

JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS - BREVE ESTUDO

RONALD ALBERGARIA

Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais

Introdução

Na vida em sociedade travam os homens relações múltiplas e variadas na busca da satisfação de suas necessidades básicas. Daí é natural o surgimento de conflitos de interesses. Muitas vezes, esses são resolvidos pelas próprias partes em litígio, através de transações, renúncias e outras maneiras de autocomposição.

Entretanto, havendo resistência de uma das partes à pretensão da outra, vedada que está a autotutela, surge a necessidade de que o Estado, *através do processo*, solucione os conflitos de interesses opostos, dando a cada um o que é seu, distribuindo, com isso, a perfeita Justiça e reintegrando a ordem e a paz no grupo social.

Essa tarefa do Estado desenvolve-se através da jurisdição, que é o poder-dever que cabe ao Estado de, substituindo-se às partes, resolver o conflito de interesses que lhe é apresentado a fim de que, tutelando o ordenamento jurídico, dê a cada um o que efetivamente é seu. *Jurisdição, em resumo, é o poder de julgar.*

O Código Penal traçou normas mínimas de convivência em face do agrupamento social. Fixou regras de punição, definindo os crimes e cominando as penas. Eis o direito penal material. À violação do direito segue-se a ação correspondente, o processo, por meio do qual se cumprem aquelas regras e se aplicam aquelas penas: eis o direito processual penal, enfeixado no Código de Processo Penal e em outras leis esparsas, como a que criou o Juizado Especial Criminal e que comentaremos em seguida.

Assim, uma vez desrespeitada qualquer das regras de punição como, por exemplo, no caso de um furto, em que dois indivíduos previamente ajustados subtraem de vítima determinada o seu automótor, não está o ofendido legitimado a valer-se de uma vara, para, assim que encontrados os autores do crime, vibrar-lhes, a título de sanção, potentes golpes nas solas dos pés. Isso equivaleria a uma vingança privada. Para dar aos autores da subtração o que lhes é devido, o Estado, no exemplo, valendo-se do Ministério Público, através do devido processo legal, inicia a persecução penal, conferindo-se aos acusados amplo direito de defesa.

No Juizado Especial Criminal, como veremos, a mesma marcha adiante, quer dizer, o mesmo processo ocorrerá. A diferença, para a distribuição da Justiça, estará centrada, simplesmente, em procedimento inovador, sumaríssimo, com suas características peculiares que também veremos em nosso breve estudo.

“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.”

Implantou-se, com a criação dos Juizados Especiais, modelo procedimental mais concentrado e célere. Qual o objetivo do legislador? Solucionar, de forma rápida e eficaz, as infrações penais de menor potencial ofensivo.

Diz o artigo em tela que o Juizado há de ser provido por Juízes togados ou por esses últimos e leigos. Mas é preciso que se indague: os leigos seriam auxiliares da Justiça? O art. 139 do Código de Processo Civil arrola o escrivão, o oficial de justiça, o perito, o oficial avaliador, entre outros, como sendo os ajudantes do Juízo. Seria possível que eles, nessa condição, pudessem sentenciar, também homologando os acordos entre as partes ou promovendo ainda a colheita de provas? A resposta é negativa.

É que o art. 72, que cuida da audiência preliminar, reza que ela deve ser dirigida pelo juiz. Isso quer dizer que somente o juiz legalmente investido pode realizar todos os atos inerentes à função jurisdicional. Se o juiz leigo vier a presidir a audiência preliminar, promovendo a conciliação civil dos danos ou decidindo o cabimento da transação penal, haverá nulidade absoluta por falta de observância do devido processo legal, independentemente da comprovação do prejuízo, que nesse caso se presume.

Anota igualmente o referido artigo que o Juizado tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo. A princípio é bom que não se esqueça do foro especial por prerrogativa de função. Ainda que de menor potencial ofensivo, as infrações cometidas por Senadores e Deputados Federais serão julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, Governadores e Desembargadores, pelo Superior Tribunal de Justiça; Deputados Estaduais, Prefeitos, Juízes e Promotores de Justiça, pelos respectivos Tribunais Estaduais. Em Minas Gêrias, tal tarefa encontra-se cingida ao Tribunal de Justiça.

Por julgamento, entendemos a forma pela qual se coloca fim à lide,

solucionando-se o conflito de interesses apresentado em Juízo.

No âmbito do Juizado, o conflito de interesses pode ser solucionado de várias maneiras. Uma forma seria pela composição civil dos danos, na fase pré-processual, outra seria a partir da transação penal, com a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade. Temos ainda, como solução do conflito de interesses, inaugurado o procedimento sumário, a prolação da sentença – ato jurisdicional por meio do qual se resolve a lide. Outra forma de solução do litígio é a suspensão do processo.

Vejamos então, de forma resumida, a transação do art. 72. Na audiência preliminar devem estar presentes: promotor de justiça, autor do fato (réu), vítima, responsável civil (se necessário), advogados, juiz.

A proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa deve ser especificada pelo promotor (art. 76, *caput* c/c o seu § 2º). Em seguida, se aceita pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do juiz (art. 76, § 3º). Se acolhida a proposta do Ministério Público, será aplicada a sanção – que não gera reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos (art. 76, § 4º). Essa decisão se chama sentença, da qual caberá apelação para a Turma Julgadora do próprio Juizado (art. 76, § 5º, c/c o art. 82).

Outro caso de julgamento ocorre com o início do procedimento sumaríssimo. Se malograda a proposta de transação ou se for a mesma incabível pela ausência dos requisitos legais (art. 76, § 2º, I, II, III), será oferecida denúncia oral. Se o autor do fato não estiver presente, ainda assim a denúncia oral há de ser oferecida. Se ele estiver presente, cópia da denúncia, já reduzida a termo, lhe será entregue, ficando o autor da infração citado para a audiência de instrução, debates e julgamento, da qual também serão cientificados seu defensor, o Ministério Público, a vítima, o responsável civil e respectivos advogados.

Na mencionada audiência, a palavra deve ser dada ao acusado, na pessoa do seu advogado, para responder aos termos da acusação. Depois o juiz decide se recebe ou se rejeita a denúncia ou queixa. Se recebida, serão ouvidas as testemunhas de acusação e defesa, interrogado o imputado, seguindo-se daí os debates orais e, finalmente, a sentença (art. 81, *caput*).

Existe ainda outra forma de julgamento, a saber, a decorrente da proposta de suspensão condicional do processo (art. 89). A pena mínima cominada deverá ser igual ou inferior a um ano. Depois de oferecida a denúncia, poderá o promotor propor a suspensão, por dois a quatro anos, desde que o acusado não tenha sido condenado ou esteja sendo processado por outro crime. Demais disso,

os outros requisitos autorizadores do art. 89 precisam estar presentes. Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, o juiz, depois de receber a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob o cumprimento de condições.

Mas essa decisão, pela definição do art. 162, § 1º, do Código de Processo Civil, não é sentença, visto que nela o juiz não põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. Portanto, ela é uma decisão interlocutória, ou seja, ato através do qual o juiz, no curso do processo, resolve uma questão incidente.

Quanto à execução, apenas aquela advinda das sanções pecuniárias será feita através do próprio Juizado, mediante pagamento da importância na Secretaria, seguindo-se a imediata declaração de extinção da pena (art. 84 e parágrafo único).

“Art. 61. Consideram-se infrações 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 01 ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.”

Todas as contravenções penais, inclusive aquelas com pena superior a um ano e que ostentam procedimento especial, são infrações de menor potencial ofensivo, inclusive “jogo do bicho” e contravenções florestais (art. 24 da LCP – pena de até 02 anos de prisão simples – art. 45 do Dec-Lei 6.259/44 e art. 58 e seu § 1º do procedimento especial).

Quanto aos crimes: pena máxima de reclusão ou detenção não superior a 01 ano, com exceção daqueles cuja persecução penal se faz mediante procedimento especial como, por exemplo, os crimes de imprensa (Lei 5.250/67) e abuso de autoridade (Lei 4.898/68). Os crimes falimentares, por causa do seu procedimento especial, também escapam da órbita de competência do Juizado, o mesmo acontecendo com os delitos praticados por funcionários públicos, tais como peculato culposo (art. 312, § 2º, do CP), prevaricação (art. 319), condescendência criminoso (art. 320) e advocacia administrativa (art. 321 e § 1º), previstos nos arts. 513 a 518 do Código de Processo Penal.

Lado outro, há delitos que estão previstos em legislação especial que, não estando sujeitos a procedimento especial, incluem-se na competência do Juizado Especial Criminal – arts. 63, § 2º, 66, 67 e 74 do Código de Defesa do Consumidor.

A pena máxima não superior a um ano deve ser calculada levando-se

em consideração as causas de aumento e diminuição do CP? Antes da resposta, urge estabelecermos quais são as causas de aumento e de diminuição. Da Parte Geral: arts. 14, II, 16, 21, parte final, 24, § 2º, 26, parágrafo único, 28, § 2º, 29, § § 1º e 2º, 69, 70 e 71 do CP. Da Parte Especial: arts. 121, § § 1º e 4º, 129, § 4º, 155, § § 1º e 2º, 157, § 2º, 158, § 1º, 168, § 1º, 171, § 1º, 221, 226 etc.

