

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE AS INOVAÇÕES PROCESSUAIS PENAIS DA LEI 9.099/95

Aury Celso Lima Lopes Júnior()*

Sem dúvida alguma, a Lei 9.099/95 é a maior evolução em termos processuais penais que o Direito Brasileiro sofreu. Andou muito bem o legislador ao adotar medidas despenalizadoras e não-descriminalizadoras e uma descarcerizadora pois, em vez de legalizar delitos cuja reprovação é duvidosa ou, se existe, ainda é mínima, preferiu deixá-los com o **status** de crime, mas sem que se lhes aplique uma pena privativa de liberdade, ou, ao menos, deu soluções alternativas a essa pena.

Ao disciplinar os delitos de menor potencial lesivo bem, como aqueles cuja pena máxima é igual ou inferior a um ano (possibilitando a suspensão condicional do processo), atingiu o âmago do maior problema do nosso Direito Penal que é exatamente a *falência da pena de prisão*¹ e a necessidade de se fortalecer a idéia de que "*entre los principios en que descansa el Derecho Penal moderno destaca el de intervención mínima*"² com a possibilidade de várias alternativas ao juízo de reprovação que não a pena privativa de liberdade.

No campo processual penal, foi atendida antiga solicitação, acolhida na Constituição Federal, mas até agora adormecida, com a criação dos Juizados Especiais Criminais, com a adoção de ritos mais céleres e a possibilidade de abreviar a antes longuíssima e penosa caminhada do réu no curso do processo penal, com medidas como a transação penal, a composição civil como causa de extinção de punibilidade, a necessidade

(*) Professor de Direito Penal e Processual Penal da Fundação Universidade do Rio Grande.

1 A expressão é de César Bitencourt, na obra de mesmo nome, Ed. Revista dos Tribunais, 1993.

2 Preâmbulo do Código Penal da Espanha.

de representação nos delitos de lesão corporal leve ou culposa e a suspensão condicional do processo, sendo essa última de aplicação irrestrita, inclusive aos processos que fogem da competência dos Juizados Especiais.

Está finalmente instituída a Justiça Criminal do consenso, destinada aos delitos de pequena ou média reprovação social, de modo que agora, "ao lado do clássico princípio da verdade material, teremos de admitir também a verdade consensuada."³

O moderno Direito Penal foi fortalecido com as medidas em tela, pois reforçou-se a idéia de que a pena deve ser a **ultima ratio** do sistema jurídico, sendo sempre aconselhável tomar outras medidas que não a privação da liberdade. Outro aspecto social muito relevante e que foi atingido pela lei foi a agilidade do processo-crime, possibilitando assim que o réu sofra menos com o constrangimento causado pelo próprio processo, pois a simples **persecutio criminis** causa inegavelmente, um sofrimento muitas vezes desnecessário e desproporcional ao agente. É o que Luiz Flávio Gomes denomina, com imensa lucidez, de "estigmatização derivada do processo"⁴ eivado de "cerimônias degradantes"⁵, que, com os novos institutos, poderá ser amenizada e até mesmo evitada.

1. OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

1.1. Aspectos gerais e composição

A Constituição de 1988, em seu art. 98, I, deu o primeiro passo, ao autorizar a criação dos Juizados Especiais Criminais destinados ao julgamento das infrações penais de menor potencial ofensivo, orientando-se pelo procedimento oral e sumariíssimo, bem como possibilitando a transação penal. Após a longa gestação de quase 7 anos, vem a regulamentação dessa norma constitucional.

A função básica dos Juizados é possibilitar a rápida tramitação e julgamento daqueles delitos cuja reprovação social é mínima e que, nas varas criminais comuns, provavelmente alcançariam a prescrição ou o excessivo desgaste das partes, o que, em qualquer dos casos, não é o objetivo do Estado, ou pelo menos não deveria ser.

Juntamente com a rápida apuração do fato, com a supressão do inquérito policial e a adoção de ritos céleres e desburocratizados, deu-nos

3 GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão Condicional do Processo*. Ed. Revista dos Tribunais, SP, 1995, p. 7.

4 'dem.

5 A expressão é de Figueiredo Dias, citado por Luiz Flávio Gomes, *op. cit.* p. 132.

a lei um novo horizonte no que tange ao processo penal, pois, com a adoção da justiça consensuada em relação aos delitos de pequena ou média gravidade, é possível a extinção do feito pela simples composição dos danos civis, aceitação da pena de multa ou restritiva de direitos proposta pelo Ministério Público ou simplesmente pela falta de representação nos delitos que a exigirem, em que a parte deverá fazê-la na frente do Juiz, facilitando a conciliação entre autor do fato e ofendido. Em todos os casos, haverá efetiva economia processual, dada a celeridade dos atos e a possibilidade de extinção do processo em situações antes nunca cogitadas no diploma processual penal pátrio.

Os benefícios da nova lei não vêm em favor exclusivo do réu, como poderiam apontar alguns, mas acima de tudo no interesse social, pois a sociedade é a maior interessada em ver, de forma rápida e justa, a apuração e, se for o caso, a punição proporcional para essas infrações.

Ademais, a vítima também encontra abrigo no novo texto legal, ao ser instituída a possibilidade de composição dos danos civis, reduzida por escrito e homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, exequível de forma imediata no juízo cível.

Soluciona-se assim aquele que muitas vezes, nesse tipo de delito, é o maior interesse das partes, que é a reparação do dano causado pela conduta ilícita do autor. Acrescente-se agora a necessidade de representação nos delitos de lesão corporal leve ou culposa, comuns nos acidentes de trânsito, cujos processos emperram nossas varas criminais, onde a composição civil impedirá qualquer provimento criminal, por ser esta causa de extinção da punibilidade, para termos um sistema processual muito mais eficiente sob o ponto de vista jurídico e social.

Ademais, volta-se à idéia de um Direito Penal como **ultima ratio** do sistema jurídico, em especial no que se refere à aplicação de pena privativa de liberdade, que, por ser um mal necessário, deve ser resguardada para aqueles condenados a penas longas, perigosos e de difícil recuperação.

Sempre que possível, a reprovação deve ser feita através de outros mecanismos, utilizando-se de penas alternativas, como a de multa, por exemplo, que não embrutece ou marginalizam o condenado, isolando-o em um local cujos valores e princípios são completamente distintos daqueles defendidos pela sociedade. Hoje, o não-afastamento do condenado é questão crucial, principalmente nos delitos de pequena ou média gravidade, pois só assim efetivamente será atingida a prevenção geral positiva, fundamentadora e limitadora.⁶

6 BITENCOURT, César Roberto. *Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão*. Ed. Livraria do Advogado, p. 17.

Não se pode esquecer a lição de Antonio García-Pablos y Molina⁷ de que

“a pena não ressocializa, mas estigmatiza, que não limpa, mas macula, como tantas vezes se tem lembrado aos expiacionistas; que é mais difícil ressocializar uma pessoa que sofreu uma pena do que outra que não teve essa amarga experiência; que a sociedade não pergunta por que uma pessoa esteve em um estabelecimento penitenciário, mas tão somente se lá esteve ou não.”

Os Juizados Especiais Criminais serão compostos por Juízes togados, possibilitando-se também a participação dos Pretores, nos Estados que os possuírem, e leigos, ou somente de Juízes togados. Na fase da conciliação, surge a figura do conciliador, que deverá ser orientado pelo Juiz, nos termos do art.73.

Nada impede que esse conciliador seja um Juiz togado ou um Juiz leigo. No último caso, a homologação do acordo será necessariamente feita pelo Juiz togado, nos termos do art. 74. Além da figura do Juiz, necessariamente deverá estar presente o membro do Ministério Público e o advogado do réu, pois no mandado de citação deverá constar a ressalva da necessidade do comparecimento do defensor, sob pena de na sua ausência ser-lhe nomeado defensor público. O que não pode existir é acusação sem a respectiva defesa técnica, em atenção ao princípio constitucional da ampla defesa. A vítima e seu respectivo procurador também devem comparecer, se possível, dadas as possibilidades de composição dos danos civis.

Em grau recursal, surgem as Turmas, formadas por três Juízes de primeira instância, com competência para julgar os recursos oriundos das decisões dos Juizados Especiais. Teremos a estranha figura do Juiz de primeiro grau atuando em nível recursal. Em hipótese alguma as turmas recursais podem ser compostas por Juízes leigos, em face da clara redação do art. 82.

1.2. Princípios

A Lei 9.099/95 trouxe também alguns princípios básicos que devem orientar o funcionamento dos Juizados Especiais, como normas gerais de conduta, exteriorizando o espírito do instituto. O art. 62 consagra, a saber, os seguintes princípios:

a) *Oralidade e informalidade*

Trata-se de princípios distintos, que não se confundem, antes disso, completam-se, tal a íntima relação e interação entre eles. Pode-se dizer que a oralidade encontra pilar na informalidade, como medida desburo-

7 *Régimen Abierto*, p. 40, citado também por Luiz Flávio Gomes.

cratizante. De outro lado, entendemos que a maior manifestação da informalidade se reflete na oralidade, aqui tratada com alcance muito maior que o tradicional, aplicada à coleta da prova. Dessa forma, preferimos tratar dos dois princípios conjuntamente, para evitar sermos repetitivos.

O espírito básico dos Juizados Especiais é a agilidade na apuração das informações e no andamento do feito, sendo para isso imprescindível que os atos sejam praticados, dentro do possível, oralmente, em audiência. A prevalência da palavra como meio de expressão, ao invés da escrita, é uma proposição que permite a concentração dos atos em uma ou pelo menos poucas audiências e em curto intervalo de tempo, atendendo à idéia da informalidade. Nada mais informal, processualmente falando, do que o contato direto do Juiz com as partes, o que possibilita a imediatidade,⁸ inclusive com a prova, recebendo de maneira direta o material e elementos para sua convicção.

