

# MITIGAÇÃO DO CONTRADITÓRIO NO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL

Lara Tamm Luiz da Costa Fachinelli<sup>1</sup>

Orientador: Sérgio Mitsuo Tamura<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente estudo tem como tema a mitigação do contraditório no Juizado especial criminal e possui como seu pilar o preceito fundamental do contraditório que é um princípio garantido pela Constituição Federal Brasileira em seu art. 5º LV. Por estar expresso em nosso texto constitucional, o princípio do contraditório deveria estar sempre presente no judiciário, todavia não é o que ocorre mesmo se tratando de uma garantia fundamental, o contraditório não é concedido em algumas situações em que sua necessidade é visível. Também pode ocorrer que este princípio seja garantido, porém de forma mitigada, não dando ao possível autor, a real oportunidade para se defender e participar do convencimento do juiz, ficando, portanto, prejudicado na sua defesa. E nesse sentido a ausência ou a mitigação do momento de defesa do acusado, pode causar sérios riscos para a resolução do caso, pois com um entendimento errôneo da lide, não há como propor uma alternativa correta para a mesma, e com isso dificilmente será dada uma decisão justa.

**Palavras-chave:** Juizado Especial Criminal, Contraditório, Lei 9099/95, Mitigação.

## ABSTRACT

This study is subject to the mitigation of contradiction in the Special Criminal Court and has as its cornerstone the fundamental precept that the adversarial principle is guaranteed by the Federal Constitution in its article. LV 5. Because it is expressed in our Constitution, the adversarial principle should always be present in court, however, is not what occurs even when dealing with a fundamental guarantee, the adversary is not granted in some situations where your need is apparent. It can also occur that this principle is guaranteed, but less so, not giving the possible author, the real opportunity to defend themselves and participate in the conviction of the judge, being thus prejudiced in his defense. And in that sense the absence or mitigation of the moment to defend the accused, can cause serious damage for the resolution of the case, because with a misunderstanding of the case, there is no way to propose a correct alternative to the case, and thus unlikely to be given a fair decision to lead.

**Key-words:** Special Criminal Court. Contradiction. Law 9099/95. Mitigation.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do curso de Direito do Centro Universitário de Várzea Grande (Univag). E-mail: <tamm.lara@hotmail.com>.

<sup>2</sup> Professor do Centro Universitário de Várzea Grande (Univag). (Advogado, Pós Graduado em Direito Tributário e Processo do Trabalho. E-mail: <mitsuotamura@hotmail.com>).

## 1 Introdução

A pesquisa realizada tem como objetivo a análise da importância da presença do contraditório, bem como os prejuízos de sua mitigação no âmbito dos Juizados Especiais Criminais.

Nesse sentido, será demonstrado que apesar de ser um preceito constitucionalmente garantido, encontra-se ausente em todo ou em parte no Juizado Especial Criminal. Ocorre que em algumas fases a defesa do acusado, que é um princípio fundamental e, portanto, deveria ser respeitada em todos os momentos, não acontece, prejudicando assim as fases posteriores e a justiça de qualquer decisão que exista sem que a parte tenha o momento de ser ouvida e tentar influenciar o magistrado.

O presente trabalho irá inicialmente expor os critérios que devem ser obedecidos para a criação e atuação destes Juizados, devendo ser seguidos em todas as suas fases, bem como os princípios que norteiam suas atividades, princípios estes encontrados no art. 62 da Lei dos Juizados Especiais que regem todos os atos destes Juizados, quais sejam: princípio da celeridade, da economia processual, da oralidade e finalidade.

Tais princípios visam a rápida elucidação dos conflitos, privando pela informalidade, e celeridade, pois os crimes punidos pelo Juizado especial criminal, são de menor potencial ofensivo, considerados, pois, crimes menos complexos e nesse sentido devem ter uma resolução mais ágil.

Além disso, este estudo tratará do cometimento da infração penal de menor potencial ofensivo, passando pela confecção do termo circunstanciado de ocorrência, que assume o papel que antes era realizado pelo inquérito, análise das fases preliminares, em que se busca a resolução do conflito de forma mais rápida, através da composição dos danos civis ou da transação, com o intuito de que se ache a resolução da lide antes da instauração do processo, com o fito de desatolar o Poder Judiciário. Assim, será estudada toda a audiência preliminar passo a passo.

Nesse sentido, foi realizada pesquisa exploratória e bibliográfica, fundada no estudo à Lei 9.099/95 além de outras que compõe a legislação dos Juizados Especiais Criminais, e a Constituição Federal, buscando reunir o máximo de correntes doutrinárias para uma melhor compreensão do procedimento sumaríssimo e sua fase preliminar, e com isso identificar cada

momento existente nesse rito e assim poder apontar os momentos que ocorrem a mitigação do princípio do contraditório.

Por fim, tratará da mitigação do contraditório que ocorre nas fases preliminares dos Juizados, onde o possível autor do fato, para que não seja instaurado um processo contra ele, se sujeita a penas alternativas, sem que tenha havido qualquer momento de defesa, tratando de sua viabilidade, constitucionalidade e outros.

