

A transação penal brasileira (art. 76 da Lei nº 9.099/95): seu delineamento legislativo e sua inserção no contexto das resoluções alternativas de litígios em matéria penal. (*)

ALEXANDER ARAUJO DE SOUZA (**)

SUMÁRIO:

1. A resolução alternativa dos conflitos em matéria criminal: dados de direito comparado.
2. A transação penal no contexto das resoluções alternativas de litígios em matéria penal.
3. Delineamento legislativo da transação penal.
 - 3.1. Âmbito de incidência.
 - 3.2. Natureza jurídica.
 - 3.3. O Ministério Público e a Iniciativa da proposta.
 - 3.4. Condições para o oferecimento da proposta de transação.
 - 3.5. A aceitação da proposta.
 - 3.6. A homologação do acordo.
 - 3.7. O descumprimento do acordo homologado.
4. CONCLUSÕES.

1. A RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DOS CONFLITOS EM MATÉRIA CRIMINAL: DADOS DE DIREITO COMPARADO.

Embora habitualmente utilizada no campo cível, a resolução alternativa de litígios vem ganhando foros de realidade na seara penal. Com efeito, a crise pela qual atravessou a Justiça criminal na última quadra do século XX impôs a fuga aos modelos tradicionais. No evoluir dos sistemas jurídicos, principalmente em relação a delitos que afetam em menor escala bens jurídicos penalmente protegidos, ou mesmo em relação a infrações de potencialidade lesiva atenuada, percebeu-se que a adoção do consenso poderia tornar-se um recurso útil à resolução dos problemas que afligiam os Estados contemporâneos. Tal percepção não se consubstancia tão-somente em uma solução alternativa à Justiça tradicional, mas cuida-se de verdadeira evolução social ⁽¹⁾.

(*) O presente estudo obteve o 2º lugar no "Prêmio Jurídico Luiz Carlos Cáfaro" do ano de 2004. Trata-se de concurso coordenado pela FEMPERJ, tendo o apoio da REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO, do CENTRO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA, da CAIXA DE ASSISTÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO e da ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

(1) Neste sentido, confira-se a observação de JEAN-PIERRE BONAFÉ-SCHMITT: "*La médiation pénale ne représente pas une simple 'alternative à la justice', c'est un phénomène plus profond qui traduit non seulement*

Em alguns países, a existência de institutos baseados no acordo de vontades dos partícipes da relação jurídico-criminal configura tradição de longa data. Em outros, experiências têm sido realizadas recentemente, algumas inovadoras, outras importadas de modelos alienígenas. Neste último caso, a importação nem sempre tem sido realizada de maneira cuidadosa ou apropriada ⁽²⁾.

Os Estados Unidos da América, berço por excelência das resoluções alternativas de conflitos, em virtude de sua incontrastável hegemonia político-econômica, têm exercido considerável força de atração sobre outros ordenamentos jurídicos ⁽³⁾, principalmente no que diz respeito à adoção dos chamados *Alternative Dispute Resolution* (ADR), inclusive em matéria penal. Ressalte-se, contudo, que tal influência, por vezes excessiva, já vem encontrando certas resistências no plano doutrinário europeu ⁽⁴⁾ e latino-americano ⁽⁵⁾.

Não se pode negar, contudo, que institutos como o “*plea bargaining*” e o “*nolo contendere*”, encontraram naquele país solo fértil ao seu florescimento. Os motivos

une recomposition des rapports entre l'État et la société civile en matière de gestion des conflits, mais aussi une évolution de nos sociétés vers une plus grande complexité” (La médiation pénale en France et aux États-Unis, pág. 07, Droit et Société – Recherches et Travaux 3, L.G.D.J., Paris, 1998). Vide ainda, a respeito do ordenamento jurídico argentino, com boa coleta de dados estatísticos, o trabalho de MARIA PAULA SOZA intitulado “Estudio sobre la factibilidad de aplicación de los sistemas de resolución alternativa de conflictos en materia penal”, in *Resolución alternativa de conflictos penales – Mediación de conflicto, pena y consenso*, obra compilada por Gabriela Rodríguez Fernández, pp. 33/54, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.

⁽²⁾ Bem advertem ALBERTO M. BINDER e JORGE OBANDO que “la discusión sobre la ‘ley importada’, en realidad esconde otra cuestión: se trata, antes bien, de que la recepción de la legislación extranjera se hizo con un gran descuido por las condiciones de aplicación, no tanto por las condiciones económicas y sociales – que habrían llevado a una aplicación progresiva –, sino por la falta de instituciones que la aplicarían, es decir, porque no estuvo acompañada de una profunda reforma judicial” (De las “Repúblicas Aéreas” al Estado de Derecho, pág. 116, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004). Vide, ainda a este respeito, por oportunas, as considerações sempre bem lançadas por JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “A importação de modelos jurídicos”, in *Temas de Direito Processual*, Oitava Série, pp. 255/266, Editora Saraiva, São Paulo, 2004.

⁽³⁾ Neste sentido, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “O processo penal norte-americano e sua influência”, in *Temas de Direito Processual*, Oitava Série, p. 231, Editora Saraiva, São Paulo, 2004. Observa ainda o autor, com propriedade: “Raro é o povo – se algum existe – que permanece imune à influência dos padrões norte-americanos. Atua esse movimento em todos os setores da vida social, e o direito não faz exceção. Até ordenamentos secularmente filiados a tradições diversas sucumbem, de modo espontâneo ou sob a pressão de realidades concretas, à correnteza assimiladora”.

⁽⁴⁾ Neste ponto, e mais de perto no que diz respeito ao ordenamento jurídico italiano, oportunas as observações de ENNIO AMODIO: “Una sorta di anticultura della comparazione sta diffondendo nel nostro Paese lo stereotipo del ‘processo all’americana’ come meta obbligata nella riforma della giustizia penale. La stampa e gli altri mezzi di comunicazione di massa insistono ormai da qualche anno nel dipingere il futuro del processo penale italiano con i colori della bandiera americana, senza darsi carico di capire qual è la reale struttura del rito accusatorio messo a punto dal Parlamento con la legge 16 febbraio 1987 n. 81, che ha delegato il Governo a emanare il nuovo codice di procedura penale. E a questa suggestione non sembrano capaci di sottrarsi nemmeno alcuni operatori del diritto i quali pensano che l’abbandono del modello inquisitorio cui è improntato il codice vigente, si traduca sostanzialmente in una globale e meccanica trasposizione del sistema di giustizia d’oltre oceano nelle nostre aule giudiziarie” (ENNIO AMODIO, “Miti e realtà della giustizia nordamericana – Il modello accusatorio statunitense e il codice di procedura penale del 1989”, in *Processo Penale, diritto europeo e common law*, pp. 179/180, Giuffrè Editore, Milano, 2003).

⁽⁵⁾ Na doutrina latino-americana, vide, por todos, JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “O processo penal norte-americano e sua influência”, in *Temas de Direito Processual*, Oitava Série, especialmente pp. 231/237, Editora Saraiva, São Paulo, 2004.

são variados: seja por força da inexistência de um contrapeso eficiente à extensão acentuada das garantias constitucionais ⁽⁶⁾; seja ainda por motivos de duvidosa altivez, como por exemplo o dos juízes em se livrar da sobrecarga de trabalho, ou o dos *prosecutors* em conseguir um maior número de condenações com vistas a angariar a simpatia de seu eleitorado ⁽⁷⁾.

No sistema processual penal norte-americano, consoante as “*Federal Rules of Criminal Procedure*” de 2004, o imputado responde à acusação por intermédio de um ato denominado *plea*, que pode consistir em uma declaração de ser ele culpado (*guilty plea*), inocente (*plea of not guilty*), ou mesmo em não contestar a acusação (*nolo contendere*) ⁽⁸⁾. Na quase totalidade dos casos os acusados se declaram culpados, sendo pequeno o número de processos que chegam ao *trial* ⁽⁹⁾. Tal se deve à prática bastante difundida do *plea bargaining*, consistente em uma negociação entre o *prosecutor* e a defesa do imputado, mediante a qual se busca um consenso no tocante à pena que será aplicada ⁽¹⁰⁾. Neste caso, porém, assunção de culpa pode ser utilizada contra o imputado em posterior processo civil de responsabilidade pelos danos causados à vítima do crime ⁽¹¹⁾. Já por intermédio do *nolo contendere*, que se verifica com o consentimento da Corte, a qual deve levar em conta o interesse público na efetiva administração da justiça ⁽¹²⁾, o acusado, apesar de não admitir sua culpa, sofre uma condenação, podendo contar

⁽⁶⁾ Neste particular, bem assinalou LUIS MARÍA DíEZ-PICASSO: “Hay que tener presente que el extraordinario desarrollo de dichos mecanismos alternativos (*guilty plea*, *plea bargaining*) se debe, probablemente, a la necesidad de hallar un contrapeso de eficiencia a la formidable extensión de las garantías constitucionales, como señala S. P. Freccero, A Comparative Investigation into the American Practice of Plea Bargaining and the New Italian Criminal Procedure Code, memoria de LL.M., Instituto Universitario Europeo, Florencia, 1994” (El poder de acusar – Ministerio Fiscal y constitucionalismo, p. 79, Ariel Derecho, Barcelona, 2000).

⁽⁷⁾ A respeito destes últimos motivos, consulte-se JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “La transacción penal brasileña y el derecho norteamericano”, in *Temas de Direito Processual*, Sétima Série, p. 234, Editora Saraiva, São Paulo, 2001. Em outro ensaio, o mesmo autor anota: “Un ejemplo bien conocido es el *plea bargaining*, que además suministra al district attorney interesado en presentarse como candidato en las próximas elecciones una oportunidad de conquistar electores mencionando en sus discursos un número de condenas penales inmensamente superior a aquél que, de no ser así, él hubiiera podido conseguir, debido a la lentitud habitual de los procesos – la cual está lejos de constituir una característica exclusiva del tercer mundo” (“Breves observaciones sobre algunas tendencias contemporáneas del proceso penal”, in *Temas de Direito Processual*, Sétima Série, p. 220, Editora Saraiva, São Paulo, 2001).

⁽⁸⁾ Assim dispõe a Rule 11, a, 1: “In General. A defendant may plead not guilty, guilty, or (with the court’s consent) *nolo contendere*”.

⁽⁹⁾ JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “La transacción penal brasileña y el derecho norteamericano”, in *Temas de Direito Processual*, Sétima Série, p. 232, Editora Saraiva, São Paulo, 2001.

⁽¹⁰⁾ Referida prática vem regulamentada na Rule 11, c, 1, das “*Federal Rules of Criminal Procedure*” de 2004.

⁽¹¹⁾ JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “La transacción penal brasileña y el derecho norteamericano”, in *Temas de Direito Processual*, Sétima Série, p. 233, Editora Saraiva, São Paulo, 2001.

⁽¹²⁾ Estatui a Rule 11, a, 2: “Conditional plea. With the consent of the court and the government, a defendant may enter a conditional plea of guilty or *nolo contendere*, reserving in writing the right to have an appellate court review an adverse determination of a specified pretrial motion. A defendant who prevails on appeal may then withdraw the plea”. Já a Rule 11, a, 3, dispõe: “*Nolo contendere* plea. Before accepting a plea of *nolo contendere*, the court must consider the parties’ views and the public interest in the effective administration of justice”.

com a benevolência do juiz na aplicação da pena ⁽¹³⁾.

Remarque-se que o ideário da resolução alternativa de conflitos penais vem expandindo-se por diversos ordenamentos jurídicos. Em terreno europeu, por exemplo, a “*médiation penale*” já se tornara realidade na França por volta do ano de 1980, ainda que sem regulamentação, graças a iniciativas de membros do Ministério Público (*magistrats du Parquet*) e de responsáveis por movimentos associativos de ajuda a vítimas de crimes ⁽¹⁴⁾. A *médiation penale*, naquele país, todavia, só veio a ser implantada legalmente por intermédio da *loi du 4 janvier 1993* ⁽¹⁵⁾. Na Itália, com o advento do *Codice di Procedura Penale* em 1988, criou-se o instituto da “*applicazione della pena su richiesta di parti*” (art. 444) ⁽¹⁶⁾, também denominado *patteggiamento*, com o qual o Juiz aplica uma pena resultante de um acordado requerimento das partes, vale dizer, do imputado e do Ministério Público ⁽¹⁷⁾. Em Portugal, o Código de Processo Penal de 1987 instituiu a *suspensão provisória do processo* (artigos 281º e 282º) ⁽¹⁸⁾, a qual também se assenta na consensualidade ⁽¹⁹⁾. A título ainda exemplificativo, é de se notar que a resolução

⁽¹³⁾ JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “La transacción penal brasileña y el derecho norteamericano”, in *Temas de Direito Processual*, Sétima Série, p. 235, Editora Saraiva, São Paulo, 2001.

