

**Título: ENTRE A LEGALIDADE E A REALIDADE - ALGUMAS REPRESENTAÇÕES NA JURISDIÇÃO BRASILEIRA.**

**Autor:** Vera Ribeiro de Almeida

**COMISIÓN DE TRABAJO:** 06 – Organización judicial. Política judicial. Acceso a la justicia.

**Datos autor:** VERA RIBEIRO DE ALMEIDA, Mestranda em Direito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Gama Filho – Rio de Janeiro/Brasil.

**e-mail:** veramestradougf@gmail.com.

**Título de la ponencia: ENTRE A LEGALIDADE E A REALIDADE - ALGUMAS REPRESENTAÇÕES NA JURISDIÇÃO BRASILEIRA**

**ENTRE A LEGALIDADE E A REALIDADE - ALGUMAS REPRESENTAÇÕES NA JURISDIÇÃO BRASILEIRA.**

**ENTRE LEGALIDAD Y REALIDAD-ALGUNAS REPRESENTACIONES EN JURISDICCION BRASILEÑA.**

VERA RIBEIRO DE ALMEIDA

RESUMO

Através de pesquisa qualitativa, examino alguns aspectos da categoria “jurisdição brasileira” e a forma pela qual sua prática atualiza o princípio constitucional da legalidade, considerado como garantia atribuída a todos os cidadãos e orientadora das atividades estatais, com base em levantamento de algumas representações implícitas nessa cultura técnica.

PALAVRAS-CHAVE:

Jurisdição brasileira, práticas judiciárias, legalidade, transação penal.

RESUMEN

A través de la investigación cualitativa, examino algunos aspectos de la categoría "Jurisdicción brasileña" y la forma en que su práctica actualiza el principio constitucional de legalidad, considerado como garantía asignado a todos los ciudadanos y las actividades de consejero de Estado, basadas en la encuesta de algunas representaciones implicadas en esta técnica de cultura.

PALABRAS CLAVE:

Jurisdicción brasileña, las prácticas judiciales, legalidad, transacciones delictivas.

1. INTRODUÇÃO.

Este artigo integra a dissertação de mestrado em desenvolvimento junto ao curso de Mestrado em Direito, do Programa de Pós-Graduação da Universidade Gama Filho, na área de concentração “*Direito, Estado e Cidadania*”, sob a orientação da professora Dr<sup>a</sup> Regina Lúcia Teixeira de Mendes. Através dele se procura identificar aspectos do Estado brasileiro e sua concretização sobre a cidadania dos nacionais, notadamente na observação da categoria *jurisdição*, e a forma como sua prática atualiza o princípio constitucional da legalidade penal, o qual teria a função de impedir o Estado de aplicar pena não prevista previamente em lei. Trata-se de princípio

considerado pelo discurso jurídico como reitor do modelo de Estado Democrático de Direito<sup>1</sup>, na medida em que se apresenta como garantia para o jurisdicionado.

A motivação deste estudo surgiu da análise de dados documentais colhidos junto a um dos Juizados Especiais Criminais da Baixada Fluminense do Estado do Rio de Janeiro, nos anos de 2003 e 2004, através dos quais se percebeu uma grande variação nas penas aplicadas aos jurisdicionados, mesmo quando se tratava de infrações penais idênticas, mas o fato mais curioso foi a presença de transações penais impondo a doação de sangue como modalidade de pena. Diante desta novidade foram levantadas as previsões legais e doutrinárias dos princípios constitucionais mencionados e, em seguida, comparadas com os dados destes documentos, visando verificar: quais são as estratégias empregadas pela prática jurídica na atualização do princípio da legalidade? De que maneira e até que ponto estas estratégias estão de acordo com as orientações do Estado Democrático de Direito? Para responder a estas indagações emprego alguns referenciais teóricos das ciências sociais.

Estas indagações se pautam na informação segundo a qual a validade do Estado Democrático de Direito é traduzida na efetividade dos princípios constitucionais, especialmente os da legalidade e da anterioridade da pena<sup>2</sup>, decorrentes da reserva legal, porque são empregados como regras-mestras do sistema positivo<sup>3</sup> (leis constitucionais e infraconstitucionais). São caracterizados por um cunho político, na medida em que afastam a insegurança do direito (as penas estão previamente previstas na lei), o arbítrio e a prepotência dos julgadores na administração da justiça (somente podem ser aplicadas penas permitidas pelo ordenamento jurídico, de acordo com o procedimento legal e pela autoridade competente). Formam o instituto jurídico da cidadania (na

---

<sup>1</sup> O Estado Democrático de Direito, está previsto no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, com a seguinte redação: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte, para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil. (BRASIL, 2011, p.17).

<sup>2</sup> Para a doutrina, o princípio constitucional da legalidade do crime e da pena constitui uma garantia para o indivíduo, uma segurança: a de não ser punido, caso seu comportamento não se realize conforme expresso na lei (GRECO, 2004, p. 100). É também denominado de “*princípio da legalidade penal*” ou “*princípio da reserva legal penal*”, ou ainda, “*princípio da legalidade dos crimes e das penas*”, contida na máxima latina *nullum crimen nulla poena sine previa lege*, desdobrada em duas orientações: não há crime sem lei anterior que o defina e não há pena sem prévia lei e estão previstas no inciso XXXIX, do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e no artigo 1º do Código Penal (Decreto-Lei 2848, de 1940), com as seguintes redações: “**Art. 5º** - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) **XXXIX** - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. E no **Art. 1º** - “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.” (BRASIL, 2011, p. 18 e 247).

<sup>3</sup> Dentre os diversos significados de direito positivo, se adota “*O direito válido em vigor, tenha ele ou não sido criado pela vontade.*” **Dicionário Enciclopédico de Teoria e Sociologia do Direito** (2001, p. 265).

exata medida da proteção jurisdicional)<sup>4</sup> e são pressupostos do modelo do Estado Democrático de Direito, o qual, por definição, deve garantir a todos um tratamento digno, justo e igualitário (TEIXEIRA MENDES, 2008).

