

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A TRANSAÇÃO PENAL NA AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA

Danilo Pereira Leite

Presidente Prudente/SP

2008

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

A TRANSAÇÃO PENAL NA AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA

Danilo Pereira Leite

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Jurandir José dos Santos.

Presidente Prudente/SP

2008

A TRANSAÇÃO PENAL NA AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Jurandir José dos Santos
Orientador

Marcus Vinícius Feltrin Aquotti
Examinador

Rufino Eduardo Galindo Campos
Examinador

Presidente Prudente/SP

A injustiça que se faz a um, é uma
ameaça que se faz a todos.

(Montesquieu)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiro a Deus, senhor da minha vida.

Ao meu pai Agostinho, pelo espelho de pessoa e de profissional e por fazer de mim o homem que sou. Ainda, pelos sacrifícios e renúncias, bem como por sempre acreditar em mim.

À minha mãe Nice, pelo carinho, apoio e incentivo, o que me dá força para sempre seguir em frente.

À minha irmã Daniele, por agüentar tão pacientemente meus momentos de stress, e por ter sido, desde a infância, a minha segunda mãe.

Ao meu cunhado Juliano, por ter dado os meus sobrinhos Allana e André Luiz, responsáveis pelos meus momentos de alegria.

À Nágilla, pela força, carinho e amizade, por ter achado um tempo, mesmo tendo tão pouco, para ler capítulo por capítulo deste trabalho, sempre dando os seus sábios conselhos e por estar do meu lado sempre quando eu preciso.

Aos meus leais amigos Juliana, Edenilda, Felipe, Mayara, Thaís e Iara, simplesmente por existirem.

Ao professor Jurandir, primeiramente por ter me honrado em aceitar o convite para a orientação deste trabalho. Agradeço, ainda, pelas aulas tão bem ministradas de processo penal e por ter participação significativa na minha formação acadêmica.

Ao professor Marcus Vinícius, por ter me apresentando ao tema defendido nesta monografia, por ter gentilmente aceitado compor minha banca examinadora, mesmo sendo tão requisitado para tal, e pelo exemplo de profissional e pessoa que cativa qualquer um com quem se relaciona.

Ao professor Rufino, por deixar os seus afazeres e se deslocar mais de 100 km para ser meu examinador. Agradeço, também, pelas lições diárias de direito e de vida, que certamente levarei comigo para onde eu for. Sou grato por tudo o que tem feito por mim, por ser mais que meu chefe, por ser meu amigo.

Não poderia deixar de agradecer a Regiane, oficial de promotoria, pela amizade e lealdade e por tornar os meus dias sempre tão agradáveis.

Ainda, agradeço aos meus amigos de estágio: Dr. Simini, Lívia Maria, Luciana, Patrícia, Juliana, Juliany, Diego, Lorraine, Theodoro, Lívia Yagi e Milton.

Por fim, sou grato a todos os meus amigos e familiares que, direta ou indiretamente, contribuíram para a conclusão deste trabalho.

Eis aqui os meus sinceros agradecimentos.

RESUMO

A presente pesquisa apresentou a polêmica existente no instituto da transação penal, especificamente quanto a sua possibilidade ou não nas ações penais de iniciativa exclusiva da vítima. Em um primeiro momento, procurou-se tecer comentários, ainda que breves, sobre o atual sistema criminal, dando-se enfoque ao declínio da pena detentiva em contraposição à ascensão das penas restritivas de direitos e ao novo papel da vítima no processo penal. Em seguida, foi feita a análise da Lei nº. 9.099/95, instituidora dos Juizados Especiais Criminais, onde se salientou os seus princípios informadores, bem como os delitos de sua competência. Posteriormente, tratou-se das medidas despenalizadoras criadas pela lei em comento, dando-se destaque à transação penal, objeto deste trabalho. Em capítulo próprio, realizaram-se estudos sobre a origem da composição penal, no Brasil e no direito alienígena, discutindo-se, posteriormente, a sua constitucionalidade. Apresentado o seu conceito legal, passou-se a análise dos seus requisitos autorizadores, da proposta, das penas aplicáveis, da sentença homologatória, dos efeitos, dos recursos cabíveis e das hipóteses de descumprimento. Antes de abordar o tema defendido nesta monografia, ainda foi analisada a ação penal de iniciativa privada, expondo-se as suas espécies e princípios. Por fim, defendeu-se a possibilidade a transação penal nas ações de iniciativa do ofendido, apesar do texto legal do art. 76 da Lei dos Juizados Especiais ser omissivo a este respeito, valendo-se, para tanto, da analogia *in bonam partem* para suprimir a lacuna do dispositivo.

Palavras-chave: Transação Penal. Ação Penal de Iniciativa Privada. Juizados Especiais Criminais. Delitos de Menor Potencial Ofensivo. Princípios.

ABSTRACT

The following research showed the existent polemic on the institute of the penal transaction, more specifically of its possibility or not in the criminal process when it is the victim exclusive initiative. In an early moment, it was relevant to make even brief comments about the actual criminal system, making highlights on the decrease of arrestment punishment in opposition to the assumption restrictive rights punishment and the new role of the victim in the penal suing process. Moreover, an analyses of the law # 9.0099/95, founder of the Special Criminal Court, where an overall on the main principles was made, as well as the crimes of its competence. Later, the des-punishment measures created by its law were boarded, making an emphasis to the penal transaction, object of this paper. In a unique chapter studies about the origin of criminal law in Brazil were made and also in the foreign law discussing its constitutionally. Presenting its legal concept, we moved to its allowance requirements to the proposal of the applicable punishments of the probation sentence, its effects, the capable resource and the hypotheses of disrespect. Before approaching the theme defended on this final paper course, the criminal process with private initiative, expositing the species and principles. Finally, the possibility of penal transaction on criminal process in which the offended has its initiative, even though the legal text in the 76 article is silent, taking as analogy *in bonan partem* to fulfill the gap in the dispositive.

Key words: Penal Transaction. Criminal Process with Private Initiative. Special Criminal Court. Minimum Crime Offensive Potential. Principles.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 ATUAL SISTEMA CRIMINAL	12
2.1 Necessidade de Agilização	13
2.2 O Fracasso da Pena Privativa de Liberdade	14
2.3 O Novo Papel da Vítima no Direito Processual Penal	16
3 JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS	19
3.1 Previsão Constitucional	19
3.2 Antecedentes da Lei nº. 9.099/95	20
3.3 Princípios Orientadores	21
3.3.1. Oralidade	23
3.3.2. Informalidade e simplicidade	24
3.3.3. Economia processual	25
3.3.4. Celeridade	26
3.3.5. Composição dos danos	26
3.3.6. Não aplicação de pena privativa de liberdade	27
3.4 Competência	28
3.4.1 Delitos de menor potencial ofensivo	28
3.4.2 O código de trânsito brasileiro e as alterações trazidas pela Lei nº. 11.705/08	30
3.4.3 Artigo 94 da Lei nº. 10.741/03	31
3.4.4 Violência doméstica e familiar contra a mulher	33
3.5 Instituição de Medidas Despenalizadoras	34
3.5.1 Composição civil	35
3.5.2 Representação nas lesões corporais leves e culposas	37
3.5.3 Suspensão condicional do processo	38
3.5.4 Transação penal	39
4 TRANSAÇÃO PENAL	40
4.1 Introdução	40
4.1.1 Origem da transação penal no Direito brasileiro	40
4.1.2 Constitucionalidade	40
4.1.3 Direito comparado	43
4.2 Conceito	45
4.2.1 Mitigação do princípio da obrigatoriedade	47
4.3 Requisitos	48
4.4 Proposta	51
4.4.1 Aceitação	52
4.4.2 Natureza jurídica	55
4.4.3 Aplicação analógica do art. 28 do CPP	57
4.5 Penas Aplicáveis	60
4.6 Sentença Homologatória	61
4.7 Efeitos	64
4.8 Recurso	64

5 AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA	69
5.1 Conceito	69
5.2 Princípios.....	70
5.2.1 Princípio da oportunidade ou da conveniência.....	71
5.2.2 Princípio da disponibilidade.....	71
5.2.3 Princípio da indivisibilidade	72
5.2.4 Princípio da intranscendência.....	74
5.3 Espécies.....	74
5.3.1 Ação privada exclusiva ou propriamente dita.....	74
5.3.2 Ação privada personalíssima	74
5.3.3 Ação privada subsidiária da pública	75
6 A TRANSAÇÃO PENAL NA AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA	77
6.1 Impossibilidade da Transação Penal nos Crimes Perseguidos Mediante Queixa	77
6.2 Do Cabimento da Proposta de Transação Penal nas Ações de Iniciativa Privada	81
6.2.1 Titularidade da proposta.....	88
7 CONCLUSÃO	92
BIBLIOGRAFIA	95

1 INTRODUÇÃO

A transação penal, objeto do presente estudo, foi, inquestionavelmente, uma das maiores inovações legislativas nos campos do direito penal e processual penal brasileiro. Todavia, desde a sua criação, surgiu na doutrina e na jurisprudência divergências acerca da sua possibilidade ou não nas ações penais de iniciativa exclusiva do ofendido.

Após uma abordagem da atual política criminal nacional, onde foi dado enfoque ao declínio das penas privativas de liberdade em contraposição à ascensão das chamadas “penas alternativas”, foi feita uma análise da inovadora Lei n.º 9.099/95, a qual abarcou no nosso ordenamento jurídico a possibilidade de aplicação de pena consentida, desde os seus antecedentes até a sua promulgação e efetiva aplicação. Criada à luz da nova ordem constitucional, buscou-se evidenciar os seus princípios norteadores, bem como os objetivos por ela almejados.

Em continuidade, foi feito um breve estudo dos Juizados Especiais Criminais, delimitando-se a sua competência, expondo de modo sucinto os institutos despenalizadores por eles abrangidos, dentre os quais se encontra a transação penal que, dada a sua relevância para o presente trabalho, teve reservado um capítulo próprio.

Não menos importante foi a análise da ação penal de iniciativa privada, onde foi realizado um estudo dos princípios que nela vigoram e de suas espécies, em uma visão sempre direcionada ao desfecho do tema em apreço.

Deste modo, após uma abordagem pormenorizada dos diferentes posicionamentos sobre a viabilidade da aplicação da transação penal nas ações penais de exclusiva titularidade da vítima, salientou-se o entendimento dos seus respectivos defensores, os mais renomados estudiosos do direito pátrio, bem ainda os julgados dos nossos sempre zelosos Tribunais.

Com isso, malgrado não dirimir todas as questões correlatas, longe da pretensão de encerrar as discussões, procurou-se contribuir de alguma forma para a ciência jurídica, visando solucionar as dúvidas suscitadas, demonstrando os pontos

controvertidos e os distintos posicionamentos, com o escopo de, ao menos, auxiliar os futuros acadêmicos de Direito.

2 ATUAL SISTEMA CRIMINAL

Para a viabilidade da vida em sociedade, o ser humano sempre lançou mão de regras de conduta, disciplinando o comportamento das pessoas para garantir a coexistência.

Com o surgimento do Estado, este avocou para si a administração da Justiça, vedando a autodefesa, assumindo o dever de solucionar os conflitos como forma de garantir a paz social.

O Direito Penal visa tutelar os bens jurídicos considerados mais relevantes para a vida em sociedade. Conforme alude Damásio de Jesus (1997, p. 1), “o Direito Penal, no Brasil, sempre apresentou uma afeição clássica: tutelar, fragmentária e de intervenção mínima”. Isto significa que o Estado se valeu de outros ramos do Direito para solucionar conflitos oriundos de infrações de pouca ofensividade, interferindo apenas como *ultima ratio*.

Todavia, ante a crescente onda de criminalidade, somada com a sensação de insegurança e impunidade gerada na população, emergiu o chamado “movimento de lei e ordem”, de origem norte americana, o qual prega a intimidação e neutralização dos criminosos, através da imposição de medidas sancionatórias severas, cuja filosofia se pauta unicamente na repressão.

O Brasil, influenciado pelo mencionado movimento, passou a adotar uma política criminal mais rígida, visando solucionar o problema através da imposição de sanções penais mais severas, da subtração de privilégios, bem como de tipificação de condutas de pouca lesividade, deixando a falsa sensação de que o crime poderia ser expurgado mediante a difusão do medo e do terror.

Mais uma vez cumpre transcrever os ensinamentos do mesmo penalista:

Nos últimos anos, entretanto, passou a surgir, em aparições constantes, um novo Direito Penal brasileiro, já atuante em outros países: simbólico, promocional, excessivamente intervencionista e preventivo, com fundamento na infusão do medo na população e na sugestão da suposta garantia de tranqüilidade social.

[...] É o império do “Movimento de Lei e de Ordem”, responsável pela funcionalização do Direito Penal e da perda da forma deste e do Direito Processual Penal. (JESUS, 1997, p. 1-2).

Assim, a sanção penal passou a ser utilizada como instrumento indispensável para a “pacificação social”, com preocupação excessiva de reprimir e prevenir o crime mediante a intimidação dos criminosos, enquanto que a ressocialização, hodiernamente o principal objetivo da pena, foi esquecida por completo.

Internamente, o princípio da “lei e ordem” ganhou força com a criminalização mais gravosa de determinadas condutas, como, por exemplo, com a criação da Lei dos Crimes Hediondos (Lei nº. 8.072/90) e da Lei do Crime Organizado (Lei nº. 9.034/95).

2.1 Necessidade de Agilização

Com o tempo, a experiência mostrou a ineficiência desta dura política criminal, que não conseguiu frear satisfatoriamente os índices de criminalidade, e, ainda, aumentou a sensação de insatisfação e impunidade, decorrente da morosidade da Justiça.

Neste contexto, a sociedade reclamava meios alternativos que fossem mais eficientes e céleres. Sobre este momento, aliás, com muito mais propriedade discorre Tourinho Filho (2000, p. 1):

Os constituintes de 1988, impressionados com o número astronômico de infrações de pouca monta a emperrar a máquina Judiciária sem nenhum resultado prático, uma vez que, regra geral, quando da prolação da sentença, ou os réus eram beneficiados pela prescrição retroativa, ou absolvidos em virtude da dificuldade de se fazer prova, e principalmente considerando a tendência do mundo moderno de se adotar um Direito Penal mínimo, procuraram medidas alternativas que pudessem agilizar o processo, possibilitando uma resposta rápida do Estado à pequena criminalidade, sem o estigma do processo, à semelhança do que ocorria com a legislação de outros países.

Portanto, não mais se justificava o tratamento exageradamente severo para delitos de pouca relevância, representantes de considerável parcela dos processos em andamento que, muitas vezes, acabavam extintos sem julgamento do mérito pelo advento da prescrição. Desta maneira, movimentavam toda a máquina do Estado, abarrotando o Judiciário, retardando o julgamento de delitos de maior complexidade, sem, contudo, atingir o seu fim.

Com brilhantismo, o saudoso Mirabete tece seus comentários (2000, p. 23-24):

[...] Severas eram as críticas contra a lentidão do Judiciário e a impunidade de infratores que obtinham a extinção da punibilidade em decorrência da morosidade dos processos.

Passou-se, assim, a exigir um processo penal de melhor qualidade, com instrumentos mais adequados à tutela de todos os direitos, assegurando-se a utilidade das decisões judiciais, bem como a implantação de um processo criminal com mecanismos rápidos, simples e econômicos de modo a suplantar a morosidade no julgamento de ilícitos menores, desafogando a Justiça Criminal, para aperfeiçoar a aplicação da lei penal aos autores dos mais graves atentados aos valores sociais vigentes.

Em suma, a lentidão da Justiça tornou esta desacreditada, já que muitas vezes inútil e ineficaz, instalando-se uma verdadeira “crise no Judiciário”. Havia, pois, a necessidade de mudança de mentalidade.

2.2 O Fracasso da Pena Privativa de Liberdade

Ultrapassando o seu bicentenário, a prisão foi e sempre será objeto de calorosas discussões. É notória a sua ineficácia, caracterizada principalmente pelo seu aspecto degenerador, estando hoje, inclusive, taxada de “universidade do crime”. Verifica-se claramente o “tiro saindo pela culatra”, vez que, nascida para reprimir o crime e reintegrar o criminoso “limpo” à sociedade, a prisão não diminui a reincidência e devolve os delinquentes ao convívio social ainda mais perigosos.

Jogados em celas insalubres, transbordando de pessoas, sem a devida separação entre os pequenos criminosos e os de alta periculosidade, a pena

privativa da liberdade é sem dúvida nenhuma um espancamento ao “princípio da dignidade da pessoa humana” que, com o tempo, corrompe a moral do preso e acentua a sua personalidade delitiva.

Sobre os efeitos indesejados da prisão, com clareza e precisão assevera Carvalho Filho (2002, p. 70-71):

O equilíbrio das penitenciárias é mantido por força de concessões de privilégios e tolerâncias que acabam estabelecendo focos de poder capazes de submeter todos a uma nova e inevitável rede de violência. A corrupção funcional encontra campo para se desenvolver. O abuso sexual alcança principalmente os mais jovens. Grupos rivais dividem os territórios, delimitados sob a pena de morte: exigem lealdade e pagamentos. Cultiva-se, sobretudo, o ódio.

Cumprida a pena, o estigma da prisão acompanha e isola o condenado. Não há perspectiva visível de emprego, sobretudo na economia competitiva de hoje. Quanto mais tempo atrás das grades, distante da dinâmica do mundo real, mais profunda a desadaptação e mais previsível o retorno à criminalidade.

Malgrado haver infinitos motivos lógicos e razoáveis para se postular pelo fim do cárcere, até mesmo devido ao alto custo ao erário para a sua manutenção, este é um mal de que infelizmente não se pode abrir mão, pelo menos enquanto não se encontrar um método melhor para ser posto em seu lugar. É a fina analogia de Muakad (1996, p. 14): “Assim como não se pode eliminar os hospitais, uma vez que sempre existirão doentes deles necessitados”.

Contudo, insta salientar que a pena privativa de liberdade deve ser reservada aos delitos de maior gravidade, e para os presos cuja liberdade coloca em risco toda a coletividade, incidindo apenas como *extrema ratio*. Em sendo irrecuperável, estando sempre às voltas com a justiça, o criminoso não merece melhor sorte que não a constrição da sua liberdade.

Neste sentido, leciona Regis Prado (2005, p. 571-572):

Desse modo, a crise manifesta das penas privativas de liberdade – sobretudo de curta duração –, além de motivar a discussão de seus caracteres mais intrínsecos (fundamentos e fins), estimula o ceticismo quanto ao seu aspecto ressocializador, já que este vem se revelando ineficaz. Todavia, conquanto se reconheça o fracasso da pena de prisão, esta continua a ser o eixo em torno do qual gira todo o sistema penalógico

somente por não se ter ainda encontrado o modo de substituí-la integralmente.

Prestigiada a falência da prisão, adstrita exclusivamente aos crimes graves e aos presos de acentuada periculosidade, necessário se faz a implantação de medidas substitutivas, aplicáveis aos delitos de escassa repercussão, que traga solução mais rápida aos conflitos sociais, impondo-se penas mais brandas e proporcionais a estas infrações, atendendo-se às atuais necessidades e anseios da população.

Assim, seguindo a moderna tendência mundial, o Brasil, em 1984, com a reforma da Parte Geral do Código Penal de 1940 estabelecida pela Lei nº. 7.209, trouxe para o ordenamento jurídico pátrio o sistema de penas alternativas, “com o ambivalente propósito de aperfeiçoar a pena de prisão, quando necessária, e de substituí-la, quando aconselhável, por formas diversas de sanção criminal, dotadas de eficiente poder corretivo [...]” (Item 29 da Exposição de Motivos da Nova Parte Geral do Código Penal).

As penas restritivas de direitos estão expressamente previstas no art. 43 do Código Penal que, com modificações trazidas pela Lei nº. 9.714/1998, elenca as seguintes espécies:

1. Prestação pecuniária;
2. Perda de bens e valores;
3. Prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas;
4. Interdição temporária de direitos e;
5. Limitação de fim de semana.

2.3 O Novo Papel da Vítima no Direito Processual Penal

Consagrada na época da “vingança privada”, a vítima detinha importante papel na persecução criminal dos delitos contra ela praticados, ostentando condição de sujeito ativo de direito e faculdades na esfera penal. Com o

surgimento do Estado, monopolizador do *jus puniendi*, aquela foi relegada a uma posição marginal, tida apenas como um colaborador da Justiça, cujo interesse se limitava à reparação dos danos causados pelo autor do crime.

Sustentava-se, até então, que a vítima, angustiada e movida pelo ódio, não possuía a imparcialidade exigida para atuar no pólo ativo da persecução criminal daquele que lhe causou um dano, já que estaria impulsionada pelo sentimento de vingança. Temia-se, deste modo, o retrocesso à vingança privada.