⁽¹⁴⁾ JEAN-PIERRE BONAFFÉ-SCHMITT, *op. cit.*, p. 29.

⁽¹⁵⁾ Dispõe o *article 41* da *loi du 4 janvier 1993*: “le procureur de la République peut enfin, préalablement à sa décision sur l’action publique et avec l’accord des parties décider de recourir à une médiation s’il lui apparaît qu’une telle mesure est susceptible d’assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l’infraction et de contribuer au reclassement de l’auteur de l’infraction”.

⁽¹⁶⁾ Dispõe o art. 444 do *Codice di Procedura penale italiano*: “1. L’imputato e il pubblico ministero possono chiedere al giudice l’applicazione, nella specie e nella misura indicata, di una sanzione sostitutiva o di una pena pecuniaria, diminuita fino a un terzo, ovvero di una pena detentiva quando questa, tenuto conto delle circostanze e diminuita fino a un terzo, non supera cinque anni soli o congiunti a pena pecuniaria. 1-bis. Sono esclusi dall’applicazione del comma 1 i procedimenti per i delitti di cui l’articolo 51, commi 3-bis e 3-quarter, nonché quelli contro coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali e per tendenza, o recidivi ai sensi dell’articolo 99, quarto comma, del codice penale, qualora la pena superi due anni soli o congiunti a pena pecuniaria (...)”.

⁽¹⁷⁾ PAOLO TONINI, *Lineamenti di diritto processuale penale*, pág. 339, Giuffrè Editore, Milano, 2003. Para um estudo detalhado acerca do *patteggiamento*, consulte-se ANDREA MONTAGNI, *Il patteggiamento della pena*, Maggioli Editore, Rimini, 2004.

⁽¹⁸⁾ Dispõe o artigo 281º do Código de Processo Penal português, com redação dada pela Lei nº 59/98: “Artigo 281º Suspensão provisória do processo. 1 - Se o crime for punível com pena de prisão não superior a cinco anos ou com sanção diferente da prisão, pode o Ministério Público decidir-se, com a concordância do juiz de instrução, pela suspensão do processo, mediante a imposição ao arguido de injunções e regras de conduta, se se verificarem os seguintes pressupostos: a) Concordância do arguido e do assistente; b) Ausência de antecedentes criminais do arguido; c) Não haver lugar a medida de segurança de internamento; d) Carácter diminuto da culpa; e e) Ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir. 2 - São oponíveis ao arguido as seguintes injunções e regras de conduta: a) Indemnizar o lesado; b) Dar ao lesado satisfação moral adequada; c) Entregar ao Estado ou a instituições privadas de solidariedade social certa quantia; d) Não exercer determinadas profissões; e) Não frequentar certos meios ou lugares; f) Não residir em certos lugares ou regiões; g) Não acompanhar, alugar ou receber certas pessoas; h) Não ter em seu poder determinados objectos capazes de facilitar a prática de outro crime; i) qualquer outro comportamento especialmente exigível pelo caso. (...)”.

⁽¹⁹⁾ Como bem observa GERMANO MARQUES DA SILVA, “a suspensão provisória do processo assenta essencialmente na busca de soluções consensuais para a protecção dos bens jurídicos penalmente tutelados e a ressocialização dos delinquentes, quando seja diminuto o grau da culpa e em concreto,

alternativa de conflitos penais também foi adotada pela Espanha, no campo das infrações cometidas por menores, com a *Ley Orgánica 5/2000* ⁽²⁰⁾.

Já na América Latina, na última década do século XX, pulularam reformas que, em grande parte, tiveram por preocupação a implantação de medidas alternativas à Justiça penal tradicional ⁽²¹⁾. Neste particular, pôde-se constatar, de maneira genérica, a inserção, nos ordenamentos processuais penais latino-americanos: a) de institutos ligados ao princípio da oportunidade, tais como a “*suspensión condicional del proceso*”; b) dos denominados “*acuerdos reparatorios*”; c) do “*juicio abreviado*” ⁽²²⁾. Diante da elevada taxa de criminalidade que se observa nos países latino-americanos, e inclusive por razões econômicas, os legisladores se viram obrigados a oferecer aos usuários do direito tais soluções alternativas ⁽²³⁾.

Assim, a Argentina conta com a “*suspensión del proceso a prueba*” no art. 76bis (incorporado pela *ley 24.316, art. 3º*) de seu Código Penal e com o denominado “*juicio abreviado*” no art. 431bis (incorporado pela *ley 24.825*) do *Código Procesal Penal de la Nación*. O *Código Orgánico Procesal Penal* da Venezuela, de 1998, instituiu a *suspensión condicional del proceso* (artículos 37 a 42) ⁽²⁴⁾, os *acuerdos reparatorios* (artículos 34 a 36) ⁽²⁵⁾ e o *procedimiento por admisión de los*

seja possível atingir por meios mais benignos do que a pena criminal os fins que presidiram à incriminação, em abstracto, dos factos” (*Curso de processo penal*, III, pp. 109/110, Editorial Verbo, Lisboa, 1994).

⁽²⁰⁾ Dispõe o art. 19 da *Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*: “*Sobreseimiento del expediente por conciliación o reparación entre el menor y la víctima. 1. También podrá el Ministerio Fiscal desistir de la continuación del expediente, atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos, y a la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima o haya asumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito, o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe (...)*”. Para maiores detalhes, na Espanha e na província da Catalunha, vide VALERIA ESTHER ZAYAT, “*El modelo catalán: un ejemplo de sistema penal abierto*”, in *Resolución alternativa de conflictos penales – Mediación de conflicto, pena y consenso*, obra compilada por Gabriela Rodríguez Fernández, pp. 193/235, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.

⁽²¹⁾ Para um excelente apanhado a respeito da introdução de medidas alternativas ao sistema penal na América Latina, vide *Las reformas procesales penales en América Latina*, obra coordenada por JULIO B. J. MAIER, KAI AMBOS e JAN WOISCHNIK, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.

⁽²²⁾ Assim, ADRIÁN MARCHISIO, *Principio de oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América Latina* (obra coordenada por JÖRG STIPPEL e ADRIÁN MARCHISIO), p. 535, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002.

⁽²³⁾ KAI AMBOS e FAUZI HASSAN CHOUKR, *A reforma do Processo Penal no Brasil e na América Latina*, p. 265, Editora Método, São Paulo, 2001.

⁽²⁴⁾ Dispõem os artículos 37 e 38 do *Código Orgánico Procesal Penal* da Venezuela: “*Artículo 37. Requisitos. En los casos en que, por la pena establecida para el delito objeto del proceso, sea procedente la suspensión condicional de la ejecución de la pena, el imputado podrá solicitar al juez de control la suspensión condicional del proceso, siempre que admita el hecho que se le atribuye*”; “*Artículo 38. Procedimiento. A los efectos del otorgamiento de la medida, el juez oírà al fiscal, al imputado y a la víctima, que haya participado de cualquier manera en el proceso, y resolverà en la misma audiencia. La resolución fijarà las condiciones bajo las cuales se suspende el proceso. Si la solicitud es denegada, la admisión de los hechos por parte del imputado no podrà considerarse como reconocimiento de su responsabilidad*”.

⁽²⁵⁾ Estatui o artículo 34 do *Código Orgánico Procesal Penal* da Venezuela: “*Cuando el hecho punible recaiga sobre bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial o cuando se trate de delitos culposos, el juez podrà, desde la fase preparatoria, aprobar acuerdos reparatorios entre el imputado y la víctima, verificando que quienes concurren al acuerdo hayan prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos. El cumplimiento del acuerdo reparatorio extinguirá la acción penal respecto del imputado que*

hechos (artículo 376) ⁽²⁶⁾. Já o Paraguai, por intermédio do Código Procesal Penal, também de 1998, regulamentou a *suspensión condicional del procedimiento* (artículos 21 a 23) ⁽²⁷⁾, contando ainda com o *procedimiento abreviado* (artículos 420 e 421) ⁽²⁸⁾ e com a *conciliación* (artículo 354) ⁽²⁹⁾.

O Código de Processo Penal boliviano de 1999 adotou a *suspensión condicional del proceso* (artículos 23° a 25°), o *procedimiento abreviado* (artículos 373° e 374°) ⁽³⁰⁾, e possibilitou, ainda, às partes, na audiência conclusiva, “*promover la conciliación proponiendo la reparación integral del daño*” (artículo 326°, 8). Na Colômbia, o Código de Procedimiento Penal de 2000 instituiu a *sentencia anticipada* (artículo 40) ⁽³¹⁾, a

hubiere intervenido en él. Cuando existan varios imputados o víctimas, el proceso continuará respecto de aquellos que no han concurrido al acuerdo”.

⁽²⁶⁾ O artículo 376 Código Orgánico Procesal Penal da Venezuela dispõe: “En la audiencia preliminar, el imputado, admitidos los hechos objeto del proceso, podrá solicitar al tribunal la imposición inmediata de la pena. En estos casos, deberá el juez rebajar la pena aplicable al delito desde un tercio a la mitad de la pena que haya debido imponerse atendidas todas las circunstancias, tomando en consideración el bien jurídico afectado y el daño social causado. Sin embargo, si se trata de delitos en los cuales haya habido violencia contra las personas, el juez sólo podrá rebajar la pena aplicable hasta en un tercio”

⁽²⁷⁾ O artículo 21 do Código Procesal Penal do Paraguai dispõe: “Cuando sea posible la suspensión a prueba de la ejecución de la condena en las condiciones establecidas en el código penal, las partes podrán solicitar la suspensión condicional del procedimiento. Si el imputado presta conformidad con la suspensión y admite los hechos que se le imputan, el juez dispondrá la suspensión condicional del procedimiento, siempre que el imputado haya reparado el daño ocasionado, haya firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o demostrado su voluntad de reparación. La suspensión condicional del procedimiento no impedirá el ejercicio de la acción civil ante los tribunales civiles. Cuando la solicitud sea promovida por el Ministerio Público o el querellante, deberán acreditar el consentimiento del imputado y señalar las reglas de conducta que requieran para el régimen de prueba. Esta solicitud se podrá presentar hasta el momento de la audiencia preliminar”.

⁽²⁸⁾ Estatui o artículo 420 do Código Procesal Penal do Paraguai: “Hasta la audiencia preliminar, se podrá proponer la aplicación del procedimiento abreviado cuando: 1) se trate de un hecho punible que tenga prevista una pena máxima inferior a cinco años, o una sanción no privativa de libertad; 2) el imputado admita el hecho que se le atribuye y consienta la aplicación de este procedimiento; y, 3) el defensor acredite, con su firma, que el imputado ha prestado su consentimiento libremente. La existencia de coimputados no impide la aplicación de estas reglas a alguno de ellos”.

⁽²⁹⁾ O artículo 354 do Código Procesal Penal do Paraguai dispõe: “(...) El juez intentará la conciliación de todas las partes proponiendo la reparación integral del daño social o particular causado”.

⁽³⁰⁾ O artículo 373° do Código Procesal Penal da Bolívia preceitua: “Concluida la investigación, el fiscal encargado podrá solicitar al juez de la instrucción, en su requerimiento conclusivo, que se aplique el procedimiento abreviado. Para que sea procedente deberá contar con el acuerdo del imputado y su defensor, el que deberá estar fundado en la admisión del hecho y su participación en él. En caso de oposición fundada de la víctima o que el procedimiento común permita un mejor conocimiento de los hechos, el juez podrá negar la aplicación del procedimiento abreviado. La existencia de varios imputados en un mismo procedimiento no impedirá la aplicación de estas reglas a alguno de ellos”.

