

Alexandre Chini • Alexandre Flexa • Ana Paula Couto •
Felippe Borring Rocha • Marco Couto

JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS

 *Lei 9.099/1995 comentada*

Apresentação
Joaquim Domingos de Almeida Neto

Prefácio
Antônio Saldanha Palheiro

8ª edição
Revista e atualizada De
acordo com a Lei de
Linguagem Simples
(Lei nº 15.263/2025)

2026

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

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

● Referências

- ↳ Código de Processo Penal: arts. 24 a 62.
- ↳ Código Penal: art. 103.

◆ Comentários

O legislador, no dispositivo agora em destaque, preocupou-se com a possibilidade de não ser celebrada a composição dos danos civis envolvendo o autor do fato, a vítima e, sendo o caso, o responsável civil. Faz sentido tal preocupação porque nem sempre o acordo é celebrado, seja porque um envolvido já chega à audiência preliminar convencido de que não deve fazer qualquer acordo, seja porque não se chegou a um denominador comum, seja por qualquer outro motivo.

Destarte, é verdade que, na maioria dos casos, a composição dos danos civis não é celebrada. Então, diz a lei que “*será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo*”. É claro que tal norma apenas tem aplicação quando o delito, em tese, praticado enseja a ação penal de iniciativa pública condicionada à representação da vítima. Isso porque, se o caso for de ação penal de iniciativa privada, caberá à vítima oferecer a queixa-crime na própria audiência preliminar, nada impedindo que deixe para oferecê-la posteriormente, desde que respeitado o prazo decadencial previsto em lei. Conforme será abordado no estudo do art. 76 da Lei nº 9.099/1995, na nossa opinião, não se pode falar em transação penal no caso de ação penal de iniciativa privada. É que, em se tratando de um acordo entre o autor do fato e o titular do direito de ação, no caso de ação penal de iniciativa privada, a transação penal deveria ser celebrada entre o autor do fato e a vítima.

Mas, nesse caso, qualquer acordo entre o autor do fato e a vítima tem a natureza de composição dos danos civis. Além disso, o art. 76, da Lei nº 9.099/1995, é expresso ao afirmar que, “*havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo o*

caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas”. O legislador, portanto, fez a sua opção que, na nossa opinião, deve ser respeitada, até porque sequer faz sentido, não havendo a composição dos danos civis, a vítima propor um novo acordo ao autor do fato a título de transação penal. Da mesma forma, não faz qualquer sentido, pertencendo o direito de ação à vítima, o Ministério Público intervir e propor uma medida despenalizadora para evitar o processo criminal, como se dele fosse o direito de ação.

De outro lado, o art. 75, *caput*, da Lei nº 9.099/1995, não tem qualquer aplicação no caso de ação penal de iniciativa pública incondicionada porque, nesse caso, o Ministério Público não depende da concordância da vítima para exercer o seu direito de ação, podendo até mesmo oferecer a denúncia contrariando a vontade da vítima. De modo que o aludido dispositivo só tem aplicação quando, não havendo composição dos danos civis, o delito, em tese, praticado enseja a ação penal de iniciativa pública condicionada à representação. Apenas nesse caso, a vítima deverá ser instada a exercer o seu direito de representação verbalmente, sendo certo que tal manifestação deve ser reduzida a termo.

Não custa lembrar que a representação é a manifestação de vontade da vítima no sentido de ver o autor do fato processado. Na nossa opinião, a representação não reclama qualquer formalismo, podendo até mesmo ser configurada pelas atitudes tomadas pela vítima, ainda que ela não afirme expressamente que deseja representar contra o autor do fato ou ainda que ela não assine qualquer termo. Isso porque, se a representação é a manifestação de vontade de ver o autor do fato processado, o próprio comparecimento da vítima à sede policial, a sua manifestação no sentido de ver o termo circunstanciado lavrado, a sua iniciativa de ser submetida a exame de corpo de delito, quando for o caso, e a sua presença na audiência preliminar devem ser interpretados como o desejo de que o autor do fato responda pela prática do ilícito penal.

É certo que, na audiência preliminar, não havendo composição dos danos civis, a vítima deve ser provocada para deixar claro o seu propósito de representar. Mas não se pode concluir que ela, caso tenha se manifestado conforme acima indicado, ainda não tenha representado contra o autor do fato. Com efeito, dependendo do volume de processos, é possível que a audiência preliminar seja realizada após o término do prazo decadencial previsto em lei. Se for exigido um grande formalismo na representação, a vítima sequer terá oportunidade de exercer o seu direito de representação, já que findo o prazo decadencial. Logo, ainda que não tenha representado

expressamente, as atitudes da vítima antes da audiência preliminar podem configurar a representação, de modo que, assim sendo, caberia à vítima apenas ratificar, na referida audiência, a sua manifestação já externada pelas suas atitudes.