Contudo, com o surgimento da vitimologia em meados do século passado, houve uma verdadeira redescoberta da vítima, que, antes desprezada, agora passa a assumir o papel de protagonista no processo penal. Visou-se criar efetivos mecanismos de tutela de seus interesses, que não mais se resumissem a mera satisfação pecuniária. Descobriu-se que o ofendido, além de querer ter os seus danos reparados, anseia em ver o seu ofensor punido pelo mal que injustamente lhe causou, cuja indignação é perfeitamente aceitável.

Nas palavras de Scarance Fernandes (1995, p. 159-160), “se por um lado a vítima é algumas vezes impulsionada pelo sentimento de vingança, por outro, de regra, é justa e moral a sua indignação e digna de atenção a sua preocupação com a punição do autor do crime”.

Grinover, *et al* (1999, p. 30), ministra que:

Nem se pode olvidar, como outra poderosa tendência, a preocupação com a vítima, até então pouco valorizada, senão esquecida, pelo sistema penal-processual, quando, na verdade, em sua satisfação – civil ou penal – se concentram os anseios da sociedade.

No Brasil, a redescoberta da vítima foi consagrada na nossa legislação de uma forma geral, como, por exemplo, na Lei nº. 9.503/98 (Código de Trânsito Brasileiro) que, em seu artigo 297, criou a chamada “multa reparatória”, consistente no pagamento à vítima, ou seus sucessores, de determinada quantia em dinheiro, estabelecida na forma da referida Lei, sempre que houver prejuízo material resultante do crime.

Ainda, vislumbra-se a preocupação em ver o ofendido ressarcido dos seus danos na Lei nº. 9.605/98, que trata dos crimes contra o meio ambiente, onde,

em seu artigo 12, estabeleceu a pena de prestação pecuniária à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social. No mesmo sentido, a Lei nº. 9.714/98, que modificou dispositivos do Código Penal, especificamente no que se refere às penas restritivas de direito, previu a possibilidade de imposição de pena de prestação pecuniária à vítima.

Por derradeiro, a lei que mais dispensou preocupação em tutelar o ofendido foi, inquestionavelmente, a inovadora Lei nº. 9.099/95, instituidora dos Juizados Especiais Criminais, que buscou, sobretudo, a reparação de seus danos, além de criar mecanismos processuais cuja sua participação é imprescindível, possibilitando a rápida solução dos conflitos mediante o consenso das partes, sendo que, em momento oportuno, serão objetos de análise.

3 JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS

3.1 Previsão Constitucional

Influenciado pelo modelo de justiça consensual, de desburocratização em relação à apuração de delitos de pouca relevância, bem ainda de despenalização destas condutas, o legislador constituinte, quando da elaboração da Constituição Federal de 1988, não perdeu a oportunidade de trazer para o ordenamento jurídico brasileiro esta nova tendência mundial.

Assim, no art. 98, Inciso I, a *Lex Major* estabeleceu que a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

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.

Estava, desta maneira, elevado a nível constitucional a previsão dos chamados Juizados Especiais Criminais, com a esperança de que o problema atinente à persecução criminal destes delitos pudesse ser solucionado ou, ao menos, melhorado ante a crise que reinava. Abriram-se as portas a um processo mais célere e eficaz (“processo de resultado”), exteriorizado por procedimentos mais informais, prevendo a possibilidade de barganha entre autor do fato e promotor referente a sua responsabilização penal, com aplicação de pena consentida não privativa de liberdade. No que concerne ao mencionado dispositivo constitucional, Mirabete (2000, p. 24), com a clareza que lhe é peculiar, leciona que:

Com essa disposição, obrigando à criação dos Juizados Especiais, a Carta Constitucional deu margem a importantes inovações em nosso ordenamento jurídico penal e processual penal, aproveitando-se a

experiência de instrumentos jurídicos já utilizados em vários países, como os Estados Unidos e Itália, destinados à desburocratização e simplificação da Justiça Penal. Deu-se resposta à imperiosa necessidade de o sistema processual penal brasileiro abrir-se às posições e tendências contemporâneas, possibilitando-se uma solução rápida para a lide penal, quer pelo consenso das partes, com a pronta reparação dos danos sofridos pela vítima na composição, quer pela transação, com a aplicação de nas não privativas de liberdade, quer por um procedimento célere para a apuração da responsabilidade penal dos autores de infrações penais de menor gravidade na hipótese de não se lograr ou não ser possível aplicar uma ou outra daquelas medidas inovadoras.

Faltava, contudo, a elaboração de uma lei que o regulamentasse, trazendo o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, dispondo sobre como se desenvolveria o novo procedimento oral e sumaríssimo, o instituto da transação penal, bem como o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau. Somente sete anos depois da entrada em vigor da nova Magna Carta, em 25 de setembro de 1995, foi editada a Lei nº. 9.099, a qual trouxe em seu bojo o permissivo legal para a criação dos Juizados Especiais Criminais.

3.2 Antecedentes da Lei nº. 9.099/95

Antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, trabalhos já eram realizados no sentido de se criar um Anteprojeto de lei federal que disciplinasse a matéria concernente aos Juizados Especiais Criminais, o que foi feito pelos magistrados Pedro Luiz Ricardo Gagliardi e Marco Antônio Marques da Silva, os quais o apresentaram à Associação Paulista de Magistrados.

Após a promulgação da Carta Constitucional, foi instituído um Grupo de Trabalho, por determinação do Juiz Manoel Veiga de Carvalho, composto pelos Juízes do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo Manoel Carlos Vieira de Moraes, Antonio Carlos Viana dos Santos, Rubens Gonçalves e Ricardo Antunes Andreucci, pela professora titular da cadeira de Processo Penal da Faculdade de Direito da USP Ada Pellegrini Grinover, convidada para analisar os resultados do grupo, sendo auxiliada pelos também professores da citada universidade Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes, que elaborou um substitutivo. Este, uma vez entregue à Presidência do Tribunal de Alçada Criminal

de São Paulo, foi discutido na Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do mesmo Estado, recebendo sugestões de profissionais do direito.

Apresentado ao Deputado Michel Temer, foi convertido no Projeto de Lei nº. 1.480/89. Nelson Jobim, até então Deputado, também elaborou um Projeto de Lei, tratando não apenas dos Juizados Especiais Criminais como também dos Juizados Especiais Cíveis. Dentre diversos outros projetos relacionados ao mesmo tema, o Deputado Ibrahim Abi-Ackel, relator da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, unificou em um Substitutivo os projetos dos Deputados Michel Temer e Nelson Jobim, aproveitando a parte penal daquele e civil deste, sendo enviado para discussão e aprovação no Congresso Nacional, culminando na Lei nº. 9.099/95.

3.3 Princípios Orientadores

Estabelece o artigo 2º da Lei nº. 9.099/95 que:

O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

Assim, o artigo supra traz os princípios informadores dos Juizados Especiais, o qual está inserido no capítulo referente às disposições gerais de ambos os Juizados, tanto dos cíveis quanto dos criminais. Todavia, devido ao fato de que a mencionada lei foi fruto de uma junção entre dois Projetos de Lei, o legislador não se atentou ao fato de que estes mesmos princípios estão praticamente repetidos no artigo 62 da referida lei, situado no capítulo concernente aos Juizados Especiais Criminais, que assim dispõe:

O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Tourinho Filho (2000, p. 32/33) trata de explicar a falha legislativa:

Dentre os projetos apresentados à Câmara dos Deputados sobre o Juizado previsto no art. 98, I, da CF, dois vingaram: o de autoria do então Deputado Nelson Jobim, cuidando do Juizado Especial Cível, e outro sobre Juizado Especial Criminal, apresentado pelo Deputado Michel Temer. O relator de ambos foi o Deputado Abi-Ackel, que se limitou a fundi-los num substitutivo, daí resultando a lei n. 9.099/95. Se o Projeto Nelson Jobim estabelecia os princípios da celeridade, informalidade, simplicidade e oralidade, o mesmo ocorria com o Projeto Michel Temer; assim, quando da unificação dos projetos, sob a pressão da urgência, olvidou-se que grande parte da disposição que constitui o texto do art. 62 já havia sido objeto do art. 2º [...].

Por esta razão, por uma questão de boa técnica, entende a doutrina que seria mais correto a inclusão do art. 2º no capítulo referente aos Juizados Especiais Cíveis, como bem analisa Fernandes de Araújo (1995, p. 23):

Este artigo foi ficou mal capitulado em “Disposições gerais”, em vez de inserido no capítulo II (Dos Juizados Especiais Cíveis), dando a impressão de ser totalmente aplicável também aos Juizados Especiais Criminais. Mas tal não procede, porque o artigo 62 é específico a esse respeito.

No mais, apesar de estes artigos trazerem a expressão “critérios”, os seus conteúdos espelham, na realidade, princípios, já que são verdadeiras “vigas mestras”, preceitos fundamentais, que dão forma, caráter e fundamento ao processo.

Nas palavras de Mirabete (2000, p. 32):

Considerando que os *princípios processuais* traduzem-se em todos os preceitos que originam, fundamentam e orientam o processo, não há dúvida de que o legislador, embora tenha utilizado no art. 2º da lei a expressão *critérios*, dispôs sobre alguns deles como ideais que representam uma aspiração de melhoria do mecanismo processual no que se relaciona especificamente com as causas de competência dos Juizados Especiais.

Trata-se de princípios específicos do procedimento sumaríssimo, os quais, obviamente, não excluem a incidência dos demais princípios gerais do processo, tais como, contraditório, ampla defesa, juiz natural, imparcialidade do juiz,

isonomia das partes, etc., devendo coexistir harmonicamente e, em determinados casos, até mesmo sobrepor, com o intuito de dar cumprimento ao mandamento constitucional contido no art. 98, I, da Constituição Federal, que trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro o procedimento oral e sumaríssimo.

Em suma, são princípios dos Juizados Especiais Criminais: oralidade, informalidade e simplicidade, economia processual, celeridade, composição dos danos e não aplicação de pena privativa de liberdade.

3.3.1. Oralidade

No JECRIM há preponderância da forma oral sobre a escrita, isto é, os atos praticados devem ser feitos na forma falada. Entretanto, a forma escrita não é completamente dispensada, já que os atos essenciais deverão ser reduzidos a termo, de acordo com o estabelecido no art. 65, §3º. Este mesmo dispositivo permite, ainda, que os atos realizados em audiência de instrução e julgamento sejam gravados em fita magnética ou equivalente.

A esse respeito, ensina Gonçalves (2002, p. 8) que:

O princípio da oralidade impõe que os atos realizados no juizado, preferentemente, devem ser realizados na forma oral, constando do termo apenas um breve resumo das manifestações e decisões, salvo nas hipóteses em que a lei dispuser em sentido contrário. Há, pois, um predomínio da forma falada sobre a escrita sem que esta, entretanto, fique excluída.

Verifica-se a incidência deste princípio, por exemplo, nas ações penais públicas condicionadas, onde, não havendo composição civil dos danos da vítima, será dada a esta a oportunidade de oferecer representação, o que será feito verbalmente e posteriormente reduzida a termo (art. 75, *caput*).

Nas ações penais públicas, não sendo o caso de transação penal e, sendo condicionada, havendo representação, o membro do Ministério Público deverá oferecer denúncia oral (art. 77, *caput*). Do mesmo modo, deverá a vítima

ofertar queixa oral nas hipóteses em que a ação penal for de sua titularidade (art. 77, §3º).

Antes do recebimento da denúncia ou queixa, será dado ao autor do fato o direito de defesa, o qual deverá ser exercido na forma falada (art. 81, *caput*).

Os debates também deverão ser feitos oralmente (art. 81, *caput*), assim como a sentença (art. 81, §3º).

Os embargos de declaração também poderão ser interpostos de maneira verbal (art. 83, §1º).

3.3.2. Informalidade e simplicidade

Estão intimamente ligados ao instituto das nulidades e foram criados como forma de superar o excessivo formalismo e burocracia que prevalece no processo penal tradicional, buscando-se a simplificação dos meios até então empregados.

O procedimento sumaríssimo deve ser informal e simples, tanto que, quando as causas forem complexas ou exigirem maiores diligências, os autos deverão ser remetidos à Justiça Comum para a adoção do procedimento previsto em lei (art. 77, §§2º e 3º). Assim, como bem pontua Grinover, *et al* (1999, p. 75), “[...] não basta para que se fixe a sua competência a ocorrência de uma infração de menor potencial ofensivo, sendo necessário também que a causa não seja complexa”.

Deste modo, no JECRIM não há rigidez quanto à forma dos atos processuais, sendo considerados válidos sempre que atingirem a sua finalidade (art. 65, *caput*). Trata-se de uma decorrência do consagrado princípio, também adotado pelo Código de Processo Penal, da “instrumentalidade das formas”,

Em observância aos mencionados princípios, por exemplo, as nulidades não poderão ser pronunciadas sem que tenha havido prejuízo a parte que as alega (art. 65, §1º).

Ainda, a prática de atos processuais em outras comarcas poderá ser solicitada por qualquer meio hábil de comunicação (art. 65, §2º); o inquérito policial é substituído pelo termo circunstanciado (art. 69); na sentença, o relatório é dispensado (art. 81, §3º), etc.

Todavia, Mirabete (2000, p. 35) adverte que:

Sem dúvida, o Juiz não está isento de observar um mínimo de formalidades essenciais para a prática de determinados atos processuais. Não se trata, portanto, de excluir atos processuais, mas da possibilidade de praticá-los de forma livre, de modo plausível, desde que sejam aptos a atingir sua finalidade. Essa liberdade, porém, não existe quando a própria lei determina forma procedimental exclusiva, como ocorre com relação à citação do acusado, que será sempre pessoal, no Juizado ou por mandado (art. 66).

Portanto, não se pode confundir simplicidade com a ausência de atos processuais, devendo haver sempre respeito ao mínimo de formalidade exigida pela lei.

3.3.3. Economia processual

Este princípio é um corolário dos anteriores, ou seja, da oralidade, informalidade e simplicidade, como nos ensina Bahena (2003, p. 27):

Em nenhum momento deve ser descartado o princípio da simplicidade – oralidade e informalidade, pois, o objetivo primeiro do Juizado Especial Criminal é o da economia processual, devendo todos os atos ser simplificados ao máximo, buscando, dentro das possibilidades, os esforços serem concentrados para que todos os atos fiquem restritos às audiências. No caso de acordo, o processo deverá ser extinto.

Segundo Cintra, *et al* (2006, p. 79), a economia processual “preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais”.

Em suma, trata-se do aproveitamento de todos os atos praticados, de modo a tornar o processo menos custoso tanto para as partes quanto para o Estado, buscando-se sempre a solução da lide da forma mais célere possível.

3.3.4. Celeridade

Com a celeridade, visa-se dar uma resposta rápida da Justiça para infrações de escassa lesividade. Busca-se, deste modo, evitar que a infração praticada permaneça impune com a extinção do processo sem o julgamento do mérito pelo decurso do tempo, eis que os delitos de competência do JECRIM contam com curto prazo prescricional, necessitando-se de uma ágil prestação jurisdicional.

Em face deste princípio, se as causas forem complexas ou exigirem maiores investigações, por demandarem maior quantidade de tempo, os autos saem do Juizado e são remetidos à Justiça Comum (art. 77, §§2º e 3º). O mesmo ocorre quando houver necessidade de citação por edital, já que no JECRIM esta é sempre pessoal (art. 66, parágrafo único).

Isso ocorre porque a lei dos Juizados Especiais prega a agilidade, a rapidez, e sempre que o processo perdurar por tempo que contrarie os objetivos do procedimento sumaríssimo, deverá ser distribuído à Justiça comum para que tramite por outro procedimento.

3.3.5. Composição dos danos

Como já disposto, há hodiernamente uma preocupação muito grande com a vítima, antes esquecida, agora participante ativa do processo penal. Esta preocupação é tamanha que foi consagrado como um princípio do JECRIM a composição civil, onde é conferida ao ofendido a possibilidade de acordar com o autor do delito a reparação de seus danos.

Nas lições de Andrada (1996, p. 33):

[...] o Juizado Especial, ao valorizar a composição do dano, trouxe a vítima para o palco principal das decisões, saindo do esquecimento, dando voz e direito àquela que mais diretamente sofreu, ávida para obter a reparação material ao dano sofrido de modo rápido e simples.

A vítima, agora privilegiada, assume importante papel para a solução do conflito, visto que, tratando-se de ação penal privada ou pública condicionada à representação, o acordo homologado equivale à renúncia ao seu direito de queixa ou de representação, respectivamente (art. 74, parágrafo único).

3.3.6. Não aplicação de pena privativa de liberdade

No âmbito dos Juizados Especiais Criminais, preza-se pela aplicação, quando for o caso, de pena estranha à privativa de liberdade. Esta é uma postura que já vinha sendo adotada pelo ordenamento pátrio, com a criação das chamadas “penas alternativas”. Aliás, como já frisado em tópicos do capítulo anterior, esta é uma tendência da moderna criminologia mundial, decorrente da falibilidade do sistema prisional, inútil e demasiadamente oneroso para o Estado. Não bastasse, como tem mostrado a experiência, as penas restritivas de direito têm surtido os efeitos almejados pela sociedade contemporânea.

Este princípio se mostra mais evidente no instituto da transação penal, previsto no artigo 76 da lei dos Juizados Especiais, em que é conferida ao Ministério Público a possibilidade de negociar com o acusado a imposição de uma pena consentida, pena esta, contudo, restritiva de direitos ou multa, não se podendo cogitar na aplicação de pena que prive o autor do fato delituoso de sua liberdade. Caso contrário, estar-se-ia ferindo o disposto no art. 5º, LIV, da Magna Carta, que veda a privação da liberdade sem o devido processo legal, não podendo o seu titular dela dispor.

3.4 Competência

Estabelece o art. 60, *caput*, da Lei nº. 9.099/95 que:

O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

Como se vê, dispõe a Lei dos Juizados Especiais que se processam pelo JECRIM as denominadas infrações penais de menor potencial ofensivo. Ocorre que existem legislações que determinam a incidência do procedimento sumaríssimo a outros delitos. Para melhor análise das infrações de competência do JECRIM, serão tratadas separadamente, onde serão apontadas as peculiaridades de cada uma.

3.4.1 Delitos de menor potencial ofensivo

Em um primeiro momento, em seu texto original, estabelecia o art. 61 da Lei nº. 9.099/95 que eram considerados delitos de menor potencial ofensivo as contravenções e os crimes cuja pena máxima em abstrato não ultrapassasse 1 (um) ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.

No entanto, no ano de 2001, visando-se regulamentar o §1º do art. 98 da Constituição Federal, o qual prevê a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal, foi editada a Lei nº. 10.259/01, que, em seu art. 2º, parágrafo único, ampliou o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo, considerando como tal, além das contravenções, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, ou multa. A novel legislação foi além, diferentemente do que ocorria na Lei nº. 9.099/95, não retirou do JECRIM a competência para processar os crimes com rito especial.

Como não poderia ser diferente, passou-se a discutir se o dispositivo retro teria revogado o art. 61 da Lei nº. 9.099/95, por ser mais benéfica e para não ferir os princípios da isonomia e proporcionalidade. Tal discussão ganhou repercussão principalmente devido ao fato de que o art. 20 daquela lei vedou de forma expressa a sua aplicação no âmbito da Justiça Estadual.

Sobre o tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da derrogação.

Feitas essas breves considerações, de importância unicamente acadêmica, não se pretende ingressar neste debate, já que tal discussão não mais persiste, pois o artigo 61 da Lei nº. 9.099/95 ganhou nova redação dada pela Lei nº. 11.313, de 28 de junho de 2006, dispondo que: “Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”.

Desta maneira, são considerados delitos de menor potencial ofensivo:

- a) todas as contravenções penais, ainda que a pena máxima cominada ultrapasse a 2 (dois) anos;
- b) todos os crimes com pena máxima em abstrato não superior a 2 (dois) anos, tenham ou não rito especial.

3.4.2 O código de trânsito brasileiro e as alterações trazidas pela Lei nº. 11.705/08

Reza o art. 291 da Lei nº. 9.503/97 que aos crimes cometidos na direção de veículos automotores previsto nesta lei, aplicam-se subsidiariamente as normas gerais do Código Penal, do Código de Processo Penal e, no que couber, a Lei nº. 9.099/95.

Em seu antigo parágrafo único, a citada lei determinava que “aplicam-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante, e de participação em competição não autorizada o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995”.

Assim, era possível aplicar os institutos do acordo civil, da representação e da transação penal ao delito de lesão corporal culposa no trânsito e, com relação aos crimes de embriaguez ao volante e participação em competição não autorizada, apenas o último, devido à incompatibilidade dos primeiros, que exigem a figura da vítima.