⁽³¹⁾ Dispõe o artículo 41 do Código de Procedimiento Penal da Colômbia: “A partir de la diligencia de indagatoria y hasta antes de que quede ejecutoriada la resolución de cierre de la investigación, el procesado podrá solicitar, por una sola vez, que se dicte sentencia anticipada. (...) El juez dosificará la pena que corresponda y sobre el monto que determine hará una disminución de una tercera (1/3) parte de ella por razón de haber aceptado el procesado su responsabilidad. También se podrá dictar sentencia anticipada, cuando proferida la resolución de acusación y hasta antes de que quede ejecutoriada la providencia que fija fecha para la celebración de la audiencia pública el procesado aceptare la responsabilidad penal respecto de todos los cargos allí formulados. En este caso la rebaja será de una octava (1/8) parte de la pena. Cuando las rebajas por confesión y sentencia anticipada concurren en la etapa de instrucción, la rebaja será de las dos quintas (2/5) partes y cuando concurren en la etapa de juzgamiento, será de una quinta (1/5) parte (...)”.

conciliación (artículo 41) ⁽³²⁾ e também a chamada indemnización integral (artículo 42) ⁽³³⁾. No Chile, com a reforma do ano de 2000, que introduziu um novo Código Procesal Penal, adotou-se a suspensión condicional del procedimiento (artículos 237 a 240) ⁽³⁴⁾ e também os acuerdos reparatorios (artículos 241 ⁽³⁵⁾ a 244) ⁽³⁶⁾.

Vê-se, destarte, que o ideário da resolução alternativa de litígios em matéria penal, apesar de recente, vem espalhando-se com rapidez pelos mais variados ordenamentos jurídicos. Como se poderá constatar adiante, o Brasil não ficou alheio a esta moderna tendência, inserindo e regulamentando, dentre outros, o instituto da transação penal.

2. A TRANSAÇÃO PENAL NO CONTEXTO DAS RESOLUÇÕES ALTERNATIVAS DE LITÍGIOS EM MATÉRIA PENAL.

Relativamente a esta conjuntura, o ordenamento jurídico brasileiro também tomou partido na questão e cuidou de estabelecer os seus contornos. A Constituição da República de 1988 estatuiu que a União e os Estados criariam juizados especiais competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de infrações penais de menor potencial ofensivo, permitindo, nas hipóteses previstas

⁽³²⁾ O artículo 41 do Código de Procedimiento Penal da Colômbia estatui: "La conciliación procede en aquellos delitos que admitan desistimiento o indemnización integral. (...) Obtenida la conciliación, el Fiscal General de la Nación o su delegado o el juez podrá suspender la actuación hasta por un término máximo de sesenta (60) días para el cumplimiento de lo acordado. No se admitirá prórroga del término para cumplir el acuerdo. Verificado el cumplimiento, se proferirá resolución inhibitoria, de preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento".

⁽³³⁾ Dispõe o artículo 42 do Código de Procedimiento Penal da Colômbia: "Indemnización integral. En los delitos que admiten desistimiento, en los de homicidio culposo y lesiones personales culposas cuando no concorra alguna de las circunstancias de agravación punitiva consagradas en los artículos 110 y 121 del Código Penal, en los de lesiones personales dolosas con secuelas transitorias, en los delitos contra los derechos de autor y en los procesos por los delitos contra el patrimonio económico cuando la cuantía no exceda de doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes, la acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera repare integralmente el daño ocasionado (...)".

⁽³⁴⁾ Dispõe o artículo 237 do Código Procesal Penal do Chile: "El fiscal, con el acuerdo del imputado, podrá solicitar al juez de garantía la suspensión condicional del procedimiento. El juez podrá requerir del ministerio público los antecedentes que estimare necesarios para resolver. La suspensión condicional del procedimiento podrá decretarse: a) Si la pena que pudiese imponerse al imputado, en evento de dictarse sentencia condenatoria, no excediere de tres años de privación de libertad, y b) Si el imputado no hubiere sido condenado anteriormente por crimen o simple delito (...)".

⁽³⁵⁾ Já o artículo 241 do Código Procesal Penal do Chile estatui: "El imputado y la víctima podrán convenir acuerdos reparatorios, los que el juez de garantía aprobará, en audiencia a la que citará a los intervinientes para escuchar sus planteamientos, si verificare que los concurrentes al acuerdo hubieren prestado su consentimiento en forma libre y con pleno conocimiento de sus derechos. Los acuerdos reparatorios sólo podrán referirse a hechos investigados que afectaren bienes jurídicos disponibles de carácter patrimonial, consistieren en lesiones menos graves o constituyeren delitos culposos (...)".

⁽³⁶⁾ Como afirma MAURICIO DUCE J., "la regulación de estas instituciones constituye un mecanismo central para lograr que el nuevo proceso penal chileno tenga entre sus objetivos relevantes la búsqueda de soluciones satisfactorias a los conflictos sociales distintas a la respuesta punitiva tradicional" ("La suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios en el nuevo Código Procesal Penal", in *Nuevo proceso penal*, p. 170, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 2000).

em lei, a transação penal (art. 98, I). Somente em 1995, porém, foi editada a Lei nº 9.099/95, a qual, informada pelas concepções de Justiça consensual e de introdução de medidas despenalizadoras ⁽³⁷⁾, regulamentou a transação penal (art. 76), estabeleceu a possibilidade da composição civil dos danos resultantes da infração criminal (art. 74) e instituiu a suspensão condicional do processo (art. 89).

No que toca mais de perto à transação penal, reservada inicialmente às chamadas infrações de menor potencial ofensivo, a resolução se mostra alternativa não por trilhar caminho diverso do Judiciário, mas pelo fato de permitir a *consensualidade* na aplicação da pena. Com efeito, mesmo não tendo sido realizada a composição civil dos danos sofridos pelo ofendido (arts. 74 e 75 da Lei nº 9.099/95) ⁽³⁸⁾, seja na chamada audiência preliminar (art. 72), seja na audiência de instrução e julgamento (arts. 78 a 81), participam do acordo transacional o Ministério Público, o autor da infração e seu advogado, bem como o Juiz. O primeiro analisa a presença dos requisitos legais necessários à propositura da transação penal, a qual, se efetivada, alvitrará ao autor da infração a aceitação de imposição imediata de pena restritiva de direitos ou de multa. Ao autor do fato criminoso poderá ser vantajoso aderir à proposta, pois, sem assunção de culpa ⁽³⁹⁾, poderá submeter-se de imediato a uma pena que não importará privação de liberdade, não produzindo a condenação reincidência, tampouco surtindo efeitos civis. Com o assentimento do autor da infração e de seu defensor à proposta ministerial, o Juiz homologará o acordado por intermédio de sentença, jurisdicionando o negócio celebrado.

A transação penal, portanto, se baseia no consenso, na convergência de vontades. Interesses inicialmente antagônicos, pelo diálogo entre os interessados, pela confrontação de propósitos, resultam num acordo final ⁽⁴⁰⁾. A par da esfera

⁽³⁷⁾ É o que afirmam ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e LUIZ FLÁVIO GOMES, *Juízados Especiais Criminais – Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*, pp. 37/38, 4ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2002.

⁽³⁸⁾ Ressalve-se que em se tratando de crime cuja ação seja de iniciativa privada, ou pública condicionada à representação do ofendido, a homologação da composição civil dos danos acarretará a renúncia ao direito de queixa ou representação, em conformidade com o que dispõe o art. 74, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95.

⁽³⁹⁾ É assente, em doutrina, que a aceitação da proposta de transação penal pelo autor da infração não importa ter ele se declarado culpado. Neste sentido, ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e LUIZ FLÁVIO GOMES, *op. cit.*, p. 153; ANTONIO SCARANCE FERNANDES, *Processo penal constitucional*, p. 206, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999; JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “La transacción penal brasileña y el derecho norteamericano”, in *Temas de Direito Processual*, Sétima Série, p. 236, Editora Saraiva, São Paulo, 2001; FAUZI HASSAN CHOUKR, *Processo penal à luz da Constituição – Temas escolhidos*, Edipro, São Paulo, 1999; JOSÉ LAURINDO DE SOUZA NETTO, *Processo penal – Sistemas e princípios*, p. 85, Juruá Editora, Curitiba, 2003. Não assim na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “(...) O acusado, ao transacionar, renuncia a alguns direitos perfeitamente disponíveis, pois, de forma livre e consciente, aceita a proposta e, *ipso facto*, a culpa” (STJ, 6ª Turma, REsp 153195/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 28.02.2000, p. 127).

⁽⁴⁰⁾ AIRTON ZANATTA, *A transação penal e o poder discricionário do Ministério Público*, p. 47, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2001.

consensual, a transação possibilitaria ainda, *em tese*, a diminuição dos custos a cargo do Estado com a máquina judiciária, bem como a racionalização da Justiça criminal, permitindo que os agentes encarregados da persecução criminal se dediquem melhor ao combate à criminalidade mais grave. Advirta-se, porém, não se contar com dados estatísticos que permitam avaliar, após quase dez anos de implantação do instituto em questão, se estas potencialidades vêm tornando-se realidade ⁽⁴¹⁾.

3. DELINEAMENTO LEGISLATIVO DA TRANSAÇÃO PENAL.

Sem a pretensão de analisar exaustivamente todas as intrincadas questões atinentes à transação penal, selecionaram-se alguns temas relativos ao tratamento que a ela dispensou o legislador. Vinculam-se esses, em certa medida, à estruturação legislativa do instituto, bem como aos seus contornos ligados à Justiça consensual.

3.1. ÂMBITO DE INCIDÊNCIA.

Inicialmente, a transação foi reservada às infrações de menor potencial ofensivo, de acordo com a conceituação trazida pelo art. 61 da Lei nº 9.099/95, vale dizer, às contravenções penais e aos crimes a que a lei comine pena privativa de liberdade máxima não superior ao patamar de 01 (um) ano, ressalvadas as hipóteses em que seja previsto procedimento especial. Posteriormente, a Lei nº 10.259/01, dispondo acerca da instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estatuiu no parágrafo único de seu art. 2º que se consideram “*infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa*”, sem fazer menção, ressalve-se, ao fato de os crimes contarem com procedimentos especiais. Com fundamento neste último preceito, e apesar da cláusula restritiva “*para os efeitos desta Lei*”, a doutrina ⁽⁴²⁾ e a jurisprudência dos Tribunais

⁽⁴¹⁾ Vale aqui transcrever, por sempre oportunas, as advertências de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA: “*Por lo que se refiere a los resultados concretos de la innovación, no disponemos hasta este momento de datos que nos permitan una valoración correcta, y no queremos sucumbir a la tentación de un cómodo pero muy poco científico ‘impresionismo’.* Es de desear que contribuyan para aclarar el asunto los estudios que se están llevando a cabo en S. Paulo y Río de Janeiro. Un día u otro podremos tal vez llegar a la conclusión de que a la transacción penal le está reservado en el funcionamiento de la Justicia brasileña un papel prácticamente tan importante como el desempeñado por el plea bargaining en los Estados Unidos – ojalá sin que sea necesario imitar ciertas deformaciones...” (“*La transacción penal brasileña y el derecho norteamericano*”, in *Temas de Direito Processual*, Sétima Série, p. 237, Editora Saraiva, São Paulo, 2001).

⁽⁴²⁾ Neste sentido, *vide*, dentre tantos, ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e LUIZ FLÁVIO GOMES, *op. cit.*, p. 374; NEREU JOSÉ GIACOMOLLI, “*Aplicação da Lei n. 10259/01 na justiça estadual*”, in *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, nº 4, pp. 125/137, CEIP, Porto Alegre, setembro/dezembro 2001; MARCELLUS POLASTRI LIMA, *Curso de processo penal*, Vol. 1, p. 334, 2ª edição, Editora Lumen Juris, 2003; EMERSON GARCIA, *Ministério Público – Organização, atribuições e regime jurídico*, p. 243, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2004; CLÁUDIO CALO SOUSA, “*A incidência da Lei nº 10.259/2001 no Juizado Especial Criminal Estadual*”, in *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro* Vol. 7, nº 25, pp. 220/228, 2004.

Superiores ⁽⁴³⁾, sobretudo à luz do princípio constitucional da isonomia, passaram a considerar, de maneira predominante, que tal conceituação se estendeu ao âmbito dos Juízos Estaduais.

