o momento.

A problemática da carência de estrutura do Poder Judiciário para comportar uma vasta demanda processual ocasionada pela introdução da Lei 9099/95, teve como consequência o surgimento de vários problemas que na prática atinge diretamente a aplicabilidade e eficiência dos juizados especiais criminais.

Nesta linha de pensamento descreve o Eugênio Pacelli de Oliveira, que: na prática infelizmente, a excessiva preocupação com a celeridade e a informalidade dos Juizados Especiais tem contribuído para certa banalização do instituto, ora com eventuais pressões para a aceitação do acordo, ora com a perda de eficiência de tal modalidade de resposta penal estatal. (OLIVEIRA, 2011, p.688)

A realização de audiências conciliatórias nos Juizados Especiais Criminais, com intuito de dar celeridade às demandas e com objetivo de solucionar uma maior quantidade de procedimentos teve por outro lado um efeito contrário no sentido que acabou sufocando os juizados, isto pela falta de profissionais e de estruturas assim não prestando um serviço de qualidade. É indagável que há uma economia de tempo, porém infelizmente com um preço muito alto quanto à efetividade, respeito às garantias fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

Interessante ressaltar que as partes envolvidas no procedimento são lançadas em um lugar totalmente desconhecido, no qual nem todos os envolvidos em processos jurídicos entendem a dinâmica do ambiente forense, e dessa forma acabam sem entender as consequências de suas manifestações, pois diante da rapidez com que ocorrem as audiências em decorrência das longas pautas, não recebem os devidos esclarecimentos acerca da matéria. Situação idêntica ocorre na transação penal, no qual muita das vezes o imputado entende ser essa a melhor saída para se ver livre de qualquer demanda, passando a aceitar as propostas oferecidas pelo representante do Ministério Público sem qualquer protelação.

Insta mencionar que o erro, como já dito anteriormente, se inicia na própria Polícia Judiciária com o Termo de circunstância de Ocorrência, com a deficiência na apuração dos delitos de menor potencial perante as delegacias, no qual afetam substancialmente no deslinde do procedimento, uma vez que o termo circunstanciado de ocorrência se resume apenas a declarações prestadas pelas

partes e testemunhas, ficando sucinto e vazio o procedimento investigatório, dificultando a compreensão de como ocorrerem os fatos.

Ainda neste segmento, o próprio Termo de circunstancia de Ocorrência vai afetar diretamente audiência de preliminar, no qual um autor e a vítima de um fato, vai ser determinado por quem chegou primeira na delegacia de policia, assim acontece na prática de que quem denunciou primeiro vai ser sempre a vítima, razão pela qual nos faz indagar sobre a legitimidade do devido procedimento, isto porque o verdadeiro agressor que muitas das vezes vai para delegacia e presta a denuncia primeiro, chegar ao judiciário como vítima. Consequentemente faz surgir outra problemática, como o suposto acusado que na verdade é a vítima, vai aceitar uma transação penal, no qual ele não tinha nenhuma culpabilidade sobre o fato. Dai surgiu importância de ser feito uma análise mais precisa do Termo de circunstancia de Ocorrência, como também ser feito um devido processo legal, com o direito a contraditório e ampla defesa.

4.5 A TRANSAÇÃO PENAL E A ASSUNÇÃO DA CULPA

Diante do que foi estudado sobre o instituto da transação penal foi percebido que existem várias controversas desde sua criação, já se percebe algumas falhas logo inicio do procedimento, com a fragilidade que é o Termo Circunstancial de Ocorrência na delegacia de Policia Judiciária, a falta de estrutura do poder judiciário.

Outra problemática aqui percebida foi as consequencias que tem para o acusado que dispensa o devido processo legal, a ampla defesa e contraditória, deixando de lado, direitos garantido pela própria Constituição Federal, assim chegando uma reflexão de que todas estas controversas, faz com que existem na transação penal, muitos pontos a ser discutido.

Neste ponto, é de mera importância fazer uma reflexão a luz do que já foi estudado, principalmente no que diz respeito ao acusado que se abdica de suas garantias de direito, levando ao entendimento de que o acusado que aceita a transação penal oferecida pelo representante do Ministério Público estaria aceitando e reconhecendo a culpabilidade do fato lhe imputado.