Conforme preceitua o art. 65, serão objeto de registro escrito exclusivamente os atos havidos por essenciais, sendo que os demais atos realizados em audiência poderão ser gravados em fita magnética ou equivalente. Havendo na audiência preliminar a possibilidade de composição de danos, e sendo esta efetivada, será reduzida por escrito para fins civis, ou seja, possibilitar a execução civil por se tratar de título executivo judicial.

Não havendo composição, e sendo a ação pública condicionada, o ofendido poderá oferecer representação oralmente. Nesse caso, o Ministério Público poderá oferecer denúncia (oralmente) ou propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa. Da mesma forma, sendo o crime de ação penal privada, poderá a queixa ser proposta oralmente, nos termos do art. 77, § 3º.

Em relação à denúncia, cabe salientar que, diante da competência do Juizado, a denúncia oral será a regra, sendo o procedimento escrito uma exceção aceitável somente quando a complexidade ou circunstâncias do fato não permitirem ao Ministério Público assim agir.

Inobstante, procede a preocupação de César Bitencourt⁹ em torno de uma possível burocratização do feito, se entendermos que o procedimento oral é obrigatório, pois em muitos casos, efetivamente, o representante do Ministério Público possuirá à sua frente dezenas de ocorrências, impossibilitando a formulação, na hora, de denúncias orais.

Ademais, faz-se imprescindível a presença do Juiz e de servidores da justiça para reduzi-las a termo. Para evitar isso, nada impede o tradicional procedimento escrito, mesmo em situações de mínima complexidade, mas em nome da agilidade do feito.

8 MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Processo Penal*. Ed. Atlas, p. 45.

9 Juizados Especiais, p. 75.

A possibilidade de denúncia ou queixa oral deve ser vista como opção “extremamente saudável”, pela agilidade e simplicidade que caracteriza o ato¹⁰, e nunca com forma contraproducente. Não se deve esquecer que ao lado da oralidade deve vingar a informalidade, como medida estritamente desburocratizante, impedindo que problemas como esse atrapalhem o alcance da lei.

b) *Economia Processual*

No campo da economia processual, o que se busca é a visão do processo como um instrumento para consecução de um fim, de modo que se deve atentar mais para o fim almejado do que para os meios utilizados para atingimento desse objetivo. Em outras palavras, o processo não deve ser visto como um fim em si mesmo. A finalidade, que é o justo provimento jurisdicional, deve ser atingida da forma menos gravosa para todos, seja em relação ao Estado, titular do poder-dever jurisdicional, seja em relação às partes envolvidas no litígio, em especial o réu, que sofre o constrangimento do processo.

Esse tema está diretamente ligado ao sistema das nulidades, que receberam tratamento especial por parte da Lei 9.099/95. Restaram plenamente consagrados os Princípios da Finalidade e do Prejuízo no que tange à decretação das nulidades nos processos da competência dos Juizados Especiais, pois os atos processuais serão válidos sempre que preencherem as finalidades para as quais foram realizados, sem que se pronuncie qualquer nulidade sem que dela tenha decorrido prejuízo para as partes.

O Princípio do Prejuízo decorre da idéia geral de que as formas processuais representam tão-somente um instrumento para a correta aplicação do Direito; sendo assim, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador só deve conduzir ao reconhecimento da invalidade do ato quando a própria finalidade pela qual a forma foi instituída estiver comprometida pelo vício.¹¹ Inobstante, não basta o atingimento do fim pretendido, é necessário que o meio utilizado não tenha causado prejuízo para as partes, sob pena de comprometimento da verdade contida na sentença e conseqüente necessidade de anulação.

Ao que tudo indica, atingimos finalmente a idéia da Relativização das Nulidades, em que o rigorismo da corrente tradicional foi amenizado ao distinguir a nulidade relativa da absoluta.

Tradicionalmente, na nulidade relativa, o prejuízo do ato e o inatendimento do fim que ele se propunha deviam ser demonstrados, provados. O dano devia ser concreto e efetivamente demonstrado em cada situa-

10 *Idem.*

11 GRINOVER, Ada Pellegrini *et alii*. *As Nulidades no Processo Penal*. 2ª ed., Ed. Malheiros, p. 23.

ção;¹² ademais, deviam ser alegados e provados pela parte que se sentisse prejudicada.

De outro lado, na nulidade absoluta, esses critérios da finalidade e do prejuízo eram presumidos, patentes, dada a gravidade da norma violada. Não havia a necessidade de demonstrá-los, pois seriam evidentes, reconhecíveis de ofício pelo Juiz.

Em relação à natureza da norma violada, se essa fosse cogente, tutelando interesse público, seu descumprimento acarretava a nulidade absoluta. Se a norma fosse dispositiva, regendo interesse predominantemente das partes, sua violação geraria uma nulidade relativa.

Estes critérios, aliados à não-convalidação das nulidades absolutas, por serem elas insanáveis, e a possibilidade de convalidação das relativas, se não alegadas no momento oportuno, caracterizavam o rígido sistema das nulidades acolhido pelo macrosistema jurídico. Era completamente inaplicável o critério prejuízo-finalidade nas nulidades absolutas.

Mas, como sói acontecer na vida forense, inúmeras situações começaram a surgir, em que a atipicidade do ato em relação à norma que o disciplinava (cogente, interesse coletivo) acarretaria a nulidade absoluta, inobstante o ato ter atingido o seu fim, por outros caminhos, sem qualquer prejuízo.

Frise-se que entendemos o processo penal como instrumento de tutela dos direitos e garantias individuais, e não como mecanismo estatal para que ao próprio Estado seja dada a possibilidade de punir. Não é mero instrumento para o exercício do **jus puniendi**, mas sim de garantia do **jus libertatis**. Partindo dessa importantíssima premissa, norteamos nosso conceito de prejuízo e a nossa lógica no sistema processual.

Frente a esses casos, os Juízes e Tribunais faziam verdadeiros “contorcionismos jurídicos” para justificar a não-decretação de uma nulidade absoluta sem poder dizer que, ainda que absoluta a nulidade, não vai ser anulado o ato por falta de prejuízo e atingimento do fim que o processo se propõe.

Deixemos de lado os dogmas para dar mais valor ao objetivo pretendido do que propriamente ao meio utilizado. Foi esse o espírito da Lei 9.099/95, ao consagrar agora sim, esperamos, os critérios do prejuízo e da finalidade do ato como Princípios básicos, e como todo Princípio, com força de lei, como ensina Norberto Bobbio.¹³ Esperamos que não se dê ao art. 65 da Lei 9.099/95 o mesmo fim do art. 563 do CPP, que a nosso ver não teve o alcance merecido.

12 *Idem*, p. 24.

13 *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Ed. UnB, p. 158.

c) *Celeridade*

A idéia de ritos mais céleres sempre encantou a todos, e poucas vezes foi efetivamente atingida. Pode-se dizer que Princípios como o da oralidade, informalidade e economia processual, juntos, nos moldes em que a lei os colocou, vão possibilitar a tão almejada celeridade dos feitos, sem que para isso se atropelem os direitos e garantias individuais.

A possibilidade de realização dos atos processuais em horário noturno e em qualquer dia da semana, de os atos a serem praticados em outras comarcas através de qualquer meio hábil de comunicação e o fato de os processos do Juizado correrem durante as férias forenses¹⁴ são exemplos de medidas que contribuem muito para o desenvolvimento mais rápido dos feitos.

Mas a nós parece que o âmago da celeridade está na sumarização do rito, na sua abreviação, sem que com isso se macule qualquer direito ou garantia individual, nos moldes como foi disciplinado no art. 81. Consagrou-se a concentração dos atos em um único momento, como será analisado no decorrer desta exposição.

As novas possibilidades de extinção "prematura" do processo são características desse princípio. Em especial, a composição civil como causa de extinção da punibilidade, que faz com que sequer o processo inicie; a transação penal, em que o Ministério Público propõe a imediata aplicação de pena de multa ou restritiva de direitos e a suspensão condicional do processo, que poderá ser aceita logo no início deste, após o oferecimento da denúncia. Cumprida a pena ajustada na transação penal ou as condições previstas na suspensão, estará extinta a punibilidade e o processo, sem que tenha se estigmatizado e humilhado o réu e com efetiva economia processual.

Além desses novos instrumentos de consenso, a Seção III que disciplina o rito sumaríssimo, possui também outras medidas que visam a agilização da prestação da tutela jurisdicional, tais como: possibilidade de denúncia sem exame de corpo de delito, bastando o boletim médico ou prova equivalente; a designação após a citação, de audiência em que à defesa será dada a oportunidade de evitar que a denúncia seja recebida (o réu vai ser citado antes mesmo de a denúncia ou queixa ser recebida), e, em sendo esta recebida, ato contínuo, o juiz ouvirá as testemunhas de acusação e defesa, interrogará o acusado após a coleta da prova testemunhal (medida inédita, mas fundamental), passando em seguida aos debates orais e finalmente à sentença. Tudo isso na mesma audiência, se possível, é claro.

14 GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. *Juizados Especiais Criminais*. Ed. RT, p. 68.

Deve ficar claro que essa audiência que acabamos de explicar ocorrerá após a chamada audiência preliminar de que trata o art. 72, que serve exclusivamente para possibilitar a composição dos danos, a transação penal e também, se todas as anteriores forem frustradas, a suspensão condicional do processo.

Só então não sendo possível a aplicação de nenhum desses institutos é que passaremos para o rito sumaríssimo.

A aglutinação de diversos atos no mesmo momento processual (concentração) é medida imperiosa quando se fala em celeridade do rito.

Ainda que tardiamente, nosso Direito finalmente coloca o interrogatório no seu devido lugar, após a instrução, depois que toda a prova testemunhal foi produzida, para termos então o direito de defesa na sua forma mais ampla, sem que isso comprometa a sumariedade do processo. Mostrou-se assim que pode existir sumarização sem qualquer atropelo do direito de defesa e das garantias individuais.

Para concluir, ficou dispensado o relatório, seguindo a idéia dos Juizados de Pequenas Causas, até porque se trata de medida desnecessária, tendo em vista que o Juiz terá todos os atos concentrados em um único momento. A função do relatório na sentença não é outra que a de garantir que o Juiz irá, pelo menos, fazer uma leitura dinâmica do processo ao sentenciar. Isso pode ser necessário naqueles processos que se arrastam por longos anos, passando por diversos Juizes em que o prolator da sentença deverá tomar conhecimento de atos que não presenciou ou sequer se recorda, dada a demora do feito.

Levando-se em consideração o espírito da lei, de concentrar ao máximo os atos, de preferência, em uma única audiência, torna-se inegável a dispensabilidade do relatório.

Mais do que a informalidade, é a celeridade que impõe essa medida, e esperamos que o tempo poupado com relatório sirva para que as sentenças sejam soberbamente motivadas.

1.3. Competência

Competência é a medida da jurisdição,¹⁵ o seu limite. Sendo assim, por estar introduzindo no Sistema Jurídico um novo instituto, preocupou-se o legislador em delimitar o seu alcance e, por decorrência, traçou regras em relação a competência. Para isso, analisaremos a competência em razão da matéria, funcional e lugar da infração.

15 CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. Ed. Saraiva, 1988, p. 45.

a) *Competência em razão da matéria*

A competência *ratione materiae* não busca o foro competente, mas simplesmente o juízo,¹⁶ o órgão que prestará a tutela jurisdicional postulada.

Quando ocorre um delito, investiga-se primeiro se a competência em razão da matéria é da alçada da Justiça Eleitoral ou Militar, que são as duas Justiças Especiais assim consideradas pelo art. 78, IV do CPP. Não sendo, é porque o delito é da alçada da Justiça Comum, partindo-se então para a análise se a competência é da Justiça Federal (art. 109 da Constituição Federal). Não sendo a competência da Justiça Federal, por não se adequar aos casos do art. 109 da Carta Magna, a infração é da competência da Justiça Comum Estadual, que possui caráter nitidamente residual.

Identificada a Justiça, verificaremos o lugar da infração, para delimitar o foro e, finalmente, dentro daquela comarca, vamos ver qual o órgão ou Juiz será o competente.

Os Juizados Especiais são órgãos da Justiça Comum Estadual que possuem competência para processar e julgar as chamadas "*infrações penais de menor potencial lesivo*". O critério básico para definir essas infrações é a quantidade da pena **In abstrato** de modo que as contravenções penais e os crimes cuja lei comine pena máxima não superior a um ano inicialmente estarão sujeitos ao julgamento pelos Juizados Especiais. Não interessa se a infração é dolosa ou culposa, qualificada, simples ou privilegiada,¹⁷ o que importa é o quanto da cominação abstrata contida no tipo penal.

O critério limitador é a condição negativa¹⁸ de inexistir previsão de procedimento especial, afastando da competência dos Juizados os crimes contra a honra, propriedade imaterial, funcionais etc., e todos aqueles cujo procedimento a ser adotado seja especial, não interessando que a pena satisfaça o critério quantitativo. Afastado o delito da competência do Juizado Especial, não será possível a aplicação da composição civil nem da transação penal. A suspensão condicional da pena não encontra esse limitador, consoante será explicado oportunamente.

Inobstante, por serem a composição dos danos civis, a transação penal, a suspensão condicional do processo e a necessidade de representação nos crimes de lesão corporal leve ou culposa institutos de natureza penal, poderão ser aplicados tanto na justiça estadual como na federal. Os dois primeiros terão atuação restrita aos Juizados Especiais,

16 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. v. 2, Ed. Saralva, 1990, p. 98.

17 BITENCOURT, César Roberto. *Os Juizados Especiais Criminais*. p. 50.

18 *Idem*.

mas enquanto eles não forem disciplinados, poderão ser aplicados na justiça criminal comum. Em relação aos outros dois, são completamente autônomos em relação aos Juizados, devendo ser aplicados pelos Juízes criminais, seja a justiça estadual ou federal.

b) *Competência **ratione loci***

Adotou o legislador, na competência em razão do local do delito, a Teoria da Ação, ou seja, considera-se o lugar do delito aquele em que foi praticada a ação, ainda que outro o local do resultado. Não se adotou nem o conceito do Direito Penal, art. 6º (Teoria da Ubiquidade), nem o acolhido pelo Código de Processo Penal, art. 70 (Teoria do Resultado).

De certo modo, a teoria adotada está mais adequada ao sistema processual, principalmente naqueles delitos em que todos os atos de execução ocorrem em uma comarca, mas o resultado vem a ocorrer em outra. Nesses casos, o aspecto probatório fica beneficiado, pois a instrução será mais eficiente se feita no local em que foram praticados os atos de execução.

Essa solução evitará problemas que surgem comumente na aplicação do CPP, em que muitas vezes tem-se que violar o art. 70 em nome da instrução, pois a redação defeituosa do dispositivo processual utiliza um conceito de Direito Penal, que é “lugar em que se consumar a infração”. Esse conceito deve ser analisado à luz do regramento penal que disciplina a consumação, impedindo o processamento no local da ação quando este for diverso de onde ocorreu o resultado.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já decidiu, em mais de uma oportunidade, que, em ocorrendo um homicídio, em que os atos de execução são praticados em um cidade, sendo a vítima transportada para outra, vindo a falecer nesta, o local do delito com competência para apurar a infração é o local em que se encerraram os atos executórios, o que, como aponta Mirabete¹⁹ é interpretação **contra legem**, pois não se pode fazer distinção entre consumação para efeitos penais e para efeitos processuais. O argumento jurídico para essa decisão está calcado no interesse probatório, pois o lugar em que ocorreram os atos de execução é onde melhor se fará a colheita da prova.²⁰

Para evitar situações como essa, fica instituído que, para fins de competência **ratione loci**, considera-se local do delito aquele em que foram praticados os atos de execução, ainda que diverso do lugar da consumação.

19 *Código de Processo Penal Interpretado*. Ed. Atlas, p. 132.

20 TJRS, RT 599/371.

c) *Competência funcional*

A competência funcional pressupõe, necessariamente, a competência **ratione loci e ratione materiae**, e diz respeito aos órgãos judiciais e sua estrutura para a prática dos atos jurisdicionais.

Pode ser vista sob o aspecto horizontal ou vertical. No primeiro caso, objetivam-se os atos de órgãos jurisdicionais da mesma instância, enquanto que na competência vertical, visam-se atos praticados por órgãos jurisdicionais de instâncias diferentes, num mesmo processo, em decorrência do princípio do duplo grau de jurisdição.²¹

A competência funcional horizontal diz respeito à composição dos Juizados, providos por Juizes togados ou togados e leigos e os conciliadores, consoante foi analisado no tópico “Aspectos Gerais e Composição”, sendo despicienda a repetição.

No plano vertical, decorrente do duplo grau de jurisdição, surgem as Turmas, compostas por três Juizes com jurisdição de primeiro grau, com competência recursal.

1.4. Fase preliminar

Em relação aos delitos de menor potencial ofensivo, não mais haverá inquérito policial, devendo a autoridade tão logo tenha conhecimento da ocorrência, lavrar termo circunstanciado encaminhando-o ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, eliminando-se assim, felizmente, a instrução binária, feita na polícia e, posteriormente, repetida em juízo. Essa comunicação feita à autoridade policial nada mais é do que a **notitia criminis**, que assumirá, diferentes feições conforme a natureza da ação penal.

Se o crime praticado for de ação penal pública incondicionada, a autoridade policial agirá de ofício ou mediante invocação, remetendo o termo circunstanciado ao Juizado e, se possível, as partes materiais.

Sendo o delito de ação penal pública condicionada a representação, será esta necessária para a feitura desse termo. Ocorre que tanto a notícia-crime como a representação não possuem forma, servindo como tal qualquer manifestação da vítima que demonstre a intenção de ver apurado o fato. A nosso ver, a notícia-crime feita na polícia pela vítima, em crime de ação penal pública condicionada, serve apenas para autorizar a expedição do termo circunstanciado a ser remetido ao Juizado, não servindo para suprir a condição de procedibilidade, pois o art. 75 é claro ao determinar que, após a frustração da composição civil, será dada a palavra ao ofendido para que este, querendo, exerça o direito de representação.

21 BITENCOURT, César Roberto. *op. cit.*, p. 48.

A nossa preocupação se atém na redação da lei, em confronto com a do art. 5º, § 4º do Código de Processo Penal, pois não pode haver atividade policial em delito de ação penal pública condicionada sem a manifestação da vítima. De outro lado, o próprio art. 75 oportuniza, após a inexitosa composição dos danos civis, que a vítima represente oralmente, deixando clara a idéia de que a autorização para a feitura do termo circunstanciado não supriu essa condição, mas, de qualquer modo, não pode a autoridade policial agir totalmente de ofício, tendo em vista a regra do CPP. Assim, entendemos que um ato não supre o outro nesse caso, pois a manifestação do ofendido na fase policial servirá exclusivamente para possibilitar a expedição do termo circunstanciado, sendo necessária a representação em juízo para que a ação penal inicie.

Se o delito praticado for de ação penal privada, caberá ao ofendido fazer a notícia do fato, requerendo a feitura do auto circunstanciado, até porque, de ofício, entendemos que a autoridade policial não poderá agir, em face do § 5º do art. 5º do CPP. Feito o auto, será este remetido ao Juizado, onde será oportunizada a composição civil, que, se efetivada, acarretará a extinção da punibilidade. Caso não exista ajuste em relação aos danos, deverá ser dada ao ofendido a possibilidade da feitura da queixa-crime oral, nos termos do art. 77, § 3º.

Com relação à *prisão em flagrante*, referida no parágrafo único do art. 69, entendemos que se trata de caso de liberdade condicional vinculada ao comparecimento ao comparecimento ou ao compromisso de comparecimento ao Juizado. Obviamente, não se pode olvidar os regramentos dispostos no Código de Processo Penal, de modo que, se o agente não quiser assumir a obrigação de comparecer, não lhe será imposta prisão em flagrante por este fato. O que pode ocorrer é a lavratura do flagrante se, ao praticar o delito de menor potencial lesivo, tendo sido surpreendido em uma das situações de flagrância do art. 302, não aceitar os benefícios do parágrafo único. Nesse caso, logicamente, ainda deveremos analisar as opções do Sistema das Prisões Cautelares, como, por exemplo, a possibilidade de fiança ou liberdade provisória sem fiança, estabelecida no art. 310, parágrafo único do CPP.

Em suma, o que pretendeu o legislador foi acrescer os benefícios dispostos no Código de Processo Penal. Em relação ao flagrante, seguem-se as regras do art. 302, surgindo, ao lado do art. 310 do CPP, a possibilidade de conceder-se uma liberdade provisória mais ampla, ágil e menos gravosa para o réu, que será o compromisso de comparecer ao Juizado, sem pagamento de fiança. De modo algum aumentou-se o rol de situações passíveis de prisão cautelar; pelo contrário, buscou-se ampliar a gama de opções que visam evitar a segregação. Surgiu uma nova forma de liberdade condicional.

É uma medida claramente descarcerizadora.²²

Apesar do pouco tempo de funcionamento, já se percebe que a realização imediata de audiência é uma utopia, pois as pautas já estão lotadas. Sendo assim, será aprazada a audiência preliminar, em que estarão presentes as partes materiais, o Ministério Público e o Juiz ou o conciliador. As partes deverão se fazer acompanhar de advogado ou ser-lhes-á nomeado um para o ato. Para essa audiência, as partes serão intimadas nos termos dos arts. 66, 67 e 68, com a observância dos princípios já referidos.

Nesse momento, presentes as partes e o Ministério Público, caberá ao Juiz ou conciliador a importante tarefa de ouvir a vítima e o acusado, buscando dar às pessoas ali presentes a oportunidade de darem a sua versão dos fatos, sem a formalidade do interrogatório ou inquirição da vítima. Chama-se a atenção para esse ato porque, para as pessoas que ali comparecem, muitas pela primeira vez, ele se reveste de grande expectativa.

Dependendo da gravidade do fato, a simples chance de “conversar” com o Juiz, externando suas preocupações e justificativas, já basta para resolver a lide penal e satisfazer sua pretensão. A simples oportunidade de contar os fatos para o magistrado já é capaz de solucionar muitos problemas e apreensões da vítima, restabelecendo-se a tranqüilidade social. Por outro lado, o réu também sente-se punido, pois vê-se frente à vítima, sob supervisão do Juiz e do Promotor, e perante todos tem de justificar sua conduta. Se o delito for de ação penal privada ou pública condicionada a representação, a vítima poderá dar-se por satisfeita pela simples narrativa do fato ao Juiz e a reprimenda deste ao acusado. Nessa situação, a vítima poderá renunciar ao direito de queixa ou de representação, extinguindo a punibilidade, mas satisfeita com a tutela jurisdicional consistente em ouvir sua história e repreender oralmente o agressor, pois assim pode-se restabelecer a paz social.

Abre-se ainda a opção da *composição dos danos* nos casos em que a ação penal é privada ou condicionada, também como causa de extinção da punibilidade.

Por uma questão sistemática, preferimos abordar a composição dos danos em tópico distinto, logo após.

Não sendo possível a reparação ou não acordando as partes sobre o valor da indenização, vamos analisar a natureza da ação penal.

Sendo ela pública incondicionada, será dada ao Ministério Público a oportunidade de pedir o arquivamento (se for situação que autorize, como por exemplo a tipicidade da conduta) ou transacionar com o

22 GOMES, Luiz Flávio. *op. cit.*, pp. 88, 89 e 102.

acusado. É a inédita possibilidade de transação penal, que explicaremos a seguir.

Se o delito for de ação penal pública condicionada, a vítima poderá dar-se por satisfeita, como foi explicado, renunciando ao direito de representação e acarretando a extinção do feito. Inobstante, se ainda desejar ver o acusado processado criminalmente (critérios da oportunidade e conveniência), fará a representação oralmente, que será reduzida a termo. Se preferir no-lo fazer na audiência preliminar, não decairá desse direito, podendo exercê-lo ainda nos termos do art. 38 do CPP. Satisfeita a condição de procedibilidade, voltamos à situação anterior, em que ao Ministério Público caberá pedir o arquivamento ou propor a transação penal.

A *transação penal* consistirá no oferecimento ao acusado, por parte do Promotor de Justiça, de pena antecipada, de multa ou restritiva de direitos. Não há oferecimento de denúncia. É, na realidade, verdadeira proposta, que será “negociada” com o autor do fato até que se chegue ou não a um consenso. Pela facilidade na exigibilidade e no cumprimento, a pena de multa tem sido a medida mais adotada, cabendo seu cálculo em dias-multa (ainda que totalmente negociada, o critério orientador deverá ser o binômio gravidade do fato – para fixar o número de dias – e possibilidade econômica do réu – para fixar o valor de cada dia-multa).

Se o Ministério Público não oferecer a transação, sendo caso de fazê-lo, o melhor caminho é a analogia com o art. 28 do CPP, remetendo-se ao Procurador Geral.

Não será possível essa transação penal se ficar demonstrada alguma das situações do § 2º do art. 76, quais sejam: ser o acusado reincidente, ter obtido esse benefício anteriormente, no prazo de cinco anos (situação que dificilmente ocorrerá agora, dado o pouco tempo de vigência da lei; ademais, só impedirá esse benefício se a multa foi decorrente de transação penal), ou seus antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos ou circunstâncias do fato não indicarem que o acusado faz jus ao benefício (repetiu o legislador os critérios que também orientam a fixação do regime de cumprimento, substituições e até aplicação da pena- arts. 33, § 3º, 44, III e 59, todos do Código Penal).

Feita a proposta e aceita pelo acusado, caberá ao Juiz então efetivamente aplicar a pena acordada, cabendo apelação dessa decisão. Causa certa estranheza a previsão de recurso de uma decisão que na verdade apenas homologa um acordo que foi feito pelas partes. Se é uma clara justiça consensuada, onde está o interesse em recorrer? Há sucumbência? Fica esse questionamento.

A grande vantagem da transação penal é o fato de não gerar reincidência, antecedentes ou título executivo para ser utilizado no juízo

cível. Apenas impedirá que o acusado seja novamente beneficiado no prazo de cinco anos.

A questão que se impõe é: trata-se de admissão de culpa ou é na verdade pena sem culpa? A doutrina está dividida. De um lado, Ada Pellegrini Grinover e outros processualistas, entendem que é na verdade pena sem culpa, pois não há admissão desta pelo acusado. De outro lado, para os penalistas como Luiz Flávio Gomes, é impossível imaginar-se sem culpa, tendo em vista o Princípio da **Nulla poena sine culpa**. Trata-se de tema difícil de ser pacificado, dada a propriedade dos argumentos utilizados por ambos. Os efeitos do instituto são, inobstante, de inegável alcance, independente da posição adotada.

Mas poderá não haver o consenso, não sendo possível a efetivação da transação penal pelo acordo. Nesse caso seguirá o feito o rito sumarríssimo, que será explicado adiante.

A *suspensão condicional do processo* é uma das opções para a transação penal, sendo também aplicável no Juizado Especial e, dada a sua complexidade, será abordada à parte.

Em síntese, a fase preliminar iniciará com o termo circunstanciado enviado ou até mesmo feito no Juizado, do qual decorrerá o aprazamento de uma audiência em que se buscará a composição civil, a feita ou não da representação penal. Na maioria dos casos, o feito encontrará seu fim nessa audiência. O comparecimento do acusado evita a prisão em flagrante, consistindo assim em nova modalidade de liberdade provisória.

A revelia do acusado ou a frustração nos mecanismos de consenso acarretará a adoção do rito sumarríssimo.

1.5. Da composição dos danos

Adequando-se ao novo sistema instituído pela lei, houve uma mudança radical na lógica jurídico-processual, pois passou o processo a não servir exclusivamente para atender à pretensão punitiva do Estado,²³ mas também atender à expectativa da vítima e da sociedade, além de consagrar uma forma de punição sem a necessidade de se recorrer ao nefasto encarceramento. Quantos e quantos processos por lesões corporais, danos e outros delitos têm como principal escopo a condenação criminal para servir em futura ação civil **ex delicti**? Inúmeros, descaracterizando e desgastando a justiça penal, que servia como instrumento para fins civis, estigmatizando sem necessidade o réu e congestionando as varas criminais.

23 GOMES, Luiz Flávio. *op. cit.*, p. 112.

Agora, esse efeito será obtido, satisfazendo de forma mais ágil a pretensão da vítima, sem, para isso, impor constrangimento desnecessário ao acusado.

A composição dos danos civis poderá anteceder a fase processual ou ocorrer na audiência preliminar, situação em que deverá se fazer presente a vítima e o réu, ambos acompanhados de advogado.

Seu principal efeito é acarretar a extinção da punibilidade pela renúncia do direito de queixa ou de representação (medida até então inédita, pois o CP só contemplava a renúncia ao direito de queixa), impedindo a instauração do processo-crime ou acarretando sua extinção, caso seja feita na audiência preliminar. Mas, para isso, é imprescindível que o delito praticado, além de ser da competência do Juizado, seja de ação penal privada ou pública condicionada a representação, sendo irrelevante se o delito for de ação penal pública incondicionada.

Sendo a infração de ação penal privada ou pública condicionada, as partes poderão compor extrajudicialmente sobre o valor a ser pago, sem a necessidade de ser realizada em juízo para acarretar a extinção da punibilidade. Nesse caso, em sendo depois realizada a audiência preliminar, qualquer meio de prova será admitido para comprovar a composição e acarretar a extinção do feito.

Em sentido contrário, Luiz Flávio Gomes²⁴ entende que a composição só poderá ocorrer em juízo, pois "quem faz o esclarecimento é o juiz e isso dentro de uma audiência. Como não se adotou o **plea bargaining**, não é possível que a conciliação seja celebrada fora da audiência."

Com a devida vênia, não concordamos com essa opinião, por entendermos que a lei não exige de forma expressa essa solenidade, de modo que o Princípio da Informalidade deve prevalecer, possibilitando que a composição seja feita extrajudicialmente e comprovada em juízo de qualquer forma, cabendo ao Juiz apenas decretar a extinção da punibilidade. O sentido do art. 72 é em relação à audiência preliminar, é um requisito dessa audiência, que não impede que a conciliação seja celebrada extrajudicialmente.

Ademais, suponhamos um processo-crime pelo delito de lesões corporais culposas, decorrentes de um acidente de trânsito, que ao tempo da promulgação da Lei 9.099/95 já estivesse em andamento e que as partes já tivessem acordado acerca da indenização. Como será demonstrado posteriormente, os efeitos dos institutos da lei em tela irão retroagir para possibilitar sua aplicação, passando a ação penal a depender de representação e a ser imperativa a extinção da punibilidade pela prova da ocorrência da composição. Nesse casos, a decretação terá efeito retroativo para fulminar o direito de punir e todos os atos decorrentes do seu exercício.

24 Op. cit., p. 112.

Não há forma legal de se negar o caráter retroativo da norma nem a aceitação da composição extrajudicial feita, ainda mais que não há expressa vedação legal, muito pelo contrário, deve-se atentar para o Princípio da Informalidade.

Caso não tenha ocorrido a composição extrajudicial, na audiência preliminar caberá ao Juiz ou ao conciliador buscar a composição dos danos, que se exitosa será homologada necessariamente pelo Juiz togado, para que, em sentença irrecorrível, adquira a eficácia de título executivo judicial, hábil a ensejar execução no Juízo Cível. Assim, teremos um duplo efeito: na justiça criminal, acarretará a extinção da punibilidade, e na justiça civil, adquirirá o **status** de título executivo judicial.

Não sendo possível o acordo, à vítima será dada a oportunidade de exercer o direito de representação ou queixa, sendo que, no primeiro caso, terá ainda o prazo de seis meses para fazê-lo, nos termos do art. 38 do CPP.

No caso de ser a ação penal privada, após a frustração da composição, a regra será a feitura da queixa oralmente, seguindo-se então o rito sumaríssimo. Não será possível a suspensão condicional do processo nem a transação penal, porque são instrumentos a serem utilizados exclusivamente naquelas ações em que o Ministério Público é o titular, ou seja, pública condicionada ou incondicionada.

Para concluir, interessante questão é colocada por Cézar Bitencourt,²⁵ ao analisar o art. 74 da Lei 9.099/95 e o art. 104, parágrafo único do Código Penal, que diz, textualmente: “não a implica [renúncia tácita], todavia, o fato de receber o ofendido a indenização do dano causado pelo crime”.

E agora, como resolver essa dicotomia aparente?

A solução apregoada é no sentido de que houve uma revogação tácita em relação ao Código Penal no que tange aos delitos de menos potencial lesivo, da competência do Juizado, continuando a vigência do dispositivo penal em relação às demais infrações não abrangidas pela Lei 9.099/95.²⁶

1.6. O rito sumaríssimo

O rito sumaríssimo necessariamente pressupõe a fase preliminar, na qual se esgotaram os mecanismos que buscam o consenso. Inexitosas todas as tentativas anteriormente explicadas, ou sendo o réu revel, o que lhe impedirá de obter qualquer benefício da lei, sendo a infração de ação penal pública, caberá ao Ministério Público oferecer sua denúncia, oral-

25 *Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão*, p. 71.

26 *Idem*.

mente ou por escrito, se a complexidade do fato exigir. Sendo a ação penal privada, a queixa-crime poderá ser proposta oralmente. Em qualquer caso, deverá a acusação desde já arrolar suas testemunhas.

Com relação ao número de testemunhas, entendemos que se deva fazer a aplicação subsidiária das regras contidas no Código de Processo Penal, ou seja, no máximo três testemunhas para as contravenções e cinco caso o delito seja penado com detenção.²⁷

Tanto a denúncia como a queixa-crime, feitas oralmente, deverão ser produzidas ao final da audiência preliminar, em nome do Princípio da Celeridade.

A peça acusatória será reduzida a termo cuja cópia será entregue ao agora – réu. Estará ele, desde já, citado e cientificado da audiência de instrução e julgamento. Da mesma forma, os demais presentes – Ministério Público e vítima – ficarão intimados para o próximo ato processual, que será a audiência de instrução e julgamento. Caso a vítima não esteja nessa audiência, será intimada, juntamente com o responsável civil, para comparecerem.

Não estando o réu presente, será ele citado pessoalmente e por mandado, nos termos do art. 66. Caso o réu não seja encontrado, surge uma *causa modificadora da competência* (outro motivo que deslocará o processo para a Justiça Comum e a complexidade do fato), pois não existe citação por edital no Juizado, acarretando a remessa dos autos para o juízo comum, que procederá à citação por edital e então, quedando-se revel o réu, prosseguirá o feito em seus ulteriores termos. A citação por mandado deverá obedecer os requisitos do art. 352 do CPP,²⁸ sob pena de nulidade.

No mandado de citação deverá constar ainda a necessidade de fazer-se o réu acompanhar de advogado, bem como da prova testemunhal que pretende produzir. Caso alguma das testemunhas da defesa necessite ser intimada, deverá o defensor providenciar o requerimento cinco dias antes da realização dessa audiência.

Na audiência de instrução e julgamento, presentes as partes, deverá verificar o Juiz se já foi realizada a tentativa de conciliação e a transação penal. Caso não tenham sido ainda realizadas, deverá então propô-las. A rigor, isso não poderia ocorrer, em face da redação do art. 77, que pressupõe a frustração das tentativas de consenso.

É importante frisar que, no nosso entender, as possibilidades de composição civil ou transação penal já se esgotaram na fase preliminar,

27 No mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes, na obra *Juizados Especiais Criminais*, p. 151.

28 No mesmo sentido, Cézár Bitencourt, *op. cit.*, p. 59.

não se podendo cogitar sua repetição. Ao acusado é dada uma única chance de aceitá-las, para evitar o tumulto processual e até mesmo a manipulação da atividade jurisdicional.

Aberta a audiência, poderá o defensor fazer, efetivamente, uma defesa prévia oral, visando evitar o recebimento da denúncia ou queixa ofertada. Deverá demonstrar alguma das causas de não-recebimento ou de rejeição dispostas nos arts. 41 e 43 do CPP, tais como atipicidade da conduta ou falta de justa causa para propositura da ação penal.

O Juiz, em despacho fundamentado – art. 93, IX, da Constituição Federal – receberá, não receberá ou rejeitará a denúncia ou queixa. Da decisão que rejeitar, caberá recurso de apelação, disciplinado no art. 82.

E sendo caso de não-recebimento?

O recurso cabível seria, se o processo fosse no juízo comum, o recurso em sentido estrito. Inobstante, a Lei 9.099/95 também não fez uma distinção clara, dando margem a interpretações divergentes, principalmente porque estabeleceu uma nova sistemática para o recurso de apelação. Da decisão que rejeita a denúncia ou queixa, o recurso previsto é o de apelação, silenciando a lei acerca do recurso em sentido estrito. A nosso ver, o mais seguro é utilizar a apelação, sustentando a tese de que é cabível a interpretação extensiva para o recurso em tela abranger tanto os casos de não-recebimento quanto os de rejeição.

Sustentando o contrário, Cézar Bitencourt prega a utilização do recurso em sentido estrito, com a aplicação subsidiária do CPP.²⁹ De qualquer forma, é um grande problema que a jurisprudência irá solucionar principalmente por se tratar de recursos com prazos e processamentos distintos (em face das mudanças em relação à apelação) tornando inaplicável o Princípio da Fungibilidade Recursal.

Da decisão que recebe a acusação, seguindo a mesma orientação do Código de Processo Penal, não cabendo recurso, sendo o **habeas corpus** o único instrumento da defesa para manifestar sua irresignação.

Recebida a peça acusatória, iniciará o Juiz a instrução, ouvindo-se a vítima, as testemunhas de acusação e, após, as testemunhas de defesa. Finalmente foi alterado o momento processual para produção do interrogatório, que não mais será o primeiro ato, mas sim o último, dando melhores oportunidades para a defesa que já conhecerá a prova produzida, bem com ao Juiz, que buscará a versão do réu de forma mais efetiva, pois já tem amplo conhecimento da situação fática. Após o interrogatório, será dada a palavra ao Ministério Público ou ao querelante, se for o caso e, após à defesa, para que se efetive o debate oral.

29 Op. cit., p. 84.

A sentença da qual se dispensa o relatório, será prolatada em audiência, sendo as partes imediatamente intimadas. Dessa decisão caberão embargos declaratórios e/ou apelação, conforme será explicado.

1.7. Recursos e execução

Como já foi mencionado caberá recurso de apelação da decisão que homologa a transação penal (art. 76, § 5º), que não receber ou rejeitar a denúncia ou queixa e, logicamente, da sentença final, que condenar ou absolver o réu.

