

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ – UFC
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO PENAL
PÓS-GRADUAÇÃO “LATO SENSU”

APROVADA COM
LOUVOR
[Signature]

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A TRANSAÇÃO PENAL

FRANCISCO XAVIER BARBOSA FILHO

Fortaleza - Ceará

Junho de 2003

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ – UFC
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO PENAL
PÓS-GRADUAÇÃO “LATO SENSU”**

O MINISTÉRIO PÚBLICO E A TRANSAÇÃO PENAL

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Processo Penal, Pós-Graduação “Lato Sensu”, por Francisco Xavier Barbosa Filho, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista, sob a orientação do Professor Mestre Marcos de Holanda.

Fortaleza - Ceará

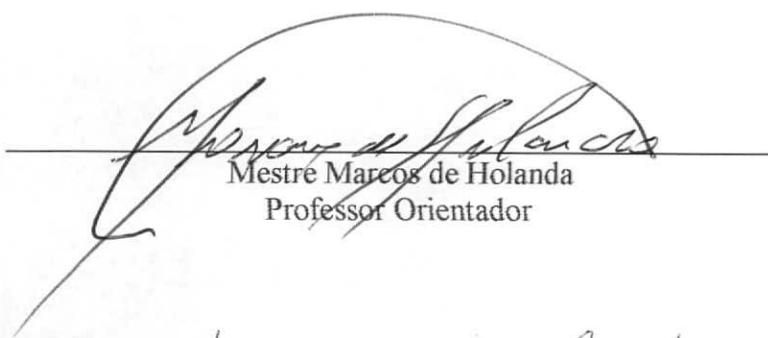
Junho de 2003

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ – UFC
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO PENAL
PÓS-GRADUAÇÃO “LATO SENSU”**

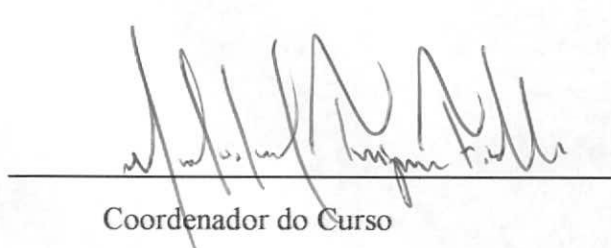
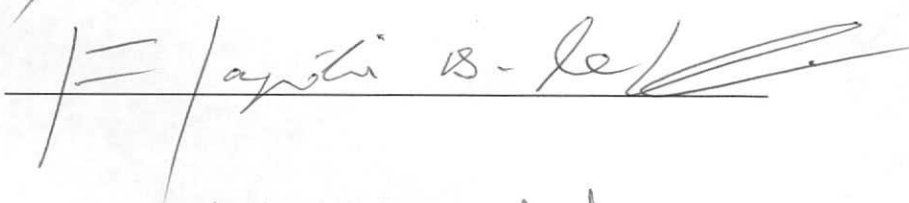
O MINISTÉRIO PÚBLICO E A TRANSAÇÃO PENAL

Monografia submetida à apreciação, como parte dos requisitos necessários à obtenção do título de Especialista em Processo Penal, Pós-Graduação “Lato Sensu”, concedido pela Universidade Federal do Ceará – UFC.

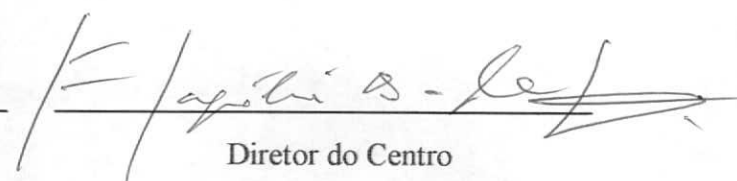
Monografia apresentada em 31 de 07 de 2003 e aprovada pela Banca Examinadora:



Mestre Marcos de Holanda
Professor Orientador



Coordenador do Curso



Diretor do Centro

“... Sede alegres na esperança, pacientes na tribulação e perseverantes na oração.”

Rm 12, 12

A Jacinta Inamar, mulher, profissional, companheira
e mãe, colaboradora de todas as horas e
incentivadora primeira e inigualável dessa
empreitada,

Dedico este trabalho.

A Deus, pelo sopro de vida;

ao Professor Mestre Marcos de Holanda, ontem,
pelo incentivo ainda nos bancos acadêmicos,
marcante e jamais esquecido e hoje, pela orientação
desta monografia;

aos meus familiares e amigos, testemunhas das
minhas conquistas;

a minha filha Bárbara, sangue do meu sangue, parte
preciosa do meu ser, alento presente em todos os
instantes ...

Agradeço!

RESUMO

O presente trabalho procurou realizar um estudo acerca da inovação trazida pela Lei 9.099/95, no seu art. 76, sobre a transação penal. Antes de iniciada a Ação Penal, antes mesmo de qualquer investigação prévia, o suposto autor do possível delito e o *Parquet*, podem evitar o processo penal, mediante acordo em audiência pública, na qual se impõe uma sanção penal não privativa de liberdade. Nesse modelo, o objetivo não é a efetivação do castigo para dar credibilidade à coação psicológica da pena cominada, mas a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação da pena não privativa de liberdade. Principiamos pelo Ministério Público: sua história, organização, princípios, funções, legislação etc., até chegarmos à transação penal, momento em que abordamos o assunto em tela e seus limites, bem como o comportamento do eminente órgão ministerial ante à aludida transação, a diversidade de opiniões em relação à aplicabilidade do referido instituto e as consequências de seu descumprimento. Os questionamentos acerca de sua natureza: se direito subjetivo do réu ou faculdade do órgão encarregado da persecução criminal. Para tanto, valemo-nos de muita pesquisa, mormente na doutrina e jurisprudência pátria. Pretextamos, assim, colaborar para um direcionamento e uniformização das opiniões sobre o referido instituto. Diante de tudo, chegamos às conclusões centradas na necessidade imperiosa de se criar alternativas que moldasse uma nova dimensão ao Direito Penal e Processual Penal, substituindo a pena privativa de liberdade por um instituto resgatasse, em primeiro momento, algum tipo de benefício em favor da vítima, ao mesmo tempo em o Estado acenasse aos autores de infrações penais não somente o castigo da prisão, mas uma sanção em que a punição estatal fosse efetivada, sem, contudo impor ao condenado as consequências marcantes e traumatizantes do cárcere, proporcionando uma movimentação mais rápida da máquina judiciária em torno da persecução penal de fatos delituosos de maior gravidade.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O MINISTÉRIO PÚBLICO	12
2.1 Da Instituição	12
2.1.1 <i>Análise do texto constitucional de 1988</i>	13
2.1.2 <i>Instituição permanente</i>	13
2.1.3 <i>Essencial à função jurisdicional</i>	14
2.1.4 <i>Ordem jurídica e democracia</i>	14
2.1.5 <i>Defesa dos interesses indisponíveis</i>	15
3 PRINCÍPIOS	16
3.1 Unidade e indivisibilidade	16
3.2 Independência funcional	17
3.3 Outros princípios	18
3.3.1 <i>Irrecusabilidade</i>	19
3.3.2 <i>Irresponsabilidade</i>	19
3.3.3 <i>Indisponibilidade</i>	20
3.3.4 <i>Devolução</i>	23
3.3.5 <i>Substituição</i>	23
4 FUNÇÕES	25
4.1 Penais	25
4.1.1 <i>Ação penal pública</i>	26
4.1.2 <i>Código de processo penal</i>	28
4.1.3 <i>Código de processo civil</i>	29
4.1.4 <i>Lei dos juizados especiais criminais</i>	29
5 A TRANSAÇÃO PENAL	31

5.1 Contextualização	31
5.2 Transação penal	35
5.3 Princípios da obrigatoriedade e oportunidade	37
5.4 Natureza jurídica do instituto	39
5.5 Requisitos	40
5.6 A proposta	42
5.6.1 Procedimento	42
5.6.2 Da proposta inicial e das penas	44
5.6.3 Aceitação	47
5.6.4 Discordância entre o autor do fato e advogado	48
5.6.5 Concurso de pessoas	50
5.6.6 Concurso de crimes	51
5.6.7 Assistente da acusação	52
5.6.8 Impossibilidade de intervenção do ofendido.....	52
5.6.9 Proposta por iniciativa do autor do fato e seu advogado.....	53
5.6.10 Caso de arquivamento	53
6 HOMOLOGAÇÃO OU CONTROLE JURISDICIONAL	55
6.1 Natureza jurídica da sentença homologatória	55
6.2 Sentença que homologa transação ilegal	57
6.3 Fase recursal	58
6.4 Efeitos da sentença homologatória	60
7 DESCUMPRIMENTO DO ACORDO	62
7.1 Execução da pena transacionada	62
7.2 Prosseguimento da instrução processual	64
8 CONCLUSÃO	66
9 BIBLIOGRAFIA	68

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho cuida da atuação do Ministério Público ante o instituto da transação penal, apregoadado no artigo 76, da Lei nº 9.099/95. O corpo do trabalho apresenta-se subdividido com o intuito de evitar a prolixidade, face às especificidades do tema sob comento.

A pesquisa parte de uma análise concisa acerca do Ministério Público. A partir de obras mencionadas na bibliografia, remonta às origens da expressão e da instituição, para, após, a enorme atribuição enfeixada nas mãos de seus representantes, enfocar a titularidade da Ação Penal.

No Capítulo II, adentra no tema principal da pesquisa, que é a atuação do Ministério Público ante o instituto da transação penal, insculpido no artigo 76, da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1.995, que é o estatuto disciplinador dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, originariamente tratados no artigo 98, I, da Constituição Federal.

A legislação em foco, dentre suas principais inovações, trouxe institutos que são processos técnicos de despenalização, abrangendo tanto as medidas que permitem afastar a própria incidência da sanção penal, quanto aquelas que, inspiradas no postulado da mínima intervenção penal, pretexto evitar que a pena seja aplicada. Assim sendo, importou em expressiva transformação do panorama penal vigente no País, que através de instrumentos destinados a facilitar juridicamente a despenalização, desejou, precisamente, o nascimento de um novo modelo de justiça criminal, consolidando a ampliação do espaço de consenso, ou seja, criando soluções fundadas na própria vontade dos integrantes da relação processual penal.

Assim, nesse sentido, buscou-se um espaço de consenso entre os pólos processuais que se encontra a transação penal, negócio jurídico bilateral fundado em concessões recíprocas, que mitigou os princípios da obrigatoriedade e da oportunidade da ação penal (princípio da

discrecionariade regulada ou regradada), atribuindo ao Ministério Público, a faculdade de dispor da Ação Penal, desde que atendidas as condições previstas na Lei. Destarte, o membro do *Parquet* analisará a possibilidade de propor, ao autor da infração de menor potencial ofensivo, a aplicação de pena não privativa de liberdade, que pode ser multa ou pena restritiva de direitos, conforme dispõe a lei.

Enfim, dentro desse contexto é que se pretende delinear o presente trabalho, sob o ângulo dos mais variados pontos práticos, envolvendo, inclusive, questões que suscitam controvérsias.

2 O MINISTÉRIO PÚBLICO

2.1 Da Instituição

Sua origem remonta à Idade Média, quando costuma atender pelo nome de Procurador do Rei. Era o representante do Soberano, na cobrança dos créditos da Coroa, e na imposição do cumprimento da lei e da ordem. Em sua evolução, passou a ser também representante do rei, num momento de conferir se os juízes do Reino, que circulavam distribuindo justiça, e assegurando julgamento justo para os súditos, vinham cumprindo adequadamente suas missões.

Na França, o compromisso exigido dos membros do Ministério Público era quase o mesmo que se estabelecia aos juízes. E lá, ainda hoje, o Ministério Público, “*Parquet*”, é chamado de “magistrado de pé”, distingue-se, assim, do “magistrado com assento” (a palavra *Parquet* tem um sentido próximo de vaga em um estacionamento, sendo um sentido figurado a vaga ou assento que o membro do Ministério Público tem nos tribunais). É isso que já se denota o poder de iniciativa dessa instituição, que pode mover-se em busca dos fatos, enquanto o Juiz aguarda que as partes tragam as causas e os fatos até si.

No Brasil, a feição do Ministério Público foi dada a partir da experiência lusitana. E os Estados-membros conseguiram, antes mesmo que a união, distinguir procuradores do rei – Procuradores do Estado, na terminologia moderna, de Procuradores do reino – Ministério Público *strictu sensu*. A nível Federal isto só ocorreu em 1993, quando foi instalada a Advocacia Geral da União – AGU, deixando os procuradores da República – membros do Ministério Público Federal – de deter poderes de representação judicial da União.

O perfil de cada dia que vem sendo mais desenhado é o de uma instituição caracterizada por ser defensora da sociedade, e defensora do povo, no que diz respeito aos direitos e interesses coletivos, difusos, individuais indisponíveis e sociais.

O Ministério Público continua com seu papel clássico de ser o fiscal da lei, o de velar pelo rigoroso cumprimento da Constituição e das normas inferiores. Nessa condição, se manifesta em todos os processos de Mandado de Segurança, e nas ações em que haja interesse público manifesto.

2.1.1 Análise do texto constitucional de 1988

A Constituição Federal disciplinou, pela primeira vez, de forma harmônica e orgânica a instituição e as principais atribuições do Ministério Público.

Na seção I, do capítulo IV, chamado *Das Funções Essenciais à Justiça*, está o que nenhum outro texto constitucional, mesmo estabelecendo a existência do Ministério Público, ora a integrar um ou outro dos Poderes do Estado, ora arrolado como órgão de cooperação nas atividades governamentais, havia jamais mencionado:

“Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (CF/88)

Assim, longe de se limitar ao papel a ele reservado na persecução criminal, e ao contrário de sustentar interesses individuais ou dos governantes, o Ministério Público está hoje consagrado, pela nova ordem constitucional, com liberdade, autonomia e independência funcional da instituição e de seus órgãos, defendendo interesses sociais e individuais indisponíveis, a ordem jurídica e o próprio regime democrático.

2.1.2 Instituição permanente

O Ministério Público é um dos órgãos pelo qual o Estado atual manifesta sua soberania. Entre as instituições públicas, caracterizadas por um fim a realizar no meio social, o Ministério Público tem a destinação permanente de defender a ordem jurídica, o próprio regime democrático e ainda os interesses sociais e individuais indisponíveis, inclusive e principalmente perante o Poder Judiciário, junto ao qual tem a missão de promover a Ação Penal pública.