## **2 Princípios do Juizado Especial Criminal**

Os Juizados Especiais Criminais conforme previsão do art. 62 da Lei n.º 9.099 de 1995 são orientados pelos princípios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, priorizando, sempre encontrar a possibilidade da reparação dos danos civis suportados pela vítima e a fixação de pena não privativa de liberdade.

### **2.1 Princípio da oralidade**

Este princípio impõe que os atos processuais sejam realizados preponderantemente de maneira oral, sendo um dos fundamentais princípios dos Juizados Especiais Criminais, pois deve predominar no seu procedimento a palavra, podendo caso necessário, serem reduzidos a termo, buscando com isso a rapidez do judiciário.

Através deste princípio existe um interesse para que os atos de instrução aconteçam em uma única audiência, perante o juiz, e que este mesmo juiz que conduziu a audiência decida a causa.

Do princípio da oralidade, surgem os princípios da imediatidade, da concentração e da identidade física do julgador.

Para o princípio da imediatidade não devem haver intermediários, devendo a instrução probatória se desenvolver perante o juiz para que ele colha todas as impressões durante a formação do seu convencimento, pois as expressões podem ser muito importantes.

No que tange o princípio da concentração o ideal seria que em uma só audiência se reunissem os atos da instrução, ou que esses atos fossem realizados no menor número possível, agilizando assim o procedimento, e mantendo os fatos mais recentes na cabeça do julgador, como previsto nos moldes do art. 400, §1º do Código de Processo Penal.

Já o princípio da identidade física do juiz, visa que o juiz seja um só do decorrer do processo, que aquele que conduziu a instrução deve obrigatoriamente ser o mesmo que vai dar o resultado, para que dessa forma o magistrado que proferir a decisão tenha tido verdadeiro contato com o material probatório produzido nos autos do processo.

Princípios estes, muito importantes para uma decisão seria a ser prolatada pelo juiz, tendo em vista que o processo é composto por um convencimento que ocorre no decorrer dos atos, e importante é o contato do mesmo juiz com todos estes momentos vividos dentro da resolução da lide.

O art.65 §3º da lei objeto principal deste estudo, dispõe que somente serão alvo de registro escrito os atos tidos por essenciais e, portanto, prevalece a palavra falada. Na fase preliminar, não sendo feita a composição dos danos, será dada a vítima oportunidade para apresentar representação verbal, conforme art. 75 da referida lei.

Do mesmo modo, a acusação presente no art. 77 da mesma lei, a defesa, a prova, os debates e a sentença disposta no art. 81, são igualmente feitas de forma oral, e somente será reduzido a termo os fatos ocorridos mais relevantes. Na sentença é dispensado o relatório.

## **2.2 Princípio da economia processual**

No princípio da economia processual, busca-se a realização da maior quantidade de atos processuais possíveis, com o mínimo de diligências. Tendo em vista que a demora do sistema é prejudicial a vítima, e também ao possível autor, pois este espera uma definição do seu litígio, o art.62 da Lei 9099/95, busca o desapego à formalidade, para com isso alcançar uma resolução mais rápida do conflito.

A própria Emenda Constitucional nº 45/2004 que adiciona a narração do inciso LXXVIII do art. 5 da CF/88, assegura a razoável tramitação ao processo e os meios que garantam a celeridade do seu tramite, mas sem suprimir garantias fundamentais.

## **2.3 Princípio da celeridade**

O princípio da celeridade visa que os atos processuais alcancem sua eficácia, no menor espaço de tempo possível, na tentativa de pôr fim à morosidade do judiciário, ou pelo menos nos Juizados Especiais.

## **2.4 Princípio da Informalidade**

O princípio da informalidade busca o desapego às formalidades que prevalecem no ordenamento jurídico brasileiro, tentando restringir ao máximo nos Juizados as formalidades que são herdadas da Justiça Comum, e se aproximar da “desformalização” que vêm ocorrendo em outros países.

Podemos encontrar essa ausência de formalidade no art. 65 §1º da Lei dos Juizados Especiais, pois em conformidade com o art. 563 do Código de Processo Penal, não será pronunciada qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo.

Além disso, ao analisar a Lei dos Juizados Especiais, existem outros exemplos da ausência de formalidades, quais sejam: só será feito registro escrito de atos que forem considerados essenciais, como narra o art. 65 §3º; a dispensa do relatório na sentença, com base no art.81§2º; a desnecessidade do exame de corpo de delito para que seja oferecida a denúncia, podendo ser feita a prova da materialidade através do boletim médico ou prova semelhante, como dispõe o art.77 §1º; e por último, a substituição do inquérito policial pelo termo circunstanciado de ocorrência.

A visão de Capez no que tange a finalidade dos atos processuais e sua informalidade é a seguinte:

Para que os atos processuais sejam invalidados, necessária se faz a prova do prejuízo. Isso significa dizer que não vigora no âmbito dos juizados criminais o sistema de nulidades absolutas do Código de Processo Penal, segundo o qual nessas circunstâncias o prejuízo é presumido. Atingida a finalidade a que se destinava o ato, bem como não demonstrada qualquer espécie de prejuízo, não há que se falar em nulidade. (2014, p.482).

