



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
CORREGEDORIA GERAL DA JUSTIÇA

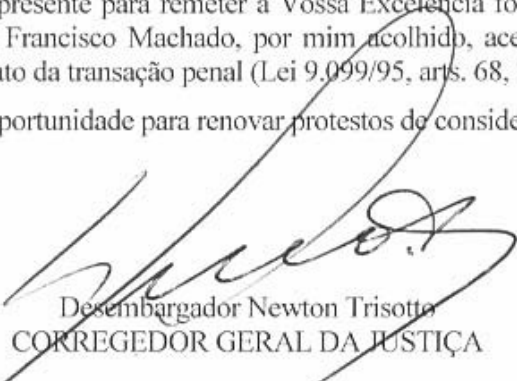
Ofício Circular nº 0035 /2007/CGJ/TJ-SC

Florianópolis, 10 de maio de 2007

Senhor(a) Magistrado(a),

Sirvo-me do presente para remeter a Vossa Excelência fotocópia do parecer exarado pelo Juiz-Corregedor Dinart Francisco Machado, por mim acolhido, acerca da imprescindibilidade da presença de advogado no ato da transação penal (Lei 9.099/95, arts. 68, 72 e 76, § 3º).

Aproveito a oportunidade para renovar protestos de consideração e apreço.



Desembargador Newton Trisotto  
CORREGEDOR GERAL DA JUSTIÇA



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA



Autos n. CGJ-0006/2007

Excelentíssimo Senhor Desembargador Corregedor,

A Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Santa Catarina, encaminhou expediente a esta Corregedoria, solicitando a expedição de ato que determine ou recomende aos Juizes a necessária observância da presença de advogados nas audiências de transações penais.

**É o relatório.**

A Lei n. 9.099/95, apesar de ser orientada pelo princípio da simplicidade e informalidade (art. 2º), revela a necessidade de defesa técnica na audiência preliminar, conforme prescrevem os arts. 68, 72 e 76, § 3º, *in verbis*:

Art. 68. Do ato de intimação do autor do fato e do mandado de citação do acusado, constará a necessidade de seu comparecimento acompanhado de advogado, com a advertência de que, na sua falta, ser-lhe-á designado defensor público.

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

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

O instituto da transação penal é de base constitucional (CF, art. 98, I), constituindo-se numa forma de despenalização (STF, Inq-QO 1055/AM, rel. Celso de Mello, j. 24.04.1996, DJU 24.05.1996, p. 17412) com a possibilidade de aplicação imediata de pena alternativa. Tem-se, pois, que a presença do

FZG

Processo n. CGJ-0006/2007



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA



defensor, constituído ou nomeado, é imperiosa, eis que atinge a esfera jurídica individual do autor do fato.

Destarte, a ausência de defensor na audiência preliminar, na qual é proposta a transação penal, acarreta em nulidade absoluta, pois o autor do fato não dispõe, em tese, de noção das conseqüências jurídicas da sua aceitação aos termos propostos pelo Ministério Público.

Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE ADVOGADO E DE DEFENSOR PÚBLICO. NULIDADE. Os artigos 68, 72 e 76, § 3º, da Lei n. 9.099/90 exigem, expressamente, o comparecimento do autor do fato na audiência preliminar, acompanhado de seu advogado ou, na ausência deste, de defensor público. A inobservância desses preceitos traduz nulidade absoluta. Hipótese em que o paciente não foi amparado por defesa técnica nem lhe foi nomeado defensor público na audiência preliminar na qual proposta a transação penal. Ordem concedida. (HC 88797/RJ, rel. Min. Eros Grau, j. 22.08.2006, DJU 15.09.2006, p. 0063) (sublinhei).

Essa também é a orientação das Turmas Recursais do nosso Estado, conforme Enunciado n. 11 do 1º Encontro das Turmas Recursais, realizado em Joinville, nos dias 19 e 20 de agosto de 1999:

O autor da infração penal, em caso de transação, deve ser obrigatoriamente assistido por advogado.

No mesmo sentido, o Enunciado n. 9 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE):

A intimação do autor do fato para a audiência preliminar deve conter a advertência da necessidade de acompanhamento de advogado e de que, na sua falta, ser-lhe-á nomeado Defensor Público.

Por fim, oportuno transcrever a seguinte lição:

Nenhuma dúvida pode existir quanto à necessidade de defensor na fase preliminar. Embora não há acusação, poderá o autor do fato aceitar a imposição da pena não privativa de liberdade. Por outro lado, o acordo civil também poderá ter repercussões no âmbito penal, estando atrelado à proposta de transação penal no momento da audiência.



ESTADO DE SANTA CATARINA  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA  
CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA



Por isso, também aí é necessária a assistência de advogado, garantido-se, assim, que nenhuma transação, civil ou penal, seja feita sem a sua orientação.

É o que deflui da determinação no sentido de que, do ato de intimação do autor do fato e do mandado de citação do acusado, conste a necessidade de seu comparecimento acompanhado de advogado, com a advertência de que, na sua falta, ser-lhe-á nomeado defensor público (GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Juizados especiais criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 103).

Assim, apresenta-se razoável sejam os Juízes orientados sobre a indispensabilidade da presença de advogado na audiência preliminar em que haja a proposta de transação penal.

Ante o exposto, **opino** pela edição de ofício-circular dirigida aos Juízes acerca da imprescindibilidade de advogado no ato da transação penal.

Após, pelo arquivamento dos autos, com prévia ciência aos interessados dos termos deste parecer.

É o parecer que, *sub censura*, submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência.

Florianópolis, 09 de maio de 2007.

Dinart-Francisco Machado

Juiz-Corregedor