2.1.3 Essencial à função jurisdicional

Interessante que, dependendo do ângulo em que se ponha o operador do Direito, esta expressão poderá significar menos do que deveria, posto que o Ministério Público tem inúmeras funções exercidas independentemente da prestação jurisdicional, como a fiscalização de fundações e prisões, habilitações de casamento, homologação de acordos extrajudiciais, atendimento ao público; e de outra visão, diz mais do que deveria, pois o Ministério Público não oficia em todos os feitos submetidos à prestação jurisdicional, mas sim, naqueles em que haja algum interesse indisponível, difuso ou coletivo, ligado à qualidade de uma das partes ou à natureza da lide, como se depreende do art. 82 do Código de Processo Civil:

“Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir”:

I - nas causas em que há interesses de incapazes;

II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;

III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.” (Redação dada ao inciso pela Lei n.º 9.415, de 23.12.96).

Logo, é essencial à prestação jurisdicional quando se tratar de feitos nos quais estejam em jogo interesses sociais e individuais indisponíveis, sendo que a responsabilidade de guardião da ordem jurídica deve ser considerada perante os Poderes do Estado e não apenas perante o Judiciário, como insculpe o art. 129, II, da Constituição Federal.

2.1.4 Ordem jurídica e democracia

A função de *fiscal da lei* deve ser interpretada, interagindo com os demais dispositivos constitucionais que disciplinam sua atividade, notadamente, de sua própria finalidade de interesses sociais e individuais indisponíveis. Acrescente-se que, não se pode olvidar que o art. 129, IX veda-lhe o exercício que não sejam compatíveis com sua finalidade, tais como a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Por outro lado, o Ministério Público só atinge sua destinação última em meio essencialmente democrático, eis que existe uma estreita ligação entre ambos. Nas palavras de Ataliba Nogueira:

“O Estado democrático é aquele em que o povo, de acordo com o seu entender livre, toma decisões concretas em matéria política ou, ao menos, decide quais hajam de ser as linhas diretivas a que se deve ater a ação dos que são colocados no governo.”¹

Neste ínterim, são nas questões que digam respeito a interesses sociais e individuais indisponíveis, interesses difusos ou coletivos, que o Ministério Público comparece na defesa de relevantes valores democráticos, seja para possibilitar o acesso ao Judiciário, seja para operar o fator de equilíbrio entre as partes no processo.

2.1.5 Defesa dos interesses indisponíveis

As atividades institucionais do Ministério Público almejam, precisamente, a busca do interesse público primário. Assim, a Constituição destina a instituição, de forma prioritária, ao zelo dos interesses urgentes da coletividade, quais sejam, sociais e individuais indisponíveis, relacionando-se, ora de modo indeterminado com toda a coletividade, ora a pessoas determinadas, mas sempre na medida em que isso consulte o interesse geral e desde que observada a norma de compatibilidade prevista no art. 129, IX.

¹ NOGUEIRA, Ataliba. **Teoria Geral do Estado**. 1.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1966, p.56.

3 PRINCÍPIOS

Como instituição de Direito Público, o Ministério Público está estruturado em órgãos, sendo inerentes a eles os princípios institucionais arrolados no art. 127, § 1º do texto constitucional: “*São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional*”

3.1 Unidade e Indivisibilidade

A *unidade* manifesta-se porque os órgãos do Ministério Público atuam como parte de um todo indivisível e não como órgão isolado. A instituição é impessoal e constitui um corpo uno, sob uma mesma direção, exercendo a mesma função.

Todos os seus representantes disseminados por comarcas e juizados integram e compõem o mesmo órgão. A *indivisibilidade* evidencia-se na circunstância de que os membros da instituição podem substituir-se uns aos outros em um mesmo processo, sempre que na forma prevista em lei, sem que se perca o sentido de unidade, exercendo cada um suas tarefas não em seu nome pessoal e sim como órgão da instituição que atua por intermédio de seus agentes para cumprir sua missão.

Age, então, o Promotor de Justiça, em função da unidade, e não da singularidade de seus membros. Em decorrência desses dois princípios tem-se entendido que o chefe do Ministério Público pode avocar qualquer processo ou designar Promotor para que nele ofereça denúncia. Todavia, há quem defenda a idéia do *Promotor natural*, ou seja, de que, tendo os membros do Ministério Públicos cargos específicos, incabíveis as simples e discricionárias designações do Procurador Geral de Justiça².

² PENTEADO, Jaques de Camargo. *O Princípio do Promotor Natural*. RT 619/411; LOUDES, Ana Beatriz. *Princípio do promotor natural*. *Livro de Estudos Jurídicos*, Rio de Janeiro, 1991, n.º 3, p. 238-49; JARDIM, Afrânio Silva. Em torno do “devido processo legal”. *Livro de Estudos Jurídicos*. Rio de Janeiro, 1991, n.º 2, p. 98-9. In MIRABETE, Julio Fabrini. *Processo Penal*. 7.ed. São Paulo: Atlas, 1997, p.326.

Na minha opinião, havendo fundado motivo tendente a colocar sob suspeita a conduta funcional do Promotor de Justiça, deve o Procurador Geral de Justiça adotar a medida administrativa e discricionária de avocar qualquer processo ou mesmo designar Promotor para nele ofereça Denúncia, como forma de resgatar o prestígio da instituição, afastando de pronto qualquer alegativa capaz de comprometer o trabalho desenvolvido por um de seus integrantes.

3.2 Independência Funcional

O Ministério Público, apesar de hierarquizado, mantém independência e autonomia no exercício de suas atribuições, orientando sua conduta nos processos onde tenha de intervir, podendo haver discordância entre os membros, inclusive no mesmo processo. As eventuais discordâncias, em face das diretrizes ditadas pelo Procurador-Geral, podem levar este a designar outro funcionário para determinado caso, não cabendo, porém, aplicar censura ou substituição em caráter definitivo, ou, até mesmo, a imposição de uma norma de agir que contrarie seu modo de analisar o caso. De fato, se o chefe da instituição discordar do pedido de arquivamento formulado pelo Promotor de Justiça, o máximo que poderá fazer é designar outro membro do Ministério Público para intentar a Ação Penal ou ele próprio tomar tal iniciativa, não podendo determinar ao mesmo Promotor recusante que a ofereça, como se depreende do art. 28, do CPP:

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

Não se quer dizer que os membros do Ministério Público não estejam sujeitos a poderes de disciplina, direção e fiscalização, pois, seus órgãos estão sujeitos à inspeção permanente, correições ordinárias e extraordinárias e, inclusive, à penas disciplinares que se estendem da simples advertência e censura até a demissão, a bem do serviço público. De outro prisma, há quem considere os membros do Ministério Público em patamar inferior ao dos Juízes, tal assertiva é um disparate extremo de dúvidas. A função conferida aos integrantes do Poder Judiciário de direção do processo, não implica nem importa gradação funcional dos

órgãos jurisdicionais sobre os integrantes do Ministério Público, como estampa o dispositivo legal supramencionado. Estes detêm não só uma constante e autônoma iniciativa processual, mas um poder legal e insubmisso de fiscalizar e impugnar os atos do Juiz. A respeito, alguns poderiam vislumbrar no texto no Parágrafo único, do Art. 384, do Código de Processo Penal uma ingerência do órgão jurisdicional sobre o exercício funcional do representante do Ministério Público, ocorre que nessa situação este não estará obrigado a concordar com o Juiz, devendo assim ser aplicado por analogia o referido art. 28, do Código de Processo Penal. Ademais, nesse caso, mesmo diante de um posicionamento intransigente do Ministério Público, o Juiz não estaria assim estabelecendo ou criando uma relação de subordinação com relação ao Ministério Público, estaria sim respeitando o princípio da correlação entre imputação e sentença, que se reveste como uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, que inclusive se acha tutelado por via constitucional. Qualquer distorção, sem o respeito do disposto no art. 384, da lei processual penal, significa ofensa àquele princípio e acarreta a nulidade da sentença.

Diante do Poder Executivo, apesar do Ministério Público participar da natureza do Executivo, não é delegado nem subordinado a ele, agindo com autoridade em nome da sociedade. O texto constitucional de 1988, assegurou-lhe autonomia funcional e administrativa, sendo, a primeira, a capacidade para os atos de autogoverno, como dispor sobre regulamentos internos, formação de equipes especializadas para a coordenação de certas atribuições, serviços auxiliares, etc. Já, a autonomia administrativa, diz respeito à capacidade para a solução de problemas administrativos internos, sem a burocrática vinculação a Ministérios e Secretarias de Estado.

3.3 Outros Princípios

Existem ainda outros princípios constitucionais que a doutrina aponta, que também regem a atividade do Ministério Público, quais sejam, *irrecusabilidade*, *irresponsabilidade*, *indisponibilidade*, *devolução* e *substituição*.

3.3.1 Irrecusabilidade

Consiste em não poder, a parte, recusar o Promotor ao qual coube o processo, salvo, por força do art. 258, do CPP, nos casos de *impedimento* ou *suspeição*:

“Os órgãos do Ministério Público não funcionarão nos processos em que o juiz ou qualquer das partes for seu cônjuge, ou parente, consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, inclusive, e a eles se estendem, no que lhes for aplicável, as prescrições relativas à suspeição e aos impedimentos dos juízes”

Isto posto, a *recusabilidade* somente existe em função de motivos legais, como a *suspeição* ou algum *impedimento*.

3.3.2 Irresponsabilidade

Preconiza que os membros do Ministério Público ser civilmente responsáveis pelos atos praticados no exercício do cargo. Todavia, o assunto não pode ser solucionado com tamanha simplicidade.

O Estado é civilmente responsável pelos atos de seus agentes, em virtude de cuja ação ou omissão resulte o dano, desde que haja a descompensação patrimonial e o nexo de causalidade, trinômio basilar da responsabilidade civil, como estampa o artigo 37, § 6º, CF:

“§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

Logo, quando um dano certo e atual for tido como consequência direta da atividade ou inatividade dos órgãos do Ministério Público, a parte lesada pode exigir do Estado a indenização devida, nos precisos termos da Constituição Federal. Porém, se na análise do dano vislumbrar-se de culpa pessoal, ainda será o Estado o responsável (responsabilidade objetiva), tendo, todavia, direito regressivo contra o agente causador, conforme o supracitado dispositivo.

Derradeiramente, da análise do princípio em tela, conclui-se que o membro da instituição não pode ser civilmente responsável pelos atos praticados no exercício da função, salvo, evidentemente, as hipóteses improbidade administrativa e de prática de ilícito, por força do artigo 37, §§ 4º e 5º, da CF:

“§ 4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

§ 5º. A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.”

De outro lado, é verdade que muitas vezes os atos processuais praticados podem tocar-se dos efeitos dos atos judiciais e transferir para os órgãos jurisdicionais a imputabilidade do dano causado ou, o que é mais, beneficiar-se da força da coisa julgada que elide a noção de dano jurídico. Nessas circunstâncias, nem mesmo haverá responsabilidade, salvo na hipótese do artigo 630, do Código de Processo Penal, pois que a revisão à semelhança da ação rescisória, desfaz a *res judicata*.

“Art. 630. O tribunal, se o interessado o requerer, poderá reconhecer o direito a uma justa indenização pelos prejuízos sofridos.”

3.3.3 Indisponibilidade

Como titular da Ação Penal pública condicionada ou não, o Promotor de Justiça não pode dela dispor. Esse era o princípio antes da vigência da Lei nº 9.099/95. Porém, com o advento da novel legislação se criou a transação penal, instituto jurídico novo, que atribui ao Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública, a faculdade dela dispor, desde que atendidas as condições previstas na Lei, propondo ao autor da infração de menor potencial ofensivo a aplicação, sem denúncia e instauração de processo, de pena não privativa de liberdade.

Essa iniciativa, decorrente do princípio da oportunidade da propositura da ação penal, é hipótese de *discrecionariiedade limitada*, ou *regrada*, ou *regulada*, cabendo ao Ministério Público a atuação discricionária de fazer a proposta, nos casos em que a lei o permite, de

exercitar o direito subjetivo de punir do Estado com a aplicação de pena não privativa de liberdade nas infrações de menor potencial ofensivo sem denúncia e instauração do processo. Essa discricionariedade é a atribuição pelo ordenamento jurídico de uma margem de escolha ao Ministério Público, que poderá deixar de exigir a prestação jurisdicional para a concretização do *ius puniendi* do Estado. Trata-se assim, de opção válida por estar obediente à legalidade, no denominado espaço de consenso, adstrito à pequena e média criminalidade.

É de se considerar uma inovação legislativa das mais importantes no campo do processo penal por estabelecer pela primeira vez a mitigação do *princípio da obrigatoriedade* no caso de ação penal pública, regulada pela lei e submetida ao controle jurisdicional. Estamos diante da exceção ao *princípio da indisponibilidade*, uma vez que este não é respeitado na fase preliminar e no procedimento sumaríssimo (se ocorrer a conciliação)

Porém, no cenário dos principais países civilizados do Ocidente, relativamente à obrigatoriedade ou não de exercer o poder punitivo do Estado, temos:

Nos EUA, a organização judicial lastreada no modelo paleorepressivo da *law and order* dispense cerca de cem bilhões de dólares ao ano, gerando o encarceramento de mais de um milhão e quinhentas mil pessoas, além de outras três milhões e seiscentas mil em regime de prova ou livramento condicional, número que não é ainda maior graças ao uso da extremada discricionariedade conferida ao *prosecutor*. Este, como se sabe, estabelece suas prioridades, avalia os possíveis resultados de suas ações e decide quem deve merecer barganha ou quem deve ser, a todo custo, processado com todos os rigores da lei estadunidense.

Abrem-se, no terreno dessa discricionariedade (*plea bargaining*), possibilidades de negociação quanto à pena a ser imposta, quanto ao crime a ser objeto de confissão (*plea guilty*), quanto às condições de cumprimento da pena etc., tudo sob a batuta incontrolável do *prosecutor*, que somente necessita do assentimento do acusado, confirmado diante do juiz.

Na França, que apresenta um modelo ainda dissonante dos seus vizinhos do continente europeu, já que, ainda com fortes resquícios do inquisitorialismo, consagra o Juizado de Instrução, permite-se ao Ministério Público proceder ao arquivamento do caso (*classement*

sans suite), por critérios de oportunidade e conveniência do *Parquet*, que, todavia, vê-se obrigado a levar até o seu natural desfecho a ação penal instaurada.

Na Alemanha, berço da ciência processual, adota-se a obrigatoriedade da Ação Penal como regra, permitindo-se, porém, ao representante do *Parquet* o não exercício do *ius puniendi* nas hipóteses de criminalidade de bagatela, de que se considera exemplo típico, naquele país, o furto de produtos em grandes supermercados. Além disso, permite-se a suspensão do processo, contra injunções e regras de conduta, em crimes de média potencialidade lesiva.