### **3 Juizados especiais criminais e suas fases**

Ao interpretar o Código de Processo Penal em seu art.394, tem-se que o rito do procedimento penal pode ser comum ou especial, e que o procedimento comum, pode ser dividido em ordinário, sumário e sumaríssimo. Sendo que o procedimento será ordinário ao tratar-se de crimes cuja pena máxima alcançada seja igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade. Será sumário, quando tiver por alvo crimes cuja pena máxima aplicada seja inferior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade.

Lado outro, conforme o mesmo artigo, para o rito sumaríssimo, portanto, é dedicado às infrações penais de menor potencial ofensivo. Rito este que está expresso nos termos da legislação própria dos Juizados Especiais Criminais, regidos pela Lei n.º 9.099/95 e a Lei n.º

10.259/01, devendo ainda ser aplicado de forma subsidiária as disposições do rito ordinário e, em todos os casos, o disposto nos arts. 395 a 398 do Código de Processo Penal.

Procedimentalmente, o rito sumaríssimo é dividido em duas fases: uma fase preliminar e uma fase propriamente judicial.

Os Juizados Especiais Criminais (Jecrim) foram criados mediante a previsão expressa na Constituição Federal, no art.98, inciso I, e são regulados pela lei 9099/1995, a partir do art.60.

No Jecrim devem atuar juízes leigos e togados, conforme estiver expresso nas legislações que regulem estes juizados. É importante a participação de juízes leigos, para que assim aumente a participação popular na esfera criminal, e além disso é uma forma de desafogar os órgãos judiciários, e aproximar o povo da Justiça.

No que se refere à competência, o Jecrim se limita a processar e julgar os crimes de menor potencial ofensivo, todavia não sendo encontrado o autor do fato, ou a complexidade e as circunstâncias não permitam a formulação imediata da denúncia ou da queixa, esses crimes serão de competência da Justiça Comum. Também foge à competência do Juizado os crimes que tiverem conexão ou continência com crimes cuja competência extrapola a do Jecrim.

Na falta dos Juizados Especiais Criminais, pode o juízo comum aplicar as medidas despenalizadoras da lei 9099/95, aos crimes que lhe couberem.

As infrações de menor potencial ofensivo, com base em interpretação do art. 61 da lei supracitada, são as contravenções penais, bem como os crimes a que a lei confira pena máxima que não supere a 2 (dois) anos, aumentada ou não com multa.

De acordo com a lei 9099/95 em seu art. 62 os Juizados Especiais Criminais norteiam-se pelos princípios da oralidade, celeridade, informalidade, e economia processual, e devem buscar sempre que houver viabilidade a reparação dos danos sofridos pela vítima, para que nem mesmo seja iniciado o processo, bem como a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Conforme o art.63 da lei dos Juizados, a competência é determinada pelo lugar onde foi praticada a infração penal. Competência esta que é de natureza material, e, portanto, absoluta, e caso outras infrações venham a ser processadas na esfera do Jecrim, a nulidade deverá ser declarada, porque o prejuízo será presumido.

Todavia, os crimes que forem de competência do Juizado, e que o autor do fato não for encontrado para ser citado, ou quando a causa for complexa ou apresentar circunstâncias especiais, a competência conforme regula a própria lei em seus artigos 66 e 77 §3º, será da Justiça Comum.

Porém, a causa não pode ir diretamente para a Justiça Comum, devendo ser dirigida para o Juizado, para que então, entendendo não ser competente, o fato seja deslocado de ofício pelo próprio juiz, ou a requerimento do Ministério Público ou do ofendido com base no art.77, §§ 2º e 3º da lei 9099/95.

No caso de o fato conter alguma hipótese de deslocamento, e mesmo assim continuar a ser processado no Juizado Especial, será caso de incompetência relativa. Em se tratando de competência do foro, diferentemente do que ocorre no Código de Processo Penal onde a competência é do local onde se consuma a infração, no Juizado a competência se determina pelo local onde a infração foi praticada.

Os atos processuais serão considerados validos quando forem realizados conforme a previsão legal, contudo, nem sempre que estiverem em discordância com a lei serão tidos como nulos, pois com base no art.65 §1º, da Lei dos Juizados, não será declarada qualquer nulidade sem que tenha havido prejuízo.

Todavia, em relação aos atos essenciais, os são pressupostos básicos para uma relação jurídica processual válida, os mesmos não podem ser dispensados, pois do contrário estariam sendo retiradas garantias constitucionais, no tocante ao devido processo legal. Atos estes como a denúncia ou a queixa, a resposta do acusado, e a citação dentre outras.

No Juizado Especial Criminal, em conformidade com o art. 66 da Lei 9099/95, a única forma de citação possível é a citação pessoal; e invertendo a regra do Código de Processo Penal, no Jecrim a citação será feita preferencialmente no próprio juizado, e somente quando não for possível será feita mediante mandado, e portanto terá que obedecer as regras gerais dos arts. 352 e 357 do CPP; será realizada por oficial de justiça, e no caso do réu se encontrar em comarca distante, a citação poderá ser feita por qualquer meio hábil de comunicação (art. 65 §2º da Lei).

O intuito de evitar a citação por mandado é o de privar pela celeridade, pois é notável que a citação por mandado requer formalidades que implicarão na morosidade do processo. Contudo, caso o autor do fato esteja preso, a citação far-se-á por mandado, e este será encaminhado ao Juizado no dia da audiência.

O parágrafo único do artigo supracitado faz menção ao caso em que o acusado não é encontrado para ser citado, e, portanto, o juiz remeterá as peças que já existem, para a Justiça Comum, para ser realizado o procedimento previsto em lei.

Em se tratando da intimação, conforme narra o art. 67 da Lei 9099/95, será feita por correspondência, com aviso de recebimento pessoal para as pessoas físicas, ou entrega ao encarregado da recepção, que será necessariamente identificado para as pessoas jurídicas ou firmas individuais. Não obtendo resultado, a intimação será mediante oficial de justiça, independentemente de mandado ou carta precatória. E ainda pode ser realizada por qualquer meio apto de comunicação, como, por exemplo, telefone. Já, dos atos praticados em audiência, consideram-se cientes os presentes.

Será necessário o acompanhamento de um advogado, ou na falta será designado um defensor público, do ato de intimação do autor do fato ou de citação do acusado, conforme dispõe o art. 68 da Lei 9099/95.

### **3.1 Fase Preliminar**

Na fase preliminar, conforme interpretação do art. 69 da Lei dos Juizados, ao ter conhecimento da ocorrência, tanto se tratando de ação penal incondicionada, condicionada à representação ou ação de iniciativa privada, a autoridade policial redigirá o termo circunstanciado, e em seguida o remeterá ao Juizado, se possível juntamente com o autor do fato e a vítima, requisitando ainda os exames periciais indispensáveis.

Segundo os autores Chimenti e Santos:

O Termo circunstanciado é o instrumento no qual devem ser expostos, de forma sucinta, a qualificação das partes envolvidas na ocorrência e suas versões, a data e local do fato, a descrição dos objetos e de outros dados relevantes para a apuração do caso e a formação da *opinio delicti* pelo Ministério Público. (2009, p. 246).

Feito isso, como dito anteriormente, com base no mesmo artigo da referida lei, o termo circunstanciado deverá ser encaminhado de imediato ao Juizado, juntamente com o autor do fato e a vítima, sendo entregue ao Ministério Público e comunicado ao juiz competente. Todavia, conforme interpretação do art. 71 da mesma lei, não comparecendo o autor do fato ou a vítima, a Secretaria realizará sua intimação e, caso seja o momento, a do responsável civil. E quando não tiver como realizar de pronto a audiência preliminar, deverá também ser designada para data próxima, de que ambos saem intimados, conforme interpretação do art. 70 da lei 9099/95.

Com base na visão do parágrafo único do art. 69 da mesma lei, este encaminhamento do autor do fato ao juizado, ou o compromisso de nele comparecer impede que este seja preso em flagrante, e também dispensa a exigência de fiança; e este compromisso pode ser escrito ou verbal, bastando a certificação da autoridade policial.

Quando se tratar de ação penal pública condicionada à representação ou ação penal privada, a manifestação da vítima não é condição para que o termo circunstanciado de ocorrência seja lavrado, assim, somente depois de ser remetido ao Juizado Especial Criminal a representação ou a queixa será formalizada.

Como exposto anteriormente, com base no art. 71 da lei 9099/95, caso um dos envolvidos não compareça à audiência de conciliação, a secretaria providenciará a sua intimação, ou então em algumas situações a do responsável civil. Conforme interpretação dos arts. 67 e 68 da Lei do Juizado Especial, esta intimação será feita por correspondência, com aviso de recebimento pessoal ou, quando for pessoa jurídica ou firma individual, com entrega ao encarregado da recepção, ou se preciso por oficial de justiça, não dependendo de carta precatória ou mandado, e ainda por qualquer meio apto de comunicação. Ainda, dispõe o art. 68 da referida lei, que o autor do fato deverá comparecer acompanhado de seu advogado, ou então lhe será nomeado defensor público.

No que tange à presença do responsável civil, embora não seja obrigatória, é de suma importância, pois será a peça chave para a tentativa de composição dos danos sofridos pela vítima.

### **3.1.1 Audiência Preliminar**

Conforme se observa do art. 72 da Lei dos Juizados Especiais, na audiência preliminar, o juiz explicará acerca da viabilidade da composição dos danos civis, bem como da aprovação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, quando presentes o representante do Ministério Público, o autor do fato e o ofendido e, se possível, o responsável civil, juntamente com seus advogados.

Desta forma, Capez leciona que tanto a composição, quanto a transação são espécies de conciliação. Todavia, enquanto a primeira trata dos danos de natureza civil e faz parte da fase inicial de todo o procedimento, a segunda corresponde ao ajuste penal entre o representante do Ministério Público e o autor do fato, em que este aceitando-o, será aplicado em seguida uma pena não privativa de liberdade, ficando isento de se expor a um processo criminal e,

consequentemente, dos perigos de uma pena de reclusão ou detenção a qual poderia ser fixada em uma decisão no futuro. (2014, p. 491).

Caso após a confecção do Termo circunstanciado de ocorrência, o autor do fato e o ofendido comparecerem ao Juizado Especial, conforme interpretação do art. 72 da lei que rege esses Juizados, a audiência preliminar se realizará na mesma hora, presente o representante do Ministério Público, e caso necessário o responsável civil por possível dano derivado do delito. Todavia, havendo razões que justifiquem, nada impede que a audiência seja adiada e remarcada para outra data.

A referida audiência, que tem como objetivo tentar uma possível conciliação, será dirigida por um conciliador (juiz ou leigo), que orientará as partes, que por sua vez decidem pela possibilidade de se chegar a autocomposição no âmbito civil e penal.

Nesse sentido, essa autocomposição pode ocorrer de três formas, quais sejam: a *renúncia*, quando o titular da pretensão deixa de exigir aquilo que se intitulava como possuidor; a *submissão*, que ocorre quando o autor do fato cede às exigências da vítima; e por último, a *transação*, em que as concessões são bilaterais, mutuas e recíprocas, onde as duas partes abrem mão da totalidade de suas exigências.

Essa transação penal, ou a conciliação ocorrem antes da formulação da acusação, e nesse caso tem natureza extrajudicial, porém endoprocessuais, tratando-se do momento de sua realização.

Desse modo, sendo realizada a transação pelo juiz, esta passa a possuir eficácia de título judicial, tanto civil como penal, podendo ser executada em caso de descumprimento. E no caso de ocorrida na audiência de instrução e julgamento, será endoprocessual e de natureza jurisdicional, todavia com os mesmos efeitos da ocorrida na audiência preliminar.

O conciliador que presidirá a audiência preliminar deverá conversar abertamente com as partes, deixar que eles conversem entre si, e induzir os advogados e o promotor, a terem o mesmo comportamento e privarem pela conciliação, para que possa tudo se resolver ali. Essa audiência deve ocorrer da maneira mais informal possível, para assim atender as exigências do art. 62 da lei 9099/95.

No que se refere à presença das partes na audiência preliminar, é indispensável o comparecimento do autuado, tendo em vista que a sua ausência impossibilita a realização da

conciliação ou da transação, e ainda conforme expressa o art. 66 da lei aqui estudada, não encontrado o acusado para ser citado, os autos serão remetidos à Justiça Comum.

Ainda, o comparecimento do autor do fato, não pode ser feito de forma coercitiva, pois este ainda não foi denunciado, e essa condução representaria infringência à sua liberdade. Todavia, o autor perderá os benefícios do art. 69 lei 9099/95, no caso de sua ausência.

Em relação a ausência da vítima, na visão dos autores Távora e Alencar, em se tratando de crimes de ação penal privada ou de ação penal pública condicionada à representação, sua presença na audiência preliminar é fundamental, pois se a mesma intimada corretamente, não justificar e não comparecer, não será possível nova intimação, apenas se aguardará o esgotamento do prazo decadencial (em regra de seis meses a contar do conhecimento do infrator). Assim, se a vítima se manifestar antes do término deste prazo, uma nova audiência será marcada, de outro modo, ultrapassado o referido prazo, será extinta a punibilidade do agente, declarada por meio de sentença. (2012, p. 805).

Lado outro, tratando-se de ação penal pública incondicionada, ausente o ofendido na audiência preliminar, o procedimento prosseguirá sem sua presença.

### **3.1.1.1 Composição dos danos civis**

Conforme se depreende do art. 74 da lei objeto deste estudo, após a composição dos danos civis ser reduzida a escrito, o Juiz a homologará, dando forma de sentença não sujeita a recurso, cujo efeito será de título a ser executado no juízo civil habilitado. Todavia, quando for caso de ação penal privada ou ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado provocará a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Ainda, ensina Gonçalves, se referindo à audiência preliminar no âmbito das infrações penais de ação pública incondicionada, que após o juiz expor acerca da possível composição dos danos civis e da proposta de transação penal, deverá esclarecer que caso seja realizada a composição civil dos danos, isto não evitará uma ação penal. (2007, p. 30).

Quando for efetuada a conciliação, essa deverá ser reduzida a termo e homologada pelo juiz, passando a ter valor de um título judicial. Salvo é claro no caso da renúncia, pois não haverá nada para ser executado.

Essa sentença homologatória é irrecorrível, todavia não afasta a possibilidade do uso da ação anulatória do art. 966 do NCP, fundada em qualquer vício dos atos jurídicos previstos

no Código Civil. E no caso de necessidade, não há como afastar também os embargos de declaração, pois pode ocorrer da sentença ser obscura, contraditória, omissa ou duvidosa.

Após a conciliação, segundo Gonçalves: “O Ministério Público terá oportunidade de se manifestar, podendo requerer o arquivamento do feito, se entender que não existem indícios suficientes de autoria e materialidade, ou ainda, propor a imediata aplicação da pena restritiva de direitos”. (2007, p. 31).

Gonçalves ainda leciona que no caso do Promotor não oferecer a transação, não poderá fazê-lo o juiz, pois este não tem titularidade para realizar tal ato, e também não pode impedir o oferecimento da denúncia por causa do não oferecimento da transação. (2007, p. 32).

Sendo aceita a proposta de transação pelo infrator, o juiz homologará o acordo, que irá impor pena restritiva de direitos ou multa. Caso a proposta não seja aceita, o processo procederá de acordo com o rito sumaríssimo.

Assim, é importante destacar que sendo a ação penal pública condicionada à representação, não será condição para a abertura do Termo Circunstanciado a representação do ofendido, isso acontece porque, conforme se depreende do art. 75 da lei do Juizado Especial, será dada a oportunidade deste direito de representação após a não obtenção da composição civil dos danos, a qual será feita de forma verbal pela vítima ou seu representante, e reduzida a termo posteriormente.

Todavia, a audiência preliminar seguirá regularmente, mesmo ocorrendo a composição dos danos civis derivados da prática da infração. Conforme descreve Gonçalves, a lei dos Juizados Especiais trouxe uma valorosa novidade, pois, até então, quando a vítima renunciava, e como consequência se extinguia a punibilidade do agente, era instituto único da ação penal privada. A partir da lei 9099/95, como se depreende do seu art. 74, parágrafo único, havendo a composição dos danos civis, e após ser homologada pelo juiz, ocorrerá imediatamente a renúncia ao direito de queixa ou representação, resultando assim na extinção da punibilidade do agente. (2007, p.35).

Não se aplica, contudo, o art. 49 do Código de Processo Penal. A composição dos danos civis em relação a um coautor do crime não implica renúncia do direito de representação contra o outro, conforme ainda acrescenta o autor. (GONÇALVES, 2007, p. 35).

O art. 74, parágrafo único da lei 9099/05 define que a homologação do acordo acarreta a extinção da punibilidade do agente, e não o cumprimento do acordo. Sendo assim se o agente não honrar o acordo, a vítima não poderá fazer nada na esfera penal, restando somente a execução cível como alternativa.

Caso não haja a composição dos danos na audiência, será possível este acordo entre a vítima e o autor do fato até o recebimento da denúncia, e a partir deste acordo ocorre a renúncia ao direito de representação. Após, somente poderá ser aplicada a atenuante genérica disposta no art. 65, III, “b” do Código Penal, conforme salienta Gonçalves. (2007, p. 36).

Contudo, caso não haja danos a serem reparados, ou ocorra a frustração da tentativa de conciliação, poderá a vítima de forma oral na audiência, apresentar a representação, que posteriormente será reduzida a termo, e assim prosseguiram as diligências do rito sumaríssimo.

Em se tratando de ação penal privada, igualmente aplicáveis serão todas as observações feitas a ação penal pública condicionada à representação, todavia com as devidas adaptações.

### **3.1.1.2 Transação penal**

Superada a fase da composição civil dos danos, ocorrerá a tentativa de realizar a transação penal, que é um acordo entre o autor do fato e o Ministério Público, onde o promotor propõe uma pena alternativa, não privativa de liberdade ao autor do fato, e caso este concorde, será dispensada a instauração do processo.

Assim, a transação penal é um instituto em que se mitiga o princípio da obrigatoriedade que prega o dever do Ministério Público propor a ação penal, tendo em vista que na transação penal, o órgão acusatório movido pelos critérios de conveniência e oportunidade, poderá deixar de iniciá-la sob algumas exigências.

Todavia, segundo interpretação do art. 76, §2º da Lei 9099/95, o Ministério Público não poderá fazer a proposta de transação penal caso o autor da infração ter sido condenado, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva, ou ter o agente recebido este benefício anteriormente, no prazo de 5 (cinco anos), ou não sendo necessária e suficiente a adoção da medida segundo os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, bem como as razões e as circunstâncias da infração.

Porém, o promotor de justiça, em qualquer das hipóteses acima de denegação, deverá fundamentar a razão pela qual não ofereceu a proposta de transação penal. Nesse sentido, ensinam os autores (CHIMENTI; SANTOS, 2009, p. 262-263).

No que se refere ao procedimento, para a proposta de transação penal, Capez leciona:

Se a ação for condicionada à representação do ofendido, a existência da composição civil do dano, na fase anterior da audiência preliminar impede a transação penal, visto que haverá extinção da punibilidade (art. 74, parágrafo único); em se tratando de ação penal incondicionada, pouco importa tenha ou não ocorrido o acordo civil, pois este não será considerado causa extintiva; se ação penal for privada, não cabe transação, pois, como vigora o princípio da disponibilidade, a todo tempo o ofendido poderá, por outros meios (perdão e perempção), desistir do processo, entretanto, não tem autoridade para oferecer nenhuma pena, limitando-se a legitimidade que recebeu do Estado à mera propositura da ação. (2014, p. 492).

Desta forma entende-se que a vítima, não tem participação no oferecimento da proposta de transação penal, pois o titular para fazê-lo é o Ministério Público. Tal proposta pode ser oferecida pelo promotor de forma escrita ou oral, sendo reduzida a termo. A proposta consistirá em aplicação imediata de uma pena restritiva de direitos ou multa, descrevendo as condições e valor, conforme o caso, e nesse sentido ensina Capez. (2014, p. 492).

Sendo proposta a transação, o defensor e o autor do fato tem a opção de aceitá-la ou não. Todavia, “há necessidade da aceitação dos dois para a garantia do princípio da ampla defesa” (CAPEZ, 2014, p. 492). Mesmo que aceite a proposta de transação penal, não restará no reconhecimento de culpabilidade e o juiz não estará obrigado a homologar a transação. Se o juiz discordar do conteúdo poderá aplicar por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

Não sendo cumprida a pena restritiva de direitos, que foi imposta através da transação penal, afirma Capez: “não cabe falar em conversão em pena privativa de liberdade, já que, se assim ocorresse, haverá ofensa ao princípio de que ninguém será privado de sua liberdade sem o devido processo legal”. (2014, p. 494).

Entretanto, existem divergências quando o assunto é a solução quanto ao descumprimento da pena de multa decorrente da transação penal.

Chimenti e Santos dizem que há três posicionamentos diferentes. Um deles defende que o Ministério Público passa a ter o poder-dever de oferecer a denúncia, quando ocorre o descumprimento do pagamento da pena multa. O segundo entende a pena de multa pode ser convertida pena restritiva de direitos. A terceira posição adota que a pena de multa deve ser simplesmente executada, nos moldes do art. 51 do Código Penal. (2009, p. 267).

### **3.2 Fase processual**

Não obtendo sucesso na transação penal, Capez ensina que, o Ministério Público poderá requerer o arquivamento, ou que sejam os autos restituídos à polícia para que sejam realizadas diligências complementares, essenciais para que os fatos sejam esclarecidos, ou ainda, no caso de se enquadrar no art. 77, §2º da Lei dos Juizados Especiais, o qual dispõe que quando as dificuldades do caso não propiciarem a confecção da denúncia deve haver o encaminhamento do termo circunstanciado ao juízo comum. (2014 p. 494).

Nos termos do art. 78 da Lei 9099/95, caso não ocorra nenhuma das situações acima, o promotor oferecerá de forma oral a denúncia, que será reduzida a termo, da qual será dada uma cópia ao acusado, que já sai citado e cientificado do dia e da hora da designação da audiência de instrução e julgamento.

Será citado na forma dos artigos 66 e 68 da Lei dos Juizados Especiais o acusado que não comparecer na audiência preliminar. Caso não esteja acompanhado de um advogado, será nomeado defensor dativo, conforme preceitua o art. 81 da mesma Lei.

O rol de testemunhas tem que ser apresentado cinco dias antes da realização da audiência, conforme visão disposta no art. 78 §1º da Lei objeto deste estudo.

Caso se verifique que não se oportunizou o momento para a tentativa de composição dos danos cíveis e transação penal, o magistrado ofertará a oportunidade e, se aí sim restarem frustrados esses acordos, iniciará verdadeiramente a audiência de instrução e julgamento.

Em relação ao recebimento da denúncia, com base na interpretação do art. 81 da Lei dos Juizados Especiais, inicialmente será o momento para o defensor responder de forma oral à acusação, logo após, o juiz decidirá se receberá a denúncia ou queixa.

Ainda, continua o mesmo artigo que caso o juiz opte pelo recebimento da denúncia, em ato contínuo, a vítima será ouvida e, na sequência, as testemunhas de acusação e as de defesa, logo após o réu será interrogado. Posteriormente, serão realizados os debates orais, sendo primeiro a acusação e após, a defesa, em vinte minutos cada, prorrogáveis por mais dez minutos. Na própria audiência será proferida a sentença, e as partes já sairão intimadas. No caso de acusado não comparecer, será decretado revel e, na ausência de advogado, deverá ser nomeado defensor dativo.

### **4 Mitigação do contraditório no Juizado Especial Criminal**

É certo que o princípio do contraditório é uma garantia primordial, e está disposta expressamente na Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LV, dispondo que tanto em processo judicial quanto em processo administrativo, aos litigantes, e aos acusados de forma ampla devem ser garantidos o contraditório e a ampla defesa, juntamente com seus meios e recursos próprios.

Segundo Didier, esta garantia pode ainda ser dividida em dois momentos:

- 1- A formal, que é a participação: o direito de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado e poder falar no processo. Isso é o mínimo que deve existir para que se encontre garantido o contraditório.
- 2- E a substancial, que é a possibilidade de influência na decisão. Não bastando, portanto que a parte seja apenas ouvida, mais que sua fala possa influenciar na decisão. (2015, p. 78-79).

Ainda para Didier, a Democracia no processo recebe o nome de contraditório, e deve ser visto como a “exigência para o exercício democrático de um poder”. (2015, p 78).