Desde sua criação com a lei 9099/95, a transação penal é objeto de crítica de alguns doutrinadores, dentre elas, é no que diz respeito quando o imputado ao aceitar a proposta do Ministério Público estará reconhecendo sua culpabilidade.

Compartilha deste pensamento ilustríssimo Cesar Roberto Bittencourt (2007, p.83):

A presunção de inocência é iuris tantu, ou seja, diante de prova em contrário, ele cede. A aceitação da transação penal pelo autor do fato seria uma prova que derrubaria essa presunção de inocência, e como resposta penal o acusado receberia uma sanção penal, que, no caso em tela, seria a aplicação imediata da pena alternativa. Além disso, em conformidade com o princípio nulla poena sine culpa, se o acusado aceita uma pena, mesmo que seja ela uma pena privativa de liberdade, ele está assumindo a sua culpa.

Através de um devido processo legal, é que o suposto acusado poder fazer toda a sua defesa, no qual vai tentar provar por meio de provas que não houve culpabilidade do que lhe foi acusado, e assim respeitando o que preceitua o princípio da ampla defesa e seu contraditório, por outro lado depois de transitado e julgado se for provado que houve culpabilidade, assim sendo poderá ser considerado culpado. Ressalvando que o réu só seria responsabilizará de acordo com sua conduta delituosa, quer dizer de acordo com sua culpabilidade, como assim se conceitua o princípio da proporcionalidade.

Assim nesta linha de pensamento vejamos os comentários de Rosimeire Leite (apud Reale Júnior, 2013, p. 208):

Com a transação penal, infringe-se o devido processo legal. Faz-se tabula rasa do princípio constitucional da presunção de inocência, realizando-se um juízo antecipado de culpabilidade, com lesão ao princípio nulla poena sine iudicio, informador do processo penal.

Ainda nesta mesma perspectiva, vejamos as colocações de Rosimeire Leite (apud Marcus Gomes, 2013, p. 208):

Sustenta que se deve rechaçar a possibilidade que norma inferior (Lei. n. 9099/95) se contraponha ao texto fundamental, pretendendo autorizar a aplicação de pena sem a indispensável verificação de comprovação prévias da culpa penal.

Percebe que os devidos posicionamentos têm fundamentação, fazendo um paralelo entre a transação penal com os direitos e garantias previstas na Constituição Federal da República do Brasil de 1988, no qual se percebe que atinge diretamente o princípio nulla poena sine iudicio, a presunção de inocência e o devido processo legal, e outros.

Ainda neste diapasão sobre a culpabilidade na transação penal, é interessante analisar o que descreve o artigo 43 e o seu respectivo inciso III do Código Penal:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:
III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

Neste segmento como se pode se aplicar uma pena restritiva de direito no lugar de uma pena restritiva de liberdade sem ter no mínimo uma análise da culpabilidade do agente que cometeu o crime ou delito, no qual é através deste análise que também será feito a proporcionalidade da pena.

Percebe a importância de se respeitar o princípio do processo legal, da ampla defesa, contraditória, da culpabilidade e outros, entretanto com advento dos juizados especiais criminais, e no que refere à transação penal vem deixando de lado e mitigando estas garantias e princípios.

Outro ponto que é de se observar na transação penal, é o que está descrito no artigo 76 da lei 9099/95:

Havendo representação ou tratando-se de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor aplicação imediata de pena de direito ou multa, a ser especificada na proposta

Percebe se que o referido artigo concede poderes ao Ministério Público de oferecer uma transação penal para o suposto réu, no qual não seja uma pena restritiva de liberdade e sim uma pena restritiva de direito ou de multa, a ser decidido e especificado na proposta.

Todavia como é que pode uma pena ser aplicada sem um devido processo, não pode uma lei infraconstitucional divergir do que se preceitua o chamado “constitucional nulla poena sine iudicio”.