Na Áustria, ao lado da obrigatoriedade da ação penal, prevê-se a permissão, ao órgão de persecução penal oficial, para não desencadear o poder punitivo quando se tratar de infração "sem dignidade penal".

Na Holanda, onde, segundo menciona Manuel da Costa Andrade (Consenso e Oportunidade, *in* O Novo Processo Penal, Almedina, Coimbra, p. 342), apresentam-se as soluções mais próximas da clássica e dilatada *plea bargaining* do direito norte-americano.

Na Espanha, embora com pouco espaço de consenso reservado na *Ley de Enjuiciamiento Criminal* aos representantes do Ministério Público, prevê-se a adoção de um procedimento abreviado, em que se elimina, diante da anuência das partes, a fase probatória, passando-se, de imediato, à prolação da sentença.

Na Itália, que, juntamente com a Espanha, possui a obrigatoriedade da Ação Penal como norma constitucional (art. 112 da Constituição Republicana de 1948), consagraram-se, no novo Código de Processo Penal de 1988, novos procedimentos (alguns já existentes, de forma incipiente, no regime anterior) de abreviação dos prazos e fases processuais, destacando-se o *patteggiamento*, de que é maior expressão o instituto da "*applicazione della pena su richiesta delle parti*", pelo qual evita-se o processo penal clássico, mediante a sujeição do imputado a uma pena de no máximo dois anos de prisão, com possibilidade de sua suspensão sob condições.

Em Portugal, também brindado com novo ordenamento processual (CPP de 1987), prevê-se não apenas o poder ao Ministério Público de arquivar, unilateralmente,

procedimentos investigatórios relativos a crimes punidos com pena não superior a 6 meses (e desde que a culpa seja diminuta, o dano ter sido reparado e não se opuserem as exigências de recuperação do agente e da prevenção geral) como, ainda, adota-se a suspensão do processo, para crimes punidos com pena de prisão até 3 anos, mediante injunções e regras de conduta, instituto quase idêntico ao congênere tedesco.

Percebe-se, pois, de uma maneira nítida, forte tendência dos países europeus em adotarem novos modelos de justiça muito próximos uns dos outros, diferenciando-se apenas na amplitude dos institutos, que, em última análise, se destinam a:

- a) evitar o exercício da ação penal (com o arquivamento de autos de investigação, com base em critérios geralmente relacionados à ínfima lesão jurídica do crime);
- b) eliminar o processo criminal clássico (através de procedimentos sumários ou abreviados);
- c) impedir a emissão de sentença condenatória ou a fixação da pena (por meio de condições que, cumpridas durante a suspensão do processo, causam a extinção da punibilidade).

3.3.4 Devolução

Pelo Princípio da *Devolução*, se o Órgão do Ministério Público ao invés de oferecer a denúncia, requerer o arquivamento da representação, e, com isto, não concordar o juiz, os autos serão remetidos ao chefe do Parquet que se manifesta, devendo, portanto, o tribunal, no caso de arquivamento, obrigatoriamente atender o seu “pedido”, sob pena de ir de encontro ao princípio do *ne procedat judex ex officio* e desrespeitar o mecanismo de freios e contrapesos da nossa Carta Magna e a obrigatória harmonia entre os Poderes, ingerindo-se na independência funcional do *parquet*, de acordo com o §1º do art. 127 da Constituição Federal.

3.3.5 Substituição

O Procurador-geral pode designar outro membro da instituição para propor a Ação Penal, conforme disposição legal.

O Princípio da Substituição, salvo os casos legais, afronta o do Promotor natural, segundo o qual o Ministério Público, através de um de seus membros, está investido pela

Constituição e pelas leis, no poder de tomar as decisões originárias que cabem à instituição, respeitando-se a competência.

Importa notar que o Supremo Tribunal Federal, superando as controvérsias a respeito, em memorável decisão plenária, já proclamou a existência em nosso Direito do chamado princípio do Promotor natural, instituído pela nova ordem constitucional de 1988 (*HC* nº 67.759-2-RJ, j. 6.8.1992, JSTF, 180/255, RTJ, 146/794 e RT, 705/412).

4 FUNÇÕES

As atribuições do Ministério Público consistem no exercício de uma parcela direta da soberania do Estado. Ressalve-se que, como o presente estudo adentra na seara processual penal, dar-se-á ênfase às funções institucionais ligadas ao Direito Penal, com um breve adendo das atividades extrapenais.

No exercício de suas funções institucionais, o Ministério Público atua nos mais variados ramos do direito, exercendo, tipicamente, a promoção da Ação Penal e da Ação Civil Pública e a fiscalização do cumprimento da Constituição e das leis.

“No processo, como não poderia deixar de ser, sua atuação é de parte e, não de magistrado. Não lhe cabe decidir ou solucionar litígios, mas apenas bater ou propugnar pela prevalência do interesse geral e do bem comum na prestação jurisdicional a cargo do Poder Judiciário.”³

No processo penal, essencial ao presente estudo, é parte, como senhor que é da Ação. Propõe-na, enumera e fornece as provas, luta para o triunfo final da pretensão punitiva. Participa, pois do juízo, onde existem autor, réu e juiz (*actum trium personarum*). Ressalte-se que, não obstante parte, deve ser dotado de imparcialidade, posto que expõe ao Estado-juiz a pretensão fundada no direito de punir, mas quando as provas evidenciam a inocência do acusado, deve confessar a improcedência da pretensão e pedir a absolvição.

4.1 Penais

Observemos a disposição de magnitude constitucional:

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, V. I, p. 149.

*“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público”:
I – promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;”*

A função institucional do Ministério Público de maior relevância no âmbito penal, é a de promover a Ação Penal pública, onde a instituição age como parte principal e sua linha de atuação é ditada pela regra contida no artigo 257, do Código de Processo Penal, que reza: “o Ministério Público promoverá e fiscalizará a execução da lei”, todavia, age, também, como substituto processual (Código de Processo Penal, artigos 68 e 142), e interveniente adesivo obrigatório.

4.1.1 Ação penal pública

A ação penal tem por escopo realizar o Direito Penal, visando a aplicação de uma pena ou medida de segurança ao criminoso. Não pode ser proposta senão contra os autores ou co-autores da infração, pois que nenhuma pena passará da pessoa do delinqüente, por força dos artigos 5º, inciso XLV, da Constituição Federal e 13, do Código Penal.

Sendo o crime um fato que lesa direitos do indivíduo e da sociedade, cabe ao Estado reprimi-lo com o exercício do *jus puniendi*, que é o direito subjetivo de punir, fazendo-se necessário um processo com seu ulterior julgamento, para a aplicação da sanção cominada no preceito secundário do tipo penal. O poder-dever de punir, só se realiza pelo exercício do *jus perseguendi*, que é o direito de coação indireta, circunscrito ou delimitado em sua executoriedade pelo Direito Positivo. É o *jus perseguendi*, ou *jus accusationis*, a investidura do Estado no *direito de ação*, que significa a atuação correspondente ao exercício de um direito abstrato, independente do resultado final do processo, à jurisdição.

Em princípio, toda a ação penal é pública e perfaz um direito subjetivo perante o Estado-Juiz, sendo promovida pelo próprio Estado-Administração, por intermédio do Ministério Público, que age como dono da Ação Penal pública (*dominus litis*), e é representado por Promotores e Procuradores de Justiça, que pedem a providência jurisdicional de aplicação da lei penal, exercendo o que se denomina de *pretensão punitiva*. Assim, a Carta Magna revogou o artigo 26, do Código de Processo Penal, que possibilitava o procedimento de ofício, conferindo a titularidade ao próprio julgador ou à autoridade policial. Destarte, o ato

de iniciativa é privativo do Ministério Público, como expressam, também, os artigos 24, *caput*, do referido Diploma legal e 100, § 1º do Código Penal.

De outro ângulo, como se depreende do artigo 27, do Código de Processo Penal, “qualquer pessoa do povo poderá provocar a iniciativa do Ministério Público, nos casos em que caiba a ação pública, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e a autoria e indicando o tempo, o lugar e os elementos de convicção”, o que não se trata de ação popular, mas de forma de provocação do Ministério Público, com o fornecimento de elementos, por escrito e informalmente, necessários à denúncia.

Então, o Ministério Público enfeixa em suas mãos a função de *persecutio criminis*, tendo a titularidade da pretensão punitiva do Estado, quando esta é levada a juízo. O Estado-Administração, como sujeito ativo da pretensão punitiva, delega ao Ministério Público as funções destinadas a tornar efetivo o direito de punir. Assim, cumpre-lhe provocar a atividade jurisdicional, para que seja apreciada e decidida uma pretensão punitiva devidamente deduzida na acusação que é objeto da denúncia. Como supramencionado, o Ministério Público atua no processo como parte e, em face do *princípio do contraditório*, representa a sociedade, cabendo-lhe a acusação em nome da Justiça Pública.

Porém, para determinados crimes, a Ação Penal pública pode ficar, por disposição expressa, condicionada à representação do ofendido ou à requisição do Ministro da Justiça. Nestes casos, o Ministério Público somente poderá promover a Ação Penal quando atendida uma ou outra dessas condições. Trata-se de manifestação de vontade no sentido de desencadear a persecução penal, necessária, inclusive, para a instauração de inquérito policial (*delatio criminis postulatoria*). O direito de representação só pode ser exercido pela vítima ou seu representante legal, e sendo, aquela, menor, a legitimação passa a ser ditada pelo artigo 84, do Código Civil (1916): pais, tutores ou curadores, ou, na ausência destes, o curador especial, nomeado, de ofício, ou a requerimento do Ministério Público, pelo Juiz (artigo 33, do Código de Processo Penal, por analogia). O curador especial é substituto processual, eis que defende interesse alheio em nome próprio.

Não se exige forma especial, bastando a manifestação do desejo de instaurar contra o autor do delito o competente procedimento criminal, contendo as informações que possam auxiliar na apuração do fato (artigo 39, § 2º, do Código de Processo Penal), podendo ser

dirigida ao Juiz, ao Ministério Público ou à autoridade policial (artigo 39, do mesmo Estatuto). Recebendo a representação, o Ministério Público poderá promover a Ação Penal, desde que fornecidos os elementos indispensáveis, e, na sua inexistência, poderá requisitar a instauração do inquérito policial ou simplesmente encaminhá-la à autoridade para tal efeito.

Mister se faz a ressalva de que a representação do ofendido torna-se irretratável após o oferecimento da denúncia, como se depreende dos artigos 102, do CP, e 25, do CPP. Nos processos condicionados à representação, o prazo para o seu exercício é de seis meses, contados do dia em que a vítima ou seu representante legal venha, a saber, quem é o autor do crime (artigos 103, do Código Penal, e 38, do Código de Processo Penal). Não oferecida a representação no prazo legal, fatal e improrrogável, opera a decadência, acarretando a extinção da punibilidade.

Concernente à requisição do Ministro da Justiça, a que se submetem, por exemplo, os crimes contra a honra praticados contra o Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro (art. 145, parágrafo único, primeira parte, do Código Penal) e nos delitos praticados por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil (art. 7º, § 3º, do Código Penal). Trata-se, também, de condição de procedibilidade, perfazendo um ato administrativo, discricionário e irrevogável, com as mesmas condições acima descritas. Tem sua razão de ser por razões de ordem política. A requisição, assim como a representação, não condiciona obrigatoriamente a propositura da Ação pelo Ministério Público, podendo este concluir pela sua não instauração em decorrência da atipicidade do fato, da inexistência de indícios que demonstrem a autoria ou a materialidade.

4.1.2 Código de processo penal

À luz do Código de Processo Penal encontramos as seguintes funções do Ministério Público:

- a) ação civil para reparação de dano decorrente de ato criminoso (art. 68);
- b) ação para o deslinde de controvérsia sobre o estado civil das pessoas, de cuja solução dependa o julgamento de crime de ação pública (art. 92 e parágrafo único);

- c) pedido de hipoteca legal de imóvel, e seqüestro de imóveis e móveis contra o responsável civil, em havendo interesse da Fazenda Pública, ou se o ofendido for pobre e o requerer (art. 144);
- d) pedido de seqüestro de bens imóveis adquiridos com o produto da infração (arts. 125 e 127);
- e) ação de execução para cobrança de multas penais (688, I).

4.1.3 Código de processo civil

Já no Código de Processo Civil, o órgão ministerial atua nas seguintes situações:

- a) competência para intervir nas causas em que há interesses de incapazes; concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade; e, nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte (art. 82);
- b) embargos do devedor em favor do ausente ou do incapaz (art. 9º, II, e parágrafo único, cumulado com o art. (736);
- c) conflito de competência (art. 116);
- d) ação de anulação de atos judiciais que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória (art. 486 cumulado com o 487, III);
- e) ação rescisória (art. 487, III);
- f) ação de prestação de contas do inventariante, do tutor, do curador, etc. (art. 919 c/c o art. 1.194);
- g) abertura do inventário (art. 988, VIII);
- h) abertura provisória de sucessão em bens de ausentes (CPC, art. 1.163, § 2º); e,
- i) ação de dissolução de sociedades civis por atividades ilícitas, imorais ou nocivas ao bem público (art. 1.218, VII).

4.1.4 Lei dos juizados especiais criminais

Objeto do capítulo subsequente, a Lei nº 9.099/95 trouxe uma nova atribuição ao membro do Ministério Público. Em seu artigo 76, o referido Estatuto trouxe o instituto da

transação penal que, valorizando o espaço de consenso entre as partes, permitiu ao *dominus litis* dispor da Ação Penal pública.

Assim sendo, como arquiteto da transação penal, cumpre ao Promotor de Justiça, na audiência preliminar, propor ao suposto autor do injusto típico penal da competência dos Juizados Especiais, uma pena de multa ou restritiva de direitos, para que esse, em a aceitando, não se veja processado. Destarte, o indigitado abre mão do processo penal e suas garantias, assumindo uma garantia que, depois de cumprida, não terá reflexos de reincidência, e sem reconhecimento de culpabilidade penal e civil.

Desta forma, perfaz um negócio jurídico bilateral, com concessões recíprocas e um enorme efeito social. Como supramencionado, é objeto do capítulo II, do presente trabalho.

5 A TRANSAÇÃO PENAL

5.1 Contextualização

O sistema processual penal brasileiro vem desde 1941, quando entrou em vigor o Decreto-lei 3.689. Todavia, a dinâmica social acarretou radicais mudanças nos costumes e nas práticas delitivas, obrigando os juristas a repensar os sistemas penal e processual, ou seja, discutir sobre a efetividade do processo como instrumento adequado à tutela de todos os direitos. Assim, através de meios ágeis e aptos a atingir suas finalidades, resguardando a utilidade das decisões, busca-se a aplicação da lei ao autor do fato infringente da norma penal, com vistas ao seu aspecto reabilitador e à paz social, destacando-se a instrumentalidade do sistema processual em relação ao direito material e aos valores sociais e políticos.