Portanto, o delito capitulado no art. 306 do CTB era uma exceção à regra, visto que, apenado com pena de detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, processava-se pelo JECRIM, mesmo não sendo infração de menor potencial ofensivo.

Ocorre que, devido ao alarmante índice de acidentes automobilísticos, ocasionados na maioria das vezes pela embriaguez do condutor, o legislador se viu obrigado a endurecer com os agentes que dirigem sob o efeito de álcool ou substância análoga, impondo sanções administrativas mais severas, além de subtrair dos Juizados Especiais Criminais a competência para processar e julgar os processos criminais, o que foi feito através da novíssima Lei nº. 11.705, de 19 de junho de 2008, popularmente batizada de “Lei Seca”.

A lei retro substituiu o parágrafo único do art. 291 do CTB por dois novos parágrafos, os quais contam com a seguinte redação:

§ 1º. Aplica-se aos crimes de trânsito de lesão corporal culposa o disposto nos arts. 74, 76 e 88 da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, exceto se o agente estiver:

I - sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência;

II - participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente;

III - transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora).

§ 2º. Nas hipóteses previstas no § 1º deste artigo, deverá ser instaurado inquérito policial para a investigação da infração penal.

Destarte, além do crime de embriaguez ao volante, também foi suprimido do âmbito do JECRIM o crime de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, apesar de ser delito de menor potencial ofensivo, desde que o agente esteja sob influência de álcool ou outra substância psicoativa, tenha participado, em via pública, de “racha” ou esteja transitando em velocidade superior à máxima permitida em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora).

3.4.3 Artigo 94 da Lei nº. 10.741/03

Também se processam perante o JECRIM os crimes praticados contra idosos, previstos no “Estatuto do Idoso” (Lei nº. 10.741/03), cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, segundo o que preconiza o art. 94 do referido diploma legal.

Quanto à abrangência deste artigo, surgiram basicamente três posicionamentos doutrinários: 1º. Aplica-se integralmente a Lei nº. 9.099/95, isto é, além do rito célere previsto, também os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo; 2º. Aplica-se tão somente o procedimento célere criado pela Lei nº. 9.099/95, porém, apenas caberá transação penal ou suspensão condicional do processo somente nos crimes previsto no “Estatuto do Idoso”, cuja pena não ultrapasse os limites legais impostos, respectivamente, nos arts. 76 e 89 da Lei dos Juizados; e 3º. O art. 94 da Lei nº. 10.741 é inconstitucional.

Segundo nosso entendimento, deve-se, de plano, descartar o primeiro posicionamento, por contrariar a finalidade da lei, que é conceder maior proteção ao idoso. Caso contrário, estar-se-ia estimulando à prática de crimes contra pessoas idosas, o que é um absurdo.

Admitir, por exemplo, a possibilidade da proposta de transação penal ao crime de maus tratos contra idoso qualificado pela lesão corporal de natureza grave (art. 99 do “Estatuto do Idoso”), cuja pena máxima é de 4 (quatro) anos, seria, no mínimo, imoral e vergonhoso, além de ferir o princípio da proporcionalidade, já que se estaria punindo menos severamente autores de crimes idênticos (em relação ao art. 136 do Código Penal).

Ademais, como ocorreu com a Lei nº. 10. 259/01, daria margem a interpretações no sentido de ampliação do conceito de delito de menor potencial ofensivo.

Parece mais razoável a segunda interpretação, a qual estabelece apenas a incidência do procedimento previsto para o JECRIM para os crimes praticados contra idosos cuja pena máxima não ultrapasse 4 (quatro) anos.

Todavia, filiamo-nos a terceira corrente, entendendo pela inconstitucionalidade do polêmico dispositivo, pois, se por um lado há o idoso, tutelado pela lei, de outro temos o autor fato criminoso, que detém o seu direito constitucional à ampla defesa e, se fosse permitido a incidência do procedimento sumaríssimo a estes crimes (com pena superior a dois anos e inferior a quatro), haveria uma redução desse direito, já que tal rito foi criado exatamente pela pouca complexidade dos delitos de menor potencial ofensivo, onde são dispensadas maiores formalidades.

São dignas de nota as preleções de Nucci (2007, p. 643), que ao abordar o tema, assim dispõe:

O procedimento célere da referida Lei é reservado às infrações penais de *menor potencial ofensivo*, o que, definitivamente, não é o caso dos crimes cuja pena máxima atinge *quatro anos*. Se assim não acontece, o que levaria um crime comum a ser apurado através de um procedimento encurtado e especial? Maior proteção ao idoso? E o direito de defesa? Não se pode subtrair a garantia constitucional da ampla defesa, implementando procedimento célere para crime comum sob a ótica de ser a vítima pessoa idosa. Ademais, não haverá maior ou menor proteção a quem tenha mais

de 60 anos se for adotado o procedimento da Lei 9.099/95, mas somente um estreitamento da amplitude de defesa, o que é inconstitucional. Em nosso prisma, é inaplicável, de toda forma, o art. 94 da Lei 10.741/2003.

3.4.4 Violência doméstica e familiar contra a mulher

Polêmica desde sua criação, a Lei nº. 11.340/06 (“Lei Maria da Penha”) vem causando entre os estudiosos e aplicadores do direito grandes divergências. Além das inúmeras falhas técnicas contidas, discute-se sobre sua constitucionalidade, não tendo ainda o Supremo Tribunal Federal se manifestado sobre o assunto.

Não se pretende ingressar nas discussões, por escapar à finalidade do presente trabalho, todavia, algumas considerações devem ser feitas a cerca do dispositivo atinente à exclusão do JECRIM dos crimes praticados com violência doméstica ou familiar contra a mulher.

A priori, cumpre conceituar violência doméstica e familiar contra a mulher, sendo que a própria lei, em seu art. 5º, trata de fazê-lo, declarando como tal “qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial”. Em complemento, no art. 7º, a lei sob exame enumera as suas formas, sendo elas: 1- violência física; 2- violência psicológica; 3- violência sexual; 4- violência patrimonial e 5- violência moral.

Para nós, merece destaque a regra inserida no art. 41 da referida lei, a qual estabelece que “aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995” (grifo não contido no original).

No que tange ao artigo retro, Nucci (2006, p. 884) explica que: “[...] firmou o entendimento de que os crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher *não são de menor potencial ofensivo*, pouco importando o *quantum* da pena, motivo pelo qual não se submetem ao disposto da Lei 9.099/95”.

Portanto, para tais delitos não se aplicam os institutos criados pela Lei dos Juizados Especiais, ainda que a pena prevista para o delito seja inferior à 2 (dois) anos, excetuadas as contravenções penais, como se pode verificar do próprio texto legal. A este respeito, Cunha e Pinto (2007, p. 126) tecem seus comentários:

Dentro do amplo espectro de violência doméstica e familiar (art. 7º) encontram-se alguns comportamentos que configuram meras contravenções penais, como por exemplo (e as mais comuns): vias de fato (art. 21), perturbação do trabalho ou sossego alheio (art. 42), importunação ofensiva ao pudor (art. 61) e perturbação da tranqüilidade (art. 65). Nesses casos (referindo-se o art. 41, da Lei 11.340/2006, apenas a “crimes”) continua aplicável a Lei 9.099/95 (e suas medidas despenalizadoras) [...].

Mais adiante, os citados autores fazem a ressalva expressa no art. 17 da mesma lei:

[...] ressaltando-se, apenas, as proibições trazidas no art. 17 da Lei 11.340/2006 (“é vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa.

Deste modo, não há que se falar em transação penal, composição civil dos danos, tampouco suspensão condicional do processo. Enfim, segue-se o feito pelo procedimento previsto na legislação processual penal ordinária.

Em conclusão, processam-se pelo JECRIM as infrações de menor potencial ofensivo, excetuados os crimes cometidos com violência doméstica e familiar contra a mulher.

3.5 Instituição de Medidas Despenalizadoras

Inicialmente, cumpre diferenciar despenalização de descriminalização. Ao contrário de descriminalizar, que significa fazer com que determinada conduta deixe de ser ilícito penal, despenalizar pode ser compreendido como a medida que

impede ou dificulta a aplicação de pena privativa de liberdade. Nas lições de Jesus (1997, p. 75), “esta atua não só quando a pena deixa de ser aplicada, como no perdão judicial, ocorrendo também quando sua imposição é atenuada quanto à qualidade ou quantidade da sanção criminal”.

Erguidos sob os pilares dos princípios da composição civil dos danos da vítima e da não aplicação de pena privativa de liberdade, os Juizados Especiais Criminais contam com a possibilidade de aplicação de quatro medidas despenalizadoras, quais sejam, a composição civil dos danos, a representação nos crimes de lesão corporal de natureza leve ou culposa, a suspensão condicional do processo e a transação penal.

Sem dúvidas, as medidas despenalizadoras veiculadas pela Lei nº. 9.099/95 representaram grande inovação no campo do Direito Processual Penal brasileiro, fundadas, principalmente, no modelo de justiça consensual, fazendo-se prevalecer a vontade das partes.

3.5.1 Composição civil

Como já frisado, uma das principais metas da Lei nº. 9.099/95 é a reparação dos danos suportados pela vítima decorrentes do ilícito, sejam de ordem material ou moral, tanto é assim que, em mais de uma oportunidade, o legislador confere possibilidade de composição civil entre as partes, inclusive, estimulando-a, como será demonstrado mais adiante.

Em um primeiro momento, na forma do art. 72 da citada lei, designa-se audiência preliminar, com a presença do Ministério Público, do autor do fato e da vítima, acompanhados por seus advogados, onde será tentada a composição dos danos, estimulada pelo magistrado ou por um conciliador (art. 73).

Ocorre que, se por algum motivo não tiver sido possível a tentativa de conciliação na audiência preliminar, a lei concede nova oportunidade às partes, por ocasião da audiência de instrução, debates e julgamento (art. 79). Nota-se a incessante busca da conciliação.

Obtida a composição civil, esta será reduzida a escrito e homologada pelo juiz mediante sentença irrecorrível, a qual terá eficácia de título executivo judicial (art. 74, *caput*).

Ainda, o art. 74, parágrafo único, preconiza que, “tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação”.

Louvável a postura do legislador ao proceder desta forma, pois estimula o acordo, evitando-se que a vítima tenha que suportar os prejuízos decorrentes do ilícito. Comunga da mesma idéia Grinover, *et al* (1999, p. 77), que em sua obra ensina que “[...] ao inovar com a previsão de renúncia ao direito de representar ou de oferecer queixa em razão do acordo civil, estimulou a realização de acordos, aumentando a chance de a vítima ser reparada”.

Todavia, há posição em sentido contrário, entendendo errada a postura do legislador, onde argumentam que a vítima faz jus a reparação dos seus danos, e o acordo não poderia equivaler à renúncia ao seu direito de ver o autor do fato criminoso processado criminalmente.

Nesse sentido, Nucci (2006, p. 74) assevera:

[...] Parece-nos exagerada essa postura legal... Compor o dano civil não deveria significar renúncia, até pelo fato de prever o art. 104, parágrafo único, do Código Penal, que “o fato de receber o ofendido indenização do dano causado pelo crime” não implica em renúncia tácita. A Lei 9.099/95, pretendendo inovar no cenário, incita a vítima a se conformar com a reparação do dano civil – algo que lhe seria devido de todo modo, em caso de apuração de culpa do agente -, abrindo mão de exercer o seu natural direito de queixa ou representação. Se existem duas esferas de proteção ao bem jurídico – a civil e a penal -, não poderia simplesmente a lei ignorar uma delas, somente porque a outra foi utilizada.

Data venia, preferimos a primeira corrente, visto que, em se adotando o modelo de justiça consensual, o acordo deve ser sempre visado. Há de ser levado em consideração também o fato de estarmos diante de delitos de baixa ofensividade, de pouca repercussão, em que na maioria das vezes o único interesse da vítima é ver-se ressarcida dos seus prejuízos, que é o principal objetivo da lei.

O que levaria o autor do fato pagar pelos danos que cometeu com o ilícito, se este ato não implicasse no arquivamento do procedimento instaurado

contra ele? Certamente nada. Assim, aumentou-se, em muito, a possibilidade do ofendido ter seus danos reparados.

Aliás, não se está desprezando a possibilidade de a vítima querer ver o autor do fato processado criminalmente, já que a composição é uma faculdade e não uma obrigação, podendo aquela deixar de exercer este direito e dar início à persecução criminal do agente, através da representação, se o crime for de ação penal pública condicionada, ou da queixa-crime, em caso de ação penal de iniciativa privada.

Tal ato não a privará do direito de reparação dos danos, bastando esperar o trânsito em julgado da sentença condenatória, e, posteriormente, executá-la no cível, conforme determina o art. 63 do Código de Processo Penal (ou mesmo proceder na forma do art. 64 do mesmo diploma processual).

O que pretendeu o legislador foi agilizar a prestação jurisdicional, possibilitando a rápida reparação dos prejuízos da vítima, que, se desejar, poderá realizar acordo com o causador do dano. Este, por outro lado, livrar-se-á do processo, pois terá extinta a sua punibilidade (art. 107, V, do Código Penal).

3.5.2 Representação nas lesões corporais leves e culposas

De acordo com o art. 88 da Lei nº. 9.099/95, “Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas”.

Vê-se, portanto, outra medida despenalizadora instituída pela Lei dos Juizados, tratando-se da exigência de representação nos delitos de lesão corporal de natureza leve e culposa, que antes eram perseguidos mediante ação penal pública incondicionada, agora passam a condicionar a atuação do Ministério Público à expressa manifestação de vontade da vítima.

Nessa linha de raciocínio, Sobrane (2001, p. 57) assevera:

O condicionamento do exercício do direito de ação à representação atua como causa despenalizadora, visto que impõe restrição à atividade persecutória do Estado, retirando do órgão acusatório o dever de ingressar com a ação penal, cuja iniciativa fica dependente da declaração da vontade do ofendido, que pode não desejar o desenvolvimento do *jus persecuendi*.

Criou-se, então, mais uma modalidade de ação penal pública condicionada à representação do ofendido. Assim, sem mencionada condição de procedibilidade, não poderá o membro do *parquet* dar início à ação penal e, uma vez decorrido o prazo decadencial de 6 (seis) meses previsto no art. 38 do Código de Processo Penal, terá o autor do fato extinta a sua punibilidade (art. 107, IV, do Código Penal).

3.5.3 Suspensão condicional do processo

Trata-se de um instituto criado pela Lei nº. 9.099/95, previsto no art. 89, mitigador do princípio da disponibilidade da ação penal pública, em que o Ministério Público, quando do oferecimento da denúncia, pode, preenchidos os requisitos legais, transacionar com o autor do fato, abrindo mão da persecução criminal e da busca de sua condenação, submetendo-o a determinadas condições durante um período de prova de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, para que, ao final, uma vez cumpridas, tenha extinguido a sua punibilidade.

Nas palavras de Gonçalves (2002, p. 64):

Trata-se de espécie de transação processual em que o titular da ação abre mão de seu prosseguimento e da busca de uma condenação, enquanto o acusado, sem discutir sua responsabilidade pelo delito, submete-se, por certo tempo, ao cumprimento de determinadas condições. Assim, com o decurso de tal prazo sem que tenha havido revogação, será decretada a extinção da punibilidade.

A suspensão condicional do processo, também chamada de *sursis* processual, veio como forma de mitigar o “princípio da indisponibilidade da ação

penal pública”, pois permite que o Ministério Público abra mão da ação penal, o que não ocorria até então.

Para fazer jus ao benefício, a pena mínima cominada ao crime não pode ser superior a 1 (um) ano, bem ainda o acusado não poderá estar sendo processado nem ter sido condenado por outro crime (requisitos objetivos), além de preencher os requisitos autorizadores da suspensão condicional da pena prevista no art. 77 do Código Penal, tais como: conduta social, personalidade, antecedentes, conseqüências do crime, etc. (requisitos subjetivos).

O §1º do art. 89 traz um rol exemplificativo de condições a que o agente terá que se submeter.

Outra informação importante é que, durante o *sursis* processual, também fica suspensa prescrição (§6º).

Para fins deste benefício, a lei fez prevalecer a vontade do acusado, ao dispor em seu §7º que “se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos”.

Por fim, findo o período de prova sem que o acusado tenha cometido algum ato de revogação previsto nos §§ 3º (causa de revogação obrigatória) ou 4º (causa de revogação facultativa), o juiz declarará extinta a sua punibilidade (§5º).

3.5.4 Transação penal

Trata-se de mais uma medida despenalizadora prevista no art. 76 da Lei nº. 9.099/95 que, devido ao fato de estar diretamente ligada ao tema do presente trabalho, ser-lhe-á dedicado um capítulo próprio, em que figurará como objeto de estudos mais minuciosos.

4 TRANSAÇÃO PENAL

4.1 Introdução

4.1.1 Origem da transação penal no Direito brasileiro

A primeira tentativa de trazer para o ordenamento pátrio o instituto da transação penal se deu com um anteprojeto de lei no ano de 1981, que visava criar, além de um procedimento sumaríssimo para delitos menos graves, uma espécie de transação, possibilitando ao Ministério Público propô-la em crimes com pena de multa, prisão simples ou detenção, em que, sendo aceita, acarretaria na extinção da punibilidade do autor do fato pela perempção, o qual teria que pagar apenas uma multa a ser imposta pelo Juiz.

Em 1983, o mencionado anteprojeto sofreu alterações, culminando no projeto de lei nº. 1.655/83, que excluiu a previsão da transação penal.

Somente em 1988, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que surgiu o permissivo legal para a sua criação, com previsão expressa inserida no seu art. 98, I.

Assim, com o advento da Lei nº. 9.099/95, ingressou efetivamente a transação penal na nossa legislação, constante do Projeto de Lei nº. 1.480/89 de autoria do Deputado Michel Temer.

4.1.2 Constitucionalidade

Malgrado estar consagrada no art. 98, I, da *Lex Major*, a transação penal é taxada de inconstitucional por parte da doutrina. Argumentam a afronta ao

princípio do devido processo legal, ante a inobservância do contraditório e da ampla defesa. Ainda, sustentam a idéia de que o mencionado instituto violaria o princípio do estado de inocência, já que, uma vez aceita a proposta, o autor do fato estaria assumindo sua culpa.

Sintetizando o pensamento daqueles que pregam a inconstitucionalidade da transação penal, temos as palavras de Podval (1997, p. 1801-1802):

Se, para a transação, for necessário adentrar-se na culpabilidade, impossível não reconhecer a inconstitucionalidade da lei. Mesmo sem se fazer juízo de culpabilidade, a transação penal na qual seja imposta pena é inconstitucional, porque o devido processo legal é princípio inscrito na Carta Magna e, em se tratando de direitos e garantias individuais não nos é permitido qualquer escolha.

Porém, são poucos os que persistem neste entendimento. Primeiro porque a transação encontra expressa previsão constitucional, delegando ao legislador infraconstitucional a missão de estabelecer os seus parâmetros. Deste modo, se a Magna Carta consagra o devido processo legal para a imposição de pena, a própria excetua os casos de infrações penais de menor potencial ofensivo, permitindo a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa.

Ainda, não há que se falar em ferimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que a transação é um benefício conferido aos autores de delito de baixa lesividade, cuja personalidade e demais condições pessoais indiquem ser ela suficiente, sendo-lhes uma faculdade aceitá-la, e não uma obrigação.

Então, se preferirem, poderão optar pelo prosseguimento do feito, iniciando-se o processo, tendo a oportunidade de buscar a absolvição. Nas lições de Mirabete (2000, p. 143), “cabe, aliás, ao agente, a possibilidade de recusar a proposta de transação, optando, se julgar mais vantajoso, pelo exercício da plena defesa no processo sumaríssimo a ser instaurado”.

Ademais, a lei exige obrigatoriamente aceitação dupla do autor do fato e de seu advogado, caso contrário o acordo firmado com promotor de justiça não

poderá ser homologado judicialmente. Sobre o assunto, Grinover, *et al* (1999, p. 37) ensina que:

[...] a aceitação da proposta de transação, pelo autuado (necessariamente assistido por seu defensor), longe de configurar afronta ao devido processo legal, representa técnica de defesa, a qual pode consubstanciar-se em diversas atividades defensivas: a) aguardar a acusação, para exercer oportunamente o direito de defesa, em contraditório, visando à absolvição ou, de qualquer modo, a situação mais favorável do que a atingível pela transação penal; ou b) aceitar a proposta de imediata aplicação de pena, para evitar o processo e o risco de uma condenação, tudo em benefício do próprio exercício da defesa.

