



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR
ISSN 2675-6218

**DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE
 TRANSAÇÃO PENAL**

**FROM THE SUBJECTIVE RIGHT OF THE AUTHOR OF THE FACT TO THE OFFER OF THE
 CRIMINAL SETTLEMENT PROPOSAL**

**DEL DERECHO SUBJETIVO DEL AUTOR DEL HECHO A LA OFERTA DE LA PROPUESTA DE
 ACUERDO PENAL**

Zulmara Angela de Azevedo Oliveira¹, Carlos Francisco do Nascimento²

e4124636

<https://doi.org/10.47820/recima21.v4i12.4636>

PUBLICADO: 12/2023

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo explicar sobre a ideia de que o autor de fato considerado crime de menor potencial ofensivo tem o direito subjetivo ao oferecimento de proposta de transação penal pelo membro do Ministério Público, ressalvada a hipótese de não preenchimento dos requisitos estabelecidos pela Lei n.º 9.009/99. Primeiro, analisa o instituto da transação penal sob a ótica do princípio da obrigatoriedade da ação penal e do processo consensual. Depois, apresenta o panorama jurisprudencial nas Cortes Superiores brasileiras. Por último, relaciona as principais posições doutrinárias acerca do tema em destaque, apresentando, ao final, as conclusões.

PALAVRAS-CHAVE: Transação penal. Processo consensual. Crime de menor potencial ofensivo. Direito subjetivo ao oferecimento da proposta.

ABSTRACT

This work aims to explain the idea that the perpetrator considered a crime of minor offensive potential has the subjective right to offer a criminal transaction proposal by the member of the Public Prosecutor's Office, except in the event of not fulfilling the requirements established by the Law No. 9,009/99. First, it analyzes the institution of the criminal transaction from the principle of mandatory criminal action and the consensual process. Afterward, it presents the jurisprudential panorama in the Brazilian Superior Courts. Finally, it lists the main doctrinal positions on the highlighted topic, presenting, at the end, the conclusions.

KEYWORDS: Criminal transaction. Consensual process. Crime of lesser offensive potential. Subjective right to offer the proposal.

RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo explicar la idea de que el autor considerado un delito de menor potencial ofensivo tiene el derecho subjetivo de ofrecer una propuesta de solución penal por parte del miembro del Ministerio Público, salvo en el caso de no cumplir con los requisitos establecidos por la Ley. n.º 9.009/99. En primer lugar, analiza la institución del negocio delictivo desde la perspectiva del principio de acción penal imperativa y del proceso consensual. Luego presenta el panorama jurisprudencial en los Tribunales Superiores brasileños. Finalmente, enumera las principales posiciones doctrinales sobre el tema destacado, presentando, al final, las conclusiones.

PALABRAS CLAVE: Transacción delictiva. Proceso consensuado. Delito de menor potencial ofensivo. Derecho subjetivo a ofrecer la propuesta.

¹ Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN.

² Professor Adjunto do Curso de Direito CERES/UFRN. (Departamento de Direito / Centro de Ensino Superior do Seridó).



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

1 INTRODUÇÃO

O enorme número de processos judiciais e, por via de consequência, a lentidão de sua conclusão sempre foram (e ainda são) características do sistema judiciário brasileiro. A ampla possibilidade de vias recursais, aliada a uma, ainda insuficiente, estrutura da Justiça brasileira, compõem a engrenagem básica de sua leniência quando o assunto é a efetiva prestação jurisdicional.

Especificamente no âmbito criminal, a demora na resolução dos processos assume contornos mais drásticos, uma vez que o longo espaço de tempo sem um pronunciamento judicial acerca da prática de um crime, por exemplo, incute na sociedade um certo ar de impunidade. Em outras palavras, após a prática do delito, o tempo passa – inclusive após iniciado o processo – e a justiça não decide, em tempo razoável, a lide. E, quando decide em primeira instância, surge a oportunidade de interposição de vários recursos que “eternizam” o processo criminal e dão a impressão aos demais jurisdicionados de que o crime pode compensar, haja vista a impossibilidade de cumprimento de pena enquanto não havido o trânsito em julgado do processo¹.

Em uma tentativa de reduzir a sobrecarga de processos submetidos ao crivo do Judiciário, e, dessa forma, abreviar o tempo de espera por uma decisão final, o Congresso Nacional, em 1995, aprovou a Lei Federal nº 9.099.

Tal ato normativo disciplinou a criação de órgãos judiciários especializados – Juizados Especiais - em processos de menor complexidade, seja na esfera cível, seja na esfera penal. Trouxe mecanismos procedimentais que propiciam a realização de um apaziguamento entre as partes conflitantes em busca de se evitar a disputa processual, para que se deixe apenas às causas de maior importância a análise da justiça.

Demais disso, a lei em apreço, a despeito da impossibilidade jurídica de não obrigar às partes ao acordo, procurou simplificar o processo para aqueles que decidirem pelo conflito, deixando de lado inúmeras formalidades e incentivando a celeridade da prestação jurisdicional.

Nesse contexto, e de volta ao âmbito criminal, a lei nº 9.099 concedeu alguns benefícios aos autores de determinados delitos. Dentre esses benefícios, destaca-se o da transação penal. Como se verá mais à frente, a transação penal tem como meta evitar o início de um processo penal contra o perpetrador de um crime, desde que ele cumpra alguns requisitos postos na lei. Obviamente que a dispensa do processo não viria gratuitamente, mas, com a imposição de penas não privativas de liberdade ao mesmo autor do suposto fato criminoso. Porém, estas não significam condenação, mantendo intactos, portanto, os antecedentes do beneficiado.

Contudo, mais de duas décadas após a entrada em vigor da lei supramencionada, existe, especialmente no campo doutrinário, uma efervescente discussão sobre a obrigatoriedade ou não da

¹ No julgamento do HC 84.078/MG, o Pleno do Supremo Tribunal Federal entendeu que ofende o princípio da não-culpabilidade a execução da pena privativa de liberdade antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a hipótese de prisão cautelar do réu. Ou seja, dentro das vastas possibilidades de se protelar a finalização de um processo judicial, a execução de pena pode levar vários anos, passando, assim, a referida impressão de impunidade.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

oferta da transação penal - cujo titular é o Ministério Público - desde que preenchidos os requisitos arrolados na lei. Discute-se se o oferecimento da transação penal é um direito subjetivo do autor do fato ou mera discricionariedade do membro do *Parquet*, mesmo que cumpridas as exigências legais para a proposta do benefício.

Demonstrar como se constitui o conteúdo dessa divergência e opinar pelo reconhecimento da transação penal como direito subjetivo do autor do fato são os objetos deste trabalho.

A metodologia empregada foi a de revisão bibliográfica. Primeiro, analisa o instituto da transação penal sob a ótica do princípio da obrigatoriedade da ação penal e do processo consensual. Depois, apresenta o panorama jurisprudencial nas Cortes Superiores brasileiras. Por último, relaciona as principais posições doutrinárias acerca do tema em destaque, apresentando, ao final, as conclusões.

2 TRANSAÇÃO PENAL, PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE E PROCESSO CONSENSUAL

O advento da Lei Federal nº 9.099/95 significou um marco de relevante valor na luta da justiça brasileira em seu afã de se tornar mais ágil, mais célere e mais justa.

No que diz respeito às suas normas processuais, percebe-se o desprendimento, por parte do legislador, do formalismo encontrado no procedimento comum. Diversos dispositivos comprovam essa ideia, como, por exemplo, o que enuncia a oralidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade como critérios orientadores do processo perante o Juizado Especial.

No mesmo diapasão, encontram-se os comandos que possibilitam o oferecimento da denúncia de forma oral², a suspensão condicional do processo³, a dispensa do relatório quando da prolação da sentença⁴ e a obrigatoriedade de juntar as razões do recurso de apelação no momento da interposição da petição de irrevogação⁵, dentre outros exemplos.

No entanto, ao lado, talvez, da referida suspensão condicional do processo, a grande inovação, em todos os aspectos, trazida pela lei em apreço, foi o benefício da transação penal. Isto se deve ao fato de tal benefício, se aceito por aquele a quem se aponta como suposto autor de um fato criminoso, impedir o início do processo criminal, mesmo que um delito tenha sido praticado.

O uso desse instituto, porém, está condicionado, inicialmente, à ocorrência de um crime cuja competência de processo e julgamento pertença ao Juizado Especial Criminal. Essa competência se

² Art. 77. Na ação penal de iniciativa pública, quando não houver aplicação de pena, pela ausência do autor do fato, ou pela não-ocorrência da hipótese prevista no art. 76 desta lei, o Ministério Público oferecerá ao juiz, de imediato, denúncia oral, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis.

³ Nos crimes em que a pena mínima for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)

⁴ Art. 81. *Omissis* §3º A sentença, dispensado o relatório, mencionará os elementos de convicção do Juiz.

⁵ Art. 82. *Omissis* §º A apelação será interposta no prazo de dez dias, contados da ciência de sentença pelo Ministério Público, pelo réu e seu defensor, por petição escrita, da qual constarão as razões e o pedido do recorrente.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

impõe na hipótese de o delito praticado estar sujeito à pena máxima igual ou inferior a 2 anos, segundo a dicção do *caput* do art. 62 da lei 9.009/95⁶.

As circunstâncias mencionadas acima constituem uma modalidade de uma nova categoria de classificação dos delitos. Trata-se daquela em que se usa como critério a potencialidade ofensiva da conduta de acordo com as penas estipuladas a serem infligidas em abstrato. Se a pena máxima não ultrapassa os 2 anos, é crime de menor potencial ofensivo. Se a pena mínima é igual ou inferior a 1 ano, tem-se o delito de médio potencial ofensivo. Nos demais casos, há o crime de maior potencial ofensivo.

Conforme já visto, apenas as práticas criminosas de menor potencial ofensivo se incluem na competência dos Juizados Especiais, e tão-somente a elas incidirá a aplicação de proposta de transação penal.

Interessa notar, antes disso, que para se chegar ao momento em que a proposta de transação penal é oferecida ao autor do fato, é preciso que, após o envio de um Termo Circunstanciado de Ocorrência - TCO feito pela autoridade policial relativo ao cometimento de um crime (dispensa-se, geralmente, o inquérito), em uma audiência preliminar, na qual ofendido e autor do fato não estejam de acordo com a realização de uma composição civil dos danos. Assim sendo, o ofendido, em ação penal condicionada, representa oralmente ao Ministério Público.

Pois bem, ponto essencial dessa análise encontra-se disposto no art. 76 da lei 9.099/95, *in verbis*:

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 de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificado na proposta.