A quantidade de aumento ou de diminuição, dependendo da hipótese, pode ser fixa ou variável. De qualquer forma, as causas de aumento ou de diminuição, assim como as qualificadoras – que não se confundem com aquelas (qualificadoras são circunstâncias que dão qualidade ao crime - encontram-se na Parte Especial do CP e têm pena própria – ex: art. 121, § 2º e seus incisos), refletem-se na pena cominada *in abstracto*. Exemplo disso o § 4º do art. 121 do CP que majora em um terço a pena abstrata do § 3º do referido diploma. Logicamente, aqui foi afetada a cominação da pena – a sanção relativa ao tipo fundamental, que, no caso, é o homicídio culposo (01 ano de detenção), foi acrescida da citada fração. Daí, a inferência é a de que as causas de aumento e de diminuição e as qualificadoras devem ser consideradas no cálculo mencionado no art. 61. O mesmo não ocorre com as agravantes e atenuantes genéricas (arts. 61, 62, 65 e 66 do CP), até porque, em face delas, não há cominação de pena.

De outra face, não há que se confundir o princípio da insignificância, que consagrou o crime de bagatela, com o conceito de menor potencial ofensivo. Bagatela significa ninharia, algo de pouca ou nenhuma importância. Se a conduta é insignificante, vale dizer que ela é atípica. Logo, não há crime a ser punido.

Como exemplos citamos duas hipóteses.

Suponha-se o caso de lesão caracterizada por eritema levíssimo. Conquanto possa ser registrada por perícia imediata e confirmada por testemunhas, é de significação ridícula para justificar a imposição de pena criminal. É que a noção de tipicidade engloba um valor concreto relevante para a ordem social. Aqui se impõe o arquivamento.

Já a lesão corporal que provoca na vítima ferimento que a incapacite para o exercício de suas ocupações habituais por uma semana não é insignificante, apesar de sua natureza leve, reclamando a adoção das medidas preconizadas pela Lei 9.099, porquanto evidente tratar-se de delito de menor potencial ofensivo.

“Art. 62. 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.”

São objetivos do processo perante o Juizado: tutela da vítima mediante a reparação, sempre que possível, dos danos por ela sofridos; imposição de pena não privativa de liberdade.

Princípios: 1) oralidade – composição civil, transação penal, denúncia, queixa, representação do ofendido, debates e sentença são formuladas oralmente; 2) informalidade – regula todos os atos processuais do Juizado e da Autoridade Policial. O inquérito policial é dispensável (art. 69), já que substituído pelo TCO. As audiências são informais. Só se reduzem a termo, de forma resumida, os fatos relevantes nelas ocorridos (art. 65, § 3º). Prescinde-se do ACD. A materialidade pode ser aferida pelo boletim médico ou prova equivalente (art. 77, § 1º). A sentença dispensa relatório (art. 81, §§ 2º e 3º); 3) economia processual – os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as formalidades para as quais foram realizados (art. 65). Descabe a decretação de nulidade pelo descumprimento de qualquer formalidade do procedimento que não venha a acarretar prejuízo para as partes (art. 65, § 1º); 4) celeridade – Autoridade Policial toma conhecimento da infração de menor potencial ofensivo. Lavra, de imediato, o TCO e o remete ao Juizado. Se possível, encaminha também o autor do fato e a vítima. Se todos estão presentes, procede-se à audiência preliminar. Se não for possível realizá-la, os presentes já deverão sair intimados.

Esses princípios, no Juizado, apesar de empregados intensamente, não podem afastar a aplicação das garantias processuais constitucionais das partes (ampla defesa, estado de inocência, contraditório, publicidade).

“Art. 63. A competência do Juizado será determinada pelo lugar em que foi praticada a infração penal.”

A Jurisdição, como vimos, é o poder de julgar. Ela é uma, ou seja, todo juiz investido do poder de julgar deve exercer a sua atividade natural, qual seja, a jurisdicional. Mas em que limite? É óbvio que um juiz de Manaus, no Amazonas, não pode julgar um furto havido em Belo Horizonte. Logo, a Jurisdição, apesar de uma, não pode ser exercida ilimitadamente por um juiz. Assim, o poder de julgar, a jurisdição, é dividida entre os vários órgãos do Poder Judiciário, através da competência. *A competência é, assim, a medida e o limite da jurisdição.* A Constituição Federal e as leis, inclusive a de Organização Judiciária, fixam a jurisdição dos juízes e tribunais.

O art. 70, *caput*, do Código de Processo Penal, estatui que “a

competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução”.

Presente aqui a competência territorial e a sua regra é a da prorrogabilidade, sendo, portanto, relativa. A sua inobservância não vai gerar nulidade (princípio da informalidade).

Se houver dúvida quanto ao local exato do cometimento da infração ou, se incerto o limite territorial entre duas ou mais jurisdições, por ter sido a infração praticada na divisa entre as comarcas, a regra aplicável será a do art. 70, § 3º, do Código de Processo Penal, qual seja, a da prevenção – concorrendo dois ou mais juízes competentes ou com jurisdição cumulativa, a competência será daquele que tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a ele relativa.

É importante que se ressalte que no Juízo Cível o magistrado só fica prevento com a citação válida (art. 219, CPC). Na esfera criminal (art. 83, CPP), qualquer ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou queixa, já é suficiente para prevenir a jurisdição.

Nos casos de conexão e continência (arts. 76 e 77 do CPP), em se tratando de infração de menor potencial ofensivo e crime mais grave, esse último delito atrai a jurisdição, prevalecendo a competência do Juízo de atração.

Da competência para a execução, nos casos de composição civil dos danos, as regras de competência dos Juizados Cíveis e Criminais são diferentes. No cível prevalece a do domicílio do réu (art. 4º, I). No criminal, a do local dos fatos. Com efeito, o acesso à jurisdição poderá se dar no foro do réu (art. 4º, I), ou no local dos fatos (art. 63). Seja como for, os princípios da informalidade e simplicidade admitem o concurso de jurisdições sem imposição dos efeitos de nulidade, salvo em caso de comprovada má-fé.

“Art. 64. Os atos processuais serão públicos e poderão realizar-se em horário noturno e em qualquer dia da semana, conforme dispuserem as normas de organização judiciária.”

Vide art. 792 e seu § 1º (CPP). Se do ato puder vir a acontecer escândalo, grave perigo para a ordem, o Juízo, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, determinará que a audiência ocorra à portas fechadas.

“Art. 65. Os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as

finalidades para as quais foram realizados, atendidos os critérios indicados no art. 62 desta Lei.

§ 1º Não se pronunciará qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo.

§ 2º A prática de atos processuais em outras comarcas poderá ser solicitada por qualquer meio hábil de comunicação.

§ 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."

Trata-se da fixação de regras legais para a realização dos atos processuais. Vigora o princípio da instrumentalidade das formas. Instrumento é meio utilizado para um fim. Logo, a decretação da invalidade de determinado ato, só porque praticado de forma irregular, por si apenas, não pode ser automática. A desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve levar ao reconhecimento da invalidade do ato, quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício.

Assim, é preciso que se afaste a consagração de um formalismo exagerado e inútil. Somente a atipicidade processual relevante dá lugar à nulidade, até porque, como dito, os atos de procedimento visam, em última análise, à preparação do pronunciamento jurisdicional final.

Quando então deve ser reconhecida a nulidade? No momento em que se verifique prejuízo que gere dano ao contraditório (ex: inversão da prova), ou naquele que influa diretamente na apuração da verdade real (ex: falta de defesa), ou na decisão da causa. Ao mesmo passo, o dano há de ser concreto e cabe à parte que o alegar a demonstração efetiva do prejuízo, salvo as nulidades absolutas, que não exigem a demonstração do prejuízo, que é evidente (o legislador presume o prejuízo - ex: falta de citação, quesitação deficiente etc.).

De se gizar que nenhuma das partes poderá arguir nulidade a que haja dado causa, ou para a qual tenha concorrido, ou referente à formalidade cuja observância só à parte contrária interesse.

Mas no Juizado as nulidades relativas quase não ocorrerão, visto que a Lei 9.099 expressamente determinou que a validade dos atos processuais dar-se-á sempre que estes vierem a preencher as formalidades para as quais foram realizados, atendidos os critérios indicados no art. 62.

Não se pode omitir o princípio da convalidação, que nada mais é do que o remédio pelo qual será possível aproveitar-se a atividade processual atípica. Sua forma mais comum é a preclusão (obviamente quando se trata de nulidade

relativa). Justifica-se a medida pela própria definição de processo, que é “marcha adiante”. Logo, não teria sentido o retrocesso a todo instante. Daí a preclusão: perda da oportunidade legal de argüir uma nulidade. Os arts. 571 e 572 do Código de Processo Penal fixam o momento de se alegar a nulidade. Passado o momento, a irregularidade fica sanada pela preclusão.

No processo civil (art. 245, CPC), a nulidade deve ser levantada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos. No procedimento ordinário do Código de Processo Penal, na fase das alegações finais (art. 500). No procedimento sumário do Júri, as nulidades ocorridas antes da pronúncia devem ser argüidas na fase das alegações finais (art. 406 do CPP).

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

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

A citação é o ato processual de comunicação ao acusado de que foi instaurada ação penal contra ele e, ao mesmo tempo, de seu chamamento a Juízo, em dia e hora previamente designados, para que possa defender-se. É ato essencial. A irregularidade da citação gera nulidade absoluta.

Como se dá, no Juizado, o chamamento do autor da infração? Na fase pré-processual, o autor da infração *é intimado* para comparecer à audiência preliminar (arts. 67, 68 e 71). Ele só será *citado após o oferecimento da denúncia ou da queixa*.

A citação será sempre pessoal. Não existe a citação ficta (por edital). Não se admite também a revelia. Se o autor da infração não for encontrado, o juiz deverá encaminhar o feito ao Juízo Comum. O posterior comparecimento do acusado no Juízo Comum não faz devolver a competência do Juizado. Todavia, as regras do Juizado, atinentes à composição civil dos danos, transação penal e suspensão do processo serão aplicadas no Juízo Comum.