Portanto, a ampla defesa é assegurada, eis que o beneficiado contará com assistência técnica, que o orientará e esclarecerá a cerca das conseqüências da sua recusa ou aceitação.

Por fim, não há ofensa ao princípio do estado de inocência, que preconiza que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória” (art. 5º, LVII, da Constituição Federal), haja vista que a aceitação da proposta não induz culpa (nem mesmo responsabilidade civil), não gerando, inclusive, reincidência ou maus antecedentes, sendo registrada apenas para impedir novo benefício no prazo de 5 (cinco) anos (art. 76, §§ 4º e 6º, da Lei nº. 9.099/95).

Com autoridade, ministra Sylla (2003, p. 80):

A transação penal não viola o princípio da presunção de inocência, estatuído no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, já que nela não há reconhecimento de culpabilidade penal ou de responsabilidade civil pelo autor do fato que, ao aceitar a pena proposta na transação penal, continuará sendo inocente para todos os efeitos.

Desta maneira, patente a constitucionalidade da composição penal, tratada pela Lei nº. 9.099/95 em perfeita consonância com o texto constitucional.

4.1.3 Direito comparado

A composição penal há muito já vem sendo aplicada no direito alienígena. É bom que se diga, entretanto, que, embora tenha inspirado a elaboração do instituto da transação penal contemplado pela Lei dos Juizados Especiais, este não se assemelha a nenhum outro, guardando afeição e características próprias.

A este propósito, mais uma vez cumpre transcrever os lúcidos ensinamentos de Sylla (2003, p. 59):

A composição entre as partes no campo penal, como forma de resolver o litígio, é utilizada em vários países, principalmente por aqueles alinhados com o sistema *common law*. Entretanto, a forma concebida pela Lei 9.099/95 para a transação penal é diferente e demonstra que ela foi apenas inspirada no sistema penal estrangeiro.

Nos Estados Unidos da América, por exemplo, há a *plea bargaining*, que consiste num pacto celebrado entre o acusado e o Ministério Público, em que aquele se declara culpado e este, em contrapartida, formula acusação por crime de menor gravidade ou em menor número. Neste caso, como se pôde verificar, vige o “princípio da oportunidade”, tendo o promotor amplo poder discricionário, incidindo sobre qualquer delito, podendo negociar com o acusado a exclusão de algum crime praticado em troca de sua confissão.

Sobre a *plea bargaining*, Gomes (2003, p. 100) explica que:

O *plea bargaining* consiste, em linhas gerais, na negociação que se estabelece entre o acusado, seu defensor e o Ministério Público, a qualquer momento do processo penal e sempre antes da decisão dos jurados, voltada à obtenção de um acordo (*agreement*) pelo qual o acusado se declare culpado de um determinado delito, evitando o prosseguimento do processo, em troca de concessões do Ministério Público relacionadas aos limites da acusação, da pena, ou de ambas. Estado e acusado assumem, pode-se falar, *contraprestações recíprocas*.

Há também neste país o instituto da *Guilty plea*, que, diferentemente do anterior, nada tem de consensual, havendo verdadeira submissão do autor do crime à acusação contra si imputada, dispensando-se a instrução criminal, abreviando-se o processo, passando-se imediatamente ao julgamento. Portanto, nesta hipótese a confissão tem o condão de apenas encurtar a instrução processual.

Nos termos de Sobrane (2001, p. 35):

A guilty plea, por sua vez, não assume uma característica consensual. Representa a submissão do acusado à pena requerida pelo acusador, que é aplicada pelo juiz, sem qualquer negociação ou barganha, servindo a confissão do acusado como forma de abreviar as fases probatórias e de debates.

Ambos os institutos norte-americanos não se confundem com a transação penal do Brasil, em que vigora o “princípio da discricionariedade limitada”, aplicável apenas às infrações penais de menor potencial ofensivo. Também, a aceitação da proposta formulada pelo *parquet* não equivale à confissão do acusado.

Na Itália, existe um instituto denominado de *patteggiamento*, o qual assume verdadeiramente a afeição de um acordo, já que a proposta pode partir tanto do Ministério Público quanto do autor do fato criminoso.

Neste caso, visando-se a rápida solução da lide, as partes podem requerer até o início dos debates a aplicação imediata de uma pena de multa, diminuída em um terço, ou mesmo de uma pena privativa de liberdade, que não pode ultrapassar o limite de 2 (dois) anos.

A aplicação da pena acordada não constará de certidões criminais, não induz responsabilidade civil e nem acarreta no pagamento das custas processuais, sendo registrada apenas para impedir a concessão do mesmo benefício.

Assim como no sistema penal pátrio, há na Itália com a aplicação deste instituto um abrandamento do princípio da obrigatoriedade presente nas ações penais públicas. Contudo, emerge de forma clara as diferenças do *patteggiamento* para a transação penal brasileira, a qual só pode ser requerida pelo Ministério Público e deve ocorrer necessariamente antes do recebimento da denúncia, além de

não poder ser objeto da negociação a imposição de pena que prive o acusado de sua liberdade.

Sylla (2003, p. 66) ainda aponta mais uma diferença:

[...] a maior diferença entre esses dois institutos está no objetivo deles. No sistema penal italiano, no *patteggiamento*, a transação é um prêmio, é um incentivo ao autor do fato por sua boa atuação processual, beneficiando-o com uma pena menor, dispensando toda a fase de debates do processo e a economia de todo o segundo grau de jurisdição. No sistema penal brasileiro, a transação também representa um prêmio, um incentivo ao autor do fato, mas só que o que se premia é a vida anterior à prática do delito; a vida irreparável antes da prática do fato criminoso que está sendo negociado, além, da conduta que teve o autor do fato na realização do delito, ou seja, que tenha praticado o delito com dolo normal, se comparado a outros casos, além das condições previstas no art. 59 do Código Penal.

Por sua vez, no sistema penal português, em se tratando de crime apenado com até 6 (seis) meses de prisão ou multa, não sendo perseguido mediante ação penal privada, há a possibilidade do Ministério Público requerer ao Tribunal a imposição imediata de pena de multa ou de uma medida de segurança não detentiva, podendo pedir, inclusive, indenização civil, que, sendo aceita pelo acusado, será homologada judicialmente, equivalendo à um decreto condenatório.

Além destes países, há ainda vários outros que adotam a forma da composição penal que, apesar de cada qual guardar suas próprias características, estão sempre voltadas à agilização da prestação jurisdicional, objetivando conceder aos autores de delitos de menor gravidade a oportunidade de ter sua pena abrandada mediante acordo celebrado com o órgão acusatório.

4.2 Conceito

A palavra “transação”, proveniente da expressão latina *transactio*, derivada do vernáculo *transigere*, traz o significado de negociação, pacto, ajuste, enfim, exprime a idéia de convergência de vontades, em que se pressupõe mútuo sacrifício para se chegar a uma conciliação de interesses. Evidencia-se, portanto, a

bilateralidade do ato, dependente da manifestação de vontade de ambas as partes envolvidas.

Em um sentido técnico, a transação penal, medida despenalizadora ventilada pela Lei nº. 9.099/95, consiste na possibilidade do Ministério Público, nas ações penais de sua titularidade, negociar com o autor de uma infração de menor potencial ofensivo a imposição imediata de pena não privativa de liberdade em troca do não oferecimento de denúncia.

Com clareza, Gomes (2003, p. 81) define o instituto objeto de análise:

[...] transação constitui ato jurídico bilateral, pelo qual as partes, fazendo-se concessões recíprocas, extinguem obrigações litigiosas ou duvidosas. Imprescindível, portanto, para a sua configuração, a presença de dois elementos: *reciprocidade de ônus e vantagens* e *existência de litígio ou controvérsia entre as partes*.

Mais adiante, o iluminado autor arremata (GOMES. 2003, p. 84):

[...] representa a transação penal forma de autocomposição da lide penal, por meio da qual as partes, Ministério Público e autor do fato, negociam, mediante concessões recíprocas, a natureza e a quantidade da pena que será aplicada pelo juiz, atendendo-se aos critérios e requisitos legais, com o objetivo de evitar a promoção de uma ação penal condenatória.

Sobrane (2001, p. 75), por sua vez, traz o seu conceito de transação penal:

[...] a transação penal pode ser definida como o ato jurídico através do qual o Ministério Público e o autor do fato, atendidos os requisitos legais, e na presença do magistrado, acordam em concessões recíprocas para prevenir ou extinguir o conflito instaurado pela prática do fato típico, mediante o cumprimento de uma pena consensualmente ajustada.

Como se vê, tem-se de um lado um sacrifício por parte do órgão acusatório, que deixa de ofertar denúncia, e de outro o do réu, que abre mão de determinadas garantias processuais constitucionais. Em contrapartida, uma vez cumprida a proposta pelo acusado, este terá extinta a sua punibilidade, ficando a sentença homologatória registrada apenas para impedir nova concessão do

benefício, não servindo para fins de reincidência, antecedentes criminais e comprovação de culpa.

Há, assim, reciprocidade entre vantagens e ônus, solucionando-se a lide consensualmente, uma tendência que já vinha sendo adotada mundialmente, e que agora passa a ser aplicada no Brasil com o instituto da transação penal.

4.2.1 Mitigação do princípio da obrigatoriedade

O princípio da obrigatoriedade vige no processo penal como regra, e determina ao Ministério Público que, uma vez convencido da materialidade e autoria do delito, inicie a ação penal em busca da condenação do autor de um ilícito penal como forma de restabelecer a ordem jurídica violada com a prática criminosa.

Tal princípio se manifesta, em verdade, desde o cometimento do crime, obrigando o delegado de polícia, nos crimes de ação penal pública, a instaurar, de ofício, inquérito policial para a apuração dos fatos.

Nucci (2007, p. 94), leciona sobre o mencionado princípio:

O princípio da obrigatoriedade da ação penal significa não ter o órgão acusatório, nem tampouco o encarregado da investigação, a *faculdade* de investigar e buscar a punição do autor da infração penal, mas o dever de fazê-lo. Ocorrida a infração penal, ensejadora da ação penal pública incondicionada, deve a autoridade policial investigá-la e, em seguida, havendo elementos (prova da materialidade e indícios suficientes de autoria), é obrigatório que o promotor ofereça denúncia.

Esta regra vem como uma garantia aos cidadãos, os quais são defesos fazer justiça com as próprias mãos, tendo o Estado, com o monopólio da jurisdição, assumido o poder/dever de dirimir os conflitos sociais.

Por esta razão, embora “dono” da ação penal pública, não tem o promotor de justiça discricionariedade quanto a sua conveniência, tanto que os seus atos sofrem controle judicial, já que, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal, caso o membro do *parquet* promova o arquivamento do inquérito policial e o

magistrado não concordar com as suas razões, este deverá remeter ao Procurador Geral de Justiça para que avalie se é caso ou não de oferecer denúncia.

Todavia, com a criação da transação penal, abriu-se a possibilidade do Ministério Público, nas hipóteses de infrações penais de menor potencial ofensivo deixar de oferecer denúncia, ainda que provada a materialidade do delito e haja indícios de sua autoria.

Trata-se de uma flexibilização do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, passando-se a adotar no Brasil uma “discricionariedade limitada ou regrada”, vez que adstrita às infrações penais de menor potencial ofensivo, e admissível apenas se presentes os requisitos legais.

Sobre o abrandamento do princípio da obrigatoriedade, Santos e Chimenti (2005, p. 287) tecem seus comentários:

Ao facultar a possibilidade de conciliação nas infrações penais de menor potencial ofensivo, o art. 98 da CF abrandou o princípio da obrigatoriedade (indisponibilidade) da ação penal pública, pelo qual o Ministério Público está obrigado a ofertar a denúncia quando constatar indícios suficientes da autoria e da materialidade de um delito. A Lei n. 9.099/95 adotou o princípio da oportunidade limitada (regrada), pois, respeitadas as condições legais, o representante do Ministério Público pode propor a transação penal, submetendo a proposta à apreciação da autoridade judiciária.

Deste modo, o Ministério Público tem o juízo de conveniência no que concerne a *persecutio criminis* das infrações penais de menor potencial ofensivo, podendo, preenchidos os requisitos legais, deixar de iniciar a ação penal, o que não se podia até então com o processo penal tradicional, em que vigorava de forma absoluta o princípio da obrigatoriedade.

4.3 Requisitos

Para que o autor do fato possa ser contemplado com a benesse da transação penal, faz-se necessária a observância dos requisitos estabelecidos nos incisos do §2º do art. 76 da Lei nº. 9.099/95.

Os incisos I e II do citado dispositivo legal espelham requisitos de ordem objetiva, eis que ligados à fatores externos, enquanto que o inciso III traz em seu bojo requisitos subjetivos, visto estarem ligados às condições pessoais do autor do fato.

O primeiro requisito objetivo estabelece que “não se admitirá a proposta de transação penal se ficar comprovado ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva” (inciso I).

De plano, verifica-se que o que impede a composição penal é a condenação por prática de “crime”, que pode ser doloso ou culposos, já que a lei não fez qualquer distinção. Assim, não é óbice para a proposta a condenação pelo cometimento de uma “contravenção penal”.

Ainda, o texto é expresso no sentido de que a condenação anterior tem que ser definitiva, isto é, tem que estar transitada em julgado, sob pena de violação ao princípio constitucional do estado de inocência consagrado no art. 5º, LVII, da Carta Magna.

A lei também é clara no sentido de que tal condenação passada em julgado deve ser à pena privativa de liberdade. Logo, condenação anterior por multa ou por pena restritiva de direitos não impede a transação penal.

Uma questão que surge é o fato de que esta condenação pretérita, se prescrita (na forma do art. 64, inciso I, do Código Penal), impediria ou não a concessão do benefício.

Entende parte da doutrina que a condenação passada transitada em julgado impede a transação, ainda que prescrita, pois a lei não foi específica neste sentido e, segundo este posicionamento, quando a lei quer especificar ela o faz expressamente. É o que ocorre, por exemplo, na hipótese do art. 313, III, do Código de Processo Penal, que assim dispõe: “se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 46 do Código Penal” (grifo não contido no original).

Entretanto, em que pese este posicionamento, prevalece na doutrina o entendimento de que a condenação pretérita já prescrita não impede a transação penal, já que neste caso o autor do fato readquire a sua primariedade para todos os

efeitos legais, além de se aplicar por analogia o disposto no art. 76, §2º, inciso II, que permite nova concessão do benefício passados cinco anos.

Neste sentido, salienta Tourinho Filho (2000, p. 105):

Ora, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração de menor potencial ofensivo decorreu lapso de tempo superior a cinco anos, aquela condenação perdeu toda a sua eficácia para efeito de reincidência. O condenado retorna à sua condição de primário, e, por isso mesmo, seria um não-senso negar-lhe o benefício da proposta na audiência preliminar. [...] Ademais, não se deve perder de vista que o item II do §2º do art. 176, ora em exame, dispõe que outro requisito impeditivo da proposta consiste no fato de “ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo”. Ora, porque “no prazo de cinco anos?” Certamente partindo do princípio de que após cinco anos do cumprimento ou extinção da pena o autor do fato retorna ao cotidiano, com conduta penalmente incensurável. Esse mesmo princípio deve ser invocado quando se tratar da condição prevista no item anterior, mesmo porque o Código Penal é subsidiário da Lei n. 9.099/95, quando não houver incompatibilidade.

No mais, inquéritos policiais e processos em andamento não impedem, objetivamente, a composição penal. Contudo, podem denotar condições pessoais desfavoráveis do acusado, impedindo, desta maneira, subjetivamente a proposta a ser ofertada pelo *parquet*, que pode julgar não suficiente a imposição da medida, como será analisado mais adiante. Nas lições de Santos e Chimenti (2005, p. 288-289): “[...] condenações há mais de cinco anos, inquéritos policiais arquivados ou crimes em que ocorreu a prescrição são indicativos de maus antecedentes [...]”.

O segundo requisito objetivo contido no art. 76, §2º, inciso II, preconiza que “não se admitirá a proposta se ficar comprovado ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de 5 (cinco) anos, pela aplicação de pena restritiva de direitos ou multa, nos termos deste artigo”.

Visa-se, com este requisito, impedir que seja oferecida a proposta de transação penal mais de uma vez para o mesmo autor de uma infração penal de menor potencial ofensivo no prazo de cinco anos, como forma de não estimular a criminalidade e evitar a impunidade. Assim, da data em que o acordo foi homologado judicialmente até o fim do quinquênio que se segue, não pode o mesmo autor receber nova transação penal.

Por fim, traz o inciso III do retrocitado artigo os requisitos de ordem subjetiva, ao dispor que “não se admitirá a proposta se ficar comprovado não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida”.

Deve, então, o Ministério Público se atentar à vida pregressa do autor do fato, como ele se relaciona socialmente em sua vida privada, o seu caráter, seus hábitos, costumes, enfim, deve avaliar com toda a sua prudência se as condições pessoais do agente indicam ser suficiente a aplicação imediata de uma pena acordada. Contudo, a doutrina adverte que este é um requisito vago, devendo ser aplicado com cautela ao caso concreto pelo órgão acusatório, que deverá fundamentar o não oferecimento da proposta com base nesta causa impeditiva.

Novamente Tourinho Filho (2000, p. 106) dá o seu parecer: “Esse item III sob análise deve ser encarado com muito equilíbrio e bom senso tanto pelo proponente (Ministério Público e ofendido) como pelo Juiz, em face do seu cunho genérico e por demais vago”.

Cumpra registrar que para o impedimento à proposta de transação penal basta a presença de apenas um dos mencionados requisitos, cabendo ao Ministério Público comprovar a sua existência. “Isso não exclui, é claro, a possibilidade de o autor do fato trazer a prova da inexistência das causas impeditivas: afinal, é ele o maior interessado” (GRINOVER, *et al.* 1999, p.147).

4.4 Proposta

A proposta de transação penal, preenchidos os requisitos contidos no art. 76, §2º, da Lei nº. 9.099/95, será oferecida pelo Ministério Público na audiência preliminar e consistirá na aplicação imediata de uma pena restritiva de direitos ou de multa, sendo vedada a negociação de uma pena privativa de liberdade.

Tal proposta não poderá ser vaga, genérica, devendo ser especificada pelo proponente para que possa ser analisada a sua conveniência pelo autor do fato

e de seu defensor. Grinover, *et al* (1999, p. 145) informa que “a proposta deverá ser clara e precisa, para dar ao autuado e seu defensor pleno conhecimento da pena proposta, com a medida de suas conseqüências práticas”.

Deste modo, se a pena consentida consistir em uma pena de multa, o promotor de justiça deverá especificar o seu valor. Se restritiva de direitos, a proposta terá que trazer de forma explícita a sua modalidade e o seu tempo de duração.

Exatamente por se tratar de uma infração penal de pouca lesividade, a proposta não poderá ser demasiadamente rigorosa, obedecendo-se os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de inviabilizá-la. Tanto que, por exemplo, se for pena de multa a aplicada, o juiz, entendendo ser abusava e desproporcional, poderá reduzi-la até a metade (art. 76, §1º, da Lei nº. 9.099/95). Nas preleções de Mirabete (2000, p. 132):

Tratando-se de proposta para transação, entretanto, é desaconselhável rigor excessivo que inviabilizaria a proposta, cumprindo ao membro do Ministério Público o papel de negociador [...].

Certamente, é inadmissível uma proposta de imposição de restrição de direito não elencada nos arts. 43 e 47 do Código Penal ou de aplicação de pena com duração superior aos limites máximos previstos abstratamente pela infração, por violação do princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal).

Portanto, deverá o órgão acusatório levar em consideração todas as circunstâncias que envolveram a prática do delito para a sua formulação, tornando a pena justa e adequada ao caso concreto, de modo a não compensar o prosseguimento do processo.

4.4.1 Aceitação

Surge na doutrina uma divergência com relação ao disposto no §3º do art. 76 da Lei nº. 9.099/95 que trata da aceitação da proposta de transação penal ofertada pelo Ministério Público.

Determina o citado dispositivo que “aceita a proposta de transação penal pelo autor da infração e seu defensor...” (grifamos). Assim, discutem-se as hipóteses em que não há consenso entre o acusado e seu advogado.

Parte da doutrina entende que, em havendo conflito de vontades, deve prevalecer a do autor do fato, já que é este quem suportará as conseqüências decorrentes de sua recusa ou aceitação. Pode o autor, ciente de sua inocência, optar pelo prosseguimento do feito na tentativa de comprová-la e buscar sua absolvição. Pode, ao revés, aceitá-la, seja porque sabe ser culpado, seja para evitar ter que suportar o processo, ou por qualquer outro motivo que o faça crer ser mais conveniente a aceitação da proposta ofertada pelo órgão ministerial. Não caberia, assim, ao defensor sobrepor-se à sua vontade de modo a impedir a homologação do acordo, ainda que certo da absolvição do acusado pela via jurisdicional.

