

Paulo Roberto Santos Romero
Coordenador e Organizador

JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Críticas e Aplausos

2026

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

8

UM OLHAR SOBRE AS TÉCNICAS DE SUMARIZAÇÃO CONSAGRADAS PELA LEI Nº 9.099/95

Thiago Augusto Vale Lauria

Sumário: 1. Introdução; 2. A principiologia sumarizante dos Juizados Especiais Criminais e sua fonte constitucional; 3. A sumarização na fase policial: o Termo Circunstanciado de Ocorrência; 4. O Espaço de Consenso; 4.1. A composição civil dos danos; 4.2. A transação penal; 4.3. A suspensão condicional do processo; 5. O Procedimento Sumaríssimo *Stricto Sensu*; 6. Conclusão; Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

Apesar do influxo de uma incontável série de fatores, não há dúvida de que a supressão de fronteiras econômicas, a internacionalização dos mercados, a globalização, o terrorismo, a expansão da internet e a inclusão das classes menos favorecidas no mercado consumidor acabaram por impor uma série de novos desafios ao já fragilizado Estado Nacional. Nessa conjuntura, países em desenvolvimento, como o Brasil, passam a enfrentar dificuldades internas, incluindo a própria reestruturação do Estado e o enfrentamento de suas dívidas. Os recursos tornam-se escassos para atender áreas prioritárias exigidas pela sociedade, como saúde, educação, habitação e infraestrutura. Essa crescente demanda social, por vezes, acaba encaminhada ao Judiciário, o qual, preso a um formalismo excessivo de base positivista e guiado por um modelo processual herdeiro de disputas patrimoniais liberais do século XIX, revela-se incapaz de oferecer as respostas que a

sociedade contemporânea espera e necessita para seus complexos conflitos jurídicos.

Diante desse cenário, o legislador brasileiro passou a buscar por alternativas mais adequadas à solução célere e equitativa dos litígios no campo processual. Neste contexto, nas últimas décadas, foram incorporadas ao ordenamento institutos como o processo civil sincrético, as súmulas impeditivas de recurso, as súmulas vinculantes, a repercussão geral nos recursos extraordinários, os Juizados Especiais, além da modernização e ampliação dos mecanismos processuais coletivos. Todas essas inovações visam garantir, conforme previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal – introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004 –, a razoável duração do processo como direito fundamental.

No campo penal e processual penal, essa busca por uma resposta estatal mais rápida ganha contornos ainda mais sensíveis. Isso porque a aplicação do Direito Penal envolve a imposição da sanção mais severa conhecida pela sociedade moderna: a pena, que representa não apenas a possibilidade de privação da liberdade, mas também um forte estigma social¹. Assim, acelerar os procedimentos no processo penal sob o argumento de maior eficácia se apresenta, no mínimo, como uma tarefa delicada, pois a simplificação pode resultar em danos ainda mais graves do que a morosidade da prestação jurisdicional. Neste contexto, a ponderação entre segurança jurídica e celeridade processual deve ser conduzida com redobrada cautela, em razão da presença dos valores fundamentais da liberdade e da dignidade humana.

A análise da duração razoável do processo no ordenamento jurídico brasileiro, sobretudo no processo penal, ganha especial relevo no âmbito dos Juizados Especiais Criminais. Por meio desses órgãos, instituídos pela Constituição de 1988 e regulamentados pela Lei nº 9.099/1995, foi aberto espaço para soluções consensuais em matéria penal – uma verdadeira inovação no cenário jurídico nacional. Ainda que restrito às infrações de menor potencial ofensivo e às penas não privativas de liberdade, surgiu a

1. *“Condenado, o acusado é recolhido ao cárcere para cumprimento da pena que lhe foi imposta pela Justiça. Ao aproximar-se o fim do período prisional, aguarda, o sentenciado, com alegria, a liberdade. Ao sentir-se livre das grades, contudo, sente o seu drama: não consegue emprego, em virtude de seus maus-antecedentes. Nem o Estado e nem o particular lhe facilitam uma colocação. A pena, portanto, não termina para o sentenciado”.* (CARNELUTTI, Francesco. *As misérias do processo penal*. Campinas: Bookseller, 2008, p.8)

inédita possibilidade de aplicação imediata da sanção penal com a simples aceitação, pelo acusado, da proposta apresentada pelo titular da ação penal, dispensando-se a instrução criminal tradicional.