O corte espacial dos Juizados Especiais Criminais considera-os como “campo” onde se disputa o monopólio da dicção do direito (BOURDIEU, 1989, pp. 209-255) e visa examinar a produção do conhecimento que aí se perfaz através de ritos,<sup>5</sup> compreendendo a prestação jurisdicional. A estes órgãos foi atribuída a função de “pacificador” dos conflitos sociais<sup>6</sup> que versam sobre infrações penais cujas penas não ultrapassam a dois anos.<sup>7</sup> Constituem locais privilegiados onde é operacionalizado um procedimento destinado ao consenso entre o órgão de acusação (Ministério Público)<sup>8</sup> e o jurisdicionado acerca desta pena, aplicada antes da instauração do processo criminal tradicional.<sup>9</sup> Este procedimento, denominado de transação penal, inaugurou a justiça criminal consensual a partir de 1988 e foi visto à semelhança da *plea bargaining* estadunidense, motivo pelo qual também se emprega o método comparado por contraste para o exame de alguns aspectos do sistema judicial norte-americano. Tal análise se destaca por abordar questões vinculadas à importação de modelos fundados em instituições culturais díspares, cujo resultado, como afirmou Kant de Lima (1995c), acarreta conseqüências também desiguais para além de sua variação semântica.

Por outro lado, especialmente entre nós, seguidores da tradição da *civil law*<sup>10</sup>, a lei é parte da maquinaria pela qual se mantém a estrutura jurídica, e o sistema de leis só pode ser plenamente compreendido se estudado em relação com esta estrutura, bem como reciprocamente, a compreensão da estrutura exige, entre outras coisas, um estudo sistemático das instituições legais (RADCLIFE-BROWN, 1973, p. 245). A lei é, desta forma, um dado do meu campo. Mas não é o único. Somam-se a ele os discursos da doutrina e dos operadores, bem como a observação das práticas dos Juizados que visitei.

---

<sup>4</sup> Esta proteção jurisdicional pressupõe a possibilidade de todos, indistintamente, poderem pleitear as suas demandas junto aos órgãos do Poder Judiciário, desde que obedecidas as regras estabelecidas pela legislação processual para o exercício do direito.

<sup>5</sup> Conforme Garapon (1997) e Bourdieu (1989) este ritual encarna simbolismos representados na cena, no espaço, no tempo, nas vestimentas, na linguagem e nos papéis assumidos pelos atores, de modo a tornar eficiente a sua comunicação não racional.

<sup>6</sup> Sobre a função “pacificadora” da justiça brasileira e dos Juizados Criminais, ver Amorim *et all* (2002).

<sup>7</sup> De acordo com o artigo 61 desta Lei, consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Redação dada pela Lei nº 11.313, de 28 de junho de 2006 (BRASIL, 2011, p. 734).

<sup>8</sup> O Ministério Público é considerado como função indispensável à justiça pelo texto constitucional e seu artigo 129, I estabelece, entre outras obrigações, a do promotor de justiça – cargo que integra este órgão - promover a ação penal pública, como será examinado a seguir.

<sup>9</sup> Processo é o conjunto de atos praticados pelas partes, visando a obtenção da tutela jurisdicional. No processo tradicional há o desenvolvimento cronológico de três fases: a do conhecimento (em que o juiz conhece a pretensão das partes), o instrutório (onde as partes realizam suas provas) e o decisório (representado pela decisão judicial).

<sup>10</sup> Sobre as tradições jurídicas, Merryman e Perdomo (2009) e Garapon (1997), entre outros.

## 2. LEGALIDADE DO PROCESSO: PROCESSO DEVIDO?

O campo jurídico é informado por leis, organizadas e estruturadas em um sistema onde a Constituição Federal é considerada norma máxima, cujas orientações se refletem nas demais normas. Dentre as garantias consideradas fundamentais da Constituição de 1988, merece destaque o “*acesso à justiça*” por se tratar do direito a uma prestação jurisdicional justa, equitativa e eficaz (CAPPELLETTI, 1988, p. 20),<sup>11</sup> através da qual a aplicação da pena se efetiva, com base no inciso XXXV, do artigo 5º, segundo o qual: “*A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*” Segundo a doutrina brasileira, deste princípio decorre, como seu corolário, o *devido processo legal*, previsto nos incisos LIV e LV, do mesmo artigo 5º, da Constituição, estabelecendo que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal e aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (BRASIL, 2011, p. 19).

Afirma-se também que o *devido processo legal* é semelhante ao *due process of law* norte-americano.<sup>12</sup> Contudo, lá o instituto contém normas relativas a direitos oponíveis ao Estado contra os abusos de sua autoridade e são fundamentos da tradição jurídica democrática, com a garantia de participação popular, assegurando aos seus cidadãos um julgamento justo (previstos na 4ª, 5ª, 6ª, 7ª e 14ª emendas à Constituição dos EUA). Configura um direito pessoal e disponível, pertencente ao acusado: pessoal, porque somente ele poderá exercitá-lo; disponível porque o direito de ser julgado por este tribunal pode ser abdicado pelo acusado, ocasião em que negociará sua pena com o órgão de acusação (FERREIRA, 2004, p. 72). Já o nosso devido processo legal consiste na imposição de um processo pela iniciativa do Estado, através do Ministério Público ou da vítima (ou seu representante legal), logo, vinculado ao interesse da acusação. Não constitui direito do acusado, porque este não pode recusá-lo. No entanto, alguns juristas brasileiros afirmam que o nosso instituto é uma garantia da defesa do acusado, porque pressupõe sua conformidade com a lei, ou seja, realizado de acordo com o comando constitucional, penal e processual penal. Esta orientação, porém, gera o estranho raciocínio de que pode existir, no ordenamento jurídico de um país democrático, uma condenação sem processo ou um processo ilegal!<sup>13</sup>

O processo penal brasileiro está ligado às “marcas” deixadas pela formação jurídica colonizada, “*baseada na tradição inquisitorial portuguesa e na dominação das elites*

<sup>11</sup> Cappelletti, jurista italiano citado pela doutrina brasileira que trata do acesso à justiça (como se a realidade italiana fosse semelhante à brasileira), afirma que na expressão “acesso à justiça” há “duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado.” (*apud* GRINOVER *et all*, 2005).