Nada impede que, na audiência preliminar, a vítima se retrate do direito de representação. Nesse caso, caberá ao juiz julgar extinta a punibilidade, não sendo necessário aguardar o término do prazo decadencial diante da possibilidade de a vítima se retratar da retratação. Isso colidiria com os princípios orientadores dos Juizados Especiais Criminais previstos no art. 62, *caput*, da Lei nº 9.099/1995, em especial com a economia processual e com a celeridade.

É possível que a vítima, devidamente intimada, não compareça à audiência preliminar. Nesse caso, na nossa opinião, tendo adotado conduta incompatível com o desejo de ver o autor do fato processado, a vítima tacitamente se retratou da representação. Sendo assim, diante da retratação tácita, o caso também deve ensejar a imediata extinção da punibilidade.

Pode ocorrer de a vítima não ter sido localizada para ser intimada a comparecer à audiência preliminar. Nesse caso, cabe indagar o motivo da não intimação. Se, por exemplo, a vítima foi procurada no endereço por ela fornecido na sede policial e o oficial de justiça é informado que ela se mudou sem atualizar o seu endereço nos autos, na nossa opinião, o caso é de retratação tácita, com a consequente extinção da punibilidade. Por outro lado, se a vítima foi procurada no endereço por ela fornecido na sede policial, mas o local é inacessível ao oficial de justiça em razão de sua periculosidade, por exemplo, deve ser considerada a representação já externada pela vítima, não se podendo considerar a ocorrência de retratação da representação. Portanto, são as circunstâncias do caso concreto que revelarão a melhor interpretação.

No caso de morte da vítima ou quando é declarada a sua ausência por decisão judicial, deve ser aplicado o art. 24, § 1º, do CPP, passando o direito de representação ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, observando-se a ordem de preferência prevista no art. 36, *caput*, do CPP. Se, por exemplo, José praticar o crime de lesão corporal vitimando João, mas a vítima falecer, por motivo distinto da agressão, no prazo decadencial, o seu direito de representação poderá ser exercido por seu cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, os quais poderão espontaneamente comparecer à audiência preliminar com tal propósito. Na nossa opinião, por força dos princípios orientadores do art. 62, *caput*, da Lei nº 9.099/1995, não cabe ao

Juizado Especial Criminal proceder à intimação dos parentes da vítima, nada impedindo que compareçam à audiência preliminar por iniciativa própria.

Pode ocorrer de a vítima comparecer na audiência preliminar e, diante da não celebração da composição dos danos civis, ela ficar na dúvida quanto à representação. Nesse caso, o art. 75, parágrafo único, da Lei nº 9.099/1995, afirma que “*o não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei*”. Na nossa opinião, a questão é interessante. É certo que as manifestações da vítima antes da audiência preliminar podem ser interpretadas como representação. Quanto a isso, não temos dúvida. É importante que seja esse o entendimento para que se evite a decadência na hipótese de a audiência preliminar ser realizada após o prazo decadencial. Mas, se a vítima compareceu à audiência preliminar e hesitou quanto ao exercício do direito de representação, a situação se modifica. É que a vítima terá praticado uma conduta incompatível com a vontade de ver o autor do fato processado. Comparecer a uma audiência e não representar expressamente contra o autor do fato é praticar uma conduta incompatível com a vontade de vê-lo processado.

Mas, por expressa determinação legal, essa inércia da vítima não implica decadência. Em outras palavras, apenas porque o legislador foi expresso nesse sentido, a hesitação da vítima não pode ser considerada como retração tácita. Logo, estamos diante da prática de um ato incompatível com a vontade de processar que, por força da lei, não pode ser considerado como retração tácita. O legislador pode prever o prazo decadencial que desejar. Mas a regra geral é prevista no art. 38, *caput*, do CPP, que assim dispõe: “*salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá do direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia*”.

A parte do dispositivo que agora interessa é aquela que estabelece, como regra, o prazo decadencial de seis meses, “*contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime*”. Não custa lembrar que o prazo prescricional, ao contrário do que ocorre com o prazo decadencial, começa a ser contado, em regra, do dia em que o crime se consumou, conforme o art. 111, I, do CP.