Vejamos o que diz a Constituição Federal do Brasil em art. 98. A União, o Distrito Federal, os Territórios e os Estados criaram:

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 orais e sumaríssimo, permitidos, nas

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

Todavia é visível no que está disposto do citado artigo, é considerado como norma de procedimento, e que não tem o poder de se sobre por as normas definidas como direito e garantias, como os daqui estudados, que está previsto no artigo 5º da Constituição Federal.

Também é de se observar que nenhum momento inciso 98 do artigo, diz como e quando seria o momento em que seria aplicada a transação penal, nem tão pouca, qual conduta é considerada como de menos potencial ofensivo deixou de ser crime, porém apenas o legislador criou o instituto da lei 9099/95 com intuito de julgar estes crimes, sem que precisasse aplicar penas de privativa de liberdade.

Neste diapasão, veja o que descreve Rosimeire Leite (apud a Teixeira de Azevedo, 2013 p. 208): “que nenhuma oportunidade, na Constituição, existe autorização para aplicação da pena sem processo ou prescindindo da culpa jurídico-penal”

Por outro lado, faz se uma reflexão, de que como é que vai saber se uma pessoa que se diz inocente é culpado ou não, na qual ao aceitar a proposta do Ministério público, não se tem um devido processo legal, sem a devida análise de sua culpabilidade.

Nesta linha pensamento são contundentes os comentários de Rosimeire Leite (2013 p. 207), que:

O princípio da culpabilidade tem inegável caráter limitativo do exercício do poder punitivo estatal, é proteção contra punições desproporcionais e injustificadas. Representa conquista fundamental do direito, evitando a imposição de reprimidas desvinculadas do fato concreto, o que seria uma afronta às exigências do Estado democrático de direito. A aplicação da sanção penal pressupõe moderadamente, a existência de culpabilidade do agente, diante do Principio nulla poena sine culpa.

É de ser lembrado que as penas privativas de direito ou multa não deixa de ser um tipo de pena. Assim norteia os respectivos incisos do artigo 43 do Código Penal:

Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

I – prestação pecuniária;

II – perda de bens e valores;

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

V – interdição temporária de direitos;

VI – limitação de fim de semana.

Assim é de se observa que no Código penal as penas restritivas de direito, não deixe de ser uma pena, no qual quando imputado aceita a transação penal, vai lhe acarretar consequências, assim é de reitera que independente de quantidade da pena não se pode falar em delito sem que exista uma lesão a um bem jurídico determinado.

Diante do que foi analisado, fica demonstrado que quando uma pessoa que é inocente aceita a cumprir um tipo de acordo, no qual será uma das penas restritivas de direito ou multa, ainda é de se ressaltar que está punição não deixe de ser um tipo de pena, assim o acusado que aceita a transação oferecida pelo Representante do Ministério Público, estará perdendo o benefício e não poderá mais valer deste procedimento durante um prazo de cinco anos após a aceitação. Ficando aqui uma reflexão de que, se não seria um tipo de punição ou pena para a parte que acusada, que se diz inocente, perder este benefício e não poder, mas utilizá-lo durante um período de tempo.

Interessante é o que preceitua o Marcus Alan de melo Gomes, (2003 p. 96-98), em que:

Toda pena, por mais breve e branda que seja, deve gerar um certo tormento, um mínimo de constrangimento no indivíduo, sob pena de comprometer sua finalidade preventiva especial e se desvirtuar própria essência. Nesse sentido, não há penas próprias e impróprias; toda sanção penal aflitiva. Será, apenas, propriamente uma pena.

A restrição de direitos ou multas aplicáveis às infrações penais de menor potencial ofensivo reveste-se de todas as características de uma sanção penal: decorrem na prática – a bem da verdade, na sistemática – de um ilícito penal; têm caráter aflitivo e retributivo; chega-se a elas por meio do processo. Estas as razões que nos levam a identificar na sanção transacional natureza jurídica nitidamente penal.

Contudo se uma pessoa aceita a cumprir uma pena, independente da natureza de quantidade, é de fica demonstrado que no mínimo tinha culpabilidade e está aceitando sua culpa (Cesar Roberto Bittencourt, 2007).