Mesmo se tratando de uma obra de Processo Civil, a lucidez de Didier é tamanha que seus ensinamentos podem ser utilizados na esfera criminal, e nesse sentido referido autor diz:

Como poderia o órgão jurisdicional punir alguém, sem que lhe tenha dado a chance de manifestar-se sobre os fundamentos da punição? Por exemplo, demonstrando que os fatos em que se baseia a sua decisão ou não ocorreram ou ao menos não permitem a aplicação daquela sanção. Se não fosse assim, teríamos punição sem contraditório. Não é lícita a aplicação de qualquer punição processual, sem que se dê oportunidade de o “possível punido” manifestar-se previamente, de modo a que possa, de alguma forma, influenciar no resultado da decisão. (2015, p. 79).

Uma situação hipotética e, todavia possível é a do acusado que pode nem mesmo ser o verdadeiro autor do fato, e mesmo assim não tem a oportunidade de se defender, devendo aceitar a transação proposta pelo juiz para que não seja instaurado o processo. Pois tem medo de que a justiça não seja feita e ele não consiga provar sua inocência, então aceita a transação penal, por não ter tido um momento oportuno para se defender, mesmo que minimamente.

É verdadeiro que o Juizado Especial Criminal tem como princípio a celeridade, e a economia processual, o que muitas vezes acaba por não realizar atos que são indispensáveis, porém é incorreto que garantias fundamentais sejam tidas como dispensáveis em nome da celeridade, e nesse sentido leciona Didier:

A exigência do contraditório, os direitos à produção de provas e aos recursos certamente atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos

autoritários, que pregam a celeridade como valor. Os processos da Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sintam saudades deles. (2015, p. 96).

Ainda no entendimento dos autores Grinover e Fernandes, o nosso sistema se aproxima do *nolo contendere*, onde caso não haja a contestação, não ocorre a presunção da culpa. E, portanto, outro princípio fundamental é ferido, o da presunção da inocência, pois a pena é aplicada antes que seja comprovada a culpa do acusado. (2005, p.107).

No mesmo sentido, o autor Aury Lopes Junior critica o que acontece na fase preliminar dos Juizados Especiais Criminais, tratando tanto a composição civil dos danos quanto a transação penal como espécies de justiça negociada, que segundo o mesmo, “acabam por sacrificar o contraditório e matar a igualdade de armas.” (2014, p.1319).

## **5 Considerações finais**

A Constituição Federal Brasileira, com base na previsão expressa do art. 98, inciso I, faz surgir os Juizados Especiais Criminais, que são competentes para julgar e punir os crimes de menor potencial ofensivo, sendo estes os crimes com pena não superior a 2 (dois) anos.

Como estes crimes são de pouca complexidade, esses Juizados privam pela celeridade do seu andamento, e acabam por não realizar alguns atos para que essa rapidez seja garantida, todavia dentro destes atos não realizados estão alguns momentos de defesa do acusado, que não devem ser ausentes mesmo que influa na resolução mais demorada da lide.

Este ato não respeitado é de suma importância para a resolução do conflito, pois trata-se do contraditório, do momento em que o acusado pode se defender, e influenciar na decisão do magistrado, e portanto diante da mitigação deste preceito fundamental, tem-se a inconstitucionalidade do Juizado Especial Criminal, pois a medida tomada de mitigar ou até mesmo retirar por completo o contraditório de algumas de suas fases, não é correta e anda no sentido contrário ao que ensina a nossa constituição, pois por mais que se prive pela celeridade no rito sumaríssimo, não é aceitável a ausência de uma garantia constitucional tão essencial como a do contraditório.

Ocorre que o suposto autor do fato é citado e intimado, para acompanhado de seu advogado comparecer à audiência preliminar, e caso a infração seja de ação penal pública incondicionada, o promotor oferece a proposta de transação penal antes que o possível autor tenha qualquer momento de defesa, ou antes mesmo que reste comprovado a autoria do feito.

Ainda, iniciada a fase processual do Rito Sumaríssimo, ocorrerá a realização de audiência de instrução e julgamento, onde todos os atos serão realizados em uma só audiência

(audiência una), e neste momento novamente o contraditório é mitigado, pois não há de se falar em defesa real, quando todos os atos se resumem em um espaço tão curto de tempo. E com isso novamente os critérios adotados por este microssistema, se sobrepõe aos constitucionais.

Desse modo, não se pode atropelar direitos e garantias fundamentais em nome da celeridade e da economia processual, portanto, estas devem ser buscadas, mas desde que preservados aqueles, sendo harmônicos entre si, sob pena de manchar o procedimento processual como, por exemplo, o do Juizado Especial criminal.

## 6 Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 21ed. São Paulo: Rideel, 2015.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 21ed. São Paulo: Rideel, 2015.

BRASIL. **Código Penal**. 21ed. São Paulo: Rideel, 2015.

BRASIL. **Lei nº 9099, de 26 de Setembro de 1995**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm) > Acesso em: 13 maio 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e Estaduais**. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Juizados Especiais Criminais: doutrina e jurisprudência atualizadas**. 3ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. FERNANDES, Antonio Scarance. [et Al.]. **Juizados Especiais Criminais**. 5ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 11ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 9ed: São Paulo: Atlas, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 11ed. São Paulo: Forense, 2014.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 7ed. Salvador: Jus Podivm, 2012.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de Processo Penal**. 16ed. rev. atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.