Neste sentido, Grinover, *et al* (1999, p. 150) assevera:

[...] se não houver mesmo consenso, pensamos que deve prevalecer a vontade do envolvido, desde que devidamente esclarecido das conseqüências da aceitação. Só a ele cabe a última palavra quanto à preferência pelo processo ou pela imediata submissão à pena, que evita as agruras de responder em juízo à acusação para lograr um resultado que é sempre incerto.

Também defensor desta posição, Nucci (2006, p. 392) leciona que:

[...] precisaria a proposta ser aceita tanto pelo autor do fato quanto pelo seu defensor? E se o autor quiser, mas o defensor não aceitar? Parece-nos que a função do defensor, na audiência, é orientar o autor do fato, mas não pode decidir por ele, único destinatário da transação e quem deverá cumpri-la. Tanto é verdade que no §4º, menciona-se somente a aceitação do autor do fato e não mais se faz referência ao defensor. Ademais, exemplificando, se o advogado é contratado e divergir do seu cliente, pode este desconstituí-lo, optando pelos préstimos de outro profissional, tudo para que se beneficie a transação.

Destoando da corrente supra, outra parte da doutrina sustenta a idéia de que para haver homologação da proposta de transação penal, necessário se faz aceitação conjunta do autor do fato e de seu defensor como forma de se ter garantida a ampla defesa do primeiro. Argumentam que, apesar de ser o autor do

fato o maior interessado na aplicação da medida, é o advogado quem possui melhores condições técnicas de avaliar a sua viabilidade ante o conjunto probatório amealhado até esta fase processual, que pode vislumbrar a possibilidade de uma absolvição. Ainda, a aceitação dupla é condição expressa inserida no art. 76, §3º, da Lei nº. 9.099/99.

A este propósito, nas preleções de Moraes e Smanio (2004, p. 284-285):

A Lei, entretanto, é expressa quanto à necessária aceitação da proposta pelo autor do fato e também pelo seu defensor (§3º), uma vez que a transação é consensual e bilateral. Assim, caso exista impugnação de qualquer dos dois à proposta do Ministério Público, esta não poderá ser submetida à apreciação do Juiz, o que vale dizer que este não poderá homologar transação sem consenso das partes.

No caso de discordância, por não anuir com os termos da proposta ou por pretender decisão judicial de sua inocência, as partes passarão à fase seguinte da audiência preliminar, com o oferecimento da denúncia oral e o prosseguimento do feito.

A necessidade de aceitação dupla, autor do fato e defensor, ampara-se no princípio da ampla defesa, que inclui a defesa técnica, não nos parecendo possa a aceitação de qualquer dos dois prevalecer sobre a negativa do outro. Mesmo que a aceitação seja do autor do fato, pois este pode não ter bem a noção das conseqüências jurídicas de seu ato, necessitando da orientação de seu defensor.

Preferimos este último posicionamento. Primeiro porque a lei é clara no sentido de que não pode haver homologação judicial sem aceitação dupla do acusado e de seu defensor. Se o legislador quisesse fazer prevalecer a vontade do suposto autor do ilícito faria expressamente como o fez no art. 89, §7º, da Lei nº. 9.099/95 ao dispor que “se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos”. Portanto, como se vê, nos casos de suspensão condicional do processo, em havendo discordância entre acusado e advogado, a vontade do primeiro deve sobrepor-se à do segundo.

Ademais, ocorrendo conflito de vontades, nada impede que autor dispense seu advogado e o substitua por outro que concorde com sua decisão. Mas, para haver homologação judicial do acordo, imprescindível a dupla aceitação, seja por ocasião da audiência preliminar, seja por conta da audiência de instrução, debates e julgamento, antes do oferecimento da denúncia.

4.4.2 Natureza jurídica

Doutrina e jurisprudência também se digladiam no que se refere à natureza jurídica da proposta de transação penal.

Há quem entenda tratar-se de um direito subjetivo do acusado de modo que, preenchidos os requisitos legais, tem o órgão ministerial a obrigação de pactuar com aquele. Para os defensores deste posicionamento, malgrado o art. 76, *caput*, da Lei nº. 9.099/95 trazer o verbo “poderá”, este deve ser interpretado como “deverá”, pois a transação se consubstancia em um poder-dever do acusador que deve ser exercido sempre que não estiverem presentes as causas impeditivas constantes do §2º do dispositivo retrocitado.

Jesus (1997, p. 80) sustenta este entendimento e ensina que:

Sentido da expressão “poderá” (“caput”): Desde que presentes as condições da transação, o Ministério Público está obrigado a fazer a proposta ao autuado. A expressão, hoje, tem o sentido de dever. Presentes suas condições, a transação impeditiva do processo é um direito penal público subjetivo de liberdade do autuado, obrigando o Ministério Público à sua proposição.

Neste sentido, dita a jurisprudência (LAGRASTA NETO, 1999, p. 93):

Lei n. 9.099/95. Réu que praticou infração de menor potencial ofensivo e preenche as condições do art. 76, par. 2., incs. I, II, III. Direito subjetivo a aplicação da pena de multa ou restritiva de direito. Ocorrência: o réu que praticou infrações penais de menor potencial ofensivo, inclusive o que responde processo em andamento cuja instrução se iniciou antes da vigência da Lei n. 9.099/95 e preenche as condições do art. 76, parágrafo 2º, incs. I, II, III e, aceita a proposta, tem um direito subjetivo a aplicação da pena de multa ou restritiva de direito. Processo: 973693 – apelação – Tacrim – relator: Heraldo de Oliveira – 10. Câmara – julgado em: 06/12/1995 – votação unânime – rolo/flash: 996/442.

De outro lado, há uma corrente que prega ser a transação uma faculdade do Ministério Público, o qual tem discricionariedade quanto à sua

conveniência. Isto porque, segundo os seus adeptos, tem o *parquet* a titularidade da ação penal pública na forma do art. 129, I, da Constituição Federal, além do dispositivo que trata da transação penal ser expressa neste sentido (“... o Ministério Público poderá propor...” - grifamos). A este respeito, Moraes e Smanio (2004, p. 288) explicam:

[...] a interpretação que deve ser feita do art. 98, I, da Constituição Federal deve ser harmônica com o princípio instituído em seu art. 129, I, e em seu art. 5º, XXXIX, LIII e LVII, ou seja, se existe o devido processo legal, com a adoção do sistema acusatório e o princípio da imparcialidade do Juiz, se a transação é admitida nas infrações de menor potencial ofensivo e se o início da persecução penal na ação pública cabe exclusivamente ao Ministério Público, é este órgão do Estado que tem a faculdade de dispor da ação penal nas infrações penais de menor potencial ofensivo, assim definidas na Lei nº 9.099/95.

A transação penal pressupõe consenso entre as partes, não podendo de forma alguma ser imposta a qualquer delas pelo órgão acusador.

Ademais, por se tratar de um acordo, faz-se necessário a bilateralidade de vontades. Assim, ainda que ausentes as causas impeditivas da transação penal, apregoa esta corrente que o Ministério Público pode deixar de ofertar a proposta da medida. Todavia, advertem que a recusa não poderá ser arbitrária, exigindo-se para tanto fundamentação jurídica, em respeito ao estabelecido nos artigos 129, VIII, da Carta Constitucional e no art. 43, III, da Lei nº. 8.625/93 (Lei Orgânica do Ministério Público). Eis os textos legais:

Art. 129 da CF: “São funções institucionais do Ministério Público: VIII – requisitar diligências investigatórias e a instrução de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais”.

Art. 43 da Lei nº. 8.625/93: “São deveres dos membros do Ministério Público, além de outros previstos em lei: III – indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais, elaborando relatório em sua manifestação final recursal” (destaques não contidos nos originais).

Realmente nos parece ser a proposta da transação penal uma faculdade do Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública (*dominus litis*), e não um direito subjetivo do autor da infração. Basta lembrar que o mencionado instituto é uma mitigação do princípio da obrigatoriedade, o qual continua sendo a regra aplicada no nosso ordenamento. Portanto, presentes os

requisitos legais, é conferido ao acusador a possibilidade de não ofertar denúncia, acordando com o autuado a imposição de uma pena consentida não privativa de liberdade. Entretanto, ausentes as causas impeditivas, não está o promotor de justiça obrigado a transacionar, podendo, por questões de política criminal, exercer o seu direito constitucional de ação penal se entender ser a postura reclamada pelo caso concreto, justificando, é claro, a sua decisão.

Mirabete (2000, p. 123) cita julgado neste sentido:

TARS: “O art. 76 da lei nova não se constitui em direito público subjetivo do réu, mas apenas mitiga o princípio da obrigatoriedade da ação penal, ao adotar o princípio da conveniência ou, segundo alguns, o princípio da discricionariedade controlada. As propostas previstas em lei são de exclusivo e inteiro arbítrio do Ministério Público, que continua sendo, por força de norma constitucional, o *dominus litis*, não podendo sequer ser substituído pelo magistrado, em tais encaminhamentos” (JTAERGS 99/35).

Seria, aliás, um contra-senso taxar a proposta de transação penal de direito subjetivo do autuado, haja vista que perderia a sua própria essência de acordo, em que deve predominar a conciliação de vontades.

4.4.3 Aplicação analógica do art. 28 do CPP

Outra questão que também merece ser analisada é a hipótese de recusa injustificada do promotor de justiça em ofertar a transação penal, ou quando o magistrado discorda de suas razões justificativas do não-oferecimento.

Para aqueles que julgam ser a composição penal um direito subjetivo do autor do fato, não havendo formulação da proposta pelo órgão ministerial, cabe ao juiz, de ofício, apresentá-la, já que, se ele pode o mais, que é condenar, pode o menos, isto é, impor ao autuado imediatamente uma pena consentida não privativa de liberdade.

Tourinho Filho (2000, p. 92) sustenta este posicionamento e informa:

Não havendo apresentação de proposta, por mera obstinação do Ministério Público, parece-nos, poderá fazê-la o próprio Magistrado, porquanto o autor do fato tem um direito subjetivo de natureza processual no sentido de que se formule a proposta, cabendo ao Juiz o dever de atendê-lo, por ser indeclinável o exercício da atividade jurisdicional.

Apesar da autoridade que pesa sobre os defensores desta corrente, não é a posição que predomina. A principal crítica reside no fato de que o juiz não é parte, não podendo transacionar com o autuado e depois homologar o acordo que ele próprio firmou, sob pena de comprometer sua imparcialidade. Desta maneira, ao impor ao acusado uma pena alternativa, o julgador estará exercendo função jurisdicional sem ação, retirando do acusador este direito, do qual é titular exclusivo.

Com muito mais propriedade, Lima (2005, p. 94) profliga a possibilidade de proposta de transação *ex officio* pelo juiz:

[...] entendemos que o juiz não pode agir de ofício, seja havendo inércia, ou, o que é pior... após oferecida a denúncia. Nos dois casos, quer-nos parecer, o juiz toma a iniciativa da proposta, e, assim, atenta contra os princípios da imparcialidade e do sistema acusatório, ambos abraçados pela Constituição Federal, sendo a atuação do magistrado de ofício, incabível e inconstitucional, pois não deixaria de estar promovendo a atividade persecutória, ao arrepio do art. 129, I, da Constituição Federal.

Por estas razões, doutrina e jurisprudência majoritárias pregam neste caso a aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal que trata do controle judicial do exercício do direito de ação penal do Ministério Público.

Art. 28 do CPP. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará a remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Mirabete (2000, p. 144) firma seu entendimento:

Não homologada a proposta pelo juiz, por entendê-la descabida, deve ser aplicada por analogia, o art. 28 do Código de Processo Penal, remetendo o magistrado o feito ao Procurador-Geral de Justiça, a quem caberá decidir

sobre a manutenção da proposta ou o oferecimento da denúncia. A semelhança entre as hipóteses de proposta de transação e pedido de arquivamento pelo representante do Ministério Público, que se recusa a oferecer a denúncia, autoriza a aplicação analógica. Mantida a proposta de transação pelo chefe do *parquet* não cabe ao magistrado senão homologá-la.

A jurisprudência é farta a este respeito (LAGRASTA NETO,1999, p. 102):

Juizado especial criminal. Ausência de formulação da proposta prevista no art. 76 pelo Ministério Público. Remessa dos autos ao Procurador Geral de Justiça. Necessidade. Formulação “ex officio” pelo Juiz. Inadmissibilidade: omissão do Ministério Público na apresentação ao réu da proposta de aplicação imediata da pena, prevista no art. 76 da Lei n. 9.099/95, deve ser suprida a luz da analogia com o art. 28 do CPP, remetendo-se os autos ao Procurador Geral de Justiça, sendo defeso ao juiz arvorar-se em órgão acusatório, afastando-se de sua indispensável e primordial imparcialidade para, subvertendo todo o sistema judicial, formular “ex officio” referida proposta de transação. (voto vencedor Dr. Souza Nery) Processo: 1037373 – correição parcial – Tacrim – relator: Corrêa de Moraes – 7. Câmara – julgado em: 12/12/1996 – maioria dos votos – rolo/flash: 1081/053.

Por todo o exposto, reforça-se a idéia de que a proposta de transação penal se trata de uma faculdade do Ministério Público.

A aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal implica em controle judicial dos atos do promotor de justiça, evitando-se posturas discriminatórias e autoritárias, visto que caso o promotor não fundamente sua recusa em transacionar com o autor do ilícito, ou o faça de modo não convincente, poderá o magistrado remeter os autos ao Procurador Geral de Justiça, chefe da instituição, a quem caberá dar a última palavra. Se concordar com o juiz, proporá ele a transação, ou delegará a outro promotor a missão de fazê-lo. Agora, se julgar procedente as razões lançadas pelo órgão acusatório, a denúncia será de rigor.

Por derradeiro, cumpre registrar que este é o entendimento já pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal que, depois de diversos julgados mandando aplicar o disposto no art. 28 do Código de Processo Penal, editou a Súmula 696, a qual conta com a seguinte redação:

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.

Apesar de cuidar da suspensão condicional do processo, por ser tratar de instituto semelhante à transação penal, possui perfeita aplicação ao caso em comento.

Este é o posicionamento também adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça (MIRABETE, 2000, p. 124-125):

Transação Penal. Proposta *ex officio*. Impossibilidade. Titularidade do Ministério Público. Ocorrência. Recurso especial. Processual penal. Lei nº. 9.099/95. Art. 76. Aplicação analógica do art. 28 do CPP. Não cabe ao Juiz, que não é titular da ação penal, substituir-se ao Parquet para formular proposta de transação penal. A eventual divergência sobre o não-oferecimento da proposta resolve-se à luz do mecanismo estabelecido no art. 28 c/c o art. 3º do CPP. Precedente do STF e desta Corte. Recurso conhecido e provido (RJDTACRIM 42/410-411).

Em suma, firmamos o entendimento de que a proposta é de discricionariedade do Ministério Público, não podendo o juiz oferecê-la ante a recusa do acusador, devendo aplicar o disposto no art. 28 do Código de Processo Penal para que o chefe da instituição do *parquet* decida o impasse, ficando, de qualquer modo, à instituição ministerial a missão de analisar a conveniência da transação penal.

4.5 Penas Aplicáveis

A pena consentida imediatamente imposta ao autor de um delito de menor potencial ofensivo com a transação penal não pode privar o autor de sua liberdade. Esta vedação trata-se, inclusive, de princípio consagrado pela Lei dos Juizados Especiais. Aliás, não poderia ser diferente, pois, caso contrário, se estaria aplicando pena de prisão sem o devido processo legal, o que é inadmissível nos termos da nossa Constituição Federal (art. 5º, LIV).

Desde modo, as únicas sanções passíveis de barganha entre Ministério Público e autuado são as penas restritivas de direito ou multa. Como já fixado, a imposição não poderá ser abusiva, devendo obedecer aos parâmetros e limites determinados pela legislação penal.

As penas restritivas de direito estão previstas no art. 43 do Código Penal, cuja forma de cumprimento vem disposta nos arts. 46 a 48 do mesmo diploma legal. São elas: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.

A pena de multa consiste no pagamento ao fundo penitenciário da quantia fixada na sentença e calculada em dias-multa (não inferior a um trigésimo nem superior a cinco vezes o maior salário mínimo), que podem variar de 10 (dez) a 360 (trezentos e sessenta), conforme as condições econômicas do autor do fato delituoso (art. 49 e parágrafos do CP). O modo como se dará o pagamento e sua respectiva cobrança está firmado nos arts. 50 e 51 do Código Penal.

Por fim, analisando as condições financeiras do autuado, se o juiz entender excessivo o valor constante do acordo firmado com o *parquet*, a lei lhe faculta reduzir até a metade se a multa for a única pena aplicada (art. 76, §1º, da Lei nº. 9.099/95). Agora, no que tange à imposição de pena restritiva de direitos, por falta de previsão legal, não pode o juiz mitigar o seu rigorismo, devendo prevalecer a vontade das partes.

4.6 Sentença Homologatória

Uma vez aceita a proposta de transação penal do Ministério Público pelo autor do fato e seu defensor, aquela será submetida à apreciação do magistrado, que exercerá o controle da sua legalidade. Para tal, analisará se estão ausentes as causas impeditivas do art. 76, §2º, da Lei nº. 9.099/95, bem ainda a regularidade da aceitação da proposta. Em caso de rejeição, o julgador prosseguirá

no feito na forma dos arts. 77 e seguintes da referida lei. Todavia, estando o pacto em harmonia com o texto legal, o acordo será homologado por sentença.

Com clareza, Grinover, *et al* (1997, p. 151-152) explica:

A proposta, devidamente aceita, é então submetida ao controle jurisdicional. Fecha-se, assim, o círculo da discricionariedade regrada adotada pela nova lei, balizada como é pela regulamentação legal e sujeita à fiscalização do Judiciário...

Cabe ao juiz, em última análise, a verificação da legalidade da adoção da medida proposta e a análise de sua conveniência. Mas esta deverá levar em conta a vontade dos partícipes – que o juiz poderá aferir mais uma vez – e a filosofia da transação penal, que não é sujeita a critérios de legalidade estrita e visa principalmente à pacificação social...

Quanto à natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal, mais uma vez doutrina entra em conflito. Esta polêmica merece ser abordada, vez que relevante, principalmente no que diz respeito às hipóteses de descumprimento da proposta, como mais adiante será abordado.

Há juristas que entendem ser condenatória a sentença homologatória da proposta de transação penal. Sustentam esta posição argumentando que a composição penal, além de declarar uma situação jurídica já existente (resolve uma crise de incerteza), cria situação jurídica até então inexistente para as partes (impõe ao autor do fato uma sanção penal), características estas determinantes desta espécie de mandamento judicial. Deste modo, ao impor uma pena alternativa ao autuado, esta deverá ser executada em caso de descumprimento.

Pazzaglini Filho, *et al* (1996, p. 53) é adepto desta corrente:

[...] a natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal é condenatória. Primeiramente, declara a situação do autor do fato, torna certo o que era incerto. Mas além de declarar, cria uma situação nova para as partes envolvidas, ou seja, cria uma situação jurídica que até então não existia. E, ainda impõe uma sanção penal ao autor do fato, que deve ser executada.

Outros entendem também que a natureza jurídica da sentença homologatória é condenatória, vez que impõe ao acusado uma pena, ainda que

alternativa. Entretanto, ante a falta de acusação e reconhecimento de culpabilidade, classificam-na como impropriamente condenatória.

Maior expoente desta posição, Mirabete (2000, p. 142) defende sua tese:

Segundo entendemos, a sentença homologatória da transação tem caráter condenatório... Declara a situação jurídica do autor do fato, tornando certo o que era incerto, mas cria uma situação jurídica ainda não existente e impõe uma sanção penal ao autor do fato. Essa imposição, que faz a diferença entre a sentença constitutiva e a condenatória, que se basta a si mesma, à medida que transforma uma situação jurídica, ensejará um processo autônomo de execução, quer pelo Juizado, quer pelo Juiz da Execução, na hipótese de pena restritiva de direitos. Tem efeitos processuais e materiais, realizando a coisa julgada formal e material e impedindo a instauração de ação penal. É certo, porém, que a sentença não reconhece a culpabilidade do agente nem produz os demais efeitos da sentença condenatória comum. Trata-se, pois, de uma sentença condenatória *imprópria*.

