

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO
CONPEDI BUENOS AIRES –
ARGENTINA**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CRIMINOLOGIA IV**

NARA SUZANA STAINR

VALTER MOURA DO CARMO

ANTONIO CARLOS DA PONTE

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direito Penal, Processo Penal e Criminologia IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Antonio Carlos da Ponte; Nara Suzana Stainr; Valter Moura do Carmo. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-806-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal e constituição. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CRIMINOLOGIA IV

Apresentação

A presente obra é o resultado da compilação dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Criminologia IV, durante o XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI. O evento aconteceu na cidade de Buenos Aires, entre os dias 12 e 14 de outubro de 2023, sendo realizado nas instalações da Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires (UBA).

O contexto desse encontro, tendo como tema DERECHO, DEMOCRACIA, DESARROLLO Y INTEGRACIÓN se mostrou particularmente oportuno dado o cenário global do século XXI. Hoje, mais do que nunca, é essencial debater os limites e as possibilidades do Direito e da Democracia no contexto do sistema de Justiça e de suas instituições. O Estado, enfrenta crescentes desafios em seu papel de regulador das relações de poder por meio da representação democrática e da participação popular, e como veículo do exercício do poder por meio de normas jurídicas, precisa efetivamente cumprir os atributos de "Democrático" e "de Direito".

No entanto, os desafios são consideráveis. A cidadania em todas as suas dimensões se apresentou uma constante nos trabalhos apresentados, bem como a busca pelo desenvolvimento sustentável multidimensional, como projeto civilizatório, sendo realidades que precisam ser concretizadas e compartilhadas universalmente.

Além disso, essa aspiração somente será realizada por meio da plena inclusão social de todos, seja devido a carências econômicas e sociais, seja devido à falta de oportunidades de cidadania plena. Nesse sentido, uma reavaliação crítica do sistema penal, em todas as suas vertentes, mas sempre sob a luz da Constituição, com seus direitos e garantias, é mais oportuna e relevante do que nunca.

Os ensaios apresentados nesta obra abordam de maneira minuciosa as intrincadas e instigantes problemáticas que permeiam o campo do sistema penal. Com profundidade, eles exploram os aspectos do direito material e processual, tanto em âmbitos constitucionais quanto internacionais, revelando as complexas interações que desafiam as raízes históricas desse sistema.

No decorrer do evento, no dia 13 de outubro, o Grupo de Trabalho promoveu a exposição e discussão de 17 trabalhos científicos correlatos ao tópico em foco. Essas pesquisas representam o patamar mais elevado de investigação conduzida a nível nacional e constituem o alicerce desta obra. São eles:

1 RECONHECIMENTO FACIAL COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO PENAL.

2 O EXERCÍCIO CONSTITUCIONAL DO DIREITO DE DEFESA NA FASE PRÉ-PROCESSUAL NO SISTEMA ACUSATÓRIO BRASILEIRO.

3 O DISCURSO DE UMA EX-POLICIAL PENAL SOBRE O SISTEMA CARCERÁRIO.

4 A PSICOPATIA E SEUS IMPACTOS NO SISTEMA PRISIONAL.

5 ECOCÍDIOS NO BRASIL CONTEMPORÂNEO: UM OLHAR A PARTIR DA CRIMINOLOGIA VERDE.

6 A CONFISSÃO NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUA IRRELEVÂNCIA PROBATÓRIA PARA O ACUSADO CONCORRENTE.

7 O EMPREGO DO DOLO EVENTUAL PELA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS.

8 A INFLUÊNCIA DA ESCOLA CORRECCIONALISTA NA HISTÓRIA DA JUSTIÇA JUVENIL NO BRASIL.

9 DESIGUALDADE ENCARCERADA: O IMPACTO DO ENCARCERAMENTO EM MASSA NA POPULAÇÃO NEGRA E A OFENSA AOS SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS.

10 O ENCARCERAMENTO FEMININO A SERVIÇO DA SELETIVIDADE PENAL: UMA PERSPECTIVA DE NECROPOLÍTICA DE GÊNERO.

11 PROJETO XAPIRI: SOBRE A (IM)POSSIBILIDADE DE PROPOSTAS DO MEIO AMBIENTE PARA A ESFERA PENAL.

12 ASPECTOS PRÁTICOS DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS: ATUALIZAÇÃO DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL.

13 A DOCTRINA DA CEGUEIRA DELIBERADA E A SUA APLICAÇÃO NO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO.

14 A PSICOPATIA COMO ESTIGMA: REFLEXÕES SOBRE AS CONSEQUÊNCIAS DE UMA ROTULAÇÃO SEGREGACIONISTA.

15 ANÁLISE DAS CONSEQUÊNCIAS NA IMPLANTAÇÃO DA BODYCAM NA ROTINA DA POLÍCIA MILITAR.

16 A LIBERDADE DE MICHEL FOUCAULT COMO CONDIÇÃO DE PODER.

17 DESAFIOS NA APLICAÇÃO DA CRIMINOLOGIA NA SEGURANÇA PÚBLICA: UM ESTUDO SOBRE DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E POLÍTICAS DE SEGURANÇA.

Inegavelmente, deparamo-nos com desafios de magnitude considerável. Os paradigmas teóricos se mostram diversificados, os conceitos apresentam facetas múltiplas e os instrumentos normativos frequentemente revelam a crua realidade que afeta corpo e mente. Contudo, a indagação que persiste em relação aos Direitos Fundamentais, que servem como salvaguardas das garantias mínimas, é a seguinte: por que a humanidade ainda se vê compelida a promulgar mais leis com o intuito de assegurar direitos tão elementares como a vida, a saúde, o meio ambiente e a sustentabilidade? A construção de uma reflexão sob a forma de diálogo, presente neste Grupo de Trabalho pode contribuir para a busca de soluções alicerçadas nos princípios de uma Democracia justa, fraterna e livre.

Profa. Dra. Nara Suzana Stainr – Faculdade de Ciências Jurídicas de Santa Maria (UNISM)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – Universidade Federal do Semi-Árido (UFERSA)

Prof. Dr. Antonio Carlos da Ponte - Universidade Nove de Julho (UNINOVE)

**ASPECTOS PRÁTICOS DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS:
ATUALIZAÇÃO DOCTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL**

**PRACTICAL ASPECTS OF THE LAW OF SPECIAL CRIMINAL COURTS:
DOCTRINAL AND JURISPRUDENTIAL UPDATE**

**Claudio Alberto Gabriel Guimaraes
Silvio Carlos Leite Mesquita
Rodrigo Rosa Borba**

Resumo

O presente artigo visa atualizar os mais recentes entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre os aspectos práticos dos Juizados Especiais Criminais, inseridos no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 9.099/95, responsável por regulamentar o procedimento sumaríssimo, orientado pelos critérios da celeridade, oralidade, informalidade e economia processual. Trata-se de legislação baseada no modelo de justiça penal consensual, que surgiu com o objetivo principal de implementar as técnicas de Justiça Restaurativa, reparando, sempre que possível, os danos sofridos pela vítima, ao incentivar a composição da controvérsia penal no âmbito civil e a aplicação da pena não privativa de liberdade ao autor do fato. A atualização que se propõe é necessária, notadamente devido a adoção, pelo Brasil, do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, inserido no Código de Processo Penal por meio da Lei nº 13.964/2019, e ao amadurecimento da jurisprudência brasileira em relação à aplicação prática nos JECRIM's. Para atingir o objetivo proposto, além de breves ponderações da dogmática penal, necessárias para o entendimento da matéria, pretende-se ainda cotejar os institutos despenalizadores dos JECRIM's com o ANPP, analisando os indicativos oriundos do Fórum Brasileiro dos Juizados Especiais – FONAJE.