Impossível a citação por rogatória. A citação por precatória é possível, mas há de ficar claro que o comparecimento do autor da infração deverá ocorrer no local dos fatos, que é o competente, segundo o art. 63.

“Art. 67. A intimação far-se-á por correspondência, com aviso de recebimento pessoal ou, tratando-se de pessoa jurídica ou firma individual, mediante entrega

ao encarregado da recepção, que será obrigatoriamente identificado, ou, sendo necessário, por oficial de justiça, independentemente de mandado ou carta precatória, ou ainda por qualquer meio idôneo de comunicação.

Parágrafo único. Dos atos praticados em audiência considerar-se-ão desde logo cientes as partes, os interessados e os defensores.”

A intimação é realizada através de correspondência, com aviso de recebimento pessoal. Admite-se, entretanto, o emprego de qualquer outro meio de comunicação. Se existe responsável pelo dano causado pelo empregado, por exemplo, de uma grande empresa de transportes, que feriu alguém em acidente de trânsito, será necessária a intimação do representante da pessoa jurídica ou individual para a audiência de conciliação (arts. 72 e 74).

Intimação é a comunicação de atos já praticados (ex: intimação de sentença).

Notificação é a comunicação a alguém de que, se praticar ou não certo ato, estará sujeito à cominação (ex: art. 71 – notificação do responsável civil).

“Art. 68 . Do ato de intimação do autor do fato e do mandado de citação do acusado, constará a necessidade de seu comparecimento acompanhado de advogado, com a advertência de que, na sua falta, ser-lhe-á designado defensor público.”

Se inexistente defensor público na Comarca, o juiz deve nomear defensor dativo.

“Art. 69 . A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao Juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança.”

Pelos princípios da informalidade e celeridade fica dispensada a instauração de inquérito policial. A Autoridade Policial, de igual maneira, não irá expedir Portaria ou providenciar a lavratura do APF. Todavia, se a lavratura do flagrante for indispensável e não sendo o caso do livrar-se solto o arguido, a

competência para o processo deverá ser prorrogada ao Juízo Comum em face da complexidade do tema (art. 77, § 2º). Nunca é demais a lembrança de que a condução coercitiva poderá ser adotada pela Autoridade Policial, mas sempre, com a autorização expressa do juiz. Também deverá a Autoridade Policial, no caso do crime de lesão corporal, se possível, enviar o laudo pericial, ou, se impossível, boletim médico ou prova equivalente.

E, se a hipótese for de ação penal pública condicionada ou de ação privada, qual a providência a ser adotada pela Autoridade Policial? Pela inteligência do art. 75, a Autoridade Policial, mesmo sem a representação do ofendido, deve enviar o TCO ao Juizado, a fim de que ali seja tentada a composição civil dos danos. Se ela malograr, somente aí será dada a palavra ao ofendido para o exercício do direito de representação.

O TCO não tem formalidades especiais. Basta o seguinte: identificação do autor da infração, sua qualificação e endereço; identificação, qualificação e endereço da vítima; breve relato dos fatos, com as versões dos envolvidos e bem assim das testemunhas presenciais, que deverão ser arroladas, mencionados os seus endereços; folha de antecedentes criminais; relação dos instrumentos apreendidos; lista dos exames periciais requisitados.

A Autoridade Policial, tomadas as providências acima citadas, encaminha o TCO ao Juizado. Em seguida o Termo é recebido pelo juiz (nunca pelo juiz leigo ou conciliador). Entregue ao Ministério Público, se presentes as partes poderá ocorrer o seguinte: 1) arquivamento; 2) requerimento de diligência imprescindível ao oferecimento da denúncia (art. 16, CPP); 3) composição civil dos danos; 4) transação penal com a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (art. 76); 5) oferecimento de denúncia oral (art. 77, *caput*); 6) propositura de suspensão do processo (art. 89).

Algumas considerações sobre o princípio da legalidade

O modelo processual penal clássico da América Latina atém-se rigorosamente ao princípio estrito da legalidade – obrigatoriedade do exercício da ação penal pública – sem exceções. Pelo princípio da legalidade não se pode desistir da ação penal e tampouco do recurso já interposto.

Mas quando ocorre essa obrigatoriedade? Em que caso deve ser proposta a ação penal? Vejamos. A primeira condição para a propositura da ação penal é a possibilidade jurídica do pedido - o fato descrito na peça inicial deve possibilitar a imposição de uma pena. Isso só será possível se presentes os

elementos de tipicidade, culpabilidade e antijuridicidade. A falta de qualquer um deles impedirá a aplicação de qualquer sanção. Não havendo possibilidade de imposição de pena, o pedido descrito na inicial será juridicamente impossível. Se não houver possibilidade jurídica do pedido, faltará, também, interesse de agir. Logo, não haverá justa causa para o processo, por ausência de fundamentos razoáveis para a acusação. A ação penal não será inaugurada: 1) se o fato não constitui crime; 2) se já extinta a punibilidade; 3) se ausente uma das condições da ação acima vistas. A falta de justa causa é caracterizadora de coação ilegal, sanável pela via do *habeas corpus* (PCO – falta de interesse de agir).

Pois bem, e como fica a questão da obrigatoriedade do exercício da ação penal em vista da Lei 9.099? Essa obrigatoriedade dá lugar ao princípio da oportunidade, ou seja, o Ministério Público tem a faculdade de dispor, sob determinadas condições, da persecução penal, preferindo a adoção, dentro da sua discricionariedade regrada, de outras medidas despenalizadoras, mais eficazes ao combate das pequenas infrações.

“Art. 70 . Comparecendo o autor do fato e a vítima, e não sendo possível a realização imediata da audiência preliminar, será designada data mais próxima, da qual ambos sairão cientes.”

“Art. 71 . Na falta de comparecimento de qualquer dos envolvidos, a Secretaria providenciará sua intimação e, se for o caso, a do responsável civil, na forma dos arts. 67 e 68 desta Lei.”

Se não for possível a realização imediata de audiência preliminar, o juiz designará outra data, saindo as partes intimadas. Se uma das partes não comparece à audiência preliminar, deve ser intimada nos moldes dos arts. 67 e 68, sem prejuízo de sua condução coercitiva, ordenada, aqui, pelo juiz, dispensando-se, com isso, o decreto de prisão preventiva em desfavor do autor da infração.

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

Se o autor da infração for menor de 21 anos e maior de 18, estando acompanhado de advogado, não há indeclinável necessidade de lhe ser nomeado

curador, múnus exercido pelo profissional habilitado. Cuida-se aqui, da aplicação do princípio da informalidade. Além disso, a Súmula 352 do STF anota que: *havendo advogado constituído ou dativo, torna-se dispensável a nomeação de curador*.

Já o ofendido menor de 21 anos há de ser representado civilmente por seu pai, tutor ou curador. Se houver conflito de interesses há de ser representado por curador especial nomeado pelo juiz (arts. 8º e 9º, I, CPC).

Estudaremos os casos de composição civil dos danos, primeiramente, na ação penal de iniciativa privada e na ação penal pública condicionada e, depois, na ação penal pública incondicionada.

1º caso - a conciliação (art. 73), uma vez homologada pelo juiz, leva à renúncia do direito de queixa ou de representação. Reduzida a termo (a escrito), a composição dos danos é homologada pelo juiz mediante sentença irrecorrível, que tem eficácia de título a ser executado no Juízo Cível competente, inclusive o do próprio Juizado se dentro do valor de alçada ou se houver renúncia ao montante excedente. O juiz pode vetar cláusula ou termo que considere abusivo. A denúncia, assim como a queixa, não pode mais ser oferecida, ainda que não cumprido o acordo pelo autor da infração.

Na esfera do Juizado, a reparação do dano do crime (no Juízo Comum funciona, por exemplo, como causa de redução de pena nos casos de arrependimento posterior e como requisito do livramento condicional e da reabilitação) alcança uma dimensão nunca vista em nosso sistema jurídico.

É que a ação civil reparatória, também denominada *ex delicto* somente nasce, é gerada, a partir do exercício da ação penal. A composição civil dos danos será buscada após o trânsito em julgado da decisão condenatória. Logo, sem a ação penal não existe ação civil *ex delicto*. Mas no Juizado acontece o contrário, porque a ação penal, se aforada, impede a composição civil dos danos, pelo menos num primeiro momento.

Se não há acordo na ação penal condicionada, a vítima, querendo, representa. Na ação privada oferece a queixa oral (o juiz pode ou não recebê-la).

2º caso - composição civil dos danos em infração penal cuja ação seja pública plena. O Ministério Público pode e deve propugnar e intervir pela composição civil dos danos acenando com uma proposta de transação penal mais vantajosa para o autor dos fatos.

A composição civil dos danos foi incluída como causa de extinção da punibilidade quando se trata de ação penal privada ou de ação penal pública

condicionada.

De se salientar a natureza jurídica da composição civil. A Lei 9.099, onde se encontra inserida a composição civil dos danos, é de caráter misto, porque encerra dispositivos de direito material e de direito processual penal. Os de direito material são os que dispõem a respeito da composição, da decadência, da aplicação imediata de pena e da suspensão do processo. O Direito Penal brasileiro acolhe o princípio da retroatividade da lei penal, quando favorável ao acusado. O parágrafo único do art. 2º do CP afirma que a lei posterior, que de qualquer maneira beneficiar o réu, será aplicada aos fatos praticados anteriormente à sua vigência.

“Art. 73 . A conciliação será conduzida pelo Juiz ou por conciliador sob sua orientação.

Parágrafo único. Os conciliadores são auxiliares da justiça, recrutados, na forma da lei local, preferentemente entre bacharéis em Direito, excluídos os que exerçam funções na administração da Justiça Criminal.”