Por fim, existe posição no sentido de que se trata de sentença meramente homologatória. Argumentam que a sentença não pode ser classificada como condenatória, tampouco como absolutória, pois não há acusação e nem se discute culpa. O juiz apenas fiscaliza a legalidade da proposta e da sua aceitação, afirmando por sentença a composição penal estabelecida por vontade das partes, que servirá como título executivo judicial. Portanto, por fazer coisa julgada material, em caso de descumprimento por parte do autuado, só restará ao acusador executá-la.

Defensora deste pensamento, Grinover, *et al* (1997, p. 154-155) assevera:

[...] a sentença que aplica a pena, em face do consenso dos interessados, não é absolutória nem condenatória. Trata-se simplesmente de sentença homologatória de transação, que não indica acolhimento nem desacolhimento do pedido do autor (que sequer foi formulado), mas que compõe a controvérsia do acordo com a vontade dos partícipes, constituindo título executivo judicial. São os próprios envolvidos no conflito a ditar a solução para sua pendência, observados os parâmetros da lei [...].

Mas é inquestionável que a homologação da transação configure sentença, passível de fazer coisa julgada material, dela derivando título executivo penal. Por isso, se não houver cumprimento da obrigação assumida pelo autor do fato, nada se poderá fazer, a não ser executá-la, nos expressos termos da lei.

É digno de nota que não há uma corrente predominante, sendo que a doutrina e os Tribunais não chegaram a um consenso no que tange a natureza jurídica da sentença que homologa o acordo penal.

4.7 Efeitos

O principal efeito da transação penal é a aplicação de uma sanção penal ao autor de um delito de menor potencial ofensivo (restritiva de direitos ou multa). Todavia, a proposta de transação penal somente é registrada para impedir nova concessão do benefício no prazo de 5 (cinco) anos, não importando em reincidência (art. 76, §4º).

Ainda, não gera antecedentes criminais, não induz culpa, tampouco responsabilidade civil. Assim, a vítima, em querendo ver ressarcidos os seus prejuízos, deverá propor ação de conhecimento no Juízo Cível competente (inteligência do §6º do art. 76).

Sylla (2003, p. 225-226) explica a postura do legislador:

Essas medidas de afastamento de efeitos penais secundários devem-se, principalmente, ao objetivo da Lei 9.099/95 que instituiu a transação penal, que é o de evitar o estigma do processo criminal, além de premiar o autor do fato que voluntariamente aceitar a imposição da sanção penal, mesmo sem reconhecimento de sua culpabilidade.

4.8 Recurso

Estabelece o art. 76, §5º da Lei sob comento, que da sentença que homologa o acordo caberá apelação, a qual deverá ser interposta na forma do art. 82 da mesma lei.

Ocorre que há uma impropriedade técnica na lei, visto que somente trata da sentença que homologa a transação, nada dispondo em relação a que não homologa a composição penal, cabendo a doutrina solucionar a omissão legislativa.

Para parte da doutrina, em não havendo homologação judicial, o recurso cabível também é o de apelação, estendendo-se o alcance da regra inserida no art. 76, §5º.

Mirabete (2000, p. 144) é defensor deste pensamento, e justifica sua posição:

[...] cabe apelação da decisão do juiz que não homologar a proposta aceita... Apesar dos dizeres do art. 76, §5º, que se refere literalmente à sentença prevista no parágrafo anterior, ou seja, a sentença de homologação, deve prevalecer o sentido teleológico da lei, que não poderia deixar sem recurso ordinário a decisão que não homologa a transação efetuada entre as partes.

Entretanto, entendemos que a via impugnativa cabível não é a de apelação, pois este recurso abrange tão somente as decisões definitivas ou com força de definitivas, e a sentença que homologa a transação se trata de decisão interlocutória. Como muito bem adverte Grinover (1999, p. 157-158), em sua obra conjunta, também não será o recurso em sentido estrito, malgrado ser interlocutória, visto que somente são cabíveis nas hipóteses taxativamente previstas no art. 581 do Código de Processo Penal.

Nesse diapasão, seguindo o entendimento da festejada autora supracitada, a sentença que não homologar o acordo penal deve ser impugnada via mandado de segurança ou por *habeas corpus*, impetrados pelo Ministério Público e pelo autor, respectivamente. A competência para apreciação será do Tribunal de segundo grau competente, “isto porque tanto a Constituição como a lei se referem à competência recursal das turmas de primeiro grau (e esta, ademais, menciona apenas a apelação e os embargos declaratórios) e nem o mandado de segurança nem o *habeas corpus* são recursos, mas sim ações autônomas de impugnação” (GRINOVER, *et al*, 1999, p. 158).

4.9 Descumprimento

Outro problema que surge é o caso de não cumprimento do acordo firmando pelo autuado. A lei é omissa a este respeito, surgindo basicamente três posicionamentos tentando solucionar a questão.

Uma primeira corrente entende que, caso o autor do fato não cumpra a transação penal, os autos devem ser remetidos de volta ao Ministério Público para que ofereça Denúncia ou tome outras medidas que julgar necessárias para o caso, ficando, deste modo, sem efeito a sentença homologatória da negociação penal.

Esta solução é criticada por alguns juristas, os quais argumentam que se há uma sentença que homologa a aplicação da pena consentida, esta não pode ser desprezada, tratada como se não existisse. Com precisão, dispõe Mirabete (2000, p. 152): “Não se pode admitir que se ofereça denúncia para a instauração de ação penal, desconstituindo-se a decisão homologatória transitada em julgado. A decisão homologatória é definitiva, tornando o ato jurídico perfeito e acabado”.

Há, ainda, uma corrente defendendo que o juiz não deve homologar o acordo até que o autor do fato o cumpra em todos os seus termos. Uma vez cumprida, cabe, então, ao magistrado homologá-lo, julgando extinta a punibilidade do acusado.

Esta posição também é duramente criticada, eis que ninguém está obrigado a cumprir pena sem que decorra de uma sentença judicial e, não estando homologada, não tem força para impor ao autor do delito o dever de cumprimento.

Por derradeiro, a corrente que tem prevalecido e a qual nos filiamos, apregoa que o membro do Ministério Público deve executar a sentença homologatória da transação penal, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 74 da Lei nº. 9.099/95, o qual concede força de título executivo judicial à sentença que homologa a transação civil.

Assim, quanto à pena de multa, a execução se dará na forma do art. 51 do Código Penal e da Lei nº. 6.830/80 (lei que estabelece a forma de execução das dívidas ativas da Fazenda Pública).

Convém esclarecer que, malgrado o art. 85 da Lei em comento autorizar a conversão da pena de multa em privativa de liberdade ou restritiva de direitos em caso do não cumprimento pelo autor do fato, isto não é mais possível. De fato, não se pode converter a pena de multa em privativa de liberdade, vez que o citado artigo foi derogado pela Lei nº. 9.268/96 que alterou o art. 51 do Código Penal, o qual veda tal conversão. No mais, não há que se falar em conversão em pena restritiva de direitos, pois não há regulamentação legal neste sentido.

Mirabete (2000, p. 153) traz julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a este respeito:

Homologada a transação penal, a recusa pelo autor da infração em cumprir a obrigação pecuniária que havia assumido não autoriza a conversão em pena restritiva de direitos ou privativa de liberdade, pois tal sentença homologatória gera eficácia de coisa julgada formal e material. O valor deve ser inscrito na dívida ativa da União, onde sua execução obedecerá a critérios próprios, conforme se depreende da leitura do art. 85 da Lei nº 9.099/95 c/c o art. 51 do CP (RT 772/549).

O problema que se verifica é o caso de aplicação de pena restritiva de direitos, em que não é possível executar, ficando, portanto, ineficaz a medida da transação penal, que ficará aguardando o prazo prescricional sem que se possa fazer nada em relação ao autor do fato delituoso que descumpra o pactuado.

Visando evitar que isso ocorra, Mirabete (2000, p. 153) sustenta que a pena restritiva de direitos deve ser convertida em pena detentiva nos termos dos artigos 181, *caput* e parágrafos, da Lei de Execução Penal e 86 da Lei dos Juizados Especiais.

Neste sentido, Sobrane (2001, p. 107-108) reforça:

O descumprimento injustificado da pena restritiva de direitos ensejará, a teor do disposto no art. 44, §4º, do Código Penal, a conversão em pena restritiva de liberdade, detraindo-se o tempo da pena restritiva de direitos.

A conversão, apesar de romper com o efeito descarcerizador da Lei dos Juizados Especiais Criminais, mostra-se necessária para garantir a força coercitiva das sanções alternativas e não afeta qualquer garantia constitucional insculpida no art. 5º, LIV, da Constituição Federal, que assegura a privação da liberdade apenas mediante o devido processo legal.

Com a devida vênia, ousamos discordar deste pensamento, apesar do prestígio que recai sobre seus defensores, bastando lembrar que é um princípio consagrado pelo JECRIM a não aplicação de pena privativa de liberdade. Mais que isso, trata-se de uma vedação constitucional, já que não há pena de prisão sem o devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), bem como não há pena sem prévia cominação legal (art. 5º, XXXIX, da CF).

Por isso, em que pese entendimentos em sentido contrário, entendemos mais coerente a solução apresentada por Tourinho Filho (2000, p. 102), devendo o promotor inserir na proposta de pena restritiva de direitos a ressalva de que o descumprimento acarretará na imposição de uma multa com valor já especificado, viabilizando, assim, a execução da medida. Não vislumbramos ilegalidade neste ato, já que estamos diante de uma transação, sendo que os seus termos podem ser negociados pelas partes. Além do que, deixa-se de contrariar as finalidades da lei ao se evitar a aplicação da pena de cárcere, por conversão, bem como a impunidade, já que tornará eficaz a medida, agora passível de execução. Em seus termos, o nobre doutrinador ministra:

Poder-se-ia pensar na possibilidade de, em face do inadimplemento por parte do autor do fato, serem os autos devolvidos ao Ministério Público para oferta da denúncia. Não nos parece correto esse posicionamento... A transação é devidamente homologada por uma sentença, nos termos dos §§ 4º e 5º do art. 76 da Lei sob comentário. E, uma vez preclusa a via impugnativa, surge a eficácia da coisa julgada formal e material. Por isso, não cumprida a medida restritiva imposta, não haverá solução. É de se esperar que o legislador, na lei disciplinadora do Juizado Especial na Justiça Federal, na dicção do §1º do art. 98 da Constituição da República, procure, dentre outras medidas, suprimir aquela lacuna. Por enquanto, a nosso ver, conforme anotamos, deve o Promotor, na proposta de medida restritiva, deixar bem claro que seu descumprimento implicará a imposição de multa, explicitado o *quantum*.

5 AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA

5.1 Conceito

Sabe-se que o Estado detém, com exclusividade, o *jus puniendi*. Contudo, em determinadas hipóteses, este transmite à vítima ou seu representante legal a legitimidade para perseguir criminalmente o seu ofensor através da propositura de ação penal. Trata-se, portanto, de uma substituição processual (legitimação extraordinária), visto que a vítima defende interesse alheio (*jus puniendi* do Estado) em nome próprio.

Tal postura se justifica devido ao fato de que, em determinados delitos, há evidente prevalência do interesse particular sobre o coletivo, cabendo à vítima decidir pela conveniência da ação penal, que às vezes lhe pode ser prejudicial. A frase que Tourinho Filho (2006, p. 171) traz em sua obra, citando Pimenta Bueno, deixa claro o significado desta substituição processual promovida pelo Estado, a qual pedimos vênias para transcrever: “muitas vezes é preferível a impunidade do criminoso ao escândalo do processo”.

Portanto, distingue-se da ação penal pública, de titularidade exclusiva do Ministério Público (art. 129, I, da Constituição Federal), sendo exercida pelo ofendido, ou por quem tenha qualidade para representá-lo (arts. 100, §2º, do Código Penal e 3º do Código de Processo Penal), mediante queixa crime, por meio de procurador com poderes especiais, devendo contar com os mesmos requisitos da Denúncia (art. 41 do Código de Processo Penal).

Nas lições de Frederico Marques (1997, p. 321):

Ação penal privada é aquela em que o direito de acusar pertence, exclusiva e subsidiariamente, ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo. Ela se denomina *ação privada*, porque seu titular é um particular, em contraposição à ação penal pública, em que o titular do *ius actionis* é um órgão estatal: o Ministério Público.

A denominação “ação privada” é alvo de constantes críticas pela doutrina, pois toda ação tem natureza pública, já que constitui o direito de provocar a jurisdição do Estado no âmbito penal para a apreciação de uma pretensão, sendo privada apenas a sua iniciativa. Por esta razão, parte da doutrina denomina referida ação de “ação penal de iniciativa privada”.

Insta anotar que o legislador, quando da reforma da Parte Geral do Código Penal, em 1984, seguiu este entendimento doutrinário, substituindo a tradicional expressão “ação privada” pela moderna “ação penal de iniciativa privada”.

Cintra, *et al* (2006, p. 283), esclarece:

A ação penal diz-se *pública* quando movida pelo Ministério Público; e diz-se de *iniciativa privada* quando movida pelo ofendido. Claro, porém, que a terminologia não modifica o caráter da ação, que é sempre pública porque toda ação tem como sujeito passivo o Estado e em um dos seus pólos existe a atividade do direito público.

Por isso andou bem a Parte Geral do Código Penal de 1984, ao substituir a expressão tradicional “ação privada” por de “iniciativa privada”.

Os crimes perseguidos por ação penal privada, ou, mais tecnicamente, de iniciativa privada, não se encontram listados taxativamente em um único dispositivo legal, estando espalhados ao longo da Parte Especial do Código Penal, ou das legislações extravagantes, sendo identificadas, geralmente, pela expressão “somente se procede mediante queixa”.

5.2 Princípios

A ação penal de iniciativa privada é informada por alguns princípios, a saber, da oportunidade (ou da conveniência), da disponibilidade, indivisibilidade e da intranscendência, os quais serão agora objetos de análise, onde se buscará estabelecer um paralelo com a ação penal pública, bem como com os institutos relacionados com esta ação, que funcionam como causa extintiva da punibilidade, de suma importância para o desfecho deste trabalho.

5.2.1 Princípio da oportunidade ou da conveniência

Por este princípio, é concedida ao ofendido a faculdade de promover a ação penal. Assim, ele somente ajuizará queixa crime se julgar conveniente, tendo ampla discricionariedade para decidir. Difere da ação penal pública, em que vigora o princípio da obrigatoriedade, ou da legalidade, em que não fica ao crivo do membro do Ministério Público a propositura da ação, devendo, obrigatoriamente, uma vez convencido da materialidade e autoria do delito, intentá-la. Só para registrar, como já explanado, tal princípio foi mitigado com o instituto da transação penal, onde o promotor de justiça pode deixar de ofertar a Denúncia em troca de uma imposição imediata de pena consentida não detentiva ao autor de uma infração penal de menor potencial ofensivo.

Em face deste princípio, pode o ofendido renunciar ao seu direito de queixa, na forma dos artigos 59 e 50 do Código Penal, ou deixar de intentá-la no prazo decadencial de 6 (seis) meses, hipóteses em que acarretará na extinção da punibilidade do autor do fato (art. 107, IV e V, do Código Penal).

Por fim, convém esclarecer que o princípio ora em comento se manifesta desde a fase inquisitiva, em que a lavratura do auto de prisão em flagrante e a instauração de inquérito policial dependem de expressa manifestação de vontade do ofendido.

5.2.2 Princípio da disponibilidade

Tal princípio segue a mesma lógica do anterior. Como visto, a vítima possui juízo de conveniência quanto à propositura da ação penal privada. Ocorre que, uma vez ajuizada a queixa crime, pode o querelante dela dispor, até o trânsito em julgado da sentença condenatória, o que poderá ser feito através dos institutos do perdão e da perempção (artigos 51 e 60, respectivamente, do Código Penal).

Sobre este princípio, Grecco (2007, p. 701) dispõe:

[...] Mesmo depois da sua propositura, o particular pode, valendo-se de determinados institutos jurídicos, dispor da ação penal por ele proposta inicialmente, a exemplo do que ocorre com a perempção, na qual o querelante poderá deixar de promover o andamento do processo durante trinta dias seguidos, fazendo com que a ação penal seja considerada perempta, extinguindo-se, assim, a punibilidade, nos termos do art. 60, I, do Código de Processo Penal, c/c o art. 107, IV, última figura do Código Penal.

É dito de nota lembrar que na ação penal vigora o princípio da indisponibilidade, ou seja, oferecida a Denúncia não pode o Ministério Público dispor da ação penal pública.

Lembrando, é claro, que este princípio também teve o seu rigorismo abrandado pelo instituto da suspensão condicional do processo, em que, uma vez preenchidos os requisitos constantes do art. 89 da Lei nº. 9.099/95, pode o promotor de justiça deixar de dar prosseguimento na ação já proposta.

Portanto, além da faculdade de intentar ou não ação penal, tem o ofendido discricionariedade em prosseguir com ela até o final do processo.

5.2.3 Princípio da indivisibilidade

Este princípio vem estampado no art. 48 do Código de Processo Penal e preconiza que “a queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará o processo de todos...”. Isto significa que escapa à discricionariedade do ofendido a possibilidade de intentar ação penal contra um ou alguns dos co-autores ou partícipes do delito, devendo, obrigatoriamente, incluir todos na queixa crime. Nos termos de Capez (2001, p. 118), “ou processa todos, ou não processa nenhum”.

O motivo para esta postura legislativa é simples: evitar o retrocesso à vingança privada. O legislador preza tanto pela indivisibilidade da ação penal privada que dispõe que “a renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá” (art. 49 do CPP).

Tourinho Filho (2006, p. 172-173) defende a idéia de que, caso a vítima deixe de incluir o nome de um dos autores na queixa crime, cabe ao Ministério Público aditá-la para incluir os demais, velando pelo princípio da indivisibilidade da ação privada, na forma do art. 48 do Código de Processo Penal.

Sustenta o renomado autor:

Se a queixa em relação a um “obrigará ao processo de todos”, parece óbvio que todos devem ser postos no pólo passivo da relação processual. E essa tarefa, nos termos dos arts. 48, 46, §2º, e 45 do CPP, compete ao Ministério Público, fazendo o aditamento.

A maioria da doutrina, entretanto, posiciona-se no sentido de que a omissão voluntária de um dos co-autores ou partícipes da queixa ocasionará na renúncia implícita do seu direito de ação, que se comunicará também ao querelado, devendo o magistrado rejeitá-la e julgar extinta a punibilidade de todos os autores. Neste sentido, Capez (2001, p. 118) explica:

O Ministério Público não pode aditar a queixa para nela incluir os outros ofensores, porque estaria invadindo a legitimação do ofendido. [...] No caso, a queixa deve ser rejeitada em face da ocorrência da renúncia tácita no tocante aos não-incluídos, pois esta causa extintiva da punibilidade se comunica aos querelados (CPP, art. 49).

Mirabete (2001, p. 122), também defensor deste entendimento, adverte que, em caso de omissão involuntária, isto é, quando a vítima não tiver elementos indiciários de todos os ofensores ou não forem eles identificados, por exemplo, aí sim poderá o Ministério Público aditar a queixa crime, na forma do estabelecido no art. 45 do Código de Processo Penal.

5.2.4 Princípio da intranscendência

O princípio da intranscendência decorre do dispositivo constitucional estampado no art. 5º, XLV, da Magna Carta e não é exclusiva da ação penal privada, sendo aplicado a qualquer tipo de ação.

Por este princípio, a ação penal somente deve ser proposta em face das pessoas responsáveis pela prática do delito, não devendo se estender a terceiros.

5.3 Espécies

5.3.1 Ação privada exclusiva ou propriamente dita

É aquela que é proposta pela vítima ou seu representante legal, se o ofendido for incapaz, ou, ainda, pelas pessoas expressamente autorizadas no art. 31 do Código de Processo Penal, quais sejam, o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, nos casos de morte ou ausência declarada judicialmente da vítima.

5.3.2 Ação privada personalíssima

Esta ação atinge o íntimo da vítima de tal maneira que a lei confere somente a ela a sua titularidade, única e exclusivamente. Nem mesmo seu representante legal, ou as pessoas autorizadas nos casos de morte ou ausência declarada judicialmente, podem ofertar queixa crime em seu lugar.

A única hipótese prevista no ordenamento jurídico brasileiro ocorre nos crimes contra o casamento de “induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento” estabelecidos no art. 236 do Código Penal. É o que se pode extrair do parágrafo único do referido dispositivo que determina que “a ação penal depende de queixa do contraente enganado...” (grifamos).

Portanto, somente a pessoa indicada pelo mencionado artigo pode intentar queixa crime contra o contraente que a induziu a erro essencial ou lhe ocultou impedimento para o matrimônio. Assim, em sendo incapaz, seja pela menoridade ou por enfermidade mental, o direito de ação penal não poderá ser exercido, pois a vítima não terá capacidade para estar em Juízo, bem como não poderá se fazer representar. Resta-lhe, deste modo, aguardar a cessação de sua incapacidade (a decadência não corre contra ela neste período). De igual modo, se a vítima morrer ou for declarada ausente por sentença judicial, inviabilizada estará o exercício da queixa crime.