Palavras-chave: Direito penal, Juizados especiais criminais, Justiça penal consensual, Justiça restaurativa, Institutos despenalizadores

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to update the most recent doctrinal and jurisprudential understandings on the practical aspects of the Special Criminal Courts, inserted in the Brazilian legal system through Law nº 9.099/95, responsible for regulating the summary procedure, guided by the criteria of celerity, orality, informality and procedural economy. This is legislation based on the consensual criminal justice model, which emerged with the main objective of implementing Restorative Justice techniques, repairing, whenever possible, the damage suffered by the victim, by encouraging the composition of criminal disputes in the civil and criminal spheres. the application of a non-custodial penalty to the author of the act. The proposed update is necessary, notably due to the adoption, by Brazil, of the Criminal Non-Prosecution Agreement - ANPP, inserted in the Code of Criminal Procedure through Law nº 13.964 /2019, and the maturation of Brazilian jurisprudence in relation to practical application from

JECRIM. In order to achieve the proposed objective, in addition to brief considerations of criminal dogmatics, necessary for the understanding of the matter, it is also intended to compare the decriminalizing institutes of the JECRIM's with the ANPP, analyzing the indicatives from the Brazilian Forum of Special Courts - FONAJE.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal law, Special criminal courts, Consensual criminal justice, Restorative justice, Decriminalizing institutes

01. INTRODUÇÃO

No final do século XX, o legislador brasileiro, de forma inédita, embora com previsão constitucional desde 1988¹, implementou o primeiro modelo de justiça penal consensual no Brasil, modificando profundamente o sistema processual que passou então a admitir uma outra forma de devido processo legal, desta feita pautado na possibilidade de acordo entre um autor de fato criminoso a sua vítima e/ou com o Ministério Público para evitar a persecução penal em juízo e uma possível condenação criminal.

Mais precisamente no ano de 1995 entrou em vigor a Lei nº 9.099/95, instituindo os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e, na parte criminal, de maneira muito clara se inspirou em diplomas legais e institutos consensuais de outros países, tais quais o *plea bargaining*², o *guilty plea*³ ou o *patteggiamento*⁴ como forma de dar celeridade e resolutividade para conflitos criminais cujo desfecho, à época, normalmente era a prescrição, incrementando as cifras ocultas da criminalidade.

Desde então a referida Lei em seus quase 30 anos de existência, vem sendo aplicada, interpretada, discutida e rediscutida em seus mais variados detalhes, com uma história de muita controvérsia, estando atualmente navegando em mar de Almirante, haja vista a consolidação que permeia os entendimentos outrora díspares, existindo, portanto, amplas áreas de consenso em torno de sua constitucionalidade – muito combatida no início de sua aplicação –, assim como das possibilidades de utilização de seus principais e inovadores institutos.

¹ Dispõe o Art. 98 da Constituição Federal brasileira: “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”.

² O *plea bargaining*, também conhecida como “negociação de declaração de culpa”, é um instituto originado na *common law* e consiste em uma negociação de culpa realizada entre o órgão responsável pela acusação e o acusado, que no sistema norte-americano pode transacionar (negociar) as circunstâncias fáticas do ilícito, a qualificação jurídica (classificação), além da sanção imposta, podendo inclusive de deixar de se submeter ao processo judicial. Em outras palavras, consiste na troca de concessões oficiais pelo ato de autocondenação do réu. Sobre o assunto, em maior profundidade, consultar Alschuler (1979).

³ O *guilty plea* é um instituto em que o acusado expressamente declara sua culpa e, em contrapartida, recebe uma compensação como uma redução na pena, por exemplo. Dessa assunção de culpa podem derivar efeitos civis (indenizatórios). Nos EUA, quando ocorre, há expressa renúncia ao direito de ser processado por um tribunal do júri. A finalidade é reduzir o tempo despendido na solução de um conflito, de forma a proporcionar uma resposta mais rápida para o réu e para a sociedade, deixando para julgamento somente aqueles casos realmente complicados sobre o assunto, em maior profundidade, consultar Bibas (2001).

⁴ O *patteggiamento* é o *nomem juris* do instituto jurídico do direito processual penal acusatório italiano, introduzido no ordenamento jurídico em 1981 por meio da Lei nº 689, que permite a aplicação de uma pena diversa da prisão a partir do pedido da defesa com a anuência da acusação, que constitui um importante instrumento de deflação processual ao nível da pequena e média criminalidade. Sobre o assunto, em maior profundidade, consultar Diego Díez (1999).

Nesse meio tempo tem-se aprofundados os estudos acerca da diversificação penal – soluções consensuadas no âmbito conflitivo criminal – cujos exemplos paradigmáticos são a Lei nº 9.099/95, dos Juizados Especiais Criminais e a Lei nº 13.964/2019, que inseriu o acordo de não persecução penal – ANPP – e a evitação penal no Brasil – doutrina que postula uma ampla descriminalização das condutas cuja lesão não atinjam bens com dignidade constitucional –, passando-se também nesse caminho pelo desenvolvimento das técnicas de Justiça Restaurativa.

Ante todo o exposto é fácil perceber estarmos diante de um quadro de políticas criminais que vêm, paulatinamente, buscando alternativas legais no sentido do binômio despenalização/descarceirização, ou seja, pela via do acordo penal é evitada a aplicação de pena privativa de liberdade e, conseqüentemente, o encarceramento de pessoas se configurando, assim, novas perspectivas no âmbito do controle social formal.

E nessa ambiência multifacetada, para aqueles que estão a se iniciar no estudo e/ou atuação profissional no âmbito da justiça penal consensual é normal que surjam dúvidas acerca dos aspectos práticos que envolvem a solução de conflitos nessa área, haja vista uma considerável gama de possibilidades de aplicabilidade⁵, como também no que diz respeito à utilização dos institutos presentes na parte geral do Código Penal brasileiro.

Em razão da utilização do método de procedimento jurídico-técnico ou jurídico-operacional, as técnicas de pesquisa ficaram adstritas à investigação bibliográfica, documental e jurisprudencial em uma perspectiva puramente descritiva.

A partir de tal perspectiva, tem o presente trabalho o objetivo de discutir as questões mais complexas que envolvem o consensualismo criminal, assim como de atualizar os mais recentes entendimentos doutrinários e jurisprudenciais sobre a temática, cotejando os institutos despenalizadores dos JECRIM's com o ANPP e apresentando, ademais, os indicativos oriundos do FONAJE, que é o Fórum Brasileiro dos Juizados Especiais.

⁵ A título de exemplo, considerando apenas a modalidade simples dos 26 delitos previstos no Título II da Parte Especial do Código Penal brasileiro – dos crimes contra o patrimônio –, observamos que 10 tipos penais se caracterizam como infrações de menor potencial ofensivo, 24 possuem pena mínima inferior a 4 anos, 19 possuem pena máxima não superior a 4 anos e 19 possuem pena mínima não superior a 1 ano, dados que demonstram que, baseados apenas no requisito da quantidade de pena cominada: 38% dos crimes contra o patrimônio são infrações de menor potencial ofensivo, sendo possível a transação penal, nos termos do Art. 76 da Lei nº 9.099/95; 73% podem ter suas penas privativas de liberdade substituídas por penas restritivas de direitos, nos termos do Art. 44 do Código Penal; 73% podem ser beneficiados pela suspensão condicional do processo, nos termos do Art. 89 da Lei nº 9.099/95; e 92% podem ser beneficiados pelo Acordo de Não Persecução Penal, previsto no Art. 28-A do Código de Processo Penal brasileiro.

02. OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS E AS PECULIARIDADES DA AÇÃO PENAL

O ponto de partida para uma correta análise e compreensão das possibilidades disponibilizadas pela Lei nº 9.099/95⁶ para solução do litígio oriundo da prática de um delito de menor potencial ofensivo, sem sombra de dúvidas, passa pela minuciosa leitura do *Termo Circunstanciado de Ocorrência – TCO*⁷ na qual devem ser detectadas as provas mínimas e necessárias da autoria e materialidade delitivas que, caso presentes, devem conduzir a identificação do tipo de ação penal compatível com o delito, em tese, cometido.

Nesse compasso, os institutos despenalizadores⁸ constantes na referida Lei – *composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo*⁹ – poderão ser analisados à luz das peculiaridades imanentes à ação penal pública incondicionada, condicionada à representação e ação penal de natureza privada.

Pois bem, a partir da identificação do tipo de ação penal cabível em razão do delito, em tese, cometido, as soluções acabam por se diferenciar. No caso da ação penal pública condicionada à representação e ação penal privada, a *composição civil* devidamente celebrada, nos termos do Art. 74, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95, põe fim ao litígio, haja vista que em razão da discricionariedade, enquanto liberdade de escolha, caber à vítima tal instituto despenalizador leva à extinção da punibilidade.

Necessário ressaltar que não existe limitação legal numérica para o acordo de *composição civil*, podendo esta ser celebrada todas as vezes em que houver entendimento para esse fim entre autor do fato e vítima.

A lei também não traz limitação no valor da indenização para celebração da *composição civil*, devendo a sentença de homologação da mesma ser executada como título executivo no

⁶ Para uma correta compreensão da viragem paradigmática representada pela entrada em vigor da Lei nº 9.099/95, como contraponto ao histórico protagonismo da pena privativa de liberdade no sistema de justiça criminal brasileiro, indicamos a leitura de Guimarães (2007).

⁷ O termo circunstanciado de ocorrência encontra-se previsto no Art. 69 da Lei nº 9.099/95, sendo um procedimento simplificado, de natureza administrativa, em que a autoridade policial elaborava um resumo da ocorrência envolvendo uma infração de menor potencial ofensivo (contravenção penal ou crimes com pena máxima não superior a dois anos) (MIRABETE, 2000). Diferencia-se do inquérito policial que se caracteriza como o principal instrumento de investigação criminal, presidido pela autoridade policial, cuja complexidade nas investigações e gravidade do delito exigem maior aprofundamento nas investigações. Para Pacelli (2021), o inquérito policial é atividade específica da polícia judiciária e tem por objetivo a apuração das infrações penais e de sua autoria, nos termos do Art. 4º do Código de Processo Penal.

⁸ Segundo Rangel (2021), a aplicação dos institutos despenalizadores constitui exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, podendo ser chamado de discricionariedade regrada.

⁹ Sobre a justiça penal consensual e seus institutos despenalizadores, sugerimos a leitura de Gordilho (2009) e Andrade (2020).

Juizado Especial Cível se o valor for de até 40 (quarenta) vezes o salário-mínimo, no caso de juízo estadual e 60 (sessenta) salários, na esfera federal.

Entretanto, caso não seja obtida a composição civil dos danos, e sendo caso de ação penal privada ou ação penal pública condicionada à representação, o Juiz dará oportunidade ao ofendido para que apresente a sua representação ou ofereça a queixa-crime, nos termos do Art. 75 da Lei nº 9.099/95. Caso o ofendido não exerça o oferecimento de queixa ou representação no momento, poderá exercer esse direito posteriormente, desde que dentro do período legal.

Importante ressaltar que nesse contexto de ação penal pública condicionada à representação e ação penal privada, nos termos do Art. 103 do Código Penal brasileiro, a inação da vítima ou de seu representante legal no prazo previsto – seis meses –, levará, inexoravelmente, à *decadência* do direito de acionar o Estado para resolução da demanda. Necessário frisar que a decadência¹⁰ do direito de queixa ou de representação só é cabível nos delitos processados através de ação penal privada ou ação penal pública condicionada à representação.

Em sentido oposto, embora não haja proibição da celebração da *composição civil* nos delitos processados através de ação penal pública incondicionada, na qual o Ministério público é o titular exclusivo, tal celebração não terá o condão de extinguir a punibilidade, sendo necessária uma outra negociação, não mais entre autor do fato e vítima e sim, desta feita, com o Promotor de Justiça e denominada de *transação penal*¹¹ que, tal qual na composição civil, também possui a forma de um acordo, que dessa vez não tratará sobre o ressarcimento do ofendido, mas sim da aplicação imediata de uma sanção penal mais leve, negociada com o titular da ação penal de iniciativa pública.

Importante atentar para o fato, segundo o qual, também é possível a celebração da transação penal nos crimes processados por meio de ação penal condicionada à representação do ofendido, mas nesse caso a proposta deverá ser realizada pelo representante do Ministério Público, com a manifestação favorável da vítima através da devida representação, podendo o Ministério Público propor diretamente a transação penal, independentemente do comparecimento da vítima à audiência preliminar¹².

Já nos crimes processados por meio de ação penal privada, há duas correntes sobre a legitimidade de propositura da transação penal. A primeira corrente, cujo entendimento foi

¹⁰ Está expresso no ENUNCIADO 74 do FONAJE (Substitui o enunciado 69): “A prescrição e a decadência não impedem a homologação da composição civil” (XVI Encontro – Rio de Janeiro/RJ).

¹¹ Sobre a *Transação penal*, a Lei nº 9.099/95 estabelece, em seu Art. 76, que: “Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta”.

¹² O ENUNCIADO 2 do FONAJE alude: “O Ministério Público, oferecida a representação em Juízo, poderá propor diretamente a transação penal, independentemente do comparecimento da vítima à audiência preliminar”.

materializado no Enunciado 112¹³ do FONAJE, sustenta o entendimento de que a legitimidade para propositura da *transação penal* seria do Ministério Público, mesmo em caso de ação penal privada. Entretanto, cumpre mencionar um segundo entendimento que defende ser do querelante a legitimidade para oferecer a *transação penal*, por ser ele o titular da ação penal de iniciativa privada. Essa é a posição do Superior Tribunal de Justiça, com base no julgado referente à Ação Penal de nº 634¹⁴.

Celebrada a *transação penal* e homologada pelo juízo competente, a consequência, também, é a extinção da punibilidade, com apenas uma ressalva: nos termos do Art.76, § 2º, inciso II da Lei nº 9.099/95, esse instituto somente poderá ser utilizado uma vez a cada cinco anos.

No caso de condenações anteriores transitadas em julgado é autorizada a sua aplicação caso a referida condenação tenha se dado por prática de contravenção penal ou tenha se limitado a aplicação de pena de multa, consoante previsão exposta no Art. 76, § 2º, inciso I ¹⁵.