O juiz conduz a conciliação. Os conciliadores e bem assim os juízes leigos não têm função jurisdicional.

“Art. 74 . A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, 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 condicionada à representação, o acordo homologado acarreta renúncia ao direito de queixa ou representação.”

Vide comentários ao art. 72. É forma de despenalização, porquanto conduz à extinção da punibilidade.

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

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

O mesmo ocorre com o direito de queixa embora silente o dispositivo. O prazo é de seis meses e se inicia na data em que o ofendido, se capaz, ou seu representante legal, vier a saber quem foi o autor do crime.

Vítima menor de 18 anos: se seu pai, mãe, tutor ou curador não vier a exercer o direito de representação, no prazo de seis meses, contado do dia em que veio a saber quem era o autor do crime, qual a solução? O próprio ofendido, ao completar 18 anos de idade poderá vir a exercê-lo, dentro do mesmo prazo, calculado do momento em que adquiriu capacidade processual. Aplica-se aqui a Súmula 594 do STF: cômputo em separado do prazo decadencial para os menores de 18 anos e seu representante legal - ambos têm legitimidade para representar.

“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 multa, a ser especificada na proposta.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A transação penal abre a 2ª fase da audiência preliminar, precedida pela composição civil dos danos.

A transação penal é instituto decorrente do princípio da oportunidade da propositura da ação penal, que confere ao seu titular, o Ministério Público, a faculdade de dispor da ação penal, isto é, de não promovê-la, sob certas condições. Temos aqui o princípio da discricionariedade regradada ou regulada. É que o Ministério Público só pode dispor da ação penal nas hipóteses previstas legalmente, desde que exista, obviamente, a concordância do autor da infração e de seu defensor, e que ocorra a homologação judicial.

Somente o Ministério Público está legitimado a oferecer a proposta do art. 76, por força constitucional (art. 129, I, CF).

São pressupostos objetivos da Transação Penal: 1) que a hipótese seja de ação penal pública incondicionada, ou que tenha sido oferecida a representação; 2) que não seja o caso de arquivamento do TCO; 3) que não tenha sido o autor da infração condenado, por sentença definitiva, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade (o reincidente não pode beneficiar-se da transação); 4) que não tenha sido o agente beneficiado, anteriormente, no prazo de cinco anos, pela transação (o prazo será contado da data em que for extinta a pena restritiva de direitos ou multa e não da data da sentença que a fixar ou de seu trânsito em julgado).

São pressupostos subjetivos da Transação Penal: 1) os antecedentes – precedentes judiciais, inquéritos e processos; 2) a conduta social – comportamento social do agente, sua inclinação para o trabalho, relacionamento familiar etc.; 3) a personalidade – porção herdada dos pais que determina o comportamento do agente; 4) os motivos – caráter psicológico da ação, móvel que impulsionou o agente à conduta típica. Tais pressupostos indicam, no caso concreto, a adoção da medida despenalizadora.

Evidente também que a proposta deve partir do Ministério Público, uma vez materializados todos os pressupostos objetivos e subjetivos, ficando a mesma condicionada, para sua validade, à aceitação do autor da infração e seu defensor. Mas mesmo assim ela só terá eficácia se vier a ser homologada pelo juiz.

Na ação penal pública condicionada, se existente o acordo entre a vítima e o autor do fato, não havendo representação, fica vedada a transação penal. Elas são dependentes.

Na ação penal pública incondicionada, a composição civil, obtida mediante conciliação, não obsta a propositura da transação penal. Aqui, a

composição civil e a transação penal são independentes.

Com efeito, o promotor, titular da ação penal pública, deve avaliar as circunstâncias previstas no art. 59, assim como faz o juiz quando da prolação da sentença condenatória, para verificar a possibilidade de aplicar ou não a proposta da transação. A sua discricionariedade, entretanto, como repisado, não é aleatória. A opção entre a pena restritiva de direitos e multa deve atender às finalidades sociais da pena e aos fatores referentes à infração praticada (motivos, circunstâncias, conseqüências) e a seu autor (antecedentes, conduta social, reparação dos danos).

As penas restritivas de direitos foram ampliadas pela Lei 9.714/98:

1. prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas;
2. interdição temporária de direitos;
3. limitação de fim de semana;
4. prestação pecuniária;
5. perda de bens e valores.

Não se deve esquecer que o juiz fixa a pena privativa de liberdade para depois substituí-la pela restritiva de direitos, sendo certo que sua duração equivale a da primeira sanção substituída.

E a pena de multa? A escolha se dá nos mesmos padrões do art. 59. Entretanto, o valor de cada dia-multa deve ser ajustado em função da situação econômica do autor da infração. Para o agente primário, analisadas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, via de regra, não será ultrapassado o limite mínimo cominado (10 dias-multa). Porém, se o agente que atropelou e feriu terceira pessoa, não obstante a sua primariedade, possui excelente condição financeira, porquanto proprietário, por exemplo, de uma BMW, atendendo à finalidade social da pena, o montante de cada um dos dez dias-multa deverá ser expressivo.

Quanto à aceitação da proposta urge que ela ocorra simultaneamente pela defesa técnica e pelo autor da infração. A recusa de um deles impede a aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, seguindo-se daí o procedimento sumaríssimo do art. 77.

Questão muito comum é o problema da não formulação da proposta pelo Ministério Público, nas hipóteses de não verificação dos pressupostos subjetivos. Qual a solução? Poderá o magistrado agir de ofício? E se o autor do fato quiser a transação, por entendê-la um direito subjetivo seu?

1ª posição - Se a transação é consensual e bilateral, não pode o juiz, a

requerimento de uma só parte, concedê-la. É que o juiz, assim agindo, viria a ingressar na esfera de discricionariedade do promotor oficiante, o que lhe é vedado por mandamento constitucional. É função privativa do Ministério Público a propositura da ação penal e, via de consequência, da pena a ser aplicada ao autor do fato, nos termos da Constituição (art. 129, I). Se o juiz invade essa seara, acaba por macular os princípios da imparcialidade, do devido processo legal e, de resto, do sistema acusatório. Contra tal decisão cabe a apelação, nos moldes do art. 82.

2ª posição - preenchidos os requisitos legais objetivos e subjetivos, o autor do fato torna-se titular de um direito subjetivo à obtenção da transação, como também da suspensão do processo. Assim, o juiz, à revelia do Ministério Público, se entender que os pressupostos para a concessão da medida se fazem presentes, julga procedente a pretensão da defesa.

Minha posição: Se o legislador constituinte consagrou o sistema acusatório e não o inquisitório dos Estados Totalitários, com a separação orgânica e funcional entre o titular da ação penal – responsável pela acusação (Ministério Público) e o responsável pelo julgamento (Poder Judiciário), a inversão desses papéis com a invasão de um na seara do outro deve ser considerada absolutamente inconstitucional. Some-se a isso, como dito, que a transação penal pressupõe *consenso entre as partes*, não podendo ser imposta pelo juiz contra a vontade do promotor, que, em última análise, é o titular da ação penal (só ele pode dispor dela). Verificado o impasse, o feito, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal, há de ser remetido ao Procurador-Geral de Justiça.

Quanto à homologação não existe vinculação do juiz à proposta formulada e aceita. O juiz não é mero chancelador de acordos feitos ao arrepio da lei. Deve analisar a legalidade da transação. Na sentença que acolhe ou não a transação, dispensado o relatório, há de estar a fundamentação (elementos de convicção do juiz). Dela, cabe apelação a ser processada e decidida pela Turma Julgadora do próprio Juizado.

As normas do art. 76 têm natureza preponderantemente penal. Assim, aplicam-se retroativamente até o limite da coisa julgada, colhendo os casos em andamento. As normas dos arts. 76 e 89 são regidas pelos princípios constitucionais de proibição da retroatividade da lei penal desfavorável e da imposição da lei penal mais benéfica.

A sentença homologatória da transação penal tem natureza condenatória. O autor do fato, reconhecendo a sua culpabilidade, abre mão do processo, declarando-se culpado e aceitando, de antemão, a imposição de uma pena não

privativa de liberdade.

São efeitos da sentença homologatória:

1. o principal: imposição da sanção penal;
2. os secundários: a. proibição de nova transação penal para o autor do fato, pelo prazo de cinco anos; b. saída do juiz da relação processual – esgotamento do seu poder jurisdicional, salvo para a correção de erros materiais e para analisar eventuais embargos de declaração, ficando impedido de funcionar na instância recursal.

Não são efeitos da sentença homologatória:

1. reincidência;
2. maus antecedentes;
3. lançamento do nome do réu no rol dos culpados;
4. *efeitos civis* – a sentença homologatória não pode ser tida como condenatória nos moldes das decisões proferidas, por exemplo, no Juízo Comum. Ali, a condenação servirá como título executivo. No Juizado, não. A vítima sequer participa da fase preliminar da transação, que acontece, exclusivamente, entre o promotor e o autor dos fatos e seu advogado. O ofendido não pode manifestar-se. A transação vai ocorrer ainda que a vítima se coloque frontalmente contra os termos da transação. Ela não poderá apelar da decisão por faltar-lhe legitimidade processual. Também não há que se falar em assistente da acusação nesta fase, primeiro, pela razão acima posta, segundo, porque ainda não existe relação processual instaurada, já que a denúncia não foi ainda oferecida e tampouco recebida.

E a transação penal para a imposição de pena não privativa de liberdade, poderia ser oferecida pelo ofendido, na ação penal privada, de que ele é o titular absoluto, ao autor dos fatos? Penso que não, porque a vítima, na hipótese em foco, ao contrário do promotor, ao dispor da ação penal, forçosamente abandonaria a persecução penal, já que seu ato equivaleria ao perdão aceito do art. 107, V, do Código Penal.

“Art. 77. 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 de 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 MP 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.”

Procedimento sumaríssimo quer dizer acelerado, simplificado. A diferença marcante entre o procedimento sumaríssimo do Juizado e os procedimentos comum e sumário do Código de Processo Penal consiste na existência de uma fase preliminar destinada ao *Juízo de admissibilidade da acusação* (esta só é encontrada, no Código de Processo Penal, nos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos – arts. 513 a 518).

Casos de cabimento da denúncia oral:

1. se o TCO não foi arquivado pelo juiz, a requerimento do Ministério Público;
2. se não ocorreu a transação penal (art. 76).

Casos em que a denúncia não será oferecida (art. 43, CPP):

1. se a narrativa do fato não constitui infração penal;
2. se já ocorrida a extinção da punibilidade;
3. se ausentes quaisquer das condições para o exercício da ação penal.

O promotor também poderá requerer diligências imprescindíveis ao oferecimento da denúncia, devido à ausência de elementos que individualizem o autor da infração penal, falta do boletim médico ou outra prova da materialidade do delito, falta de identificação da vítima, falta do rol de testemunhas no TCO etc. .

Em alguns casos poderemos nos deparar com fatos complexos, cujo esclarecimento demande investigações ou providências de maior porte, que impeçam o promotor de formar perfeitamente o seu convencimento e, assim, oferecer denúncia oral. Nesse caso, o feito deverá ser remetido ao Juízo Comum. Ex: erro médico de onde surgiu lesão corporal, acidentes de trânsito com várias vítimas, infrações penais de menor potencial em que não for identificada a autoria. Se indeferida pelo juiz a remessa do TCO ao Juízo Comum, por analogia, haverá de ser aplicada a regra do art. 28 do Código de Processo Penal.

São requisitos da denúncia oral (art. 41 da CPP):

1. descrição sucinta do fato típico – a narrativa inepta impede o exercício da ampla defesa e traz como consequência nefasta a anulação do processo;
2. indicação das circunstâncias – tempo do delito – lugar da prática dos atos executórios e da consumação (sem isso como seria possível a contagem do prazo prescricional? E a competência, como seria estabelecida?);
3. narrativa das condições de meio e modo de execução – qualificadoras, atenuantes, agravantes, causas de aumento e de diminuição;
4. qualificação do autor do fato – dados que permitam a sua individualização – apelido, filiação, idade, sexo, estado civil;
5. classificação da infração penal – tem importância vital a classificação provisória da infração penal na denúncia ou queixa, para o reconhecimento dos direitos do acusado, porque a suspensão do processo está vinculada diretamente à classificação do crime estabelecida na denúncia ou queixa – pena mínima igual ou inferior a 01 ano cabe a suspensão;
6. rol de testemunhas, embora não seja indispensável, em caso de necessidade, deve constar da peça inaugural, sob pena de preclusão. Pode o juiz, em nome da verdade real, de ofício, determinar a oitiva de testemunhas que julgue imprescindíveis ao esclarecimento dos fatos.

Ainda no que concerne à classificação, suponha-se que o promotor erre e o juiz, já na fase da sentença, dê ao fato uma nova definição jurídica capaz de abrir ao acusado a oportunidade da suspensão do processo. Ocorrendo essa hipótese, o juiz não pode aplicar simplesmente o art. 383 do Código de Processo Penal. Se ele opera a desclassificação não deve aplicar a pena. Precisa, antes disso, se presentes as condições do art. 89, conferir ao Ministério Público vistas dos autos para que o *Parquet* possa manifestar-se sobre a conveniência ou não da proposta. Seja como for, o magistrado precisa *interromper o julgamento*.

Isso porque a sentença criminal tem três momentos. Ao findar o primeiro momento da sentença, se o julgador verifica que o delito deve ser desclassificado e que, em tese, pela pena mínima cominada, pode o agente ser beneficiado com o disposto no art. 89, tem de reconhecer a nova classificação e, antes de passar ao segundo momento (verificação da autoria), *converter o julgamento em diligência*, para que a proposta de suspensão do processo possa ser feita pelo Ministério Público. Mesmo em grau de recurso tem aplicação a regra do art. 383 do Código de Processo Penal.

Quanto à materialidade da infração penal, dispensa-se o laudo de exame de corpo de delito, substituindo-o por prova idônea (ex: nas lesões corporais

basta o boletim médico ou cópia xerox do prontuário clínico; no crime de dano – art. 163 CP – fotografia trazida pelo próprio ofendido).

“Art. 78. Oferecida a denúncia ou queixa, será reduzida a termo, entregando-se cópia ao acusado, que com ela ficará citado e imediatamente cientificado da designação de dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, da qual também tomarão ciência o Ministério Público, o ofendido, o responsável civil e seus advogados.

§ 1º Se o acusado não estiver presente, será citado na forma dos arts. 66 e 68 desta Lei e cientificado da data da audiência de instrução e julgamento, devendo a ela trazer suas testemunhas ou apresentar requerimento para intimação, no mínimo cinco dias antes de sua realização.

§ 2º Não estando presentes o ofendido e o responsável civil, serão intimados nos termos do art. 67 desta Lei para comparecerem à audiência de instrução e julgamento.

§ 3º As testemunhas arroladas serão intimadas na forma prevista no art. 67 desta Lei.”

Procedimento simplificado:

1. remessa do TCO ao Juizado;
2. não aconteceu o arquivamento;
3. não ocorreu a composição civil;
4. fracassou a tentativa de transação penal;
5. promotor oferece a denúncia oral (se a ação é privativa do ofendido, se não ocorreu a composição civil, não se aplica a transação, passando-se imediatamente ao aforamento da queixa-crime pelo seu titular – que é a vítima);
6. se a Autoridade Policial, juntamente com o TCO, enviou o autor da infração, ele já sairá intimado, recebendo cópia da denúncia e cientificado para comparecer na data designada para a audiência de instrução, debates e julgamento;
7. se a Autoridade Policial não tiver encaminhado o autor do fato, ele será citado pessoalmente para a audiência, remetendo-se-lhe cópia da denúncia e esclarecendo sobre a necessidade de vir acompanhado de advogado;
8. se o autor da infração não comparecer ou se não for localizado para citação – não pode ser citado por edital – o processo não pode correr à revelia. As peças existentes serão encaminhadas ao Juízo Comum (art. 66, parágrafo único).

O comparecimento posterior do autor do fato ao Juizado, após a remessa

do feito ao Juízo Comum faz devolver a competência do Juizado? Não. Compete ao Juízo Comum tomar as medidas do art. 79, ou seja, serão conferidas ao autor da infração os mesmos direitos à composição civil, transação penal e suspensão do processo, só que perante a Justiça Comum.

E o número máximo das testemunhas arroladas no Juizado, qual será? O art. 34, *caput*, no procedimento civil fala em três testemunhas. No Juizado Criminal não houve previsão. Creio que a solução está no art. 539 do Código de Processo Penal. Quando se tratar de crime, o número máximo de testemunhas será de cinco. Se o caso disser respeito a contravenção, o número será de três. Seja como for, as partes deverão arrolar as testemunhas indicando o seu endereço e sob a cláusula da imprescindibilidade, a fim de poderem substituí-las em caso do seu não comparecimento por não terem sido encontradas.

“Art. 79. No dia e hora designados para a audiência de instrução e julgamento, se na fase preliminar não tiver havido possibilidade de tentativa de conciliação e de oferecimento de proposta pelo Ministério Público, proceder-se-á nos termos dos arts. 72, 73, 74 e 75 desta Lei.”

Na abertura da audiência, se, na fase pré-processual, não houve a oportunidade de se tentar a composição civil e a transação penal, estas devem acontecer novamente, presentes:

1. promotor de justiça;
2. autor da infração e seu advogado;
3. vítima e seu advogado;
4. responsável civil e seu advogado se for o caso;
5. juiz.

O magistrado, antes de dar a palavra à defesa para manifestar-se sobre a denúncia, esclarecerá sobre a composição civil dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade. Conciliadas as partes, o acordo será homologado pelo juiz, mediante sentença irrecorrível, que terá eficácia de título a ser executado no Juízo Cível competente. Efeito: provoca a renúncia do direito de queixa ou de representação.

E quando o caso for de ação penal pública condicionada à representação? Suponha-se que entre o autor do fato e a vítima não tenha sido possível, na audiência preliminar, a composição civil dos danos e tampouco a transação penal. Efetivada a representação, o promotor de justiça oferece a denúncia oral. Pela

regra do art. 102 do CP, feita a denúncia, a retratação torna-se irretratável, pelo princípio da indesistibilidade ou irrenunciabilidade da ação penal. Como então repetir as propostas da fase pré-processual? É bom que se frise, que até aqui não houve o recebimento da denúncia. Acontece que a Lei 9.099 mitigou o princípio rígido da obrigatoriedade do exercício da ação penal, substituindo-o pelo princípio da disponibilidade da ação penal. Tanto é verdade, que o art. 89 permite que o promotor, após o recebimento da denúncia, quando é inaugurada a fase processual, dela desista, ofertando ao autor do fato a suspensão antecipada. Logo, poderá o promotor, mesmo em caso da ação penal pública condicionada à representação, flexibilizada a norma do art. 102 do CP, ofertar, novamente, ao autor do fato, a proposta da transação penal.

“Art. 80. Nenhum ato será adiado, determinando o Juiz, quando imprescindível, a condução coercitiva de quem deva comparecer.”

A vítima, autora da ação penal privada, se não vier a comparecer à audiência de instrução, debates e julgamento e não apresentando motivo justificado, sofrerá os efeitos da perempção, nos termos do art. 60, III, do Código de Processo Penal.

Para que o juiz não venha a seguir com a audiência, deixando de ouvir as testemunhas arroladas pelas partes, é necessário, sempre, que do rol conste o endereço certo das testemunhas e a cláusula de imprescindibilidade. Se isso não for feito, o juiz, conjugando os princípios da celeridade com a determinação legal do não adiamento de ato não imprescindível não vai suspender a audiência.

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

§ 1º Todas as provas serão produzidas em audiência de instrução e julgamento, podendo o Juiz limitar ou excluir as que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias.

§ 2º De todo ocorrido na audiência será lavrado termo, assinado pelo Juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes ocorridos em audiência e a sentença.

§ 3º A sentença, dispensado o relatório, mencionará os elementos de convicção do Juiz.”

Inicia-se a audiência com a realização do contraditório preambular sobre o recebimento da acusação. Como dito anteriormente, antes do recebimento da denúncia é possível a renovação da conciliação das partes e/ou oferecimento da proposta de transação penal.

Debates orais. Em face do silêncio da Lei 9.099, aplica-se o disposto no art. 538, § 2º, do Código de Processo Penal (vinte minutos para cada uma das partes).

O juiz tem a faculdade de dispensar a produção de provas que julgue excessivas, impertinentes ou protelatórias. Prova excessiva é aquela desnecessária para o deslinde da causa, pois o fato já ficou exaustivamente demonstrado. Prova impertinente é aquela que não guarda sintonia, relação com o mérito da causa. Prova protelatória é aquela que objetiva o retardamento da marcha do processo.

O objetivo é que não se permita o que se tem hoje no procedimento comum, a saber, a oitiva de testemunhas de antecedentes, de canonização. Todavia, o juiz deve ter cautela ao indeferir a produção de prova, a fim de evitar as exceções de suspeição e impedimento, previstas nos arts. 96 e 112 do Código de Processo Penal.

Quanto à sentença, o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário sejam fundamentadas, sob pena de nulidade. Atos jurisdicionais que descumpram a obrigação constitucional de adequada motivação decisória são atos estatais nulos. Das sentenças proferidas nos casos previstos nesta Lei cabem embargos de declaração (art. 83) sempre que houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida.

A sentença, em virtude dos critérios de oralidade e informalidade, pode ser dada oralmente em audiência, dela se extraindo súmula que contenha os elementos de convicção do juiz e permita às partes amplo conhecimento dos motivos, que deverão constar da fita magnética a que se referem os arts. 65, § 3º e 82, § 3º c/c o art. 81, § 2º.

Ressaltem-se os *requisitos legais da sentença* no Juizado, previstos no art. 381, III, IV e VI do Código de Processo Penal :

1. indicação dos motivos de fato e de direito em que se fundar a decisão;
2. indicação dos artigos de lei aplicados;
3. o dispositivo (conclusão), em que o juiz julga o acusado em decorrência do raciocínio lógico desenvolvido durante a motivação, indicando os artigos de lei aplicados e resolvendo as questões que as partes lhe submeteram;
4. data e assinatura do juiz.

Voltemos agora às questões da *Emendatio e Mutatio Libelli*.

A denúncia, como vimos, deve descrever perfeitamente o fato criminoso. Se nela houver erro no tocante à classificação da infração, isso não será obstáculo a que se profira sentença condenatória. É que o réu se defende dos fatos imputados e não de sua equivocada classificação.

É o que dispõe o art. 383 do Código de Processo Penal: “O Juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave”. Essa necessidade de alteração da classificação dos fatos descritos na peça de acusação, realizada pelo juiz na sentença, recebe o nome de *Emendatio Libelli*. Não haverá a necessidade de audição das partes, já que os fatos descritos na denúncia tiveram correlação com a decisão, que apenas alterou a classificação equivocada da inicial.

Se errada a classificação dos fatos (desde que o fato emergente esteja dentro da competência do Juizado - ex: narrou-se uma contravenção classificando-a em outro dispositivo da LCP), o juiz, ao sentenciar, classificará o fato corretamente.

Mas pode o juiz, ao proferir a sentença, reconhecer a possibilidade de *nova definição jurídica do fato (não se trata de simples erro na classificação dos fatos, como vimos no exemplo anterior)*. Aqui, circunstâncias elementares não se encontram contidas, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa. Urge, pois, que seja feita uma nova capitulação dos fatos, revestida de roupagem diferente da inicial. Com isso, a pena pode agravar-se, diminuir ou mesmo manter-se inalterada. Todavia, o feito não pode ser sentenciado, porquanto não existe correlação entre a denúncia e a sentença.

É que os fatos são diversos e como o acusado se defende dos fatos, nova oportunidade deve lhe ser aberta – em qualquer hipótese (seja ou não agravada a pena) – para expressar a sua defesa. Temos aqui a *Mutatio Libelli*.

Essa, aliás, é a regra do art. 384 do Código de Processo Penal, ou seja, não havendo a falada correlação, aplica-se o dispositivo acima: “Se o Juiz reconhecer a possibilidade de nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de circunstância elementar, não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa, baixará o processo, a fim de que a defesa, no prazo de oito dias, fale e, se quiser, produza prova, podendo ser ouvidas até três testemunhas”. O Ministério Público deverá aditar a denúncia e à defesa caberá a abertura de prazo para os fins já explicitados.

Outro ponto relevante é a possibilidade da aplicação, pelo juiz, na sentença, do perdão judicial. Entendo que seja pertinente quando o próprio agente é atingido de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária (art. 129, § 8º c/c o art. 121, § 5º).

“Art. 82. Da decisão de rejeição da denúncia ou queixa e da sentença caberá apelação, que poderá ser julgada por turma composta de três Juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

§ 1º A apelação será interposta no prazo de dez dias, contados da ciência da sentença pelo Ministério Público, pelo réu e seu defensor, por petição escrita, da qual constarão as razões e o pedido do recorrente.

§ 2º O recorrido será intimado para oferecer resposta escrita no prazo de dez dias.

§ 3º As partes poderão requerer a transcrição da gravação da fita magnética a que alude o § 3º do art. 65 desta Lei.

§ 4º As partes serão intimadas da data da sessão de julgamento pela imprensa.

§ 5º Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão.”

“Art. 83. Caberão embargos de declaração quando, em sentença ou acórdão, houver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida.

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos por escrito ou oralmente, no prazo de cinco dias, contados da ciência da decisão.

§ 2º Quando opostos contra sentença, os embargos de declaração suspenderão o prazo para o recurso.

§ 3º Os erros materiais podem ser corrigidos de ofício.”

Segundo dispõe o art. 593 do Código de Processo Penal, a apelação é o recurso oponível contra as seguintes decisões:

1. definitivas de absolvição ou de condenação;
2. contra as decisões do Tribunal do Júri;
3. contra as decisões definitivas, se para elas não houver sido previsto o recurso em sentido estrito;
4. contra as decisões com força de definitivas, ou interlocutórias mistas, se incabível recurso em sentido estrito.

No Juizado, o único recurso cabível, segundo a Lei 9.099, afora o caso de embargos de declaração é o de apelação, em três hipóteses:

1. rejeição da denúncia;
2. rejeição da queixa;
3. contra sentença.

No art. 581, I, do Código de Processo Penal, está a previsão do recurso em sentido estrito contra a decisão que rejeita a denúncia ou a queixa. Esse dispositivo não se aplica ao Juizado, como vimos acima, já que o recurso oponível é a apelação.

E o que dizer da decisão que recebe a denúncia ou a queixa, existe recurso próprio? Não, tanto no Juizado como no Juízo Comum, essa decisão é irrecorrível. Caberia, em tese, ao autor do fato, a interposição do “habeas corpus” para trancar a ação penal.

A homologação da sentença de composição civil dos danos também é irrecorrível.

Da sentença que homologa a transação penal cabe apelação (art. 76, § 5º).

Da sentença que encerra o procedimento sumaríssimo, dando a cada um o que é seu, cabe apelação.

E o que fazer em face das decisões proferidas no curso do processo que não encerram a relação processual com julgamento de mérito? É certo que há uma garantia constitucional de acesso ao duplo grau de jurisdição que não pode jamais ser limitada pela lei ordinária.

Sendo assim, não obstante o silêncio da Lei 9.099, penso que há possibilidade da interposição do recurso em sentido estrito nos seguintes casos:

1. contra decisão do juiz que concluir pela incompetência do Juizado (art. 581, II, CPP);
2. contra decisão do juiz que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição (art. 581, III, CPP);
3. contra decisão que decretar a prescrição ou julgar, por outro lado, extinta a punibilidade (art. 581, VIII, CPP);
4. contra decisão que *conceder, negar ou revogar a suspensão condicional do processo* – caso especial, aplicado por analogia ao art. 581, XI, CPP;
5. contra decisão que anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte (art. 581, XIII);
6. contra decisão que denegue a apelação ou que a julgue deserta (art. 581, XV).

A Turma Recursal, se vier a ser composta (caso contrário os Tribunais de Alçada serão os competentes para o exame das questões decididas em 1º grau), deverá ter, entre os julgadores com poder jurisdicional, três juízes de 1º grau, funcionando um promotor de justiça como *custos legis*.

A apelação deve ser interposta no prazo de dez dias juntamente com as

razões, sob pena de não ser conhecida por intempestiva. Os embargos de declaração serão opostos no prazo de cinco dias, não tendo os mesmos caráter infringente, isto é, não podem modificar a decisão.

Contra decisão da Turma Julgadora do Juizado existe a possibilidade da interposição de Recurso Extraordinário endereçado ao STF. É que a Constituição Federal prevê a competência do STF para julgamento de recurso extraordinário das causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida, por exemplo, contrariar dispositivo daquela (vide art. 102, III, CF). Desta forma, haverá cabimento de recurso extraordinário das decisões das Turmas Recursais, desde que inexistia recurso ordinário previsto em lei.

A Turma Recursal pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo? Sim. Temos aqui o controle difuso de constitucionalidade. A Constituição Federal permite a todo e qualquer Juiz ou Tribunal realizar, no caso concreto, a análise sobre a compatibilidade do ordenamento jurídico com os comandos legais que daquela promanam, isso porque é princípio da atividade jurisdicional interpretar e aplicar a lei. E, ao fazê-lo, em caso de contradição entre a legislação e a Constituição, o Juiz ou Tribunal deve aplicar essa última, por ser superior a qualquer lei ordinária emanada do Poder Legislativo.

Finalmente, em casos de mandado de segurança ou de *habeas corpus* manejados pelas partes contra atos decisórios do juiz especial (1º grau), a competência para o seu julgamento será do Tribunal e não das Turmas Recursais do próprio Juizado, já que sua competência é taxativa (decidem-se as matérias ventiladas nos recursos). Além do mais, o mandado de segurança e o *habeas corpus*, conquanto possam desconstituir o *decisum* de 1ª Instância, não são considerados recursos na acepção da palavra.

“Art. 84. Aplicada exclusivamente pena de multa, seu cumprimento far-se-á mediante pagamento na Secretaria do Juizado.

Parágrafo único. Efetuado o pagamento, o Juiz declarará extinta a punibilidade, determinando que a condenação não fique constando dos registros criminais, exceto para fins de requisição judicial.”

“Art. 85. Não efetuado o pagamento de multa, será feita a conversão em pena privativa da liberdade, ou restritiva de direitos, nos termos previstos em lei.”

“Art. 86. A execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, ou de multa, cumulada com estas, será processada perante o órgão competente, nos termos da lei.”

“Art. 87. Nos casos de homologação do acordo civil e aplicação de pena restritiva

de direitos ou multa (arts. 74 e 76, § 4º), as despesas processuais serão reduzidas, conforme dispuser lei estadual.”

A pena de multa consiste na obrigação do sentenciado em pagar ao Estado certa quantia. A sua natureza jurídica é, pois, de sanção penal e não tributária. O próprio Código Tributário Nacional declara, em seu art. 3º, que a prestação compulsória advinda de “sanção de ato ilícito” não é tributo. Daí se percebe que a legitimidade para cobrá-la não é do Procurador da Fazenda, mas sim do titular da ação penal pública, do Ministério Público.

Por isso, em caso de não pagamento da pena pecuniária, pela redação do art. 164 da LEP, deve ser feito o seguinte: extrai-se certidão da sentença condenatória que vale como título executivo judicial. O Ministério Público, em autos apartados, requererá a citação do condenado para, no prazo máximo de dez dias, pagar o valor da multa ou nomear bens à penhora. Se não pagar, a penhora é feita como forma de garantir a execução (rito do art. 652 e segs. do CPC). Se a penhora recair sobre bens imóveis, manda o art. 165 da LEP que os autos sejam remetidos ao Juízo Cível para o prosseguimento da execução. Se a penhora recair sobre outros bens, pela regra do § 2º do art. 164 da LEP, a execução corre no próprio Juizado.

O parcelamento do pagamento da multa, conforme reza o art. 169, *caput*, da LEP, pode ser solicitado pelo réu, inclusive com o desconto em folha de parte dos seus vencimentos. Valor máximo de ¼ da remuneração. Valor mínimo de 1/10 da remuneração (art. 50 do CP; art. 169 e 171 da LEP).

E a fixação da pena de multa, como se dá? 1ª etapa: calcula-se o número de dias-multa com base nos mesmos parâmetros do art. 59 – variação entre 10 e 360 dias-multa; 2ª etapa: calcula-se o valor de cada dia-multa tendo em vista a capacidade econômica do autor da infração – não pode ser inferior a 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, nem superior a cinco salários mínimos vigentes ao tempo dos fatos (art. 49, § 1º, c/c 60, § 1º).

Realizado o pagamento, extingue-se a punibilidade.

A conversão da multa em prisão, antes do advento da Lei 9.268/96, era mesmo possível, desde que o condenado solvente deixasse de pagá-la ou frustrasse a sua execução. Na conversão, cada dia-multa correspondia a um dia de prisão, não podendo esta ser superior a um ano. Isso acabou com a referida lei, que considera a multa dívida ativa da Fazenda Pública.

A conjugação dos arts. 59 do CP e 76, III da Lei 9.099 permitem a conversão da multa em pena restritiva de direitos. O art. 86 diz que a execução

será regida pela LEP e o art. 87 permite a redução das despesas processuais.

“Art. 88. Além das hipóteses do CP e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.”

O presente dispositivo deve ser cotejado com o art. 91 ao expressar que *“nos casos em que esta lei passe a exigir a representação para a propositura da ação pública, o ofendido ou seu representante legal será intimado para oferecê-la no prazo de trinta dias, sob pena de decadência”*. Trata-se da chamada *representação especial*, de caráter transitório, mas que colhe todos os feitos em curso a partir da vigência da lei.

A lei nova que transforma um crime de ação penal pública plena em condicionada à representação, embora envolva tema de processo, é de natureza penal material, isso porque é de natureza material toda regra que trate de ampliação ou diminuição do *ius puniendi* ou do *ius punitonis*, como toda disposição que, de qualquer forma, reforce ou amplie os direitos subjetivos do réu ou do condenado.

Já as normas de cunho processual são aquelas que regulam, de modo geral, o início, o desenvolvimento e o fim do processo.

Os arts. 100, § 1º, 103 e 107, IV, todos do CP, deixam claro o conteúdo material da representação. É que a representação pode afastar o *ius puniendi* do Estado. Logo, tem caráter penal e será retroativa, até porque é mais benéfica ao acusado. Com efeito, a representação constitui condição de procedibilidade da ação penal condicionada. Sem ela, não existirá processo.

De outra banda, o âmbito de incidência do art. 90, que afasta a aplicação da Lei 9.099 dos processos penais cuja instrução já estiver iniciada, é muito evidente: *só alcança normas exclusivamente processuais*. No meu tempo de 9ª Vara Criminal, por exemplo, os processos já iniciados por lesão leve e culposa, após o oferecimento da representação especial pelas respectivas vítimas (trinta dias), não tiveram prosseguimento com a adoção do rito sumaríssimo do Juizado. Porém, as regras de direito material do Juizado foram todas aplicadas (composição civil dos danos, transação penal e suspensão do processo, além da representação).

Ainda quanto à representação, o prazo para o seu firmamento pela vítima, fora os casos que já se achavam iniciados à época em que a Lei 9.009 passou a vigorar, é de seis meses.

Há que se colocar em relevo, porquanto oportuna, a Súmula 594 do STF: “Os direitos de queixa e de representação podem ser exercidos,

independentemente, pelo ofendido ou por seu representante legal.

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

§ 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 freqüentar determinados lugares;

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

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

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

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

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

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

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

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

Da suspensão consensual do processo

A suspensão do processo é a maior novidade trazida pela Lei 9.099. Não está circunscrita apenas aos crimes cuja competência para o processo e julgamento esteja afeta ao Juizado. Desde que a pena mínima seja não superior a um ano, em tese, cabe a suspensão.

Cabe a suspensão nos crimes de ação penal pública incondicionada e condicionada à representação. Ela é incabível quando se tratar de ação penal

privada. Cabe nas infrações de rito comum como nas de rito especial, inclusive perante as Justiças Federal, Militar e Eleitoral. Cabível ainda nos processos de competência originária.

A lei somente permite a suspensão consensual do processo, ou seja, o afastamento do processo através do *oferecimento do Ministério Público e aceitação do acusado*, homologado o acordo pelo Poder Judiciário, como forma de transação processual, e isso por expressa autorização constitucional (art. 98, I). Via de consequência, temos aqui a mitigação, a atenuação dos princípios da obrigatoriedade da ação penal, do contraditório e da ampla defesa.

Aplicam-se no Juizado, no caso específico da suspensão, os princípios da oportunidade da ação penal e da discricionariedade controlada, afastando-se o rígido princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública.

Em seguida, veremos as condições gerais para a suspensão do processo, também chamada de *sursis antecipado*.

1. Quanto às infrações: crimes e contravenções.
2. Quanto à titularidade: todas as infrações penais cuja ação penal seja de iniciativa pública.
3. Quanto à pena: qualquer que seja a infração penal desde que a pena privativa de liberdade, em seu mínimo legal, não seja superior a um ano. Considera-se, inclusive, a forma tentada de crime cuja pena para os casos de consumação seja superior a um ano, desde que a redução possa trazê-la ao limite indicado pela Lei 9.099 – ex: furto qualificado tentado, que pode ter a sua pena reduzida em até 2/3. Haverá, por parte do promotor oficiante, o reconhecimento antecipado do cabimento da suspensão, como se faz, atualmente, com o reconhecimento antecipado da prescrição. Faz o Ministério Público um juízo antecipatório da culpabilidade. O órgão do *Parquet* detecta a possibilidade, em tese, do cabimento da suspensão em face de causa especial de diminuição de pena que, se aplicada, traria a reprimenda para os limites do permissivo legal. É, pois, correta a antecipação do juízo de reprovabilidade, norteando-se o promotor na regra do art. 59 do CP.

Contrariando a posição do Ministério Público de Minas Gerais, respeitosamente, entendo que, mesmo em face do concurso de crimes (material, formal ou continuado), nada obsta a que o processo seja condicionalmente suspenso. O raciocínio decorre da norma estatuída no art. 119 do CP, que estabelece o seguinte: “no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente”. Exclusivamente aqui, as causas

especiais de aumento de pena acima listadas, apesar da expressa cominação de sanções, não funcionarão como impeditivas do benefício. É que elas, se por expressa disposição legal, não são computadas para afastar a prescrição, por que haveriam de ser consideradas para impossibilitar a suspensão do processo?