5.3.3 Ação privada subsidiária da pública

Em se tratando de ação penal pública, sendo incondicionada ou condicionada, a Constituição Federal confere ao Ministério Público a titularidade privativa para exercê-la (*dominus lites*). Entretanto, a lei confere prazos para a sua atuação. Em regra, estando o autor do crime preso, o órgão ministerial tem o prazo de 5 (cinco) dias para promover a ação penal. Estando solto, o prazo é mais elástico, podendo o promotor de justiça intentá-la no prazo de 15 (quinze) dias.

Todavia, se o *parquet* deixar transcorrer tais prazos em branco, permanecendo-se inerte, é conferido a oportunidade à vítima para que dê início à ação penal mediante o oferecimento de queixa crime. Trata-se da ação penal privada subsidiária da pública, a qual encontra previsão legal nos artigos 29 do Código de Processo Penal e 100, §3º, do Código Penal. Tal ação, inclusive, passou a ser tratada pelo legislador como garantia constitucional, conforme se pode verificar do art. 5º, LIX, da *Lex Major*.

É imperioso que se diga, contudo, que esta ação não perde sua natureza jurídica de ação pública, sendo que apenas confere a possibilidade à vítima de dar início ao processo ante a omissão do órgão acusatório, tanto que cabe ao Ministério Público “aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal” (art. 29 do CPP).

Portanto, a ação não se transforma de pública para privada, devendo obedecer aos princípios informadores da ação penal pública, não podendo haver desistência, renúncia ou perdão do ofendido, institutos aplicáveis apenas às hipóteses de ação penal de iniciativa exclusivamente privada.

6 A TRANSAÇÃO PENAL NA AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA

Determina o art. 76, *caput*, da Lei nº. 9.099/95 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” (grifamos).

Como se vê, a lei é expressa no sentido de que o instituto da transação penal tem cabimento somente nos crimes perseguidos mediante ação penal pública, incondicionada ou condicionada à representação, sendo omissa no que diz respeito à sua incidência nas ações penais de exclusiva iniciativa do ofendido.

Este silêncio legislativo dividiu a doutrina e a jurisprudência, cujos argumentos agora passarão a ser analisados, à luz do que tudo se expôs.

6.1 Impossibilidade da Transação Penal nos Crimes Perseguidos Mediante Queixa

A jurisprudência e a doutrina prevalente se posicionam no sentido de que não cabe a composição penal nas ações penais de iniciativa privada. Fundam-se, principalmente, na vontade do legislador, que expressa e propositadamente excluiu esta possibilidade no dispositivo que regulamenta o instituto objeto de análise. Valem-se, portanto, da interpretação literal.

Desta maneira, se por ocasião da audiência preliminar prevista no art. 72 da Lei nº. 9.099/95 não houver composição civil entre o autor do fato delituoso e a vítima, somente caberá à esta oferecer queixa oral, seguindo-se o feito pelo procedimento estabelecido no art. 77 e seguintes da referida lei.

Argumentam também a impossibilidade devido ao fato de que a vítima não detém o *jus puniendi* (pertencente exclusivamente ao Estado, que se faz representar pelo Ministério Público quando da proposta de aplicação imediata de pena consentida não privativa de liberdade), mas tão somente o *jus perseguendi in judicio*, o que significa que ela não pode barganhar a imposição de uma pena com o autor do ilícito.

Nesta linha, trilha Mirabete (2000, p. 129):

Não prevê a lei a possibilidade de transação penal na ação penal de iniciativa privada. Isto porque, na espécie, o ofendido não é representante do titular do *jus puniendi*, mas somente do *jus perseguendi in judicio*. Não se entendeu possível que propusesse, assim, a aplicação de pena na hipótese de infração penal de menor potencial ofensivo, permitindo à vítima transacionar sobre uma sanção penal.

Pensam da mesma forma Moraes e Smanio (2004, p. 292) que, em sua obra conjunta, dispõem: “A Lei não contempla a hipótese de transação penal para a ação penal de iniciativa privada, uma vez que menciona apenas a possibilidade de elaboração de proposta por parte do Ministério Público”.

Damásio de Jesus (1997, p. 78) também entende desta forma: “Ação penal privada. Nela a transação é incabível”. No mesmo sentido se posiciona Gonçalves (2002, p. 43): “Na ação penal privada não existe a possibilidade de transação criminal”.

Ainda, comungam da mesma idéia:

A clareza do texto legal (art. 76, *caput*) é tanta que fica inviabilizada qualquer exercício interpretativo com fito de atribuir ao querelante – ou mesmo ao Ministério Público depois de apresentada a queixa-crime – a formulação de proposta de transação (SOBRANE. 2001, p. 94).

Tal conclusão resulta clara da própria redação do art. 76, que só faz referência à ação penal pública condicionada (... havendo representação...) e incondicionada, e, ainda, somente ao Ministério Público, não fazendo qualquer referência ao querelante ou à ação penal privada (LIMA. 2005, p. 95).

Diz o dispositivo legal que havendo representação ou quando se tratar de ação penal pública incondicionada e não sendo caso de pedido de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, tudo conforme for especificado na proposta. Não incluiu o caso de queixa-crime porque, aí, o titular da ação

seria o ofendido e não o Ministério público e, portanto, não teria legitimidade para fazer qualquer proposta (ARAÚJO. 1995, p. 58-59).

Nos crimes de ação privada, não será admitida transação penal. Observando-se que somente o Ministério Público poderá propor, ocasião em que a parte ofendida não participará, posto que a titularidade da pretensão punitiva é do Órgão Ministerial (BAHENA. 2003, p. 38).

No mais, em uma visão tradicionalista, *data maxima venia*, já ultrapassada, os defensores desta corrente afirmam que o ofendido não tem interesse na responsabilização penal de seu ofensor, mas unicamente na reparação de seus danos, tanto que a lei previu a possibilidade de composição civil, a qual, uma vez concretizada, acarreta na renúncia ao direito de queixa.

Nas lições de Lima (2005, p. 90):

Ora, a vítima não tem interesse na aplicação da pena, pois, como já vimos, tal interesse é do Estado, e daí não ter o dispositivo legal se referido à ação penal privada e tão somente à pública incondicionada ou condicionada, restando clara a interpretação literal da lei. Caso a parte privada queira beneficiar o agente, o fará mediante renúncia ou perdão, já que vigora aqui o princípio da oportunidade em toda a sua extensão.

Mirabete (2000, p. 129) dá o seu parecer: “Ademais, numa visão tradicional, o interesse da vítima é o de ver reparados os seus danos causados pelo crime, o que lhe é possibilitado no instituto da composição, ou com a execução da sentença condenatória penal”.

Por derradeiro, esta corrente apregoa que, em razão de vigorar na ação penal privada os princípios da oportunidade e disponibilidade, não pode o ofendido transacionar, eis que já possui outros mecanismos para abrir mão do seu direito de perseguir criminalmente o autor do fato.

Deste modo, pode o ofendido desistir, perdoar, renunciar ou, até mesmo, dar causa à perempção ao deixar de praticar algum ato processual por mais de 30 (trinta) dias. Assim, todos estes atos acarretariam na extinção da punibilidade do agente ofensor (conforme art. 107 e seus incisos do Código Penal), sendo incoerente possibilitar que a vítima consinta para a aplicação da medida.

Mais uma vez cumpre-nos transcrever o pensamento dos ilustres defensores desta posição:

[...] se a ação for privada, não cabe a 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 (CAPEZ. 2004, p. 32).

Além do mais, vigora o princípio da oportunidade na ação penal privada, sendo discricionária do ofendido. Daí, pode ocorrer a qualquer tempo o perdão do ofendido, a desistência da ação, o abandono, tornando perempta a ação e, portanto, incompatível com o presente instituto (MORAES e SMANIO. 2004, p. 292).

[...] Com efeito, aqui, dada a disponibilidade e o princípio da oportunidade, já existentes na ação penal privada, caberá ao querelante perdoar ou renunciar, mas nunca aplicar ou transacionar uma pena antecipada, já que não tem interesse na aplicação desta (LIMA. 2005, p. 90-91).

Na ação penal de iniciativa privada, prevalecem os princípios da oportunidade e da disponibilidade e, no caso afeto aos Juizados, a composição pelos danos sofridos pela vítima, tornando desnecessária e desaconselhável a previsão de oferecimento de proposta para transação (MIRABETE. 2000, p. 129).

Na ação penal de iniciativa privada, não se pode vislumbrar com coerência a aplicação da transação penal e, muito menos, que a proposta seja deduzida pelo próprio querelante.

[...]

Poderia parecer incoerente a vítima, que ostenta plena disposição sobre a ação penal, pretender transacionar a sanção penal com o autuado. A transação, em si, traduz uma disponibilidade parcial da titularidade da ação e, em que pese o interesse da vítima na busca da aplicação da sanção penal, esta é inerente ao poder estatal. A vítima tem o direito de perseguir o delito contra si praticado, enquanto o Estado reserva-se o direito de impor a respectiva pena. O direito de punir, em *ultima ratio*, pertence ao Estado e não à vítima, a quem cabe apenas adotar o meio necessário para sua materialização, consistente no ajuizamento da ação penal privada (SOBRANE. 2001, p. 94-95).

Em linhas gerais, sustentam os cultos estudiosos a impossibilidade de transação na ação penal de iniciativa privada, os quais lançam mão de interpretação literal do art. 76 da Lei nº. 9.099/95, que expressamente excluiu os crimes perseguidos por queixa crime, bem como argumentam que o ofendido não está autorizado a propor aplicação de pena, por lhe faltar o *jus puniendi* (pertencente com exclusividade ao Estado). Em arremate, sedimentam seus entendimentos na alegação de que a vítima já dispõe de outros meios para deixar de exercer o seu direito de ação, face os princípios da oportunidade e disponibilidade que norteiam a ação de iniciativa exclusiva daquela.

6.2 Do Cabimento da Proposta de Transação Penal nas Ações de Iniciativa Privada

É inquestionável a voluntariedade do silêncio legislativo quanto à possibilidade de transação penal nas ações de iniciativa exclusiva da vítima, até porque eram pouquíssimos os delitos de ação privada abrangidos pelo instituto no momento em que foi criado, já que, inicialmente, somente admitiam composição penal os delitos cuja pena máxima não ultrapassasse a 1 (um) ano (lembrando que a ampliação para dois anos somente surgiu seis anos depois com a promulgação da Lei nº. 10.259/01, que instituiu os Juizados Especiais Criminais Federais).

Portanto, não restam dúvidas de que a vontade do legislador foi restringir a sua aplicação às ações penais públicas, impelido pelas mesmas razões lançadas no tópico anterior defendidas pela doutrina dominante.

Contudo, em que pese os fortes argumentos apresentados pelos citados juristas, estudiosos do mais elevado prestígio, embora ainda minoria, vem crescendo na doutrina uma corrente apregoando a compatibilidade do binômio transação penal/ação penal de iniciativa privada.

No mesmo caminho vem trilhando os nossos Tribunais que, provocados para avaliar a situação em casos concretos, viram-se obrigados a se manifestarem sobre o tema, sendo oportuno já adiantar que os mais recentes julgados estão admitindo a barganha penal nas ações perseguidas mediante queixa.

É neste sentido, inclusive, que se posicionou a Comissão Nacional de Interpretação da Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995, conforme traz Mirabete (2000, p. 129) em sua obra: “Conclusão – Décima primeira – o disposto no art. 76 abrange os casos de ação penal privada”.

Defensor desta tendência doutrinária e jurisprudencial, passaremos a analisar os mais variados argumentos, com o objetivo de rebater àqueles que se posicionam em sentido oposto.

A priori, insta salientar que, malgrado a lei seja omissa quanto a aplicação da transação nas ações perseguidas por queixa crime, também não há

nenhuma disposição em sentido contrário. Assim, a doutrina traz a baila o fato de que a proposta de composição penal ao réu lhe é mais benéfico do que ter que suportar os constrangimentos de um processo criminal.

Com efeito, como estudado em capítulo próprio, o instituto em apreço não induz culpa, não gera reincidência, maus antecedentes, tampouco responsabilidade civil, ficando registrado apenas para impedir a concessão de novo benefício em um prazo de 5 (cinco) anos (art. 76, §§ 4º e 6º, da Lei nº. 9.099/95). Ainda, uma vez cumprida, o agente terá extinta a sua punibilidade (art. 84, parágrafo único, da Lei nº. 9.099/95). Lembrando que a proposta deve, necessariamente, ser aprovada pelo autor do fato e seu defensor, para, então, ser homologada pelo magistrado.

Desta maneira, por se tratar o dispositivo em comento de norma de natureza prevalentemente penal e mais benéfica ao réu, autorizada está a analogia *in bonam partem* para sua aplicação às ações de iniciativa do ofendido, conforme aduz o art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil¹.

Fragoso, no artigo intitulado “Transação Penal nas Ações Penais de Iniciativa Privada, disponível em seu site², esboça sua tese:

[...] Embora a lei n.º 9.099/95 não preveja expressamente a possibilidade de transação em ação penal de exclusiva iniciativa privada, é perfeitamente possível aplicação analógica, por tratar de norma processual (cf. art. 3.º, CPP). Ainda que se tratasse de norma de direito material, a analogia seria possível, por ser *in bonam partem*. Se, em processos iniciados exclusivamente por queixa, é possível reconciliação entre as partes, perdão do ofendido e retratação, nada obsta a que se admita transação penal. Admitir transação penal em queixa constitui mera reafirmação do princípio da disponibilidade, vigente quanto a ações penais privadas.

É evidente que a transação penal realizada entre as partes deverá ser homologada pelo Juiz, ao qual cabe aferir sua legalidade.

Desta maneira, a transação, por sua própria natureza de negociação, isto é, de bilateralidade de vontades, cumprirá a sua função, permitindo-se às partes analisar sobre sua conveniência, satisfazendo-se e compondo-se os seus interesses, tantos os civis quanto os penais.

¹ Art. 4º da LICC: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia e os princípios gerais do direito”.

² Disponível em: <www.fragoso.com.br/cgi-bin/juris/arquivo19.pdf>. Acesso em: 10 jun 2008.

Até porque, como se sabe, estudos mais modernos apontam que o interesse do ofendido não se limita a mera reparação civil de seus danos, em que pese entendimentos em sentido contrário. Sendo vítima de um delito, surge-lhe, compreensivelmente, o anseio de ver o seu autor processado pelas leis criminais, com o objetivo de, ao final, vê-lo punido pelo mal que injustamente lhe causou.

Há, ainda, que ser levado em consideração o fato de que, caso a vítima exercitasse o seu direito de ação, eventual condenação imporá ao autor do ilícito as mesmas penas aplicadas na transação penal. Com efeito, a teor do que dispõe o art. 76 da Lei nº. 9.099/95, os requisitos para a concessão de transação penal e conseqüente aplicação de uma pena restritiva de direitos ou multa é mais exigente do que os dispostos nos arts. 43 e seguintes do Código Penal, que tratam das chamadas “penas alternativas”. Desta maneira, se o autor da infração penal de menor potencial ofensivo faz jus à proposta de transação penal, faz também à substituição da pena privativa de liberdade imposta, caso a vítima opte pela interposição de queixa, em eventual condenação, que poderá ou não ocorrer.

Ademais, se ela pode o mais, que é oferecer queixa crime, também pode o menos, que é consentir para a oferta de transação penal, como ensina Grinover e seus colaboradores (1999, p. 137):

... numa visão mais tradicional do papel da vítima no processo penal, poder-se-ia afirmar não ter ela interesse na pena. De modo que, frustrada a tentativa de reparação dos danos somente abrem-se-lhe duas alternativas: apresentar queixa, para o exercício da ação penal, como substituto processual, ou quedar-se inerte, não dando margem à persecução penal.

[...]

... a evolução dos estudos sobre a vítima faz com que por parte de muitos se reconheça o interesse não apenas à reparação civil, mas também à punição penal. De outro lado, não existem razões ponderáveis para deixar à vítima somente duas alternativas: buscar a punição plena ou a ela renunciar.

[...]

A vítima, que viu frustrado o acordo civil do art. 74, quase certamente oferecerá queixa, se nenhuma outra alternativa lhe for oferecida. Mas, se pode o mais, por que não poderia o menos? Talvez sua satisfação, no âmbito penal se reduza à imposição imediata de uma pena restritiva de direitos ou multa, e não se vêem razões válidas para obstar-lhe a via da transação que, se aceita pelo autuado, será mais benéfica para este também.

Em suma, o que se pretende demonstrar é que, caso o ofendido não deseje o acordo civil, mas sim a punição do agente ofensor, uma saída é a transação penal, solução rápida e menos onerosa. E, conforme ensina a iluminada autora supracitada, não seria razoável dar apenas duas alternativas à vítima: ou oferecer queixa ou renunciar ao seu direito de ação.

Quanto às alegações de que vigem na ação penal privada os princípios da oportunidade e disponibilidade, em que a vítima já detém em suas mãos outros instrumentos para dispor da ação penal, podendo renunciá-la, cumpre salientar que a transação penal em nada se assemelha com o instituto da renúncia. Este é incondicionado, não acarreta nenhuma sanção ao autor do fato, extinguindo-se a punibilidade deste. Já a transação, para que fulmine a punibilidade do agente, exige o cumprimento de uma pena restritiva de direitos ou de uma multa.

Desta maneira, apesar do ofendido estar dispondo do seu direito de ação, não há como comparar a composição penal com os institutos inerentes às ações penais de iniciativa privada. Daí porque se admitir tal possibilidade, para que a vítima possa dispor da ação e de todos os seus inconvenientes, sem que isso não traga nenhuma conseqüência ao seu ofensor. Além do que, de quebra, contribuiria para desafogar o Judiciário, que cumprirá o seu papel de forma rápida e eficaz, fim este buscado pela Lei dos Juizados, solucionando-se o conflito até então existente.

Filiado a esta corrente, Sylla (2003, p. 120) ensina que:

Na realidade, não há, na Lei 9.099/95 e nem na legislação penal brasileira, qualquer obstáculo para a elaboração da transação penal na ação penal privada. Também, não há qualquer impedimento de que a vítima, querelante, possa objetivar somente a imposição de pena restritiva de direitos ou multa ao autor do fato delituoso.

O que não se pode é deixar ao ofendido somente duas alternativas, ajuizar a queixa-crime contra o autor do fato para processá-lo ou renunciar ao seu direito de queixa, quando estamos vivenciando um momento de reformulação não só da legislação penal, mas de todo o sistema penal, na constante busca não só, e simplesmente, de imposição de pena, mas a harmonia entre as partes envolvidas no crime e na ação penal.

Vale destacar as lições de Giacomelli (1997, p. 95-96):

Tanto na ação de iniciativa pública, quanto na de iniciativa privada, embora de difícil ocorrência nesta última (arts. 163, 'caput' e 345 do CP), a proposta de transação criminal poderá ser feita pelo Magistrado, requerida pelo querelado ou até proposta pelo querelante. Não há razão para se excluir esta possibilidade até mesmo porque inexistente vedação legal. Poderá inexistir acerto entre autor do fato e vítima acerca da indenização dos danos, cingindo-se o interesse, então, na esfera criminal somente na aplicação de medida alternativa.

Ainda, temos os ensinamentos de Magalhães Pinto³:

Sustentando posição diametralmente oposta, ou seja, no sentido de ser plenamente cabível a aplicação do instituto da transação penal na ação penal de iniciativa privada... Consoante esse entendimento, o lesado tem interesse não só na reparação civil como também na punição penal, não existindo razões para deixar a este lesado somente as duas alternativas tradicionais: ou o oferecimento de queixa-crime ou a renúncia.

Anote-se que a transação deve ser admitida até para que não haja lesão aos princípios da isonomia e da proporcionalidade.

De fato, há determinadas situações em que o autor de um fato criminoso, perseguido por ação privada, será punido mais severamente que o autor de um delito de ação penal pública, por condutas idênticas, ou até mesmo menos graves. Assim, dois autores de infração penal de menor potencial ofensivo seriam tratados diferentemente.

É o caso, por exemplo, do crime de "esbulho possessório" capitulado no art. 161, II, do Código Penal. Estabelece o citado artigo que incorre na pena de detenção de 1 (um) mês a 6 (seis) meses o agente que "invade, com violência a pessoa ou grave ameaça, ou mediante concurso de mais de duas pessoas, terreno ou edifício alheio, para o fim de esbulho possessório". Em complemento, estabelece o §3º do mesmo dispositivo, que "se a propriedade é particular, e não há emprego de violência, somente se procede mediante queixa".