<sup>12</sup> Neste sentido, Tourinho (2003, p. 57) e Capez (2009, p. 37), entre outros.

<sup>13</sup> Tourinho (2007, p. 57) declara que o devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo: “atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).”

*políticas e sociais que, controlando o conhecimento, produziram e desenvolveram nosso sistema jurídico*”, que é, portanto, desde sua origem, comprometido com o poder e com as escusas forças que o circundam (LOPES, 2002, pp. 277-307). Resulta desta formação a idéia de que o processo paira sobre a cabeça do acusado como uma “*Espada de Dâmocles*”, associada às influências históricas que apontam o sistema de produção de verdade adotado pelo Direito Canônico, de tradição inquisitorial, buscando alcançar na verdade real uma expiação para os “pecados” (crimes) do acusado (ALMEIDA JÚNIOR, 1959). Resumindo, o emprego de um vocabulário que parece referir-se a categorias idênticas, oculta a convivência de tradições jurídicas distintas - constitucionais, penais, processuais - com tradições políticas também distintas (KANT DE LIMA, 1995a).

Apesar das orientações que afirmam que o nosso processo é misto porque reúne institutos do sistema inquisitorial e do acusatório ao mesmo tempo, o caráter acusatório acaba revelando um efeito meramente retórico, porque embora recheado de elementos da estrutura do sistema acusatório (por ex: exigência de processo devido, de contraditório, de parte, etc.), ele é essencialmente inquisitorial (COUTINHO, 2006, p. 6). Examinando-o somente no que tange à operacionalidade da pena, as práticas judiciais parecem confirmar esta orientação, como será visto em seguida.

### 3. DISCURSOS LEGAL E DOUTRINÁRIO SOBRE A LEGALIDADE PENAL E SUA OPERACIONALIZAÇÃO.

Há no campo jurídico a noção de que as infrações penais apreciadas pelo poder judiciário obedecem a um sistema de normas processuais estabelecidas na Constituição Federal de 1988, no Código de Processo Penal (Decreto-Lei 3688, 3 de outubro de 1941) e em leis especiais. Neste sistema<sup>14</sup>, as leis hierarquicamente inferiores à Constituição Federal estão submissas a ela e, por conseguinte, acatam as garantias processuais aí estabelecidas. Dentre as garantias relativas à matéria penal<sup>15</sup>, a segurança jurídica do jurisdicionado, em face do princípio da legalidade, constitui “*uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais*” (TOLEDO, 1994, p. 21) e se irradia para todos os poderes do Estado, em todas as áreas de sua atuação, sendo importante destacar que, a criação de lei determinando comportamentos criminosos e impondo a correspondente reprovação (pena, punição, sanção) é tarefa atribuída, exclusivamente, à União, conforme artigo 22, I, da Constituição Federal.<sup>16</sup> Desta forma, a criação de penas e crimes

<sup>14</sup> Os sistemas jurídicos representam o conjunto de instituições, processos e normas das tradições jurídicas de uma sociedade. Se diferem entre os que seguem a tradição da *civil law* e os que adotam a da *common law*. Sobre a diferença entre estas tradições, ver Merryman e Pérez-Perdomo (2009) e Ferreira (2004).

<sup>15</sup> A rigor, o direito – enquanto limite entre as aspirações individuais e as exigências do convívio social - demanda o reconhecimento de sua unidade intrínseca, ainda que seja discutida a existência de um sistema de direitos. Sobre sistema de direitos, ver Luhmann (*apud* AMORIM, 2002).

<sup>16</sup> **CONSTITUIÇÃO FEDERAL - Art. 22.** Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

deve observar a legalidade *formal*, (seguir o procedimento formal para a criação de uma lei daquela natureza) e a legalidade *material* (o conteúdo da lei deve se amoldar aos direitos e às garantias fundamentais, previstos constitucionalmente), como afirma Greco (2004, pp. 103-104). A noção de “*reserva*” da lei é considerada como exercício da democracia, na medida em que a tipificação penal decorre dos interesses e valores estabelecidos pelo povo e revelados através dos seus representantes (PRADO, 2006, p. 131).<sup>17</sup>

Do princípio da reserva legal decorrem, segundo a doutrina jurídica, dois outros princípios constitucionais: o da legalidade<sup>18</sup> e o da anterioridade da lei em matéria penal (TOLEDO, 1994), os quais estão previstos no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal e no artigo 1º, do Código Penal, já citados. Como são considerados regras-mestras do sistema positivo, se refletiriam para todos os regulamentos que versam sobre matéria penal, visando limitar a liberdade do julgador na aplicação das penas a somente aquelas previstas na lei brasileira (Código Penal e leis especiais).<sup>19</sup> Entretanto, a mera enunciação legal do princípio e a construção de teorias a respeito da limitação da atividade judicial não tem sido suficiente para assegurar a segurança do indivíduo, como Ferrajoli (2002) assevera em sua *teoria do garantismo penal*.<sup>20</sup>

Até 1988, o procedimento para aplicação da pena seguia o princípio “*nulla poena sine iudicio*”, segundo o qual a pena aplicada através de sentença condenatória, resultava do desenvolvimento de um processo criminal constituído de atos probatórios, sendo estes obedientes ao contraditório e à ampla defesa. Com a edição da Constituição Federal, este modelo se alterou, por força do disposto no artigo 98, inciso I,<sup>21</sup> introduzindo os princípios da oralidade, da simplicidade, da informalidade, da celeridade, da economia processual, da conciliação e da

<sup>17</sup> De acordo com este autor, “o fundamento de garantia da reserva de lei, como princípio de legitimação democrática, deve informar e presidir a atividade de produção normativa penal, por força da particular relevância dos bens em jogo. O motivo que justifica a escolha do Legislativo como o único detentor do poder normativo em sede penal reside em sua legitimação democrática”.