4. Quanto à competência: embora prevista na Lei 9.099, a suspensão é disposição geral, abrangendo outras infrações mesmo que de competência do Juízo Comum ou Especial.

5. Quanto à pessoa do autor da infração: exige-se, *objetivamente*, apenas que não tenha sido irrecorrivelmente condenado pela prática de outro crime, apesar da regra do art. 89, *caput*, que sujeita o cabimento da suspensão à não-existência de processo criminal em andamento contra o arguido. É inconstitucional impedir a concessão da suspensão, *no plano objetivo*, aos casos em que exista apenas processo em andamento contra o denunciado. É necessário, para impedir o benefício, que exista condenação por outro crime com sentença passada em julgado. A condenação por contravenção não impede a suspensão. É bom que se lembre que para a concessão do *sursis* basta que o agente não seja reincidente em *crime doloso*. Mister também deixar claro que a reincidência só se opera quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que o condenou por crime anterior (art. 63 do CP). Por fim, a reabilitação gera condições para a suspensão do processo (a reabilitação pode ser requerida a partir de dois anos do dia em que for extinta a pena ou terminar sua execução, computando-se o período de prova do *sursis*, ou do dia em que terminar o prazo do livramento condicional). *Subjetivamente*, exige-se, quanto ao autor do fato, que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias do crime, autorizem a concessão do benefício por demonstrarem uma reprovabilidade não acentuada.

São condições legais impostas ao autor da infração: reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; proibição de freqüentar determinados lugares; proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; comparecimento pessoal e obrigatório a Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

O juiz poderá especificar outras condições (chamadas de “especiais”), a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

Questão das mais relevantes e que vem provocando acirrados debates no meio jurídico é a atinente ao tal direito subjetivo do acusado à suspensão do art. 89.

Data venia das posições contrárias, entendo que o discutido “direito subjetivo” inexistente. Ao Ministério Público cabe exclusivamente a *persecutio criminis*. Só ele deve verificar a existência dos pressupostos da ação penal. Ele avalia os indícios probatórios a fim de verificar se a ação a ser proposta tem chance de chegar à condenação que se almeja. Enfim, temos aqui a força persecutória do Estado.

Ao mesmo passo, o art. 129, I, da Constituição Federal deixa claro que o processo penal somente pode ser deflagrado por denúncia ou por queixa, sendo a ação penal pública privativa do Ministério Público. Consagra-se o princípio do *sistema acusatório*, em que existe a *nítida separação* entre o Órgão Acusador (Ministério Público) e o Órgão Julgador (Poder Judiciário).

Logo, o titular da ação penal pública é o Ministério Público, enquanto o titular da função jurisdicional é o Poder Judiciário. Portanto, só o Ministério Público, como titular da ação penal pública, pode dela dispor, propondo, juntamente com a denúncia, a suspensão condicional do processo. O papel do Judiciário é o de homologá-la ou não, após expressa aceitação do acusado e de seu defensor, dentro da análise de sua legalidade.

De tudo o que foi dito o que se percebe? *Um consenso*, a partir da ação do Ministério Público. A aceitação do acusado e seu defensor é também parte essencial do acordo. Sem ela não haverá suspensão, que depende, obviamente, de um acerto entre as partes. De qualquer forma, o promotor, no caso de não formular a proposta, precisa motivar a sua decisão (art. 129, VIII, última parte, CF, c/c o art. 43, III, da Lei 8.625/93).

Usemos, para reforçar a posição até aqui advogada, mais um raciocínio extraído de um exemplo prático. Imagine-se que “João Melancia” está sendo processado por “Pedro Abobrinha” por calúnia e difamação, cuja ação penal é privada. Suponha-se que o querelado entenda que a suspensão do processo é um direito subjetivo seu, requerendo ao juiz o seu reconhecimento, não obstante o veemente protesto do querelante. Poderá o juiz concedê-la? Não, absolutamente não. Isso porque a ação penal é privativa do ofendido. Só ele pode dispor dela, seja através da renúncia, seja através do perdão, seja através da perempção. Seria um absurdo que o juiz, substituindo o querelante no pólo ativo da relação processual, perdoasse o querelado, ou renunciasse ao direito de ação, que, repito, não é dele.

Assim, se esse suposto direito fosse reconhecido em favor do acusado na ação penal pública, teríamos a mesma impropriedade acima vista, a saber, a do juiz travestido de promotor. Mais que isso, se o denunciado pode obter a

suspensão contra a vontade do promotor, por que o querelado não pode obter a mesma coisa, apesar da oposição do querelante? O art. 5º, *caput*, da Constituição Federal assegura o *Princípio Da Igualdade*. Em vista disso, em respeito ao citado preceito constitucional, não há que se falar em direito subjetivo do acusado à suspensão do processo.

Qual a solução para o impasse? Se o juiz entende que o caso comporta a suspensão, nos moldes do art. 28 do Código de Processo Penal, dada a recusa do promotor em oferecê-la, resta-lhe encaminhar o feito à Procuradoria-Geral de Justiça, submetendo a decisão ministerial de 1º grau à própria autotutela do Ministério Público.

Quanto à aceitação da proposta de suspensão, ela deve ser feita pelo acusado e seu defensor, cumulativamente. Não existe vinculação do juiz à proposta, já que o Judiciário não é mero chancelador de acordos, sobretudo quando celebrados ao arpejo da lei.

Ao contrário do art. 76, aqui não há previsão de recurso. À defesa caberá sempre o remédio heróico do *habeas corpus*. E ao Ministério Público? Apesar da falta de previsão da Lei 9.099 e, menos ainda do rol do art. 581 do Código de Processo Penal, é cabível o recurso em sentido estrito, por analogia ao seu inciso XVI (ordenar a suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial).

O período de prova variará de dois a quatro anos. Existe, como ocorre no sursis, a necessidade de justificação do período de prova superior ao mínimo legal.

Considera-se como causa de revogação obrigatória da suspensão o fato de o agente vir a ser processado por outro crime. Esse fato, na sistemática do *sursis*, enseja apenas a prorrogação do período de prova até o julgamento definitivo.

Sendo assim, o princípio constitucional da *presunção de inocência* afasta a revogação, seja a obrigatória, seja a facultativa, pela simples prática de nova contravenção. Deve ser aplicada, por analogia, a prorrogação do período de prova, tal como ocorre no *sursis*.

A revogação da suspensão faz reiniciar a contagem do prazo prescricional (art. 89, § 6º – causa suspensiva da prescrição).

Expirado o prazo sem revogação, cumpridas as condições acordadas, o juiz declarará extinta a punibilidade.

Destarte, a natureza jurídica da suspensão condicional do processo é instituto de despenalização, apresentando uma alternativa à jurisdição penal,

evitando-se a aplicação da pena. Tem ainda caráter de norma processual penal material, em virtude dos seus reflexos sobre a extinção da punibilidade. Com isso, o *sursis* antecipado é regido pelos princípios constitucionais da proibição da retroatividade da lei penal desfavorável e da imposição da retroatividade da lei penal mais benéfica.

“Art. 90. As disposições desta Lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada.”

Como já tivemos oportunidade de salientar, essa regra somente se aplica em relação às normas eminentemente processuais e procedimentais, não tendo, em face do art. 5º, XL, da CF, aplicação às normas de conteúdo penal.

Isso implica a retroatividade das normas dos arts. 74, parágrafo único, 76, 88 e 89.

“Art. 91. Nos casos em que esta Lei passa a exigir representação para a propositura da ação penal pública, o ofendido ou seu representante legal será intimado para fazê-la no prazo de trinta dias, sob pena de decadência.”

O prazo, de regra, é o do art. 38 do Código de Processo Penal (seis meses). Mas, nos casos de inquéritos e processos em andamento, a vítima deverá ser intimada para oferecer representação especial, em 30 dias, sob pena de decadência. E se a vítima estiver em local incerto e não sabido? Deverá ser procurada em todos os endereços constantes dos autos. Em último caso, não se dispensará a intimação editalícia. Se não comparece, o feito ficará em cartório, aguardando o transcurso do prazo *prescricional*.

“Art. 92. Aplicam-se subsidiariamente as disposições dos Códigos Penal e de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta Lei.”

O CP e o Código de Processo Penal funcionam como fontes subsidiárias da Lei 9.099. Aplica-se aqui o princípio da especialidade.

“Art. 93. Lei Estadual disporá sobre o Sistema de Juizados Especiais Cíveis e

Criminais, sua organização, composição e competência.”

Depende de lei estadual. Sem ela, os Juizados não podem ser criados pelos Tribunais de Justiça por simples força de Provimento ou de Resolução.

“Art. 94. Os serviços de cartório poderão ser prestados, e as audiências realizadas fora da sede da Comarca, em bairros ou cidades a ela pertencentes, ocupando instalações de prédios públicos, de acordo com audiências previamente anunciadas.”

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

“Art. 96. Esta Lei entra em vigor no prazo de sessenta dias após a sua publicação.”

“Art. 97. Ficam revogadas a Lei 4.611, de 2 de abril de 1965 e a Lei n. 7.244, de 7 de novembro de 1984.”

Referências Bibliográficas

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel D.; LOPES, Maurício Antônio R. *Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

JARDIM, Afrânio S. *Direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

JESUS, Damásio E. *Lei dos juizados especiais criminais anotada*. São Paulo: Saraiva, 1995.

PAZZAGLINI FILHO, Marino et al. *Juizado especial criminal*. São Paulo: Atlas, 1996.