Deste modo, a conduta de invadir propriedade pública, ou mesmo particular, valendo-se de violência a pessoa, grave ameaça ou de concurso de pessoas, com o fim de esbulho possessório, é perseguida mediante ação penal

³ Disponível em: <<http://www.amb.com.br/porta1/docs/artigos/A%20transa%20penal.doc>>. Acesso em: 25 agos. 2008.

pública, cabendo, em princípio, transação penal, vez que a pena cominada não ultrapassa o limite legal. Agora, o delito de invadir propriedade privada, sem violência, somente se procede mediante queixa, sendo punida com a mesma pena.

Ora, qual das condutas é mais grave? Evidentemente que a primeira. Entretanto, somente o autor desta conduta faria jus à proposta de transação penal se esta não fosse admitida aos crimes de ação exclusiva do ofendido. Portanto, estar-se-ia beneficiando-se um fato mais grave em detrimento do menos grave.

Outro exemplo que pode ser citado é o crime de dano, previsto no art. 163 do Código Penal, cuja pena é de 1 (um) a 6 (seis) meses de detenção e, nos moldes do art. 167, somente se procede mediante queixa. Todavia, se o dano for contra coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico, tombado pela autoridade competente, a pena é de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos de detenção (art. 165 do CP), crime este perseguido mediante ação penal pública incondicionada. Inquestionável a maior gravidade desta segunda conduta, inclusive apenada com maior severidade. Entretanto, o seu autor faria jus à proposta de pena consentida, enquanto que o autor do dano simples não. Patente, pois, a desproporcionalidade.

Poderíamos indicar ainda o crime de “exercício arbitrário das próprias razões” (art. 345 do CP), o qual é apenado de 15 (quinze) dias a 1 (um) mês de detenção e é perseguido mediante ação penal privada (art. 345, parágrafo único, do CP). Apesar da branda resposta estatal, não admitiria transação.

O mesmo poderia ser dito em relação aos crimes contra a honra. Vejamos: Tais crimes, com as ressalvas do art. 145 e seu parágrafo único, do CP, somente se procedem mediante queixa. Contudo, se praticados contra o Presidente da República ou contra chefe de governo estrangeiro, na forma do mesmo dispositivo, tais condutas somente podem ser perseguidas criminalmente mediante requisição do Ministro da Justiça, sendo, portanto, de ação penal pública condicionada. Com exceção do crime de calúnia, mesmo com o aumento de pena descrita no art. 141 do CP, os autores destes crimes podem ser agraciados com a proposta de composição penal. Já aqueles que praticaram tais ofensas contra particulares não.

Maior incoerência pode ser verificada nos crimes de difamação (art. 139) e injúria (art. 140) praticados contra funcionário público, em razão das suas

funções, que são de ação penal pública condicionada à representação (art. 145, parágrafo único, do CP). Estes crimes têm suas penas majoradas em 1/3 (um terço), conforme dispõe o art. 141 do CP, mas não ultrapassam o limite de 2 (dois) anos exigidos para a transação penal.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, através da Súmula 714, alterou a legitimidade imposta pela lei, estabelecendo que: “É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções”. Portanto, hoje o funcionário público agravado em sua honra em razão de suas funções pode optar entre oferecer queixa contra seu ofensor ou representar para que o Ministério Público denuncie. Caso opte pela representação, o agente ofensor receberia a proposta de transação penal, o que não poderia ocorrer se escolhesse intentar queixa crime.

Deste modo, na mesma conduta poder-se-ia ter conseqüências diferentes para o autor da infração, ferindo-se a almejada isonomia.

Enfim, são inúmeros os casos em que haveria violação aos princípios supracitados. A não admissão da transação nos crimes perseguidos mediante queixa poderia gerar situações inusitadas, como é o caso trazido por Leite Pedrosa em seu artigo publicado na internet⁴. Mencionado autor escreve sobre desvantagem em ofender a honra de um desafeto, sendo mais vantajoso agredi-lo fisicamente, hipótese em que o agente seria beneficiado com a medida em estudo. Em suas palavras: “se eu xingar o meu desafeto, não recebo transação penal; mas, se eu o agredir fisicamente, recebo: então, vamos aos tapas...”.

Ironias a parte, o certo é que este pensamento resume o que tudo se expôs: negar a transação penal ao autor de crime de menor potencial ofensivo perseguido mediante ação penal de exclusiva iniciativa do ofendido ofende princípios consagrados por nossa legislação.

⁴ Disponível em: < <http://www.justicavirtual.com.br/artigos/art27.htm>>. Acesso em: 17 set. 2008.

6.2.1 Titularidade da proposta

Por derradeiro, uma vez admitida a transação penal nas ações penais de iniciativa exclusiva do ofendido, insta analisar quem teria legitimidade para propô-la: O querelante, titular exclusivo da ação, ou o Ministério Público, órgão estatal detentor do *ius puniendi*?

Novamente não há consenso na doutrina, surgindo entre os defensores daqueles que admitem o pacto penal nas ações perseguidas mediante queixa dois entendimentos:

Uma primeira corrente entende que a legitimidade é exclusiva do Ministério Público que, apesar de não ser o titular da ação, é órgão que representa o Estado, sendo, portanto, detentor do *jus puniendi*. Assim, a vítima não estaria autorizada a propor a imposição de pena. Entretanto, por ser a “dona da ação”, a proposta a ser ofertada pelo representante do *parquet* estaria condicionada ao seu consentimento.

A este respeito, mais uma vez nos auxilia Magalhães Pinto, em seu artigo publicado na internet⁵, que, com suas sábias palavras, expõe a sua forma de pensar:

[...] consideramos que não pode o querelante propor a aplicação da transação penal pois não está legitimado a isso, na medida em que não recebeu do Estado essa autorização. Ademais, é importante lembrar que o ofendido não detém o *jus puniendi*, mas somente o *jus persequendi in judicio*.

Por outro lado, entendemos que o *Parquet* poderá propor a aplicação do benefício legal da transação penal, nos casos de crimes de ação privada, com fundamento nos princípios orientadores da Lei no 9.009/95, e, inclusive, por analogia com o artigo 76, uma vez que se trata de norma prevalentemente penal e mais benéfica.

[...]

Assim, entendemos que a proposta de transação penal, seja nos casos de ação pública ou de ação privada, deve ser de titularidade exclusiva do Ministério Público, por este ser o defensor do interesse social. Como se diz atualmente, o *Parquet* é a própria sociedade em Juízo. Nesse sentido,

⁵ Disponível em: <<http://www.amb.com.br/porta1/docs/artigos/A%20transa%20penal.doc>>. Acesso em: 25 agos. 2008.

somente esta Instituição tem a legitimação necessária para iniciativa de tamanha importância.

Já para uma segunda corrente, o legitimado para transacionar com o autor do fato criminoso é a vítima, titular exclusiva da ação. A nosso ver, estão com a razão os juristas que se posicionam neste sentido, dada a excepcionalidade da medida.

A ação penal de iniciativa privada trata-se de um típico caso de substituição processual, em que a vítima defende interesse alheio em nome próprio. Tal interesse consiste exatamente no *jus puniendi*, monopolizado pelo Estado. Deste modo, ao autorizar o ofendido perseguir criminalmente o autor de um fato criminoso mediante queixa crime, o Estado assentiu para que aquele buscasse a condenação de seu ofensor. Destarte, busca-se com a ação penal privada a condenação do agente, com a conseqüente aplicação de uma sanção penal. Contudo, quem condena e aplica sanção penal é o magistrado, representando o Estado, fazendo valer o *jus puniendi*.

Na transação penal ocorre o mesmo. A vítima, abrindo mão do seu direito de perseguir o agente ofensor na busca de uma condenação, propõe a este a aplicação de uma pena consentida não privativa de liberdade, que, se aceita, pode acarretar na extinção de sua punibilidade, sem que isso lhe traga maiores conseqüências. Todavia, trata-se somente de uma proposta, que poderá ou não ser homologada pelo juiz. Uma vez homologada, o Estado estará impondo ao autor do fato criminoso a sanção penal e não a vítima. Não há, portanto, usurpação do direito de punir do Estado.

Ademais, posicionamo-nos no sentido de que a transação penal é uma faculdade do Ministério Público, não sendo, portanto, um direito subjetivo do autor do fato. Do mesmo modo, caberá ao querelante analisar sobre sua conveniência ou não. Se optar pela transação, por julgá-la suficiente para compor seus interesses penais, poderá propô-la. Se, ao invés, preferir perseguir uma condenação, não poderá o promotor de justiça tomar o seu lugar para pactuar com o querelado a imposição de uma pena imediata consentida.

É o que ministra Fragoso⁶:

Na jurisprudência pátria predomina o entendimento de que, nas ações penais *públicas*, a propositura de transação penal constitui mera faculdade do Ministério Público, e não direito subjetivo do cidadão acusado.

É evidente que, se tal entendimento for transposto para a ação penal privada (e não há motivos para que não o seja), caberá ao querelante, autor da ação penal privada, deliberar quanto à conveniência da transação penal. O MP é *custos legis*, não podendo substituir o querelante, para impor a transação. Tal imposição seria ilegal, devendo então o Juiz negar a homologação, determinando o prosseguimento do feito, como de direito. [...] não há transação possível, se uma das *partes* não a quer.

Caso viesse a predominar o entendimento de que a transação penal é direito subjetivo do cidadão acusado, não há dúvida de que a concessão poderia prescindir de manifestação da parte autora, tanto na ação penal pública, quanto na privada.

Em complemento, Podval (2001, p. 1911), em sua obra conjunta, assim dispõe:

Em se tratando de ação penal privada a diferença está no fato de ser o querelante a parte legítima para propor a transação ou mesmo rejeitar a sua possibilidade. Não cabe aqui falar-se em direito subjetivo do querelado... no caso, não se trata de direito subjetivo do acusado, mas sim de opção das partes em transacionarem, tanto que o não cumprimento da transação, por ser ato administrativo, não tem o condão de se transformar em pena. Outro entendimento poria fim as ações penais privadas, não foi isso que fez a lei em questão.

Entretanto, o Ministério Público, na qualidade de *custus legis*, na forma do art. 45 do Código de Processo Penal, pode intervir em todos os atos subseqüentes do processo, podendo, inclusive, aditar a queixa exclusiva. Por esta razão, caso a proposta parta órgão ministerial, não vislumbramos ilegalidade neste ato, desde que haja consentimento válido do titular da ação, ou seja, da vítima.

Podval *et al* (20001, p. 1912) traz em sua obra jurisprudência neste sentido:

“Na ação penal privada, o Ministério Público não é o titular da ação penal, mas sim a vítima. Dessa forma, para homologação da proposta de

⁶ Disponível em: <www.fragoso.com.br/cgi-bin/juris/arquivo19.pdf>. Acesso em: 10 jun 2008.

transação por ele proposta, imprescindível a anuência do ofendido, que poderá, inclusive, apresentar outra proposta de transação” (TJDF – 2.^a Turma Criminal – Rel. Haydevalda Sampaio – Ap. 19980110211419 APR-DF – *DJU* 09.03.2000, p. 30).

Acrescente-se, no mais, que nada impede que a transação parta do próprio autor do fato. Ora, estamos diante de uma transação, de natureza negocial, motivo que nos leva a crer que a proposta pode partir de quaisquer das partes. Estando o ofendido de acordo, resta ao magistrado analisar se estão presentes os requisitos legais e homologar.

Por fim, visando dar cumprimento às finalidades da Lei nº. 9.099/95, aos anseios sociais, ao modelo de justiça consensual adotado, também não incorreria em ilegalidade o próprio Magistrado, vendo que o autor do fato faz jus à proposta, ciente da vítima da viabilidade da transação penal e de todos os seus benefícios, que, se desejar, poderá propô-la ao autor. De fato, o juiz tem a função de mediador quando da composição civil, nada mais razoável que exerça tal função também objetivando uma composição penal.

Enfim, a transação penal deve ser estimulada na busca da solução dos conflitos, seja em crimes de ação pública, sejam de ação privada. Trata-se de delitos de escassa repercussão social, dotadas de penas brandas, cujos autores não denotam vida voltada à criminalidade, já que para fazerem jus necessitam preencher os requisitos legais, os quais somente agraciam as pessoas de ílibada conduta.

7 CONCLUSÃO

Influenciado pela moderna tendência criminológica mundial de agilização e desburocratização em relação à apuração de delitos de pouca relevância, o legislador constituinte, quando da elaboração da Constituição Federal de 1988, trouxe a previsão dos chamados Juizados Especiais Criminais (art. 98, Inciso I). Abriram-se, assim, as portas a um procedimento mais célere e eficaz (“processo de resultado”), exteriorizado por atos processuais mais simples e informais.

Em 25 de setembro de 1995, foi editada a Lei nº. 9.099, com o propósito de regulamentar o mandamento constitucional, que estabeleceu os princípios informadores dos citados Juizados, a saber, os princípios da oralidade, informalidade e simplicidade, economia processual, celeridade, composição dos danos e não aplicação de pena privativa de liberdade. Em seu art. 60, *caput*, a referida lei delimitou a competência do JECRIM, dispondo que se processam por este Juizado as denominadas infrações penais de menor potencial ofensivo. Com recentes alterações ventiladas pela Lei nº. 11.313, de 28 de junho de 2006, o art. 61 da Lei nº. 9.099/95 conceitua tais infrações como sendo todas as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos.

Ainda, influenciada pelo modelo de justiça consensual adotado mundialmente, a mencionada lei trouxe em seu bojo quatro institutos despenalizadores, quais sejam, a representação nos crimes de lesão corporal leve e culposa, composição civil dos danos, suspensão condicional do processo e a transação penal.

Especificamente no tocante aos crimes abrangidos pela transação penal, a lei é expressa ao prever o seu cabimento somente àqueles perseguidos mediante ação penal pública, seja incondicionada ou condicionada à representação, uma vez preenchidos os requisitos legais constantes do art. 76, §2º, da Lei nº. 9.099/95, sendo omissa em relação às ações penais de exclusiva iniciativa do ofendido. Destarte, emergiu na doutrina e na jurisprudência divergência no que toca ao cabimento de composição penal entre autor e vítima nas ações penais privadas.

Uma primeira corrente, defendida pela maioria dos juristas, lançando mão da interpretação literal, sustenta incompatibilidade dos institutos. Argumentam que o ofendido não detém o *jus puniendi*, pertencente com exclusividade ao Estado, que se faz representar pelo Ministério Público quando do oferecimento da proposta. Portanto, não pode a vítima pactuar a imposição de pena, pois não está autorizada para tal.

Apregoam também que vigem nas ações penais de iniciativa privada os princípios da disponibilidade e da oportunidade, os quais conferem outros meios para que a vítima possa abrir mão do seu direito de ação.

Por fim, asseveram que o único interesse da vítima é o de ver reparados os seus danos oriundos do ilícito, não tendo qualquer interesse na punição do autor do fato pelas leis penais.

Contudo, segundo nosso entendimento, é perfeitamente possível a incidência do instituto em apreço, pois a transação penal é mais benéfica ao autor do fato, circunstância esta que autoriza a analogia *in bonam partem*, já que o art. 76 da Lei nº. 9.099/95 se trata de norma prevalentemente penal.

Ademais, em uma visão mais moderna, a vítima possui interesse em ver o autor do fato punido pelo delito que cometeu, ou seja, na correta aplicação da lei penal, de modo que a transação penal é o meio mais eficaz e célere para que isso ocorra. De fato, caso optasse pela regular persecução do agente ofensor, ao final, caso sobreviesse condenação, a pena encontrada seria idêntica às aplicadas na transação penal, isto é, ou uma pena restritiva de direitos ou multa.

Ainda, não há incompatibilidade da medida ora em comento com os princípios norteadores das ações penais de iniciativa privada, eis que em nada se assemelha com os institutos a eles relacionados. Com efeito, a vítima estará abrindo mão do seu direito de ação, mas sem que isso não acarrete nada em relação ao autor do fato delituoso. Já a renúncia, o perdão, a desistência ou a preempção extinguem a punibilidade deste sem a imposição de nenhuma sanção, o que não ocorre na barganha penal, em que o fim da punibilidade está condicionado ao cumprimento de uma reprimenda.

Por derradeiro, a não concessão da transação penal aos autores de infração de menor potencial ofensivo perseguido por ação privada viola os princípios

da isonomia e da proporcionalidade, haja vista que em determinadas situações poderia haver a proposta e em outras idênticas, ou até mais graves, não haveria, conferindo-se, assim, tratamento desigual para situações iguais, ou privilegiando-se um fato mais grave em detrimento de um de menor gravidade.

Em suma, em se tratando de delitos de menor potencial ofensivo, uma vez preenchidos os requisitos exigidos por lei, o seu autor pode ser agraciado com a transação penal, independentemente da natureza da ação, efetivando-se, assim, os princípios ventilados pela Lei nº. 9.099/95 e o mandamento constitucional previsto no art. 98, I, da Magna Carta.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADA, Doorgal Gustavo Borges de. **A Suspensão Condicional do Processo Penal: Nos Tribunais, Juizados Especiais Criminais e nas Justiças Comum e Especializadas**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários à Lei Federal nº. 9.099/95. 2ª tiragem. Campinas: Copola Editora, 1995.

BAHENA, Marcos. **Juizados Especiais Criminais: Tira-teima**. São Paulo: Editora de Direito, 2003.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal, súmula nº. 714. É concorrente a legitimidade do ofendido, mediante queixa, e do Ministério Público, condicionada à representação do ofendido, para a ação por crime contra a honra de servidor público em razão do exercício de suas funções. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=a=sumula_701_800>. Acesso em: 13 jun 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal, súmula nº. 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. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_601_700>. Acesso em: 05 de jun 2008.

CAPEZ, Fernando. **Legislação Penal Especial: Juizados Especiais Criminais, Interceptação Telefônica, Crime Organizado e Tóxicos**. 4ª Ed. São Paulo: Editora Damásio de Jesus, 2004. 2 v.

_____. **Curso de Processo Penal**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

CARVALHO FILHO, Luís Francisco. **A Prisão**. São Paulo: Publifolha, 2002.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo *et al.* **Teoria Geral do Processo**. 22^a. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006.

CUNHA, Rogério Sanches. PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006)**, comentário artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FRAGOSO, Cristiano. **Transação Penal na Ação Penal de Iniciativa Privada**. Disponível em: <www.fragoso.com.br/cgi-bin/juris/arquivo19.pdf>. Acesso em: 10 jun 2008.

GIACOMELLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GOMES, Marcus Alan de Melo. **Culpabilidade e Transação Penal nos Juizados Especiais Criminais**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Juizados Especiais Criminais: Doutrina e Jurisprudência atualizadas**. 2^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 8^a. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007. Vol. I.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995**. 3^a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada**. 4^a. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

LAGRASTA NETO, Caetano *et al.* **A Lei dos Juizados Especiais Criminais na Jurisprudência**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1999.

LIMA, Marcellus Polastri. **Juizados Especiais Criminais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

MAGALHÃES PINTO, Oriana Piske de Azevedo. **A Transação Penal e a Ação Penal Privada**. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/portal/docs/artigos/A%20transação%20penal.doc>>. Acesso em: 25 agos. 2008.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas: BookSeller, 1997. Vol. I.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Juizados Especiais Criminais**: Comentários, jurisprudência e legislação. 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MORAES, Alexandre de. Smanio, Gianpaolo Poggio. **Legislação Penal Especial**. 7ª. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MUAKAD, Irene Batista. **Pena privativa de liberdade**. São Paulo: Atlas, 1996.

NETO, Caetano Lagrasta *et al.* **A Lei dos Juizados Especiais Criminais na Jurisprudência**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 3ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 1ª ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PAZZAGLINI FILHO, Marino, *et al.* **Juizado Especial Criminal**: aspectos práticos da Lei nº. 9.099/95. São Paulo: Atlas, 1996.

PEDROSA, Ronaldo Leite. **Ofendido Pode Propor Transação Penal**. Disponível em: < <http://www.justicavirtual.com.br/artigos/art27.htm>>. Acesso em: 17 set. 2008.

PODVAL, Roberto *et al.* **Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial**. 7ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. 1 v.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. 5ª ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. 1 v.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Sinopses Jurídicas**: Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e Estaduais, Tomo II. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005. 15 v.

SCARANCE FERNANDES, Antonio. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

SOBRANE, Sérgio Turra. **Transação Penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

SYLLA, Antonio Roberto. **Transação Penal**: Natureza Jurídica e Pressupostos. São Paulo: Editora Método, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Manual de Processo Penal**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Prática de Processo Penal**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**: Comentários à Lei 9.099/1995. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.