Todavia, no ano de 1997, o legislador já havia estendido expressamente o campo de incidência da transação penal a delitos praticados na direção de veículo automotor, determinando a sua aplicação aos crimes de lesão corporal culposa, de embriaguez ao volante e de participação em competição automobilística não autorizada (art. 291, parágrafo único, da Lei nº 9.503/97). Note-se, porém, que mesmo com a nova conceituação sobre infrações de menor potencial ofensivo, advinda do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 10.259/01, - crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa -, o delito de *embriaguez ao volante* (art. 306 da Lei nº 9.503/97) permite, *em tese*, a proposta de transação penal, embora a pena máxima a ele cominada (três anos) não se amolde àquele conceito legal. Porém, no que toca a este delito, parcela da doutrina vem entendendo ser ele inconciliável com o instituto da transação penal, por se tratar de crime de acentuada gravidade ⁽⁴⁴⁾, posicionamento que já contou com a adesão

⁽⁴³⁾ Assim já decidiu a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, consoante noticiado em seu Informativo: "A Turma indeferiu *habeas corpus* em que se pretendia a concessão de *sursis* processual a denunciado por crime cuja pena mínima cominada fora superior a um ano de reclusão, sob a alegação de que a Lei 10.259/2001 teria alterado os requisitos exigidos pelo art. 89 da Lei 9.099/95, para os fins do benefício da suspensão condicional do processo. *Considerou-se que a Lei 10.259/2001, revogando o art. 61 da Lei 9.099/95, apenas ampliou a competência dos juizados especiais comuns para o julgamento de infrações de menor potencial ofensivo a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos*, não alterando o instituto da suspensão do processo prevista no mencionado art. 89, haja vista que tal dispositivo somente é aplicável aos crimes em que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano" (STF, 2ª Turma, HC 83.104/RJ, julgado em 21.10.2003, Rel. Min. Gilmar Mendes, *Informativo do STF* nº 326). No mesmo sentido vêm decidindo a 5ª e a 6ª Turmas do Superior Tribunal de Justiça: "*Processual Penal. Habeas Corpus. Art. 10, caput, da Lei nº 9.437/97. Infração de Menor Potencial Ofensivo. Lei nº 10.259/01 e Lei nº 9.099/95. Transação Penal. Possibilidade. I - A Lei nº 10.259/01, em seu art. 2º, parágrafo único, alterando a concepção de infração de menor potencial ofensivo, alcança o disposto no art. 61 da Lei nº 9.099/95. Assim, considerando que o delito pelo qual foi o paciente denunciado é apenado com detenção de 01 (um) a 02 (dois) anos, ou multa, está ele inserido no rol dos crimes de menor potencial ofensivo, razão pela qual deve ser analisada pelo Ministério Público a possibilidade de oferecimento ao acusado de proposta de transação penal. (Precedentes). II - A transação penal não pode ser oferecida por essa Corte. *Writ* parcialmente concedido" (STJ, 5ª Turma, HC 32.289/SP, Rel. Min. Félix Fischer, DJU de 01.07.2004, p. 232); "*Processual Penal e Penal. Uso Ilegal de Substância Entorpecente. Menor Potencial Ofensivo. Transação Penal. Possibilidade. Proposta. Titularidade. Ministério Público. A Lei nº 10.259/01, ao definir os delitos de menor potencial ofensivo, demarcando-os em função da pena, ampliou o âmbito de aplicação do conceito para os casos em que a pena máxima não ultrapasse 2 (dois) anos, ou multa, e alcança o disposto no artigo 61, da Lei nº 9.099/95. É prerrogativa exclusiva do Ministério Público a iniciativa para a proposta de transação penal, sendo descabida, em tese, a sua realização pelo Jugador. Ordem concedida para anular todos os atos processuais desde o recebimento da denúncia, inclusive, analisando-se, previamente, a possibilidade de oferecimento de proposta de transação penal por parte do Ministério Público" (STJ, 6ª Turma, HC 33.617/SP, Rel. Min. Paulo Medina, DJU 07.06.2004, p. 285).**

⁽⁴⁴⁾ Assim, DAMÁSIO E. DE JESUS, *Crimes de trânsito*, pág. 41, 3ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1999; PAULO RANGEL, "A impossibilidade de transação penal nos delitos descritos nos arts. 303, 306 e 308 do Código Nacional de Trânsito (Lei nº 9.503, de 23/09/97)", in *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* nº 7, pp. 220/221, jan./jun. 1998. *Em sentido contrário*, admitindo a transação

do Superior Tribunal de Justiça ⁽⁴⁵⁾.

A Lei nº 9.605/1998, que dispôs a respeito das sanções penais e administrativas derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente, determinou ser aplicável a transação penal aos crimes ambientais de menor potencial ofensivo, “desde que tenha havido prévia composição do dano ambiental, salvo em caso de comprovada impossibilidade” (art. 27). Neste passo, logicamente deverá o membro do Ministério Público, autor da proposta de transação penal, atentar para o fato de que alguns crimes previstos na legislação ambiental (e. g., art. 32 da Lei nº 9.605/98) têm como sujeito passivo a própria coletividade, o que impossibilitará a efetivação da composição dos danos, não podendo esta condicionar a proposta de transação penal ⁽⁴⁶⁾.

Muito recentemente, veio a lume o chamado Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003), o qual em seu art. 94 estatuiu: “aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 04 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal”. Embora tal dispositivo legal decididamente não tenha trazido nova conceituação de infrações de menor potencial ofensivo ⁽⁴⁷⁾, determinando apenas a aplicação do procedimento previsto na Lei nº 9.099/95, ressoaria nítida a falta de razoabilidade em permitir, naquelas hipóteses, a transação penal. Sem dúvida, a transação penal em delitos de acentuada gravidade se encontra em total

penal no crime de embriaguez ao volante, embora considerando não ser tal delito de menor potencial ofensivo, LUIZ FLÁVIO GOMES, “Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97) - Parte criminal: Primeiras notas interpretativas”, in *Estudos de direito penal e processual penal*, p. 18, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999; JOSÉ BARCELOS DE SOUZA, “Aspectos processuais penais do novo Código de Trânsito”, in *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* nº 10, p. 113, jul./dez. 1999; MARCELLUS POLASTRI LIMA, “Aspectos processuais dos crimes de trânsito”, in *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* nº 8, p. 236, jul./dez. 1998.

⁽⁴⁵⁾ Decidiu a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: “Recurso Especial. Crimes de Trânsito. Embriaguez ao Volante. Competência. Justiça Comum. Lei 10.259/01. Menor Potencial Ofensivo. Alteração do Limite da Pena Máxima Para Dois Anos. Impossibilidade de Transação Penal. Art. 291, Parágrafo Único, da Lei nº 9.503/97. 1. Com o advento da Lei n.º 10.259/01, em obediência ao princípio da isonomia, o rol dos crimes de menor potencial ofensivo foi ampliado, porquanto o limite da pena máxima foi alterado para 02 anos. 2. Aplica-se o art. 291, parágrafo único, da Lei n.º 9.503/97 quando for cabível o instituto ao caso concreto. In casu, não é aplicável a transação penal, pois o crime de embriaguez ao volante não é considerado crime de menor potencial ofensivo, pois a sua pena máxima é três anos. 3. Recurso não conhecido” (STJ, 5ª Turma, REsp 356.301/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 05/04/2004, p. 304).

⁽⁴⁶⁾ Neste sentido MARCOS RAMAYANA BLUM DE MORAES, “A composição dos danos ambientais como requisito para a transação penal”, in *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* nº 17, p. 218, jan./jun. 2003.

⁽⁴⁷⁾ Em conformidade com o texto, DAMÁSIO E. DE JESUS, “Juizados Especiais Criminais, ampliação do rol dos crimes de menor potencial ofensivo e Estatuto do Idoso”, artigo disponível na Internet, no site www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm, consultado em 18.11.2003; RENATO FLÁVIO MARCÃO, “Infração penal de menor potencial ofensivo: o artigo 94 da Lei 10.741/03 não determinou nova definição do conceito”, artigo disponível na Internet, no site <http://www.amperj.org.br>, consultado em 02.07.2004; CLAUDIO CALO SOUSA, “Estatuto do Idoso, o poder investigatório do Parquet e o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo - Brevíssimas considerações”, artigo disponível na Internet, no site <http://www.amperj.org.br/>, consultado em 02.07.2004.

descompasso com o intuito do constituinte de 1988 ⁽⁴⁸⁾. Este, ao fazer inserir no texto constitucional o art. 98, I, prevendo a possibilidade de transação penal, não emitiu um cheque em branco em favor do legislador ordinário, a fim de que este regulamentasse a seu bel prazer as hipóteses de cabimento da transação. Configuraria patente contradição lógica ter o referido Diploma Legal imposto tratamento penal mais rigoroso aos crimes praticados contra os idosos e admitir, ao mesmo tempo, a transação penal ⁽⁴⁹⁾. A cláusula “*no que couber*”, constante do referido art. 94 da Lei nº 10.741/2003, permite asseverar que referido dispositivo pretendeu tão-somente imprimir à ação penal por crimes contra o idoso o procedimento da Lei nº 9.099/95, conferindo maior celeridade à marcha processual ⁽⁵⁰⁾.

Menos razoável ainda é a invocação do princípio da isonomia para, com base no mencionado art. 94 da Lei nº 10.741/03, admitir a ampliação genérica da conceituação das infrações de menor potencial ofensivo para os crimes punidos com pena máxima não superior a quatro anos ⁽⁵¹⁾. Remarque-se, aqui, não ter o dispositivo legal em comento trazido nova conceituação de infração de menor potencial ofensivo. Não há, tampouco, situações equiparáveis que mereçam tratamento equânime: os crimes praticados contra os idosos cuja pena máxima não ultrapasse quatro anos são de considerável gravidade, o que refoge à potencialidade atenuada a que se referiu o art. 98, I da Constituição da República.

Sob outro aspecto, apesar de o legislador, no art. 76, *caput*, da Lei nº 9.099/95, ter-se referido aos crimes de *ação penal pública incondicionada*, muito ainda se questiona acerca da possibilidade da transação penal nos delitos cuja ação seja privativa do ofendido. Argumenta-se, com propriedade, ser o instituto da transação penal incompatível com a ação de iniciativa privada ⁽⁵²⁾, pois neste

⁽⁴⁸⁾ Pondera DAMÁSIO E. DE JESUS, referindo-se aos delitos de trânsito, “permitir a transação penal em fatos criminosos graves, em que o episódio pode terminar até com uma simples multa, não cremos que estivesse nas pretensões do legislador. Essa ampliação do rol dos delitos de menor potencial ofensivo é, na palavra de René Ariel Dotti, inconstitucional, uma vez que o legislador da Carta Magna não propôs a renúncia do magistério punitivo a infrações que ofendem duramente determinados bens jurídicos que pretende proteger” (*Crimes de trânsito*, p. 44, 3ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1999)..

⁽⁴⁹⁾ DAMÁSIO E. DE JESUS, “Juizados Especiais Criminais, ampliação do rol dos crimes de menor potencial ofensivo e Estatuto do Idoso”. Disponível no site http://www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm, consultado em 18/11/2003. No mesmo sentido, RENATO FLÁVIO MARCÃO, “Infração penal de menor potencial ofensivo: o artigo 94 da Lei 10.741/03 não determinou nova definição do conceito”. Disponível no site <http://www.amperj.org.br/>, consultado em 02.07.2004.

⁽⁵⁰⁾ DAMÁSIO E. DE JESUS, “Juizados Especiais Criminais, ampliação do rol dos crimes de menor potencial ofensivo e Estatuto do Idoso”. Disponível no site http://www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm, consultado em 18/11/2003.

⁽⁵¹⁾ Com este entendimento, que não nos parece correto, ALEXANDRE COUTO JOFFERT, “Ampliação do conceito de infração de menor potencial ofensivo e Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso)”, artigo disponível na Internet, no site <http://www.amperj.org.br/artigos>, consultado em 02.07.2004.

⁽⁵²⁾ De acordo com o texto, DAMÁSIO E. DE JESUS, *Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada*, p. 78, 4ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1997; JULIO FABBRINI MIRABETE, *op. cit.*, pp. 137/138; AIRTON ZANATTA, *A transação penal e o poder discricionário do Ministério Público*, p. 109, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2001; MARCELLUS POLASTRI LIMA, *Novas leis criminais especiais comentadas por artigos*, pp.

âmbito outras possibilidades há de despenalização ligadas ao princípio da oportunidade (*v. g.*, a renúncia e a decadência do direito de queixa) ou ao princípio da disponibilidade (*e. g.*, o perdão aceito e a perempção). Em sede jurisprudencial, todavia, o Superior Tribunal de Justiça vem decidindo sem maiores considerações ser possível a transação penal em ações de iniciativa privada ⁽⁵³⁾. Mesmo não comungando deste entendimento, aceitável fosse a transação em querelas privadas, não seria o Ministério Público o responsável pela efetivação da proposta, mas sim o querelante. Sim, pois a este foi transferido o *ius persecuendi in iudicio*, cabendo-lhe, se assim entender, abdicar do seu direito ao processo ⁽⁵⁴⁾. Acrescenta-se, neste passo, que não seria legítimo ao *Parquet* empecer ao desiderato do querelante de continuar com a ação por ele exercida, com vistas à consecução da condenação e, portanto, de título executável no juízo cível.