Convém ressaltar que, no caso de decadência, em se tratando de prazo penal, tem lugar o art. 10, *caput*, do CP, que afirma que “*o dia do começo inclui-se no cômputo do prazo*”. Registre-se que, ao contrário, no

caso de prazo processual, “*não se computará no prazo o dia do começo, incluindo-se, porém, o do vencimento*”, conforme o art. 798, § 1º, do CPP. Portanto, objetivamente, para melhor interpretar o art. 75, parágrafo único, da Lei nº 9.099/1995, é preciso estar atento aos seguintes fatores: a) em regra, o prazo decadencial é de seis meses, conforme o art. 38, *caput*, do CPP; b) o prazo é iniciado no dia em que a vítima souber quem é o autor do fato, conforme o art. 38, *caput*, do CPP; c) inclui-se na contagem do prazo o dia em que a vítima souber quem é o autor do fato, conforme o art. 10, *caput*, do CPP.

Jurisprudência selecionada

“1. Nos termos do entendimento desta Corte Superior, quando a ação penal pública depender de representação do ofendido ou de seu representante legal, tal manifestação de vontade não exige maiores formalidades, sendo desnecessário que haja uma peça escrita nos autos do inquérito ou da ação penal com nomen iuris de representação, bastando que reste inequívoco o seu interesse na persecução penal. Precedentes” (STJ – 5ª Turma – AgRg no HC 791617/SP – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 06/03/2023)

“A representação, nos crimes de ação penal pública condicionada, prescinde de formalidades. Dessa forma, pode ser depreendida do boletim de ocorrência e de declarações prestadas em juízo” (STJ – 6ª Turma – AgRg no REsp 1912568/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. em 20/04/2021)

Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE

Enunciado 2: O Ministério Público, oferecida a representação em Juízo, poderá propor diretamente a transação penal, independentemente do comparecimento da vítima à audiência preliminar.

Enunciado 25: O início do prazo para o exercício da representação do ofendido começa a contar do dia do conhecimento da autoria do fato, observado o disposto no Código de Processo Penal ou legislação específica. Qualquer manifestação da vítima que denote intenção de representar vale como tal para os fins do art. 88 da Lei 9.099/95.

Enunciado 33: Aplica-se, por analogia, o artigo 49 do Código de Processo Penal no caso da vítima não representar contra um dos autores do fato.

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento,

o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

● Referências

- ↘ Constituição Federal: art. 5º, XLVI, LIII, LIV, LV e LVII.
- ↘ Código de Processo Penal: arts. 24 a 62 e 381 a 393.
- ↘ Código Penal: arts. 1º, 33 a 52, 59, 63, 64 e 91, I.
- ↘ Lei de Execução Penal: arts. 105 a 109, 147 a 155, 164 a 170 e 202.
- ↘ Código Civil: arts. 186 e 927.
- ↘ Código de Trânsito Brasileiro: art. 291.

◆ Comentários

O artigo agora em destaque, sem qualquer dúvida, constitui um dos principais dispositivos da Lei nº 9.099/1995. Isso porque prevê e disciplina a transação penal, instituto que expressamente é mencionado pelo art. 98, I, da Constituição Federal, o qual dispõe que os Juizados Especiais Criminais têm competência para as infrações de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação penal e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

Assim, por força da norma constitucional aludida, a legislação ordinária disciplinou a transação penal, prevendo as hipóteses de seu cabimento e os requisitos necessários à aplicação de tal medida despenalizadora, cujo objetivo principal é evitar a instauração do processo criminal com o oferecimento da denúncia.

São muitas as questões que devem ser abordadas no estudo do dispositivo em destaque, devendo-se, desde já, ressaltar que o legislador, de forma clara, afirmou que, “*havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada*”, poderá o Ministério Público propor a transação penal. Portanto, a transação penal, por opção explícita do legislador, só tem aplicação no caso de ação penal de iniciativa pública, seja condicionada à representação da vítima, seja incondicionada. Não faz sentido, portanto, admitir a transação penal no caso de ação penal de iniciativa privada. É que o princípio da obrigatoriedade exige o oferecimento da denúncia quando o Ministério Público reconhece a presença dos requisitos indispensáveis ao exercício da ação penal, sobretudo quando reconhece a existência da justa causa, ou seja, do mínimo suporte probatório sem o qual não se pode oferecer a denúncia.

A transação penal excepciona tal princípio justamente porque cabe ao Ministério Público, mesmo reconhecendo a presença da justa causa, deixar de oferecer a denúncia para propor a transação penal, cujo objetivo é evitar o oferecimento da denúncia. No caso de ação penal de iniciativa privada, não se pode falar em princípio da obrigatoriedade. Tem aplicação, em se tratando de ação penal de iniciativa privada, o princípio da oportunidade. Isso significa que, mesmo reconhecendo a presença da justa causa, cabe à vítima decidir se oferecerá, ou não, a queixa-crime em juízo.

Portanto, a transação penal só faz sentido para excepcionar o princípio da obrigatoriedade, a fim de que o Ministério Público, como titular do

direito de ação, tenha a opção de deixar de oferecer a denúncia, optando pela proposta de transação penal.

A mesma lógica não se aplica à ação penal de iniciativa privada porque a vítima não precisa excepcionar qualquer princípio. Muito ao contrário, o princípio da oportunidade lhe permite oferecer, ou não, a queixa-crime, de modo que a vítima, sem sequer tendo a necessidade de fundamentar a sua decisão, pode deixar de deflagrar o processo criminal. Além disso, também não faz sentido falar em transação penal no caso de ação penal de iniciativa privada porque, caso haja algum acordo entre a vítima e o autor do fato, este poderá ser celebrado a título de composição dos danos civis. Isso significa que a vítima tem três opções: a) ela pode celebrar a composição dos danos civis e, por isso, deixar de oferecer a queixa-crime; b) ela pode deixar de oferecer a queixa-crime por qualquer outro motivo; c) ele pode oferecer a queixa-crime e, dessa maneira, deflagrar o processo criminal. Diante dessas três possibilidades, a transação penal mostra-se desnecessária.

Portanto, não bastasse a opção expressa do legislador, que afirma que “o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas”, ou seja, não bastasse o fato de o legislador apenas prever a possibilidade de o *Parquet* propor a transação penal, deixando de mencionar a possibilidade de a vítima propor tal medida despenalizadora, as três opções acima destacadas tornam ainda mais sem sentido a transação penal nas ações penais de iniciativa privada.

Ultrapassada tal questão, convém destacar que o legislador, no art. 76, *caput*, da Lei nº 9.099/1995, teve a cautela de evidenciar que a transação penal não constitui medida despenalizadora a ser aplicada sem qualquer critério. Ao contrário, o legislador foi expresso ao mencionar que a transação penal apenas tem lugar não sendo caso de arquivamento. O raciocínio ministerial, portanto, deve ser o seguinte: se existir justa causa para o oferecimento da denúncia e o caso tratar de infração de menor potencial ofensivo, desde que atendidos os requisitos legais que serão abaixo abordados, deverá ser proposta a transação; se não existir justa causa para o oferecimento da denúncia e o caso tratar de infração de menor potencial ofensivo, o Ministério Público deverá providenciar o arquivamento dos autos.

Nesse ponto, como ocorre em tantos outros, é importante não esquecer o mundo real. O grande número de processos, em muitas oportunidades, acaba levando o Ministério Público a oferecer a transação penal sem muito critério. Às vezes, uma vez orientado pelo seu advogado ou pelo defensor público, o autor do fato recusa a transação penal.

Nesse caso de recusa da proposta da transação penal, no mundo ideal, o Ministério Público deveria, necessariamente, oferecer a denúncia. Isso porque, se a transação penal só é possível não sendo caso de arquivamento, tendo o *Parquet* proposto a transação penal, houve o reconhecimento da presença da justa causa. Logo, se a transação penal foi recusada pelo autor do fato, a justa causa que ensejou a proposta de transação penal deveria embasar o oferecimento da denúncia.

Mas nem sempre isso ocorre. Por vezes, quando o autor do fato recusa a proposta de transação penal, os autos são levados ao Ministério Público que, então, faz um exame mais rigoroso para verificar se existe justa causa para o oferecimento da denúncia, sendo certo que, em muitos casos, a partir desse exame cuidadoso, o *Parquet* acaba requerendo o arquivamento dos autos justamente pela ausência da justa causa indispensável ao exercício do direito de ação penal.

Sob o ponto de vista teórico, o importante é saber que só é possível propor a transação penal quando existe em desfavor do autor do fato o mínimo suporte probatório indispensável ao exercício do direito de ação penal. Caso contrário, não havendo tal justa causa, o Ministério Público deve deixar de propor a transação penal e providenciar o arquivamento dos autos. É nesse contexto que entendemos que a transação penal mitiga o princípio da obrigatoriedade, uma vez que, mesmo havendo justa causa, o Ministério Público deixa de oferecer a denúncia e propõe a transação penal, cujo objetivo é justamente evitar o oferecimento da denúncia. Mitiga-se, portanto, o exercício do direito de ação penal por parte do *Parquet*. Registre-se que existe entendimento no sentido de que não há, nesse caso, qualquer mitigação do princípio da obrigatoriedade, mas sim o efetivo exercício do direito de ação penal, diante da constatação da presença da justa causa. Apenas haveria, para tal entendimento, um exercício diferenciado do direito de ação, o qual seria materializado justamente pela proposta de transação penal.

O raciocínio é o seguinte: o exercício do direito de ação não é efetivado necessariamente através do oferecimento da denúncia, mas sim através de qualquer mecanismo que busque solucionar o conflito de interesses. Logo, o oferecimento da denúncia constitui o exercício do direito de ação porque, ao final do processo, será proferida a sentença que, em tese, resolverá o conflito de interesses. Da mesma forma, a proposta de transação penal, uma vez aceita, homologada e cumprida, mesmo sem a prolação da sentença de mérito propriamente dita, também resolverá, em tese, o conflito de interesses. Portanto, se o princípio da obrigatoriedade

impõe, diante da presença da justa causa, a adoção de alguma medida que resolve o conflito de interesses, assim como o oferecimento da denúncia, a proposta de transação penal não representaria a mitigação a tal princípio, mas sim a sua efetiva observância.

Outra questão importante a ser destacada é o fato de, por força do art. 76, *caput*, da Lei nº 9.099/1995, a transação penal apenas poder ser materializada com a aplicação de uma pena restritiva de direitos ou uma pena de multa. Não se pode falar, portanto, em aplicação de pena privativa de liberdade a título de transação penal por absoluta ausência de previsão legal nesse sentido.

Nada impediria, na nossa opinião, que o legislador previsse a pena privativa de liberdade também como alternativa a título de transação penal. Seria possível, em tese, que a Lei nº 9.099/1995 previsse a aplicação da pena privativa de liberdade por períodos curtos. É claro que, na nossa realidade, isso representaria um grande risco de o autor do fato ser contaminado pelo ambiente carcerário, mesmo se ficasse encarcerado por poucos dias, mas não haveria qualquer óbice constitucional ao legislador ordinário nesse aspecto.

Seria possível que o autor do fato preferisse ficar poucos dias segregado, ao invés de cumprir longos períodos de pena restritiva de direitos, prestando, por exemplo, serviços à comunidade por vários meses. Todavia, é preciso registrar que essa não foi a opção do legislador, de modo que não se pode falar em transação penal consistente na aplicação de pena privativa de liberdade. A transação penal deve, necessariamente, consistir na aplicação de uma pena restritiva de direitos ou de uma pena de multa.

Curiosamente, o art. 76, § 1º, da Lei nº 9.099/1995, dispõe que, “*nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade*”. O primeiro ponto a ser destacado é que o art. 76, *caput*, da Lei nº 9.099/1995, fala na aplicação de pena restritiva de direitos ou pena de multa. Portanto, não se pode falar em aplicação cumulativa de ambas as penas: ou é aplicada a pena restritiva de direitos, ou é aplicada a pena de multa. Então, sempre que for aplicada a pena de multa, ela será a única aplicável, não se podendo admitir a aplicação da pena de multa e também a aplicação da pena restritiva de direitos.

Além disso, inexistente qualquer justificativa lógica para o juiz poder reduzir a pena de multa em metade, mas não poder reduzir a pena restritiva de direitos. Pela lógica do legislador, se verificar que a proposta de aplicação da pena de multa é exorbitante, o juiz pode reduzi-la até a

metade. Mas, se verificar que a proposta de aplicação da pena restritiva de direitos é exorbitante, o juiz nada poderá fazer.

Entendemos que, em ambos os casos, seja na aplicação de multa, seja na aplicação da pena restritiva de direitos, cabe ao juiz filtrar a proposta ministerial à luz do princípio da razoabilidade, já que não faz qualquer sentido o juiz atuar simplesmente homologando qualquer proposta do Ministério Público, ainda que aceita pelo autor do fato. É possível imaginar algumas situações verdadeiramente esdrúxulas. Se o *Parquet* estiver determinado em aplicar uma pena de multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) em um caso qualquer, sabendo que o juiz poderá reduzir a sua proposta até a metade, basta que o Ministério Público proponha a aplicação da pena de multa no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Nesse caso, o juiz exerceria o *poder* previsto no art. 76, § 1º, da Lei nº 9.099/1995, mas, ainda assim, a multa seria flagrantemente exorbitante. Em uma outra situação, para fugir da redução judicial, o Ministério Público poderia propor a aplicação da pena restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 10 anos, cabendo ao autor do fato cumprir, a cada ano, 365 horas de trabalho. O juiz sequer poderia reduzir em metade a extensão de tal proposta.

É por isso que, buscando evitar situações aberrantes, entendemos que o juiz deve impedir a proposta de transação penal quando há evidente afronta ao princípio da razoabilidade, deixando de homologá-la. Tais propostas equivalem à verdadeira ausência de proposta, o que impõe a aplicação do art. 28, *caput*, do CPP, conforme abaixo será estudado.

O art. 76, § 2º, I a III, da Lei nº 9.099/1995, prevê alguns requisitos necessários à proposta de transação penal. Curiosamente, o legislador indicou as hipóteses em que a transação penal não deve ser admitida, ou seja, os requisitos foram apontados em sentido contrário. O inciso I do dispositivo em destaque afirma que não tem lugar a transação penal se o autor do fato tiver sido “condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva”. Portanto, qualquer condenação pela prática de contravenção penal não impede a transação penal. Da mesma forma, ainda que condenado pela prática de algum crime, se a pena privativa de liberdade, na sentença condenatória, for substituída pela pena restritiva de direitos ou pela pena de multa, o autor do fato terá direito à transação penal.

Questão interessante ocorre, por exemplo, quando o autor fato é condenado à pena privativa de liberdade, que é substituída pela pena restritiva de direitos, mas, durante a execução penal, há a conversão das penas,

com base no art. 44, § 4º, do CP, por força do descumprimento da pena restritiva de direitos. Entendemos que, nesse caso, mesmo que o autor do fato esteja cumprindo a pena privativa de liberdade, por força da aludida conversão, ele fará jus à transação penal. É que deve ser considerado o teor da sentença condenatória, e não a sua execução.

Também é importante enfatizar que o legislador foi pouco técnico quando se referiu à “*sentença definitiva*”. Poderia a lei mencionar “sentença irrecorrível” ou “sentença transitada em julgado”. De toda forma, na nossa avaliação, a “sentença definitiva” é exatamente aquela contra a qual não cabe recurso, ou seja, a sentença que encontrou o trânsito em julgado. Não faz sentido impedir o autor do fato usufruir a transação penal por força da existência de uma sentença sem sequer saber se a mesma será confirmada pelas instâncias superiores, já que sempre existe a possibilidade de a condenação ser reformada em grau recursal.

Entendemos que, para impedir a transação penal, o trânsito em julgado da sentença condenatória deve ocorrer antes da data em que foi praticada, em tese, a infração de menor potencial ofensivo. Se o autor do fato praticou a infração penal de menor potencial ofensivo no dia 01/01/2023 e se o trânsito em julgado da sentença condenatória relativa ao outro processo ocorreu no dia 01/02/2023, ele terá direito à transação penal, ainda que a proposta ministerial seja feita em audiência preliminar realizada no dia 01/03/2023.

Em outras palavras, não importa se o autor do fato, no dia em que for proposta a transação penal, já tiver sido condenado por sentença irrecorrível. É necessário que o trânsito em julgado da condenação tenha ocorrido antes da prática da infração de menor potencial ofensivo. Então, na nossa opinião, o óbice à transação penal, previsto no art. 76, § 2º, I, da Lei nº 9.099/1995, consiste na condenação pela prática de crime, por sentença condenatória que não substitua a pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos ou pela pena de multa, desde que o trânsito em julgado da condenação tenha ocorrido antes do dia em que foi praticada a infração de menor potencial ofensivo.

O inciso II do dispositivo em destaque afirma que não tem lugar a transação penal se o autor do fato tiver sido “*beneficiado, anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo*”. É evidente que, quando se refere à pena restritiva, o legislador pretende mencionar as penas restritivas de direitos que, assim como a pena de multa, são aplicadas a título de transação penal. Trata-se de interessante limite temporal imposto pela lei para que não se incentive

a reiteração da prática criminosa. A verdade é que a Lei nº 9.099/1995 já confere tratamento extremamente generoso àqueles que praticam infrações penais de menor potencial ofensivo, mas, realmente, é preciso que sejam fixados alguns limites aos benefícios.

Na nossa opinião, o prazo de 5 anos deve ser contado da data em que foi homologada a transação penal, e não da data em que se revelou cumprida a transação penal. Entendemos que constitui um equívoco a prática, realizada por alguns Juizados Especiais Criminais, no sentido de encaminhar o autor do fato para cumprimento da transação penal sem a homologação judicial da sua proposta. Em muitos casos, o autor do fato é encaminhado ao cumprimento da medida e a homologação apenas ocorre quando noticiado o efetivo cumprimento da pena restritiva de direitos ou da pena de multa. Isso não se mostra acertado porque, a rigor, o autor do fato só deve cumprir a transação penal após a proposta passar pelo crivo do juiz que, entendendo que a mesma é razoável, a tenha homologado. É possível, por exemplo, que o autor do fato seja encaminhado para cumprimento da transação penal e, depois de noticiado o seu cumprimento, o juiz entenda que não deva homologá-la por qualquer motivo que seja.

Seria possível argumentar que, ao encaminhar o autor do fato para o seu cumprimento, o juiz se compromete moralmente a homologá-la diante da notícia do seu cumprimento. Mas pode acontecer de o juiz ser removido do Juizado Especial Criminal ou mesmo, em um cenário mais dramático, o juiz pode morrer. De toda forma, não se pode negar que é comum essa prática de encaminhar o autor do fato para cumprimento da transação penal sem a sua homologação. Nesses casos, entendemos que o prazo de 5 anos, previsto no art. 76, § 2º, II, da Lei nº 9.099/1995, deve ser contado do dia em que o autor do fato aceita a transação penal, uma vez que, a rigor, a homologação deveria ocorrer no mesmo dia.

Em outras palavras, entendemos o seguinte: na data em que for proposta a transação penal, deve ser observado se, nos últimos 5 anos, o autor do fato já foi beneficiado com outra transação penal, considerada a data em que a transação penal anterior foi homologada ou, se não tiver havido a sua homologação antes do seu cumprimento, considerada a data em que o autor do fato aceitou a transação penal. Se, por exemplo, no dia 01/01/2023, for proposta a nova transação penal, é preciso verificar se a homologação da proposta de transação penal anterior ocorreu até o dia 01/01/2018. Se a homologação ocorreu no dia 01/12/2017, mesmo que o seu cumprimento apenas tenha acabado no dia 01/02/2018, o autor do fato terá direito à nova transação penal.

Se, por exemplo, no dia 01/01/2023, for proposta a nova transação penal, é preciso verificar se o autor do fato aceitou a proposta de transação penal anterior até o dia 01/01/2018, no caso em que o autor do fato é encaminhado a cumprimento da transação penal sem a prévia homologação judicial da proposta. Se a aceitação da proposta ocorreu no dia 01/12/2017, mesmo que o seu cumprimento apenas tenha acabado no dia 01/02/2018 e a homologação apenas tenha ocorrido no dia 01/03/2018, o autor do fato terá direito à nova transação penal.

O inciso III do dispositivo em destaque afirma que não tem lugar a transação penal quando “*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*”. Ao contrário dos incisos I e II do art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/1995, que preveem requisitos objetivos para a concessão da transação penal, o seu inciso III prevê requisitos flagrantemente subjetivos, o que pode acarretar alguns problemas de ordem prática.

Veja-se que tais requisitos são previstos no art. 59, *caput*, do CP, e servem de parâmetro para a fixação da pena base. Mas agora o enfoque é outro. Não se trata de examinar tais requisitos para decidir se a pena deve ser aplicada no mínimo legal ou se, em razão da sua presença, deve ser majorada em alguma medida. Agora, o que se pretende é, à luz de tais requisitos, verificar se a transação penal é necessária e suficiente no caso concreto.

O legislador utilizou as palavras “*necessária e suficiente*”, o que pode despertar alguma perplexidade. Se, por exemplo, diante das circunstâncias do caso concreto, a transação penal não se mostrar necessária, é possível que se interprete que o caso é de arquivamento dos autos. Isso porque, se as circunstâncias indicarem que a transação penal é desnecessária, não caberia ao Ministério Público, a toda evidência, simplesmente oferecer a denúncia. Se nem a transação penal é necessária, é evidente que a denúncia também não é necessária, razão pela qual o caso seria de arquivamento dos autos, mesmo diante da constatação da presença da justa causa. De outro lado, quando afirmou que a transação penal não é suficiente, o legislador quis afirmar que tal medida é ténue demais para o caso concreto e que, por isso, o caso é mesmo de oferecimento da denúncia.

Na nossa opinião, embora seja passível de crítica a redação de tal dispositivo, o legislador pretendeu deixar claro o seguinte: se as circunstâncias revelam que a transação penal não é adequada ao caso concreto para solucionar o conflito de interesses, deve o Ministério Público deixar de propor tal medida e oferecer a denúncia em face do autor do fato.

Os requisitos objetivos dos incisos I e II não geram maior preocupação, embora a interpretação de tais dispositivos possa ensejar diferentes enfoques. O problema maior é o inciso III. Quanto aos antecedentes do autor do fato, entendemos que devem ser consideradas as condenações irrecorríveis que não geram reincidência, o que facilita o exame da sua presença. A conduta social e a personalidade do autor do fato são de difícil exame e têm exagerada carga subjetiva. Ainda assim, é importante registrar que, na nossa opinião, devem ser considerados os eventos anteriores à data em que o autor do fato praticou a infração de menor potencial ofensivo. A valoração dos motivos e das circunstâncias também têm forte carga subjetiva e deve ser feita da forma mais criteriosa possível.