<sup>18</sup> Alguns autores consultados entendem o princípio da legalidade como sinônimo do princípio da reserva legal. Contudo, Toledo afirma que enquanto o primeiro se refere à submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador, o segundo consiste em determinar que a regulamentação de determinadas matérias deva ser realizada através de lei em sentido formal, quer isso dizer, passar pelo procedimento legislativo imposto pela Constituição (TOLEDO, *ibidem*).

<sup>19</sup> A liberdade judicial na criação de penas já era repudiada por Beccaria, para quem os juízes, em questões penais, “*não podem interpretar as leis, porque eles não são legisladores*” (*apud* MERRYMAN e PERDOMO, 2009, pp. 171-190).

<sup>20</sup> A Teoria do Garantismo Penal, de Ferrajoli está assentada na afirmação de que “*El garantismo se opone, pues, al autoritarismo en política y al decisionismo en derecho, propugnando, frente al primero, la democracia sustancial y, frente al segundo, en principio de legalidad*” (2002, pp. 74-75). Hungria já dizia há mais de um século que “A pena é a ‘ultima ratio’ na garantia do mínimo ético” (1943, p. 52).

<sup>21</sup> O artigo 98, inciso I, da Constituição Federal afirma que: “a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação penal e o julgamento de recursos por turma de juízes de primeiro grau.”

transação penal, caracterizadores dos procedimentos realizados nos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (regulamentados em 1995, através da Lei nº 9.099).<sup>22</sup>

Em 26 de setembro de 1995, a Lei nº 9099 estabeleceu o processo e julgamento das infrações denominadas *de menor potencial ofensivo* através de um procedimento dividido em duas etapas. A primeira etapa, normalmente iniciada pelo acolhimento das partes encaminhadas pelas Delegacias de Polícia<sup>23</sup>, em uma audiência denominada de conciliatória ou preliminar, conduzida por um conciliador (bacharel ou estudante de Direito). Faculta-se às partes a possibilidade de realizarem a composição cível, podendo resultar em uma indenização pecuniária à vítima, o que configura uma “civilização” do processo penal.<sup>24</sup> Ocorrendo a composição cível, as partes assinam o acordo e o juiz declara extinta a punibilidade, terminando o feito. Caso a composição não seja possível – ou se tratar de crimes de ação penal pública incondicionada – o feito passa à segunda fase, com o oferecimento da transação penal. Neste momento, o Ministério Público propõe ao autor do fato a aplicação de pena restritiva de direitos ou multa, em geral. Se o autor do fato e seu defensor aceitarem a proposta, o juiz a homologa, terminando também o feito.<sup>25</sup>

Diante desta dinâmica, totalmente nova para o processo penal brasileiro, assim que foi editada a transação penal foi assemelhada à *plea bargaining*, do direito processual criminal dos Estados Unidos (GRINOVER *apud* AMORIM *et all*, 2002, p.14), mas o modelo estrangeiro consiste em barganha entre a acusação e a defesa, na qual o órgão de acusação “*pode deixar de oferecer acusação em troca de confissão ou da colaboração do suspeito para a descoberta dos co-autores*” (JACOB, *apud* FERREIRA, 2004). Haveria três vantagens básicas para o acusado participar da *plea bargaining*: a redução da possibilidade de uma pena de detenção durante o processo em um tribunal; o aumento das chances de obter uma sentença não condenatória e a

---

<sup>22</sup> Os artigos 1º e 2º, da Lei 9099/95 dispõem que: “Art. 1º- Os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, órgãos da Justiça Ordinária, serão criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.” Já o “Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.” (BRASIL, 2011, p. 571).

<sup>23</sup> As partes podem também comparecer diretamente nos Juizados, onde um conciliador reduz a termo seu relato e marca data para a realização da audiência preliminar, quando será tentada a conciliação entre elas. Quando as partes comparecem inicialmente à Delegacia, ali a infração penal é traduzida no Termo Circunstanciado, documento que em geral contém a identificação dos envolvidos, a descrição dos fatos e sua tipificação legal, encaminhado para os Juizados.

<sup>24</sup> A ação penal é definida como o direito de pedir a tutela jurisdicional. É classificada conforme a titularidade deste direito em: pública (quando o titular é o Estado, através do promotor de justiça) ou privada (quando o titular é o particular). Também há casos em que a ação, mesmo sendo movimentada pelo Estado, depende da manifestação (representação) da vítima, daí chamar-se de ação penal pública condicionada à representação. Estas espécies estão definidas no Código Penal (artigos 100 e seguintes) e no Código de Processo Penal (artigos 24 e seguintes).

<sup>25</sup> A transação está prevista no artigo 76 da lei, segundo o qual, 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. A lei também prevê a possibilidade de a proposta não ser aceita pelo acusado e seu defensor, ocasião em que o procedimento deverá seguir o rito semelhante ao tradicional, com o oferecimento de denúncia pelo órgão de acusação e demais atos processuais, atingindo seu encerramento com a sentença judicial, fase que não será examinada neste estudo.



redução dos custos financeiros da representação legal (constituir um advogado), segundo a doutrina estrangeira (SÉROUSSI, *apud* FERREIRA, 2004). Além disso, não há a procura pela verdade real, pois o que se busca é o consenso sobre a culpa do acusado, um consenso sobre o que seja a verdade para solução do caso, realizado entre o acusado e o *prosecutor*. Neste modelo, quando o acusado confessa o delito e aceita a culpabilidade, ou seja, realiza um acordo, torna efetiva a *plea bargaining*, e, em consequência, o processo não chega a existir, ainda que avaliada a culpa.