Neste diapasão se pode defender que a pena restritiva de direitos ou de multa utilizada na transação penal, atesta nítida natureza jurídico-penal, introduzindo, inclusive, na assunção de culpa pelo autor do fato e na construção de um juízo positivo de culpabilidade por parte do Ministério Público e do juiz.

Outro ponto interessante de aqui ser refletido, é, até que ponto suposto acusado tem discernimento para saber qual seria o melhor caminho a prosseguir e

qual a melhor decisão seria a ser tomada na proposta oferecida pelo Representante do Ministério Público.

Com essa mesma concepção descreve a Rosimeire Leite (2013, p.210.), que: “importante analisar se a pessoa acusada, assistida pela defesa técnica, tem capacidade de fazer escolhas por si só e de exercer, legitimamente, a autonomia da vontade em seu benefício”

A verdade é que na pratica muitas das vezes o imputado não tem o entendimento da própria lei, de seus direitos e garantias constitucionais. Sem deixar de ressaltar que na maioria das conciliações feitas nos Juizados Especiais Criminais o acusado não tem a presença de um advogado para lhe esclarecer quais seria um melhor caminho a ser trilhado, lhe dizendo qual seria a melhor decisão a serem tomado, o que tem é a participação defensor Público, que infelizmente, na pratica é que muita das vezes tende a uma linha tendenciosa para a aplicação da transação penal, para não ter a continuidade do procedimento no rito sumaríssimo e sem contar que muitos das vezes os próprios magistrados sair da sala de audiências deixando as partes sozinhas com o representante do Ministério Público.

Nesta mesma linha de preocupação, vejamos o que relata a Rosimeire Leite sobre o tema (2013, p. 211), que a:

Preocupação pertinente é se o autor do fato estaria em igualdade de condições o acordo, questão que é particularmente importante em se tratando de agentes pobres, com nível, com menos de esclarecimento, e, portanto em posição de maior vulnerabilidade. A nosso ver, a paridade, nesse contexto, é viabilizada pela defesa técnica e seu papel de orientação ampla. Supletivamente, também há o dever do magistrado de prestar as informações necessárias e de verificar se o autor do fato está sendo bem assistido.

Por outro lado, é inegável que um advogado mais habilitado pode dar orientações melhores ao seu cliente e talvez dissuadi-lo de fazer o acordo porque há estratégia defensiva mais eficiente.

Na pratica no JECrin, se percebe que o poder de convencimento utilizado por parte do Defensor Público, e do Ministério Público é que se o acusado aceitar a transação penal terá o benefício de não ser gerado a reincidência, a não antecedentes criminais, assim não ficando vulgarmente falado “com a ficha suja”.

Nessa linha preceitua o artigo 76, § 6º da lei 9099/95:

A imposição de sanção de que trata o § 4 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.

Assim é percebido na prática que muitas das vezes o Ministério Público, utiliza deste de meio para coagir o suposto réu para aceitar a transação penal, no qual até mesmo alguns acusados que se considera inocente se sente pressionado e acabam aceitando.

Compartilha do mesmo pensamento Rosimeire Leite (apud SHECAIRA, 2013, p. 214), que:

A simples “ameaça do processo” passou a ser a principal moeda de troca para convencer a pessoa suspeita da prática do fato delitivo assumir a culpa – ainda que não institucional – sem que haja o mecanismo inerente ao devido processo legal, garantindo legalmente a partir da Constituição democrática de 1988.

Nesta mesma linha, afirma Rosimeire Leite (2013, p. 214), que:

Além dessa “ameaça do processo”, também poderia haver pressões para realização do acordo por parte de membros do ministério público ou da magistratura, ao quais, muitas das vezes premiados pelo volume de serviço, veriam na transação caminho fácil para a solução do conflito.

Ainda nesta perspectiva na maioria das audiências de conciliação não são informados pelos magistrados para o acusado dos seus direitos, esclarecendo que na próxima fase, poderão ser argüidas todas as suas defesas, como testemunhas, perícias, e etc. Até mesmo lhe comunicado a possibilidade de no final ser declarado inocente e assim o devido arquivamento do processo.