Esse relevante pioneirismo representado pelo procedimento sumaríssimo, introduzido pela Lei nº 9.099/1995, deve ser louvado. De modo arrojado, o legislador, há 30 (trinta) anos, rompeu com uma série de paradigmas formais do processo brasileiro, de maneira a consagrar no ordenamento pátrio, em atendimento ao comando constitucional, uma série de atos, posicionamentos e comportamentos processuais que lograram êxito em transformar a história das infrações penais de menor potencial ofensivo no Brasil. Este trabalho, pois, dedica-se a identificar todas as técnicas de sumarização (seja na forma de princípios ou regras) agasalhadas pela Lei nº 9.099/95 e, ao final, em uma análise retrospectiva e prospectiva, propor uma reflexão para o futuro dos Juizados Especiais Criminais.

2. A PRINCIPIOLOGIA SUMARIZANTE DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS E SUA FONTE CONSTITUCIONAL

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 98, inciso I, lançou as bases para um novo paradigma no direito processual penal brasileiro, introduzindo o procedimento oral e sumarizado para infrações de menor potencial ofensivo, abrindo espaço para a transação penal e autorizando a criação dos Juizados Especiais. Essa norma, porém, era de eficácia limitada e de princípio institutivo², ou seja, só passou a ter seus efeitos plenos com a promulgação da Lei nº 9.099/95, sete anos depois.

Essa demora na regulamentação fez com que a doutrina levasse tempo para perceber a profundidade e a natureza revolucionária desse dispositivo constitucional. Ele representava uma verdadeira ruptura com o modelo processual penal tradicional, marcado unicamente pelo litígio e que vigorava no Brasil desde as Ordenações. Na verdade, se não fossem o procedimento sumaríssimo e as recentes reformas no Código de Processo Penal (influenciadas, diga-se de passagem, pelos princípios que orientam os

2. “Normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que apresentam aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade”. (MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 41)

Juizados Especiais), a persecução penal brasileira teria sofrido poucas mudanças em mais de 500 anos.

Fato é que os estudiosos do Direito demoraram a reconhecer que a nova Constituição havia autorizado uma inovação que vai muito além de uma pura e mera sumarização: o consenso em matéria penal. Como exemplo, veja-se que Pinto Ferreira, ao analisar o artigo 98, incisos I e II, da recém-promulgada Constituição, abordou a oralidade, o conceito de infrações de menor potencial ofensivo, a possibilidade de atos processuais noturnos e até a justiça de paz, mas não mencionou a justiça penal negociada³. Da mesma forma, Manoel Gonçalves Ferreira Filho, ao estudar o mesmo dispositivo, discutiu a possibilidade de juízes togados de investidura temporária e os riscos de se afastar o duplo grau de jurisdição, mas também não observou que a Constituição havia permitido o consenso na área criminal⁴.

A verdade é que esses 07 (sete) anos se mostraram necessários para que o legislador infraconstitucional entendesse, por completo, a autorização que lhes havia sido conferida pelo constituinte originário. Cuidava-se de uma abertura muito maior que uma simples possibilidade de definir determinados crimes como infrações de menor potencial ofensivo. Ao contrário, tratava-se de um mandato para a criação de um novo sistema, dotado de princípios e regras próprios, desde que respeitadas as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Neste esquadro, a primeira providência levada a cabo pelo legislador infraconstitucional residiu na criação de uma principiologia sumarizante própria, típica dos Juizados Especiais Criminais, que rompia com dogmas da tradição romano-germânica para conferir maior celeridade ao processo.

O artigo 62 da Lei nº 9.099/95 introduziu a oralidade como o pilar principiológico primeiro dos Juizados Especiais, determinando que juízes, advogados, promotores e demais envolvidos na persecução penal de infrações de menor potencial ofensivo realizem a maioria de seus atos de forma verbal. Com as modificações inseridas no Código de Processo Penal pelas

3. FERREIRA, Pinto. *Comentários à Constituição Brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 48-61, v. 4.

4. FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 211-212, v. 2.

reformas de 2008, a influência da oralidade se expandiu, tornando-se uma norma aplicável a todos os procedimentos criminais, do mais simples ao mais complexo. Essa ampliação se revela visível nas previsões legais que permitem a apresentação de alegações finais orais, a prolação da sentença em audiência e a produção imediata de provas.