Quanto à oferta da transação penal, a lei impõe não ter sido o autor da infração condenado por sentença definitiva pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, bem como não ter sido beneficiado (no prazo de cinco anos), pela aplicação de pena restritiva ou multa. Poderá também ser oferecida quando os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias judiciais indicarem. E ainda, quando não se tratar de hipótese de arquivamento do procedimento. Ocorrendo sua aceitação pelo autor da infração e seu defensor, haverá a aplicação imediata da pena restritiva de direitos ou multa. Logo, a “transação” brasileira fica limitada às seguintes possibilidades: “*opção entre a multa e a pena restritiva, fixação do valor da pena, e a espécie, o tempo e a forma de cumprimento da pena restritiva.*” O órgão de acusação não negocia a verdade como na *plea bargaining*, mas somente a aplicação da pena.<sup>26</sup> No modelo brasileiro o processo também deixa de prosseguir, quando aceita a proposta de transação penal, mas não se concebe que o acusado esteja confessando o crime ou assumindo a sua culpa, apesar de lhe ser aplicada uma pena. Como afirmado por Prado (2003, p. 218), no nosso sistema, as partes não constroem uma verdade baseada no conhecimento comum sobre as provas colhidas e no acordo acerca da culpa do autor do fato. Aqui, transaciona-se exclusivamente a pena, com o fim de evitar o processo.

Também desde o início de sua implantação no nosso sistema a transação penal recebeu inúmeras críticas,<sup>27</sup> reflexo da “*dificuldade de ser afastada uma educação arraigada no formato tradicional, com base em um sistema de administração de conflitos regulado pela ação punitiva, extra-oficial e, muitas vezes, arbitrária em Delegacias de Polícia*” (KANT DE LIMA, 1995a, 1995b, 1989). A principal crítica que se mantém até os dias atuais refere-se ao rompimento com o sistema tradicional do *nulla poena sine iudicio*,<sup>28</sup> já que a transação é operacionalizada ainda na primeira fase da prestação jurisdicional, onde não são produzidas as provas sobre o fato imputado ou a culpa do infrator (PRADO, 2003). Afirma-se, por isso, que ela ofende aos princípios constitucionais da presunção de inocência, da ampla defesa e do devido processo legal, garantidores do modelo democrático do Estado brasileiro (PRADO, 2003 e STRECK, 2002, entre

---

<sup>26</sup> No entanto, Fernandez (2003, p.133) afirma que “a transação penal constitui uma alternativa ao processo penal e seus efeitos (inclusive os relativos a punição/castigo), solucionando a controvérsia penal consensualmente, sem o ingresso dos envolvidos no sistema penal intimatório, necessariamente conflitivo.”

<sup>27</sup> Sobre a crítica dos operadores do direito, ver Amorim *et all* (2002, pp. 255-281).

<sup>28</sup> A expressão significa que *a pena não pode ser aplicada sem processo*.

outros).<sup>29</sup> De acordo com esta crítica, a aceitação da transação penal pelo jurisdicionado confirma sua culpa, e por isso, há violação destes princípios, já que a pena ocorre antes da verificação da inocência do acusado e, com isso, despreza os mecanismos da ampla defesa e do contraditório.

Em sentido contrário, há quem defenda que o autor do fato criminoso, ao aceitar a transação penal, o faz voluntariamente, sem que isso signifique o reconhecimento da sua culpa.<sup>30</sup> Desta forma, tal atitude consistiria em uma técnica de defesa e, por se inserir no âmbito da defesa, não viola o princípio constitucional da presunção da inocência. De acordo com este argumento, o acusado aceita a pena alternativa para se defender de um processo criminal demorado, que poderia condená-lo de forma injusta, e também para se ver livre do ônus (comprometendo suas economias e tempo) que o decurso do processo poderá promover. “Se o Estado lhe oferece outra alternativa que não seja responder um processo criminal, e sim, se submeter de maneira voluntária a uma sanção penal, sob determinadas condições e que lhe traga consideráveis benefícios porque não aceitar?” (GRINOVER *et all*, 2005, p. 148; BITTENCOURT, 1996, p. 112, entre outros).

Entretanto, é curioso perceber que os argumentos que defendem o instituto estejam apoiados em duas presunções: 1- que o acolhimento da transação penal resulte de manifestação consciente e voluntária do jurisdicionado, e 2 – que o processo, consubstanciado na prestação jurisdicional, será injusto, imparcial ou demorado, circunstâncias essas que levariam o jurisdicionado a optar pela aplicação antecipada da pena. Todavia, estas representações sobre a operacionalidade da nossa justiça e do processo penal lembram o adágio popular “*entre a cruz e a espada*”, aplicado à situação em que se encontra o acusado neste modelo de justiça e significando a existência de situações extremamente prejudiciais, sem nenhuma alternativa para ele, o que não coincide com o modelo de justiça idealizado a partir do Estado Democrático de Direito, no qual o processo penal é um instrumento de defesa do jurisdicionado.

#### 4. VISÃO EMÍPRICA DA TRANSAÇÃO PENAL.

O exame aqui indicado tomou por base a análise de transações penais coletadas aleatoriamente nos anos de 2003 e 2004, durante a atividade advocatícia da pesquisadora junto aos Juizados Especiais Criminais de Nova Iguaçu, Município localizado na Baixada Fluminense do

<sup>29</sup> O princípio da presunção de inocência do acusado está previsto na Constituição de 1988, no artigo 5º, inciso LVII: “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.” Já no que se refere à ampla defesa e ao devido processo legal, são considerados princípios correlatos ao primeiro e, segundo Moraes (1999, p.112): “o devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).”

<sup>30</sup> Entendimento predominante, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, destacando-se, dentre as jurisprudências, as seguintes: Tribunal de Justiça de São Paulo: Apelações APL 992090696815 SP - 36ª Câmara de Direito Privado; APL 994050134750 SP - 8ª Câmara de Direito Privado. De acordo com Grinover e outros, a aceitação da proposta do Ministério Público não significa reconhecimento da culpabilidade penal, como, de resto, tampouco implica reconhecimento da responsabilidade civil (2005, p. 148).