Cabe ressaltar, finalmente, encontrar-se a transação penal excluída do âmbito da Justiça Militar, por força do art. 90-A ⁽⁵⁵⁾, acrescentado à Lei nº 9.099/95 pela Lei nº 9.839, de 27 de setembro de 1999. Portanto, *a partir da entrada em vigor desta Lei*, seja na Justiça Militar Federal, seja nas Justiças Militares dos Estados-membros, não será possível a adoção de conceituação de infração de menor potencial ofensivo, tampouco formulação de proposta de transação penal ⁽⁵⁶⁾.

63/64, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2001; ROMEU DE ALMEIDA SALLES JUNIOR, *Inquérito policial e ação penal*, p. 375, 7ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1998.

⁽⁵³⁾ Confira-se a ementa do seguinte acórdão da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Lei nº 9.099/95 aplica-se aos crimes sujeitos a procedimentos especiais, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permitindo a transação e a suspensão condicional do processo nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada. Recurso provido para anular o feito desde o recebimento da queixa-crime, a fim de que seja observado o procedimento da Lei nº 9.099/95" (STJ, 5ª Turma, RHC 8480/SP, Rel.Min. Gilson Dipp, DJU de 22.11.1999, p. 164).

⁽⁵⁴⁾ Admitindo a transação penal em ações de iniciativa privada, *vide* ANTONIO SCARANCE FERNANDES, *Processo penal constitucional*, p. 211, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999.

⁽⁵⁵⁾ Dispõe o referido art. 90-A da Lei nº 9.099/95: "As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar".

⁽⁵⁶⁾ Ressalve-se, contudo, que o Supremo Tribunal Federal, anteriormente ao advento da Lei nº 9.839, de 27 de setembro de 1999, entendia aplicável à Justiça Militar as medidas despenalizadoras introduzidas pela Lei nº 9.099/95. Todavia, com a entrada em vigor da Lei nº 9.839/99, passou aquela Corte a decidir que este último Diploma Legal somente se aplica aos fatos criminosos praticados posteriormente à sua entrada em vigor. Confira-se consoante a seguinte transcrição: "1. A jurisprudência deste Tribunal entendeu aplicável à Justiça Militar as disposições da Lei nº 9.099/95 e, assim, a necessidade de representação, no caso de lesão leve ou culposa (artigos 88 e 91), e a possibilidade de concessão da suspensão condicional do processo, quando a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano. Entretanto, esta orientação jurisprudencial ficou superada com o advento da Lei nº 9.839/99, que afastou a incidência da Lei nº 9.099/95 do âmbito da Justiça Militar. 2. Fatos ocorridos em 1998, portanto, na vigência da Lei nº 9.099/95 e antes do advento da Lei nº 9.839/99. 3. Conflito de leis no tempo que se resolve à luz do que dispõe o artigo 5º, XL, da Constituição (a lei penal não retroagirá, senão para beneficiar o réu), ou seja, sendo a nova disposição *lex gravior*, não pode alcançar fatos pretéritos, que continuam regidos pelo regramento anterior (*lex mitior*). Esse assento constitucional afasta, no caso, a incidência do artigo 2º do CPP, que prevê a incidência imediata da lei processual nova (...)" (STF, 2ª Turma, HC 79.988/PR, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU de 28/04/2000, p. 74); "Este Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que, não obstante a entrada em vigor da Lei nº 9.839, de 27.09.1999, que colocou o processo penal militar

3.2. NATUREZA JURÍDICA DA TRANSAÇÃO PENAL.

Antes de adentrar no tratamento dispensado pelo legislador ao instituto da transação (art. 76 da Lei nº 9.099/95), cumpre tecer algumas considerações que tocam diretamente com a teoria geral do processo. A primeira delas se refere à natureza jurídica da transação penal. Diversas opiniões já vieram a lume a respeito do tema. Alguns doutrinadores asseveram cuidar-se de verdadeiro direito subjetivo público do infrator ⁽⁵⁷⁾. Outros asseveram tratar-se de simples *medida despenalizadora*, pois aquele que cometeu a infração de menor potencial ofensivo aceita a aplicação de pena menos grave ⁽⁵⁸⁾. Sustenta-se também ser a proposta de transação penal uma faculdade discricionária do Ministério Público, a qual se submete aos ditames legais ⁽⁵⁹⁾. Há finalmente quem encare o instituto como *ato de jurisdição voluntária*, havendo verdadeiro negócio jurídico bilateral entre o autor do fato e o *Parquet*, condicionado, todavia, à chancela judicial, onde *não* se faria presente o exercício de atividade estritamente *jurisdicional* ⁽⁶⁰⁾.

Com as devidas vênias, o entendimento preferível, e que parece guardar maior coerência com a técnica processual penal, assevera cuidar-se a transação penal de uma espécie de exercício de ação penal ⁽⁶¹⁾, na qual o Ministério Público imputaria ao autor da infração de menor potencial ofensivo uma conduta revestida de tipicidade, ilicitude e culpabilidade, além de formular um pedido de condenação às penas restritiva de direitos ou multa. Assim agindo, o órgão

a salvo das regras da Lei nº 9.099/95, esta continuou a regular os processos relativos a fatos ocorridos anteriormente à vigência daquele primeiro diploma (HC nº 81.302, Min. Sepúlveda Pertence, DJ 14.12.2001 e HC nº 80.573, Min. Nelson Jobim, DJ 14.06.2002)” (STF, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 19.11.2002, p. 92).

⁽⁵⁷⁾ Neste sentido, *vide* WEBER MARTINS BATISTA, *Juizados Especiais Cíveis e Criminais e suspensão condicional do processo*, p. 322, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1996 e PAULO RANGEL, *Direito Processual Penal*, p. 149, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1999.

⁽⁵⁸⁾ Neste sentido, dentre outros, DAMÁSIO E. DE JESUS, *Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada*, p. 75, 4ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1997; ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e LUIZ FLÁVIO GOMES, *op. cit.*, p. 46; ROMEU DE ALMEIDA SALLES JUNIOR, *op. cit.*, p. 374.

⁽⁵⁹⁾ MARINO PAZZAGLINI FILHO, ALEXANDRE DE MORAES, GIANPAOLO POGGIO SMANIO e LUIZ FERNANDO VAGGIONE, *Juizados Especiais Criminais – Aspectos práticos da Lei nº 9.099/95*, p. 49, 3ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 1999; FERNANDO CAPEZ, *Curso de processo penal*, p. 568, 11ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2004.

⁽⁶⁰⁾ ROGÉRIO PACHECO ALVES, “A transação penal como ato da denominada jurisdição voluntária”, in *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* nº 11, pp. 242, 243 e 247, jan./jun. 2000.

⁽⁶¹⁾ Assim, AFRANIO SILVA JARDIM, *Direito Processual Penal*, p. 351, 6ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1997. “Achamos até, dentro dessa perspectiva mais sistemática, que, ao propor a *transação penal*, o Ministério Público, de certa maneira, está exercitando um tipo de ação diferente. Porque, quando propõe a *transação penal*, ele tem de fazer uma imputação. Tem de atribuir ao autor do fato, para usar a expressão da lei, ao réu, uma conduta; fazer um juízo de tipicidade, até para saber se é uma infração de menor potencial ofensivo e tem de sugerir a aplicação de uma pena. De certa forma, é uma ação penal”. No mesmo sentido, AIRTON ZANATTA, *A transação penal e o poder discricionário do Ministério Público*, p. 107, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2001; HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO, *A introdução do instituto da transação penal no direito brasileiro e as questões daí decorrentes*, p. 35, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1998; e ANDRÉ LUIZ NICOLITTI, *Juizados Especiais Criminais – Temas controvertidos*, p. 18, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2002.

do *Parquet*, de maneira privativa, estaria deduzindo a pretensão punitiva. O próprio legislador utilizou a expressão “*não sendo caso de arquivamento*” (art. 76, *caput*, da Lei nº 9.099/95), a demonstrar deverem fazer-se presentes as condições para o regular exercício do direito de ação, a fim de que seja ofertada a proposta de transação penal.

3.3. O MINISTÉRIO PÚBLICO E A INICIATIVA DA PROPOSTA.

Um outro questionamento umbilicalmente ligado ao anterior diz respeito a ser, ou não, a iniciativa da proposta de transação penal exclusiva do Ministério Público. Como conseqüência a esta indagação surge uma outra: poderia o Juiz *ex officio* realizar a proposta de transação penal? As possíveis respostas se vinculam, em certa medida, ao entendimento acerca da natureza do referido instituto. Os que sustentam cuidar-se a transação penal de *direito subjetivo* do autor do fato entendem possível ao Juiz efetivar a proposta, por sua própria iniciativa ou instado pela defesa, quando não o fizesse o Ministério Público ⁽⁶²⁾.

Não obstante, vem firmando-se o entendimento, que parece correto, no sentido de somente o Ministério Público ostentar a titularidade privativa da propositura da transação penal ⁽⁶³⁾, sendo uma faculdade sua, em virtude de ser o *dominus litis* da ação penal pública. Aliás, o próprio art. 76 da Lei nº 9.099/95, em sua redação, somente se refere ao Ministério Público, o qual “*poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, a ser especificada na proposta*”. Não cabe ao Juiz, destarte, propor ao autor do fato o benefício, sob pena de afronta ao sistema acusatório e ao princípio da inércia jurisdicional. Neste passo, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, com aplausos de parcela da doutrina ⁽⁶⁴⁾, vêm decidindo que o Juiz, discordando do não-oferecimento da proposta de transação pelo Ministério Público, deve remeter os autos ao Procurador-Geral, aplicando o artigo 28 do Código de Processo Penal por analogia ⁽⁶⁵⁾.

Questionamento interessante, neste ponto, consistiria em saber se à vítima seria possível habilitar-se como assistente nos termos do art. 268 do Código de

⁽⁶²⁾ Assim, WEBER MARTINS BATISTA, *Juizados Especiais Cíveis e Criminais e suspensão condicional do processo*, p. 322, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1996; FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO, *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais*, p. 96, Editora Saraiva, São Paulo, 2000.

⁽⁶³⁾ No sentido do texto, AIRTON ZANATTA, *A transação penal e o poder discricionário do Ministério Público*, p. 103, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2001; EMERSON GARCIA, *op. cit.*, p. 243.

⁽⁶⁴⁾ Assim, *v. g.*, FERNANDO CAPEZ, *op. cit.*, p. 570.

⁽⁶⁵⁾ Confira-se, nesta linha, a seguinte ementa de acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça: “(...) 2. É vedado ao Juiz oferecer a proposta de transação penal *ex officio* ou a requerimento da parte, uma vez que tal prerrogativa é exclusiva do Ministério Público. Precedentes. 3. Havendo divergência entre Juiz e Ministério Público acerca do oferecimento da benesse legal, os autos devem ser encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça, por analogia ao disposto no art. 28 do CPP” (STJ, 5ª Turma, REsp 556898/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 15.12.2003, p. 329). Em julgado noticiado no Informativo nº 250 do Supremo Tribunal Federal, esta Corte reafirmou competir “exclusivamente ao Ministério Público, titular da ação penal pública, a iniciativa para propor a transação penal prevista no art. 76 da Lei nº 9.099/95” (STF, 2ª Turma, RE 296.185/RS, Rel. Min. Néri da Silveira, julgado em 20.11.2001).

Processo Penal, e, por conseguinte, intervir de alguma maneira no acordo proposto pelo Ministério Público. Encarando a transação penal como uma espécie de ação penal de natureza pública, como já afirmado, vislumbra-se possível, nesta sede, a habilitação do ofendido como assistente⁽⁶⁶⁾. Este, porém, não poderá opor qualquer interferência na tentativa de transação penal, pois o legislador, nos §§ 4º e 5º do art. 76 da Lei nº 9.099/95, considerou expressamente apenas a vontade do Ministério Público (o titular do exercício do direito de ação penal pública) e a do autor do fato⁽⁶⁷⁾. Não caberá, da mesma maneira, ao assistente, tampouco ao ofendido que ainda não se tenha habilitado, interpor, nos termos do art. 598 do Código de Processo Penal, recurso de apelação em face da decisão homologatória da transação penal⁽⁶⁸⁾.