Reconhecendo estas falhas na transação penal nos Juizados Especiais Criminais, os legisladores começaram a propor novas idéias, assim é linha de raciocínio do novo Código penal em análise, no qual trás novos elementos como a barganha e o imputado colaborador, e ainda em seu texto algumas outras alterações, em que tenta de alguma forma corrige algumas controversas da lei 9099/95.

Vejamos o que preceitua o artigo 105 e 106 do Novo Código Penal em que está em análise:

Art. 105. Recebida definitivamente a denúncia ou a queixa, o advogado ou defensor público, de um lado, e o órgão do Ministério Público ou querelante é responsável pela causa, de outro, no exercício de autonomia das suas vontades, poderão celebrar acordo para aplicação imediata das penas, antes da audiência de instrução e julgamento.

§ 1º são requisitos de acordo de que o caput deste artigo:

I – a confissão, total ou parcial, em relação aos fatos imputados na peça acusatória;

II – o requerimento de que a pena de prisão seja aplicada no mínimo previsto na cominação legal, independentemente da eventual incidência de circunstâncias agravantes ou causas de aumento de pena, e sem prejuízo nos §2 a 4 deste artigo;

III - e expressa manifestação das partes no sentido de dispensar a produção da provas por elas indicadas.

§ 2º Aplicar-se-á, quando couber, a substituição da pena de prisão, nos termos do disposto no art. 61 deste Código

§ 3º Fica vedado o regime inicial fechado

§ 4º Mediante requerimento das partes, a pena prevista no § 1º poderá ser diminuída em até um terço do mínimo previsto na cominação legal.

Art. 106. O Juiz, a requerimento das partes, conceberá o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade, se o imputado for primário, ou reduzirá a pena de um a dois terços, ou aplicará somente pena restritiva de direitos, ao acusado que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado;

I – a total ou parcial identificação dos demais coatores ou partícipes da ação criminosa;

II – a localização da vítima com a sua integridade física preservada, ou

III – a recuperação total do produto do crime.

Parágrafo único. Aplicação do disposto neste artigo exige acordo que será celebrado entre o órgão acusador e o indiciado ou acusado, com a participação obrigatória do seu advogado ou defensor, respeitados as seguintes regras:

I – o acordo entre as partes, desde que tenha efetivamente produzido o resultado ou os resultados mencionados no caput deste artigo, vinculará o juiz ou tribunal da causa;

II – a delação do coator ou partícipe somente será admitida como prova da culpabilidade dos demais coatores ou partícipes quando acompanhada de outros elementos probatórios convincentes;

III – ao colaborador da justiça será aplicada a Lei de proteção a Vítima e Testemunhas;

IV – oferecida a denúncia, os termos da delação serão dados a conhecimento dos advogados das partes, que deverão preservar, sob as penas da lei.

Contudo se percebe no texto do referido artigo acima que, o legislador tentou busca corrigir algumas controversas da lei 9099/95, no qual para que haja a transação penal tem que ser obrigatoriamente preenchido alguns critérios, nessa perspectiva é relevante citar o que trás o inciso I, na qual para que haja a aceitação da transação penal, o imputado terá que confessar, total ou parcialmente, que cometeu o crime ou delito, assim aceitando a sua culpabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

São relevantes e inquestionáveis os benefícios trazidos pela Lei nº 9099/95 dos Juizados Especiais Criminais para o ordenamento jurídico criminal Brasileiro, buscando solucionar de forma mais rápida, e com objetivos de evoluir e modernizar a justiça criminal e adaptar se ao crescimento da demanda processual no Brasil, de maneira que pudessem desafogar o poder judiciário, sem deixar de resolver os crimes de menor potencial ofensivo.

A Lei 9.099/95 revolucionou o sistema processual-penal brasileiro rompendo as estruturas inadequadas aos anseios da sociedade atual, representando importantes instrumentos para a solução de casos menores de forma mais humana e menos repressiva, norteadas por um discurso de descarcerização através de medidas alternativas ao invés da aplicação de penas tradicionais.