Estado do Rio de Janeiro. Do total das 36 (trinta e seis) amostras coletadas, foram destacadas e trazidas à colação deste artigo somente o estudo de 12 (doze), visando concentrá-lo e também porque estes contêm um dado peculiar em comum: a imposição da doação de sangue<sup>31</sup> como modalidade de pena, conforme modelo constante do anexo, sendo oportuno ressaltar que todas foram homologadas judicialmente.

A justificativa da autoridade prolatora, neste caso, foi a ocorrência de uma circunstância alheia aos fins da pena<sup>32</sup> ou à repressão do crime: a baixada fluminense do Estado do Rio de Janeiro foi atingida por fortes chuvas, causando grandes prejuízos para a população local, fato este amplamente divulgado na época pela mídia, dentre eles, a redução de sangue e hemoderivados no banco de sangue de um hospital municipal, incentivando a celebração de convênio entre a Secretaria de Saúde Municipal e os Juizados Especiais Criminais de Nova Iguaçu. Para legitimá-la, o órgão judicial carioca adotou o recurso hermenêutico, estendendo o alcance da expressão “*prestação social alternativa*” contida no artigo 5º, inciso XLVI, alínea “d”, da Constituição Federal,<sup>33</sup> alegando que a doação de sangue se inseria nesta modalidade de pena. Esta decisão, no entanto, teve curta vigência, em face do decreto de inconstitucionalidade promovido pela 1ª Turma Recursal do Tribunal de Justiça, confirmando a visível ofensa à integridade física dos infratores (CHAGAS, 2005, p. 4). Contudo, tal declaração de inconstitucionalidade não constitui uma restrição universalmente cogente, já que não tem caráter vinculante, podendo voltar a ser aplicada, inclusive, pela mesma magistrada que a homologou. E mais, apesar da breve duração da medida, sua abrangência restou extremamente sentida e representada pela quantidade de amostras examinadas neste estudo.

Todas as transações penais examinadas possuem a mesma a forma e conteúdo e indicam a imposição da doação de sangue (em diferentes quantidades, mesmo diante de infrações idênticas), contida no último parágrafo do texto, como demonstra o exemplo contido no anexo deste artigo. É preciso destacar que, embora mencionada expressamente a aplicação de pena de multa e sua substituição pela prestação pecuniária, convertida em cesta básica, “*consistente na*

---

<sup>31</sup> De acordo com o parágrafo 4º, do artigo 199 da Constituição Federal, a assistência à saúde é livre à iniciativa privada, sendo que a lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização. (BRASIL, 2011). A doação, por sua vez, é considerada atividade de natureza altruísta e medida voltada para a proteção e a salvação de vidas, contrária, portanto, à obrigação, tanto que estudos científicos já comprovaram que indivíduos motivados a doar “*por interesse*”, apresentam maiores percentuais de inaptidão clínica, da mesma forma que as instituições normatizadoras e assessoras da área de saúde, nacionais e estrangeiras são unânimes em relacionar a qualidade do sangue com o doador voluntário (SILVA, 2001).

<sup>32</sup> As teorias são: 1) retribuição - ao mal da pena corresponde o mal do crime (PRADO, 2003, p.145); 2) utilidade - prevenção (evitar a ocorrência do crime), conforme BITTENCOURT (2003, p.90) e 3) ambas - retribuição e prevenção (MARQUES, 1989, p.109).

<sup>33</sup> O inciso XLVI, do artigo 5º da Carta, estabelece que: “XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos” (BRASIL, 2011, p. 24).

*doação de bens ou entrega pessoal de donativos*”, esta conversão da pena já substituída é inconstitucional (PRADO, 2003, p. 78). A lei penal permite a substituição da pena pecuniária por outra de mesma natureza<sup>34</sup>, contudo, em face do princípio da legalidade penal, a pena substituta também deveria estar prevista em lei.<sup>35</sup>

Como afirma Oliveira (2004, p.52), “*ao antepor entre si e a realidade o viés da norma, corre-se o risco de produzir um conhecimento desvinculado das práticas sociais concretas.*” Ora, nas hipóteses analisadas neste estudo, nem as condições físicas e biológicas dos doadores, nem a qualidade do sangue doado foram consideradas, sendo importante afirmar que mesmo em caso de inaptidão clínica do doador, ainda assim a pena restou cumprida, mitigando, desta forma, tanto o caráter solidário que a medida poderia ainda conter, quanto a finalidade da pena (independente da teoria acerca da finalidade da pena que possa ser adotada). Além disso, nenhuma das propostas examinadas descreve qualquer informação acerca da dinâmica do consenso, nem há registro dos argumentos empregados pela defesa ou de como a acusação obteve a aceitação da pena, tendo em vista a brevidade dos relatos, tão comum nestes documentos. E mais, apesar de expresso que “*O suposto autor manifestou o desejo inequívoco de doar sangue, como objeto da transação penal, como forma de prestação alternativa*”, é relevante o fato de nenhuma delas conter a assinatura do advogado de defesa, imprescindível ao ato, conforme redação do § 3º, do artigo 76 da Lei 9099/95.

Como todas as transações foram homologadas judicialmente, estes exemplos de extensão interpretativa<sup>36</sup> poderiam representar a idiosincrasia de apenas um magistrado. Contudo, também a doutrina jurídica brasileira tem contribuído com esta estratégia. O emprego da semântica para justificar a criação das sanções penais pelo judiciário, tem se apoiado na confusão entre as terminologias “penas restritivas”, “penas alternativas” e “medidas alternativas”. Os autores que tentam traçar a diferença, como Gomes (2000, p. 25), afirmam que há uma diferença substancial entre penas e medidas alternativas: aquelas têm natureza criminal, como a multa e a prestação de serviços à comunidade (são penas distintas), enquanto estas, por sua vez, visam impedir que ao autor de uma infração penal venha ser aplicada (ou executada) pena privativa de liberdade. Ambas, entretanto, pertencem ao gênero “alternativas penais”. Segundo este autor, a medida alternativa é qualquer instituto legal cabível antes ou após a condenação, com o fim de evitar o encarceramento.