No contexto dos Juizados Especiais, a oralidade possui natureza tão predominante que se pode falar em um verdadeiro processo oral, no qual a maioria das manifestações e declarações deve ser feita de forma verbal, evidenciando uma abordagem que efetivamente concretiza o referido princípio. Sobre a manifestação do processo oral, ensina a doutrina:

Por outro lado, o que geralmente e de forma sintética se costuma denominar processo oral é um conjunto de princípios intimamente ligados entre si, e que a experiência tem demonstrado que, combinados com a oralidade, constituem um sistema com características e vantagens próprias. Esses princípios são: a) o da imediação de relações entre o juiz e as partes, as testemunhas, os peritos; b) o da permanente identidade física do juiz, no correr da instrução e julgamento da causa; c) o da concentração da instrução e discussão da causa em uma única, ou em poucas audiências próximas; d) o da irrecorribilidade das decisões interlocutórias; (...) e) o princípio da livre atuação do juiz na propulsão dos atos processuais e na produção e apreciação da prova.⁵

Apenas a título de comparação, o processo documentado, contraponto do oral, se apresenta “*quando a comunicação com o juiz é escrita, e as provas, embora originariamente obtidas pela palavra falada (como os testemunhos e as perícias), chegam ao magistrado em forma de documentos*”⁶. Cuida-se da espécie de procedimento não agasalhada pela Lei n.º 9.099/95.

O artigo 62 da Lei nº 9.099/95, por sua vez, estabelece a informalidade como o seu segundo princípio norteador, manifestando-se de diversas maneiras ao longo dos procedimentos dos Juizados Especiais.

Na esfera policial, a informalidade se traduz na dispensa do inquérito policial. Durante as audiências, o princípio mostra-se notório pela

5. GUIMARAES, Luiz Machado. O processo oral e o processo escrito. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, maio/1938, p. 31.

6. COUTURE, Eduardo J. Oralidade e regra moral no processo civil. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, maio/1938, v. 74.

permissão de registrar em ata apenas os fatos mais relevantes e essenciais (art. 65, § 3º). Até mesmo a produção de provas revela-se menos rigorosa, tanto que o exame de corpo de delito pode ser dispensado se a materialidade do crime for comprovada por meios equivalentes (art. 77, § 1º), contrastando com a norma geral do Código de Processo Penal (art. 564, III, b). Para o juiz, a informalidade se reflete na autorização para proferir sentença sem relatório (art. 81).

Já o artigo 65 exsurge como aquele que melhor expressa o princípio da economia processual, terceira norma principiológica que guia o procedimento sumaríssimo. Este dispositivo permite que os atos processuais sejam considerados válidos mesmo que desrespeitem a forma legal, contanto que atinjam sua finalidade e não causem prejuízo ao envolvido ou violem uma garantia constitucional.

Outra aplicação importante da economia processual está no artigo 67 da LJE, que permite que as intimações sejam feitas por correspondência com aviso de recebimento, relegando a intimação por oficial de justiça a uma medida meramente subsidiária.

Em síntese, o princípio da economia processual busca o máximo resultado jurídico com o mínimo de atos processuais, evitando repetições desnecessárias. A concentração de atos em uma mesma ocasião espelha um critério fundamental para essa economia.

Por fim, o último princípio explicitamente previsto no artigo 62, a celeridade processual, foi elevado ao patamar constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/04 (art. 5º, LXXVIII). A celeridade significa o direito a um processo sem atrasos indevidos, reconhecendo que uma justiça tardia muitas vezes equivale a uma negação do acesso à justiça. A propósito, Plácido Fernández-Viagas Bartolome assevera:

De que sirve configurar un instrumento para la defensa de los derechos ciudadanos si el transcurso del tiempo puede hacerlo ineficaz?... Una justicia tardia puede equivaler, al menos desde el punto de vista sociologico como há señalado la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional, a la denegación de la misma.⁷

7 BARTOLOME, Plácido Fernández-Viagas. *El derecho a un proceso sin dilaciones indevidas*. Madrid: Civitas, 1994, p. 32-33.