Em relação às demais decisões proferidas no Juizado, se previstas no rol do art. 581 do Código de Processo Penal, cuja aplicação é supletiva, entendemos que é cabível a utilização do recurso em sentido estrito,³⁰ nos moldes previstos no diploma processual. Nos demais casos, deverá-se atentar para a natureza da decisão, que, sendo interlocutória, possibilitará a apelação.

Ciente da decisão, o Ministério Público, ou o querelante, se for o caso, e o réu terão o prazo único de 10 dias para, através de petição escrita, apelar. A lei dispôs de forma diversa em relação ao prazo e também em relação à sistemática do recurso, pois não mais terá a parte de um prazo para interpor o recurso e outro para oferecer as razões. Agora o prazo é único para interposição e juntada de razões.

Em relação à decisão que negar a suspensão condicional do processo ou a transação penal, o recurso cabível é o de apelação, pois constituem decisões interlocutórias mistas, com força de definitivas.

Eliminou-se ainda a possibilidade de o recurso de apelação ser processado sem razões, como permite o art. 601 do Código de Processo Penal, bem como omitiu a lei acerca da viabilidade de apresentação de razões orais, nos moldes do art. 600, § 4º. Em face dessas omissões, e das expressivas mudanças no processamento da apelação, pensamos que esses mecanismos não poderão ser utilizados no Juizado Especial.

Para fundamentar suas razões ou contra-razões, prevê o art. 82, § 3º, a possibilidade de as partes requererem a juntada da transcrição da gravação da fita magnética correspondente aos atos de instrução e julgamento.

Assim, interposto o recurso, será a parte recorrida intimada para contra-arrazoar em igual prazo, para após ser a apelação remetida à Turma competente. As partes serão intimadas através da imprensa da data da sessão de julgamento.

30 Assim também entende César Roberto Bitencourt, Ada Pellegrini Grinover, Luiz Flávio Gomes, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, nas obras já referidas.

Entre as qualidades do provimento jurisdicional, a integridade e clareza são, certamente, as mais importantes,³¹ sob pena de se frustrar a sua finalidade de pacificação social. Se a sentença ou acórdão contiver obscuridade, contradição, omissão ou dúvida, será possível a interposição de Embargos Declaratórios, por escrito ou oralmente, sendo nesse caso reduzidos a termo. O prazo será de 5 dias a contar da ciência da decisão.

Ao contrário do Código de Processo Penal, ficaram as duas formas de Embargos Declaratórios disciplinadas no mesmo artigo. O prazo agora é de cinco dias e não mais de dois, bem como foi finalmente resolvida uma questão importante, qual seja: os Embargos Declaratórios suspendem o prazo para interposição de outro recurso?

Não é mais necessário recorrer-se ao chamado argumento lógico e à analogia para solucionar esse problema. O argumento lógico era, em síntese, a impossibilidade de se recorrer de uma decisão que não se compreendia ou que não se sustentava por si mesma em face das contradições. Aliado a ele, invocava-se, analogicamente, o art.538 do Código de Processo Civil.

Agora, o § 1º do art. 83, resolve, em parte, o questionamento de forma simples e clara, determinando que, *quando opostos contra sentença*, os Embargos suspenderão o prazo para outro recurso.

Mas, e se a decisão obscura, contraditória, omissa ou dúbia for um acórdão, do qual poderá ser cabível o Recurso Extraordinário?³² Os Embargos Declaratórios suspenderão o prazo? Continuamos entendendo que sim, com mais razão ainda, mesmo que tenhamos que invocar o argumento lógico e a interpretação extensiva (e não mais analogia), tendo em vista a redação da Lei 9.099/95.

Em relação à execução da pena, que será ou de multa ou a restritiva de direitos, a lei é clara. A multa deverá ser paga na secretaria do Juizado, após a expedição da guia de recolhimento e a intimação do réu.

Não paga a multa no prazo de 10 dias (art. 164 da Lei de Execuções Penais), será ela convertida em pena privativa de liberdade, na razão de um dia-multa por um dia de detenção. Em relação à pena restritiva de direitos, preferiu o legislador deixar à competência para sua execução por conta das Varas de Execuções ou daquelas determinadas pelas Leis de Organização Judiciária dos Estados.

31 GRINOVER, Ada Pellegrini et alii. *Juizados Especiais Criminais*. p. 167.

32 Sobre o tema, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes, na obra *Juizados Especiais Criminais*. p. 159.

2. A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

2.1. Considerações gerais sobre o instituto

Pode-se dizer que a Lei 9.099/95 reuniu dois grandes instrumentos de mudança penal e processual penal. A primeira veio com o Juizado Especial Criminal e todos os seus mecanismos despenalizadores, decarcerizador e de celeridade processual, consagrando o novo modelo de Justiça Criminal concensual. O segundo ficou consagrado, timidamente, no art. 89, ou seja, a Suspensão Condicional do Processo.

Os delitos de menor potencial ofensivo, cuja pena máxima deve ser igual ou inferior a um ano, bem como deverá inexistir previsão de rito especial, serão objeto de julgamento pelos Juizados Especiais, possibilitando assim os institutos da composição civil e transação penal, nos casos e da forma como já foi explicado.

Após toda a disciplina dos Juizados, vem, nas disposições finais, resumida em um único artigo, a medida despenalizadora de maior alcance do nosso sistema jurídico. A Suspensão Condicional do Processo merecia maior destaque por parte do legislador, até porque é autônoma em relação ao Juizado, podendo ser aplicada nos procedimentos que nele tramitem ou não.

Nos delitos em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo por dois a quatro anos, desde que preenchidas pelo acusado certas condições. Cumprido o período de provas, o Juiz declarará extinta a punibilidade e, por decorrência, o processo.

O presente instituto não se confunde com a suspensão condicional da pena, pois naquela há processo com sentença condenatória, ficando apenas a execução da pena privativa de liberdade suspensa por um período. Neste novo sistema, é o processo que fica suspenso, desde o início, logo, sem que exista uma sentença condenatória. O réu não chega a ser condenado.

Durante o período de suspensão da pena, o réu ficará sujeito ao cumprimento de certas obrigações estabelecidas pelo Juiz, tais como de não se ausentar da comarca onde reside sem autorização, reparar o dano causado, comparecer mensalmente para justificar suas atividades e outras condições que lhe poderão ser estabelecidas.

O não-cumprimento das obrigações impostas não acarretará sua prisão, fazendo apenas com que o processo volte a tramitar a partir de onde parou.

Como salienta Luiz Flávio Gomes,³³ tampouco a suspensão condicional do processo pode ser confundida com a **probation** anglo-saxônica, embora se saiba que essa foi sua fonte de inspiração, pois no processo

33 *Suspensão Condicional do Processo*, p. 123.

inglês existem dois momentos claramente diferenciados. Em primeiro lugar há a declaração da culpabilidade e só depois vem o momento da sentença, na qual se impõe a pena ou a medida adequada ao caso. O Juiz chega a declarar o acusado culpado e depois, caso haja a concordância, ele entra em período de prova, de seis meses.³⁴

Trata-se de ato bilateral, em que o Ministério Público oferece e o réu, analisando as condições propostas, aceita ou não. Toda a transação deve ser feita frente ao Juiz e na presença do defensor do réu, ainda que de forma oral e sem formalidade.

A nosso ver, o Princípio da Indisponibilidade da Ação Penal Pública não foi fulminado ainda, mas restou enfraquecido. Nos moldes tradicionais, não poderia o Ministério Público dispor da ação penal, não podendo dela desistir, transigindo ou acordando.³⁵ Ao representante do **parquet** continua sendo vedada a desistência pura e simples da ação penal pública, como é possível ao querelante na perempção da ação penal privada ou o perdão. É a consagração do Princípio da Discricionariedade Regrada, estando sempre sujeita ao controle judicial.

Inobstante, com as inovações da Lei 9.099/95, poderá o Ministério Público acordar ou transigir, seja pela proposta de pena de multa ou restritiva de direitos antecipada (art. 76), seja pela proposta de suspensão condicional do processo. Em ambos os casos, o processo será encerrado pela extinção da punibilidade assim que cumpridas as condições. São poderes antes vedados e que agora não só são permitidos, como imprescindíveis, para a justiça consensuada.

Em síntese, é um brilhante instrumento, que beneficia o réu e a sociedade, pois há notável celeridade e economia processual sem qualquer ofensa aos direitos e garantias individuais e sem a necessidade da pena de prisão.

2.2. Alcance e aplicação da suspensão condicional do processo

A suspensão condicional poderá ser proposta junto com a denúncia ou logo após esta, desde que:

- a pena *mínima* cominada seja igual ou inferior a um ano, independente do rito;
- o delito seja da competência do Juizado Especial Criminal *ou não*;
- o acusado não esteja sendo processado criminalmente;
- não seja reincidente;
- preencha os demais requisitos do art. 77 do Código Penal.

34 **Idem**, p. 124.

35 TOURINHO (Filho), Fernando da Costa. *Processo Penal*. v. 1, p. 287.

Para concessão do benefício, é imprescindível que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano, sendo assim muito mais abrangente que a competência do Juizado Especial, cuja limitação era pela pena máxima não superior a um ano. A pena a ser considerada é em abstrato, não sendo possível fazer qualquer tipo de redução, como a tentativa por exemplo. Aplica-se a todos os crimes de competência do Juizado bem como àqueles que estão fora da sua jurisdição, como homicídio culposo, aborto provocado pela gestante, lesão corporal de natureza grave, furto, apropriação indébita, estelionato, receptação etc.

Especificamente nos delitos de competência do Juizado, caberá ao advogado orientar bem o réu para a possibilidade de aceitar a pena de multa antecipada ou a suspensão condicional, pois, dependendo da situação, a primeira opção lhe será muito mais benéfica. Da mesma forma, o Ministério Público deverá estar atento à proposta feita, para que esta guarde um alcance proporcional à gravidade do delito praticado e às condições pessoais do acusado.

A primeira constatação que se impõe é a *autonomia*³⁶ da suspensão condicional do processo frente ao Juizado Especial, pois será aplicada aos delitos cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano, independente do rito adotado; logo é perfeitamente aplicável às infrações que tenham procedimento especial. A expressão “abrangidas ou não por essa lei” permite-lhe esse alcance.

Não se pode esquecer que só o Ministério Público poderá propô-la, estando assim afastados os crimes cuja ação penal seja privada, independente da pena abstratamente prevista.

Em relação aos demais requisitos, são eles de natureza subjetiva. Para sua valoração, bem como dada a bilateralidade do instituto, não haverá a suspensão do processo em relação ao réu revel.³⁷

Por ser oferecida no início do processo, ou até mesmo no seu curso (processos já em andamento ao tempo da vigência da lei), não se chega a fazer um juízo de reprovação da conduta do réu, pois não se discute a sua culpabilidade, o poder-agir-de-outro-modo. Por esse motivo, a sentença que suspende o processo não implica admissão de culpa por parte do réu, tendo a natureza do **nolo contendere**, que consiste numa forma de defesa em que o acusado não contesta a imputação, mas não admite culpa nem proclama sua inocência.³⁸

Em síntese, preenchendo o acusado os requisitos, entendemos que deverá o Ministério Público ofertar a suspensão condicional, não podendo esquivar-se da via alternativa prevista na lei, nem fugir da política consen-

36 GOMES, Luiz Flávio, *op. cit.*, p. 136.

37 Sobre os requisitos, Cêzar Bitencourt, *op. cit.* p. 115.

38 É a posição de Luiz Flávio Gomes, Ada Pellegrini, Antônio Scarance e Antônio Magalhães Gomes, na obra já referida, p. 191.

sua finalmente implantada sem convincente fundamentação. Seria um pleno retrocesso, quando não um ato arbitrário.

Inobstante, em não o fazendo, entendemos que caberá ao Juiz analisar os fundamentos invocados, de modo que, se concordar com o não-oferecimento da suspensão condicional, caberá à defesa manifestar sua irresignação em recurso de apelação. Trata-se de decisão interlocutória mista de natureza não-terminativa,³⁹ pois encerra a fase de conciliação sem terminar com a relação jurídico-processual.

Caso o Juiz não concorde com as razões invocadas pelo Ministério Público, o melhor caminho será a aplicação analógica do art. 28,⁴⁰ remetendo-se o processo ao Procurador Geral, pois não se pode negar a titularidade da ação penal pública ao representante do **parquet**, em face do disposto no art. 129, I da Constituição Federal.

2.3. O período de prova

Sendo caso de concessão da suspensão condicional do processo, ofertada e aceita pelo réu, preenchidos os requisitos subjetivos, caberá ao Juiz declarar a suspensão, pelo período de dois a quatro anos, mediante condições. Esse período serve para que o réu demonstre seu senso de disciplina e a aptidão para o convívio social, convencendo da desnecessidade da pena privativa de liberdade.

O quanto da suspensão deverá ficar compreendido nesse intervalo, não podendo em hipótese alguma ficar além ou aquém. Ocorre que o prazo apontado pela lei é o mesmo, em se tratando de crime ou contravenção, o que seria uma flagrante injustiça, dada a diversidade do bem jurídico tutelado, bem como do juízo de reprovação social. Invocando a analogia com o **sursis**, Luiz Flávio Gomes⁴¹ aponta a aplicação, em se tratando de contravenção, do art. 11 da LCP, de modo que nesse caso a suspensão condicional do processo seria pelo prazo de 1 a 3 anos.⁴²

Por se tratar de medida de caráter nitidamente transacional, o ideal é que o Ministério Público e o réu cheguem a um consenso sobre um período razoável. Caberá ao Juiz fiscalizar a transação para que o réu decida de forma consciente, compreendendo a natureza do ato e suas conseqüências. É imprescindível o contato direto do Juiz com o acusado, pois a aceitação é ato personalíssimo, ademais, para a dosimetria do período de prova, é fundamental o contato direto.

39 Sobre o tema, Fernando da Costa Tourinho Filho, *Processo Penal*, v. 4, p. 169.

40 Nesse sentido: Ada Pellegrini Grinover *et alii*, p. 89. De outro lado, Luiz Flávio Gomes entende que caberá ao Juiz decidir o incidente, pois o representante do Ministério Público, nesse caso, perde a legitimidade democrática. Ver, na obra citada, p. 148.

41 **Op. cit.**, p. 181.

42 No mesmo sentido a obra coletiva *Juizados Especiais Criminais*, p. 226.

Da mesma forma, deve o Juiz desde já alertar para as condições a serem impostas, podendo o Promotor sugerir e negociar, mas quem efetivamente vai determiná-las é o Juiz. O bom senso deve nortear esse ato, sem que existam abusos. Da mesma forma, caberá ao juiz ter a consciência de que o Ministério Público é o titular da ação penal pública, de modo que eventual divergência sua em relação a ele deve ser muito bem fundamentada. Ademais, não se deve olvidar que jamais poderá ser imposta condição ou período diferente daquele aceito pelo réu, negociado com ele.

Durante o período de provas, ficará o réu sujeito ao cumprimento de *condições* estabelecidas na decisão interlocutória que concedeu a suspensão, estando elas enumeradas, exemplificativamente, nos incisos do § 1º do art. 89, podendo o Juiz estabelecer outras, nos termos do § 2º. A inspiração do legislador foi o art. 78, § 2º do CP, aplicável ao **sursis**.

Ao fixá-las, deverá o Juiz atentar para a situação pessoal do réu e, principalmente, para a proporcionalidade entre o fato e as condições impostas na suspensão. Todas as condições (qualitativa e quantitativamente) devem se ajustar ao princípio da adequação (ou proporcionalidade), sob pena de flagrante injustiça.⁴³

Com base nessa proporcionalidade, jamais a duração e as condições impostas podem sequer ser semelhantes na suspensão condicional de um processo pelo delito de homicídio culposo com outro, cujo objeto seja uma contravenção. Para isso, mister se faz a atenção e o bom senso do representante do Ministério Público, do Juiz e do defensor do réu, sendo este último o grande responsável em demonstrar e evitar eventuais abusos.

Para evitar um acordo excessivamente gravoso, a única solução é não fazê-lo, cuidando para que fiquem consignados os motivos da recusa, dando ênfase à desproporcionalidade entre o fato do autor e as condições propostas. Trata-se de decisão interlocutória mista de natureza não-terminativa, pois encerra a fase de conciliação sem terminar com a relação jurídico-processual. O recurso cabível será o de apelação, por se tratar de decisão com força de definitiva que não se encontra no rol taxativo dos casos de recurso em sentido estrito. A aplicação supletiva do Código de Processo Penal é imperativa. Acolhido o recurso será dada chance de um acordo justo, proporcional.

Além das condições do §§ 1º e 2º, existe outra de natureza negativa, pois se praticada levará à revogação do benefício, que é a de não ser processado por outro delito. Pode-se então dividir as causa de revogação em dois grupos:⁴⁴

43 GRINOVER, Ada Pellegrini *et alii*. *Op. cit.* p. 227.

44 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Juizados Especiais Criminais*, p. 123 e segs.

a) *causas de revogação obrigatória*: ser o réu processado por outro crime no curso do período de provas e não reparar, sem justa causa, o dano causado à vítima. Nesses casos, o Juiz deverá revogar o benefício, prosseguindo o processo em seus ulteriores termos.

b) *causas de revogação facultativa*: ser o réu processado por contravenção no curso da suspensão condicional do processo ou não cumprir qualquer outra condição imposta. Nesses casos ficará a revogação ao prudente critério do Juiz, que deverá avaliar a gravidade e as peculiaridades da falta cometida pelo réu, decidindo se ela justifica ou não a revogação do benefício, que, se revogado, não poderá mais ser concedido.

Essa é a letra da lei, mas já há cultas vozes contra essa interpretação,⁴⁵ pois efetivamente há uma violação do Princípio Constitucional da Presunção de Inocência ao se determinar a revogação da suspensão condicional do processo, pelo simples fato de ser o réu processado, em flagrante ato de estigmatização vedado pelo dispositivo constitucional. A rigor, só poderá haver revogação se o réu vier a ser definitivamente condenado em outro processo.

Foi um retrocesso legislativo, pois seria muito melhor se fosse seguido o regramento do *sursis*, previsto no art. 81 do Código Penal, em que haverá revogação frente a sentença irrecorrível e prorrogação do período de provas, no caso de estar sendo o réu processado no curso da suspensão. O bom senso deverá, esperamos, orientar a jurisprudência nesse sentido.

Cumpridas todas as condições impostas e implementado o prazo determinado, será declarada extinta a punibilidade.

3. A AÇÃO PENAL NOS DELITOS DE LESÕES CORPORAIS LEVES E CULPOSAS

Com o advento do art. 88 da Lei 9.099/95, passou-se a se exigir a representação como condição de procedibilidade da ação penal nos delitos de lesão corporal de natureza leve e lesão corporal culposa, não só nos casos dos arts. 129 *caput* e seu § 6º do CP, mas em toda as legislações que as prevejam, como por exemplo o Código Penal Militar, arts. 209 e 210.

É medida de natureza nitidamente despenalizadora, externada através da exigência de uma condição de procedibilidade. É ainda um instituto absolutamente autônomo, que “pegou carona” no ato legislativo, e que vai dificultar o exercício da ação penal.

45 Ver Ada Pellegrini Grinover, Luiz Flávio Gomes, Antônio Gomes e Antônio Scarance, na obra *Juizados Especiais*, p. 232.

Eliminou-se, em favor do autor do delito, a possibilidade de o Ministério Público agir de ofício, bem como não será possível instauração de inquérito policial sem o requerimento da vítima, nos moldes do art. 5º, § 4º do CPP. Da mesma forma, como já defendemos anteriormente, não poderá ser feito o termo circunstanciado a que se refere o art. 69, sem a iniciativa da vítima ou de seu representante legal.

Com essa nova medida, aumentou-se o chamado espaço de consenso, pois agora, para que o processo inicie ou prossiga (explicaremos no próximo tópico a aplicação da lei no tempo), será necessária a autorização da vítima. Abre-se a oportunidade da composição dos danos como causa de extinção da punibilidade, bem como de uma conciliação das partes, em que o ofendido poderá agora renunciar ao direito de representar com igual consequência.

Os delitos de trânsito, dos quais não decorra morte, serão os principais beneficiados pela exigência legal, pois em muitos deles o principal interesse é exatamente a reparação dos danos materiais, possível através da composição feita na audiência preliminar, ou então as lesões são levíssimas, quase insignificantes, que não justificam o gasto na prestação jurisdicional e as inúmeras cerimônias degradantes a que as partes eram submetidas antes da vigência da Lei 9.099/95. Não se pode afastar ainda aqueles casos em que a vítima não tinha a menor intenção ou interesse em processar criminalmente o agente, mas, frente ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública incondicionada, via-se impotente.

A partir do advento da lei, nenhum ato de persecução penal, pelos delitos em tela, será iniciado sem a autorização da vítima.

E os processos em andamento por fatos anteriores ao advento da lei?

Nesses casos, dada a retroatividade da lei, antes da prática de qualquer novo ato processual, deverá o Juiz determinar a intimação da vítima, para, em audiência, possibilitar a representação. Se esta não o fizer, estará extinto o feito pela renúncia. Feita a representação, o processo prosseguirá, mas deverá o Juiz ainda atentar para a o cabimento da suspensão condicional do processo, pois, se preenchidos os requisitos legais, deverá providenciar a intimação do réu para, em audiência, oportunizar a transação com o Ministério Público, que poderá acarretar a suspensão do feito.

O prazo para representação é de seis meses, contados do dia em que a vítima ou o seu representante legal vier a saber quem é o autor do fato, conforme disposto no art. 38 do Código de Processo Penal. Esse prazo é decadencial, logo, não se suspende, prorroga ou interrompe.

A leitura do *art. 91*, em confronto com o texto do art. 38 do CPP, pode levar a uma dúvida na aplicação dos institutos ou ainda a uma

equivocada conclusão de que o dispositivo do Código de Processo Penal estivesse revogado. Na realidade, em relação aos fatos praticados após o advento da lei aplica-se o Princípio Penal **tempus regit actum**, sendo agora necessária a representação no prazo estabelecido no art. 38 do CPP, de seis meses.

Apenas em relação aos delitos praticados antes do advento da lei e cujo processo ainda não esteja findo – trânsito em julgado – aplica-se o prazo do art. 91, ou seja, deverá ser suprida a condição de procedibilidade no prazo de trinta dias.

O disposto no art. 91 é uma regra específica para os processos em andamento, cujo objeto são delitos praticados antes da lei; é uma *regra de transição*⁴⁶ na qual o legislador intencionou deixar claro que o art. 88 se aplica a casos ocorridos antes da lei e, em nome da celeridade, estabeleceu um prazo menor para suprimento da nova condição.

Em relação a esses processos em andamento, a representação adquire outra natureza jurídica: não se trata de condição de procedibilidade, mas de condição de *prossequibilidade*, pois o processo ou inquérito não poderá prosseguir sem o seu implemento. Enquanto não intimada a vítima, o processo ficará suspenso, sem que com isso se interrompa o prazo prescricional do delito, que poderá fulminar o direito de punir pela prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato.

O limite temporal para providenciar a representação é o trânsito em julgado definitivo. Se o processo estiver em grau recursal, deverá ser remetido à comarca de origem para que o Juiz providencie a intimação da vítima.

4. APLICAÇÃO DA LEI 9.099/95 NO TEMPO

Trata-se de matéria que exige muita atenção, pois na Lei 9.099/95 existem normas puramente processuais, de fácil aplicação, ao lado de outras de natureza mista, que possuem uma face processual e outra penal, de direito material. A dificuldade surge no momento em que as regras para aplicação das normas processuais no tempo são completamente diversas daquelas que regulam a aplicação das normas de Direito Penal.

No campo processual, o Princípio da Imediatidade norteia a incidência das novas leis, que deverão ser aplicadas de forma imediata aos processos em andamento; elas serão feitas para o futuro. Em hipótese alguma poderão ter efeito retroativo, não interessando se mais benignas ou não ao réu, nos termos do art. 2º do Código de Processo Penal.

46 Ver obra coletiva citada anteriormente, p. 182.

De outro lado, em se tratando de norma de direito material, o Princípio do **tempus regit actum** encontra várias exceções, resumidas no Princípio da Extra-Atividade da **lex mitior**. A lei mais benigna tanto poderá ser ultra-ativa como poderá retroagir para beneficiar o réu, nos termos do art. 5º, XL da Constituição Federal.

O problema surge nas normas processuais que possuem "*prevalentes caracteres penais*",⁴⁷ em que se aplica o Princípio da Retroatividade da lei mais benigna.

A Lei 9.099/95 possui normas de Direito Processual, como por exemplo as que estabelecem as formas de comunicação dos atos processuais, inexistência de prisão em flagrante se o acusado se apresentar no Juizado Especial, procedimento sumaríssimo, dispensa de relatório para sentença, prazo para apelação e embargos declaratórios etc. que devem ser aplicadas imediatamente mas sem o poder de retroagir. São normas puramente processuais, que disciplinam apenas o aspecto formal do processo, como o seu desenvolvimento e conclusão.

Mas há ainda quatro importantes institutos que são regulados por normas de natureza mista, em que existem prevalentes caracteres penais, sendo disciplinadas pelo Princípio da Retroatividade da lei mais benigna. Assim o são porque regulam o *poder de disposição do conteúdo material do processo*,⁴⁸ vale dizer, a pretensão punitiva.

As normas que disciplinam a representação (art. 88), suspensão condicional do processo (art. 89), a composição dos danos civis (art. 72) e a transação penal (art. 76) são todas de natureza mista, pois dispõem sobre a pretensão punitiva do Estado, retroagindo para beneficiar o réu. São todos institutos de natureza despenalizadora.

A não-feitura da representação no prazo assinalado, o cumprimento da suspensão condicional do processo e da pena antecipada na transação penal e a composição dos danos civis nos casos permitidos têm em comum o fato de extinguirem a punibilidade, caracterizando-as como normas de caracteres penais prevalentes sujeitas a retroagirem em benefício do réu.

Cumpra apenas lembrar que o art. 88 e a suspensão condicional são institutos autônomos, ao passo que a composição dos danos civis e a transação penal só podem ser realizadas no Juizado Especial Criminal, nos feitos que lá tramitem ou que para lá forem remetidos quando da sua criação em comarcas que ainda não o possuem.

Inobstante, enquanto não regulamentados os Juizados Especiais, por serem normas de natureza penal, caberá aos juízos comuns a sua

47 TOURINHO (Filho), Fernando da Costa. *Processo Penal*. v. 1, p. 104.

48 *Idem*.

aplicação. Será obrigatório aos juízos criminais, quando for o caso, realizar os atos necessários para que se possibilite a composição dos danos civis e a transação penal, sob pena de flagrante de inconstitucionalidade. Em relação à necessidade de representação e à aplicação da suspensão condicional do processo não resta dúvida da retroatividade em face da claríssima redação dos dispositivos pertinentes.

O limite temporal para aplicação dos quatro institutos está no trânsito em julgado final. Se o processo estiver em grau recursal, deverá o Tribunal baixá-lo à comarca de origem para que o Juiz proporcione a realização dos atos.

E o disposto no *art. 90*? Como deve ser aplicado?

A redação foi extremamente infeliz ao dizer que as disposições da Lei 9.099/95 não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada. Chegou até a se cogitar de manifesta inconstitucionalidade frente ao Princípio Constitucional da Retroatividade da Lei Penal Mais Benéfica.

A solução veio através da interpretação autêntica da ilustre Prof^a Ada Pellegrini Grinover,⁴⁹ que participou da Comissão que elaborou o Anteprojeto da Lei 9.099/95, no sentido de que o art. 90 se refere exclusivamente as normas processuais *puras* excepcionando a aplicação imediata delas para evitar o tumulto processual.

No que tange às normas com caracteres penais prevalentes, não incide o art. 90, por serem elas retroativas nos termos da Constituição. Não há inconstitucionalidade alguma, o que há é má redação do artigo, que leva a uma dicotomia aparente.

Não é a primeira vez que se evita a aplicação imediata de uma norma processual penal. Basta lembrarmos o art. 6º da Lei de Introdução ao Código de Processo Penal, que impediu a aplicação das regras contidas no atual CPP em relação aos processos em que já se tivesse iniciado a produção da prova testemunhal.

Constituindo, as normas que disciplinam os quatro institutos apontados podem retroagir para incidir em fatos praticados antes do advento da Lei 9.099/95, obedecidas as peculiaridades de cada instituto, sem que exista conflito com o art. 90, que disciplina exclusivamente os dispositivos de natureza processual pura.

Em síntese, são essas as breves considerações que objetivamos fazer, sem a pretensão de esgotar a doutrina sobre os novos institutos da Lei 9.099/95, até porque as respostas para as questões controvertidas de hoje serão dadas pelo tempo, que também se encarregará de trazer novas dúvidas, que hoje ainda não nos ocorreram.

49 *Juízados Especiais Criminais*, p. 237.