.....
§ 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.

Eis o benefício da transação penal. A sua aceitação por parte do autor do fato finaliza o procedimento que se iniciou com a ciência da autoridade policial acerca do acontecimento de um delito cuja pena máxima não ultrapassa 2 anos. Assim, a despeito da suposta ocorrência de uma infração penal, não haverá denúncia e, conseqüentemente, processo. Desta forma, evita-se o andamento da máquina judiciária para resolver uma questão.

Inicialmente, percebe-se que, apesar de inexistir ação penal, permanece na titularidade do Ministério Público a oferta da transação penal ao autor do fato, seja em ação penal pública

⁶ Art. 62. 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 (anos), cumulada ou não com multa.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

condicionada, seja na incondicionada. Ademais, o significado penal dessa transação é a imposição de penas restritivas ou multas. A escolhida, conforme conveniência do representante do *Parquet*, será definida na proposta.

Entretanto, como demonstra uma simples leitura do texto legal mencionado supra, o autor do fato precisa, para garantir a aplicação da proposta, não reunir sequer uma das condicionantes insculpidas nos três incisos do § 2º do art. 76, isto é, basta a presença de uma para eliminar o oferecimento do benefício.

Assim, as duas primeiras condicionantes têm natureza eminentemente objetiva. O inciso I pede que o membro do Ministério Público consulte os autos do Termo Circunstanciado de Ocorrência – TCO, o qual deve conter as folhas de antecedentes do autor do fato, para que se verifique a ausência de condenação do mesmo à pena privativa de liberdade com trânsito em julgado. Já o inciso II requer que, na mesma consulta aos autos, não haja registro da concessão do benefício em tela nos últimos cinco anos, contados da data do fato criminoso.

Entretanto, não é mera coincidência o uso de algumas expressões presentes no art. 59 do Código Penal, que regula a aferição das circunstâncias judiciais no momento da aplicação da pena. Trata-se de um parâmetro bastante interessante, tendo-se em conta a polêmica sobre o termo *antecedentes*⁷. Diz o dispositivo que a proposta será admissível desde que indiquem os *antecedentes, conduta social e a personalidade* do agente, bem como *os motivos e as circunstâncias* do crime, ser necessária e suficiente à adoção da medida.

A identidade desses critérios com o que prescrito no referido art. 59 do diploma penal, significa que a interpretação a ser realizada leve em conta o mesmo paradigma fático e jurídico⁸. Passados os três incisos incólume, o autor do fato estará apto a receber a proposta de transação penal.

Por fim, feita e aceita a proposta, encerra-se o procedimento com a homologação de uma sentença pelo juiz, da qual caberá recurso de apelação. Desprovida a apelação, a transação penal não importará em reincidência, a não ser para a oferta de outra dentro de cinco anos.

⁷ Sabe-se da polêmica existente a respeito do que pode ser abrangido quanto ao significado do termo *antecedentes*, e como isso pode ser aplicado em algumas situações. Diante disso, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema no RE-RG 593818. Neste, busca-se saber se processos extintos há mais de 5 anos podem ser considerados maus antecedentes na esfera da fixação da pena básica. Razoável entender que o entendimento que vier a ser adotado pelo Supremo terá reflexos na análise dos *antecedentes* para a realização de proposta de transação penal.

⁸ No dizer de Damásio de Jesus: “Antecedentes são os fatos da vida pregressa do agente, sejam bons, sejam maus [...]. Por *conduta social* se entende o comportamento do sujeito no meio familiar, no ambiente de trabalho e na convivência com os outros indivíduos. [...] A expressão *personalidade* é empregada pelo CP como conjunto de qualidades morais do agente. É o retrato psíquico do delinquente, incluindo a periculosidade. O Código também se refere aos motivos determinantes do crime, que correspondem ao “porquê” da prática da infração penal. [...] A expressão “circunstâncias” aqui empregada não diz respeito às circunstâncias agravantes e atenuantes previstas nos artigos 61 a 65, nem às causas de aumento ou de diminuição da pena descritas na Parte Geral ou Especial do Código. Jesus, Damásio E. de. Direito Penal. 23ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999., p. 556-557 (grifos do autor).



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

2.1 Princípio da obrigatoriedade e processo consensual

Observa-se do que foi escrito acima que, na ocorrência de um crime cuja pena máxima seja igual ou inferior a 2 anos, e preenchidas as condições incrustadas nos incisos do §2º do art. 76 da lei citada retro, o Ministério Público, no lugar do oferecimento de denúncia, proporá a transação penal, evitando o começo do processo.

Diante de tal circunstância, vem à tona a discussão acerca da compatibilidade da proposta de transação penal com o princípio da obrigatoriedade da ação penal. Este princípio, como é sabido, significa a exigência que se impõe, constitucional e legalmente, ao Ministério Público de promover o processo criminal contra aquele que teve a sua conduta amoldada a um tipo penal descrito em uma lei.

Isso quer dizer que o Ministério Público, verificada a perpetração de uma conduta criminosa, encontra-se adstrito à proposição da respectiva ação penal contra o indivíduo violador da ordem jurídica. Ou seja, não pode o Ministério Público refletir acerca da oportunidade e conveniência de acionar à justiça o acusado da prática do delito.

Cumpra registrar, porém, que, a despeito da ausência de discricionariedade no que tange ao oferecimento da denúncia, foi ao Ministério Público que se concedeu a titularidade da ação penal, e é a ele que cabe avaliar se, de fato, aconteceu um crime no evento que lhe seja relatado. Daí, entendendo pela ocorrência do delito, impõe-se a atuação processual da instituição com vistas à persecução da condenação do acusado. Nesse sentido, eis as lições do Professor Paulo Rangel:

A obrigatoriedade da ação penal pública é um exercício de um poder-dever, conferido ao Ministério Público, de exigir do Estado-juiz a devida prestação jurisdicional, a fim de satisfazer a pretensão acusatória estatal, restabelecendo a ordem jurídica violada. Trata-se de um *múnus* público constitucional conferido ao Ministério Público pela sociedade, através do exercício do poder constituinte originário.

Não podemos confundir a liberdade de agir que tem o Ministério Público, em verificar a existência do fato – infração e seus demais elementos autorizadores da propositura da ação penal -, com a obrigação de promover ação de qualquer maneira. Não. Dever de agir, desde que presentes os requisitos que viabilizem a ação.⁹

Também corrobora esse raciocínio a doutrina de Eugênio Pacelli:

Do dever estatal da persecução penal resulta, como regra, que o Ministério Público é obrigado a promover a ação penal, se diante de fato que a seu juízo, configure um ilícito penal. Daí a regra básica de ação penal pública incondicionada, qual seja, o denominado princípio da *obrigatoriedade*.

Estar obrigado à promoção da ação penal significa dizer que não se reserva ao *parquet* qualquer juízo de discricionariedade, isto é, não se atribui a ele qualquer liberdade de opção acerca da conveniência ou oportunidade da iniciativa penal, quando constatada a presença de conduta delituosa, e desde que satisfeitas as condições da ação penal. A obrigatoriedade da ação penal, portanto, diz respeito à vinculação do órgão do Ministério Público ao seu convencimento acerca dos fatos

⁹ RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 8ª ed. rev. ampl. e atual. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2004. p. 210-211.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

investigados, ou seja, significa apenas ausência de discricionariedade quanto à conveniência ou oportunidade da propositura da ação penal.¹⁰ (grifos do autor)

Dentro desse contexto, discute-se se a instituição da transação penal não estaria em rota de colisão com o princípio da obrigatoriedade da ação penal. Em outras palavras, no âmbito de uma sistemática fundada na Constituição, ordenando a atuação do Ministério Público quando verificada, a seu juízo, a prática de um crime, perquire-se se constitui a transação penal uma interrupção do elo procedimental que possibilita ao Estado a realização do *jus puniendi*.

Entretanto, não podem seguir adiante tais questionamentos, uma vez que, inegavelmente, o instituto da transação penal veio, não a ferir o princípio da obrigatoriedade da ação penal, mas a relativizá-lo.

E a razão a sustentar a relatividade do princípio mencionado acima se retira do topo da pirâmide normativa, isto é, a Constituição Federal. Nela, desde a sua promulgação, há dispositivo que prevê a possibilidade de assinalar a transação na esfera dos Juizados Especiais. Veja os termos do art. 98, I, *in verbis*:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:
I - Juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a *transação* e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

A Constituição encarregou ao legislador a instituição da transação penal. E ele o fez, conforme já demonstrado, antecedendo a realização de sua proposta ao oferecimento da denúncia. Não cabe ao conteúdo deste trabalho a discussão sobre a correção da posição procedimental, sob o ponto de vista da política criminal, em que se colocou a transação penal. O que urge destacar, com base na legislação de regência da matéria, é a transformação ocorrida, em certo espaço, no tradicional modelo do processo penal brasileiro.

Ora, se o benefício aqui estudado relativizou o princípio da obrigatoriedade da ação penal, significa dizer que antes de seu advento o referido princípio tinha caráter absoluto. Assim, conclui-se que, anteriormente à Lei Federal 9.099/95, o Ministério Público, independentemente da pena estipulada a determinado crime (e este tendo acontecido ante a perspectiva ministerial), estava obrigado a buscar a condenação do acusado mediante a ação penal. Trata-se do tradicional processo condenatório.

Todavia, a Lei dos Juizados Especiais inaugurou na ordem jurídica pátria o processo consensual. Oportunizou-se àquele indivíduo acusado da prática de um delito a possibilidade de ceifar logo de início a acusação que viria a ser-lhe imputada, desde que ele se encontre dentro das condições que o habilitam a tanto. Ele o faria mediante a aceitação de uma proposta de sanção, cujo conteúdo surgiria após discussão e acordo (sobre o conteúdo da sanção) com o membro do Ministério Público.

¹⁰ PACELLI, Eugênio. Curso de Processo Penal. 10ª ed. Lumen Juris: São Paulo, 2008. p. 110.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

É verdade que esse modelo consensual de processo se reveste de pouca abrangência, já que se circunscreve apenas às modalidades de sanção (pena restritiva de direitos ou multa) dispostas na proposta que caberão ao autor do fato criminoso. Não entram em discussão nem a própria possibilidade de oferta da transação penal nem a propositura da ação penal, diferente do que ocorre no sistema do *plea bargaining* norte-americano¹¹.