“Por outro lado, a idéia de que o Estado possa e deva perseguir penalmente toda e qualquer infração, sem admitir-se, em hipótese alguma, certa dose de disponibilidade da ação penal pública, havia mostrado, com toda evidência, sua falácia e hipocrisia.

Paralelamente, havia-se percebido que a solução das controvérsias penais em certas infrações, principalmente quando de pequena monta, poderia ser atingida pelo método consensual.⁴”

Hodiernamente, existe no Brasil a falsa crença de que somente se reduz a criminalidade com a definição de novos tipos penais, o agravamento das penas, a supressão de garantias do réu durante o processo e a acentuação da severidade da execução das sanções. Porém, a idéia de que o delito é uma atitude anormal do homem, devendo ser combatida com princípios rígidos, está desacreditada, eis que a criminalidade sempre existiu em todas as civilizações, atingindo todas as camadas sociais. Neste ínterim, demonstra-se impossível a sua extinção, mas há caminhos para a sua redução a níveis razoáveis e toleráveis.

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados especiais criminais. Comentários à Lei 9.099 de 26.09.95.** São Paulo:RT, 1996.

Em outro plano, a imposição da pena privativa de liberdade sem um sistema penitenciário adequado gera a superpopulação carcerária, de gravíssimas conseqüências. Assim, exsurge evidentemente errônea a crença de que somente a prisão configura a resposta penal.

Assim sendo, e como uma luz no fim do túnel, os Juizados Especiais foram tratados constitucionalmente em 1988, no artigo 98, *caput* e inciso I, como uma forma de efetivar os processos judiciais, a fim de amparar a sociedade e, de outro ângulo, revitalizar o Poder Judiciário:

“Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão”:

I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;”

Foi neste ambiente que aportou a novel Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, implantando uma sistemática jurídico-penal inédita. Embora aparentemente simples, a Lei dos Juizados Especiais, com vistas na necessidade de recepcionar instrumentos jurídicos utilizados, com êxito, em alguns países, trouxe fundamentais inovações no ordenamento jurídico penal e processual penal brasileiro. Visando desburocratizar e simplificar a Justiça Penal, como se depreende dos princípios orientadores insculpidos em seu artigo 62, busca uma solução rápida, mediante consenso das partes ou resposta penal célere, das infrações penais de menor potencial ofensivo, como se depreende dos artigos 60 e 61.

“Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por Juizes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo.”

“Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.”

“Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.”

Muitos são os questionamentos levantados pelos operadores do Direito acerca da Lei nº 9.099/95, que introduziu, no ordenamento jurídico pátrio, os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

No âmbito dos Juizados Especiais Cíveis pode-se afirmar que a sua introdução no sistema não gerou, a rigor, significativa alteração dogmática, já que a idéia da composição consensual dos litígios de natureza civil, bem assim a possibilidade de adoção de mecanismos alternativos ao processo civil, já encontravam guarida legal, ainda que de forma mais tímida.

Atinente à área criminal, fala-se em verdadeira "revolução copérnica" na estrutura e no sistema da nossa Justiça Criminal, tão arraigada a dogmas que prevaleceram durante longo período de nossa história jurídica.

Entre os dogmas rompidos pela instituição dos Juizados Especiais Criminais destaca-se a obrigatoriedade da Ação Penal pública, a qual, doravante, passa a reger-se também pelo princípio da oportunidade regrada, ou discricionariedade regulada, embora nos pareça mais acertada a idéia de que se trata, agora, tão somente de ver o mesmo princípio da obrigatoriedade da ação penal pública sob uma ótica menos fatalista, sendo preferível, assim, denominá-lo de princípio da "obrigatoriedade mitigada".

Esta ruptura dogmática revela-se, predominantemente, no instituto da transação penal, previsto no art. 76 da Lei 9.099/95, que consiste na permissão a que Ministério Público e o autor do fato celebrem acordo pelo qual este último aceita submeter-se a uma pena alternativa (de multa ou restritiva de direito), como forma de evitar-se o processo e seus efeitos deletérios.

Destarte, como a eficiência e a efetividade do processo dependem da adequação das formas procedimentais à natureza do conflito de interesses estabelecidos na lide, urgente se apresentava a necessidade de encontrar alternativas ante a falência da penalização de fatos que hoje são conhecidos, doutrinariamente, como infrações "bagatelares". Surgiram várias correntes, no afã de encontrar uma solução adequada, donde duas merecem destaque, a corrente abolicionista e a minimalista.

A corrente abolicionista afirma, em amplas palavras, que o sistema penal não cumpre qualquer de suas promessas e que somente se sustenta numa relação de poder imaginária da coletividade, fundada na vaga noção do homem comum. Porém, diversamente do homem comum hipotético, as pessoas concretas é que podem sofrer a dura realidade do sistema penal, sendo que ignoram o peso do real funcionamento desta máquina de punir e excluir, herdada do século passado. Defende que, um dia, a consciência popular não mais avalizará tal sistema e reivindicará sua abolição.

Já, a corrente minimalista subdivide-se propondo diversas alternativas para o sistema penal tradicional, defendendo três propostas, quais sejam: a descriminalização, que consiste em deixar de considerar como ilícito penal certas condutas sem gravidade; a despenalização, entendida como a tendência de diminuir a pena de um delito (que continua sendo ilícito) sem discriminá-lo, aplicando-se-lhe penas alternativas à privativa de liberdade; e, a diversificação, que significa a suspensão dos procedimentos criminais em casos em que o sistema de justiça penal mantém formalmente sua competência.

Raúl Cervini identifica, ainda, três formas de proceder quanto à proposta de descriminalização:

“a) descriminalização formal, de jure ou em sentido estrito, que em alguns casos sinaliza o desejo de outorgar um total desconhecimento legal ou social ao comportamento descriminalizado, como por exemplo no caso da relação homossexual entre adultos, do aborto consentido e do adultério. Outras vezes esse tipo de descriminalização responde a uma apreciação que difere do papel do Estado em determinadas áreas, ou a uma valoração diferente dos Direitos Humanos que levam o Estado a abster-se de interferir, deixando em muitos casos a resolução desse fato em si mesmo indesejável às pessoas diretamente interessadas (autocomposição);

b) descriminalização substitutiva, casos nos quais as penas são substituídas por sanções de outra natureza, como por exemplo, a transformação de delitos de pouca importância em infrações administrativas ou fiscais punidas com multas de caráter disciplinar;
(...)

c) descriminalização de fato, que a venezuelana Aniyar de Castro (...), distanciando-se do critério do Comitê Europeu, coloca dentro das formas de despenalização, e ocorre quando o sistema penal deixa de funcionar sem que formalmente tenha perdido competência para tal, quer dizer, do ponto de vista técnico-jurídico, nesses casos,

permanece ileso o caráter ilícito penal, eliminando-se somente a aplicação efetiva da pena.⁵⁵

E é nesta segunda corrente que está balizada a criação dos juizados especiais criminais, revestindo-se de um ineditismo revolucionário, pelos preceitos básicos estabelecidos, e gerando uma perspectiva da maior importância pelas consequências que poderão advir para a sociedade, através da efetiva aplicação do preceituado.

Ainda que algumas opiniões sejam no sentido de que a referida lei tenha cunho descarcerizador, ou seja, com repercussão simplesmente no sistema carcerário, na verdade sua natureza é outra, eis que as medidas nela previstas são alternativas ao processo e não à pena. Ocorre, na verdade, uma efetiva descriminalização alternativa, porque as medidas aplicáveis nos casos de transação não são, na verdade, penas ou sanções de caráter penal, pois não há reconhecimento de culpa por parte daquele ao qual se atribui a prática de um ato de menor potencial ofensivo.

5.2 Transação Penal

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

Partindo do vocábulo transação, derivado do latim *transactio*, cumpre analisar seu conceito jurídico, o qual enseja uma convenção onde, duas ou mais pessoas mediante concessões recíprocas, ajustam certas cláusulas e condições para que previnam litígio que se possa suscitar entre elas, ou ponham fim a litígio já suscitado. É, em suma, um negócio jurídico bilateral realizado entre as partes para prevenir ou terminar litígio mediante concessões mútuas.

Conforme o bem lançado conceito exarado pela Escola Paulista do Ministério Público:

“a transação penal é instituto jurídico novo, que atribui ao Ministério Público, titular exclusivo da ação penal pública a faculdade de dela

⁵⁵ GOMES, Luiz Flávio, em notas à seguinte obra: CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. Tradução da 2.ed. Espanhola de Eliana Granja et al. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 73-74.

dispor, desde que atendidas as condições previstas na Lei, propondo ao autor da infração de menor potencial ofensivo a aplicação, sem deminência e instauração de processo, de pena não privativa de liberdade.”⁶

Destarte, a transação penal é uma forma de conciliação, em sede de delitos de menor potencial ofensivo que sejam de ação penal pública incondicionada ou de ação pública condicionada, quando já tenha havido o oferecimento da representação.

É instituto decorrente do princípio da oportunidade da propositura da ação penal, que confere ao seu titular, o Ministério Público, a faculdade de dispor da ação penal, ou seja, de não promovê-la sob certas condições, pelo princípio da *oportunidade regrada*. Trata-se, assim, de uma hipótese de descriminalização onde cabe ao acusado de um delito de menor potencial ofensivo a oportunidade de optar entre a transação, que envolve o encerramento do procedimento pela aceitação de pena menos severa, ou a investigação processual, visando sua absolvição.

Implica em cada uma das partes interessadas ceder alguma coisa, no caso o Ministério Público abre mão do direito de propor a ação e pleitear a condenação do autor do fato a uma pena de prisão, e este, do direito ao processo, com todas as garantias do devido processo legal.

É muito comum o entendimento equivocado de que o instituto em exame aproxime-se do *guilty plea* (declarar-se culpado) ou do *plea bargaining* (barganha penal) vigentes no direito norte-americano. Porém, enquanto neste vigora inteiramente o princípio da oportunidade da ação penal pública, no direito pátrio vige o da oportunidade regrada; quando houver concurso de crimes a acusação pode excluir algum ou alguns delitos, o que não ocorre na transação penal; acusação e defesa podem transacionar amplamente sobre a conduta, fatos, adequação típica e pena (acordo penal amplo), o que não é permitido na proposta de aplicação de pena mais leve; e, é aplicável a qualquer delito, o que não ocorre na transação penal, como se depreende dos artigos 60 e 61, da Lei dos Juizados Especiais.

Nas palavras de Maurício Ribeiro Lopes:

⁶ MIRABETE, Júlio Fabrini. *Op. Cit.*, p. 81.

“... A plea bargaining consiste fundamentalmente na negociação entre o Ministério Público e a defesa, destinada a obter-se uma confissão de culpa em troca da acusação por um crime menos grave, ou por um número mais reduzido de crimes”.

Consiste o seu procedimento, em contornos gerais, no seguinte: uma vez que se (...)

tem definida a prática de uma infração penal superada a fase do preliminary screen (equivalente à nossa opinio delicti), abre-se a oportunidade ao argüido para o pleading, ou seja, para que se pronuncie a respeito de sua culpabilidade. Se o argüido se declarar culpado (pleads guilty), ou seja, se confessa o crime, opera-se a plea, a resposta da defesa e então pode manifestar-se o Juiz, uma vez comprovada a voluntariedade da declaração, fixar a data da sentença, ocasião em que a pena será aplicada sem a necessidade de processo ou veredicto. Caso o argüido manifeste-se pelo not guilty, abre-se, ou continua-se, o processo e entra em ação o Júri.”⁷

Em nenhum momento pode-se inferir da lei em análise a necessidade do reconhecimento de culpa para a composição de danos ou para a transação. Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly afirmam que as medidas aplicadas no momento da transação não podem ser encaradas como sanções de natureza penal em sentido estrito:

“Com efeito, essas sanções especiais não trazem em si, a nosso ver, o sentido da reprovabilidade ético-jurídica e tampouco se assentam no reconhecimento da culpabilidade do suposto autor de fato. Tanto é verdade que não geram reincidência, não constarão de certidões de antecedentes (salvo para a não obtenção de novo benefício no prazo de 05 (cinco) anos) e muito menos repercutirão na esfera cível para efeito de reparação do ex-delito”.

(...)

Não é demais consignar, outrossim, que em nenhum momento, quando trata da transação, a Lei fala em sentença penal condenatória ou condenação, expressões que traduzem, inequivocadamente, a aplicação de uma medida efetivamente penal.”⁸

5.3 Princípios da Obrigatoriedade e Oportunidade

A Lei dos Juizados Especiais, dentre as inovações que trouxe, criou, de vital importância, o abrandamento do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, permitindo a transação por parte do Ministério Público, que é o titular exclusivo da pretensão

⁷ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro; JÚNIOR, Joel Dias Figueira. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. 1.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 341-324.

⁸ DEMERCIAN, Pedro Henrique, e MALULY, Jorge Assaf. *Juizados Especiais Criminais – Comentários*. 1.ed. Rio de Janeiro: Aide, 1996, p. 63.

punitiva do Estado. Trata-se, na verdade, de um poder-dever do órgão ministerial pautado na obrigatoriedade ou legalidade, em contraposição ao princípio da oportunidade ou conveniência que norteia a ação penal de natureza privada, onde a lei faculta ao ofendido, ou seu representante legal, a persecução penal.

Os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade continuam vigendo como regra geral, sendo que a transação penal perfaz uma exceção, onde se adotou o princípio da oportunidade regrada. O MP, com base na discricionariedade regulada, aprecia a conveniência de não ser proposta a ação penal, oferecendo ao autor do fato o imediato encerramento do procedimento pela aceitação de uma pena alternativa. Assim, no esteio do mandamento constitucional, a LJE mitigou os princípios da obrigatoriedade e da legalidade.

Da literatura jurídica:

“Alguns países europeus, como a França e a Alemanha, adotam, de há muito, na ação penal pública, o princípio da oportunidade. Na Alemanha, por exemplo, nas hipóteses de delitos, que são ilícitos penais de menor gravidade, o órgão do Ministério Público poderá optar, em razão da pequena importância do fato, por não propor a ação penal. Na França acontece a mesma coisa, com a só diferença de que a lei não estabelece, expressamente, como na Alemanha, tipos de ilícitos em relação aos quais pode, ou não pode, o Ministério Público dispor da ação. Tem esta liberdade maior no concluir se se trata de infração de menor gravidade, em relação à qual a não-propositura da ação melhor atende o interesse social.

O princípio clássico minima non curat praetor é conhecido, hoje em dia, com o nome de princípio da bagatela. Em razão dele, o que constitui dever de denunciar em relação aos crimes mais graves transforma-se em faculdade de propor a ação nos ilícitos menos graves.

Entre nós, vigorava, até então, de acordo com as normas do Código de Processo Penal, o princípio da obrigatoriedade absoluta. Mesmo quando o fato era de pequena importância, se se tratasse de ação penal pública, o Ministério Público não tinha outra alternativa senão oferecer a denúncia.

A Lei n.º 9.099/95 não derogou esse princípio, ou seja, não adotou, nos crimes de ação penal pública, o princípio da disponibilidade.

(...)

Apesar disso, esta Lei deu um importante passo à frente, a permitir que, nos ilícitos abrangidos por ela, possa haver transação, ou seja, possa o órgão do Ministério Público, na audiência preliminar, em vez

de denunciar o autor do fato pelo ilícito praticado, propor-lhe a aplicação de uma pena menos severa não-privativa de liberdade.”⁹

Cumpra ressaltar, ainda, que pairam sobre a ação privada, controvérsias a respeito da possibilidade de ser transacionada.

Embora o artigo 76, da LJE, faz menção à ação penal pública, a Comissão Nacional de Interpretação da Lei 9.099/95, editou, em sua conclusão décima primeira: “O disposto no art. 76 abrange os casos de ação penal privada.”

E neste sentido estão seguindo alguns tribunais que têm interpretado por analogia o disposto na primeira parte do dispositivo em tela, para que também incida nos casos de queixa-crime, valendo lembrar que se trata de norma prevalentemente penal e mais benéfica. Todavia, vigora o princípio da oportunidade da ação penal privada, sendo discricionária do ofendido, pode ocorrer a qualquer tempo o perdão do ofendido, a desistência da ação, o abandono, tornando perempta e, portanto, incompatível com o presente instituto.

5.4 Natureza Jurídica do Instituto

A transação decorre do princípio da oportunidade regrada da ação penal, sendo que a Lei dos Juizados Especiais adotou a discricionariedade regulada (item 3), onde o ordenamento jurídico atribui uma margem de escolha, dentre uma pluralidade de soluções legais. Todavia, para ser proposta, mister se faz, além do delito de menor potencial ofensivo, o atendimento a uma série de condições, além da concordância do autor da infração e a homologação judicial.

Destarte, é o instrumento de política criminal de que dispõe o Ministério Público para, entendendo conveniente ou oportuna a solução rápida do litígio penal, propor ao autor da infração de menor potencial ofensivo a aplicação sem denúncia e instauração de processo, de pena não privativa de liberdade.

No que tange à natureza jurídica da proposta, vale o entendimento dos doutrinadores Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly:

⁹ BATISTA, Weber Martins; FUX, Luiz. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal**. A Lei 9.099/95 e sua doutrina mais recente. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 318.

“Se a medida cumulada com a proposta do promotor de justiça, submetida à transação e posterior homologação judicial, for considerada sanção penal em sentido estrito (na exposição de motivos que acompanhou o Projeto n.º 1.480/89, está consignado, expressamente, que: ‘a sanção tem natureza penal, mas sem reflexo na reincidência...’ – Ada Pellegrini Grinover, Novas Tendências do Direito Processual, p. 407), há que se buscar como razoável critério de interpretação alguma forma de equiparação da indigitada proposta à denúncia, como meio de se assegurar uma forma especialíssima de procedimento legal e o conseqüente resguardo do due process of law. A sentença homologatória dessa transação terá, nessa ordem de idéias, natureza condenatória, servindo como título executivo.

E mais: será mesmo conveniente que na proposta e, posteriormente, na própria transação, venha indicada a virtual capitulação delitiva a ser dada pelo Ministério Público, para que o suspeito possa tecer um juízo de prelibação quanto à viabilidade de sua aceitação. Talvez esta posição venha a ser adotada pela doutrina mais abalizada. Entretanto, pelas razões a seguir aduzidas, ousamos dela discordar. Ressalte-se, inicialmente – e, uma vez mais, ressaltando-se eventuais posicionamentos em sentido contrário (em face de novidade do assunto) –, que as medidas cumuladas com a proposta do Ministério Público, conquanto recebam, num primeiro momento, a denominação de penas restritivas de direitos e multa, não podem ser encaradas como sanções de natureza penal em sentido estrito. Com efeito, essas ‘sanções especiais’ não trazem em si, a nosso ver, o sentido de reprovabilidade ético-jurídica e tampouco se assentam no reconhecimento da culpabilidade do suposto autor do fato. Tanto é verdade que não geram “reincidência”, não constarão das certidões de “antecedentes criminais” (salvo para a não obtenção de novo benefício no prazo de cinco anos e muito menos repercutirão na esfera cível para efeito de reparação do ex-delicto (art. 76, §§ 4º e 6º). Não é demais consignar, outrossim, que em nenhum momento, quando trata da transação, a Lei fala em “sentença penal condenatória” ou ‘condenação’, expressões que traduzem, inequivocadamente, a aplicação de uma medida efetivamente penal.”¹⁰

5.5 Requisitos

Os requisitos necessários à proposta estão arrolados no §2º, do artigo 76, da Lei dos Juizados Especiais, onde estão expressamente previstos os casos em que o representante do órgão ministerial não poderá transacionar:

¹⁰ DEMARCIAN, Pedro Henrique; Jorge Assaf. Op. Cit., p. 61

*“§ 2º. Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:
 I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;
 II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;
 III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.”*

Assim, havendo qualquer indício da ocorrência de uma das causas que impedem a transação, deve o Ministério Público requerer o adiamento da audiência a fim de colher os elementos que confirmem ou desmintam a ocorrência do impedimento, se já não os deduziu dos elementos presentes no termo circunstanciado ou documentos que o acompanham. Nos termos legais, o Ministério Público só não apresentará a proposta quando houver prova de um dos impedimentos abaixo analisado, não se fazendo necessário o concurso:

I – a proposta de transação é proibida se o autuado já foi condenado anteriormente, em sentença transitada em julgada, por qualquer crime, à pena privativa de liberdade. Para erigir-se em causa impeditiva do benefício, a condenação deve ter ocorrido pela prática de crime (e não de contravenção) e à pena privativa da liberdade (e não de direitos e/ou multa). Não haverá impedimento se o feito anterior, em que foi proferida a sentença, estiver em fase de recurso, inclusive o extraordinário.

De outro lado, seja o autor reincidente ou não, tenha sido a pena executada ou não, tenha havido extinção da pena pela prescrição da pretensão executória ou outra causa, tenha sido o autor do fato submetido à suspensão condicional da pena etc., é vedado ao representante do Ministério Público oferecer a proposta.

II – A segunda causa impeditiva diz respeito a anterior benefício, no prazo de cinco anos. Note-se que a lei quer beneficiar o autor de fatos enquadráveis nas infrações penais de menor potencial ofensivo, mas não incentivar sua impunidade. Desta forma, o autuado que já tiver sido beneficiado da aplicação consensual de pena não privativa de liberdade, nos termos da LJE, não poderá gozar de novo benefício pelo prazo de cinco anos.

A estipulação do referido prazo encontra paralelo na prescrição da reincidência, prevista no Código Penal:

“Art. 64. Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação.

III – A terceira causa impeditiva é de natureza subjetiva, onde a lei impede a aplicação do benefício quando não indicarem, ser necessária e suficiente a adoção da medida, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do autor da infração, bem como os motivos e as circunstâncias do injusto típico penal.”

Assim sendo, os elementos a serem avaliados concretamente podem indicar que a aplicação de pena restritiva de direito ou multa seja insuficiente para reprimir o delito ou preveni-lo com relação ao agente. Nesse caso, é possível que seja necessária a aplicação de pena mais severa, cumprindo ao representante do Ministério Público apreciar se o agente reúne ou não as condições e circunstâncias favoráveis para a obtenção do benefício da transação penal.

Aqui, a lei toma como modelo o artigo 77, II, Código Penal, atinente aos requisitos para a concessão da suspensão condicional da pena, com exceção feita à menção culpabilidade, eis que não pode ser considerada com relação ao autuado, que ainda foi sequer denunciado. A lei preferiu, ainda, substituir a expressão final do dispositivo penal “autorizem a concessão do benefício” pela fórmula da necessidade e suficiência da adoção da medida, que significa a adequação ao caso concreto, ou seja, que não estimule a impunidade e seja justa.

5.6 A Proposta

5.6.1 Procedimento

A autoridade policial que tomar conhecimento de uma infração penal lavrará o termo circunstanciado, encaminhando-o à Secretaria do Juizado, juntamente com o autor do fato, a vítima, o responsável civil etc. A partir daí será designada uma audiência preliminar, ocasião em que o juiz esclarecerá aos interessados sobre a possibilidade de composição dos danos e da

aceitação da proposta do Ministério Público de imediata aplicação de medida não privativa da liberdade, como se depreende dos artigos 69 a 72, da Lei dos Juizados Especiais.

Frustrada a reparação do dano, abre-se ao ofendido, nos casos de ação penal pública condicionada, a possibilidade de oferecimento da representação. Em seguida, o Ministério Público deverá avaliar a viabilidade de eventual ação penal e, a partir daí, não se mostrando imprescindíveis outras diligências, caso em que se marcará outra data para a audiência preliminar, propor imediata aplicação de medida não privativa de liberdade.

Essa iniciativa decorre do princípio da oportunidade da propositura da ação penal, sendo hipótese de *discrecionarietà limitada*, ou *regrada*, ou *regulada*, cabendo ao Ministério Público a atuação discricionária de fazer a proposta, nos casos em que a lei o permite, de exercitar o direito subjetivo de punir do Estado com a aplicação de pena não privativa de liberdade nas infrações penais de menor potencial ofensivo sem denúncia e instauração de processo. Essa discrecionarietà é a atribuição pelo ordenamento jurídico de uma margem de escolha ao órgão acusador, que poderá deixar de exigir a prestação jurisdicional para a concretização do direito de punir do Estado. Trata-se de uma opção válida por estar adequada à legalidade, no denominado *espaço de consenso*, vinculada à pequena e média criminalidade.

Assim, tomando conhecimento do fato através do termo circunstanciado, bem como de outra qualquer prova, surgem para o Ministério Público três caminhos:

a) pedir o arquivamento das peças por falta de justa causa, quando o juiz, se não concordar, deverá proceder de acordo com o artigo 28, CPP:

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

b) propor a transação, quando o julgador examinará se estão presentes os pressupostos necessários e acolherá ou não a proposta aceita pelo autor do fato, sem adentrar no mérito da questão. Cumpre ressaltar que se trata de um poder-dever do órgão ministerial, sob pena de ferir o princípio constitucional e, mesmo, consentiria no retorno ao antigo princípio da obrigatoriedade pura, vigente para os delitos não abrangidos pela Lei dos Juizados Especiais; e,

c) oferecer denúncia contra o autor do fato, quando entender que há prova suficiente para a propositura da ação e o autor do fato não preencher os requisitos elencados no item 5, supra. Há uma corrente doutrinária que entende ser possível a aplicação da proposta pelo juiz, todavia, além do dispositivo legal atribuir expressamente ao Ministério Público, tal mister, trata-se do eventual exercício da pretensão punitiva, cabendo exclusivamente ao Promotor de Justiça a titularidade da persecução penal, nos termos do artigo 129, I, da Constituição Federal. A proposta de ofício pelo juiz com a conseqüente homologação em caso de aceitação equivaleria ao exercício da jurisdição sem ação, e, por outro lado, a transferência do direito de ação do Ministério Público para o magistrado padeceria do vício da inconstitucionalidade.

Saliente-se que, em sede de transação penal, tanto os conciliadores, quanto os juízes leigos não poderão praticar atos instrutórios e decisórios sob pena de infringir o princípio da jurisdição penal.

5.6.2 Da Proposta inicial e das penas

Concernente ao procedimento da transação penal, dentro dos princípios que orientam os Juizados Especiais Criminais, os objetivos visados pela lei são a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade (artigo 62, da Lei dos Juizados Especiais).

Destarte, o espírito da lei não se coaduna com a idéia da transação versar sobre a aplicação de pena privativa de liberdade, mesmo reduzida, até quando seja a única prevista em abstrato, eis que se trata de uma fase administrativa em que não há acusação, ou seja, o processo não se iniciou, não havendo plausibilidade no que tange à absolvição ou condenação

do autor da infração. Portanto, na audiência preliminar, não pode haver aplicação de pena privativa de liberdade.

Assim, tratando-se de crime de ação pública incondicionada, ainda que tenham autor do fato e vítima acordado quanto à composição dos danos, e de ação pública condicionada, quando não foi possível aquele acordo e houver representação do ofendido, atendido os requisitos da lei, deverá o Ministério Público propor a aplicação imediata de uma pena de multa, restritiva de direitos ou prestação social alternativa. Esta última insculpida no artigo 5º, inciso XLVI, alínea *d*, da Constituição Federal, vem sendo observada com frequência na prática, mas a título de prestação de serviços à comunidade, o que parece um tanto quanto impróprio, pois não há verdadeira prestação de serviços. Na verdade seu embasamento funda-se no dispositivo constitucional e na interpretação extensiva do artigo 76, cumulado com o 62, da Lei dos Juizados Especiais. Destarte, tanto a proposta como a aceitação, bem como a homologação do juiz, podem perfeitamente dizer respeito ao cumprimento de prestação social alternativa, como a entrega de cestas básicas, vestuário ou remédios à coletividade carente ou a instituições assistenciais.

A prestação de cestas básicas, a título de prestação social alternativa, difere da pena de multa em dois pontos básicos, a primeira consiste em prestação em espécie e sua destinação seria entidades assistenciais e estabelecimentos congêneres, enquanto a multa é prestação em pecúnia e destina-se ao fundo penitenciário.

Quanto à proposta de transação, o Ministério Público, se entendê-la cabível (discrecionabilidade regulada ou regrada), consistirá na aplicação imediata de pena restritiva de direitos, multa precisamente especificada ou prestação social alternativa. Cumpre ressaltar que a proposta deverá ser clara e precisa, para dar ao autuado e seu defensor pleno conhecimento da pena infligida, com a medida de suas consequências práticas. O fato deverá ser narrado no termo de ocorrência, mas sem qualquer tipificação legal, pois a aplicação da sanção não indica reconhecimento da culpabilidade. Deverá, ainda, especificar o valor da multa ou a espécie e duração da pena restritiva de direitos. Todavia, assim como a lei determina que a pena privativa de liberdade, ainda que seja a única aplicável em abstrato, seja substituída por pena restritiva de direitos ou multa, também permite ao julgador, através de poder discricionário, reduzir até a metade a pena de multa contemplada, ainda em tese, para a infração penal (artigo 76, § 1º, da Lei dos Juizados Especiais).

Concernente à proposta, o titular da ação penal avaliará as circunstâncias previstas no artigo 59, do Código Penal, para a sua efetuação, cujos limites estarão fixados pelos parâmetros legais do preceito secundário, ou seja, entre o máximo e o mínimo previstos para a sanção penal. O Representante do órgão ministerial na escolha da sanção a ser transacionada, tem certa margem de discricionariedade para aplicá-la, atendidos alguns parâmetros. Nas palavras de Marino Pazaglini Filho, Alexandre de Moraes, Gianpaolo Poggio Samnio e Luiz Fernando Vaggione:

“A opção entre a pena restritiva de direitos e multa deve atender às finalidades sociais da pena, aos fatores referentes à infração praticada (tais como: motivo, circunstâncias e conseqüências) e a seu autor (antecedentes, conduta social, personalidade, reparação do dano à vítima). Com respeito à pena restritiva de direito, a escolha está limitada àquelas elencadas no art. 43 do Código Penal, ou seja, prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana, observadas as normas definidoras destas (arts. 46- 48 do CP). E os critérios já mencionados podem também nortear sua seleção.

A pena restritiva de direitos, no sistema do Código Penal, é sempre fixada em substituição à pena privativa de liberdade, isto é, primeiro o Juiz fixa a pena privativa de liberdade e depois a substitui pela pena restritiva de direitos. Sua duração, inclusive, é a mesma da pena privativa de liberdade a ser substituída (art. 55 do CP).

Para a elaboração da proposta, o Promotor de Justiça deverá realizar a mesma operação mental, tendo em vista a pena privativa de liberdade prevista para a infração penal, se for o caso.

Na fixação da pena pecuniária, por sua vez, quanto ao número de dias-multa procede-se da mesma forma da eleição da pena restritiva de direitos, no tocante à determinação do valor de cada dia-multa, deve ser este ajustado em função da situação econômica do autor da infração.”¹¹

Assim, deve o Promotor de Justiça, para formular a proposta, ter em vista as circunstâncias judiciais, agravantes e atenuantes, bem como os dispositivos que se referem à substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos ou multa, conforme os artigos 54, 55, 59 e 60, § 2º, do Código Penal. Quanto às penas de interdição temporária de direitos, é evidente que devem ser obedecidos os artigos 56 e 57 do mesmo Estatuto. É

¹¹ PAZZAGLINI FILHO, Marino; MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio; VAGGIONE, Luiz Fernando. *Juizado especial criminal. Aspectos Práticos da Lei 9.099/95*. 1.ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 48.

desaconselhável rigor excessivo que inviabilizaria o acordo, cumprindo ao Ministério Público o papel de negociador.

5.6.3 Aceitação

Como expressamente depreende-se do artigo 76, § 3º, da Lei dos Juizados Especiais (*Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.*), a proposta, para ser homologada pelo juiz, deve necessariamente contar com a aceitação expressa do autuado e de seu defensor. A manifestação de vontade do autor do fato é personalíssima, voluntária, absoluta, formal, vinculante e tecnicamente assistida. Este, devidamente orientado pela defesa técnica, poderá preferir responder ao processo para lograr absolvição, ou, até mesmo, discordar dos termos da proposta formulada, ofertando contraproposta. Assim, nada se poderá fazer sem o consenso do autor das partes.

No caso de discordância, pela não anuência com os termos da transação ou pela preferência da via jurisdicional, as partes passarão à fase seguinte da audiência preliminar, como o oferecimento da denúncia oral e prosseguimento do feito.

Na técnica da lei, a natureza jurídica da aceitação da proposta é de submissão voluntária à sanção penal, mas não significa reconhecimento da culpabilidade penal, nem de responsabilidade civil. Trata-se de estratégia da defesa, pois o autor do fato não está obrigado a transigir. Como se depreende da doutrina:

“Quanto à inexistência do reconhecimento da culpabilidade, deve-se notar que:

a) a sanção é aplicada antes mesmo do oferecimento da denúncia, na audiência prévia de conciliação;

b) a aplicação da sanção não importa em reincidência (§ 4º do art. 76);

c) a imposição da sanção não constará de registros criminais, salvo para o efeito de impedir nova transação penal no prazo de cinco anos, nem de certidão de antecedentes (§§ 4º e 6º do art. 76)

O não reconhecimento da responsabilidade civil vem consagrado no § 6º do art. 76, quando afirma que a imposição da sanção penal não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação de reconhecimento no juízo cível. Nesses termos, a aceitação da

proposta, livre e tecnicamente orientada, não importa em vulneração a qualquer garantia constitucional.”¹²

De outro ângulo, não há violação ao princípio constitucional do estado de inocência, uma vez que o instituto encontra-se no espaço de consenso, em que o Estado voluntariamente recua na aplicação de certos princípios constitucionais.

5.6.4 *Discordância entre o autor do fato e o advogado*

A proposta de transação deve ser aceita pelo autor do fato e seu defensor. Há quem entenda incabível a homologação judicial quando houver discordância entre ambos, sob o fundamento da ampla defesa, que inclui a defesa técnica.

“A necessidade da dupla aceitação do fato é decorrência do princípio da ampla defesa, que inclui a defesa técnica, tendo optado a lei pela conclusão de que não há prevalência da vontade do autor do fato ou do advogado, como se tem interpretado quanto à legislação comum com relação à propositura de recurso ou sua desistência na ausência de dispositivo expresso. É possível que o agente aceite uma proposta que não lhe é nada favorável, discordando dele o advogado ou, ao contrário, que, sendo favorável e aceita pelo advogado, é recusada pelo interessado. De um lado, o suposto infrator que sabe o que lhe convém, escolhendo sujeitar-se a uma sanção penal, mas, de outro é o defensor que melhor deve conhecer as possibilidades de lograr uma absolvição, em vez de sujeitar-se o representado a uma pena restritiva de direitos ou multa, que poderá não ser devida ou justa. É, aliás, uma das razões de obrigar-se sempre o autor do fato a estar acompanhado de advogado”. Assim, se a assistência do advogado é indispensável, obrigatória é também sua concordância com a transação. Havendo discordância entre autor do fato e seu advogado, não se permite a transação, devendo a audiência prosseguir com a manifestação do Ministério Público pelo arquivamento ou oferecimento da denúncia. Pode o agente, porém, discordando do advogado, dispensá-lo, quando se tratar de defensor constituído, e substituí-lo por outro que ampare sua decisão, ou, não o fazendo, aguardar a nomeação de defensor público pelo juiz.”¹³

¹² GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Op. cit.*, p. 77.

¹³ MIRABETE, Júlio Fabrini. *Op. cit.*, p. 89.

Todavia, boa parte dos juristas, ignorando a interpretação literal do dispositivo, tem optado por outra solução, exigindo a homologação quando houver assentimento do acusado, independentemente da vontade de seu procurador. Por sua vez, a Comissão Nacional de Interpretação da Lei n.º 9.099, de 26 de setembro de 1.995, editou a Conclusão Décima Quinta:

“Quando entre o interessado e seu defensor ocorrer divergência quanto à aceitação da proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo, prevalecerá a vontade do primeiro.”

O entendimento doutrinário e jurisprudencial segue nos dois sentidos:

Prevalência da vontade do defensor no processo comum.

STF:

“Ordem concedida de ofício para o fim de assegurar o processamento e julgamento do recurso interposto, em atenção ao magistério do STF no sentido de que cabe ao defensor, dativo ou constituído, decidir sobre a conveniência ou não do exercício da faculdade de apelar (RHC 60.261 e 62.737).”

STJ:

“APELAÇÃO da CONDENAÇÃO - RENÚNCIA por parte do condenado - Insistência por parte do ADVOGADO - RECURSO PROVIDO”

I - O réu foi condenado. Intimado, renunciou ao direito de apelar. Seu advogado, todavia, recorreu tempestivamente, juntando, em sede de recurso ordinário de habeas corpus, declaração formal do condenado de que fora induzido a erro para não apelar. II - O réu, normalmente, não tem conhecimento técnico. Não sabe o que será melhor para ele. Cabe ao advogado decidir. Ademais, no caso concreto, o próprio renunciante firmou documento demonstrando que quer recorrer. Por outro lado, o recurso não poderá trazer prejuízo algum ao réu em virtude do no reformatio in pejus. III - Recurso provido. (STJ - Rec. de Habeas Corpus n.º 1.1997-2 - São Paulo - Ac. 6ª T. - unân. - Rel: Min. Adhemar Maciel - j. em 30.11.92 - Fonte: DJU I, 17.12.92, pág. 24267).”

“RECURSO - Interposição pelo DEFENSOR contra a vontade do réu - Possibilidade em nome da AMPLA DEFESA Processo penal. Direito irrenunciável do réu de recorrer. 1. Pode o defensor interpor recurso, embora o réu tenha se manifestado em sentido contrário, posto que irrenunciável o seu direito de recorrer, em face do princípio da ampla defesa, devendo aquele decidir sobre a conveniência ou não do exercício da faculdade de apelar. 2. Recurso do MP não conhecido. (STJ - Rec. Especial n.º 120.170 - Distrito Federal - Ac. 6ª T - unân -

Rel: Min Fernando Gonçalves - j. em 03.06.97 - Fonte: DJU I, 30.06.97, pág. 31120)."

Doutrina:

"Sempre que não for possível obter-se a desejável interação da autodefesa com a defesa técnica em matéria de interposição d 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. Seria de todo conveniente, para evitar o desencontro, que os Tribunais superiores estabeleçam ato normativo (Provimento) recomendando aos Juizes do primeiro grau de jurisdição que, quando possível, a intimação da sentença condenatória para o réu se desse na presença do seu advogado. É certo que tal providência, sem dúvida salutar, não impediria a eventual divergência quanto à interposição do apelo, mas serviria, não há negar, para tornar menos freqüente a colidência de defesas.¹⁴"

5.6.5 Concurso de pessoas

Existindo mais de um autor do fato, ou mesmo um partícipe, poderá a transação ser efetuada com apenas um dos autores, ou com o partícipe e não com os demais, não havendo qualquer impedimento para este fato.

Assim, não há qualquer proibição de que, no caso de concurso de pessoas, a proposta seja formulada quanto a um dos co-autores e não a outros, que, eventualmente, estiverem em uma das situações de impedimento. Também, nada impede que um deles a aceite e outro rejeite.

Aquele que a aceitar, poderá ser ouvido como testemunha no processo que eventualmente se instaurar contra os demais, uma vez que não é co-réu, inexistindo impedimento para prestar testemunho, posto que, o artigo 202, do Código de Processo Penal, dispõe que qualquer pessoa poderá ser testemunha. Ressalve-se que, a vedação do testemunho do co-réu no mesmo processo é construção jurisprudencial, a partir do argumento sobre a

¹⁴ HAMILTON, Sergio Demoro. O Apelo contra a Vontade do Réu. In Doutrina. V. 2. Niterói. Instituto de Direito, 1996. p. 227; in MIRABETE, Júlio Fabrini. *Op. cit.*, p. 89. 44.

incompatibilidade entre a posição processual de interrogado como co-réu e a posição de testemunha. Todavia, aquele que realizou a transação penal não é co-réu e não tem interesse em ser absolvido, podendo funcionar como testemunha em processo conexo ou continente.

É o ensinamento de Julio Fabbrini Mirabete:

“Aceita e homologada a proposta com relação a um dos co-autores, pode ele ser arrolado como testemunha da acusação ou da defesa, não ocorrendo o impedimento que é gerado quando se trata de co-réus no mesmo processo, impedidos de depor, conforme jurisprudência. Deferida a transação a um dos autores do fato, não está ele impedido de ser testemunha na ação penal proposta subsequente contra outro, porque, além da restrição referida e das demais previstas expressamente, “toda pessoa pode ser testemunha” (art. 202 do Código de Processo Penal).

Impossibilidade de réu depor como testemunha – TJSP: “A análise sistemática do ordenamento jurídico pátrio impõe a conclusão de que o réu de determinado crime está impedido de testemunhar no processo em relação aos co-acusados do mesmo delito. Basta lembrar que a testemunha que faz afirmação falsa, nega ou cala a verdade comete crime, enquanto o réu pode mentir sem estar sujeito a qualquer sanção e tem, ainda, assegurado pela Constituição (art. 5º, LXIII) e pela lei processual (art. 186), o direito de manter silêncio para não se incriminar.”¹⁵

5.6.6 Concurso de crimes

Se o sujeito comete dois delitos, um da competência do Juizado Especial e outro da competência do Juízo Comum, este atrai o crime daquele, de modo que as duas infrações serão processadas e julgadas no Juízo Comum.

Não prejudicará a suspensão condicional do processo, desde que presentes as condições elencadas no artigo 89, da Lei dos Juizados Especiais, e da eventual exigência de representação nos delitos de lesão corporal dolosa leve e lesão corporal culposa (artigos 88 e 91, do mesmo Estatuto). Não haverá prejuízo, também, para a separação do processo por conveniência da instrução criminal (artigo 80, do Código de Processo Penal).

¹⁵ MIRABETE, Julio Fabbrini. *Op. cit.*, p. 84.

5.6.7 Assistente da acusação

Em sede de transação penal, inexistente a figura do assistente da acusação, pois sequer há acusação formalizada, tratando-se de fase anterior à instauração da ação penal. Como se depreende do artigo 268, do Código de Processo Penal, o ordenamento legal somente autoriza a vítima ou seu representante legal a habilitar-se para a assistência processual após o início da ação penal, que se dá com o recebimento da denúncia:

“JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL – PROCEDIMENTO SUMARÍSSIMO - AUDIÊNCIA DE TRANSAÇÃO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO - INADMISSIBILIDADE”.

Mandado de Segurança - Juizado Especial Criminal Procedimento sumaríssimo - Assistente do Ministério Público - Fase preliminar - Ausência de denúncia - Inexistência de ação penal - Pedido indeferido - Legalidade do ato - Ausência de direito líquido e certo - Denegado.

Na fase preliminar ao procedimento sumaríssimo do Juizado Especial Criminal é legal o ato do juiz que indefere pedido de assistência ao Ministério Público porque esse instituto jurídico pressupõe ação penal em andamento. (Ac da S Cr do TJ MS - mv - MS classe "a", XXII – n.º 48.400-4 - Rel. Des. Rubens Bergonzi Bossay - j 19.08.96 - DJ MS 18.09.96, p 07 - ementa oficial)”

5.6.8 Impossibilidade de intervenção do ofendido

O ofendido não tem qualquer interferência na tentativa de transação penal, pois a lei estampa expressamente considerar, apenas, a vontade do Ministério Público e do autor do fato, como se denota dos parágrafos 4º e 5º, do artigo 76, da Lei dos Juizados Especiais:

“§ 4º. Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

§ 5º. Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.”