Necessário ressaltar que o Art. 60, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95, alterado pela Lei nº 11.313/2006¹⁶, traz uma regra específica de conexão e continência, quando uma infração penal de menor potencial ofensivo for julgada perante outro Juízo, como consequência da adoção do princípio da razoabilidade (RANGEL, 2021). Assim, se o indivíduo pratica uma infração de menor potencial ofensivo, em conexão, com um crime de competência do Tribunal do Júri, deve ser processado e julgado neste último Juízo, todavia, terá direito à *composição civil* dos danos e, não sendo possível esta, à *transação penal*, em relação à infração de menor potencial ofensivo.

Por outro lado, não será possível a *transação penal*, por não ser da competência do Juizado Especial Criminal se, no concurso material de crimes, a soma das penas máximas cominadas for superior a 2 anos ou se, no concurso formal de crimes, a exasperação da pena ultrapassar dois anos¹⁷.

¹³ Trata o ENUNCIADO 112 em substituição ao Enunciado 90 do FONAJE: “Na ação penal de iniciativa privada, cabem transação penal e a suspensão condicional do processo, mediante proposta do Ministério Público (XXVII Encontro – Palmas/TO)”.

¹⁴ Consultar inteiro teor da Ação Penal: STJ, APn 634/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2012, DJe 03/04/2012.

¹⁵ Sobre a homologação da proposta de transação penal, importante a leitura dos seguintes enunciados do FONAJE: ENUNCIADO 72 – A proposta de transação penal e a sentença homologatória devem conter obrigatoriamente o tipo infracional imputado ao autor do fato, independentemente da capitulação ofertada no termo circunstanciado (XVI Encontro – Rio de Janeiro/RJ). ENUNCIADO 73 – O juiz pode deixar de homologar transação penal em razão de atipicidade, ocorrência de prescrição ou falta de justa causa para a ação penal, equivalendo tal decisão à rejeição da denúncia ou queixa (XVI Encontro – Rio de Janeiro/RJ). ENUNCIADO 77 – O juiz pode alterar a destinação das medidas penais indicadas na proposta de transação penal (XVIII Encontro – Goiânia/GO).

¹⁶ Antes da vigência da Lei nº 11.313/2006, considerava-se crime de menor potencial ofensivo os crimes com pena máxima não superior a 1 (um) ano.

¹⁷ Consultar inteiro teor do Recurso Ordinário em Habeas Corpus: STJ, 6ª T., RHC 60.883/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, julgado em 09/08/2016, DJe 19/08/2016.

Cumpra esclarecer, ainda, que a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal¹⁸ entende que não cabe confisco de bens na *transação penal*, pois o confisco, previsto no Art.91, inciso II do Código Penal, é um efeito secundário da sentença penal condenatória. Logo, a *transação penal* não pode cuidar de confisco de bem, notadamente em razão da dita medida despenalizadora não ser oriunda de sentença penal condenatória e, por via de consequência, não gerar reconhecimento de culpabilidade, não servir como maus antecedentes e tampouco ser motivo para reincidência.

Outra possibilidade de se ver fulminada a aplicação da lei penal e possível punição do autor de um fato delituoso em sede de Juizados Especiais Criminais é a ocorrência da *prescrição*, prevista como causa de extinção da punibilidade no mesmo dispositivo legal em que está inserida a decadência (Art. 107, IV, CPB) e regulamentada entre os Arts. 109 a 119 do Código Penal brasileiro.

Ao contrário da *decadência* que reflete a perda de um direito relacionado e disponibilizado à vítima, a qual deixa de exercê-lo no prazo de seis meses, a *prescrição* é a perda do direito de punir do Estado que, do mesmo modo, deixa de exercer o *jus puniendi* nos prazos previstos em lei. Em síntese, a *decadência* incide sobre a vítima ou seu representante legal e a *prescrição* sobre o poder/dever de punir do Estado. Ambos se constituem em causas de extinção da punibilidade¹⁹.

03. AS POSSIBILIDADES DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO NA PROCESSUALÍSTICA PENAL BRASILEIRA

Assim como a composição civil dos danos e a transação penal, a *suspensão condicional do processo*, também conhecida como *sursis* processual, é um instituto despenalizador inserido ao ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei nº 9.099/95, em seu Art. 89, que permite ao Juiz, presentes os requisitos legais, suspender o processo penal durante o período de dois a quatro anos, submetendo o réu a um período de prova, que após cumprido, resultará na extinção de sua punibilidade, conforme previsto no § 5º do referido dispositivo.

¹⁸ Consultar inteiro teor do Recurso Extraordinário: STF, RE 795567, Relator(a): Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL – MÉRITO, DJe-177 DIVULG 08-09-2015 PUBLIC 09-09-2015.

¹⁹ É redação do ENUNCIADO 44 do FONAJE: No caso de transação penal homologada e não cumprida, o decurso do prazo prescricional provoca a declaração de extinção de punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva. (nova redação – XXXVII – Florianópolis/SC).

Assim, embora considere como infrações penais de menor potencial ofensivo apenas as contravenções penais e os crimes com pena máxima não superior a dois anos, a Lei nº 9.099/95 dispõe que a *suspensão condicional do processo* pode ser aplicada a todas as infrações penais cuja pena mínima não ultrapasse um ano. Contudo, para aferição dessa pena mínima, deve-se acrescentar o aumento mínimo previsto, caso haja possibilidade em concreto de aplicação de uma causa de aumento de pena.

Nesse sentido, se um indivíduo é denunciado pela prática de um crime cuja pena prevista seja de um a quatro anos de reclusão, mas pratica o delito em determinada circunstância que implica aumento de pena em um terço, a pena mínima a ser considerada para fins de concessão do benefício da *suspensão condicional do processo* será a soma da pena-base mínima (1 ano) com o acréscimo de um terço, sendo, portanto, de 1 ano e 4 meses de reclusão, o que, nesse exemplo, não permite a aplicação do benefício. Esse entendimento fundamentou a edição dos verbetes nº 723²⁰ e nº 243²¹, das súmulas de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente.

Como o parâmetro de aplicação da *suspensão condicional do processo* é a pena mínima comina para o tipo penal incriminador, é plenamente possível a adoção do *sursis* processual a outras condutas criminosas que não são classificadas como infração penal de menor potencial ofensivo, como no caso do delito de furto simples previsto no caput do Art. 155 do CPB, cuja pena privativa de liberdade prevista em seu preceito secundário é de reclusão, de um a quatro anos.

Tais condutas se amoldam ao conceito de delito de médio potencial ofensivo, ou seja, aquele que autoriza a aplicação da *suspensão condicional do processo* (Art. 89 da Lei nº 9099/95), por possuir pena privativa de liberdade mínima igual ou inferior a 1 (um) ano, apesar de a pena máxima cominada superar 2 (dois) anos. Trata-se de classificação doutrinária surgida após o advento da Lei nº 9.099/95, cuja abrangência tem se expandido com a publicação da Lei nº 13.964/19, que, por sua vez, permitiu a aplicação do acordo de não persecução penal aos crimes com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos.

Nesse sentido, do mesmo modo que não se deve confundir *crime de menor potencial ofensivo* com o *delito de médio potencial ofensivo*, não se deve confundir *crime de menor potencial ofensivo* com o *delito de ofensividade insignificante*, também conhecido como *crime de bagatela*, que corresponde àquelas condutas que ofendem minimamente os bens jurídico-penais tutelados,

²⁰ É teor da Súmula 723 do STF: “Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano”.