O que impende a necessidade de registro é que nem sempre a comunicação da ocorrência de um suposto crime levará, caso constatada tal ocorrência, à direcionada busca por condenação de seu autor pelo Ministério Público. Para certos delitos em determinadas condições, será possível a oferta de uma proposta de acordo, através do assentimento do autor do fato em cumprir certas sanções, mesmo que, repita-se, verificado o evento criminoso. Tal circunstância rompe o aspecto absoluto do princípio da obrigatoriedade da ação penal e cria esse novo modelo de processo (o consensual). Eis o que disserta a respeito, novamente, Eugênio Pacelli:

Prevedo a transação penal, [...], e orientando-se preferencialmente para a conciliação – reparação dos danos sofridos pela vítima e aplicação de pena não privativa de direito –, a apontada legislação institui no país uma nova modalidade de processo penal, qual seja, o modelo *consensual* de processo voltado não para a imposição de pena, tal como o tradicional modelo *condenatório*, mas, antes, para uma solução consensualizada, com a participação efetiva do suposto autor do fato, devidamente representado por advogado, bem como do Ministério Público e do juiz.¹²

No mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover:

A Lei 9.099/95, de 26.09.95, como se percebe, inovou profundamente em nosso ordenamento jurídico-penal. Cumprindo determinação constitucional (CF, art. 98, I), o legislador está disposto a pôr em prática um novo modelo de Justiça Criminal. É uma verdadeira revolução (jurídica e de mentalidade) porque quebra a inflexibilidade do clássico princípio da obrigatoriedade da ação penal. [...] Abre-se no campo penal um certo espaço para o *consenso*. Ao lado do clássico princípio da verdade material, agora temos que admitir também a verdade *consensuada*.¹³

Não obstante, interessa assinalar não ser unânime na doutrina esse entendimento de que a transação penal arrefeceu o rigor da faceta absoluta do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

¹¹ Nos Estados Unidos, o Ministério Público dispõe de ampla discricionariedade no manejo da ação penal, podendo não só negociar o tempo da pena, mas também deixar de propor a ação em busca de cooperação dos acusados na solução de crimes ou no encontro de outros criminosos. No Brasil o *“plea bargain”* nunca foi implantado em sua integralidade, mas não quer dizer que seus institutos foram repudiados. A primeira lei que possibilitou a justiça consensuada (delação premiada) foi a lei n. 8.072/90 (leis dos crimes hediondos). Depois veio a lei dos juizados criminais (1995). Depois a lei de proteção de vítimas e testemunhas (lei 9.807/99) e depois a lei do crime organizado (12.850/13). Leis no campo dos crimes financeiros, lei de lavagem de capitais, lei de combate ao tráfico de drogas, todas já permitiram o consenso dentro do processo penal brasileiro. Desse modo, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução no 181, de 07 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público com o objetivo de atribuir ao órgão ministerial um maior número de recursos e poderes investigatórios no âmbito criminal. Já em 2019, surge o Pacote Anticrime, que também compreende a aplicação do instituto *Plea bargain*.

¹² Idem, p. 114.

¹³ GRINOVER, Ada Pellegrini *et alli*. Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099. 4 ed., rev, ampl. E atual. De acordo com a Lei. 10.259/2001. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 45.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

Ilustra esse posicionamento minoritário Afrânio Silva Jardim, defendendo constituir a transação penal uma espécie de ação penal. Eis as suas palavras:

Quando o Ministério Público apresenta em juízo a proposta de aplicação de pena não privativa de liberdade, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099/95, está ele exercendo a ação penal, pois deverá ainda que de maneira informal e oral como a denúncia – fazer uma imputação ao autor do fato e de pedir a aplicação de uma pena, embora esta aplicação imediata fique na dependência do assentimento do réu.

[...]

Em verdade, o sistema que se depreende da referida Lei 9.099/95 não rompe com o tradicional princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública condenatória, mas apenas outorga ao Ministério Público a faculdade jurídica de exercer uma espécie de ação¹⁴.

Repita-se que se trata de posicionamento minoritário, talvez ainda influenciado pelo tradicional modelo processual penal brasileiro, voltado para a perseguição do *jus puniendi*, e a este trabalho também não cabe o aprofundamento do tema, uma vez que seria necessário trazer à baila outros aspectos da transação penal, como, por exemplo, a sua natureza jurídica, o que requer tratamento em trabalho autônomo, haja vista que estenderia demasiadamente o presente.

Contudo, o que se quer deixar claro é que o instituto da transação penal mitigou sim o princípio da obrigatoriedade da ação penal, dando margem ao não exercício dessa ação pelo membro do Ministério Público em certas circunstâncias, mesmo verificada o cometimento de uma infração penal. Em compensação, em lugar da denúncia, será oferecida a proposta da transação.

3 TRATAMENTO JURISPRUDENCIAL

A partir de agora, o tema apreciado neste trabalho passa a exigir um desdobramento, qual seja, a providência a ser tomada pelo juiz em consonância com a posição que se adote quanto a ser ou não a transação penal um direito subjetivo do autor do fato. Essa observação é necessária porque a jurisprudência procura dar mais destaque ao que deve fazer o magistrado em caso de recusa de oferta do instituto despenalizador pelo membro do Ministério Público do que, propriamente, aprofundar-se no confronto *direito subjetivo x discricionariedade*.

Nesse sentido, inexistente, no âmbito dos tribunais superiores, uma definição expressa sobre o que seja a transação penal. É possível, porém, realizar elucubrações com base na medida de que deve fazer uso o magistrado no caso de recusa de oferta da proposta, questão esta sim já amplamente consolidada na esfera do Superior Tribunal de Justiça e, acredita-se, também o será caso venha a enfrentar o tema o Supremo Tribunal Federal, como mais adiante será demonstrado.

O que determina a Corte guardiã da legislação federal do país, na hipótese de o promotor de justiça (ou o procurador da República)¹⁵ denunciar o autor do fato quando entender o magistrado, presentes os requisitos para a proposta da transação penal, é a remessa dos autos para o

¹⁴ JARDIM, Afrânio da Silva. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro *apud* RANGEL, Paulo, *idem*. p. 213.

¹⁵ A partir de agora, será mencionado apenas o cargo de promotor de justiça, aplicando-se o que aqui dito sempre ao Procurador da República.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

Procurador-Geral de Justiça (ou a Câmara de Coordenação e Revisão Criminal) para que, ao analisá-los, designe outro membro da instituição para propor o benefício, ou mantenha o posicionamento do promotor, oferecendo a denúncia ou indicando outro para fazê-lo, o que deve ser acatado pelo juiz.

Evidentemente, pelo que se lê acima, a jurisprudência, sendo omissa a lei no tratamento desse ponto, intentou o recurso da analogia, encontrando no art. 28 do Código de Processo Penal a sua solução para a omissão legislativa. Sabe-se que tal dispositivo regula o procedimento relativo ao pedido de arquivamento de inquérito policial feito pelo membro do Ministério Público, em que, discordando o juiz, envia o pleito ministerial ao chefe da instituição (PGJ ou CCR) para que decida pela manutenção do arquivamento ou pelo oferecimento da denúncia.

É curioso notar que a jurisprudência usa o mesmo comando normativo para o tratamento de atos totalmente opostos do Ministério Público, uma vez que aplica a norma jurídica que regula o caso em que o promotor deixa de denunciar (art. 28, CPP) para disciplinar a situação em que o órgão acusador oferece a denúncia. Na verdade, diga-se, o critério para o uso dessa analogia é a discordância, por parte do juiz, da correção do cometimento de ato privativo do Ministério Público.

Conforme já informado nos dois primeiros tópicos deste trabalho, a Lei Federal nº 9.099/95 trouxe alguns benefícios para supostos autores de crimes referidos por ela. Para os de menor potencial ofensivo, a transação penal; para os de médio potencial ofensivo, a suspensão condicional do processo. Este último benefício, em apertada síntese, significa suspender o andamento do processo (portanto, após a denúncia, já que só se suspende o que já tem início) se o réu se encaixar nas hipóteses previstas na lei, com o fito de ver extinta a sua punibilidade, desde que cumpridas certas condições propostas pelo Ministério Público e homologadas pelo juiz.

É patente a semelhança entre ambos os institutos no que atine à forma de sua concessão, já que cabe ao Ministério Público a sua oferta, se preenchidos determinados requisitos, e ao autor do fato (transação penal) e ao réu (suspensão condicional do processo) a sua aceitação.

A importância desse registro está em que a construção jurisprudencial de como proceder o magistrado na recusa de proposta de transação penal pelo promotor, alicerçou-se no tratamento dado à hipótese em que o Ministério Público segue adiante no processo criminal contra o réu quando este, segundo entende o juiz, obtém os requisitos para a concessão para a suspensão do processo.

No Supremo, inclusive, a questão está até sumulada:

Súmula 696. Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal¹⁶.

De ver o *leading case* que deu origem ao enunciado acima:

¹⁶ Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2666>. Acesso realizado em 16 de agosto de 2021.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

EMENTA: Suspensão condicional do processo (L. 9.099/95, art. 89): natureza consensual: recusa do Promotor: aplicação, *mutatis mutandis*, do art. 28 C. Pr. Penal. A natureza consensual da suspensão condicional do processo - ainda quando se dispense que a proposta surja espontaneamente do Ministério Público - não prescinde do seu assentimento, embora não deva este sujeitar-se ao critério individual do órgão da instituição em cada caso. *Por isso, a fórmula capaz de compatibilizar, na suspensão condicional do processo, o papel insubstituível do Ministério Público, a independência funcional dos seus membros e a unidade da instituição é aquela que - uma vez reunidos os requisitos objetivos da admissibilidade do sursis processual (art. 89 caput) ad instar do art. 28 C. Pr. Penal - impõe ao Juiz submeter à Procuradoria-Geral a recusa de assentimento do Promotor à sua pactuação, que há de ser motivada*¹⁷. (grifo nosso)

Especificamente quanto à transação penal, não se encontra na Suprema Corte brasileira qualquer julgado que ordene, expressamente, a aplicação do art. 28 do CPP quando o juiz entender ser caso do benefício aqui estudado e o promotor não o propuser. Contudo, existe um *habeas corpus* cujo conteúdo permite antever que, chegando àquela Corte situação pertinente ao caso em tela, a solução adotada muito provavelmente seguirá os trilhos do que decidido no acórdão colacionado acima. Eis a ementa da decisão:

EMENTA: Transação penal homologada em audiência realizada sem a presença do Ministério Público: nulidade: violação do art. 129, I, da Constituição Federal. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal - que a fundamentação do leading case da Súmula 696 evidência: HC 75.343, 12.11.97, Pertence, RTJ 177/1293 -, que a imprescindibilidade do assentimento do Ministério Público quer à suspensão condicional do processo, quer à transação penal, está conectada estreitamente à titularidade da ação penal pública, que a Constituição lhe confiou privativamente (CF, art. 129, I). 2. Daí que a transação penal - bem como a suspensão condicional do processo - pressupõe o acordo entre as partes, cuja iniciativa da proposta, na ação penal pública, é do Ministério Público¹⁸.

A despeito de tratar o acórdão sobre o necessário assentimento do membro do Ministério Público para a validade tanto da transação penal quanto da suspensão condicional do processo, será totalmente consentânea com esse julgado futura decisão do Supremo que determine a providência do art. 28 do CPP, analogicamente, quando julgar caso em que o promotor de justiça não apresente a proposta de transação penal quando ela for devida.

Conclui-se nesse sentido porque se o Supremo entende que a indispensabilidade da anuência do Ministério Público “quer à suspensão condicional do processo, quer à transação penal, está conectada estreitamente à titularidade da ação penal pública, que a Constituição lhe confiou privativamente”, não fará distinção no tocante ao exercício dessa titularidade em ocasiões que guardam enorme identidade.

Se o Supremo destinou a aplicação analógica do art. 28 ao caso do *sursis* processual, cuja titularidade de iniciativa é do Ministério Público e a lei não disciplina a hipótese de este órgão ministerial recusar a proposta de suspensão quando devida, por que não fazer o mesmo na situação

¹⁷ STF, Pleno, HC 75743/MG, Rel. Min. Octavio Gallotti, rel. para acórdão Min. Sepúlveda Pertence. Ac. de 12.11.97, DJ. 18.06.2001.

¹⁸ STF, 1ª Turma, RE 468161/GO, Relator Min. Sepúlveda Pertence, ac. de 14.03.2006, DJ 31.03.2006.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

da transação penal, que padece da mesmíssima omissão legislativa? *Ubi eadem ratio ibi idem jus* (onde há mesma razão, há o mesmo entendimento).

Decisão mais recente, inclusive, manteve o mesmo entendimento no sentido de não conferir direito subjetivo à proposta de transação penal ao acusado. Confira-se:

“EMENTA Habeas corpus. Penal. Condenação pelos crimes de lesão corporal (CP, art. 129) e desacato (CP, art. 331). Dosimetria de pena. Fixação da pena-base do crime de desacato acima do mínimo legal. Fundamentação idônea. Alegado bis in idem. Não ocorrência. Suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95). Não cabimento. Fundamentada recusa do Ministério Público em propor o benefício. Aceitação da recusa pela autoridade judicial. Possibilidade. Precedentes. Natureza de transação processual da suspensão condicional do processo. Inexistência de direito público subjetivo à aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95. Precedentes. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada. 1. A jurisprudência da Corte preconiza que a via estreita do habeas corpus não permite que se proceda à ponderação ou ao reexame das circunstâncias judiciais referidas no art. 59 do Código Penal consideradas na sentença condenatória (HC nº 100.371/CE, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 21/5/10; HC nº 121.569/SP, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe 16/5/14). 2. Todavia, em matéria de dosimetria de pena, cabe ao Supremo Tribunal Federal exercer o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrarias (HC nº 120.095/MS, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 20/5/14). 3. O acórdão proferido pelo Tribunal Regional majorou a pena-base do paciente pelo delito de desacato de forma fundamentada, considerando como consequências do crime os prejuízos psicológicos causados à vítima, devidamente comprovados, não incidindo, portanto, no apontado bis in idem, uma vez que o fato não é elemento normativo do tipo penal do art. 331 do Código Penal, que é a dignidade da Administração Pública, imprescindível para o desempenho regular da atividade administrativa (CAPEZ, Fernando e PRADO, Stela. Código Penal comentado. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 662). 4. Nesse aspecto, o acórdão proferido por aquele Tribunal Regional não apresenta mácula, uma vez que circunstância elementar do tipo incriminador em questão não foi sopesada para majorar a pena-base. 5. Quanto à pretendida concessão da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95), anoto que a jurisprudência da Corte já decidiu que o benefício não é cabível se o Ministério Público, de forma devidamente fundamentada, como no caso, deixa de propô-la e o Juiz concorda com a recusa (HC nº 89.842/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 15/9/06). Desse entendimento, não dissenti o aresto ora questionado. 6. É pertinente se destacar que a suspensão condicional do processo tem natureza de transação processual, não existindo, portanto, direito público subjetivo do paciente à aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95 (HC nº 83.458BA, Primeira Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 6/2/03; HC nº 101.369/SP, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 28/11/11). 7. Ordem denegada”. (HC 129346, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 05-04-2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-094 DIVULG 10-05-2016 PUBLIC 11-05-2016) (ênfases acrescidas)

O STJ, por sua vez, enfrentou o tema de forma expressa e confirma a tese esposada acima, conforme denotam os precedentes abaixo:

Infração de menor potencial ofensivo. Suspensão do processo/transação penal (possibilidade). Ministério Público (iniciativa).

1. Há um só conceito de infração de menor potencial ofensivo, exatamente o constante da Lei nº 10.259, de 2001.

2. Havendo elementos que, em tese, justifiquem a transação penal, o exame do caso deve ser feito à luz dos textos legais pertinentes; defeso, portanto, deixar o Ministério Público de fazê-lo ao abrigo de eventual poder discricionário.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

3. Habeas corpus deferido, determinando-se seja feito o exame à luz dos textos pertinentes; em caso de proposta não-feita, sejam os autos encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça¹⁹.

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. TRANSAÇÃO PENAL. PROPOSTA DE OFÍCIO PELO JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA.

1. A proposta de transação, nas infrações de pequeno potencial ofensivo, é, na letra do artigo 76 da Lei nº 9.099/95, atribuição exclusiva do Ministério Público, sendo defeso ao Juiz avocar tal função ministerial, para oferecer de ofício, à aceitação do indiciado, a imposição da pena restritiva de direito.

2. Recusando a transação ou omitindo-se na sua proposta o Ministério Público, cabe ao Juiz, à luz da norma inserta no artigo 28 do Código de Processo Penal, aplicável analogicamente, submeter a questão ao Procurador-Geral de Justiça.

3. Precedentes.

4. Ordem denegada²⁰.

PROCESSUAL PENAL. TRANSAÇÃO PENAL (ART. 76 DA LEI 9.099/95). PROPOSTA. INICIATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIVERGÊNCIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CPP.

1. É prerrogativa exclusiva do Ministério Público a iniciativa da proposta de transação penal.

2. Reunidos os pressupostos legais permissivos para a transação penal, mas havendo recusa do Promotor de Justiça em propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

3. Recurso provido para anular a decisão que concedeu a transação penal e determinar a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo, a fim de que seja adotado o procedimento previsto pelo art. 28 do CPP²¹.

A leitura das decisões indicadas acima não deixa dúvida alguma sobre a orientação dada pelo STJ em relação à medida que deve ser tomada pelo juiz quando entender cabível a proposta de transação penal e o promotor, ao contrário, denunciar: remessa dos autos ao chefe do respectivo *Parquet* para que decida como entender de direito.

No final das contas, pode-se dizer que o STJ termina por conferir à transação penal um caráter que não entra em sintonia nem com o direito subjetivo do autor do fato nem com a discricionariedade do Ministério Público. Criou-se um *tertium genus*, pois a possibilidade de discordância por parte do juiz poderia constituir a transação penal um direito subjetivo, mas tal ideia perde força com a obrigação do magistrado em acatar a palavra final do chefe do Órgão Ministerial.

Da mesma forma, a discricionariedade não se impõe exatamente pelo fato de o juiz poder fazer a remessa dos autos seguindo os ditames do art. 28 do CPP, como uma espécie de controle sobre a atividade do promotor.

Ainda, vale destacar da leitura dos acórdãos trazidos à ilustração a completa refutação, por parte do STJ, da tese de o próprio juiz realizar a proposta de transação penal, o que viria a contaminar as diretrizes do sistema acusatório introduzido pela atual Carta Magna.

¹⁹ STJ, 6ª Turma, HC 36557/SP, Relator Min. Nilson Naves, ac. de 23.11.2004, DJ de 02.05.2005

²⁰ STJ, 6ª Turma, HC 32148/SP, Relator Min. Hamilton Carvalhido, ac. de 17.05.2005, DJ de 01.08.2005

²¹ STJ, 5ª Turma, REsp 704288/SP, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, ac. de 07.06.2005, DJ de 22.08.2005



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

Decisões mais recentes do Tribunal da Cidadania, até mesmo tratando da recente inovação legislativa no âmbito da Justiça Negociada – o acordo de não-persecução penal, criado pela Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019 – reforçaram o entendimento acima exposto. Vejam-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO E LESÃO CORPORAL CULPOSA, AMBOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RECUSA DO MP. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O acordo de não persecução penal, de modo semelhante ao que ocorre com a transação penal ou com a suspensão condicional do processo, introduziu, no sistema processual, mais uma forma de justiça penal negociada. Se, por um lado, não se trata de direito subjetivo do réu, por outro, também não é mera faculdade a ser exercida ao alvedrio do Parquet. O ANPP é um poder-dever do Ministério Público, negócio jurídico pré-processual entre o órgão (consoante sua discricionariedade regrada) e o averiguado, com o fim de evitar a judicialização criminal, e que culmina na assunção de obrigações por ajuste voluntário entre os envolvidos. Como poder-dever, portanto, observa o princípio da supremacia do interesse-público - consistente na criação de mais um instituto despenalizador em prol da otimização do sistema de justiça criminal - e não pode ser renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A do CPP. 2. No caso, o Ministério Público estadual, justificou a negativa em oferecer o ANPP ao insurgente, opção confirmada pela Procuradoria Geral da República, tendo em vista a ausência de confissão e a gravidade do crime, tudo a demonstrar estar a recusa devidamente justificada e a afastar a violação apontada pela defesa.

3. Além disso, ao compreender que a apresentação do referido acordo somente é possível quando ainda não oferecida a denúncia e que não há direito subjetivo do réu a tal benefício, a Corte estadual agiu em consonância com a jurisprudência do STJ. Precedentes. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.086.519/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 11/10/2023.) (ênfases acrescidas)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO IMPEDIMENTO. REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 28-A, § 14, DO CPP. NECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O acordo de não persecução penal, de modo semelhante ao que ocorre com a transação penal ou com a suspensão condicional do processo, introduziu, no sistema processual, mais uma forma de justiça penal negociada. Se, por um lado, não se trata de direito subjetivo do réu, por outro, também não é mera faculdade a ser exercida ao alvedrio do Parquet. O ANPP é um poder-dever do Ministério Público, negócio jurídico pré-processual entre o órgão (consoante sua discricionariedade regrada) e o averiguado, com o fim de evitar a judicialização criminal, e que culmina na assunção de obrigações por ajuste voluntário entre os envolvidos. Como poder-dever, portanto, observa o princípio da supremacia do interesse-público - consistente na criação de mais um instituto despenalizador em prol da otimização do sistema de justiça criminal - e não pode ser renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A do CPP. 2. A ausência de confissão, como requisito objetivo, ao menos em tese, pode ser aferida pelo Juiz de direito para negar a remessa dos autos à PGJ nos termos do art. 28, § 14, do CPP. Todavia, ao exigir a existência de confissão formal e circunstanciada do crime, o novel art. 28-A do CPP não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito, sobretudo quando não consta que o acusado - o qual estava desacompanhado de defesa técnica e ficou em silêncio ao ser interrogado perante a autoridade policial - haja sido informado sobre a possibilidade de celebrar a avença com o Parquet caso admitisse a prática da conduta apurada. 3. Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (ANPP) e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta, razão pela qual "o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

do acordo de não persecução" (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112). 4. É também nessa linha o Enunciado n. 13, aprovado durante a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ: "A inexistência de confissão do investigado antes da formação da *opinio delicti* do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal". 5. A exigência de que a confissão ocorra no inquérito para que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal traz, ainda, alguns inconvenientes que evidenciam a impossibilidade de se obrigar que ela aconteça necessariamente naquele momento. Deveras, além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem que tenha conhecimento sobre a existência do benefício legal, não há como ele saber, já naquela oportunidade, se o representante do Ministério Público efetivamente oferecerá a proposta de ANPP ao receber o inquérito relatado. Isso poderia levar a uma autoincriminação antecipada realizada apenas com base na esperança de ser agraciado com o acordo, o qual poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do Parquet. 6. No caso, porque foi negada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça (art. 28-A, § 14, do CPP) pela mera ausência de confissão do réu no inquérito, oportunidade em que ele estava desacompanhado de defesa técnica, ficou em silêncio e não tinha conhecimento sobre a possibilidade de eventualmente vir a receber a proposta de acordo, a concessão da ordem é medida que se impõe. 7. Ordem concedida, para anular a decisão que recusou a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça - bem como todos os atos processuais a ela posteriores - e determinar que os autos sejam remetidos à instância revisora do Ministério Público nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP e a tramitação do processo fique suspensa até a apreciação da matéria pela referida instituição. (HC n. 657.165/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022.) (ênfases acrescidas)

Destarte, fica consignado que, do ponto de vista jurisprudencial, o assunto não oferece dificuldades. Se o membro do Ministério Público denuncia o suposto autor do fato em condições que, sob o crivo do magistrado, seria hipótese de proposta de transação penal, aplica-se analogicamente o art. 28 do Código de Processo Penal, isto é, o juiz remete os autos para o chefe do *Parquet* para que este decida pela oferta do benefício ou da denúncia.

4 PANORAMA DOUTRINÁRIO

Conquanto o Supremo ainda não haja enfrentado o tema aqui destacado, as várias decisões da lavra do Superior Tribunal de Justiça são mais que suficientes a permitir que se diga que, em termos jurisprudenciais, o entendimento exposto no tópico anterior se encontra firmemente consolidado²².

O mesmo, porém, não pode ser dito em relação ao plano doutrinário. Da ideia de que a oferta de proposta da transação penal é uma discricionariedade regrada conferida ao Ministério Público à posição de que se trata, na verdade, de direito subjetivo do suposto autor do fato, tem-se uma corrente intermediária que, embora considere a proposta do benefício direito subjetivo, entende que cabe ao *Parquet*, como legitimado ao oferecimento da proposta, verificar a existência desse direito.

A última tese acima, em linha de convergência com os julgados do STJ, predomina no cenário doutrinário brasileiro, mas está longe de encerrar o debate, ainda efervescente.

²² Outros acórdãos: HC 34471/SP, RMS 18412/SP, RHC 16029/SP, todos no âmbito do STJ.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

As primeiras linhas referentes ao instituto da transação penal, quando direcionadas à questão da obrigatoriedade ou não de sua proposição em preenchidas as hipóteses legais, rumavam para o que se convencionou denominar de “princípio da discricionariedade regrada”²³.

Essa curiosa expressão queria significar a oportunidade e conveniência (discricionariedade) de que dispunha o membro do Ministério Público para oferecer a proposta de transação penal, desde que existentes as condições impostas por lei (regrada). Em outras palavras, o oferecimento do benefício só poderia ter lugar caso o autor do fato cumprisse as mencionadas condições. Em assim sendo, restaria ainda um juízo discricionário por parte do Ministério Público sobre a oferta da transação.

Trata-se de posicionamento que perdeu força, mas ainda contém nomes importantes do processo penal brasileiro, como, por exemplo, Fernando Capez. Veja-se:

Discricionariedade regrada: no lugar do tradicional e inflexível princípio da legalidade, segundo o qual o representante do Ministério Público tem o dever de propor a ação penal pública, só podendo deixar de fazê-lo quando não verificada a hipótese de atuação, caso em que promoverá o arquivamento de modo fundamentado (CPP, art. 28), o procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais é informado pela discricionariedade acusatória do órgão ministerial. Com efeito, preenchidos os pressupostos legais, o representante do Ministério Público pode, movido por critérios de oportunidade e conveniência, deixar de oferecer a denúncia e propor um acordo penal com o autor do fato, ainda não acusado. Tal, discricionariedade, contudo, não é plena, ilimitada, absoluta, pois dependem de estarem preenchidos os requisitos legais, daí ser chamada pela doutrina de discricionariedade regrada²⁴.

O processualista paulista não faz referência à saída que deve ser adotada na hipótese de o juiz discordar do promotor, entendendo ser caso de proposta de transação penal. Todavia, ante o trecho aqui colocado, não parece que venha a entender de forma diferente da aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal. Porém, natural que não tenha se pronunciado a respeito, já que considera a proposta transação uma discricionariedade, não cabendo ao magistrado se imiscuir nas condutas cuja titularidade pertença ao Ministério Público.

Também pugnando pela ausência de obrigatoriedade de proposição de transação penal está Geraldo Prado:

Em um sistema fechado, sem espaço para interpretação sobre o preenchimento dos requisitos que possibilitam a transação, não haveria problema. Afinal, constatada objetivamente a presença dos elementos exigidos para a situação concreta, somente caberia ao Ministério Público apresentar a proposta. No entanto, basta olhar o rol dos requisitos do §2º do art. 76 da lei nº 9.099/95, para perceber que existe ali um certo espaço de acomodação da *opinio delicti*. O dado sem dúvida mais marcante é o da correspondência entre “*antecedentes, conduta social e periculosidade*” do agente, além dos “*motivos e circunstâncias da*

²³ Em virtude da lei nº 9.099/95, surgiu o princípio da discricionariedade regrada que, conforme a professora Tereza Nascimento Rocha Dóro, em sua obra Princípios no Processo Penal Brasileiro, nada mais é do que “um meio termo entre a obrigação e a oportunidade”. DORÓ, Tereza Nascimento Rocha Dóro. *Princípios no Processo Penal Brasileiro*, Campinas – SP: Copola, 1999.

²⁴ CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal. 15. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 499.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

infração”, e certo juízo de culpabilidade que estará exclusivamente baseado nas informações do termo circunstanciado.

Neste ponto, não há como negar ao Ministério Público o direito de avaliar se, de acordo com as informações do termo circunstanciado, a pena não privativa de liberdade é indicada.²⁵

No que diz respeito ao que deve fazer o juiz em caso de recusa de proposta por parte do Ministério Público, não disserta sobre a possibilidade de aplicação analógica do art. 28 do CPP, mas deixa claro que os magistrados não podem oferecer, de ofício, a proposta. As linhas seguintes corroboram isso:

Assim, não cobra sentido esperar que o juiz tome a iniciativa de “propor a transação penal”, caso o Ministério Público se recuse a fazê-lo. Juízes não executam políticas de segurança pública. Em um certo aspecto, parte destas políticas consta do programa criminal que códigos e leis exteriorizam. É fruto da legitimidade decorrente da representação popular (*nullum crimen nulla poena sine praevia legem*). Caberá aos juízes aplicar a pena aos autores das infrações penais, porém somente depois dessa condição ter sido reconhecida em processo pautado pela inércia da jurisdição, imparcialidade da magistratura; garantia às partes de paridade de tratamento e igualdade de armas²⁶.

Ainda, em excelente trabalho sobre o instituto da transação penal, e reforçando a tese da discricionariedade, há o ensinamento de Linda Dee Kyle:

Difícil, então, conciliar o dever do Ministério Público e o direito do autor do fato. Parece-nos que a discricionariedade do *Parquet* se configura na escolha, dentro dos critérios legais, da forma como exercerá o *jus perseguendi*, ou seja, se por meio da denúncia em uma ação penal aos moldes tradicionais ou se por meio da transação penal, e também qual pena será proposta. No mais, terá de propor ou uma ou outra, justificadamente²⁷.

Mitigando a posição que defende a discricionariedade regrada, surgiu uma corrente doutrinária que lançou a ideia de que o oferecimento de transação penal é um direito subjetivo do autor do fato, mas que cabe ao Ministério Público a verificação do preenchimento dos requisitos positivados no §2º do art. 76 da lei 9.099/95. Para essa corrente, se o juiz discorda da denúncia oferecida pelo promotor de justiça, entendendo ser caso de proposta de transação penal, deve remeter os autos ao chefe do *Parquet*, em aplicação analógica do art. 28 do CPP.

Essa tese intermediária é predominante, conforme já mencionado. Importa notar o que dizem os autores que a defendem, começando pelas lições de Paulo Rangel:

Não aceitamos a tese de que o juiz pode conceder, de ofício, a transação penal. [...] Por conclusão, podemos afirmar que a proposta de transação penal é *direito subjetivo do autor do fato* e, uma vez preenchidas as formalidades legais para a concessão da medida despenalizadora, surge para o Ministério Público o poder-dever de fazê-la. Caso contrário, deixando de fazer o que a lei manda, o juiz aplica o art. 28 do CPP, analogicamente. Esta solução pensamos, é intermediária e respeitadora do sistema acusatório que visa a afastar o juiz da fase persecutória, mantendo intacta sua imparcialidade²⁸.

²⁵ PRADO, Geraldo. *Transação Penal*. 2ª ed. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júrís, 2006, p.155

²⁶ Idem, p. 159

²⁷ KYLE, Linda Dee. *Transação Penal: revisão crítica à luz do acesso à justiça*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 115.

²⁸ Idem, p. 270.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

Ada Pellegrini Grinover reforça o entendimento acima:

No entanto, permitir ao Ministério Público (ou ao acusador privado) que deixe de formular a proposta de transação penal, na hipótese de presença dos requisitos do §2º do art. 76, poderia redundar em odiosa discriminação, a ferir o princípio da isonomia e a reaproximar a atuação do acusador que assim se pautasse ao princípio de oportunidade, que não foi acolhido pela lei.

Pensamos, portanto, que o “poderá” em questão não indica mera faculdade, mas um poder-dever, a ser exercido pelo acusador em todas as hipóteses em que não se configurem as condições do §2º do dispositivo.

[...]

Considerando improcedentes as razões invocadas pelo representante do *Parquet* para deixar de propor a transação – e essas razões devem ser necessariamente manifestadas, em respeito ao princípio constitucional da motivação do ato administrativo [...], o juiz fará remessa das peças de informação ao Procurador-Geral, e este poderá oferecer a proposta, designar outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistir em não formulá-la. Trata-se simplesmente de aplicar analogicamente ao caso o art. 28 do Código de Processo Penal.²⁹

No mesmo sentido, está a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

Em nosso entendimento, vigendo, ainda, no Brasil, o critério da obrigatoriedade da ação penal pública, apenas mitigado pela possibilidade de oferta de transação penal pública, não se pode obrigar o Ministério Público a fazer a proposta. [...].

Caso o promotor (ou Procurador da República) se recuse, injustificadamente, a fazer a proposta, cabe a aplicação, por analogia, do art. 28 do CP. Envia-se o termo circunstanciado ao Procurador-Geral de Justiça (ou à Câmara Criminal do MP Federal), que poderá designar membro do Ministério Público para elaborar a proposta ou poderá concordar com a sua negativa, ocasião em que será proposta a ação penal³⁰.

Em divergência do entendimento majoritário, encontram-se autores que asseveram ser a transação penal direito subjetivo do autor do fato, negando ao Ministério Público o juízo definitivo das condições que habilitam o acusado da prática do crime de menor potencial ofensivo à realização da proposta do benefício em apreço, permanecendo ao Judiciário a interpretação final dos comandos legais do art. 76, §2º.

Por conseguinte, esses autores rejeitam a aplicação analógica do art. 28 do CPP na hipótese de o promotor de justiça se recusar a fazer a proposta de transação penal, ou seja, para esse setor da doutrina, o PGJ não detém a palavra final sobre a interpretação das condições do art. 76, §2º, da lei 9.099/95.

De começar pelas linhas de Eugênio Pacelli:

A obrigatoriedade da ação penal está ligada ao exercício orientado, sobretudo, para a imposição da pena privativa de liberdade, não obstante as recentes medidas despenalizadoras. A *obrigatoriedade* seria, assim, no sentido da propositura da ação penal, no curso, pois, de um processo de feição exclusivamente *condenatório*.

[...]

Ora, se essa é a prioridade, segundo comando expresso da lei, o Estado reconhece o direito do réu a não ser submetido a modelo processual *condenatório*, quando

²⁹ Idem, p. 144-145.

³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Lei Penais e Processuais Comentadas*. 3ª ed. rev. atual. e ampl. 2ª tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 2008, p.760.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

presentes os requisitos legais, segundo os quais a medida ao fato seria a via conciliatória da *transação penal*. Note-se que quem está estabelecendo qual seria a medida *mais adequada ao fato* e ao autor é exatamente a *lei*. Cuida-se de opção situada no campo da política criminal, essa, sim, discricionária, em princípio³¹.

Continua o processualista:

O cabimento, ou seja, as suas hipóteses, já são previstas expressamente na lei, cabendo aos aplicadores do Direito, fundamentalmente, o exame acerca de sua ocorrência.

A transação penal, é, pois, segundo nos parece, direito subjetivo do réu. A discricionariedade que se reserva ao Ministério Público é unicamente quando a pena a ser proposta na transação; restritiva de direitos ou multa, nos termos do art. 76 da Lei nº 9.099/95³².

E, depois de expressar a remessa dos autos ao PGJ no caso de recusa do promotor em fazer a proposta de transação penal quando os requisitos legais forem preenchidos, remata:

Como se percebe, a solução não é perfeita, na medida em que deixaria fora do controle judicial a aplicação ou não de determinada norma instituidora de direito subjetivo. Pensamos, porém, que o aludido controle poderia ser feito em etapa posterior, isto é, após o oferecimento de denúncia, quando esse for o posicionamento final e em última instância do Ministério Público (no sentido do não cabimento da transação penal). Nesse caso, se o juiz entender que a hipótese era efetivamente de transação penal, por preencher o acusado todos os requisitos previstos em lei e por se tratar de infração penal para a qual ela seja cabível, a denúncia deveria ser rejeitada por falta de *justa causa*, ou mesmo por falta de interesse de agir. Fundamento: a existência de solução *legal mais adequada ao fato* e ao suposto *autor*, à disposição do autor da ação penal. Haveria, assim, uma alternativa legal ao processo condenatório escolhido pelo Ministério Público³³.

Perceba-se que, para Pacelli, a despeito de fazer o uso da analogia ao art. 28 do CPP, o magistrado não está adstrito à medida decidida pelo chefe do *Parquet*. E aquele julgador, continuando a entender pelo cabimento da proposta de transação penal, pode não receber a denúncia, embora não possa oferecer o benefício de ofício.

Outro doutrinador a defender a tese do direito subjetivo do autor do fato é Fernando da Costa Tourinho Filho, citado por Linda Dee Kyle:

Muito embora o caput do art. 76 diga que o Ministério Público “poderá” formular a proposta, evidente que não se trata de mera faculdade. Não vigora, entre nós, o princípio da oportunidade. Uma vez satisfeitas as condições objetivas e subjetivas para que se faça a transação, aquele poderá converter-se em dever, surgindo para o autor do fato um direito a ser necessariamente satisfeito. O promotor não tem a liberdade de optar entre ofertar a denúncia e propor simples multa ou pena restritiva de direitos. Não se trata de discricionariedade. Formular ou não a proposta não fica à sua discricção. Ele é obrigado a formulá-la³⁴. (grifos do autor)

³¹ Idem. p. 596-597.

³² Idem p. 597.

³³ Idem p. 598

³⁴ TOURINHO FILHO, Antônio da Costa. Comentários à lei dos juizados especiais criminais. 3. ed. ver e atualizada de acordo com a Lei 10.259/01. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 99 apus KYLE, Linda Dee. Idem, p. 114.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

Por fim, em defesa fervorosa do direito subjetivo do autor do fato, há as proposições de Maria Lúcia Karam:

A “proposta de transação penal” não é uma opção deixada a cargo do Ministério Público. Trata-se sim de imposição legal, a determinar que, diante de imputação de conduta configuradora de infração penal de menor potencial ofensivo a quem preencha os requisitos elencados no §2º do art. 76 da Lei 9.099/95, a demanda seja apresentada na forma prevista no *caput* do referido art. 76³⁵.

E ensina a forma, a seu critério, correta de agir na hipótese em que o membro do Ministério Público oferece denúncia em vez da devida proposta de transação penal:

Defeituosamente proposta a ação penal condenatória, não será o juiz que deverá “oferecer a transação”. Tampouco deverá remeter o processo ao Procurador-Geral, por meio de aplicação analógica do art. 28 do CPP. Estas soluções, aventadas desde o aparecimento da Lei 9.099/95, parecem não ter percebido que a recusa infundada do Ministério Público, autor da ação penal condenatória, em obedecer às regras do art. 76 da Lei 9.099/95 nada mais é do que um exercício ilegítimo do direito de ação, a reclamar a solução legal e tradicionalmente prevista para tal hipótese.

O que o juiz deverá fazer, pois, determinar é que o Ministério Público emende a inicial para adequá-la ao que estabelecem as regras do art. 76 da Lei 9.099/95. Caso o Ministério Público não o faça, deverá, então, o juiz, diante da ausência de requisito para o legítimo exercício do direito da ação, rejeitar a inicial, nos termos da regra contida do inciso III do art. 43 do CPP, assim extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

Ressalte-se que não se trata aqui de ausência de interesse de agir, sob o aspecto da necessidade. A necessidade estará presente, como sempre está em toda ação penal condenatória, a pretensão punitiva, aqui, como em qualquer outra hipótese de alegada prática de ação penal, qualquer que seja seu potencial ofensivo, só podendo ser satisfeita por meio da atividade jurisdicional, ou seja, com a intervenção do Estado-juiz³⁶.

Cumprir registrar que, sendo a edição do livro da insigne autora anterior à reforma ocorrida no Código de Processo Penal em 2008, a referência ao art. 43, III, do CPP atualmente deve ser entendida como ao art. 395, II do mesmo códex. Porém, não restou claro se o fundamento para usar tal artigo seria o interesse de agir sob o aspecto da adequação ou mesmo uma outra condição da ação.

Finalmente, para fins de registro, já que completamente isolada, há a posição do Prof. Damásio de Jesus, para quem “o juiz pode fazer a proposta. É a nossa orientação”³⁷. Essa ideia vai de encontro ao sistema acusatório instituído no país com a Constituição Federal vigente.

5 ENTENDIMENTO ADOTADO POR ESSE TRABALHO

Vistos o procedimento do instituto da transação penal e algumas questões que lhe são pertinentes, conhecido o entendimento da jurisprudência pátria sobre o *status* do benefício e

³⁵ KARAM, Maria Lucia. Juizados Especiais Criminais: a Concretização Antecipada do Poder de Punir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 92.

³⁶ Idem p. 93-94.

³⁷ JESUS, Damásio E. de. Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada. 10.ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 66.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

conferidas as diversas teses defendidas na esfera doutrinária, resta apresentar o arrazoado da posição defendida neste trabalho, qual seja, o oferecimento da proposta de transação penal pelo membro do Ministério Público é direito subjetivo do suposto autor do fato, desde que preenchidos os requisitos exigidos na lei nº 9.099/95.

Inicialmente, é importante relembrar que a questão se desdobra em duas etapas, às quais são sucessivas, e a posição adotada em uma influenciará a outra. Estar-se-á referir à discussão, primeiramente, sobre ser a proposta de transação penal direito subjetivo do autor ou discricionariedade regrada do Ministério Público, e, em seguida, a saber o que deve fazer o juiz na hipótese de o membro do *Parquet* denunciar quando for o caso de propor o benefício.

Pois bem, em relação ao primeiro ponto, a proposta da transação penal configura direito subjetivo do autor do fato. Eis como se chega a tal conclusão:

Existe, basicamente, dois pontos de vista diferentes do que aqui se defende. Um é que se trata de discricionariedade regrada do membro do Ministério Público em propor a transação, como fruto do princípio da oportunidade e em face de ser o órgão ministerial o titular da ação penal. Outro é que constitui a proposta direito subjetivo do autor do fato, mas cabe ao promotor (e só a ele) aferir o preenchimento das condições legais, também diante daquela mesma titularidade.

Da parte deste trabalho, ambas as posições, *data vênia* o peso dos autores que as defendem, não se coaduna com a ordem jurídica nacional vigente.

A corrente da discricionariedade regrada se mostra infundada logo na denominação de sua característica. Não se pode conceber um ato discricionário que seja regrado. Discricionariedade e regramento são ideias opostas. Sabe-se que no âmbito do direito, a lei confere a determinados atos uma faceta discricionária, espaço em que o preenchimento de seu objeto e de seus motivos segue critérios de oportunidade e conveniência, e encontra balizas apenas no que for contrário ao direito.

Ora, uma leitura refletida dos argumentos dessa tese possibilita compreender que o que ela quer dizer, na verdade, é a existência da tradicional discricionariedade – e não a regrada (existe isso?) – quando da ocorrência de delito de menor potencial ofensivo. Para isso, basta perceber que aqueles critérios acima mencionados vão servir de orientação para a proposição do benefício tão somente quando os requisitos legais do §2º do art. 76 estiverem presentes.

Em outras palavras, havendo sido praticado crime de menor potencial ofensivo em que o seu suposto autor preencha as condições legais, o Ministério Público, mediante critérios de oportunidade e conveniência, poderá oferecer-lhe proposta de transação penal ou acioná-lo criminalmente, ou seja, cumprida a hipótese da norma, o promotor escolherá uma das duas opções, sem quaisquer regras formais que lhe informem nessa escolha, estando limitado apenas pelo que se encontra à margem da lei. Eis a discricionariedade pura e simples!

Mesmo diante dessa constatação, não se afigura em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro a ideia de que o Ministério Público disporia de discricionariedade na aplicação do art. 76 da lei 9.099/95.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

Interessa notar que o *caput* desse dispositivo diz respeito apenas às ações penais públicas, quer as condicionadas, quer as incondicionadas. E para elas vige a regra da obrigatoriedade da ação penal. A possibilidade de substituição da denúncia pelo benefício da transação penal, quer-se acreditar, não transmuda a natureza pública da atuação do Ministério Público. Ação e transação penal continuam a reger-se pelo princípio da obrigatoriedade. Se assim não fosse, ter-se-ia uma situação, no mínimo, inusitada.

É que a adoção do juízo discricionário por parte do *Parquet* significaria a sua atuação à luz do princípio da oportunidade, isto é, o representante do órgão ministerial agiria da forma que melhor lhe (à instituição) conviesse, podendo escolher entre propor a transação penal ou oferecer a denúncia. No entanto, feita a escolha, passaria a estar adstrito ao princípio da obrigatoriedade, porquanto, se ofertada a ação penal, não poderia dela desistir, e se realizada a proposta de transação, a aceitação pelo autor do fato extinguiria a punibilidade.

Melhor explicando: dizer que o Ministério Público desfruta de discricionariedade na aplicação do instituto da transação penal levaria a uma inevitável comparação com a sistemática da ação penal privada, esta sim regida pelo princípio da oportunidade. A diferença é que, em vez da proposta da transação penal, a outra alternativa restante no âmbito desta modalidade de ação criminal, que não o ajuizamento da queixa, é a renúncia ao processo. Porém, encetado este, subsiste ainda a possibilidade de o mesmo não prosseguir pela vontade do querelante³⁸.

Em suma, as ações penais públicas são iluminadas pelo princípio da obrigatoriedade durante todo o seu procedimento, ele se dando quanto à ação penal privada com o princípio da oportunidade. Dessa forma, soa estranho que o procedimento do Juizado Especial Criminal possa ser praticado sob a ótica de ambos os princípios, nomeadamente quando se está à míngua de previsão legal para a aplicação do princípio da oportunidade na esfera desse juizado.

Demais disso, outra linha de argumentação, conforme se demonstrará logo abaixo, sustenta a prevalência da corrente do direito subjetivo em detrimento da discricionariedade.

No introito deste artigo, já se explicou, em apertada síntese, a teleologia da existência da lei nº 9.099/95, qual seja, a busca por reduzir a pesada carga de processos que dificulta o célere andamento das lides no âmbito dos tribunais. A instituição da transação penal, especificamente, foi planejada para servir de forma central nesse intento de procura por rapidez e efetividade da prestação jurisdicional, já que a aceitação do benefício pelo autor do fato impede o início do processo.

Ainda, incontestemente se apresenta a condição da transação penal como benefício. Ora, a aceitação da proposta por parte de quem é acusado, como já dito, impede o início do processo e extingue a punibilidade. Ou seja, da possibilidade de ser processado e condenado, o suspeito da prática de um crime de menor potencial ofensivo se livra completamente do processo, permanecendo

³⁸ O Código de Processo Penal oferece várias formas de o querelante finalizar a ação criminal por ele iniciada. Além do perdão (art. 51), tem-se, ainda, as hipóteses do art. 60, que, ocorridas, tornam perempta a ação. Basta que o querelante de motivo à ocorrência de uma dessas hipóteses que o processo se extingue.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

limpa a sua folha de antecedentes e tendo como única consequência da aplicação da transação a impossibilidade de realizar esse acordo novamente nos próximos cinco anos.

Ademais, como visto no segundo tópico deste trabalho, a permissão para a concessão de proposta de transação penal obedece ao preenchimento dos requisitos positivados no §2º do art. 76, lembrando-os, *a contrario sensu*: a) não ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; b) não ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa; e c) 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.

Dentro dessa ordem de ideias, configura-se totalmente fora da razoabilidade a compreensão de que a transação penal não é direito subjetivo do autor do fato, consubstanciando a sua proposta um juízo de discricção do membro do Ministério Público.

É de indagar: seria possível ignorar toda a movimentação na esfera da política criminal e da efetividade do processo que orientou a elaboração da lei 9.099/95, objetivando desafogar os tribunais de altíssima carga de processos com a criação dos Juizados Especiais e, por exemplo, a instituição de benefícios como a transação penal e o *sursis* processual, deixando, ao final, a decisão da concretização dessa meta a um juízo de *discricionariade* de um único órgão?

Outrossim: não feriria a lógica do razoável condicionar a concessão de um benefício ao cumprimento de determinados requisitos e, estes preenchidos, ainda ser necessária uma avaliação de oportunidade e da conveniência dessa concessão? Será que o cumprimento das condições impostas pelo legislador, de forma tão específica, não seria já uma constatação da oportunidade e conveniência da oferta da transação penal?

Ora, se o caso requeresse mesmo uma atuação discricionária do Ministério Público, prescindiriam os requisitos do §2º do art. 76, bastando ao órgão ministerial, à vista do caso concreto, avaliar se seria conveniente e oportuna a realização de proposta de transação penal.

Por fim, se ainda se argumentar com base no termo *poderá* do *caput* do art. 76, como nota de uma faculdade, serão suficientes as clássicas palavras de Carlos Maximiliano:

Se, ao invés do processo filológico de exegese, alguém recorre ao sistemático e ao teleológico, atinge, às vezes, resultado diferente: desaparece a antinomia verbal, *pode* assume as proporções e o efeito de *dever*. Assim acontece quando um dispositivo, embora redigido de modo que traduz, na aparência, o intuito de permitir, autorizar, possibilitar, envolve a defesa contra males irreparáveis, a prevenção relativa a violações de direitos adquiridos, ou a outorga de atribuições importantes para proteger o interesse público ou a franquia individual. Pouco importa que a competência ou a autoridade seja conferida, direta ou indiretamente; em forma positiva, ou negativa; o efeito é o mesmo; os valores jurídico-sociais conduzem a fazer o *poder* redundar em *dever*, sem embargo do elemento gramatical em contrário³⁹. (grifo nosso)

³⁹ MAXIMILIANO, Carlos. *Heremênutica e Aplicação do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 221.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

Demonstrado o entendimento de que a transação penal é direito subjetivo do autor do fato, parte-se agora para a análise da corrente que, não obstante considere o benefício em tela direito subjetivo, entende caber exclusivamente ao Ministério Público a averiguação da existência dos requisitos concessivos da transação.

Tal corrente, como estudado, prevalece nos meios jurisprudencial e doutrinário. Segundo dizem seus defensores, ao Ministério Público, como titular da ação penal e da proposta de oferta da transação penal, coube o papel de intérprete da subsunção dos fatos ao que consta nos incisos do já várias vezes citado §2º do art. 76.

No entanto, não há como prosperar tal fundamentação. E é simples prová-lo.

Começa-se pela própria ideia central dessa tese, qual seja, a transação penal é um *direito* subjetivo do autor do fato. Ora, o art. 2º da Constituição Federal reza que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Além disso, o art. 129, I, da mesma Carta Magna, diz que são funções institucionais do Ministério Público “promover, privativamente, a ação penal pública”.

Os dispositivos mencionados supra nada mais enunciam que, respectivamente, a positivação da teoria da separação dos poderes (*rectius*: divisão de funções) e do sistema acusatório. Deste, resulta a inteligência de que a Constituição atribuiu ao *Parquet* o exercício da ação penal, isto é, da função acusatória, e, como está na lei, da oferta da proposta de transação penal. Daquela, colhe-se a compreensão de que cada um dos poderes mencionados, inclusive, por extensão, o Ministério Público (art. 129, I), tem as suas atribuições próprias.

Especificamente ao Judiciário, cabe a aplicação do direito. Os magistrados são os responsáveis pela afirmação final da existência ou não de um direito. No dizer de Grinover:

Outra característica dos atos jurisdicionais é que só *eles são suscetíveis de se tornar imutáveis*, não podendo ser revistos ou modificados. [...]. No Estado de Direito só os atos jurisdicionais podem chegar a esse ponto de imutabilidade, não sucedendo o mesmo com os administrativos ou legislativos. Em outras palavras, um conflito interindividual só se considera solucionado para sempre, sem que se possa voltar a discuti-lo, depois que tiver sido apreciado e julgado pelos órgãos jurisdicionais: a última palavra cabe ao Poder Judiciário⁴⁰. (grifos da autora)

Assim, a partir do momento em que se considera a proposta de transação penal direito subjetivo, de imediato a verificação desse direito, em última análise, passa pelo crivo do Poder Judiciário. É lembrar o princípio da inafastabilidade da jurisdição, encartado no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Conferir exclusividade ao Ministério Público na verificação do preenchimento, pelo autor do fato, dos requisitos concessivos da proposta de transação penal, significa deixar de observar uma importantíssima garantia constitucional.

⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 130.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

A corrente com a qual ora se confronta assevera que a proposta do benefício é direito subjetivo. Logo, salvo por inobservância do texto constitucional, não há como ela deixar de considerar o Judiciário como intérprete final da existência ou não do direito à realização da proposição de transação penal.

Pois bem. Definido o *status* de direito subjetivo da proposta de transação penal, passa-se ao exame da segunda etapa do desdobramento que o tema em apreço requer, isto é, o que deve fazer o magistrado se o promotor denunciar o autor do fato quando entende aquele operador do direito ser hipótese de oferecimento de transação penal.

Sobre essa discussão, é maior o número de correntes doutrinárias, apesar de que, entre algumas delas, tão somente pequenos detalhes – ou apenas um – as distinguem. Trata-se das seguintes posições, em caso de recusa infundada do membro do Ministério Público em propor a transação penal: a) remessa dos autos ao chefe do *Parquet*, em analogia ao art. 28 do CPP (arquivamento do inquérito policial); b) o juiz, de ofício, oferece a proposta; c) se, após a medida adotada na letra a, o chefe do *Parquet* insistir na denúncia, o juiz a rejeita por falta de justa causa ou interesse de agir; d) o juiz determine ao membro do Ministério Público que emende a inicial e, não o fazendo o *Parquet*, rejeita a denúncia, sem aplicação analógica do art. 28 do CPP.

Da parte deste trabalho, novamente, nenhuma das teses se afigura de acordo com a ordem jurídica vigente. Veja-se por quê.

Os principais defensores da primeira tese, geralmente, são os que dizem ser a proposta de transação penal direito subjetivo do autor do fato, a despeito de caber apenas ao Ministério Público a verificação da existência desse direito. Partem dessa circunstância para dizer que é mister aplicar analogicamente o art. 28 do CPP.

Na verdade, fundamentam tal entendimento na súmula 696 do Supremo Tribunal Federal, aqui já vista. Essa súmula ordena que, recusando-se o membro do Ministério Público a propor a suspensão condicional do *processo*, deve o magistrado remeter os autos ao Procurador-Geral em aplicação analógica do art. 28 do CPP.

Nesse contexto, essa parte da doutrina entendeu que se deveria empregar a mesma medida para situações semelhantes, quais sejam, as propostas de transação penal e de suspensão condicional do processo (esta, por sua vez, semelhante ao pedido de arquivamento de inquérito), ambas as hipóteses cuja interpretação de sua ocorrência caberia, exclusivamente, ao Ministério Público.

No entanto, de ver que não há semelhança entre a não oferta injustificada de proposta dos mencionados benefícios e a situação de arquivamento do inquérito policial.

De início, é preciso registrar que é indiscutível a condição do Ministério Público em ser a única instituição responsável pela averiguação da ocorrência de um delito para fins do início do *jus persecuendi*. Como essência do sistema acusatório, cabe ao titular da ação penal, face à interpretação dos fatos, movimentar a máquina judiciária no intuito de buscar a condenação daquele que violou a ordem jurídica. De fato, seria contraproducente obrigar o Ministério Público ao início do



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

processo criminal quando este órgão ministerial decide pelo arquivamento de inquérito em função da inocorrência de um delito. Que eficiência teria a sua atuação na instrução do processo cujo motivo de existência, na verdade, a seu ver, inexistente?

Porém, voltando à suposta semelhança entre os casos da proposta de transação penal e do pedido de arquivamento de inquérito policial, impende a observação do que está em jogo em cada uma das situações.

No caso do pedido de arquivamento, tem-se, de um lado, o Ministério Público, titular da ação penal, afirmando não estarem configuradas as condições ensejadoras do oferecimento de denúncia, e, de outro, a sociedade, que anseia pela manutenção da ordem e paz públicas. Mas, saliente-se, foi a própria sociedade que, via Poder Legislativo, conferiu ao Ministério Público a atribuição de avaliar se os fatos a ele levados implicam uma conduta criminosa.

Já em relação à proposta de transação penal, a situação é diferente. De um lado, novamente o Ministério Público, titular da ação penal, e, do outro, o suposto autor do fato, detentor de um direito subjetivo de ser-lhe proposta a transação penal. Perceba-se que, no caso desta, urge, em confronto com a atitude tomada pelo Ministério Público (denúncia), um direito individual do ainda acusado, qual seja, a realização da proposta de transação penal, o que não se dá na esfera do art. 28 do CPP.

O significado do dispositivo acima foi formular uma espécie de controle, por parte do juiz, de uma das próprias funções institucionais do Ministério Público. Aplicar esse comando ao art. 76 da lei 9.099 não quereria dizer similaridade, pois o juiz estaria menos advertindo a obrigação institucional do *Parquet* em transacionar do que a inobservância do direito do autor do fato à transação.

Destarte, se ausentes estão as semelhanças, incabível a aplicação da analogia, até porque, para quem defende a tese do direito subjetivo, deixar a palavra final com o chefe do Ministério Público (e aplicar a analogia é usá-la da forma que se dá no caso modelo, isto é, o que decidir o Procurador-Geral, diz o art. 28, deve ser acatado), é ferir de morte o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Quanto à segunda corrente, a de que o juiz deve propor, de ofício, o benefício, não pode prosperar no âmbito do sistema acusatório, em que o Ministério Público foi escolhido como titular da ação penal e esta, quando na ocorrência de crime de menor potencial ofensivo, ter de ser substituída pela transação penal. Tal medida feriria não só o sistema acima citado, mas também a imparcialidade, característica da jurisdição.

A terceira tese, como a primeira, também entende pela remessa dos autos ao PGJ na hipótese em que o magistrado julgar ser devida a realização da proposta de transação. A diferença, porém, está em que não se considera a decisão do chefe do *Parquet* palavra final. Na verdade, esse envio de autos que lhe é feito termina funcionando com uma polida forma de pedir ao Ministério Público que faça a proposta de transação penal. Isto não acontecendo, com a manutenção do oferecimento da denúncia, rejeita-se esta, haja vista a ausência de uma das condições da ação, seja a justa causa, seja o interesse de agir.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

De criticar nessa posição apenas a inutilidade e a perda de tempo com a remessa dos autos ao PGJ, uma vez que, se considera-se ser o juiz aquele que verifica a existência de um direito, não assiste razão fazer demorar o seu reconhecimento quando o juiz já demonstrou que entende tal direito existir.

Finalmente, a quarta corrente, aquela que dispensa a aplicação analógica do art. 28 do CPP, ordenando a emenda da inicial que, não sendo feita, significa a sua rejeição. E a rejeição não se daria sob o enfoque da necessidade do interesse de agir.

Essa corrente acerta quando assevera incabível o uso da analogia com o art. 28 quando a proposta de transação penal é recusada injustificadamente, mas peca ao orientar no sentido da determinação de emenda da inicial para a adequação ao procedimento ao que previsto no art. 76 da lei 9.099/95.

Ora, do ponto de vista lógico, a emenda serve para reforçar ou melhorar aquilo que já existe. O que já existe, no caso em apreço? A denúncia. Determinar que se emende a inicial é uma providência que significa torná-la apta a ser aceita (como acontece com a petição inicial, no processo civil), o que não é o caso aqui. O desejo é que se deixe de denunciar para que se realize a proposta de transação penal, ato processual distinto da ação penal.

No tocante ao fundamento da rejeição da denúncia, não ficou claro se não será pelo interesse de agir, ou será por esse interesse, mas sob o enfoque da adequação, e não o da necessidade. Acredita-se que seja este último, o que seria correto.

Portanto, ante o que foi arguido, o presente trabalho defende a tese de que a proposta de transação penal é direito subjetivo do suposto autor do fato, cabendo, em última análise, ao Judiciário reconhecê-lo, e, que, denunciando o Ministério Público o acusado da prática de delito de menor potencial ofensivo quando presentes os requisitos para a oferta da proposta, cabe ao juiz rejeitar a denúncia, haja vista a ausência de uma das condições da ação, qual seja, o interesse de agir sob o enfoque da adequação.

6 CONSIDERAÇÕES

Diante das informações apresentadas, é possível concluir que a promulgação da Lei Federal nº 9.099/95 representa um marco no direito brasileiro, ao introduzir o conceito de processo penal consensual. Assim, o instituto da transação penal, por sua vez, flexibilizou a aplicação do princípio da obrigatoriedade no exercício da ação penal, conferindo ao suposto autor de um delito, sujeito à competência dos Juizados Especiais Criminais, o direito subjetivo de receber uma proposta de transação penal por parte do Ministério Público. Adicionalmente, verifica-se que, caso o promotor opte por oferecer denúncia em uma situação que sugere a proposta de transação penal, o juiz deve rejeitar tal peça processual acusatória, fundamentando essa decisão na ausência de uma condição da ação essencial, qual seja, o interesse de agir, sob a perspectiva da adequação. Essas considerações destacam a importância da compreensão e aplicação adequada dessas normativas no contexto do sistema jurídico brasileiro.



RECIMA21 - REVISTA CIENTÍFICA MULTIDISCIPLINAR ISSN 2675-6218

DO DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR DO FATO AO OFERECIMENTO DA PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL
Zulmara Angela de Azevedo Oliveira, Carlos Francisco do Nascimento

REFERÊNCIAS

CAPEZ, Fernando. **Curso de processo penal**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CASTRO, Camila de. Análise crítica do "plea bargain" na atualidade. **Jusbrasil**, s. d. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/analise-critica-do-plea-bargain-na-atualidade/923405766>. Acesso em: 13 nov. 2023.

DÓRO, Tereza Nascimento Rocha. **Princípios no Processo Penal Brasileiro**. Campinas: Copola, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Juizado Especial Criminal: Comentários à Lei nº 9.099/95, de 26.09.1995**. 4. ed. ver. ampl. e atual. de acordo com a lei 10.259/2001. 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

JESUS, Damásio E. de. **A lei dos Juizados Especiais Criminais anotada**. São Paulo: Saraiva, 2009.

JESUS, Damásio E. de. **A lei dos Juizados Especiais Criminais anotada**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

KARAM, Maria Lucia. **Juizados Especiais Criminais: a Concretização Antecipada do Poder de Punir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

KYLE, Linda Dee. **Transação Penal: revisão crítica à luz do acesso à justiça**. Curitiba: Juruá, 2007.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Lei Penais e Processuais Comentadas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2008.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2008.

PRADO, Geraldo. **Transação Penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.