De outro ângulo, não se pode chegar a ponto de fazer prevalecer a vontade do ofendido sobre a do Ministério Público, titular único da ação penal pública, de quem a vítima pode ser apenas assistente simples.

“O ofendido não participa da transação, uma vez que não é titular da pretensão punitiva. Pode participar, entretanto, da composição dos danos (arts. 72 e 74).”¹⁶

5.6.9 Proposta por iniciativa do autuado e seu advogado

Embora a lei só se refira ao Ministério Público, como proponente da imediata aplicação de pena não privativa da liberdade, nada impede que a iniciativa da apresentação da proposta seja do próprio autuado, assistido por seu advogado. Esse entendimento não é apenas sufragado pelo princípio constitucional da isonomia, mas se coaduna com a técnica processual adotada pela Lei dos Juizados Especiais, no tocante à informalidade da audiência de conciliação e autocomposição. Entende-se que não interessa de qual dos pólos provém a proposta, mas sim, que seja discutida entre os protagonistas da audiência preliminar, sob a orientação do juiz.

5.6.10 Caso de arquivamento

Como visto, o dispositivo em análise prevê a possibilidade de se concretizar a denominada “transação” que perfaz uma das espécies de conciliação criadas pela Constituição Federal.

Assim, no crime que se apura mediante ação penal condicionada, oferecida esta e não tendo ocorrido composição, renúncia ou decadência, e na hipótese de ação pública incondicionada, ainda na audiência preliminar o Ministério Público deverá apreciar o termo circunstanciado e os elementos que o acompanham.

Se a acusação entender que o fato narrado não constitui crime, que não há qualquer elemento que indique a prática de ilícito penal, que ocorreu qualquer causa de extinção da punibilidade, ou seja, substratos que indiquem no sentido de arquivamento do caderno indiciário referente a qualquer delito, poderá requerer o arquivamento dos autos.

Diante do princípio da oralidade, estampado no artigo 62, da Lei dos Juizados Especiais, o pedido é feito verbalmente, na própria audiência, mister se fazendo a

¹⁶ JESUS, Damásio E. *Op. cit.*, p. 65.

fundamentação. Caberá, então, ao julgador apreciar o pedido, determinando o arquivamento dos autos ou, no caso de entender que há elementos suficientes para embasar a ação penal, proceder de acordo com o artigo 28, do Código de Processo Penal.

Logicamente que a tentativa de transação penal somente deve ocorrer nos casos em que não seja cabível o pedido de arquivamento, eis que não é alternativa a este, mas algo que pode ocorrer somente nas hipóteses em que o Ministério Público entenda deva o processo penal ser instaurado, como se colhe da doutrina:

“Isso só indica, no entanto, a necessidade de um exame prima facie do que resulta do termo circunstanciado: assim, se houver falta de tipicidade, ocorrência de prescrição ou inimputabilidade, o Ministério Público deverá pedir o arquivamento. Mas a análise da justa causa, por exemplo, que envolve a existência de elementos probatórios não poderá ser averiguada nesse momento: sobre o direito do envolvido a não ser investigado, antes da tentativa de acordo.”¹⁷

E ainda:

“Parece-nos intuitivo, no entanto, que a ‘proposta do órgão acusador só deve ser efetivada se, de uma análise perfunctória das peças informativas de que dispuser, prognosticar a viabilidade da persecutio criminis in judicio. Caso contrário, deverá, desde logo, requerer o arquivamento do relatório circunstanciado ou qualquer outro procedimento preparatório que tenha em mãos. Tal pedido, considerando-se que todo o procedimento é marcado pela oralidade e informalidade, poderá ser formulado diretamente ao magistrado, oralmente, e na própria audiência preliminar.”¹⁸

¹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Op. cit.*, p. 130.

¹⁸ MIRABETE, Júlio Fabrini. *Op. cit.*, p. 89.

6 HOMOLOGAÇÃO OU CONTROLE JURISDICIONAL

A proposta, devidamente aceita, é submetida ao controle jurisdicional, nos termos do art. 76, § 3º, da Lei dos Juizados Especiais, ou seja, se houver aceitação da proposta, ou da contraproposta, cumprindo a bilateralidade, o acordo será submetido à homologação pelo Juiz, que, em a acolhendo, aplicará a pena decorrente.

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

Nesta fase, o Julgador deverá analisar a legalidade da proposta efetuada pelo Ministério Público, bem como se houve aceitação por parte do autor do fato e seu defensor. Destarte, o Magistrado verificará se estão presentes os requisitos legais e os pressupostos para a sua efetuação, caso contrário, não acolherá o acordo e, conseqüentemente, não homologará a transação. Assim sendo, não poderá entrar, o Juiz, no mérito da questão, que, nos termos da discricionariedade facultada pela lei, cumpre ao Ministério Público, a quem cabe verificar a oportunidade da adoção da medida.

6.1 Natureza Jurídica da Sentença Homologatória

Primeiramente, cumpre valer-se da lição de Marino Pazzaglini Filho, Alexandre de Moraes, Gianpaolo Poggio Smanio e Luiz Fernando Vaggione:

“A questão que se coloca é se a sentença homologatória da transação penal é declaratória, constitutiva ou condenatória. A sentença declaratória, chamada no direito italiano de sentenza di accertamento e pelo direito alemão de Feststellungsurteil, restringe-se a declarar o que já existe, torna seguro o que era até então inseguro, através da coisa julgada sobre o fato existente, tornando-a solução judicial obrigatória entre as partes. Produz efeitos ex tunc, isto é, retroage para alcançar a data do fato declarado. Por sua vez, a sentença constitutiva, além de declarar certo o que já existia, cria uma situação jurídica que até então inexistia. Por isso são chamadas Rechtsgestaltungsurteile, ou sentenças formadoras, pelos alemães.

*Gera efeitos ex tunc e ex nunc, ou seja, retroage para a data do fato e tem efeito ultrativo, para o futuro, posto acrescentar algo novo ao mundo jurídico. Seus efeitos são processuais e materiais. a sentença condenatória é também declaratória por declarar a situação existente, além de ser constitutiva, criando para o sentenciado uma situação nova, até então inexistente, e impondo-lhe uma sanção penal, que será posteriormente executada. A execução é a efetivação da sentença condenatória. A sentença homologatória tem efeitos dentro e fora do procedimento, isto é, tem efeitos processuais e materiais, produz efeitos ex nunc, para o futuro. Encerra o procedimento e faz coisa julgada formal e material, impedindo novo questionamento sobre os mesmos fatos. Há nesta sentença um reconhecimento da culpabilidade do autor do fato, necessário para a aplicação da sanção penal.*¹⁸

Ressalve-se que, há enorme controvérsia a este respeito. No sentido supramencionado, seguem Julio Fabrini Mirabete, Rogério Lauria Tucci e Geraldo Prado, os dois últimos mencionados na doutrina de Pedro Manoel Abreu e Paulo de Tarso Brandão. Em sentido diametralmente oposto, segue, além do entendimento do presente estudo, o ensinamento de Damásio de Jesus, Cláudio Antônio Soares Levada, ambos mencionados na doutrina de Pedro Manoel Abreu e Paulo de Tarso Brandão, os quais se filiam a mesma corrente, Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes, Luiz Flávio Gomes, sendo que se depreende da lição destes:

“A pena não privativa de liberdade imposta pelo juiz, por consentimento dos partícipes, tem natureza jurídica de sanção penal, mas nem por isso apresenta qualquer inconstitucionalidade. A aplicação da sanção penal será feita por sentença. Mas qual a sua natureza jurídica? Certamente a sentença não poderá ser classificada como absolutória, porquanto aplica uma sanção, de natureza penal. Mas, a nosso ver, tão pouco poderá ser considerada condenatória, uma vez que não houve acusação e a aceitação da imposição da pena não tem conseqüências no campo criminal (salvo, como visto). Há quem diga, então, que a sentença que homologa a transação seria “condenatória imprópria”, com o que se acaba fugindo à questão, mediante um circunlóquio que nada significa. Além disso, na sentença que aplica a medida alternativa não há qualquer juízo condenatório, por faltar o exame dos elementos da infração, da prova, da ilicitude ou da culpabilidade. Na verdade, a sentença não é absolutória nem condenatória. Trata-se simplesmente de uma sentença homologatória da transação. A classificação da sentença como homologatória da transação não significa – como pareceu a alguns – que o juiz, para proferi-la, assumia atitude meramente passiva, ou que não se exija, de

¹⁸ PAZZAGLINI FILHO, Marino; MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio; VAGGIONE, Luiz Fernando. *Op. cit.*, p. 53.

sua parte, a aferição da existência dos requisitos de admissibilidade da proposta e da vontade livre e consciente do autuado."¹⁹

A sentença tem conteúdo declaratório, pois declara a existência de conciliação entre aquele que seria o autor da ação e aquele que seria submetido a processo penal. Ressalve-se que, embora dispensada do relatório (art. 81, § 3º, da Lei dos Juizados Especiais), mister se faz a fundamentação, por força do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

6.2 Sentença que Homologa Transação Ilegal

Como a proposta deve ser feita no dia do fato, no dia imediato a ele, ou em data muito próxima, não tem o Ministério Público como saber dos antecedentes penais do autor do fato. Cumpre valer-se do ensinamento de Weber Martins Batista e Luiz Fux, com o qual se coaduna o presente estudo:

*"O autor do fato não tem a iniciativa da proposta de transação, motivo por que não se pode dizer que está usando de torpeza para obter qualquer vantagem. Compete ao órgão do Ministério Público, que é o autor da proposta, examinar se estão presentes os requisitos necessários. Pelo erro que cometer, não responde o autor do fato. Mesmo porque, de acordo com outro princípio de Direito, aplicável ao caso, nemo tenetur se detegere, ou seja, ninguém é obrigado a acusar-se. Como afirma Stefano Costa, ao cuidar do interrogatório, 'o réu não é obrigado a depor contra si próprio e tem o direito de responder mentirosamente ao juiz que o interroga' (Il Dolo Processuale in Tema Civile e Penale, 1930, p. 169). Ora, se esse direito cabe ao réu, contra quem existe um processo em andamento, com muito mais razão tem-no o autor do fato, em relação ao qual não existe acusação, não há processo, mas simples declarações colhidas sem qualquer garantia. O engano cometido, se houver, não impede que a decisão transite em julgado em favor do autor do fato. De outro modo, a decisão homologatória da transação, a que se refere o § 4º do art. 76, não poria fim ao procedimento, como se pretende, não concorreria para a celeridade e economia processual a que visa a lei, pois jamais transitaria em julgado. Entende o autor, portanto, que, esgotados os recursos cabíveis da decisão que homologou a transação penal, ou ultrapassado o prazo da lei sem interposição dos mesmos, aquela decisão não pode mais ser modificada. A não ser, como é evidente, para beneficiar o autor do fato, pois dela pode caber revisão criminal. Nunca, no entanto, em desfavor dele."*²⁰

¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Op. cit.*, pp. 145/146.

²⁰ BATISTA, Weber Martins; FUX, Luiz. *Op. cit.*, p. 330.

Desta forma, se for formulada a proposta, aceita e homologada, com trânsito em julgado, sendo posteriormente percebida a causa impeditiva, a coisa julgada prevalecerá sobre o impedimento, não se admitindo a revogação ou a revisão da sentença homologatória.

6.3. Fase Recursal

Dispõe o § 5º do artigo 76, da Lei dos Juizados Especiais, que, homologada a transação, caberá à parte o recurso de apelação:

“§ 5º. Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei.”

Por outro lado, depreende-se do artigo 82, do mesmo Estatuto:

“Art. 82. Da decisão de rejeição da denúncia ou queixa e da sentença caberá apelação, que poderá ser julgada por turma composta de três Juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.”

Inicialmente, mister se faz ressaltar que, ambos os recursos são idênticos, destarte, bastava estabelecer que “da sentença caberá apelação”. De outro lado, a expressão “da sentença prevista no parágrafo anterior”, deve ser interpretada como significando “sentença prevista no parágrafo anterior, que acolher ou rejeitar a proposta...”.

“Não tem sentido a lei possibilitar o recurso em hipótese onde as partes – salvo se houver erro do juiz, o que constitui a exceção – não têm motivo para recorrer, pois o acolhimento da proposta do Ministério Público, aceita pelo autor do fato, não gera sucumbência. E não admitir no caso em que, tendo o juiz rejeitado o acordo, houve sucumbência”.

O único empecilho residiria no fato de se entender que esta última decisão, não pondo fim ao processo, não seria uma sentença. Acontece que a decisão que não acolhe a transação, tal como a que a homologa, não constitui um simples momento do mesmo processo, não caracteriza uma mera decisão interlocutória, com o fim de reparar o julgamento final. Na realidade, com ela se põe fim ao procedimento prévio e, em razão disso, caracteriza verdadeira sentença.

Sendo assim e, como o Código de Processo Penal, aplicável subsidiariamente à Lei n.º 9.099/95, admite interpretação extensiva e aplicação analógica, nada mais correto do que o entendimento acima defendido. É que a decisão que rejeita a transação, que é uma sentença, é análoga à que a acolhe, pois ambas põem fim ao procedimento. Logo, deve-se concluir que cabe apelação nas duas hipóteses.”²¹

Assim, é cediço o cabimento do recurso de apelação quando a homologação não versar sobre o que as partes acordaram ou, também, sob a alegativa do autor do fato que não houve aceitação. Também cabe o recurso quando, aceita a proposta pelo agente, com ela não concordar o advogado ou vice-versa. Pode também ser apresentado o recurso quando houver nulidade insanável do feito, como por exemplo, ilegitimidade de parte, incompetência material e vício de consentimento.

Ressalve-se que, caso a homologação seja efetivada nos termos ofertados pelo Ministério Público e aceita pelo autor do fato, o recurso não é cabível pela inexistência de interesse de agir. De outro prisma, silente a Lei dos Juizados Especiais quanto aos efeitos do recurso em estudo, entende-se que tem efeito suspensivo, eis que não teria sentido a execução de pena em desacordo com a transação efetuada entre as partes ou quando se alegasse nulidade do feito.

Quanto ao processamento do recurso de apelação da sentença homologatória da transação penal, além da competência para conhecimento e julgamento ser da turma de juízes de primeiro grau de jurisdição, traz o *caput* do artigo 76, da Lei dos Juizados Especiais, depreende-se de seus parágrafos:

“§ 1º. A apelação será interposta no prazo de dez dias, contados da ciência da sentença pelo Ministério Público, pelo réu e seu defensor, por petição escrita, da qual constarão as razões e o pedido do recorrente.”