²¹ Como entendimento da Súmula 243 do STJ: “O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano”.

motivo pelo qual não podem ser consideradas crimes, pois não são capazes de lesionar de maneira eficaz o sentimento social de paz (BITENCOURT, 2015). Os *delitos de ofensividade insignificante* são condutas materialmente atípicas, com base nos vetores de insignificância estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, quais sejam, mínima ofensividade da conduta do agente, ausência de periculosidade social da ação, reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provocada²².

Existem ainda os *delitos de ínfimo potencial ofensivo*, que são crimes aos quais não são cominadas penas privativas de liberdade, como o Art. 28 da Lei nº 11.343/06. Em caso de não cumprimento da pena aplicada pela prática do crime de porte de drogas para consumo pessoal, o Juiz poderá, submeter o agente a uma admoestação verbal e multa, nos termos do § 6º do referido dispositivo legal.

Cumprido esclarecer que, conforme entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça²³, os institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/95 não podem ser aplicados aos casos que envolvam violência doméstica e familiar contra a mulher, prevista na Lei nº 11.340/2006 (*Lei Maria da Penha*), que, no seu Art. 41, veda a aplicação da Lei nº 9.099/95 a esses crimes²⁴. O Pleno do STJ entendeu que, em se tratando de violência doméstica contra a mulher, nem mesmo aqueles que praticaram meras contravenções penais podem ser agraciados com os institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95²⁵.

Ademais, após a análise de diversos precedentes, o STJ decidiu aplicar ao *sursis processual* o mesmo entendimento vigente em relação à *transação penal* no caso de desclassificação, editando o verbete nº 337 da súmula de jurisprudência da Corte²⁶. Assim, podemos imaginar um caso em que o Ministério Público denunciou um indivíduo pela prática delitativa de roubo simples, que possui pena de 4 a 10 anos de reclusão, mas ao sentenciar, o magistrado desclassificou a conduta para o crime de furto simples, delito de médio potencial

²² Consultar inteiro teor do Habeas Corpus: STF, 1ª T., HC 116.242-RR, Rel. Ministro Luiz Fux, J. em 03/09/2013. E sobre o Princípio da Insignificância, para aprofundamento a respeito das consequências no âmbito penal, consultar Roncada e Motta (2016).

²³ É conteúdo da Súmula 536 do STJ: “A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha”.

²⁴ O Supremo Tribunal Federal enfrentou o tema na Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19 e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424, ocasião em que afirmou existir critério razoável para o estabelecimento desse tratamento diferenciado ante a vulnerabilidade da mulher (vítima) no âmbito da unidade familiar, da unidade doméstica e em qualquer relação íntima de afeto. Ademais, estabeleceu que ação penal relativa à lesão corporal leve resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada, não se aplicando o Art. 88 da Lei nº 9.099/95.

²⁵ Consultar inteiro teor do Habeas Corpus: STJ, 6ª T., HC 280.788-RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, J. em 03/04/2014.

²⁶ Consta como entendimento do Superior Tribunal de Justiça: Súmula 337 - É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva.

ofensivo que permite a propositura da suspensão condicional do processo, devendo o processo retornar ao Ministério Público para possível oferecimento do benefício.

Como exemplo de procedência parcial da pretensão punitiva – também descrito na Súmula 337 do STJ – no caso em que o Ministério Público oferece a denúncia em face de alguém pelos delitos de furto e roubo, em concurso material de crimes, cujas penas mínimas somadas superam o limite de 1 ano, ao sentenciar, caso absolva o agente pelo delito de roubo, o magistrado deve notificar o Ministério Público para analisar a possibilidade de propositura da suspensão condicional do processo no tocante ao delito de furto.

Importante ressaltar uma diferença fundamental no momento de aplicação da *suspensão condicional do processo* em relação à *transação penal*. Conforme previsto no *caput* do Art. 89 da Lei 9.099/95, o *sursis processual* será proposto pelo Ministério Público, ao oferecer a denúncia, ou seja, após iniciado o procedimento litigioso. A *transação penal*, por sua vez, será proposta na fase preliminar, antes do processo, pois o Art. 76 da Lei nº 9.099/95 se encontra previsto na Seção II, do Capítulo III – Da Fase Preliminar.

Assim, aceita a proposta de *suspensão condicional do processo* pelo acusado e por seu defensor, na presença do Juiz, este, se decidir receber a denúncia, apreciará a proposta e, caso entenda cabível o benefício, suspenderá o processo submetendo o acusado a período de prova, com as condições previstas na lei ou que o magistrado reputar pertinentes, considerando as circunstâncias do caso concreto, bem como a situação pessoal do acusado. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, podem ser impostas penas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade ou prestação pecuniária) como condições judiciais para a suspensão condicional do processo²⁷.

Nesse contexto, apesar de não haver condenação penal, há processo e a possibilidade de aplicação de sanções diversas da privação da liberdade. Inspirada nos princípios da Justiça Restaurativa, a Lei nº 9.099/95 entende como suficiente para reprovação e prevenção do crime a aplicação de restrições a outros direitos do réu que não a liberdade.

A fim de evitar possibilidades óbvias de manuseio do instituto com o fim de alcance da extinção da pretensão punitiva sem cumprimento das condições impostas na concessão do mesmo, não correrá a *prescrição* durante o prazo de *suspensão condicional do processo*, conforme mandamento legal previsto no Art. 89, § 6º, da Lei nº 9.099/95.

²⁷ Consultar inteiro teor do Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus: STJ, 6ª T., AgRg no RHC 83.810/PR, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 17/08/2017, DJe 29/08/2017

Contudo, se o acusado não aceitar a *suspensão condicional do processo* proposta pelo Ministério Público, o processo prosseguirá normalmente, nos termos do § 7º do mesmo dispositivo.

Importante consignar que o Supremo Tribunal Federal²⁸ considera que o *sursis processual* não é direito subjetivo do réu. Entretanto, deve-se pontuar o disposto no verbete nº 696²⁹ da súmula de jurisprudência da Corte, no sentido de que, caso haja recusa de oferecimento da proposta de *suspensão condicional do processo*, o Juiz deverá, caso discorde do Ministério Público, encaminhar os autos ao Procurador-Geral de Justiça, por analogia ao antigo Art. 28 do Código de Processo Penal³⁰.

Seguindo a mesma linha da Corte Suprema brasileira, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça³¹ também sedimentou o entendimento de que a *suspensão condicional do processo* não é direito subjetivo do réu, porém, em decisões mais recentes o STJ têm adotado a compreensão de que a decisão do Ministério Público em não ofertar a proposta de *sursis processual* deve ser fundamentada na ausência dos requisitos previstos na Lei nº 9.099/95 para sua concessão, raciocínio compartilhado pela inteligência da Enunciado 86³² do FONAJE.

Ademais, a Sexta Turma do STJ entendeu que o fato de o acusado aceitar proposta de *suspensão condicional do processo* não acarreta prejuízo à análise de eventual *habeas corpus* anteriormente impetrado requerendo o trancamento da ação penal, pois esta medida é mais benéfica ao réu³³. Além disso, na *suspensão condicional do processo* o acusado fica sujeito ao cumprimento das condições impostas pelo Juiz por um período, de maneira que o descumprimento gera o restabelecimento do curso da ação penal. Assim, entende-se que a mera aceitação da proposta de suspensão do processo não gera “perda de interesse” no *habeas corpus* em que se requer o trancamento da ação penal.

Importante consignar que, em que pese a interpretação gramatical do Art. 89, *caput*, da Lei nº 9.099/95, apontar para outro sentido, é pacífico na doutrina e na jurisprudência o cabimento

²⁸ Consultar inteiro teor do Recurso Ordinário em Habeas Corpus: STF, 2ª T., RHC 115997, Rel. Carmen Lúcia, J. em 12/11/2013; STF, 1ª T., HC 83458, Rel. Joaquim Barbosa, J. em 18/11/2003.

²⁹ É entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal: Súmula 696 - Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

³⁰ Esse é o entendimento contido no já citado Enunciado 86 do FONAJE.

³¹ Consultar inteiro teor do Recurso Ordinário em Habeas Corpus: STJ, 5ª T., RHC 55.792/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 07/05/2015, DJe 15/05/2015.

³² ENUNCIADO 86 (Substitui o Enunciado 6) – Em caso de não oferecimento de proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público, aplica-se, por analogia, o disposto no Art. 28 do CPP (XXI Encontro – Vitória/ES).

³³ Consultar inteiro teor do Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus: STJ, 6ª T. AgRg no RHC 24.689-RS, Quinta Turma, DJe 10/2/2012; e STJ, 6ª T., HC 210.122-SP, DJe 26/9/2011. RHC 41.527-RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, julgado em 3/3/2015, DJe 11/3/2015.

do *sursis processual* nas ações penais de iniciativa privada. Nesse caso, a proposta do benefício deve ser formulada pelo querelante, conforme posição do STJ³⁴, apesar da existência do Enunciado 112 do FONAJE.

Por fim, cumpre enfatizar que o legislador não estabeleceu qualquer requisito temporal para a proposta de nova suspensão condicional do processo, ou seja, enquanto na *transação penal* deve o agente não ter sido beneficiado pelo mesmo instituto no prazo de 5 anos, na *suspensão condicional do processo* não há qualquer pressuposto legal nesse sentido. Para Lima (2018), adotar um pensamento distinto premiaria a analogia *in malam partem* em sede de direito penal. Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, no âmbito da Quinta³⁵ e Sexta³⁶ Turmas, firmou jurisprudência em sentido contrário, impossibilitando a aceitação de outra suspensão condicional do processo no período de cinco anos, aplicando-se, por analogia, a regra proibitiva do Art. 76, §2º, II, da Lei nº 9099/95 prevista para a transação penal.

04. A APLICAÇÃO E A EXECUÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

Uma grande dúvida que paira sobre a dinâmica dos Juizados Especiais Criminais é sobre a possibilidade da aplicação efetiva de pena privativa de liberdade, em razão mesmo da possibilidade de ocorrência do fenômeno da impunidade que a nova modalidade de justiça consensuada se propôs a combater.

Pois bem, caso o Juiz acolha a proposta de *transação penal* aceita pelo autor do fato, aplicará uma pena restritiva de direitos ou multa, mas essa sanção não será considerada uma condenação, nem será levada em conta para fins de reincidência. Trata-se de um acordo entre o Ministério Público e o autor do fato, de forma que o *Parquet* deixa de oferecer a ação penal e propõe, em troca disso, que o autor do fato pague alguma multa ou cumpra pena restritiva de direitos.

Entretanto, caso o autor do fato não aceite a *transação penal* e não haja necessidade de realização de alguma diligência, o Ministério Público oferecerá denúncia oral, iniciando o procedimento sumaríssimo, nos termos do Art. 77 da Lei nº 9.099/95. Cumpre esclarecer que na

³⁴ Consultar inteiro teor do Habeas Corpus: STJ, 5ª T., HC 187.090/MG, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), julgado em 01/03/2011, DJe 21/03/2011; STJ, 5ª T., HC 370.047/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 17/11/2016, DJe 01/12/2016.

³⁵ Consultar inteiro teor do Habeas Corpus: STJ, 5ª T., HC 370.047/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 17/11/2016, DJe 01/12/2016.

³⁶ Consultar inteiro teor do Habeas Corpus: STJ, 6ª T., HC 209.541/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 23/04/2013, DJe 30/04/2013.

ação penal de iniciativa privada, o ofendido também poderá oferecer a queixa oral, nos termos do Art. 77, § 3º, do mesmo diploma legal.

Do mesmo modo, caso o autor do fato aceite a *transação penal*, mas descumpra as suas cláusulas, o Ministério Público oferecerá denúncia oral, pois, nos termos do verbete nº 35 da súmula de jurisprudência vinculante do Supremo Tribunal Federal, a homologação da *transação penal* não faz coisa julgada material³⁷.

Nesse contexto, é plenamente possível a aplicação da pena privativa de liberdade aos crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais, após a conclusão do procedimento sumaríssimo, se houver a condenação do acusado, pois essa espécie de pena é a majoritariamente prevista nos preceitos secundários dos crimes na legislação penal brasileira, não existindo a possibilidade de aplicação direta de pena restritiva de direitos com base no preceito secundário³⁸, assim como são raros os tipos penais com previsão de pena de multa isoladamente³⁹.

Nesse diapasão, não poderá aplicar o Juiz, quando da sentença condenatória, outra pena que não a prevista no preceito secundário da norma penal. Contudo, a pena privativa de liberdade concretamente aplicada através do sistema trifásico, poderá ser substituída por uma pena restritiva de direitos ou multa, caso presentes os requisitos legais do Art. 44 do Código Penal brasileiro, respeitando os objetivos primordiais da *despenalização* e consequente *descarceirização* que informam a justiça penal consensual.

Em assim sendo, transcorrido todo o procedimento legal previsto para a solução dos conflitos oriundos da prática de delito de menor potencial ofensivo – desde a fase preliminar com o oferecimento dos institutos despenalizadores até a fase procedimental formal, com a aplicação do rito sumaríssimo e proposta de suspensão condicional do processo –, em caso de condenação se o beneficiado pela substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos não cumprir injustificadamente a restrição imposta pelo Juiz, este converterá a pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, nos termos do Art. 44, § 4º, do Código Penal brasileiro,

³⁷ É teor da Súmula Vinculante 35: “A homologação da transação penal prevista no Art. 76 da Lei nº 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial”.

³⁸ A exceção são os tipos penais previstos nos Arts. 302, 303, 306, 307 e 308, todos da Lei nº 9.503/97 (Código de Trânsito Brasileiro), que preveem a pena privativa de liberdade cumulada com a pena restritiva de direitos consistente na suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

³⁹ Conforme se depreende da previsão do Art. 1º do Decreto-Lei nº 3.914/41 (Lei de Introdução do Código Penal), a infração penal é o gênero de que são espécies o crime (delito) e a contravenção penal, sendo esta a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. Nesse sentido, as contravenções penais são as únicas infrações penais que possuem a previsão isolada de multa em seus preceitos secundários.

devendo, salvo exceção prevista em lei, o condenado iniciar o cumprimento da pena em regime aberto.

Cumprido ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça consolidou seu entendimento no sentido de que a pena de multa, a despeito de sua natureza penal, constitui dívida de valor, a ser executada pela Procuradoria da Fazenda respectiva, de maneira que o seu inadimplemento não implica conversão em pena privativa de liberdade⁴⁰.

Do exposto, infere-se ser possível o cumprimento da pena privativa de liberdade em sede de Juizados Especiais Criminais, no caso do acusado que não foi beneficiado por algum instituto despenalizador previsto na Lei nº 9.099/95 (*composição civil dos danos, transação penal ou suspensão condicional do processo*), bem como no caso daquele que descumpre injustificadamente a restrição imposta pela pena restritiva de direitos que substituiu a pena privativa de liberdade originalmente aplicada na sentença penal condenatória e tenha sido esta convertida em pena privativa de liberdade por tal descumprimento.

05. OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: LIMITES E APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS

A persecução criminal, ou *persecutio criminis*, é o poder-dever pertencente ao Estado para apurar e punir as infrações penais, e se divide em dois momentos (RANGEL, 2021), sendo a *primeira fase* composta pela investigação policial – consistente no procedimento de identificação e separação das circunstâncias relevantes de um fato da vida que possui característica de ilicitude – e a *segunda fase* composta pelo processo criminal judicial – em observância ao princípio do devido processo legal, pois no Brasil não há como existir punição penal sem que haja processo penal, em respeito aos princípios da jurisdicionalidade (necessidade do processo) e da presunção de inocência, previsto no Art. 5º, inciso LVII⁴¹ da Constituição Federal de 1988.

Assim, apesar da nomenclatura escolhida pelo legislador brasileiro para o instrumento previsto no Art. 28-A do Código de Processo Penal, no momento da propositura do *Acordo de Não-Persecução Penal (ANPP)*, já há persecução criminal em andamento, tendo em vista a existência de instrução criminal preliminar suficiente para o membro do Ministério Público concluir que não se trata de caso de arquivamento.

⁴⁰ Consultar inteiro teor do Agravo regimental no Recurso Especial: STJ, 5ª T., AgRg no REsp 1546520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, julgado em 19/05/2016, DJe 27/05/2016.

⁴¹ Inciso LVII do Art. 5º da Constituição Federal de 1988: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

O *Acordo de Não-Persecução Penal (ANPP)*⁴² foi criado pela Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que foi alterada pela Resolução nº 183/2018 do mesmo órgão, e consiste em mais um exemplo de mitigação à obrigatoriedade da propositura da ação penal de iniciativa pública pelo Ministério Público. Sua implementação decorre de uma opção de política criminal⁴³, baseada no modelo de justiça penal consensual adotado no Brasil, e representa uma alternativa democrática ao processo penal, criada pelo Congresso Nacional, sendo mais um instrumento de Justiça Restaurativa.

Até o final do ano de 2019, a falta de regulamentação legal do ANPP levantava muitos questionamentos quanto à validade e a constitucionalidade de suas disposições. Assim, com o advento da Lei nº 13.964/19, denominada pela doutrina como Lei Anticrime, que entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2020, e acrescentou o Art. 28-A ao Código de Processo Penal, sanou-se a dúvida quanto à legalidade do instrumento⁴⁴.

Nesse contexto, a inclusão do ANPP no ordenamento jurídico brasileiro, que já possuía outros institutos despenalizadores com significativa aplicação, consiste no reconhecimento, pelo Estado, de que não é possível resolver, em tempo satisfatório e com eficiência, boa parte dos casos criminais, sendo a adoção do *processo penal negocial*, mais célere e menos burocrático, e a substituição de sanções penais por obrigações reparatórias – a fim de evitar a aplicação de uma pena privativa de liberdade –, soluções mais eficientes para a persecução penal.

Para os críticos da justiça penal negocial, a utilização dessa forma de política criminal, que se soma à adoção dos Juizados Especiais Criminais criados pela Lei nº 9.099/95, se alinha a uma perspectiva funcionalista do direito penal⁴⁵, haja vista a necessidade de se expandir a abrangência de aplicação do princípio da fragmentariedade penal, a fim de que o Estado selecione os casos prioritários que mereçam a instrução criminal em juízo.

⁴² Para Cunha (2020), o acordo de não-persecução penal é o ajuste obrigacional celebrado entre o investigado – assistido por seu advogado – e o órgão de acusação, que deve ser homologado pelo Juiz, no qual o investigado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado.

⁴³ Sobre as interrelações entre política criminal e o sistema jurídico-penal, imprescindível a leitura de Roxin (2000). Sobre as modernas tendências de política criminal, consultar Zaffaroni (2001).

⁴⁴ Desde a sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro, o acordo de não persecução penal é constantemente comparado ao *plea bargaining* adotado no Estados Unidos da América. Todavia, os institutos se diferenciam quanto a finalidade, haja vista que, diferentemente do ANPP, em que a o investigado deve assumir a responsabilidade pela prática do delito em apuração, o *plea bargaining* objetiva resolver a questão da culpabilidade do investigado, que pode inclusive citar crimes que ele testemunhou, expandindo demasiadamente o requisito da confissão circunstanciada. Ademais, no Brasil o Juiz não está vinculado ao pedido do Ministério Público, mas sim aos fatos descritos no processo, nos termos do Art. 385 do Código de Processo Penal. Para um maior aprofundamento sobre o tema, vide Castro (2019) e Silva e Penteado (2022).

⁴⁵ Sobre o assunto, por todos, cfr. Silva Sanchez (1999) e Andrade (2003).

Nesse sentido, Para Gordilho e Kurkowski (2021), retrata o ANPP uma seletividade informal da persecução penal, sem amparo legal, tendo em vista que a regra é a obrigatoriedade da ação penal.

Não obstante as críticas, assim como a *transação penal*, e diferentemente da proposta de *suspensão condicional do processo*, o *Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)* é proposto pelo membro do *Parquet* antes do oferecimento da denúncia e consequente ajuizamento da ação penal de iniciativa pública, e objetiva a solução do caso criminal sem a aplicação de pena privativa de liberdade, com o cumprimento de medidas alternativas, que uma vez cumpridas, culminam na extinção da punibilidade do investigado.

Cumprir destacar que, nos mesmos moldes que a doutrina e a jurisprudência classificam a *transação penal* e a *suspensão condicional do processo*, dadas as semelhanças e finalidades, o ANPP também é compreendido como um poder-dever do Ministério Público (CABRAL, 2020), que possui discricionariedade regrada na propositura do acordo nos casos concretos⁴⁶. Entretanto, superando a omissão legal da lei do JECRIM, a própria Lei nº 13.964/19 introduziu a possibilidade de dupla análise do instituto pelo Ministério Público, caso o haja recusa inicial do *Parquet*.

Contudo, parte da doutrina defende ser o ANPP um direito subjetivo do investigado, o que influencia na sua aplicação no tempo como norma processual mista, cuja retroatividade é obrigatória para beneficiar o réu (LOPES JUNIOR, 2021). Nesse particular, em recente julgamento sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu o entendimento de que, por ser norma híbrida, de caráter penal e processual penal, o ANPP deve ser aplicado retroativamente, atingindo tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado⁴⁷.

Todavia, em que pese ser mais abrangente que os demais institutos despenalizadores existentes na Lei nº 9.099/95 – tendo em vista a possibilidade de propositura aos delitos com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o que abarca um grande número de delitos previstos no ordenamento jurídico brasileiro –, o ANPP possui outros requisitos bastante rigorosos para a sua proposição, dentre os quais se incluem a necessidade de confissão circunstanciada da prática delitativa sem violência ou grave ameaça pelo investigado, a ausência de reincidência ou conduta criminal habitual, reiterada ou profissional do investigado, bem como não ter sido o agente beneficiado por outro instituto despenalizador nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da

⁴⁶ Nesse sentido, é possível a aplicação da mesma lógica exposta na Súmula 696 do STF e no Enunciado 86 do FONAJE, citados no presente trabalho.

⁴⁷ Consultar inteiro teor do Agravo Regimental no Habeas Corpus: STF, AgRg-Segundo no HC 217.275/SP, Rel. Edson Fachin, julgado em 27/03/2023, DJe 27/05/2016.

infração, e não ter praticado o crime no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

Nesse sentido, por expressa determinação legal disposta no § 2º, inciso I, do Art. 28-A, do Código de Processo Penal brasileiro, não é possível a propositura do *Acordo de Não Persecução Penal* no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, pois, se tratando de infração de menor potencial ofensivo, a prioridade será a propositura da transação penal. Ademais, sendo ou não infração de menor potencial ofensivo, se couber a *suspensão condicional do processo*, por lógica não seria possível a adoção do *ANPP*, pois a propositura do *sursis* processual ocorre juntamente com o oferecimento da denúncia, e sua aceitação pelo magistrado implica em início da segunda fase da *persecutio criminis*. Inclusive, parece ser justificada a recusa da propositura de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público, com base no descumprimento injustificado das medidas acordadas no *ANPP* (GORDILHO; KURKOWSKI, 2021).

Do mesmo modo, a exemplo da vedação legal prevista no Art. 41 da Lei nº 11.340/06 (Lei Maria da Penha), conjugada com o entendimento disposto no verbete nº 536 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a Lei nº 13.964/19 trouxe a previsão expressa de não cabimento do *Acordo de Não Persecução Penal*, em favor do agressor que pratica crime no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou contra mulher por razões de sexo feminino, o que demonstra uma especial preocupação do legislador brasileiro, desde o advento da Lei Maria da Penha, em não aplicar o modelo de justiça penal consensual a esses criminosos⁴⁸.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A legislação penal brasileira, desde o final do século XX, vem sendo direcionada para a adoção dos fundamentos da justiça penal consensual com a possibilidade de aplicação de sanções diversas da pena privativa de liberdade que, até então, usufruía do protagonismo no sistema de justiça criminal.

Desde a criação dos Juizados Especiais Criminais pela Lei nº 9.099/95, ocorreram diversas alterações legislativas e de entendimento doutrinário e jurisprudencial, que influenciam diretamente a aplicação dos institutos despenalizadores – composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo –, cujas principais interpretações foram analisadas no presente artigo, juntamente com a exposição e a revisão de conceitos relativos à dogmática penal, auxiliado pela exposição de julgados, súmulas e enunciados oriundos do Fórum Brasileiro dos

⁴⁸ Para um maior aprofundamento nos aspectos práticos do Acordo de Não Persecução Penal, indicamos a leitura de Carvalho (2021)

Juizados Especiais, com o objetivo de descrever o modelo de justiça penal consensual desenvolvido no Brasil ao longo desse tempo.

Esse modelo que se apoia na aplicação de técnicas de Justiça Restaurativa, cujo escopo se fundamenta na tentativa de correção do dano social causado pela prática do crime, incentivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a imposição de medidas alternativas à pena privativa de liberdade, em um procedimento mais ágil e efetivo, teve sua aplicação demasiadamente ampliada com a vigência da Lei nº 13.964/19, que instituiu o acordo de não persecução penal no Brasil.

Do debate exposto, cumpre ressaltar o cuidado que o legislador brasileiro tomou para não sobrepor a aplicação dos diversos institutos despenalizadores criados, a fim de não expandir a margem de escolha dos investigados, por meio de um exercício de ponderação de benefícios, o que poderia gerar impunidade.

Por fim, resta evidente a preocupação do Estado brasileiro, notadamente através dos Poderes Legislativo e Judiciário, em manter a prática de crimes ocorridos no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou contra mulher por razões de sexo feminino, fora da negociação processual penal, priorizando o processo penal nesses caso, bem como a aplicação da pena privativa de liberdade, caso ela seja necessária.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Flávio da Silva. O consenso no processo penal e o rito abreviado fundado na admissão de culpa: (in)compatibilidade constitucional, vantagens, desvantagens e perigos. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, set.-dez. 2020. Disponível em: encurtador.com.br/yKMRX. Acesso em: 14 abr. 2023.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Sistema penal máximo X cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- ALSCHULER, Albert W. Plea Bargaining and Its History. **Columbia Law Review**, v. 79, 1, jan. 1979. p. 1-43. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1122051>. Acesso em: 14 abr. 2023.
- BIBAS, Stephanos. Judicial Fact-Finding and Sentence Enhancements in a World of Guilty Pleas. **The Yale Law Journal**, v. 110, n. 7, maio 2001. p. 1097-1185. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/797526?origin=crossref>. Acesso em: 14 abr. 2023.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. **Questões práticas sobre o acordo de não persecução penal**. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça, 2021.

CASTRO, Ana Lara Camargo de. **Plea bargain**: Resolução penal pactuada nos Estados Unidos. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

CABRAL, Rodrigo. L. F. **Manual do acordo de não persecução penal**. Salvador: JusPodivm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/2019**: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP. Salvador: JusPodivm, 2020.

DIEGO DÍEZ, Luis Alfredo de. **Justicia Criminal Consensuada**. Algunos modelos del derecho comparado en los EE. UU., Italia y Portugal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

GORDILHO, Heron José de Santana. Justiça penal consensual e as garantias constitucionais no sistema criminal do Brasil e dos EUA. **NOMOS**: Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC, Fortaleza, v. 29, n.1, 2009, p.55-71. Disponível em: <https://repositorio.ufc.br/handle/riufc/12148>. Acesso em: 14 abr. 2023.

GORDILHO, Heron José de Santana; KURKOWSKI, Rafael Schwez. O Ministério Público Resolutivo e os Principais Institutos Jurídicos da Justiça Penal Consensual. In: GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel; CARVALHO, Marcia Haydée Porto de; CHAI, Cassius Guimarães. **Passado, presente e futuro do Ministério Público brasileiro**: 50 anos da Associação do Ministério Público do Estado do Maranhão. São Luís: EDUFMA, 2021. p. 179-209. Livro eletrônico.

GUIMARÃES, Claudio Alberto Gabriel. **Funções da pena privativa de liberdade no sistema penal capitalista**. 2 ed., Rio de Janeiro: Revan, 2007.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 6. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. São Paulo: Saraiva, 2021.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código de processo penal interpretado**: referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 29. ed. Barueri: Atlas, 2021.

RONCADA, Rodiner; MOTTA, Ivan Martins. A aplicação do princípio da insignificância penal aos crimes contra a ordem tributária. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 43 n. 140, out. 2016. Disponível em: <http://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/609>. Acesso em: 16 abr. 2023.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

SILVA, Marco Antônio Marques da; PENTEADO, Fernando Martinho de Barros. A confissão como requisito para o acordo de não persecução penal. **Revista de Direito Brasileira**,

Florianópolis, v. 32, n. 12, p. 311-329, Mai./Abr. 2022. Disponível em:
<https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/8806/6488>. Acesso em: 18 abr. 2023.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. **La expansión del Derecho penal**. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madrid: Civitas, 1999.

ZAFFARONI. Eugenio Raul. La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal. In: COPETTI, André. (Org.). **Criminalidade Moderna e Reformas Penais**. Estudos em homenagem ao Prof. Luis Luisi. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 139-165.