É inegável a sabedoria do professor da Universidade de Granada. De fato, um processo que se arrasta por tempo demais pode se tornar inútil, pois o direito em questão se perde devido à demora. No entanto, mostra-se crucial notar que um processo focado apenas na velocidade pode anular outros princípios processuais importantes, que são garantias individuais fundamentais. Essa é a mesma conclusão a que chega Ronaldo Brêtas:

A prestação de atividade jurisdicional em tempo útil ou prazo razoável, o que significa adequação temporal da jurisdição, mediante processo sem dilações indevidas, não permite impingir o Estado ao povo a aceleração dos procedimentos pela diminuição das demais garantias processuais constitucionais.⁸

O processo que se desenvolve no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, destarte, se propõe a equilibrar a celeridade com o respeito às demais garantias processuais. Um equilíbrio de difícil obtenção, que talvez constitua um dos maiores desafios da contemporaneidade, mas que restou obtido pela obtemperante conduta do legislador, que bem sopesou todas as variáveis ao criar a principiologia e as regras próprias do procedimento sumaríssimo. Dito isso, pode-se adentrar nas regras sumarizantes adotadas pela LJE, a começar por aquelas que integram a fase policial.

3. A SUMARIZAÇÃO NA FASE POLICIAL: O TERMO CIRCUNSTANCIADO DE OCORRÊNCIA

O artigo 69 da Lei nº 9.099/95 dispõe que a autoridade policial que souber de um crime deve registrar um Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), encaminhando-o imediatamente ao Juizado, junto com o autor do fato e a vítima, e solicitando os exames periciais necessários. Esse TCO consubstancia, na prática, um boletim de ocorrência detalhado. O autor do fato que concordar em comparecer à audiência, ou que for levado diretamente a ela, não será preso em flagrante nem precisará pagar fiança.

Inicialmente, deve-se entender o que significa “autoridade policial” nesse contexto. Influenciado pelo princípio da informalidade, Rogério

8. DIAS, Ronaldo Brêtas. Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo no estado democrático de direito. *In*: GALLUPO, Marcelo Campos (Org.). *O Brasil que queremos: reflexões sobre o estado democrático de direito*. Belo Horizonte: Editora PUC Minas, 2006, p. 656.

Lauria Tucci defende que essa expressão inclui tanto a Polícia Civil quanto a Militar⁹.

No entanto, em uma linha oposta, René Ariel Dotti¹⁰ e Guilherme de Souza Nucci¹¹ argumentam que essa interpretação ampla não se apresenta incorreta. Para eles, “autoridade policial” deve se referir apenas aos Delegados de Polícia. Eles defendem que a Lei nº 9.099/95 não oferece base para estender o alcance da expressão, além do que o princípio da informalidade se aplica aos procedimentos, não à competência legal de autoridades. Além disso, o trabalho do Delegado vai além de um simples registro de informações: ele envolve atos técnicos complexos que exigem formação específica, como a classificação de condutas, o reconhecimento de atipicidade, a lavratura de auto de prisão em flagrante em caso de recusa de compromisso e a análise da necessidade de inquérito policial em infrações de menor potencial ofensivo complexas. Esses atos demandam um conhecimento jurídico que os policiais militares não possuem, o que poderia comprometer a regularidade do procedimento e os direitos individuais dos envolvidos.

Apesar da controvérsia, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADI’s n. 6245 e 6264, confirmou o entendimento outrora esposado em caráter *obter dictum* no âmbito das ADIs 2618 e 2862, e entendeu que a lavratura de TCO pela Polícia Militar não viola a divisão de competências constitucionais entre as polícias. Firmou-se, na oportunidade, a tese de que “o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) não possui natureza investigativa, podendo ser lavrado por integrantes da polícia judiciária ou da polícia administrativa”.

Não há dúvida, pois, de que o TCO consubstancia a opção legislativa por uma sumarização da investigação criminal preliminar no âmbito das infrações penais de menor potencial ofensivo.

9. TUCCI, Rogério Lauria. A Lei dos juizados criminais e a polícia militar. *Revista Literária de Direito*. São Paulo, ano III, n.º 11, p. 27-31, mai./jun.º 1996.

10. DOTTI, René Ariel. A autoridade policial na Lei n.º 9099/95. *Boletim do IBCCRIM*. São Paulo, n.º 41, p. 5, mai. 1996.

11. NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. São Paulo: RT, 2006, p. 376.

4. O ESPAÇO DE CONSENSO

Como grande inovação no âmbito do Direito pátrio, a LJE previu a possibilidade de que o Ministério Público viesse a transacionar com as pessoas submetidas à persecução penal. Significa que foram dadas opções ao titular da ação penal, diferentes do oferecimento da denúncia, uma vez formada a *opinio delicti*. Essa abertura ao consenso se materializa por meio dos institutos da composição civil dos danos, da transação penal e da suspensão condicional do processo, e sua aplicabilidade já pode ser visível logo nas chamadas audiências preliminares, outra inovação sumarizante da Lei nº 9.099/95.

4.1. A composição civil dos danos

A audiência preliminar nos Juizados Especiais deve contar com a presença do autor do fato, da vítima (ou seu representante, se necessário), de seus advogados, do representante do Ministério Público e do juiz (ou conciliador sob sua supervisão). Importante notar que o legislador, ao equilibrar a informalidade e a ampla defesa, priorizou essa última ao exigir a assistência de advogado para o autor do fato durante toda a audiência. A ausência de um procurador, que infelizmente se revela um tanto comum na prática, viola o princípio constitucional da ampla defesa e torna o ato processual realizado sem sua presença nulo.

Com as partes presentes, a lei prevê, como primeira medida, a tentativa de composição do dano cível. Essa etapa concretiza a ideia de uso do Direito Penal como *ultima ratio* do sistema jurídico. Isso porque, se a composição for alcançada em ações penais privadas ou públicas condicionadas, isso resultará em uma renúncia tácita ao direito de queixa ou representação, respectivamente. Dessa forma, prioriza-se uma solução que não gere consequências penais para o “autor do fato”, já que a reparação civil do dano tem o poder de interromper o processo criminal, evitando que a pessoa permaneça na condição de investigado ou acusado por muito tempo e afastando a aplicação de qualquer tipo de pena.

Considera-se louvável a abertura que o legislador brasileiro conferiu à participação da vítima na persecução penal. Por muito tempo, a vítima foi negligenciada pelo Direito Penal, Processo Penal e Criminologia. Mesmo em países com sistemas de barganha avançados, o papel da vítima possui contornos reduzidos. Nos Estados Unidos, alguns estados têm tentado

mudar essa realidade com a criação de cartas de direitos das vítimas, mas esse processo ainda está em fase inicial¹². Daí o mérito da opção legislativa por oportunizar a composição civil dos danos.

Se a composição dos danos cíveis não for obtida, ou se a ação penal for pública incondicionada, abre-se a possibilidade de o Ministério Público oferecer a transação penal, conforme o artigo 76 da Lei nº 9.099/95.

4.2. A transação penal

O artigo 76 da Lei nº 9.099/95, ao regulamentar a possibilidade de acordos entre acusação e defesa (prevista no artigo 98, I da Constituição Federal de 1988), introduziu a transação penal no ordenamento jurídico brasileiro. Uma das principais divergências em relação a esse instituto diz respeito à sua natureza jurídica, ou seja, como ele deve ser classificado dentro das categorias do direito.

Uma corrente doutrinária influente, liderada por nomes como Cezar Roberto Bittencourt¹³, Ronaldo Leite Pedrosa¹⁴ e Damásio de Jesus¹⁵, argumenta que a transação penal representa um direito subjetivo do autor do fato que preenche os requisitos da Lei nº 9.099/95. Esses juristas afirmam que o consenso no direito penal representa uma escolha político-criminal do legislador, que perderia o sentido se o Ministério Público tivesse a liberdade de escolher se negocia ou não. Para eles, a transação, que evita um processo judicial, se aviventa como um direito público subjetivo de liberdade do acusado, alinhado com os princípios de celeridade, simplicidade e a prioridade de não aplicar penas privativas de liberdade, características dos Juizados Especiais. Desse modo, eles negam qualquer margem de escolha para o Ministério Público nessa situação.

12. MCCOY, Candance. *Politics and Plea Bargaining: Victims' Rights in California*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1993, p. 36.

13. BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 587, v. 1.

14. PEDROSA, Ronaldo Leite. *Juizado criminal: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997, p. 84.

15. JESUS, Damásio de. *Lei dos juizados especiais criminais anotada*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 67.

Seguindo tal linha de raciocínio, os juristas que defendem essa visão argumentam que a palavra “poderá”, presente no artigo 76 da lei, deve ser interpretada como “deverá”. Eles se baseiam na renomada doutrina de Carlos Maximiliano, que afirma que quando a expressão “poderá” aparece em um contexto que envolve a possível restrição de direitos fundamentais, ela deve ser entendida como um “dever”. A proteção de direitos contra danos irreparáveis teria o poder de transformar um “poder” em um “dever”¹⁶. Assim, a apresentação da proposta de transação penal seria um poder-dever do Ministério Público, ao qual corresponderia um direito subjetivo do acusado.

Em contraste direto, outros autores argumentam que a transação penal consubstancia uma prerrogativa discricionária do Ministério Público. Embora seja uma discricionariedade limitada por regras, o representante do Ministério Público teria a liberdade de decidir se oferece ou não a proposta de transação penal. Essa linha de pensamento defende que a palavra “poderá”, presente no artigo 76, deve ser interpretada literalmente, deixando a transação penal a critério do Ministério Público. Essa liberdade é defendida por Alexandre de Moraes e Gianpaolo Poggio Smanio, entre outros, os quais asseveram que:

A transação penal é o novo instrumento de política criminal de que dispõe o Ministério Público para, entendendo conveniente ou oportuna a resolução rápida do litígio penal, propor ao autor da infração de menor potencial ofensivo a aplicação sem denúncia e instauração de novo processo, de pena não privativa de liberdade¹⁷.

Com o devido respeito, nenhuma das correntes mencionadas consegue explicar plenamente o instituto. Seria demasiadamente simplista reduzir uma discussão com tantas variáveis a uma mera questão de significado da palavra “poder”. Embora os argumentos apresentados sejam válidos, eles são insuficientes, pois simplificam indevidamente uma questão que exige maior aprofundamento.

Para adicionar novas perspectivas ao tema, apresenta-se a visão de Afrânio Silva Jardim e Maria Lúcia Karam, que entendem a proposta de

16. MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicações do direito*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 270-272.

17. MORAES, Alexandre de. SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Legislação penal especial*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 282.

transação penal como um verdadeiro exercício de ação penal por parte do Ministério Público. Em outras palavras, ao propor a transação penal nos termos da lei, o Ministério Público está afirmando que encontrou no Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) indícios suficientes de autoria e materialidade que justificariam uma eventual denúncia. Não há divergência doutrinária quanto a este ponto: a doutrina concorda, unanimemente, que o Ministério Público deve se abster de oferecer a transação se houver motivo para arquivar o processo. Sobre isso, Ada Pellegrini, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes afirmam que:

Didaticamente, a lei quis deixar claro que a tentativa de transação penal só deve ocorrer nos casos em que não seja cabível o pedido de arquivamento. Trata-se de um dispositivo destinado sobretudo ao Ministério Público, a quem incumbe o poder-dever de solicitar, antes de tudo, o arquivamento nos casos do art. 28 do CPP, que se aplica às infrações de menor potencial ofensivo em toda a sua inteireza. A proposta de transação penal não é alternativa ao pedido de arquivamento, mas algo que pode ocorrer somente nas hipóteses em que o Ministério Público entenda deva ser o processo penal instaurado. Por conseguinte, o Ministério Público só formulará sua proposta de imediata aplicação da pena não privativa de liberdade quando, num juízo prévio ao oferecimento da denúncia, estiver convencido da necessidade de instauração do processo penal.¹⁸

A necessidade de o Ministério Público verificar se o caso se encaixa em uma das situações que permitem o arquivamento demonstra que ele não tem liberdade total para propor a ação. Isso derruba a ideia de que o Ministério Público age de forma discricionária (ou seja, por “poder”), pois quem é obrigado a agir de uma certa maneira não possui discricionariedade.

Se de um “poder” não se trata, então o que seria a transação penal? Para responder a isso, é preciso analisar suas características. O titular do direito de ação (1) solicita ao Poder Judiciário (2) a aplicação de uma pena para o autor de uma infração penal, a fim resolver o conflito ali instaurado (3). O Ministério Público, ao expor uma situação fática que se encaixa em uma infração de menor potencial ofensivo, apresenta sua intenção de que

18. GRINOVER, Ada Pellegrini. *et all. Juizados especiais criminais*. São Paulo: RT, 2002, p. 142.

seja aplicada a pena adequada. Essa pena não privativa de liberdade será imposta pelo juiz após a concordância do “autor do fato”.

Ora, o ato de pedir ao Estado-juiz que aplique a lei ao caso concreto significa provocar a tutela jurisdicional. E o ato pelo qual se solicita ao Estado essa prestação de jurisdição recebe o nome de demanda, que nada mais representa do que o exercício do direito de ação. Demanda significa a ação em seu sentido processual, a ação efetivamente exercida. Portanto, ao oferecer a transação penal, o Ministério Público está, na verdade, ofertando uma ação penal de base condenatória. Nesse sentido, a lição de Maria Lúcia Karam é bastante esclarecedora.

Há uma pretensão punitiva do Estado que, impedido de exercer a autotutela, ajuíza uma demanda, veiculando tal pretensão mediante a propositura de uma ação penal condenatória, que dá início a um processo penal de conhecimento. As particularidades existentes vinculam-se tão somente à possibilidade, desejada pelo legislador, de anuência do réu, para que, desta forma, rápida e conciliadora, se solucione o conflito surgido com a alegada prática de ação penal de menor potencial ofensivo, por meio da imediata submissão daquele à pena não privativa de liberdade, postulada pelo autor da ação penal condenatória, com o que a pretensão punitiva do Estado (isto é, a exigência de sujeição do réu à pena) estará satisfeita.¹⁹

Razão atende à autora. Afinal, o Ministério Público faz uma acusação, avalia se a conduta se enquadra na lei e solicita a aplicação de uma pena ao “autor do fato”. Esse comportamento, que busca a intervenção do juiz para obter uma decisão judicial, só pode ser entendido como o exercício do direito de ação. Um exercício atípico do direito de ação, ou até mesmo o exercício de um direito de ação peculiar. Mas, ainda assim, a proposta de transação penal tem a natureza de uma ação.

Essa foi a conclusão de Afrânio Silva Jardim, um autor que, de forma pioneira, alertou a doutrina para a natureza jurídica da transação penal:

Achamos até, dentro dessa perspectiva mais sistemática, que, ao propor a transação penal, o Ministério Público, de certa maneira, está exercitando um tipo de ação diferente. Porque quando propõe a transação penal, ele tem de fazer uma imputação. Tem de atribuir

19. KARAM, Maria Lúcia. *Juizados especiais criminais: a concretização antecipada do poder de punir*. São Paulo: RT, 2004, p. 89.

ao autor do fato, para usar a expressão da lei, ao réu, uma conduta; fazer um juízo de tipicidade, até para saber se é uma infração de menor potencial ofensivo e tem de sugerir a aplicação de uma pena. De certa forma, é uma ação penal.²⁰

Vale notar que essa interpretação se afigura como a que melhor se alinha com os direitos e garantias processuais da Constituição Federal de 1988. Se a oferta da transação penal equivale ao exercício do direito de ação, isso significa, especialmente para quem adota a teoria instrumentalista do processo, que a fase processual do processo penal já teria começado, encerrando a etapa administrativa-policial. Essa fase processual se completaria na própria audiência preliminar, com a proposta de transação feita oralmente pelo Ministério Público. O fato de o autor do fato tomar conhecimento da proposta de transação na audiência teria o valor de uma citação, o que é totalmente válido e consistente com os princípios de celeridade, oralidade, informalidade e simplicidade que regem os Juizados. Afinal, se o ato alcançou seu objetivo sem causar prejuízo ao autor (que é notificado pessoalmente e na presença de seu advogado), a forma como foi realizado se torna irrelevante.

Enfim, entender a oferta da transação penal como um peculiar exercício do direito de ação, por permitir ao réu, neste contexto, acesso a todas as garantias inerentes ao devido processo legal, desponta como a solução que melhor atende ao equilíbrio entre garantias processuais e prestação jurisdicional célere que moveu o legislador infraconstitucional que introduziu o primeiro espaço de consenso em matéria criminal no Brasil por meio da LJE.

4.3. A suspensão condicional do processo

A suspensão condicional do processo mostra-se um mecanismo despenalizador com características híbridas e bastante particulares. Sua natureza híbrida advém de suas qualidades: processual, por suspender o andamento do processo; e penal, pois o cumprimento das obrigações do réu extingue sua punibilidade. Suas peculiaridades, por outro lado, resultam de traços nítidos que a diferenciam de outros instrumentos despenalizadores de inspiração estrangeira, que serviram de base para o legislador brasileiro.

20. JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 339.

Assim, antes de aprofundar na análise da suspensão condicional do processo, convém diferenciá-la de seus “parentes” mais ou menos próximos. Começemos pelo *sursis*, ou suspensão condicional da pena, de origem francesa e com longa história no direito brasileiro. No *sursis*, o juiz condena o acusado e, em seguida, propõe a suspensão da execução da pena, condicionada ao cumprimento de certas exigências durante um período de prova. Se o prazo expirar sem revogação, a pena se extingue sem ter sido efetivamente aplicada. Diferente do *sursis*, o instituto consagrado pelo artigo 89 da Lei nº 9.099/95 não exige condenação prévia nem representa uma suspensão da pena. Ele paralisa o próprio processo. O andamento processual fica impedido enquanto o acusado cumpre os deveres acordados com o Ministério Público e homologados pelo juiz. Portanto, a suspensão condicional do processo configura uma negociação inicial no procedimento, cuja interrupção evita a estigmatização do eventual condenado.

A suspensão condicional do processo também representa uma transação por natureza. O acusado opta por não apresentar todas as evidências a que teria direito a fim de convencer o juiz da improcedência das alegações ministeriais, em troca da garantia de extinção da punibilidade após o período de prova. O Ministério Público, por sua vez, escolhe não buscar a condenação e aplicação de pena para o suposto infrator, aceitando que ele cumpra as obrigações acordadas e homologadas em juízo. Desse modo, há concessões mútuas para encerrar, a princípio temporariamente e com a meta de definitividade, a persecução penal em juízo desde o seu início (a suspensão é oferecida pelo MP logo após o recebimento da denúncia).

A transação representada pela suspensão condicional do processo também se distingue do *plea bargaining*. O *plea bargaining*, de origem norte-americana, consubstancia um acordo que se desenvolve sem a presença do juiz, permite ampla discricionariedade ao titular da acusação, incluindo nos termos negociáveis os fatos imputados ao réu, sua qualificação jurídica, delação de terceiros, tipos de penas, entre outros. Em contrapartida, a suspensão condicional do processo constitui uma negociação que só ocorre em juízo, em que a liberdade do acusador se restringe à definição do período de prova e das obrigações propostas.

Ao contrário do que ocorre no bojo da suspensão condicional do processo, tem-se que o *plea bargaining* pressupõe a confissão do acusado. Em outras palavras, referido instituto exige, necessariamente, que o acusado

assuma a autoria do fato a ele imputado²¹. Assim, experiência estadunidense distancia-se do previsto no artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais, pois a suspensão condicional do processo não implica em reconhecimento de culpa.

As semelhanças com o *probation system* também não são muitas. Nesse instituto (também) de origem norte-americana, o réu se declara culpado, mas não vem a ser condenado pelo juiz. O juiz, na verdade, suspende o processo sem condenação, colocando o réu em período de prova²². Como não há a prolação de sentença condenatória, a condição de primariedade se mantém, assim como ocorre na suspensão condicional do processo. Contudo, por haver assunção de culpa, os institutos não se confundem.

Diante do exposto, tudo indica que o *nolo contendere* representa o instituto do Direito Comparado que mais se aproxima da suspensão condicional do processo. A diferença, aliás, é bastante sutil. No *nolo contendere*, conforme Maria Lúcia Karam, seguindo o entendimento da Suprema Corte Americana no caso North Carolina v. Alford (1970), há “uma declaração pela qual o réu não admite expressamente sua culpabilidade, apenas renunciando a seu direito ao processo e autorizando o tribunal a tratá-lo como se fora culpado”²³. Como se nota, o *nolo contendere* permite que o Tribunal labore com o acusado como se ele fosse culpado. Contudo, essa particularidade não se encontra presente na suspensão condicional do processo. Tanto é que o réu que aceita a proposta não recebe pena, mas assume obrigações que, cumpridas, levarão à extinção de sua punibilidade. Além disso, enquanto o processo estiver suspenso, o cidadão sequer mantém a condição de acusado (afinal, a paralisação do processo também suspende seus efeitos; permitir ao réu escapar dos efeitos estigmatizantes do processo penal constitui um dos objetivos da lei, de modo que ela perderia utilidade se essa condição persistisse)²⁴, o que tornaria ilógico tratar alguém que nem tem a condição de acusado como se culpado fosse. Por fim, a lei, ao afirmar que

21. JESUS, Damásio de. *Lei dos juizados especiais criminais anotada*. São Paulo: Saraiva, p. 59.

22. BATISTA, Weber Martins. FUX, Luiz. *Juizados especiais cíveis e criminais e suspensão condicional do processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 353-355.

23. KARAM, Maria Lúcia. *Juizados especiais criminais: a concretização antecipada do poder de punir*. São Paulo: RT, 2004, p. 96.

24. ANDRADA, Doorgal Gustavo B. *A suspensão condicional do processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 67.