§ 2º. O recorrido será intimado para oferecer resposta escrita no prazo de dez dias.”

(omissis)

“§ 4º. As partes serão intimadas da data da sessão de julgamento pela imprensa.

§ 5º. Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula do julgamento servirá de acórdão.”

²¹ BATISTA, Weber Martins; FUX, Luiz. *Op. cit.*, p. 332/333.

6.4. Efeitos da Sentença Homologatória

Como visto, a aceitação da sanção pelo autuado configura submissão voluntária à pena não privativa de liberdade, o que não indica reconhecimento da culpabilidade penal e não gera reincidência. Outra comprovação de que não implica reconhecimento de culpabilidade penal está na previsão legal no sentido da proibição de registro criminal, salvo para impedir novo benefício no prazo de cinco anos, como se depreende do art. 76, § 4º, da Lei dos Juizados Especiais:

“§ 4º. Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.”

A regra do parágrafo supramencionado completa-se pela do § 6º, sendo que o primeiro dispositivo proíbe o registro da sanção, com a exceção apontada, já o segundo, torna defeso que a condenação conste de folha de efeitos civis:

“§ 6º. A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.”

Assim, como a condenação não significa reconhecimento da culpabilidade penal, tampouco importa em reconhecimento da responsabilidade civil, o interessado não poderá valer-se no cível para efeitos reparatórios, sob forma de título executivo a ser devidamente liquidado nos moldes dos artigos 584, II, CPC, cumulado com o 63, CPP. Deverá, se o desejar, propor ação de conhecimento, nos termos do artigo 64, CPP, onde cabe ao demandado discutir livremente sua responsabilidade penal e civil, em contraditório pleno e cognição exauriente.

O efeito principal, no caso, a imposição da sanção penal acordada pelas partes, permanece na sentença homologatória da transação penal. Quanto aos efeitos secundários, a Lei criou um novo efeito, que é a proibição de nova transação penal para o autor do fato, pelo

prazo de cinco anos. Todavia, foram expressamente afastados pela Lei os seguintes efeitos secundários da sentença:

- a) reincidência;
- b) efeitos civis;
- c) antecedentes criminais.

Como a Lei determina que a sentença será registrada apenas para impedir a concessão de novo benefício da transação pelo prazo de cinco anos, foram, também, implicitamente afastados os demais efeitos secundários da sentença.

7 DESCUMPRIMENTO DO ACORDO

A novel Lei nº 9.099/95 procurou desvincular dos dogmas existentes no ordenamento penal, o novo procedimento, como se conclui de forma evidente da inovada mitigação dos princípios da obrigatoriedade e oportunidade da ação penal (v. supra, item 3, capítulo II). Todavia, a eficácia do instituto em tela está subordinada ao cumprimento do acordo lavrado no negócio jurídico bilateral:

“Incorporado na função de arquiteto da transação, o Ministério Público poderá estabelecer as condições que entender necessárias à suficiência da medida e, incluímos, à sua eficácia, porque sem esta, de nenhum efeito restará a primeira.”²²

Desta forma, realizada a proposta pelo Promotor de Justiça, aceita pelo autor do fato e homologada pelo Magistrado, surge a questão das consequências acarretadas em face do inadimplemento da obrigação assumida pelo autor do fato e o questionamento do caminho mais viável para tornar eficaz a transação penal. Este assunto não está sedimentado, sendo que os efeitos do não cumprimento do pactuado judicialmente têm rumado para dois entendimentos diversos. Uma corrente entende cabível a execução da pena transacionada, enquanto a outra defende a tese de que, após o descumprimento do acordo, o feito deve ser remetido ao Ministério Público para que seu Representante dê prosseguimento à instrução criminal, quer pelo oferecimento da denúncia, quer pela remessa da peça ao Juízo comum para a adoção do procedimento previsto em lei (arts. 77, *caput* e § 2º, cumulado com o 66, parágrafo único, da Lei dos Juizados Especiais).

²² MELLO. Abel Antunes de. **A transação penal e sua execução**. Reflexões práticas. Revista Jurídica da Associação Catarinense do Ministério Público. Florianópolis: v. 1, n. 1, p. 07-12, nov. 1.997.

7.1. Execução da Pena Transacionada

A Lei dos Juizados Especiais trata da execução, em seu Capítulo IV, Seção IV, onde consta:

“DA EXECUÇÃO

Art. 84. Aplicada exclusivamente pena de multa, seu cumprimento far-se-á mediante pagamento na Secretaria do Juizado.

Parágrafo único. Efetuado o pagamento, o Juízo declarará extinta a punibilidade, determinando que a condenação não fique constando dos registros criminais, exceto para fins de requisição judicial.

Art. 85. Não efetuado o pagamento de multa, será feita a conversão em pena privativa da liberdade, ou restritiva de direitos, nos termos previstos em lei.

Art. 86. A execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, ou de multa cumulada com estas, será processada perante o órgão competente, nos termos da lei.”

Na corrente que entende cabível a execução quando do inadimplemento do transacionado, filiam-se doutrinadores que comungam do pensamento:

“É exatamente o fenômeno que ocorre no campo processual civil: a sentença homologatória da transação – que ninguém classifica de condenatória ou declaratória negativa – constitui título executivo judicial (art. 584, III, CPC).”²³

Todavia, data máxima vênia, cumpre analisar que, a via executiva, mesmo parecendo o melhor caminho, contém um certo paradoxo, eis que não existe uma sentença condenatória, com substratos no devido processo legal e nas garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mas sim, a sentença prolatada nada mais é do que a homologação do acordo efetuado nos moldes do artigo 76, da Lei dos Juizados Especiais.

Ademais, na redação do artigo 85, supra, a expressão “*nos termos da lei*”, remete ao artigo 51, do Código Penal, e, levando-se em conta que Lei nº 9.268/96 suprimiu qualquer possibilidade de conversão da pena de multa em pena privativa da liberdade, uma vez que aquela passou a ser considerada exclusivamente dívida de valor, revogou expressamente os §§ 1º e 2º do artigo 51, do Código Penal e o artigo 182, da Lei de Execução Penal, tornando,

²³ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Op. cit.*, p. 146.

também, destituído de qualquer eficácia o artigo 85, da Lei 9.099/95. Desta forma, o inadimplemento da multa, em função da transação penal, somente poderá ser exigido como dívida de valor. Destarte, caso o autor do fato não tenha condições de cumprir a pena pecuniária, nem patrimônio para garanti-la, a multa ficará inexecutável e, além deste ser premiado com a falta de antecedentes criminais, colocaria em jogo a eficácia do instituto.

Reza a Lei dos Juizados Especiais que a execução das penas restritivas de direitos será realizada nos termos dos artigos 147 e 148, da Lei de Execução Penal.

Diante do acima exposto, tem-se por óbvio que a pena de multa não poderá ser convertida, inicialmente, em pena restritiva para, depois, em privativa de liberdade, sob pena de infringir, diretamente, a vontade da Lei 9.268/96 e, indiretamente, o instituto insculpido na Lei dos Juizados Especiais.

Já, concernente à conversão da pena restritiva de direitos, em privativa da liberdade, ponto que a Lei dos Juizados Especiais manteve-se silente, basta a interpretação à luz da transação penal e do princípio de evitar a pena privativa da liberdade (artigo 62, da Lei dos Juizados Especiais), para se concluir que tal conversão não se amolda com o espírito da lei, muito menos com a nova ordem jurídico-penal iniciada com o tratamento dispensado constitucionalmente pelos juizados especiais.

Por sua vez, a execução da pena de prestação de serviços à comunidade, assim como a de prestação social alternativa, ocorre nos termos dos artigos 149 e seguintes, da Lei de Execução Penal.

7.2. Prosseguimento da Instrução Processual

O outro entendimento, acerca das conseqüências geradas pelo descumprimento do acordo homologado judicialmente, em sede de transação penal, é incisivo no combate ao entendimento acima esposado, sob a alegação de que não há uma sentença condenatória para sustentar a via executiva, posto que a sentença homologatória da transação penal tem caráter meramente declaratório da vontade das partes (v. item 7.1, capítulo II). Assim, defende que, ato contínuo ao descumprimento do acordo, deve ser o termo circunstanciado remetido para o

representante do Ministério Público, para que este, após ter vista, em não havendo necessidade de diligências imprescindíveis, promova a ação penal. Todavia, se a complexidade ou as circunstâncias do caso não permitirem a formulação da denúncia, o Promotor de Justiça poderá requerer ao Juiz o encaminhamento das peças existentes ao Juízo comum, a fim de que seja adotado o procedimento previsto em lei, como estampam os artigos 77, *caput* e § 2º, e o 66, Parágrafo único, da Lei dos Juizados Especiais.

“Como a sentença que homologa a transação penal não tem caráter condenatório, mas simplesmente “declaratório da vontade das partes, que não acarreta qualquer efeito de natureza penal, não indicando reconhecimento da culpabilidade penal, nem gerando reincidência, nem efeitos civis e maus antecedentes; ‘...não faz coisa julgada material, mas apenas coisa julgada formal, o que permite ao Ministério Público, em face do descumprimento do acordo pelo autor da infração, promover a devida ação penal, oferecendo denúncia...(TACRIM; Habeas Corpus n.º 317.624/1 - Osasco; 2ª Câm.; rel. Juiz ÉRIX FERREIRA; j. em 19.2.98.)”

Diante do exposto, a decisão que homologa a transação penal, não pode ser tida como sentença de mérito (absolutória ou condenatória), posto que não examina aspectos de autoria e materialidade do fato típico. Desta forma, esta corrente entende que descumprida a proposta de transação penal, deve-se abrir vista ao órgão ministerial para, após revogar o benefício e tendo elementos, oferecer denúncia ou requerer a remessa ao juízo comum, como estampam os artigos 76 e 77, da Lei dos Juizados Especiais, dando início ao processo penal propriamente dito.

8 CONCLUSÃO

A partir do contexto demonstrando a urgência de alternativas para dar uma nova dimensão ao direito penal e processual penal, pois é cediço que as penas curtas privativas de liberdade nunca tiveram qualquer finalidade, o legislador apresentou um sistema novo e revolucionário, o qual teve seu embrião no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal.

Assim, a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, trouxe ao mundo jurídico institutos que até então eram totalmente estranhos ao campo de atuação do direito processual penal. Os Juizados Especiais Criminais, tratados no capítulo III, do referido Estatuto, esta estabeleceu dois procedimentos, sendo que o primeiro apostado na Seção II, artigos 72 a 76, com a denominação de "Fase Preliminar", visa a imposição imediata de pena não-privativa de liberdade, acordada entre o Ministério Público e o autor do fato, a qual não importa em reconhecimento de culpa, muito menos em reincidência, não gerando, assim, efeitos civis. Por sua vez, o segundo procedimento, chamado de sumaríssimo, está insculpido na Seção III (artigo 77 e seguintes), e somente tem início em certas situações, onde poderá ser aplicada qualquer das penas previstas no Código Penal, inclusive a de prisão, com consequências díspares do primeiro, eis que a sentença condenatória produz reincidência e constitui título a ser executado no cível. Não se trata, este último procedimento, em uma segunda fase do primeiro, pois não é mais do que um simples segundo juízo de admissibilidade da acusação.

Dentre suas principais inovações encontram-se os instrumentos de despenalização demonstrados através de um novo modelo de Justiça criminal, pelos institutos da composição civil (art. 74, parágrafo único), da transação penal (art. 76), da representação nos delitos de lesões culposas ou dolosas de natureza leve (arts. 88 e 91) e da suspensão condicional do processo (art. 89), evidenciando inquestionavelmente uma nova dimensão em torno da sanção punitiva estatal.

E é neste ponto que está inserto o presente trabalho, eis que a transação penal evidencia-se como reação ao caráter danoso do antigo sistema punitivo arraigado a antigos

conceitos fundamentados na falsa crença de que somente se reduz a criminalidade com a definição de novos tipos penais, o agravamento das penas, a supressão de garantias do réu durante o processo e a acentuação da severidade da execução das sanções. Todavia, esta idéia, há muito tempo, mostra-se fadada ao insucesso, posto que a imposição da pena privativa de liberdade, sem um sistema penitenciário adequado, gera a superpopulação carcerária e suas gravíssimas conseqüências.

Desta forma, regido pelo princípio da oportunidade regrada, o instituto da transação penal, estampado no artigo 76, da Lei dos Juizados Especiais Criminais, inovou de forma a permitir que o Promotor de Justiça cumpra um papel fundamental na nova ordem jurídico-penal.

O presente estudo, após trazer à colação os principais aspectos deste moderno instituto e de sua aplicabilidade, faz concluir que, certamente, será economizado precioso tempo despendido em causas de menor importância, dando azo à maior credibilidade e prestígio para a Justiça criminal, e, uma vez constatada a edição de tal Lei, resta que se torne eficaz e efetiva, já que sua eficácia e efetividade propõem uma nova visão do Direito Penal, a enquadrar-se com a dinâmica social e a sucumbência do sistema carcerário.

9 BIBLIOGRAFIA

ABREU, Pedro Manoel; BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Juizados especiais cíveis e criminais. Aspectos destacados.** Florianópolis:Obra Jurídica, 1996.

BATISTA, Weber Martins; FUX, Luiz. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal. A Lei 9.099/95 e sua doutrina mais recente.** Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no Processo Civil e Penal.** 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. **Juizados Especiais Criminais. Comentários. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Rio de Janeiro: Aide, 1996.

GOMES, Luiz Flávio. **Suspensão condicional do processo penal. Lei 9.099 de 26.09.1995.** São Paulo: RT, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados especiais criminais. Comentários à Lei 9.099 de 26.09.95.** São Paulo: RT, 1996.

JESUS, Damásio E. **Lei dos juizados especiais criminais anotada.** São Paulo: Saraiva, 1995.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Manual do Promotor de Justiça.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

MELLO. Abel Antunes de. A transação penal e sua execução. Reflexões práticas. **Revista Jurídica da Associação Catarinense do Ministério Público.** Florianópolis: v. 1, n. 1, nov. 1997.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Juizados especiais criminais**. São Paulo:Atlas, 1997.

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 22.ed. atualizada por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo:Saraiva. 1994.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio; VAGGIONE, Luiz Fernando. **Juizado especial criminal. Aspectos Práticos da Lei 9.099/95**. São Paulo:Atlas, 1996.

PÓVOA, Liberato; MELO, José Maria de. **Teoria e prática dos Juizados especiais criminais (Lei 9.099/95)**. 2.ed. Curitiba: Juruá, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

SILVA, Octacílio Paula. **Ministério Público**. 1.ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. V. I. 18.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. V. 2. 15.ed. São Paulo: Saraiva, 1994.