---

<sup>34</sup> As regras para a substituição das penas estão previstas no artigo 45 do Código Penal.

<sup>35</sup> Desde o início desta pesquisa, até os dias atuais, inúmeras penas “inusitadas” já foram encontradas nas transações penais operacionalizadas pelos Juizados Criminais cariocas. Na região serrana, por exemplo, foi constatada a aplicação de “*cesta básica canina*”, consistente no pagamento de ração, equipamentos e medicação para cães e gatos, doados para uma instituição protetora destes animais. Em que pese a utilidade da medida, assim como ocorreu na doação de sangue, o que está em jogo é a ampla liberdade na criação de penas.

<sup>36</sup> Bittencourt afirmar que o princípio da taxatividade (ou lei certa), decorrente da legalidade, proíbe a interpretação extensiva, por analogia ou paridade, impede a aplicação de qualquer outra pena, além das previstas em lei, porque “*por mais interessante ou simpática que possa parecer, padece dos vícios de ilegalidade e de inconstitucionalidade (art. 5º, XXXIX, CF), além de representar um autêntico abuso de poder*” (2003, p. 23).

Neste sentido, a suspensão condicional da pena (*sursis*) e a suspensão condicional do processo (mesmo antes do início da instrução criminal), também podem ser incluídas neste conceito. Já a expressão *pena alternativa* (ou pena restritiva de direitos), significa sanção de natureza criminal que não implique em privação de liberdade (multa, prestação de serviço à comunidade), contudo, fruto de uma decisão judicial transitada em julgado. Logo, *medida alternativa* e *pena alternativa* constituem alternativas penais à prisão, mas uma delas tem especialmente o significado de punição, que é a pena, independentemente de ser denominada de restritiva de direitos ou alternativa. Assim, o que as expressões têm de identidade é o fato de serem alternativas à prisão (penas privativas de liberdade).

## 5. CONCLUSÃO

Este estudo tomou por referência o princípio constitucional da legalidade penal e seus subprincípios (legalidade e anterioridade da pena), conforme os discursos legal e doutrinário, cotejados, em seguida, com os dados da pesquisa empírica realizada. Percebeu-se que os discursos teóricos indicam um modelo de Justiça Penal Consensual aplicada a partir de criteriosa obediência aos princípios reitores do Estado Democrático Brasileiro, ou seja, dentro de um espaço onde acontece um “*jogo igual para todos*” (FERRAJOLI, 2002) e a máxima *nullum crimen nulla poena sine lege* é válida e não somente nominal. O exame das *práxis*, ao contrário, sugere a presença de subjetividades que legitimam o afastamento das previsões legais, confirmando a noção bourdieiriana acerca da luta concorrencial existente no campo jurídico (BOURDIEU, 1989).

Mesmo após 15 (quinze) anos da edição da lei 9.099 se percebe que a prática do consenso em matéria processual penal no Brasil ainda está em fase embrionária, confirmando que a mera importação de um instituto de índole estrangeira (de uma tradição cultural igualitária) e sua inserção no nosso sistema de normas, transformando completamente as “*regras do jogo*” (sem considerar fatores culturais ligados à forma como os brasileiros interagem com a lei e com o processo penal), acaba por transformá-lo completamente (KANT DE LIMA, 1989). Por ora, o que se percebe como resultado da incongruência entre aquilo que o campo jurídico apregoa e o que realmente ele pratica é a manifesta insegurança do jurisdicionado.

## 6. BIBLIOGRAFIA.

- ALMEIDA JÚNIOR, João Mendes de. *O processo criminal brasileiro*. 3ª ed. argumentada. Vol. 1 e 2. Rio de Janeiro: Typographia Baptista de Souza, 1959.
- AMORIM, Maria Stella de; BURGOS, Marcelo e KANT DE LIMA, Roberto. *Os Juizados Especiais no sistema judiciário criminal brasileiro: controvérsias, avaliações e projeções*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 40, ano 10, out/dez, 2002.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão – Lei 9.099 de 26.09.95*. 2ª edição. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1996.

- \_\_\_\_\_. *Tratado de direito penal: parte geral*, vol. 1. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- BOURDIEU, Pierre. *A economia das trocas simbólicas*. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva, 2001.
- \_\_\_\_\_. *O poder simbólico*. Trad. Fernando Tomaz. Lisboa: Bertrand Brasil, 1989.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CHAGAS, Rosana Navega. *Doações voluntárias de sangue: uma alternativa para a pena e para a vida*. Vol. 3, nº 9. Rio de Janeiro: Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, 2005.
- COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. *Fundamentos à Inconstitucionalidade da Delação Premiada*. São Paulo: Boletim IBCCRIM, ano 13 nº 159 fev/2006.
- FERNANDEZ, José Barros. *A transação penal e suas conseqüências jurídicas*. In: *Juízados Especiais Criminais. Sistema judicial e sociedade no Brasil*. Orgs. AMORIM, KANT DE LIMA E BURGOS. Niterói-RJ: Intertexto, 2003.
- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão. Teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- FERREIRA, Marco Aurélio Gonçalves. *O Devido Processo Legal, um estudo comparado*. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2004.
- GARAPON, Antoine. *Bem Julgar. Ensaio sobre o ritual judiciário*. Trad. Pedro Filipe Henriques. Ed.: Piaget. Coleção: Direito e direitos do homem, 1997.
- GEERTZ, Clifford. *O saber local: novos ensaios em antropologia interpretativa*. Tradução de Vera Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 1998.
- GOMES, Marcus Alan de Melo. *Culpabilidade e transação penal nos juizados especiais criminais*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.
- GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: Parte Geral*. 4. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2004.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antônio Magalhães, SCARANCE FERNANDES, Antônio e GOMES, Luiz Flávio. *Juízados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 5ª edição. Rev., atual. e ampl. São Paulo: RT. 2005.
- HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, Vol. I, Tomo I, 1958.
- KANT DE LIMA, Roberto. *Cultura Jurídica e Práticas Policiais: a tradição inquisitorial*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 10, n. 4, junho, 1989.
- \_\_\_\_\_. *A Polícia da Cidade do Rio de Janeiro: seus dilemas e paradoxos*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995a.
- \_\_\_\_\_. "Bureaucratic Rationality in Brazil and in the United States: criminal justice systems in comparative perspective". In DaMatta, Roberto & Hess, David (eds.). *The Brazilian Puzzle. Culture on the borderlands of the Western World*. New York: Columbia University Press, 1995b.