3.4. CONDIÇÕES PARA O OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO.

Em primeiro lugar, condiciona-se a propositura da transação penal pelo *Parquet* ao fato de não ser caso de arquivamento do termo circunstanciado (Lei nº 9.099/95, art. 76, *caput*). Portanto, devem estar presentes as condições para o regular exercício do direito de ação, dentre as quais a chamada justa causa⁽⁶⁹⁾. Somente assim, vale dizer, havendo um mínimo de elementos que atestem ter o agente praticado uma infração de menor potencial ofensivo, poderá o Ministério Público exercitar tal mister.

Depende ainda a proposta de transação penal de não ter sido o autor do fato condenado, pela prática de *crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva* (Lei nº 9.099/95, art. 76, § 2º, I). Destarte, uma condenação, mesmo definitiva, mas relativa a uma contravenção penal, ou mesmo a um crime na qual tenha sido imposta a pena de multa, não impedirão a efetivação da propositura da transação penal⁽⁷⁰⁾.

Um terceiro condicionamento diz respeito a não ter sido o autor do fato beneficiado anteriormente, pelo prazo de *cinco anos*, por outra transação penal (Lei nº 9.099/95, art. 76, § 2º, II). Tal prazo encontra paralelo no art. 64, I, do Código Penal, o qual determina não prevalecer condenação anterior, para efeito de reincidência, "*se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a cinco anos*". A condição em análise visa a impedir a impunidade de infratores renitentes, que se já tenham beneficiado de aceitações anteriores de propostas de transação penal.

⁽⁶⁶⁾ Em sentido contrário ao do texto, inadmitindo a assistência em sede de transação penal, JULIO FABRINI MIRABETE, *Juizados Especiais Criminais*, p. 160, 5ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2002.

⁽⁶⁷⁾ Neste sentido, ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e LUIZ FLÁVIO GOMES, *op. cit.*, p. 154.

⁽⁶⁸⁾ Assim, JULIO FABRINI MIRABETE, *op. cit.*, p. 160.

⁽⁶⁹⁾ AFRANCO SILVA JARDIM, *op. cit.*, p. 349; AIRTON ZANATTA, *A transação penal e o poder discricionário do Ministério Público*, p. 107, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2001.

⁽⁷⁰⁾ Em sentido aproximado ao do texto, MARCELLUS POLASTRI LIMA, *Novas leis criminais especiais comentadas por artigos*, p. 69, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2001.

Finalmente, condiciona-se a proposta ao fato de indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do autor da infração, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida (Lei nº 9.099/95, art. 76, § 2º, III). São estes últimos os chamados requisitos de índole *subjetiva*, os quais, advirta-se, constam de fórmula aberta, de modo a possibilitar ao Ministério Público se esquivar da efetivação da proposta. Caso isto venha a ocorrer, caberá, então, ao Juiz examinar os fundamentos da recusa ministerial ⁽⁷¹⁾ (que sempre deverá ser fundamentada) ⁽⁷²⁾, aplicando, caso haja discordância, o art. 28 do Código de Processo Penal por analogia.

3.5. A ACEITAÇÃO DA PROPOSTA.

Na órbita da consensualidade, à proposta efetivada pelo Ministério Público poderá aquiescer, ou não, o autor da infração penal. Caso este não venha a aceitar a proposta efetivada pelo Ministério Público na audiência preliminar (art. 72), ou mesmo no início da audiência de instrução e julgamento (art. 79), a denúncia será oferecida, no primeiro caso (art. 77), passando-se ao juízo sobre a admissibilidade da acusação, na última hipótese (art. 81). Poderá o infrator, ao contrário, aderir à propositura ministerial. Se assim o fizer, o art. 76, § 3º, da Lei nº 9.099/95, faz depender a homologação judicial da proposta de transação penal da aceitação “*pelo autor da infração e seu defensor*”, tendo o legislador exigido o mesmo no tocante à aceitação do benefício da suspensão condicional do processo (art. 89, § 1º, da Lei nº 9.099/95). O assentimento, portanto, deverá ser dúplice: do autor da infração e de seu acusado. Diante desta assertiva, salta aos olhos uma indagação: no caso de divergência de vontades entre a defesa técnica e o autor do fato criminoso, quanto à anuência ao acordo proposto, qual daquelas deve prevalecer?

Em temáticas outras, como por exemplo no tocante à interposição de recursos, vem afirmando-se, com inteira propriedade, deva prevalecer a vontade da defesa técnica, quando esta externe pretensão recursal e o acusado deseje não se utilizar da via recursal ⁽⁷³⁾. Não obstante, em sede de Justiça consensual, parece correto o entendimento de que, na hipótese de colidência de vontades quanto à

⁽⁷¹⁾ ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e LUIZ FLÁVIO GOMES, *op. cit.*, p. 152.

⁽⁷²⁾ A necessidade de fundamentação da recusa decorre do disposto no art. 43, III, da Lei nº 8.625/93: “São deveres dos membros do Ministério Público, além de outros previstos em lei: indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais, elaborando relatório em sua manifestação final ou recursal”.

⁽⁷³⁾ Precisa, neste particular, a pena ilustre de SERGIO DEMORO HAMILTON: “Portanto, sempre que não for possível obter-se a desejável interação da autodefesa com a defesa técnica em matéria de interposição do apelo, há que prevalecer o caminho traçado pelo *expert* em favor do recurso, sem dúvida mais benéfico ao réu, bem como por atender ele, dentro da melhor técnica, aos princípios que tutelam o direito de defesa no campo da lei processual penal e, principalmente, perante a Constituição Federal” (“O apelo contra a vontade do réu”, in *Temas de processo penal*, p. 128, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1998).

acquiescência à proposta de transação penal, deve prevalecer a vontade do autor da infração ⁽⁷⁴⁾. Sim, pois, só a este caberá a última palavra no tocante à preferência pela imediata submissão à pena restritiva de direitos ou à multa. Por outro lado, a aceitação da proposta de transação penal pelo autor da infração lhe acarretará uma série de conseqüências que necessitam ser esclarecidas, tais como a de não importar aceitação de culpa, a de não gerar efeitos civis ou mesmo a impossibilidade de se obter nova transação nos próximos cinco anos ⁽⁷⁵⁾. Neste passo, a defesa técnica é indispensável, ainda que sua vontade não se ajuste à do autor do fato criminoso. Assim, pode-se afirmar prevalente a vontade do autor da infração, na hipótese de divergir de seu defensor no tocante à aceitação do acordo, desde que conte com o suporte da defesa técnica.

Portanto, também no âmbito da consensualidade, a defesa técnica se mostra fundamental, seja para esclarecer as conseqüências que suportará o autor do fato ao aceitar a proposta de transação penal (ou mesmo as condições a que se submeterá o acusado, na suspensão condicional do processo), seja ainda evitando que os acordos se convertam em imposições estatais.

3.6. A HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO.

Outro enfoque ligado à teoria geral do processo diz respeito à natureza da sentença homologatória da transação penal. A literatura jurídica, em sua maioria, afirma possuir natureza *condenatória*, consubstanciando verdadeira sentença de mérito, com possibilidade de *adquirir autoridade de coisa julgada material*. Este entendimento vem sendo sustentado por diversos doutrinadores ⁽⁷⁶⁾ e acolhido, em sede jurisprudencial, pelo Superior Tribunal de Justiça ⁽⁷⁷⁾.

Sem dúvidas, o Juiz, a despeito de referendar o acordado, *condena* o infrator. Contudo, a referida essência condenatória da decisão assume caráter especial,

⁽⁷⁴⁾ Neste sentido, ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e LUIZ FLÁVIO GOMES, *op. cit.*, p. 153. *Contra*, sustentando ser necessária sempre a aceitação dúplce, do autor da infração e da defesa técnica, JULIO FABBRINI MIRABETE, *op. cit.*, p. 147.

⁽⁷⁵⁾ De acordo, BERENICE MARIA GIANNELLA, *Assistência jurídica no processo penal – Garantia para a efetividade do direito de defesa*, p. 190. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

⁽⁷⁶⁾ Assim, dentre muitos, AFRANIO SILVA JARDIM, *op. cit.*, p. 351; JULIO FABBRINI MIRABETE, *op. cit.*, p. 152; MARCELLUS POLASTRI LIMA, *Novas leis criminais especiais comentadas por artigos*, p. 72, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2001; MARINO PAZZAGLINI FILHO, ALEXANDRE DE MORAES, GIANPAOLO POGGIO SMANIO e LUIZ FERNANDO VAGGIONE, *Juizados Especiais Criminais – Aspectos práticos da Lei nº 9.099/95*, p. 59, 3ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 1999; MARIA LÚCIA KARAM, *Juizados Especiais Criminais – A concretização antecipada do poder de punir*, pp. 98/99, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004; HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO, *op. cit.*, p. 35; GERALDO PRADO, *Sistema acusatório*, p. 240, 2ª edição, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2001. Em sentido contrário, LUIS WANDERLEY GAZOTO, *O princípio da não-obrigatoriedade da ação penal pública*, p. 129, Editora Manole, São Paulo, 2003.

⁽⁷⁷⁾ “A sentença homologatória da transação penal, por ter natureza condenatória, gera eficácia de coisa julgada formal e material, impedindo, mesmo no caso de descumprimento do acordo pelo autor do fato, a instauração da ação penal” (STJ, 6ª Turma, REsp 203583/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 11.12.2000, p. 247).

pois não importará reincidência (excepcionando assim a regra do art. 63 do Código Penal), tampouco constará de certidão de antecedentes criminais, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos (art. 76, §§ 4º e 6º, da Lei nº 9.099/95). Outra peculiaridade, é o fato de não gerar efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo civil (art. 76, § 6º, da Lei nº 9.099/95), o que faz exceção à regra constante do art. 63 do Código de Processo Penal. Não consubstancia, assim, a sentença condenatória relativa à transação penal, título executivo judicial apto a ser executado no juízo cível nos termos do art. 584, II, do Código de Processo Civil.

Homologado o acordo por intermédio de sentença, esta desafiará o recurso de apelação, consoante a previsão do § 5º do art. 76 da Lei nº 9.099/95. Não assim, porém, a decisão que recusa a homologação consentida entre o Ministério Público e o autor do fato, a qual não poderá ser impugnada pelo recurso de apelação, seja por falta de previsão no mencionado art. 76, § 5º, seja por não se cuidar de “decisão definitiva ou com força de definitiva”, consoante disposto no art. 593, II, do Código de Processo Penal ⁽⁷⁸⁾. Apesar de interlocutória a decisão, tampouco será manejável em face desta o recurso em sentido estrito, por não se adequar às hipóteses elencadas no art. 581 do Código de Processo Penal. Restará ao interessado, nesta hipótese, socorrer-se do mandado de segurança contra o ato jurisdicional que não homologou a transação, ou mesmo impetrar *habeas corpus* ⁽⁷⁹⁾. Poder-se-ia vislumbrar ainda a admissão da correição parcial ou reclamação, quando tais medidas forem previstas na legislação estadual ⁽⁸⁰⁾. De qualquer maneira, em relação à decisão homologatória, uma vez preclusas as vias recursais, sem que qualquer das partes tenha interposto o recurso mencionado, ou ainda se inadmitido definitivamente aquele porventura interposto, ter-se-á a formação de autoridade de coisa julgada material, não sendo possível revogação ulterior do acordo homologado ⁽⁸¹⁾. Cuidando-se, como já afirmado, de sentença condenatória, vislumbra-se possível ao autor do fato ajuizar a revisão criminal, nos termos do art. 621 do Código de Processo Penal, com vistas a rescindir o acordo trânsito em julgado.

3.7. O DESCUMPRIMENTO DO ACORDO HOMOLOGADO.

Aceita e homologada a proposta de transação penal, que impôs ao autor da infração uma pena de multa ou restritiva de direitos, fica aquele com o dever

⁽⁷⁸⁾ *Contra*, admitindo nesta hipótese o recurso de apelação, JULIO FABBRINI MIRABETE, *op. cit.*, pp. 154/155.

⁽⁷⁹⁾ De acordo, ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e LUIZ FLÁVIO GOMES, *op. cit.*, pp. 161/162.

⁽⁸⁰⁾ Assim, JULIO FABBRINI MIRABETE, *op. cit.*, p. 155; ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e LUIZ FLÁVIO GOMES, *op. cit.*, p. 162.