Não custa lembrar que o exame dos requisitos objetivos e subjetivos tem fundamental importância porque, caso proposta a transação penal, o autor do fato poderá evitar o oferecimento da denúncia e, por consequência, poderá evitar o risco de uma sentença condenatória, o que faz muita diferença. Sobretudo no que se refere aos requisitos subjetivos, é possível que o Ministério Público entenda que o caso não é de transação penal e deixe de oferecê-la, contrariando o entendimento do juiz que, ao examinar o caso concreto, entenda que o autor do fato deva ser beneficiado com a transação penal.

Como o art. 76, *caput*, da Lei nº 9.099/1995, é expresso ao afirmar que cabe ao *Parquet* formular a proposta de transação penal, entendemos que, havendo discordância entre o Ministério Público e o juiz quanto ao cabimento da medida despenalizadora aludida, a melhor das soluções é a aplicação, por analogia, do art. 28, *caput*, do CPP. Trata-se de uma analogia um tanto quanto diferenciada. É que o art. 28, *caput*, do CPP, tem aplicação quando, mesmo diante da presença da justa causa, o Ministério Público deixa de oferecer denúncia e requer o arquivamento dos autos. Como o juiz não pode denunciar, ele remete os autos ao Procurador Geral de Justiça para que este adote alguma das seguintes providências: a) discordando do pedido de arquivamento dos autos e concordando com o juiz, ofereça a denúncia; b) discordando do pedido de arquivamento dos autos e concordando com o juiz, indique algum órgão ministerial para oferecer a denúncia; c) concordando com o pedido de arquivamento dos autos e discordando do juiz, determine o arquivamento dos autos.

Como o próprio o art. 28, *caput*, do CPP, afirma que o juiz nada mais pode fazer diante da insistência do Procurador Geral de Justiça no sentido do arquivamento, o Ministério Público, como instituição, é prestigiado, valendo a sua última palavra, sem que o juiz possa impor o oferecimento

da denúncia. No caso da transação penal, a lógica é diversa. Quando se aplica o art. 28, *caput*, do CPP, o Ministério Público não quer denunciar, mas o juiz entende que o caso é de denúncia. No caso da transação penal, o Ministério Público quer denunciar, mas o juiz entende que o caso não é de denúncia, mas sim de transação penal, cujo objetivo é justamente evitar o oferecimento da denúncia.

Ainda assim, mesmo em se tratando de lógicas distintas, entendemos que não há outra forma de controle da atuação ministerial. Se o *Parquet*, mesmo estando presentes os requisitos necessários para tanto, deixa de propor a transação penal, cabe ao juiz aplicar o art. 28, *caput*, do CPP, por analogia, encaminhando os autos ao Procurador Geral de Justiça. Existe entendimento no sentido de que, nessa hipótese, quando estão presentes os requisitos para a transação penal, mas o Ministério Público deixa de oferecê-la para denunciar o autor do fato, cabe ao juiz rejeitar a denúncia, sob o argumento de que inexistente justa causa para a deflagração do processo criminal. Entendemos que essa não é a melhor solução porque, de forma evidente, o art. 76, *caput*, da Lei nº 9.099/1995, prestigiou o Ministério Público, dando-lhe a última palavra com relação à proposta de transação penal.

Uma coisa é o juiz rejeitar a denúncia porque, de fato, inexistente o mínimo suporte probatório, ou seja, inexistente a justa causa. Outra coisa, muito diferente, é o juiz reconhecer a presença do mínimo suporte probatório, ou seja, a presença da justa causa, mas rejeitar a denúncia porque, na sua avaliação, o caso é de transação penal. O único filtro que o juiz pode fazer é aplicar, por analogia, o art. 28, *caput*, do CPP. Mas, se o Procurador Geral de Justiça também entender que o caso não é de transação penal, caberá ao juiz receber a denúncia para deflagrar o processo criminal propriamente dito.

Na nossa ótica, a nova redação do art. 28, *caput*, do CPP, dada pela Lei nº 13.964/2019, não altera a forma de controle acima referida. A rigor, caso discorde da manifestação do Ministério Público que deixar de propor a transação penal, o juiz deverá enviar os autos ao Procurador Geral de Justiça, a fim de que o mesmo se manifeste quanto à transação penal. A lógica é a mesma, seja com a redação anterior, seja com a nova redação do art. 28, *caput*, do CPP. Dessa maneira, continua sendo prestigiado o Ministério Público, conforme determina o art. 76, *caput*, da Lei nº 9.099/1995, e continua havendo alguma forma de controle razoável quanto à manifestação do órgão ministerial que atua no juízo natural.

O art. 76, § 3º, da Lei nº 9.099/1995, dispõe que, “*aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do juiz*”.