Entretanto chegando ao término deste trabalho científico, restou evidente a amplitude de alguns problemas, na qual a referida Lei trouxe consigo uma vasta gama de controvérsias, umas por afrontar a constituição e outras por ir de encontro ao sistema processual vigente. Dessa forma a justiça consensual não conseguiu na prática cumprir com os seus princípios básicos, uma vez que se verifica sua ineficiência ocasionada por vários aspectos contraditórios verificados desde a instauração do termo circunstanciado até a audiência de instrução e julgamento.

Desta forma, fora apresentado através da lei e sob a luz das melhores doutrinas, algumas questões conflituosas da lei em estudo, em especial do instituto da transação penal, uma vez que acabam gerando uma justiça contratual em matéria penal, e por não serem tipificadas corretamente, ocasionam as celeumas jurídicas mencionadas neste estudo.

Assim, é de real importância que as controvérsias da lei 9.099/95 devam ser supridas por alterações Legislativas, de forma a se adequar os juizados especiais criminais à legislação processual vigente, para que os objetivos definidos pela referida lei possam ser concretizados de forma eficiente.

Uma das sugestões trazida na visão de alguns doutrinadores, para garantir a Constitucionalidade do instituto, para tentar manter sua legalidade seria a de conceituá-lo como forma de exercício da ação penal.

Já outra idéia para regulamentar a referida lei, seria no qual o momento mais viável para ser feito a transação penal era no procedimento investigatório no inquérito da policia judiciária, no qual teria a participação direta entre promotor de justiça, investigado e seus advogados. Por fim seria feita a conciliação e reduzida a termo, no qual seria enviada para o juiz para devida apreciação, caso não haja a conciliação seria oferecida a denúncia, e assim iniciando a judicialmente.

Outra sugestão trazida por outros doutrinadores Brasileiros é de ter trazer para o Brasil os modelos utilizados em institutos de outros países, como: o Americano, que é o plea bargaining, uma modalidade de guilty plea e instituto da Alemanha chamado de absprache. No qual resumidamente se tratam de uma conciliação entre o advogado do acusado e o representante do Ministério Público, isto em qualquer momento, até a devida decisão da sentença. Contudo o ponto chave do acordo é no qual o acusado assume a culpabilidade do crime o delito.

Por fim, fica essas humildes considerações para uma reflexão dos amigos, na expectativa que possam ser levadas para uma análise até mesmo para estudo dos legisladores para uma futura alteração em alguns pontos controversos da lei 9099/95, quem sabe a ser objeto de discussão do novo Código Penal e Processo Penal Brasileiro, razão pela qual a grandeza e a beleza do Direito são esta, de colocar em pauta os pontos controversos e discutir sobre sua celeuma no ordenamento jurídico Brasileiro.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 3. ed. Trad. J. Cretella Junior e Agnes Cretella. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Juizados especiais criminais e alternativos à pena de prisão**. 3. Ed. Ver. Amp. Porto alegre: Livraria do advogado, 1997.

_____. Cesar Roberto. ***Algumas questões controvertidas sobre o Juizado Especial Criminal***. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, Revista dos Tribunais. N. 20, 1997.

_____. **Tratado de direito penal, parte geral**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

BRASIL Senado. Comissão de juristas responsáveis pela elaboração de **Anteprojeto de reforma do Código de Processo Penal. Anteprojeto**. Brasília: Senado Federal, 2009.

BRASIL. Vade Mecum: Raidel. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Volume 4: legislação penal especial. São Paulo: Saraiva, 2013.

GREGO, Rogério, **Curso de direito penal**, parte geral: volume I, 12 ed. rev. ampl e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

LEITE, Rosimeire Ventura. **Justiça consensual e efetividade do processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

MELO GOMES, Marcus Alan de. **Culpabilidade e transação penal nos juizados especiais criminais**. São Paulo: Juarez de oliveira, 2003.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. 17 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TÁVORA, Nestor. **Curso de processo penal**. 7. Ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Juizados especiais estaduais cíveis e criminais**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. **Comentários juizados especiais estaduais cíveis e criminais**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos tribunais, 2010.