⁽⁸¹⁾ No sentido do texto, JULIO FABBRINI MIRABETE, *op. cit.*, p. 178: “Homologada a transação e transitada em julgado a decisão, não é possível a revogação, quando esta foi aceita livremente pelo acusado, sem irregularidade ou vício de consentimento”.

processual de cumprir o acordado. Se o infrator não efetivar o pagamento da sanção pecuniária acordada, não poderá esta ser convertida em pena privativa de liberdade. Isto por força da redação dada ao art. 51 do Código Penal pela Lei nº 9.268/1996, que converteu a pena de multa em dívida de valor, “*aplicando-se-lhe as normas da legislação relativas à dívida ativa da Fazenda Pública*”⁽⁸²⁾. Encontra-se, por conseguinte, derrogado o art. 85 da Lei nº 9.099/1995⁽⁸³⁾, sendo ainda impossível a conversão da pena de multa em pena restritiva de direitos⁽⁸⁴⁾. Caberá tão-somente a promoção da execução fiscal por parte da Fazenda.

Questão que carece de maior cuidado diz respeito ao descumprimento da penalidade restritiva de direitos imposta na sentença que homologou a transação penal. Seria possível a conversão daquela sanção em pena privativa de liberdade, na hipótese de descumprimento? Não há unanimidade de vozes na doutrina e na jurisprudência, havendo mesmo quem sustente que “*o legislador, não prevendo a hipótese, criou uma situação sem solução contra o autor do fato*”⁽⁸⁵⁾. Sem a menor sombra de dúvida, não parece este último ser o melhor posicionamento diante da questão. O intérprete, na ausência de regulamentação legal, deverá socorrer-se de interpretação sistemática visando a descobrir a *ratio* que inspirou a regulamentação do benefício, ou, diante da impossibilidade, buscar amparo na interpretação analógica ou nos princípios gerais de direito.

Há quem entenda admissível a conversão⁽⁸⁶⁾, pois o próprio legislador estatuiu que a execução das penas restritivas de direito será processada perante

⁽⁸²⁾ Decidiu o Superior Tribunal de Justiça: “Se o réu não paga a multa aplicada em virtude da transação penal, esta deve ser cobrada em execução penal, nos moldes do art. 51 do Código Penal, não sendo admissível o oferecimento de denúncia” (STJ, 5ª Turma, REsp 222061/SP, Rel. Min. Félix Fischer, DJU de 20.08.01, p. 512); “*Criminal. HC. Nulidade. Lei 9.099/95. Descumprimento de Acordo Firmado e Homologado em Transação Penal. Oferecimento de Denúncia. Impossibilidade. Sentença Homologatória. Coisa Julgada Material e Formal. Execução da Multa pelas vias próprias. Recurso Provido. I - A sentença homologatória da transação penal, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099/95, tem natureza condenatória e gera eficácia de coisa julgada material e formal, obstando a instauração de ação penal contra o autor do fato, se descumprido o acordo homologado. II - No caso de descumprimento da pena de multa, conjuga-se o art. 85 da Lei nº 9.099/95 e o 51 do CP, com a nova redação dada pela Lei nº 9.286/96, com a inscrição da pena não paga em dívida ativa da União para ser executada. III - Ordem concedida para determinar o trancamento da ação penal” (STJ, 5ª Turma, HC 33487/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 01.07.2004, p. 237).*

⁽⁸³⁾ Assim, JULIO FABBRINI MIRABETE, *Juizados Especiais Criminais*, p. 164, 5ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2002.

⁽⁸⁴⁾ Neste sentido, ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ANTONIO SCARANCE FERNANDES e LUIZ FLÁVIO GOMES, *op. cit.*, p. 204.

⁽⁸⁵⁾ DAMÁSIO E. DE JESUS, “Transação penal: efeito do descumprimento da pena restritiva de direitos”, in *Temas de direito criminal*, 2ª série, p. 215, Editora Saraiva, São Paulo, 2001. Em sentido semelhante assevera MARIA LÚCIA KARAM: “Já na hipótese de aplicação de penas restritivas, inexistindo, seja na Lei 9.099/95, seja no Código Penal, previsão de mecanismos que, em moldes semelhantes aos que viabilizam a execução de obrigações de fazer, pudessem constranger o condenado a cumpri-las, o descumprimento nada poderá acarretar. A lacuna da lei há de levar a esta imperativa conclusão” (*Juizados Especiais Criminais - A concretização antecipada do poder de punir*, pp. 105/106, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004).

⁽⁸⁶⁾ Em doutrina, neste sentido, *vide* JULIO FABBRINI MIRABETE, *op. cit.*, pp. 164/165; HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO, *op. cit.*, p. 36.

o órgão competente, nos termos da lei (art. 86 da Lei nº 9.099/95), determinando ainda a aplicação subsidiária das disposições do Código Penal (art. 92 da Lei nº 9.099/95). E o art. 44, § 4º, do Código Penal é de clareza solar ao asseverar que “a pena restritiva de direitos converte-se em privativa de liberdade quando ocorrer o descumprimento injustificado”⁽⁸⁷⁾. Advirta-se, porém, não ser este o entendimento esposado por parcela da doutrina⁽⁸⁸⁾; tampouco é o que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, o qual tem acolhido a tese no sentido de que a referida conversão constitui afronta ao princípio do devido processo legal, alvitando o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público como solução ao descumprimento⁽⁸⁹⁾. Decerto, neste caso, à diferença da hipótese tratada na regra do art. 44 do Código Penal, não há substituição da pena privativa de liberdade, mas sim aplicação imediata de pena restritiva de direitos⁽⁹⁰⁾, o que traria dificuldades práticas no tocante à conversão em pena privativa de liberdade, sobretudo no tocante à duração desta última sanção. Não obstante, consubstanciando-se a proposta de transação no exercício de uma espécie de ação penal pública, não seria razoável tornar possível novo exercício do direito de ação, – após o trânsito em julgado da decisão que resolvera o conflito –, agora por intermédio de denúncia. Tampouco se vislumbra afronta ao devido processo

⁽⁸⁷⁾ Assim também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, por mais de uma vez: “A transação penal, prevista no art. 76, da Lei nº 9.099/95, distingue-se da suspensão do processo (art. 89), porquanto, na primeira hipótese faz-se mister a efetiva concordância quanto à pena alternativa a ser fixada e, na segunda, há apenas uma proposta do *Parquet* no sentido de o acusado submeter-se não a uma pena, mas ao cumprimento de algumas condições. Deste modo, a sentença homologatória da transação tem, também, caráter condenatório impróprio (não gera reincidência, nem pesa como maus antecedentes, no caso de outra superveniente infração), abrindo ensejo a um processo autônomo de execução, que pode – legitimamente – desaguar na conversão em pena restritiva de liberdade, sem maltrato ao princípio do devido processo legal. É que o acusado, ao transacionar, renuncia a alguns direitos perfeitamente disponíveis, pois, de forma livre e consciente, aceitou a proposta e, *ipso facto*, a culpa” (STJ, 6ª Turma, RHC 8.198/GO, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 01.07.1999, p. 211); “Penal. Transação. Lei nº 9.099/95, art. 76. Imposição de pena restritiva de direitos. Descumprimento. Conversão em pena privativa de liberdade. Possibilidade. 1 – Não fere o devido processo legal a conversão de pena restritiva de direitos, imposta no bojo de transação penal (art. 76, da Lei nº 9.099/95), por privativa de liberdade. Precedente desta Corte. 2 – Ordem denegada” (STJ, 6ª Turma, HC 14.666/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 02.04.2001, p. 341).

⁽⁸⁸⁾ Assim, FÁBIO RAMAZZINI BECHARA & PAULO HENRIQUE ABUJABRA PEIXOTO: “Se a transação somente é cabível quando não for hipótese de arquivamento, ou seja, quando o autor do fato, ao aceitar a proposta respectiva, opta por não ser processado. Somente não será processado se cumprir o acordo. O acordo substitui a escolha de não ser processado. Em assim sendo, caso não cumpra o acordo fica restabelecida a situação anterior, qual seja, o oferecimento de denúncia” (“Juizados Especiais Criminais – Lei n. 9.099/95 – Cinco anos de experiência”, in *Tratado temático de processo penal*, obra coordenada por Marco Antonio Marques da Silva, p. 195, Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 2002). No mesmo sentido, FERNANDO CAPEZ, *op. cit.*, p. 571.

⁽⁸⁹⁾ “Transação – Juizados Especiais – Pena restritiva de direitos – Conversão – Pena privativa do exercício da liberdade – Descabimento. A transformação automática da pena restritiva de direitos, decorrente de transação, em privativa do exercício da liberdade discrepa da garantia constitucional do devido processo legal. Impõe-se, uma vez descumprido o termo de transação, a declaração de insubsistência deste último, retornando-se ao estado anterior, dando-se oportunidade ao Ministério Público de vir a requerer a instauração de inquérito ou propor a ação penal, ofertando denúncia” (STF, 2ª Turma, HC 79572/GO, Rel. Min. Marco Aurélio).

⁽⁹⁰⁾ MARIA LÚCIA KARAN, *op. cit.*, p. 104.

legal com a conversão, pois, havendo o exercício do direito de ação e a aplicação de pena pelo Juiz, mediante atividade jurisdicional, está-se diante do *devido processo legal* instituído pelo legislador para a transação penal ⁽⁹¹⁾. Logo, a melhor solução, a par das dificuldades, parece ser a que admite a conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, quando descumprida aquela.

Construção engenhosa consistiria em o Juiz ordenar que o autor do fato cumprisse a pena restritiva de direitos, sob pena de, em caso de relutância, incorrer em crime de desobediência ⁽⁹²⁾. Neste caso, porém, não seria a condenação resultante do acordo que teria o condão de obrigar o infrator ao cumprimento da sanção imposta, mas, sim, a ameaça de outra reprimenda penal.

4. CONCLUSÕES.

Procurou-se com o presente ensaio traçar um panorama do ideário das resoluções alternativas de litígios em matéria penal, uma moderna tendência que vem sendo adotada (e, por vezes importada) pelos mais diversos ordenamentos jurídicos. Também se teve por objetivo fazer inserir neste contexto de consensualidade a transação penal brasileira (art. 76 da Lei nº 9.099/95), a qual mereceu observações a respeito do tratamento a ela dispensado pelo legislador. Assim, podem ser alinhavadas, de maneira sintética, as idéias aqui apresentadas, da seguinte forma:

I - A crise pela qual atravessou a Justiça criminal na última quadra do século XX impôs a fuga aos modelos tradicionais, passando os mais diversos sistemas jurídicos, principalmente em relação a delitos que afetam em menor escala bens jurídicos penalmente protegidos, ou mesmo em relação a infrações de potencialidade lesiva atenuada, a adotar institutos baseados no consenso;

II - Os Estados Unidos da América, berço por excelência das resoluções alternativas de conflitos, em virtude de sua incontrastável hegemonia político-econômica, têm exercido considerável força de atração sobre outros ordenamentos jurídicos, principalmente no que diz respeito à adoção dos chamados *Alternative Dispute Resolution* (ADR), inclusive em matéria penal;

III - A resolução alternativa de conflitos penais vem expandindo-se por diversos ordenamentos jurídicos. Seja em terreno europeu

⁽⁹¹⁾ AFRANIO SILVA JARDIM, *op. cit.*, p. 351.

⁽⁹²⁾ A solução foi engendrada por ANDRÉ LUIZ NICOLITTI, *op. cit.*, p. 25.

(v. g., França, Itália, Portugal e Espanha), seja em solo latino-americano (e. g., Argentina, Bolívia, Chile, Venezuela, Colômbia, Paraguai), vários institutos processuais penais vêm sendo adotados com fulcro na consensualidade;

IV - O Brasil não ficou alheio a esta moderna tendência, inserindo e regulamentando, dentre outros, o instituto da transação penal (art. 98, I, da Constituição da República e art. 76 da Lei nº 9.099/95);

V - Na transação penal, a resolução se mostra alternativa não por trilhar caminho diverso do Judiciário, mas pelo fato de permitir o *consenso* na aplicação da pena, participando do acordo transacional o Ministério Público, o autor da infração e seu advogado, bem como o Juiz. A par da esfera consensual, a transação possibilitaria ainda, *em tese*, a diminuição dos custos a cargo do Estado com a máquina judiciária, bem como a racionalização da Justiça criminal, permitindo que os agentes encarregados da persecução criminal se dediquem melhor ao combate à criminalidade de maior gravidade;

VI - Quanto ao seu âmbito de incidência, a transação penal foi reservada inicialmente às infrações de menor potencial ofensivo, hoje conceituadas pelo art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 10.259/01: "*os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa*". À transação também fez alusão o art. 291, parágrafo único, da Lei nº 9.503/97, bem como o art. 27 da Lei nº 9.605/1998. Contudo, em relação ao chamado Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003), a despeito da redação de seu art. 94, ressoaria nítida a *falta de razoabilidade* em permitir, nas hipóteses ali previstas, a transação penal. Ajunte-se ser a transação penal incompatível com a ação de iniciativa privada. Asseverese, ainda, encontrar-se a transação excluída do âmbito da Justiça Militar, por força do art. 90-A, acrescentado à Lei nº 9.099/95 pela Lei nº 9.839, de 27 de setembro de 1999;

VII - Cuida-se a transação penal de uma espécie de exercício de ação penal, na qual o Ministério Público imputa ao autor da infração de menor potencial ofensivo uma conduta revestida de tipicidade, ilicitude e culpabilidade, além de formular um pedido de condenação às penas restritiva de direitos ou multa;

VIII - Somente o Ministério Público pode ostentar a titularidade privativa da propositura da transação penal, sendo uma faculdade

sua, em virtude de ser o *dominus litis* da ação penal pública. Não cabe ao Juiz propor ao autor do fato o benefício, sob pena de afronta ao sistema acusatório e ao princípio da inércia jurisdicional. Se o órgão jurisdicional discordar do não-oferecimento da proposta de transação pelo Ministério Público, deve remeter os autos ao Procurador-Geral, aplicando o artigo 28 do Código de Processo Penal por analogia;

IX - Encarando a transação penal como uma espécie de ação penal de natureza pública, vislumbra-se possível, nesta sede, a habilitação do ofendido como assistente. Este, porém, não poderá opor qualquer interferência na tentativa de transação penal, pois o legislador, nos §§ 4º e 5º do art. 76 da Lei nº 9.099/95, considerou expressamente apenas a vontade do Ministério Público e a do autor do fato;

X - O art. 76, § 3º, da Lei nº 9.099/95, faz depender a homologação judicial da proposta de transação penal da aceitação "*pelo autor da infração e seu defensor*". O assentimento, portanto, deverá ser dúplice. Contudo, na hipótese de colidência de vontades quanto à aquiescência à proposta de transação penal, deve prevalecer o desejo do autor da infração, desde que conte com o suporte da defesa técnica;

XI - A sentença homologatória da transação penal possui natureza *condenatória*, consubstanciando verdadeira sentença de mérito, com possibilidade de *adquirir autoridade de coisa julgada material*. Contudo, a referida essência condenatória da decisão assume caráter especial, pois *não importará reincidência*, tampouco constará de certidão de antecedentes criminais, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos (art. 76, §§ 4º e 6º, da Lei nº 9.099/95). Outra peculiaridade é o fato de não gerar efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo civil (art. 76, § 6º, da Lei nº 9.099/95);

XII - Aceita e homologada a proposta de transação penal, que impôs ao autor da infração uma pena de multa, se aquele não efetivar o pagamento da sanção pecuniária acordada, não poderá esta ser convertida em pena privativa de liberdade, diante da redação dada ao art. 51 do Código Penal pela Lei nº 9.268/1996, que converteu a pena de multa em dívida de valor;

XIII - Na hipótese de descumprimento da penalidade restritiva de direitos imposta na sentença que homologou a transação penal,

a melhor solução, a par das dificuldades e críticas, parece ser a que admite a conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Rogério Pacheco, "A transação penal como ato da denominada jurisdição voluntária", *in Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* nº 11, jan./jun. 2000.

AMBOS, Kai & CHOUKR, Fauzi Hassan, *A reforma do Processo Penal no Brasil e na América Latina*, Editora Método, São Paulo, 2001.

AMODIO, Ennio, "Miti e realtà della giustizia nordamericana - Il modello accusatorio statunitense e il codice di procedura penale del 1989", *in Processo Penale, diritto europeo e common law*, Giuffrè Editore, Milano, 2003.

BATISTA, Weber Martins & FUX, Luiz, *Juizados Especiais Cíveis e Criminais e suspensão condicional do processo*, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1996.

BECHARA, Fábio Ramazzini & PEIXOTO, Paulo Henrique Abujabra, "Juizados Especiais Criminais - Lei n. 9.099/95 - Cinco anos de experiência", *in Tratado temático de processo penal* (obra coordenada por Marco Antonio Marques da Silva), Editora Juarez de Oliveira, São Paulo, 2002.

BINDER, Alberto M. & OBANDO, Jorge, *De las 'Repúblicas Aéreas' al Estado de Derecho*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2004.

BONAFÉ-SCHMITT, Jean-Pierre, *La médiation pénale en France et aux États-Unis, Droit et Société - Recherches et Travaux* 3, L.G.D.J., Paris, 1998.

CAPEZ, Fernando, *Curso de processo penal*, 11ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2004.

CHOUKR, Fauzi Hassan, *Processo penal à luz da Constituição - Temas escolhidos*, Edipro, São Paulo, 1999.

DÍEZ-PICASSO, Luis María, *El poder de acusar - Ministerio Fiscal y constitucionalismo*, Ariel Derecho, Barcelona, 2000.

DUCE J., Mauricio, "La suspensión condicional del procedimiento y los acuerdos reparatorios en el nuevo Código Procesal Penal", in *Nuevo proceso penal*, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, 2000.

FAIRÉN-GUILLÉN, Víctor, "Tendencias actuales del derecho procesal penal", in *Tendencias actuales del derecho* (obra organizada por José Luis Soberanes Fernández), Universidad Nacional Autónoma de México - Fondo de Cultura Económica, México, 2001.

FERNANDES, Antonio Scarance, *Processo penal constitucional*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999.

FILHO, Marino Pazzagli, MORAES, Alexandre de, SMANIO, Gianpaolo Poggio & VAGGIONE, Luiz Fernando, *Juizados Especiais Criminais - Aspectos práticos da Lei nº 9.099/95*, 3ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 1999.

GARCIA, Emerson, *Ministério Público - Organização, atribuições e regime jurídico*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2004.

GAZOTO, Luís Wanderley, *O princípio da não-obrigatoriedade da ação penal pública*, Editora Manole, São Paulo, 2003.

GIACOMOLLI, Nereu José, "Aplicação da Lei n. 10259/01 na justiça estadual", in *Revista Ibero-Americana de Ciências Penais*, nº 4, CEIP, Porto Alegre, setembro/dezembro 2001.

GIANNELLA, Berenice Maria, *Assistência jurídica no processo penal - Garantia para a efetividade do direito de defesa*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR, Antonio, GUIJARRO, José J. Hernández, RUBIO, José Maria Paz, RAMOS, Luis Rodrigues & PAULE, José Tomé, *Ley de Enjuiciamiento Criminal y Ley del Jurado*, Editorial Colex, Madrid, 2001.

GOMES, Luiz Flávio, "Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97) - Parte criminal: Primeiras notas interpretativas", in *Estudos de direito penal e processual penal*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini, FILHO, Antonio Magalhães Gomes, FERNANDES, Antonio Scarance & GOMES, Luiz Flávio, *Juizados Especiais Criminais – Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*, 4ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2002.

HAMILTON, Sergio Demoro, “O apelo contra a vontade do réu”, in *Temas de processo penal*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1998.

JARDIM, Afranio Silva, *Direito Processual Penal*, 6ª edição, Editora Forense, Rio de Janeiro, 1997.

JESUS, Damásio E. de, *Crimes de trânsito*, 3ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1999.

_____. *Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada*, 4ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1997.

_____. “Juizados Especiais Criminais, ampliação do rol dos crimes de menor potencial ofensivo e Estatuto do Idoso”, artigo disponível na Internet, no site http://www.damasio.com.br/novo/html/frame_artigos.htm, consultado em 18/11/2003.

_____. “Transação penal: efeito do descumprimento da pena restritiva de direitos”, in *Temas de direito criminal*, 2ª série, Editora Saraiva, São Paulo, 2001.

JOPPERT, Alexandre Couto, “Ampliação do conceito de infração de menor potencial ofensivo e Lei 10.741/03 (Estatuto do Idoso)”, artigo disponível na Internet, no site <http://www.amperj.org.br/artigos>, consultado em 02.07.2004.

KARAM, Maria Lúcia, *Juizados Especiais Criminais – A concretização antecipada do poder de punir*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004.

LIMA, Marcellus Polastri, “Aspectos processuais dos crimes de trânsito”, in *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* n° 8, jul./dez. 1998.

_____. *Curso de processo penal*, Vol. 1, 2ª edição, Editora Lumen Juris, 2003.

_____. *Novas leis criminais especiais comentadas por artigos*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2001.

MAIER, Julio B. J., AMBOS, Kai & WOISCHNIK, Jan, *Las reformas procesales penales en América Latina*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.

MARCÃO, Renato Flávio, "Infração penal de menor potencial ofensivo: o artigo 94 da Lei 10.741/03 não determinou nova definição do conceito", artigo disponível na *Internet*, no site <http://www.amperj.org.br/>, consultado em 02.07.2004.

MIRABETE, Julio Fabbrini, *Juizados Especiais Criminais*, 5ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 2002.

MONTAGNI, Andrea, *Il patteggiamento della pena*, Maggioli Editore, Rimini, 2004.

MORAES, Marcos Ramayana Blum de, "A composição dos danos ambientais como requisito para a transação penal", in *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* nº 17, jan./jun. 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa, "A importação de modelos jurídicos", in *Temas de Direito Processual*, Oitava Série, Editora Saraiva, São Paulo, 2004.

_____. "Breves observaciones sobre algunas tendencias contemporáneas del proceso penal", in *Temas de Direito Processual*, Sétima Série, Editora Saraiva, São Paulo, 2001.

_____. "La transacción penal brasileña y el derecho norteamericano", in *Temas de Direito Processual*, Sétima Série, Editora Saraiva, São Paulo, 2001.

_____. "O processo penal norte-americano e sua influência", in *Temas de Direito Processual*, Oitava Série, Editora Saraiva, São Paulo, 2004.

NETTO, José Laurindo de Souza, *Processo penal - Sistemas e princípios*, Juruá Editora, Curitiba, 2003.

NICOLITT, André Luiz, *Juizados Especiais Criminais - Temas controvertidos*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2002.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de, *A introdução do instituto da transação penal no direito brasileiro e as questões daí decorrentes*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1998.

PRADO, Geraldo, *Sistema acusatório*, 2ª edição, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2001.

RANGEL, Paulo, "A impossibilidade de transação penal nos delitos descritos nos arts. 303, 306 e 308 do Código Nacional de Trânsito (Lei nº 9.503, de 23/09/97)", in *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* nº 7, jan./jun. 1998.

_____. *Direito Processual Penal*, Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 1999.

SALLES JUNIOR, Romeu de Almeida, *Inquérito policial e ação penal*, Editora Saraiva, São Paulo, 1998.

SILVA, Germano Marques da, *Curso de Processo Penal*, III, Editorial Verbo, Lisboa, 1994.

SOUSA, Cláudio Calo, "A incidência da Lei nº 10.259/2001 no Juizado Especial Criminal Estadual", in *Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro*, Vol 7, nº 25, 2004.

_____. "Estatuto do Idoso, o poder investigatório do Parquet e o conceito de infração penal de menor potencial ofensivo - Brevíssimas considerações", artigo disponível na *Internet*, no site <http://www.amperj.org.br/>, consultado em 02.07.2004.

SOUZA, José Barcelos de, "Aspectos processuais penais do novo Código de Trânsito", in *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* nº 10, jul./dez. 1999.

SOZA, María Paula, "Estudio sobre la factibilidad de aplicación de los sistemas de resolución alternativa de conflictos en materia penal", in *Resolución alternativa de conflictos penales - Mediación de conflicto, pena y consenso*, obra compilada por Gabriela Rodríguez Fernández, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.

STIPPEL, Jörg & MARCHISIO, Adrián, *Principio de oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América Latina*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002.

- TONINI, Paolo, *Lineamenti di diritto processuale penale*, Giuffrè Editore, Milano, 2003.
- TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais*, Editora Saraiva, São Paulo, 2000.
- ZANATTA, Airton, *A transação penal e o poder discricionário do Ministério Público*, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 2001.
- ZAYAT, Valeria Esther, "El modelo catalán: un exemplo de sistema penal abierto", in *Resolución alternativa de conflictos penales – Mediación de conflicto, pena y consenso* (obra compilada por Gabriela Rodríguez Fernández), Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.

^(*) ALEXANDER ARAUJO DE SOUZA é Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.