\_\_\_\_\_. *Da inquirição ao júri, do trial by jury à plea bargaining: modelos para a produção da verdade e a negociação da culpa em uma perspectiva comparada Brasil / Estados Unidos*. Niterói: Tese apresentada ao concurso de Professor Titular em Antropologia do Departamento de Antropologia da Universidade Federal Fluminense, 1995c.

LOPES, José Reinaldo de Lima. “As fontes – Constituição e Codificação no Brasil do século XIX”, in *O Direito na História – Lições Introdutórias*. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

MARQUES, Frederico. *Curso de Direito Penal*, vol. 3. São Paulo: Saraiva, 1989.

MERRYMAN, John Henry e PÈREZ-PERDOMO, Rogelio. *A Tradição da civil law - uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina*. Tradução de Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 1999.

OLIVEIRA, Luciano. Não me fale do Código de Hamurabi! In: *Sua excelência o comissário e outros ensaios de sociologia jurídica*. Rio de Janeiro: Letra Legal, 2004.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PRADO, Geraldo. *Elementos para uma análise crítica da transação penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, M.F.P. et al. *Representações sociais sobre a doação de sangue em um serviço de hemoterapia*. “II Jornada Internacional sobre Representações Sociais: Questões Metodológicas”. Resumos. Florianópolis: UFSC, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. *Juizados Especiais Criminais. Lei 9099/95*. 2ª ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2002.

TEIXEIRA MENDES, Regina Lúcia. *Dilemas da decisão judicial. As representações de juízes brasileiros sobre o princípio do livre convencimento motivado*. Rio de Janeiro: Tese de doutorado apresentada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Gama Filho, 2008.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*, vol. 1. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. TJRJ – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO. CARTILHA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. 2009. Disponível no site: <[www.tjrj.jus.br/institucional/juiz\\_especiais/.../pdf/cartilha\\_criminais.pdf](http://www.tjrj.jus.br/institucional/juiz_especiais/.../pdf/cartilha_criminais.pdf)>, acesso em 30 de maio de 2010.

BRASIL. STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Site oficial: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2381887>>, acesso em 29 de maio de 2010.

BRASIL. CÓDIGOS PENAL; PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO FEDERAL/obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antonio Luiz de Toledo Pinto, Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Livia Céspedes. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DICIONÁRIO ENCICLOPÉDICO DE TEORIA E SOCIOLOGIA DO DIREITO. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

## ANEXO

### EXEMPLO DE PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO



JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL DE NOVA IGUAÇU

#### TRANSAÇÃO PENAL

Procedimento nº:2003.807.004055-0 (JIJEC)

Suposto Autor do Fato:

CPF:

Advogado:

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, através do Promotor de Justiça que esta subscreve, vem, com fulcro no art. 76, da Lei 9.099/95, propor ao suposto autor do fato, acima referenciado, a aplicação imediata de pena de **MULTA**, consistente no pagamento de 90 (noventa) dias-multa, estabelecido o dia multa no valor de 1/10 do salário mínimo vigente, podendo, no entanto, ser satisfeita a proposta acima através da **PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA** (Código Penal, art. 45, parágrafo 2º), consistente na doação de bens ou entrega pessoal de donativos a serem indicados pela Promotoria de Justiça junto ao Juizado Especial Criminal de Nova Iguaçu, situado na Rua Dr. Mário Guimarães, n.º 1050, Bairro da Luz, Nova Iguaçu, que por sua vez as repassará ao Juizado da Infância e Juventude desta comarca, no valor total, não inferior a **R\$150,00 (cento e cinquenta reais)**, com vencimento até o dia 30 de maio de 2004, sendo que após esta data, será providenciada a imediata execução da pena de multa através de inscrição na Dívida Ativa.

Após o cumprimento, o suposto autor do fato deverá juntar aos autos cópia da nota fiscal das compras efetuadas, assim como o recibo emitido pela instituição beneficiada.

Em caso de descumprimento desta proposta, subsistirá, integralmente, os termos da proposta originária, ou seja, **MULTA**.

O suposto autor do fato e o advogado, aceitaram os termos da proposta acima, tendo o suposto autor do fato declarado que nunca respondeu a procedimento judicial ou administrativo de natureza penal.

Ficou o suposto autor do fato advertido de que não poderá se beneficiar da transação penal novamente, no prazo de 5 (cinco) anos, a contar da aceitação desta, nos termos do art. 76, parágrafo 2º, II, da Lei 9.099/95.

O suposto autor manifestou o desejo inequívoco de doar sangue, como objeto da transação penal, como forma de prestação alternativa. Foi esclarecido de que em nenhum momento será obrigado a doar sangue se assim não o desejar, mas se as doações forem realizadas (no total de quatro doações), a transação penal será considerada cumprida. Caso qualquer uma das doações não se realize, incidirá imediatamente a multa acima proposta. O prazo para término das doações é 30 de maio de 2004. As doações de sangue deverão ser feitas no Hospital Geral de Nova Iguaçu (Posse), conforme convênio celebrado com a Secretaria de Saúde deste município. Por fim, o suposto autor foi cientificado de que a qualquer momento, poderá desistir das doações, quando então incidirá a multa acima. Deverá trazer os comprovantes das doações realizadas, logo após cada doação.

Nova Iguaçu, 18 de agosto de 2003.

Suposto Autor do Fato: