

A (IN)COMPATIBILIDADE DA TRANSAÇÃO PENAL COM O DEVIDO PROCESSO LEGAL

THE (IN)COMPATIBILITY OF PENAL TRANSACTION WITH DUE PROCESS OF LAW

*Erick Fagundes Pacheco*¹

Resumo: O presente artigo busca analisar o instituto da transação penal no Brasil sob a ótica do devido processo legal. A questão reside em verificar se tal instituto é compatível com o processo penal democrático e acusatório ou se sua utilização abre espaço para a aplicação de pena de maneira impositiva e arbitrária. Para isso, será realizada uma análise doutrinária e jurisprudencial que se inicia com a compreensão da normativa que rege a transação penal, perpassando as primitivas concepções de pena e processo, até o atual paradigma da função da pena e do devido processo legal, esse sob a ótica da teoria do garantismo penal. Desse modo será possível verificar se o procedimento pelo qual é proposta a transação penal se adequa ao atual panorama do devido processo legal, calcado no Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Garantias Constitucionais; Devido Processo Legal; Garantismo Penal; Transação Penal; Justiça Consensual.

Abstract: This research aims to analyze the institute of penal transaction in Brazil from the perspective of due process of law. The question is whether this institute is compatible with the democratic and accusatory criminal process or whether its use opens the way for the imposition of penalty in an imposing and arbitrary manner. To this end, a doctrinal and jurisprudential analysis will be carried out, starting with the understanding of the rules governing the criminal transaction, going through the primitive concepts of penalty and process, up to the current paradigm of the function of punishment and due process of law, which from the viewpoint of the garantism theory. Thereby it will be possible to verify if the procedure by which the penal transaction is proposed fits the current panorama of due process of law, based on the Democratic State.

Keywords: Constitutional guarantees; Due process of law; Garantism theory; Penal transaction; Consensual justice.

Sumário: 1. Introdução – 2. Transação penal em perspectiva: Seu surgimento e aplicação – 3. Os Juizados Especiais Criminais e o instituto da transação penal – 4. A pena e o devido processo legal – 5. A transação penal como instrumento de supressão do devido processo legal. Considerações finais. Referências bibliográficas.

Summary: 1. Introduction – 2. Penal transaction in perspective: its origins and application – 3. The Special Criminal Courts and the institute of penal transaction – 4. The penalty and due process of law – 5. The penal transaction as an instrument of suppression of due process of law. Conclusion. Bibliographic references.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal de Lavras. erick_pacheco@outlook.com.

1 INTRODUÇÃO

O processo penal contemporâneo, no contexto brasileiro, surge da mudança de paradigma advinda da promulgação da carta cidadã. Sua roupagem anterior, dissociada, foi forçada a se modificar, de modo a atender harmoniosamente os ditames da estrutura democrática, do Estado de Direito e dos direitos fundamentais.

Atender a esse novo paradigma, portanto, pressupõe uma interpretação do processo penal à luz da constituição, da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e dos direitos fundamentais, e não o contrário. Não se pode balizar a interpretação desses dispositivos de modo a encaixá-las em disposições processuais penais arbitrárias. (LOPES JÚNIOR, 2017, p. 33).

O processo penal, de caráter instrumental, possui como primordial função aplicar a pena. Sua existência está condicionada a um regular trâmite do processo, respeitadas as demais garantias constitucionais e notadamente o devido processo legal.

Silva nos ensina (2013), que o devido processo legal deve ser compreendido para além de um mero conjunto de procedimentos. Ele se traduz em um conjunto de formas instrumentais adequadas, que possibilitam a tutela jurisdicional de uma maneira justa, e devidamente direcionada, respeitando as regras legalmente impostas.

Sob essa perspectiva vigoram uma ampla gama de institutos legais de cunho processual penal. Sejam aqueles mais subsidiários, como as medidas cautelares e protetivas, ou ainda, a suspensão condicional do processo e a transação penal, até alcançar os tido como de conhecimento, como as ações penais propriamente ditas.

No entanto, a despeito dos demais, o presente artigo busca observar e analisar tão somente o instituto da transação penal sob a perspectiva do devido processo legal.

Para isso, mostra-se necessário, antes de mais nada, expor como se deu seu surgimento e em qual passo se encontra atual conjuntura de sua aplicação. E em sendo um mecanismo que antecipa a execução da pena restritiva de direitos, compreender os liames da pena, desde seus primórdios até a concepção atual de sua função.

Nesse passo, a teoria do garantismo penal tomo contornos de especial relevância, permitindo uma interpretação asseguradora de direitos fundamentais, tida aqui como a adequada contemporaneamente, possibilitando uma análise completa de todo o instituto na perspectiva processual.

Em decorrência, será possível tecer uma resposta para questão de extrema relevância e intrinsecamente ligada com os direitos mais básicos da pessoa humana: é a

transação penal, como existente atualmente no ordenamento brasileiro, compatível com o postulado do devido processo?

2 TRANSAÇÃO PENAL EM PERSPECTIVA: SEU SURGIMENTO E APLICAÇÃO

A Constituição da República de 1988 destaca em seu art. 5º, LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (BRASIL, 1988). Esse comando determina ao aplicador da norma a observância, de maneira estrita, às regras do jogo, com o intuito de legitimar a atuação estatal. Desse modo, a persecução penal se resume em um exercício de poder e limitação da liberdade individual, e em um sistema garantista, o juiz deve atuar como garantidor dos direitos do acusado. (LOPES JÚNIOR, 2015, p. 106).

Nesse diapasão, é imperioso mencionar os aspectos do *due process of law*. Badaró (2017, p. 89) afirma que essa garantia pode ser dividida em duas perspectivas: o *substantive due process* e o *procedural due process*.

Essa primeira perspectiva nada mais é do que a obrigação de que as leis sejam razoáveis, devendo, portanto, serem compatíveis com os requisitos de razoabilidade e de racionalidade dos atos do estado.

Noutro lado, o *procedural due process*, ou a face processual do devido processo, implica ao devido processo legal a característica de ser um princípio síntese. Ele engloba todos os princípios constitucionais, bem como suas garantias. Sendo assim, basta que o diploma legal assegure o devido processo legal e dele todos os demais princípios decorreriam. (BADARÓ, 2017, p. 89).

Em decorrência do acima exposto, uma ampla gama de institutos processuais penais, que dão vazão ao *ius puniendi* estatal, só poderá existir se observados esses ditames. Dentre esses institutos temos a denominada transação penal, da qual trataremos.

O instituto da transação penal surge de um novo paradigma de justiça criminal, que tem como base o consenso (GRINOVER et al, 2005, p. 48) e os anseios da sociedade por uma resposta imediata do poder judiciário. Isso tudo corrobora para uma aceleração do processo penal, seja pela cobrança social, seja pelo consenso de estar associado à eficiência e à celeridade (LOPES JR., 2017, p. 56).

Nesse sentido, e pautado pelas demandas da época, o poder constituinte responsável pela elaboração da Constituição da República de 1988 atuou de maneira a

incluir no texto máximo a previsão para a criação do Juizado Especial, fundado na justiça consensual, e admitindo-se expressamente a hipótese de transação².

Pouco tempo depois, após todo o tramite legislativo, foi promulgada em 1995 a Lei 9.099³, que instituiu os juizados cíveis e criminais. Com ela, foi criado um novo sistema normativo, pautado pelos princípios da oralidade, economia processual, informalidade, simplicidade e celeridade⁴. Ele detém competência para julgar e executar as infrações penais de menor potencial ofensivo.⁵ É no artigo 76⁶ da já referida lei que a transação penal foi instituída de fato no ordenamento jurídico brasileiro – em complemento à previsão constitucional.

De acordo com Prado (2015, p. 43), saudou a comunidade jurídica a criação desse novo sistema jurídico, considerando-o como “um instrumento capaz de revolucionar o sistema de justiça criminal vigente, supostamente regulado pelas ultrapassadas regras extraídas do Código de Processo Penal de 03 de outubro de 1941 (Decreto-Lei n.º 3.689).”.

Atualmente, os Juizados Especiais Criminais tutelam boa parte dos processos de natureza criminal no país, o que acaba por aumentar a ocorrência da transação penal no poder judiciário. De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2015, uma em cada quatro novas ações criminais ingressou no Poder Judiciário através dos Juizados Especiais Criminais, o que corresponde a 610 mil casos ou 24% (vinte e quatro por cento) do total.⁷

Já no recente relatório “Justiça em Números 2019”, elaborado pelo CNJ, em 2018 1.694 casos novos foram distribuídos perante os Juizados Especiais Criminais

² 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; (BRASIL, 1988).

³ Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em 21 de novembro de

⁴ Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

⁵ Art. 60. O Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitadas as regras de conexão e continência.

⁶ Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

⁷ MONTENEGRO, Manuel Carlos. **Estatísticas revelam aumento das condenações de encarceramento**. 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83669-estatisticas-revelam-aumento-das-condenacoes-de-encarceramento>>. Acesso em: 14 set. 2019.

Federais, e 282.009 casos novos foram distribuídos perante os Juizados Especiais Criminais Estaduais.⁸

Em pesquisa empírica realizada por Almeida (2014), no âmbito de alguns Juizados Especiais Criminais do estado do Rio de Janeiro, a autora confirma o protagonismo do instituto da transação penal.

No Município A, Almeida (2014, p. 56) pode observar que das 22 (vinte e duas) audiências que contaram com a participação de ambas as partes, no período de um mês, 8 (oito) propostas foram realizadas, sendo que 7 (sete) foram aceitas pelos acusados.

No município B, Almeida (2014, p. 62) pode observar que das 16 (dezesesseis) audiências que contaram com a participação de ambas as partes, no período de um mês, foram realizadas 6 (seis) propostas, ocasião em que apenas uma fora recusada.

Finalmente, no Município B, Almeida (2014, p. 67) constatou que das 07 (sete) audiências que contaram com a participação de ambas as partes, no período de um mês, as duas em que as vítimas mantiveram a representação foram objeto de transação penal.

Esses dados demonstram a relevância e o volume de demandas criminais perante os Juizados Especiais e são aptos a comprovar a relevância do tema. São justamente os Juizados Especiais Criminais o local adequado para a utilização do instituto, mormente ser ele oferecido exclusivamente nas hipóteses de crimes de menor potencial ofensivo. Não se podendo olvidar, ainda, eventuais oferecimentos no âmbito da justiça comum.

Soma-se a isso as recentes discussões a respeito de temas correlatos, como a denominada barganha e a justiça criminal negocial. Cada vez mais tem-se discutido o espaço do consenso no processo penal, e a tendência de sua expansão é evidente. (LOPES JÚNIOR, 2017, p. 193)

Tão verdade, o atual Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, remeteu à apreciação do Congresso Nacional o projeto de lei 882/2019. Em seu artigo 3º o projeto de lei prevê a criação do art. 28-A do Código de Processo Penal⁹, que

⁸ JUSTIÇA, Conselho Nacional de. **Justiça em Números 2019**. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf>. Acesso em: 04 ago. 2019.

⁹ Art. 3º O Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 28-A. O Ministério Público ou o querelante poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, se não for hipótese de arquivamento e se o investigado tiver confessado circunstanciadamente a prática de infração penal, sem violência ou grave ameaça, e com pena máxima não superior a quatro anos, mediante o cumprimento das seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

possibilita ao órgão inquisitorial a celebração de um acordo de não persecução penal, tal qual frequentemente se vê nos países de *commom law* através do denominado *plea bargain*.

O protagonismo que essas soluções consensuais têm ganhado decorre de seu potencial utilitarista e eficientista, que brilha aos olhos daqueles que defendem tais ideias, já que diante de um contexto de insuficiência da estrutura do Poder Judiciário. (LOPES JR., 2017, p. 194).

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução;

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

§ 1º Para aferição da pena máxima cominada ao delito a que se refere o caput, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

§ 2º O disposto no caput não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

III - ter sido o agente beneficiado nos cinco anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV - os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente e os motivos e as circunstâncias não indicarem ser necessária e suficiente a adoção da medida.

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas ou insuficientes as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constará de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º.

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

§ 14. Não correrá a prescrição durante a vigência de acordo de não persecução penal. ” (NR) ”

3 OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS E O INSTITUTO DA TRANSAÇÃO PENAL

Em 1995, o legislador ordinário editou e promulgou a Lei Federal nº 9.099, que entrou em vigor no dia 26 de novembro, e essencialmente dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais. A referida lei objetiva dar vazão ao entabulado no artigo 98 da Carta Magna¹⁰, que previa expressamente a necessidade de se criar juizados especiais, compostos por juízes togados e leigos, competentes para julgar causas de menor complexidade e crimes de menor potencial ofensivo, por meio dos procedimentos oral e sumaríssimo. Ainda, legitimou-se nesse contexto a instituição da transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.

O Art. 2º do mencionado diploma legal enumera princípios essenciais para a definição dessa nova sistemática processual. Lima (2018, p. 195) ao abordar o tema, afirma que nos juizados especiais a oralidade deve ser a regra e a escolha preferencial para a prática dos atos (princípio da oralidade). Além disso, os atos e forma devem ser simples, de forma a reduzir o volume dos autos do processo (princípio da simplicidade) e afastar o uso de formas sacramentais e do rigor formal, preservando tão somente a finalidade do ato processual (princípio da informalidade).

Ainda, no contexto dos Juizados Especiais (JESP), sempre que se puder optar por dois ou mais meios válidos igualmente, deve-se escolher aquele que for menos oneroso às partes ou ao erário (princípio da economia processual) e, finalmente, buscase garantir a efetividade da prestação jurisdicional, focando na rapidez e agilidade do andamento processual (princípio da celeridade).

Com a promulgação da Lei 9.099/95, portanto, marcou-se a implementação de uma nova espécie de jurisdição no direito processual brasileiro, a denominada jurisdição consensual (LIMA, 2016, p. 193). Em um contexto em que a criminalidade só aumentava e as políticas criminais estavam direcionadas para medidas como aumento de penas, corte de direitos fundamentais, criação de novos tipos penais e endurecimento das políticas de execução de pena, surpreendentemente se criou um novo sistema, alicerçado no consenso (GRINOVER et al, 2005, p. 48).

¹⁰ 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; (BRASIL, 1988).

Dissociado desse punitivismo exacerbado, passou-se a buscar, entre o órgão acusador e o agente, um acordo voluntário que essencialmente buscasse a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de uma pena alternativa à de prisão. Para Grinover et al (2005, p. 48), os poderes políticos - deixando de lado sua visão clássica, fundada no punitivismo e na severidade - optam por uma nova maneira de lidar com crimes de média e pequena gravidade.

Contudo, no cenário brasileiro não se incorporou o tão discutido paradigma da barganha penal. Aqui, não se tem uma assunção, uma declaração de culpa (*guilty plea*) ou tampouco uma possibilidade de acordo amplo entre acusação e acusado (*plea bargain*). Em terras tupiniquins, o Ministério Público continua fortemente obrigado ao dever de agir, ao princípio da legalidade processual e, no espaço consensual em que lhe é cedido, jamais poderá extrapolar em seus acordos os limites da pena restritiva de direitos ou da pena de multa (GRINOVER et al., 2005, p. 48).

Esse espaço consensual, entretanto, por questões de política criminal, se limita ao mundo das infrações de menor potencial ofensivo. De sorte, a legislação as definiu objetivamente como sendo, além das contravenções penais¹¹, aqueles crimes em que seja cominada pena máxima não superior a dois anos, sendo indiferente a cumulação com pena de multa.¹² Destarte, diante dessa hipótese, a competência será sempre dos juizados especiais.¹³

Não se pretende aqui fazer um minucioso estudo da Lei nº 9.099/95, mas tão somente garantir um panorama geral de sua sistemática.

Ocorrido o fato tido como infração de menor potencial ofensivo, o delegado de polícia lavrará termo circunstanciado de ocorrência e o remeterá ao juizado especial competente.¹⁴ Designar-se-á, então, audiência preliminar, em que o suposto autor do fato, a vítima e o Ministério Público se colocarão à frente do juiz. É esse o momento oportuno, disciplinado pelo art. 72 e seguintes, em que suposto autor do fato e vítima poderão, conforme suas vontades, compor civilmente os danos. Entretanto, essa hipótese somente é possível diante de crimes que pressupõem ação penal privada ou

¹¹ Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de Outubro de 1941.

¹² “Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.” (BRASIL, 1995).

¹³ Vale lembrar que tratando se de hipótese de violência doméstica e familiar, seja na esfera cível ou criminal, a competência será da justiça comum mormente disposição expressa do art. 41 da Lei 11.340/06, que exclui a aplicação da Lei nº 9.099/95.

¹⁴ “Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.” (BRASIL, 1995).

pública condicionada à representação, e enseja a renúncia ao direito de representação ou queixa (LIMA, 2016, p. 226).

De outro modo, tratando-se de ação penal pública incondicionada, ou diante de representação, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação instantânea de multa ou pena restritiva de direitos, como consta expressamente no artigo 76 da Lei 9.099/95¹⁵. É a denominada transação penal.

Essa previsão, no entanto, trata-se de uma hipótese de mitigação do princípio da obrigatoriedade. Sabe-se que, via de regra, o Ministério Público não pode pautar sua atuação em critérios políticos ou sociais, devendo sempre agir. Entretanto, nesse espécime, a obrigatoriedade de propor a ação penal se vê mitigada.

Para Lima (2016, p. 229) a transação penal materializa a possibilidade do Ministério Público, fugindo à regra, dispor da propositura da ação penal. Assim, diante de algumas condições, a obrigatoriedade se vê pulverizada. Contudo, essa disposição – discricionariedade – não é absoluta, já que o próprio diploma legal, como mencionado, prevê exigências para sua utilização.

Essencialmente, essas exigências, ou melhor, pressupostos, encontram-se previstos taxativamente na legislação, e podem ser tanto *objetivos* quanto *subjetivos*¹⁶. São os objetivos: ser o delito imputado compatível com o conceito de infração de menor potencial ofensivo; não ter sido o autor condenado, com trânsito em julgado, à pena privativa de liberdade pela prática de crime; não ter sido beneficiado pela transação penal nos últimos cinco anos.

Noutro giro, tem-se como pressupostos subjetivos: não se tratar de hipótese de arquivamento do termo circunstanciado; ter como favoráveis ao agente os seus antecedentes, conduta social, personalidade, motivos e circunstâncias e a composição do dano ambiental, no caso de delitos que tutelam esse bem jurídico, excetuada a hipótese de não ser possível fazê-lo.

Dentre esses pressupostos, Grinover, *et al* (2005, p. 160) atribui a alguns a denominação de causas impeditivas. Elas nada mais são do que fatos ocorridos em momento anterior à proposta e que, diante da previsão legal, dão efeito à

¹⁵ Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

¹⁶ Esses pressupostos encontram-se colacionados no parágrafo segundo do art. 76 da Lei 9.099/95 que afirma, *ipsis litteris*:

§ 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.

impossibilidade de se propor a benesse. Consigna-se, contudo, que sob o Ministério Público recai o ônus de provar a existência de tais causas. Seja porque fazendo parte do aparato estatal, e dele munido, tenha esse ônus facilitado, seja pela dificuldade em se fazer prova negativa de algum fato (GRINOVER et al, 2005, p. 160).

Imperioso destacar que, tratando-se de ação penal pública, por obvio será o Ministério Público detentor do *mínus* – obrigação – de realizar a proposta. Outrossim, diante de ação penal privada, por uma lógica sistêmica, cabe ao querelante tal atribuição, como já se assentou a jurisprudência.¹⁷

Destarte, dizer que a proposta de transação penal é *mínus* do titular da ação penal merece essencial atenção. Isso porque muito já se debateu sobre tal questão. A doutrina tem defendido que o instituto é um direito subjetivo do acusado. Para Grinover, et al (2005, p. 153) o “poderá” que figura no texto legal não traduz uma faculdade, ao revés, indica um poder-dever do *parquet*.

Isso porque, se diferente fosse, possibilitar a faculdade, a opção de se oferecer a transação penal diante do preenchimento de todos os pressupostos legais, ocasionaria lesão ao princípio da isonomia, além de retomar o conceito de oportunidade pura¹⁸, que não foi recebido pela normativa dos Juizados Especiais. (GRINOVER et al, 2005, p. 153).

Noutra esteira, contudo, é o entendimento dos tribunais superiores. Para a jurisprudência dominante¹⁹, a proposta de transação penal é um mero poder-dever do Ministério Público, mas não pode ser entendida como sendo um direito subjetivo do acusado. Isso porque sua propositura dependeria de um acordo entre as partes, e ao magistrado não caberia formular a referida proposta, sendo a vontade do Ministério Público, na pessoa do Procurador-Geral, a palavra final.

Superadas tais questões, é imperioso abordarmos quais penas poderão ser propostas pelo titular da ação penal, por meio da transação penal. Insta consignar que, na conjectura dos princípios dos Juizados Especiais Criminais (JECRIM), são objetivos

¹⁷ A transação penal se alicerça nos princípios da disponibilidade e da oportunidade, assim, pressupõe consentimento mútuo entre as partes – titular da ação, particular em substituição processual, e o réu. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, EDcl no HC 33.929/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21/10/2004, DJ 29/11/2004 p. 357. Ainda: STJ, Corte Especial, APn 566/BA, Rei. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12/11/2009, DJe 26/11/2009; STJ, Corte Especial, APn 390/DF, Rei. Min. Felix Fischer, j. 06/03/2006, DJ 10/04/2006 p. 106. STJ, Corte Especial, APn 634/RJ, Rei. Min. Felix Fischer, j. 21/03/2012, DJ 03/04/2012.

¹⁸ O conceito de oportunidade pura é descrito por Grinover, et al (2005, p. 105) como sendo atribuir ao acusador a possibilidade de firmar ou não qualquer acordo com o suspeito ou acusado unicamente conforme seu próprio critério de escolha.

¹⁹ Nesse sentido: RE 492.087/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto; RE 468.161/GO, 1ª Turma; HC 84.342/RJ, 1ª Turma; APn nº 634 / RJ

dessa legislação a aplicação de pena não privativa de liberdade e a reparação dos danos sofridos pelas vítimas. (GRINOVER et al, 2005, p. 157).

Assim sendo, não se admite propor ao acusado aplicação imediata de pena privativa de liberdade, mas tão somente aquelas restritivas de direito e multa. Quanto a essa primeira espécie, Grinover et al (2005, p. 158) admite serem possíveis tão somente aquelas discriminadas nas alíneas²⁰ do inciso XLVI do art. 5º da Constituição Federal, observando-se sempre o disposto no art. 43²¹ e seguintes do Código Penal.

Não se olvida, contudo, que a proposta deverá sempre estar em consonância com os princípios basilares do direito brasileiro e, em especial, ao da proporcionalidade. Assim, a pena a ser proposta deve ser sempre proporcional aos fatos, de modo a atender ao corolário constitucional da individualização e, portanto, deverão ser observadas as diretrizes do art. 59 do Código Penal²².

A proposta deverá ainda ser precisa e clara, de modo a propiciar ao acusado pleno conhecimento do que lhe será imposto, se aceitá-la, contendo ainda as consequências práticas, e, de nenhuma maneira, importar em assunção da culpabilidade (GRINOVER et al, 2005, p. 158). Não somente: deverá nela constar o valor da multa e/ou a duração e o tipo de pena restritiva de direitos, que poderá ser cumulada a mais de uma espécie - observando-se a proporcionalidade, como dito - e, ainda, eventual contraproposta do acusado, mormente ser os juizados especiais alicerçados no consenso.

Aceita a proposta, será ela submetida ao juiz para homologação, ocasião em que avaliará a legalidade do instituto. Da decisão que homologa ou não a transação penal, caberá apelação, aplicando-se o art. 76, §5º da Lei nº 9.099/95²³ na primeira hipótese, e na segunda, subsidiariamente aplicando-se o art. 593, II, do CPP²⁴, já que diante de decisão interlocutória mista não terminativa. (LIMA, 2016, pág. 239).

²⁰ XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;

²¹ Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

I - prestação pecuniária; II - perda de bens e valores; III - limitação de fim de semana; IV - prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; V - interdição temporária de direitos; VI - limitação de fim de semana.

²² O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime;

²³ “§ 5º Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a apelação referida no art. 82 desta Lei”

²⁴ “Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias: I - das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular; II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior; III - das decisões do Tribunal do Júri, quando: a) ocorrer nulidade posterior à pronúncia; b) for a sentença do juiz-presidente contrária à lei expressa ou à decisão dos jurados; c) houver erro ou injustiça no tocante à aplicação da pena ou da medida de segurança;

d) for a decisão dos jurados manifestamente contrária à prova dos autos.”

Cumpridas as condições da transação penal que fora proposta, aceita e homologada, caberá ao juiz julgar extinta a punibilidade do acusado. Tal decisão não gera nenhum tipo de reincidência, e é registrada tão somente para que se impeça a propositura de nova transação penal em prazo inferior a cinco anos.

Noutro lado, contudo, o descumprimento das condições da transação penal e suas consequências é tema que sempre provocou controvérsia na jurisprudência e na doutrina. Formaram-se três correntes distintas a respeito do assunto, mas que hoje encontram-se já pacificadas em razão da súmula vinculante nº 35 do STF (LIMA, 2016, pág. 237).

Tal súmula vinculante se funda no constante do art. 103-A da Constituição Federal, e é deveras didática, motivo pelo qual colaciono-a *ipsis litteris*:

“A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.”²⁵

Assim sendo, o descumprimento da proposta de transação penal enseja o retorno ao *status quo* anterior a sua aceitação, o que, via de regra, ensejará o deslinde da persecução penal, com o início de uma ação penal.

4 A PENA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Nesse tópico, o que se pretende é demonstrar qual será a concepção de pena e de processo aqui adotada, e a imprescindibilidade desta segunda para a pena.

Dentre aqueles denominados direitos fundamentais, tem-se como de sobremaneira importância o *devido processo legal*. Mas antes de adentrarmos a seu conceito, e entendermos-lhe mais a fundo, precisamos compreender o que foi a pena e como ela influenciou no que temos hoje como o método moderno e adequado de sua aplicação.

Desde os primórdios da sociedade, o homem vem buscando uma maneira de melhorar o convívio e possibilitar a vida em conjunto, e com anos em mutação, chegou se à denominada lei. Beccaria (1999, p. 27), ainda no séc. XVIII, já afirmava que a lei é aquilo a que se submete um conjunto de homens, que esgotados pelo contínuo estado de guerra e pela incerteza de uma liberdade que lhes é inútil, sacrifica parte dessa liberdade

²⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula Vinculante 35**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1953>>. Acesso em: 06 out. 2019.

em troca da soberania de uma nação a garantir o bem de cada um. E a soma de cada porção de liberdade que é disposta constitui o que é a lei.

Nesse diapasão, é imperioso que a essa soberania seja dada a devida proteção, com vistas à tutela-la daquele que, não satisfeito com o que lhe era permitido – pela porção de liberdade que ainda lhe resta – usurpa, ataca, a porção de liberdade de outrem, fazendo o que bem quisesse. E assim, valendo-se de uma busca pela dissuasão da vontade humana de submergir à lei, estabeleceram-se as penas quanto aos que a ela infringem desrespeito. (BECCARIA, 1999, p. 27).

E dessa linha de argumentos, precursora da ciência penal atual, e de cunho contratualista rousseauiano, teve-se pela primeira vez o denominado princípio da legalidade do delito e da pena.

Saltando ao tempo, o atual sistema penal brasileiro atribui à pena duas funções, uma com caráter de prevenção geral e outra como prevenção especial²⁶. De acordo com Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 89), a prevenção geral, exaurida pela retribuição, deve devolver ao delinquente o mal que este causou para com a sociedade. Já a prevenção especial, pressupõe a reeducação e a ressocialização com meio para preparar o autor a não delinquir novamente. Combina-se frequentemente as duas posições então, para dizer, *stricto sensu* que a primeira é o fim da pena, essencialmente, enquanto a segunda é o fim da execução da pena.

Há de se mencionar ainda o que Zaffaroni e Pierangeli denominam como função social do sistema penal, e que se traduz pela difícil busca quanto “a função que o sistema penal cumpre na realidade social”. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 75)

Toda sociedade possui uma estrutura de poder, que se compõe de segmentos mais próximos e mais distantes desse poder, e essa composição só existe em razão do controle social, que, no aspecto punitivo, se traduz no denominado sistema penal. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 76).

Para Zaffaroni e Pierangeli (2011, p. 76), essa participação do sistema penal no controle da estrutura social é realizada em três diferentes aspectos. Ele atua criminalizando seletivamente os marginalizados, a pretexto de conter os demais;

²⁶ Insta consignar ainda, que a prevenção geral e a prevenção especial se subdividem ambas, em positiva e negativa. A prevenção geral negativa se traduz em uma interpretação de que essa retribuição é nada mais do que uma criminalização utilitária, dissociada de qualquer consideração ética, e, portanto, a medida dessa retribuição deveria ser aquela que seja suficiente para intimidar os possíveis delinquentes. (ZAFFARONI; BATISTA, 2003, p. 120). Já a prevenção geral positiva assume contornos intrinsecamente ligados com a sociedade. Para ela, a criminalização deve ocorrer para que a opinião pública seja normaliza ou normalizada, de modo a sustentar pacificamente o sistema social. (ZAFFARONI; BATISTA, 2003, p. 120). Já a prevenção especial positiva tem objetivo reeducar o delinquente, enquanto, de outro turno, a prevenção especial negativa visa a impedir que o delinquente perigoso cometa novos crimes, ou até mesmo que ele seja eliminado. (BITTENCOURT, 2012, p. 314)

criminalizando as pessoas dos próprios setores hegemônicos, com o fito de que sejam reafirmados no seu rol e não prejudiquem a hegemonia do grupo a que pertence; e por fim criminalizando-se novamente os marginalizados, mas aí não com relação aos grupos, e sim para se levar uma sensação de tranquilidade aos exatos setores hegemônicos.

Além disso, Luigi Ferrajoli critica incisivamente a prevenção, afirmando que, a despeito das mais diferentes interpretações pelas várias doutrinas utilitaristas, ela é concebida tão somente para o cuidado na repetição dos *délits semblables*²⁷ por parte do réu ou de outros sujeitos, e, portanto, voltada exclusivamente para a utilidade da maioria, assim tentada em direção a modelos de direito penal máximo. E ainda, os custos suportados por aqueles punidos em comparação com a utilidade obtida são díspares e contundem com a moral kantiana, que não se opõe ao homem ser utilizado como puro meio para fins que não são seus. (FERRAJOLI, 2002, p. 213).

Em consonância, e com a atenção que merece o destaque dado aos marginalizados, tem-se que “o sistema penal cumpre uma função substancialmente simbólica perante os marginalizados ou os próprios setores hegemônicos” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 76). Por isso se pode constatar a existência de um fenômeno dual de hegemonia-marginalização, em que o sistema penal possui a grande tendência a torná-lo ainda mais contundente, justificando os anseios em se alcançar a aplicação de punições do modo mais limitado possível. (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 76).

Tecidas essas críticas e superada a questão da finalidade, necessário adentrarmos o caminho pelo qual se materializa a finalidade, o caminho pelo qual se pune. E aqui, voltamos novamente às precursoras ideias de Beccaria, ainda no século XVIII.

No capítulo denominado “Processos e Prescrições”, Beccaria afirma que: “Conhecidas as provas e calculada a certeza do crime, necessário é conceder ao réu tempo e meios convenientes para justificar-se, mas tempo bastante breve que não prejudique a rapidez da pena. [...] o acusado, do qual não se provou nem a inocência nem a culpabilidade, embora absolvido por falta de provas, poderá sujeitar-se, pelo mesmo delito, a nova prisão e a novos interrogatórios, se surgirem novos indícios previstos em lei, enquanto não tenha decorrido o prazo de prescrição fixado para o crime.” (BECCARIA, 1999, p. 101-103).

Desde ali se vê a importância de um processo que estipula regras do jogo, ainda que primitivas, de modo a possibilitar um justo embate, seja no campo material seja no

²⁷ “Ofensas semelhantes” em tradução livre.

processual. Dessa lógica decorre seu teorema conclusivo, onde afirma que “para que a pena não seja a violência de um ou de muitos contra o cidadão particular, deverá ser essencialmente pública, rápida, necessária, a mínima dentre as possíveis, nas dadas circunstâncias ocorridas, proporcional ao delito e ditada pela lei.” (BECCARIA, 1999, p. 139).

Para antes de termos a pena, a sanção, mister se faz delimitarmos os contornos e os meios pelos quais a aplicaremos. Afinal o *ius puniendi* do Estado, ou seja, o poder de punir, sancionar, que é concedido ao Estado não pode ser ilimitado.

O presente trabalho parte da perspectiva do garantismo penal, proposta por Luigi Ferrajoli.

Em síntese “ (...) o modelo penal garantista equivale a um sistema de minimização do poder e maximização do conhecimento judicial, na medida em que condiciona a validade das decisões à verdade, empírica e logicamente controlável, de suas motivações.”²⁸ (FERRAJOLI, 1997, p. 22) .

No âmbito processual, falar em garantismo significa dizer cognitivismo processual e estrita jurisdicionalidade. Assim, o processo deve possibilitar que o julgador exponha suas motivações. Em outras palavras, é necessário que o processo possibilite uma verificabilidade e uma comprovação empírica daquilo que é imputado. Assim, faz-se mister que a acusação possa ser verificada, pois resumida a uma assertiva, e que tais sejam provadas fatidicamente, por meio de procedimentos, oportunizando a comprovação ou refutação da primeira. (FERRAJOLI, 2002, p. 32).

Significa dizer, nas palavras de Ferrajoli que: “o pressuposto da pena deve ser a comissão de um fato univocamente descrito e indicado como delito não apenas pela lei, mas também pela hipótese da acusação, de modo que resulte suscetível de prova ou de confrontação judicial, segundo a fórmula *nulla poena et nulla culpa sine iudicio*. Ao mesmo tempo, para que o juízo não seja apodítico, mas se baseie no controle empírico, é preciso também que as hipóteses acusatórias, como exige a segunda condição, sejam concretamente submetidas a verificações e expostas à refutação, de modo que resultem apenas convalidadas se forem apoiadas em provas e contraprovas, segundo a máxima *nullum iudicium sine probatione*.” (FERRAJOLI, 1997, p, 32).

Dessa perspectiva de garantias e contrapondo-as a um modelo inquisitivo, antigarantista, Ferrajoli chega ao ponto mais alto de sua obra. Realizando, portanto, uma

²⁸ “(...) el modelo penal garantista equivale a un sistema de minimización del poder y de maximización del saber judicial, en cuanto condiciona la validez de las decisiones a la verdad, empírica y lógicamente controlable, de sus motivaciones.”

observação analítica e sistemática é possível traçar, com precisão, princípios. Seja da observação de modelos ideais, seja pelas lesões de que se observa um sistema autoritário. A eles se dá um caráter de decorrência, de condição, de conexos entre si. Tem-se aqueles ditos fundamentais, superiormente hierarquizados, e seus derivados. São esses princípios os famosos axiomas garantistas. (FERRAJOLI, 2002, p. 74).

Nada mais são do que diretrizes, prescrições ideais de um sistema penal. E quanto maior seu grau de aplicação em um sistema jurídico, mais atendidos estarão os valores por cada um deles tutelados. Certo é que a observação desses princípios é condição *sine qua non*, necessária, para se atribuir a alguém uma responsabilidade penal e aplicar-lhe uma pena. E diante de sua ausência, automaticamente está afasta a permissão, o direito de punir. (FERRAJOLI, 2002, p. 74).

São dez os axiomas do garantismo penal, que de sua leitura expressam, cada um deles, individualmente, um princípio jurídico. Para atender aos fins desse artigo, nos ateremos a três deles, os processuais: i) *Nulla acusation sine probatione*, princípio do ônus da prova ou da verificação; ii) *Nulla probatio sine defensione*, ou princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade e; iii) *nulla culpa sine iudicio*, ou princípio de submissão à jurisdição.

A verificação, o ônus da prova, impõe à acusação a tarefa de provar perante o juiz a autoria e a materialidade do crime que é imputado. Assim, sem um processo em que se pode comprovar a existência do fato típico e a participação no exaurimento desse fato típico, não há como se imputar uma penal.

Para Ferrajoli (1997, p. 589) essa é uma regra fundamental do jogo processual, e exprime que “a formulação de uma acusação gera o ônus de prová-la, e não é o imputado que deve provar ser inocente, mas a acusação que deve prová-lo culpado”. E o meio para o qual se realiza essa tarefa não é outro senão o devido processo legal.

Já o princípio do contraditório assume um contorno um pouco mais complexo. Ele compreende não só o direito de contradizer, de falar sobre o que lhe é imputado, de se defender, mas também o direito a uma defesa técnica, que seja apta a se igualar com o acusador.

Ferrajoli (1997, p. 589) afirma que é ele o meio pelo qual se realiza a “estrita submissão à jurisdição do processo”. Ele é o método pelo qual se formam as provas e se verifica a verdade, através de um rito e de um conflito entre partes que possuem interesses opostos.

Portanto, o que se tem é uma relação de interdependência. De um lado, ao órgão acusador se imputa a tarefa de acusar e provar suas acusações, por meio de um

processo, para que ao réu possa ser aplicada uma sanção. Noutra giro, se imputa ao réu o direito de contradizer e de possuir uma defesa técnica para, por meio de um processo, desqualificar a acusação que lhe é imputada.

A defesa assume um contorno de solicitadora e controladora do método de prova acusatório, possibilitando o embate entre hipótese de acusação e hipótese de defesa, ou ainda, entre provas e contraprovas. (FERRAJOLI, 2002, p. 490).

Para Aury Lopes Júnior, ele é: “Um método de confrontação da prova e comprovação da verdade, fundando-se não mais sobre um juízo potestativo, mas sobre o conflito, disciplinado e ritualizado, entre partes contrapostas: a acusação (expressão do interesse punitivo do Estado) e a defesa (expressão do interesse do acusado em ficar livre de acusações infundadas e imunes a penas arbitrárias e desproporcionadas)”. (LOPES JR., 1998, p. 13).

Tem-se ainda um terceiro princípio, decorrente do axioma *nulla culpa sine iudicio*, e que pertence à estrutura de um processo penal acusatório clássico: a presunção de inocência.

É tão somente após os debates processuais, expostas as provas e contraprovas, as teses e antíteses é que o juiz poderá, por meio do livre convencimento, ter alguém como culpado. Ou seja, é preciso que a acusação se sujeite à prova e a sua refutação, pois só assim se atenderia à exigência – garantia – de haver um juízo. O que deve ser demonstrado não é a inocência do cidadão, mas sim sua culpa. Portanto, ao juízo caberá a análise da prova de culpa, será esse seu objeto (FERRAJOLI, 2002, p. 441).

Em decorrência, enquanto não restar provada perante o juízo a culpa, será o acusado considerado inocente. Presume-se, portanto, a inocência do acusado, até prova em contrário, que deverá ser confirmada por uma sentença condenatória definitiva.

Aury Lopes Jr. (1998, p. 12) sustenta ainda que desse princípio decorrem outras consequências importantes no tratamento do acusado. A carga da prova deve ser substancialmente maior para a acusação e deverá ser obrigatório que a aplicação da pena decorra de uma sentença que se origine de um processo composto de todas as garantias.

É claro que esses axiomas e todos os demais, bem como os princípios que deles se exprimem assumem contornos bem mais profundos do que o aqui explicitado. Entretanto, não é o foco no momento destrincha-los para além.

Para nós, importa entender as premissas processuais do garantismo – axiomas acima tratados – e delimitar, de um modo mais amplo, como a teoria garantista vincula o devido processo.

Como se pode perceber da narrativa até aqui trazida, olhando-se da perspectiva cronológica, a justiça, o processo, vem sofrendo uma democratização substancial²⁹, que culmina até aqui – no paradigma do direito penal mínimo, garantista – onde se passa a reconhecer o direito como aquele que se presta para garantir a efetividade dos direitos fundamentais. E é na atividade jurisdicional que encontramos grande parte do potencial para efetivar essa proteção. Assim, temos que a função primordial do poder judiciário, que justifica sua independência e o legitima, é a de garantidor dos direitos fundamentais. Ou no processo penal, garantidor dos direitos do acusado. (LOPES JÚNIOR 1998, p. 12).

Compreendido as evoluções de pena e processo até o paradigma garantista que adotamos atualmente, adentraremos especificamente no ordenamento brasileiro e suas disposições modernas a respeito de no que se constitui o devido processo legal.

A Constituição da República de 1988, garantista, leciona em seu art. 5º, LIV, que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (BRASIL, 1988).

Para José Afonso da Silva (2013, p. 435), a garantia ou princípio do devido processo legal deve ser compreendida para além de um mero conjunto de procedimentos. O processo se traduz em um conjunto de formas instrumentais adequadas, que possibilita a tutela jurisdicional de uma maneira justa, e devidamente direcionada, respeitando as regras legalmente impostas. Associado a ele, acompanham os demais princípios e garantias constitucionais, especialmente, os da ampla defesa e do contraditório.

Em consonância com os contornos da obra de Ferrajoli anteriormente abordados, Aury Lopes Jr. (2015, p. 106) afirma que o devido processo legal determina ao aplicador da norma a observância, de maneira estrita, às regras do jogo, com o intuito de legitimar a atuação estatal. Desse modo, a persecução penal se resume em um exercício de poder e limitação da liberdade individual, e em um sistema garantista, o juiz deve atuar como garantidor dos direitos do acusado.

²⁹ Essa democratização é descrita por Aury Lopes Jr. (LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima. O fundamento da existência do processo penal: instrumentalidade garantista. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 3, n. 27, 23 dez. 1998. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/1060>. Acesso em: 18 out. 2019) Ele assume o paradigma de que a democracia é um sistema que valoriza o indivíduo perante o estado e que essa valorização deve estar sempre presente quando estivermos diante de uma relação Estado-indivíduo. Em decorrência, da perspectiva do processo penal, essa democratização significa dizer que o acusado deverá estar fortalecido dentro do processo de modo a possibilitar a proteção dos inocentes. Isso decorre do fato de que em um Estado Democrático de Direito, um processo penal autoritário, que seja antagonista a esses ideais, não pode ter vez.

Nessa toada, Gustavo Badaró (2017, p. 89) explica que o *due process of law* – ou devido processo legal – se subdivide em duas perspectivas, dois aspectos distintos: o *procedural due process* e o *substantive due process*.

O *substantive due process* consiste na garantia de que as leis sejam razoáveis, devendo, portanto, ser compatíveis com os requisitos de razoabilidade e de racionalidade dos atos do estado (BADARÓ, 2017, p. 89).

Em consonância, Canotilho (2000, p. 482) afirma que “a teoria substantiva está ligada à ideia de um processo legal justo e adequado, materialmente informado pelos princípios da justiça, com base nos quais os juízes podem e devem analisar os requisitos intrínsecos da lei”.

Noutro lado, o *procedural due process*, ou a face processual do devido processo, implica ao devido processo legal a característica de ser um princípio síntese. Ele engloba todos os princípios constitucionais, bem como suas garantias. Desse modo, basta que o diploma legal assegure o devido processo legal e dele todos os demais princípios decorreriam. (BADARÓ, 2017, p. 89).

Mas quais são esses princípios decorrentes dessa faceta sintética, generalista, do devido processo? O Supremo Tribunal Federal possui diversos precedentes jurisprudenciais que lidam com tal questão. Por ocasião do HC 96.905/RJ³⁰, julgado em

³⁰ Vejamos sua ementa: “HABEAS CORPUS” - JÚRI - TESTEMUNHA ARROLADA, COM A CLÁUSULA DE IMPRESCINDIBILIDADE, PARA SER INQUIRIDA NO PLENÁRIO DO JÚRI (CPP, ART. 461, “CAPUT”, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.689/2008) - DIREITO SUBJETIVO DA PARTE - NÃO COMPARECIMENTO, CONTUDO, DE REFERIDA TESTEMUNHA, JUSTIFICADO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE ATESTADO MÉDICO - MANIFESTAÇÃO DO RÉU INSISTINDO NA INQUIRÇÃO, EM PLENÁRIO, DE REFERIDA TESTEMUNHA - INDEFERIMENTO DESSE PLEITO PELA JUÍZA-PRESIDENTE - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA EVIDENTE AO DIREITO DE DEFESA DO ACUSADO - NULIDADE PROCESSUAL ABSOLUTA - RÉU QUE EXPRESSAMENTE MANIFESTOU O SEU DESEJO DE SER DEFENDIDO POR ADVOGADO QUE ELE PRÓPRIO HAVIA CONSTITUÍDO - PLEITO RECUSADO PELA MAGISTRADA QUE NOMEOU DEFENSOR PÚBLICO PARA PATROCINAR A DEFESA TÉCNICA DO ACUSADO - TRANSGRESSÃO À LIBERDADE DE ESCOLHA, PELO RÉU, DE SEU PRÓPRIO DEFENSOR - DESRESPEITO À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO - INVALIDAÇÃO DO JULGAMENTO PELO JÚRI - PEDIDO DEFERIDO. LIBERDADE DE ESCOLHA, PELO RÉU, DE SEU PRÓPRIO DEFENSOR. - O réu tem o direito de escolher o seu próprio defensor. Essa liberdade de escolha traduz, no plano da "persecutio criminis", específica projeção do postulado da amplitude de defesa proclamado pela Constituição. Cumpre ao magistrado processante, em não sendo possível ao defensor constituído assumir ou prosseguir no patrocínio da causa penal, ordenar a intimação do réu para que este, querendo, escolha outro Advogado. Antes de realizada essa intimação - ou enquanto não exaurido o prazo nela assinalado - não é lícito ao juiz nomear defensor dativo (ou Defensor Público) sem expressa aquiescência do réu. Precedentes. ABRANGÊNCIA DA CLÁUSULA CONSTITUCIONAL DO "DUE PROCESS OF LAW", QUE COMPREENDE, DENTRE AS DIVERSAS PRERROGATIVAS DE ORDEM JURÍDICA QUE A COMPÕEM, O DIREITO À PROVA. - A garantia constitucional do "due process of law" abrange, em seu conteúdo material, elementos essenciais à sua própria configuração, dentre os quais avultam, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: (a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); (b) direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; (c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; (d) direito ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); (e) direito de não ser processado e julgado com base em leis “ex

2009 sob a relatoria do Min. Celso de Mello, de maneira bastante didática a Suprema Corte reconheceu a faceta sintética do *due process of law*, afirmando que dele emerge “elementos essenciais a sua própria configuração”, dentre os quais destaco, levando em consideração o objeto do presente, o direito ao contraditório e a plenitude de defesa e o direito de ser presumido inocente.

Desse modo, o devido processo legal nada mais é do que o concentrador de todas as garantias processuais existentes no contexto de um processo democrático, presente no Estado democrático de direito. Essa garantia engloba de maneira precisa aquelas processuais trazidas por Luigi Ferrajoli com sua teoria do garantismo penal, como tratado alhures, e, em decorrência, nos permite tomá-la como marco fundamental para uma análise da transação penal sob sua égide.

E é valendo-se dele como o caminho necessário, que podemos alcançar, de maneira legítima, a aplicação de uma pena. Em decorrência, só podemos tê-lo como

post facto”; (f) direito à igualdade entre as partes (paridade de armas e de tratamento processual); (g) direito de não ser investigado, acusado processado ou condenado com fundamento exclusivo em provas revestidas de ilicitude, quer se trate de ilicitude originária, quer se cuide de ilicitude derivada (RHC 90.376/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 93.050/RJ, Rel. Min. CELSO DE MELLO); (h) direito ao benefício da gratuidade; (i) direito à observância do princípio do juiz natural; (j) direito de não se autoincriminar nem de ser constrangido a produzir provas contra si próprio (HC 69.026/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 77.135/SP, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - HC 83.096/RJ, Rel. Min. ELLEN GRACIE - HC 94.016/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - HC 99.289/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO); (l) direito de ser presumido inocente (ADPF 144/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO) e, em consequência, de não ser tratado, pelos agentes do Estado, como se culpado fosse, antes do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória (RTJ 176/805-806, Rel. Min. CELSO DE MELLO); e (m) direito à prova. - O direito à prova qualifica-se como prerrogativa jurídica de índole constitucional, intimamente vinculado ao direito do interessado de exigir, por parte do Estado, a estrita observância da fórmula inerente ao “*due process of law*”. - Os juízes e Tribunais têm o dever de assegurar, ao réu, o exercício pleno do direito de defesa, que compreende, dentre outros poderes processuais, a faculdade de produzir e de requerer a produção de provas, que somente poderão ser recusadas, mediante decisão judicial fundamentada, se e quando ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias. **DISPENSA, POR INICIATIVA DO MAGISTRADO, SEM RAZÃO LEGÍTIMA, DE TESTEMUNHA QUE O ACUSADO ARROLOU, DE MODO REGULAR E TEMPESTIVO, COM A NOTA DE IMPRESCINDIBILIDADE: ATO JUDICIAL QUE OFENDE O DIREITO DE DEFESA CUJO EXERCÍCIO É ASSEGURADO, A QUALQUER RÉU, PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.** - O fato de o Poder Judiciário considerar suficientes os elementos de informação produzidos no procedimento penal não legitima nem autoriza a adoção, pelo magistrado competente, de medidas que, tomadas em detrimento daquele que sofre persecução penal, culminem por frustrar a possibilidade de o próprio acusado produzir as provas que repute indispensáveis à demonstração de suas alegações e que entenda essenciais à condução de sua defesa. - Mostra-se claramente lesiva à cláusula constitucional do “*due process*” a supressão ou a injusta denegação, por exclusiva deliberação judicial, do direito à prova, que, por compor o próprio estatuto constitucional do direito de defesa, deve ter o seu exercício plenamente respeitado por quaisquer autoridades e agentes públicos, que não podem impedir, sob pena de nulidade processual absoluta, que o réu, nos procedimentos de persecução contra ele instaurados, produza os elementos de informação por ele considerados imprescindíveis e que sejam eventualmente capazes, até mesmo, de infirmar a pretensão punitiva do Estado, ainda mais quando se tratar de testemunhas arroladas com a nota de imprescindibilidade (CPP, art. 461, “caput”, na redação dada pela Lei nº 11.689/2008). Doutrina. Jurisprudência.” (HC 96905, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 25/08/2009, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 REPUBLICAÇÃO: DJe-160 DIVULG 19-08-2011 PUBLIC 22-08-2011 REPUBLICAÇÃO: DJe-189 DIVULG 30-09-2011 PUBLIC 03-10-2011 EMENT VOL-02599-02 PP-00155 RTJ VOL-00222-01 PP-00340).

presente se durante esse percurso forem observadas as regras e garantias por ele exprimidas, de maneira rigorosa. (LOPES JÚNIOR, 2017, pag. 33).

Nas palavras de Aury Lopes Jr (2017, p. 66), condensando o que aqui se expos: “Para que possa ser aplicada uma pena, não só é necessário que exista um injusto culpável, mas também que exista previamente o devido processo penal. A pena não só é efeito jurídico do delito, senão que é um efeito do processo; mas o processo não é efeito do delito, senão da necessidade de impor a pena ao delito por meio do processo”.

Assim, como expressão da unidade do ordenamento e da legalidade em *latu sensu*, toda e qualquer norma integrante do ordenamento pátrio deverá existir em harmonia com a garantia do devido processo legal e com os princípios que dele decorrem. Ele nada mais é do que verdadeira garantia democrática e constitucional, um direito fundamental que limita o *ius puniendi* estatal.

5 A TRANSAÇÃO PENAL COMO INSTRUMENTO DE SUPRESSÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Compreendidos os liames da pena e, principalmente, do devido processo legal e das garantias dele decorrentes, passaremos a uma análise direta da relação, ou ausência dela, entre esses e a transação penal.

De saída, imperioso retomarmos a conclusão à que chegamos alhures. O devido processo legal é um indexador de todas as demais garantias processuais, assumindo uma posição de direito fundamental em nosso ordenamento. Assim, qualquer atuação estatal precede de um processo que observe essas garantias. E é somente assim que se pode, legitimamente, fazer uso do *ius puniendi* para se aplicar uma pena.

Importa dizer que a sanção que é objeto da proposta de transação penal é, indiscutivelmente, uma pena. O próprio texto normativo faz menção expressa quanto a isso, como no art. 72, da Lei 9.099/95, ao afirmar que “(...) o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade”. (BRASIL, 1995). Ou ainda no art. 76, aquele que trata especificamente da transação penal, ao dizer que “o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta”. (BRASIL, 1995).

Em adição, o Código Penal destina seu título V para tratar especificamente das penas, e ao abordar, no capítulo I, as espécies de pena, inclui na seção II as restritivas de

direitos³¹. Assim, de uma simples leitura sistemática do Código, é possível perceber que as penas restritivas de direito se encontram posicionadas junto das penas privativas de liberdade, na seção I, e da pena de multa, na seção III.

Nessa toada, é indiscutível que as penas restritivas de direito ou a pena de multa são penas, a despeito de não ser a espécie mais grave. É certo que atingem a esfera individual do cidadão, de modo a sancioná-lo pela prática, omissiva ou comissiva, de alguma conduta tida como delituosa.

Há quem possa sustentar que as disposições procedimentais dispostas no art. 69 e seguintes da Lei 9.099/95³², exprimem a existência do devido processo, porquanto disciplina, passo a passo, como se daria toda a judicialização do delito, desde o praticado na delegacia de polícia até a efetiva realização da proposta, sua aceitação e homologação.

Esse raciocínio pode até ser adequado se levarmos em conta a dimensão formal do devido processo, assim entendida como a legalidade, em sentido estrito, das normas processuais. Em outras palavras, tendo a norma processual superado o processo legislativo, respeitando-se todas as suas regras, estaria presente o devido processo.

Ou ainda, poderia se alinhar com o conceito de *substantive due process* desde que tal normativa processual seja compatível com os requisitos de razoabilidade e de racionalidade dos atos do estado. O que à primeira vista pode até se adequar, já que define um procedimento razoável e funcional, que atende satisfatoriamente ao que se propôs, numa perspectiva prática.

Ocorre que o devido processo legal não se exprime de modo tão raso. Ao contrário, ele possui facetas bem mais complexas. Ao adotar essa cognição, se esquece por completo de seu aspecto material, ou da aresta do *procedural due process*.

Como bem assevera Geraldo Prado (2015, p. 336) “não se cuida de definir em lei e com antecedência ao fato a ser julgado, as regras essenciais às controvérsias penais,

³¹ Art. 32 - As penas são: I - privativas de liberdade; II - restritivas de direitos; III - de multa.

³² Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários. Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar, como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

Art. 70. Comparecendo o autor do fato e a vítima, e não sendo possível a realização imediata da audiência preliminar, será designada data próxima, da qual ambos sairão cientes.

Art. 71. Na falta do comparecimento de qualquer dos envolvidos, a Secretaria providenciará sua intimação e, se for o caso, a do responsável civil, na forma dos arts. 67 e 68 desta Lei.

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

naquilo em que elas podem afetar os direitos fundamentais do indivíduo. É mais do que isso”.

Ainda que a legislação preleciona um processo – ao delimitar os procedimentos a serem executados – é preciso que essa normativa esteja em consonância com todo o ordenamento jurídico e, notadamente, com o postulado material do devido processo.

Dessa maneira, ao delinear normas de cunho processual, o poder legislativo deve sempre observar as prerrogativas dele decorrentes, redigindo o texto de modo a permitir a garantia desses direitos fundamentais.

São eles, como definido pelo Supremo Tribunal Federal³³, o direito ao processo, à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação, a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas, ao contraditório e à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica não ser processado e julgado com base em leis “ex post facto”), a igualdade entre as partes (paridade de armas e de tratamento processual), a não ser investigado, acusado processado ou condenado com fundamento exclusivo em provas revestidas de ilicitude, ao benefício da gratuidade, à observância do princípio do juiz natural, e a não se autoincriminar nem de ser constrangido a produzir provas contra si próprio.

Como bem afirma Aury Lopes Jr.: “A pena depende da existência do delito e da existência efetiva e total do processo penal, posto que, se o processo termina antes de desenvolver-se completamente (arquivamento, suspensão condicional etc.) ou se não se desenvolve de forma válida (nulidade), não pode ser imposta uma pena. Existe uma íntima e imprescindível relação entre delito, pena e processo, de modo que são complementares. Não existe delito sem pena, nem pena sem delito e processo, nem processo penal senão para determinar o delito e impor uma pena. Assim, fica estabelecido o caráter instrumental do processo penal com relação ao Direito Penal e à pena, pois o processo penal é o caminho necessário para a pena.” (LOPES JR., 2014, p. 33).

Da forma como existe hoje, a transação penal subsiste de um binômio, do sim ou do não. Ou se aceita a proposta realizada, submetendo-se a uma pena, ou opta-se por recusa-la e submeter-se a todo o trâmite de uma ação penal. É claro que, ocasionalmente, poderão ser discutidos os termos da proposta, por meio de uma dialética entre acusação e defesa, como a própria essência dos juizados especiais

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 96.905/RJ**. Luiz Carlos da Silva Neto e outros. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DP, 25 de agosto de 2009. Diário do Judiciário. Brasília, 01 ago. 2011.

preconiza. Mas inevitavelmente sempre haverá, ao optar pelo sim, uma pena, ainda que mais branda.

O problema é justamente esse. A forma procedimental como a transação penal é proposta (ou imposta) impede ao acusado qualquer reação. Primeiro porque sequer ocorre um julgamento, no sentido estrito da palavra. O papel do juiz é tão somente o de homologar a aceitação da proposta. A ele, e nem a ninguém, se atribui a tarefa de julgar a existência da materialidade e especialmente, da culpabilidade.

Com a proposta de transação, não se exerce um juízo a respeito da culpabilidade do suposto agente, aqui entendida, na visão tradicional, como a atribuição de uma responsabilidade penal que vale de limite e fundamento para a imposição para uma pena justa, por meio de um “juízo de valor que permite atribuir a responsabilidade pela prática de um fato típico e antijurídico a uma determinada pessoa para a consequente aplicação de pena.” (BITTENCOURT, 2012, p. 116).

Bem verdade, Prado (2014, p. 311) afirma que a transação penal “não contem autorização constitucional para dispensar o fundamento da culpabilidade na punição dos agentes, sob pena de retorno a esquemas de responsabilidade puramente objetiva.”

Em outras palavras, o juiz não valora os elementos de prova para então decidir se o agente possui ou não culpa – responsabilidade – na prática do fato típico. Essa tarefa fica atribuída ao órgão acusador, numa verdadeira essência inquisitorial, que convencido da culpa de alguém, com base unicamente em suas convicções, resolve por oferecer a transação penal.

Mas não somente, de modo ainda pior, frequentemente esse convencimento do órgão pela culpa do agente sequer existe. O instituto tem sido utilizado de maneira utilitarista, com o fim único de acabar com determinado procedimento. Almeida (2014, p. 157), em pesquisa empírica, colhe as declarações de alguns Promotores de Justiça, merecendo destaque a do denominado “PJ5”. “Os termos circunstanciados das delegacias são malfeitos e incompletos, às vezes chegam ao absurdo de informar que as partes irão se manifestar em juízo. Mas se há um mínimo de indícios eu ofereço a transação penal. A lei, quando se refere à hipótese em que pode haver oferecimento da transação penal não fala em exaurimento das provas. Podem faltar dados, mas se houver esse mínimo, eu ofereço a transação penal e depois encaminho os autos para delegacia promover a diligência que estiver faltando. Isso ocorre em nome da celeridade, porque em nome da celeridade o exame não deve ser exauriente. A inversão do procedimento: oferecer transação penal e depois colher as informações é um atalho eficiente para o judiciário.” (ALMEIDA, 2014, p. 157).

Ora, percebe-se, pela passagem acima transcrita, o sacrifício de garantias constitucionais em nome da celeridade, dos resultados. Como bem aborda Almeida (2014, p. 158) pode-se observar das declarações prestadas que o oferecimento da transação penal se dá até quando não existem provas. Suas observações de campo permitem crer que os indícios, por vezes mencionados, se aproximam muito mais da ideia de especulação, suspeita ou adivinhação, passando longe do conceito de prova circunstancial exigidos pela legislação³⁴. (ALMEIDA, 2014, p. 158).

Como se sabe, o termo circunstanciado de ocorrência é o substituto do inquérito policial quando da constatação dos denominados crimes de menor potencial, objetos da transação penal. Ocorre que o termo circunstanciado é um relatório sumário da infração de menor potencial, assemelhando-se a um boletim de ocorrência e norteado em sua elaboração pela simplicidade (LIMA, 2016, p. 220).

Sequer há a realização de uma apuração mais completa por parte da autoridade policial, valendo-se o parquet de elementos de convicção simplificados e precários. Para Luiz Chies (2002, p. 207) o termo circunstanciado sequer se presta para atestar indícios mínimos de autoria e do *fumus comissi delicti*, o que ocasiona por muitas vezes a tomada de ações por parte do Ministério Público sem a certeza da viabilidade da denúncia.

Toda denúncia pressupõe a existência de uma justa causa para a ação penal, assim entendida, nas palavras de Gustavo Badaró (2015, p. 163) como “a existência de um suporte probatório mínimo, tendo por objeto a existência material de um crime e a autoria delitiva”.

E complementa dizendo que “não é possível admitir denúncias absolutamente temerárias, desconectadas dos elementos concretos de investigação que tenham sido colhidos na fase pré-processual” (BADARÓ, 2015, p. 163).

Soa distópico, em decorrência, aceitar como elemento de convicção apto a possibilitar a aplicação antecipada da pena restritiva de direitos uma apuração simplificada e reduzida, carente de quaisquer elementos indiciários mínimos.

No trabalho empírico elaborado por Vera Ribeiro de Almeida (2014, p. 180), ao realizar um levantamento das transações penais concluídas nos diversos Juizados Especiais do Estado do Rio de Janeiro, nos anos de 2010/2011, a pesquisadora pode

³⁴ O art. 239 do Código de Processo Penal leciona que “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias”, enquanto o art. 386, II do mesmo diploma assevera que “O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: II - não haver prova da existência do fato. Percebe-se, portanto, a confusão intragável dos institutos.

constatar que 90% dos casos eram oriundos de delegacias em que os fatos eram comunicados pelas próprias partes, de modo a informar aos policiais civis o que eles computassem como necessários ou pertinentes, e que então reduziam a termo.

Em complemento, no sentido do que aqui se sustenta, a autora pode constar ainda que, relativamente ao termo circunstanciado: “estes documentos ganham foro de prevalência sobre a “verdade” produzida nos Juizados Especiais Criminais, pois inauguram seu ritual, o qual, na maioria das vezes, não permite às partes outra oportunidade de produção deste conhecimento, devido à majoritária “solução dos conflitos”, ainda nas audiências preliminares.” (ALMEIDA, 2014, p. 215).

De tal forma, os termos circunstanciados adquirem um caráter de verdade, praticamente absoluta, pois impede a participação da defesa ao passo em que são registrados de maneira praticamente inquisitorial.

Ainda que não se trate da propositura de uma ação penal, prescindindo de uma denúncia, é inconteste que a transação penal pressupõe o respeito ao devido processo legal. E não há como afastar a justa causa de seu interior. Não se pode admitir a provocação para aplicação de uma pena sem provas mínimas de culpabilidade e materialidade.

Nesse sentido, Luiz Chies (2002, p. 207) afirma que o modelo atual de transação penal possibilita um estado fático do “in dubio pró-transação”, onde o órgão acusador, ainda que diante da insuficiência de provas de autoria e materialidade opta por propô-la.

E aqui, nos deparamos novamente com os axiomas garantistas. Como já concebeu Ferrajoli (2002), não há culpa sem juízo e em decorrência, não haverá pena sem crime.

O processo penal se presta, para além de outras funções, a delimitar a existência da infração penal. Não só de maneira objetiva, mas também com vistas a verificar a culpabilidade do agente. E sem essa constatação, realizada por meio do livre convencimento motivado do juiz, a partir da análise e ponderação das provas, a rigor não caberia a imposição de penas. (PRADO, 2015, p. 346).

Nesse sentido Miguel Reale Junior (1997, p. 27) afirma que se aplicando uma pena sem se auferir a culpabilidade “faz-se tábula rasa do princípio constitucional da presunção de inocência, realizando-se um juízo antecipado de culpabilidade, com lesão ao princípio *nulla poena sine iudicio*, informador do processo penal”.

Nesse diapasão, a transação penal, ao antecipar a pena restritiva de direitos ou de multa, suprime direito fundamental ao juízo, ao julgamento, e por consequência ao devido processo legal.

Entretanto, a violação ao devido processo legal não se limita à ausência da verificação e aferição da culpabilidade por um juiz. A transação penal prejudica, substancial e fundamentalmente, a ampla defesa.

Não se olvida que a realização da proposta de transação penal deverá ser realizada ao acusado acompanhado de um defensor técnico, seja ele um advogado ou um defensor público. Menos que isso seria violar de maneira teratológica o direito de defesa. Ocorre que a realidade fática destoa.

Há de se reconhecer que, no âmbito desse instituto, é evidente a diferença entre defesa e ampla defesa. Estar acompanhado de um advogado, numa expressão meramente formalista e como condição de validade do ato destoa expressivamente do ideal de direito fundamental à ampla defesa.

Como assevera Prado (2015, p. 257), com relação aos delitos de menor potencial ofensivo, ao Ministério Público é garantido o poder de decidir entre a apresentação da denúncia ou a formulação da proposta de transação penal.

A despeito do contexto de consenso, ainda que à defesa seja dada voz, será sempre do Ministério Público a palavra final. Isso porque é do *parquet* a tarefa de realizar a proposta de transação penal, onde constará especificamente a pena restritiva ou multa a serem imediatamente aplicadas, em razão de ser ele o titular da ação penal. (LIMA, 2016, p. 232). Ao juízo, como sublinha Lima (2016, p. 233) caberá tão somente a verificação da legalidade da proposta.

Geraldo Prado (2015) é incisivo quanto a tal questão. Para o autor, a transação penal nada mais é do que uma espécie de um contrato de adesão, e ao acusado cabe tão somente aceitar ou declinar do que lhe é oferecido, sem efetivamente ser lhe dada a possibilidade de discutir o teor da proposta. O que se objetiva com o instituto, efetivamente, é um processo penal de resultados.

Quanto à noção de ampla defesa e contraditório, Gustavo Badaró traz precisa lição. Para ele, o contraditório e ampla defesa hoje assumem contornos em que deve ser realidade a participação efetiva dos sujeitos em toda a marcha processual, de modo a garantir a efetividade e plenitude do contraditório (BADARÓ, 2015, p. 51).

E vai além. Para Badaró: “Esse contraditório efetivo e equilibrado não mais se satisfaz com a mera possibilidade de reação. É necessário estimular e buscar a realização da reação para que a estrutura dialética do processo se aperfeiçoe por meio de tese e antítese com conteúdos e intensidades equivalentes, atingindo uma síntese que, apoiada em premissas simétricas, seja mais justa.” (BADARÓ, 2015, p. 51).

Da simples leitura do entabulado é possível concluir que a transação penal não satisfaz esse ideal. A audiência preliminar, como o único espaço de diálogo entre acusação e defesa, limita sobremaneira o embate de teses e antíteses no âmbito do conteúdo da proposta.

Contudo, não é esse o problema mais crítico. Na transação penal, não se permite à defesa apresentar suas antíteses à denúncia formulada. Como sabido, o acusado se defende dos fatos, mas não lhe é aberto qualquer espaço para questioná-los.

Para Aury Lopes Júnior: “Na atualidade, a presença do defensor deve ser concebida como um instrumento de controle da atuação do Estado e de seus órgãos no processo penal, garantindo o respeito à lei e à Justiça. Se o processo penal deve ser um instrumento de proteção dos direitos fundamentais do sujeito passivo, o defensor deve ajustar-se a esse fim, atuando para sua melhor consecução. Está intimamente vinculado ao direito fundamental da salvaguarda da dignidade humana, obrigando o defensor a uma atividade unilateral, somente a favor daquele por ele defendido. O defensor unicamente tem que vigiar o processo penal para evitar infrações da lei ou injustiças contra seu cliente, sem, é claro, atuar fora da legalidade.” (LOPES JR., 2014, p. 149).

Mas como o defensor poderá atuar se a ele não é dado o espaço devido? Ao órgão acusador é garantido total espaço para que formule a proposta de acordo com sua convicção, possibilitando-o que atue da maneira como acredita terem ocorridos os fatos. À defesa, contudo, não lhe permite contestar qualquer narrativa. (ALMEIDA, 2014, p. 128).

E aqui, diferentemente da questão da culpabilidade, ainda que o acusado seja culpado, o exercício da ampla defesa pode atuar das mais variadas formas. Como se sabe, a constituição prevê a individualização da pena³⁵ como direito do acusado e para a proposta de transação penal não se pode admitir qualquer distinção.

Não somente, há de se mencionar que frequentemente os acusados, ao aceitarem a proposta, são assistidos por uma defesa técnica que é genérica e aplicada, de maneira indistinta, a todos os casos. (ALMEIDA, 2014, p. 155).

Ao entrevistar os conciliadores, Almeida (2014, p. 155) constatou que a juntada desse tipo de defesa técnica: “(...) aconteceria doravante para todos os procedimentos em que os supostos autores do fato comparecessem às audiências preliminares sem

³⁵ Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;

advogado, legitimando, dessa forma, os atos ali praticados e colocando em prática a observação contida no art. 68, da Lei 9099/95, quanto à obrigatoriedade desta defesa, já mencionada.”

Mas esse não é o problema maior. A autora constatou que em diversas situações os acusados sequer encontram-se acompanhados de advogado (ALMEIDA, 2014, p. 57), numa flagrante e triste violação ao direito fundamental da defesa técnica.

Ao analisar a transação penal no Município denominado A, Almeida (2014, p. 57) constatou que dentre 8 (oito) propostas de transação penal, 7 (sete) foram aceitas, e em seis dessas ocasiões os acusados não se encontravam assistidos por defensor público ou advogado. No mesmo sentido, no Município B (ALMEIDA, 2014, p. 62), das 6 (seis) propostas, apenas uma foi recusada, e das aceitas, 4 (quatro) delas não contavam com a presença de defensor. Enquanto no Município C (ALMEIDA, 2014, p. 67), das 2 (duas) propostas realizadas, ambas foram aceitas sem a presença de defensor.

Aqui, a reflexão de Geraldo Prado se assenta como uma luva. Para o autor “O “convencimento forçado” pode vitimar pessoas de todas as classes sociais, embora os mais vulneráveis sejam os mais pobres. (PRADO, 2015, p. 311).

Merece crítica ainda o poder coercitivo de que detém aquele que é titular da ação penal. A realização da proposta de transação significa o convencimento do Ministério Público quanto à materialidade e autoria do delito perpetrado. Ou pelo menos deveria.

Em decorrência, é mais do que razoável crer que, numa eventual recusa da proposta formulada, o órgão acusador denunciará o acusado, pleiteando a ação penal. É evidente que essa possibilidade tem o condão de forçar qualquer um que seja a aceitar a proposta, ainda que inocente ou que ela seja abusiva, sob o pretexto maior de não figurar no polo passivo de uma persecução penal. São inúmeros os problemas que tal posição processual pode ocasionar à vida de alguém.

Sobre o tema, Albernaz (2013, p. 22) afirma que “A transação penal é tão somente um acordo que visa, mediante o cumprimento de certas regras de conduta pelo autuado, evitar o ajuizamento da ação penal. Caso o autuado venha a violar o pacto, o Ministério Público o denunciará. ”. Ficando claro esse aspecto coercitivo do instituto.

Ainda nesse diapasão, é precisa a lição trazida por Geraldo Prado. Para o autor: “A ameaça de sanção inerente a todo processo acusatório é, queiram ou não os defensores da transação, um elemento de coação que desequilibra a posição jurídica dos contratantes e tende a ser tomado como limitador do consenso como livre manifestação da vontade. (PRADO, 2015, p. 329).

E continua, concluindo que “(...) não há consenso de fato, somente imposição da vontade de quem detém o monopólio do exercício legítimo da força sobre aquele que se apresenta na qualidade de imputado, suspeito da prática de uma infração penal (...)” (PRADO, 2015, p. 329).

Há de se dizer, portanto, que a simples proposta de transação penal direcionada à alguém tem o condão de coagi-lo a aceitar, porquanto, ciente do *ius puniendi* daquele que o faz, sabe que o resultado provável no caso de recusa será o oferecimento da denúncia, com toda a problemática que acompanha figurar no polo passivo de uma ação penal.

Condensando todo o ideal exposto até aqui, vale citar o preciso posicionamento de Aury Lopes Jr., em total consonância com as ideias de Geraldo Prado, ao afirmar que: “No que diz respeito à transação penal, Prado faz longo e criterioso trabalho de crítica, demonstrando todos os inconvenientes do instituto e desvelando a falácia do discurso favorável à transação penal. Bastaria reconhecer a gravíssima e insuperável violação do princípio da necessidade, fundante e legitimante do processo penal contemporâneo, para compreender que a transação penal é absolutamente ilegítima, pois constitui a aplicação de uma pena sem prévio processo. Põe-se por terra a garantia básica do *nulla poena sine iudicio*. A transação penal não dispõe, explica o autor, de um verdadeiro procedimento jurisdicional conforme a noção de devido processo legal.” (LOPES JR., 2017, p. 202).

CONCLUSÃO

A presente pesquisa foi motivada pela necessidade de entender de que maneira a transação penal dialoga com o paradigma do devido processo legal no Brasil, em razão de ser um instituto presente e frequente no cotidiano do poder judiciário brasileiro. Tal fato faz com que ela tenha o condão de atingir a maior diversidade de cidadãos, dentro os quais aqueles com vulnerabilidade socioeconômica.

A transação penal, a despeito de existir em um paradigma focado no consenso, destoa deveras desse para assumir uma forma inquisitorial, que busca unicamente pelos resultados, pelo prazer em punir, negligenciando a garantia constitucional do devido processo legal e todas as outras que dele decorrem.

Como foi possível perceber, a sanção em que o instituto visa antecipar a aplicação é, de fato, uma pena, o que implica na observância das regras do jogo e das

garantias processuais individuais, sem as quais elas jamais poderão ter tidas como legítimas.³⁶

A partir da perspectiva da teoria do garantismo penal, de Luigi Ferrajoli, para a aplicação de uma pena ao sujeito devem ser observadas diversas garantias, dentre as quais as processuais, exprimidas pelos axiomas do *nulla acusation sine probatione*, ou princípio do ônus da prova ou da verificação, *nulla probatio sine defensione*, ou princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade e, *nulla culpa sine iudicio*, ou princípio de submissão à jurisdição.

Mas não somente, constatou-se que essas garantias compõem, no ordenamento brasileiro, o que se tem hoje como o denominado devido processo legal, cuja função é concentrar essencialmente todas as garantias processuais existentes no contexto de um processo democrático, comum a um Estado Democrático de Direito.

De tal sorte, foi possível observar que o instituto da transação penal nega vigência a esses comandos garantidores, porquanto a forma pela qual seu procedimento de aplicação encontra-se previsto na legislação assim não o permite.³⁷

Bem verdade, a realização da proposta, que tem base de convicção um procedimento simplificado e precário – o termo circunstanciado de ocorrência – impede a efetiva constatação de um mínimo de justa causa apto a justificar a medida. Não se podendo olvidar, contudo, a proposta com base em elementos indiciários-especulativos, o que é ainda mais gravoso.

Para além, o procedimento como existente hoje, concentra na mão do órgão acusador a palavra final sobre o teor da proposta, o que na prática prejudica o diálogo entre acusado e acusador, lesionando o direito à ampla defesa, porquanto suprime a paridade de armas. E, em decorrência, tem forças para coagir o acusado a aceitar o que lhe é proposto (ou imposto) já que a saída natural em caso de negativa é o oferecimento da denúncia, que tem como consequência lógica a posição de figurar no polo passivo de uma ação penal, algo que ninguém deseja para si.

Entretanto, o prejuízo à ampla defesa não se esgota aí. A despeito da falsa sensação de diálogo que faz crer o instituto, ao acusado não é possibilitada qualquer dilação probatória. O procedimento assim não permite, e suas manifestações, limitar-se-ão às escritas, direcionadas a quem o acusa. Porque ao Juízo é incumbida tão somente a tarefa de verificar a legalidade da transação. Isso quando não estivermos diante de uma

³⁶ Nesse sentido é a construção de Aury Lopes Júnior na obra “Fundamentos do Processo Penal: Introdução Crítica”.

³⁷ Geraldo Prado em “Transação Penal” aborda de maneira precisa a negativa de vigência do devido processo legal.

situação fática ainda pior, em que sequer há defesa técnica ou ela se dá de maneira genérica e massiva, como ficou bem demonstrado, e que não merece maiores digressões, porquanto ser algo incogitável em um Estado Democrático de Direito.³⁸

Há de se dizer que ao judiciário tem falhado a tarefa de exercer um controle difuso de constitucionalidade e da defesa do cidadão, fechando os olhos a um punitivismo exacerbado, conquanto tem homologado, sem hesitar, os acordos firmados. Possibilitando-se assim a existência fática de um instituto que vai contra o atual paradigma constitucional.

Uma reforma legislativa, portanto, mostra-se necessária, de modo a adequar o procedimento a que se dá a realização da proposta à garantia constitucional do devido processo. Ainda que incontestada a participação do acusado, que se destaca, deve ser verificada de maneira mais criteriosa, a dilação probatória, alinhada a uma sistemática que possibilite o exercício do contraditório e da ampla defesa, poderiam trazer novos ares ao instituto, compatibilizando-o com o ideal constitucional ao passo em que permitiria um efetivo consenso e a efetivação de um direito penal realmente mínimo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERNAZ, Paula Umbelino de Souza. **Questões atuais sobre o instituto da transação penal e sua (in)constitucionalidade**. Monografia (Especialização) - Curso de Pós-graduação *Latu Sensu*, Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2013/trabalhos_22013/PaulaUmbelinodeSAlbernaz.pdf>. Acesso em 17 de setembro de 2019.

ALMEIDA, Vera Ribeiro de. **Transação Penal e Penas Alternativas: Uma Pesquisa Empírica em Juizados Especiais do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

³⁸ Vera Ribeiro de Almeida propicia um completo estudo empírico sobre o tema em sua obra “Transação Penal e Penas Alternativas: Uma Pesquisa Empírica em Juizados Especiais do Rio de Janeiro”.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 05 de outubro de 1998.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União. Rio de Janeiro, RJ, 04 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm>. Acesso em 21 de novembro de 2019.

BRASIL. **Decreto-lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm>. Acesso em 21 de novembro de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 96.905/RJ**. Luiz Carlos da Silva Neto e outros. Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DP, 25 de agosto de 2009. Diário do Judiciário. Brasília, 01 ago. 2011.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito Constitucional e teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2000.

CARVALHO, Salo de (Org.); WUNDERLICH, Alexandre (Org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: Teses e Antíteses sobre os Processos de Informalização e Privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

CHIES, Luiz Antônio Bogo. **É Possível se Ter o Abolicionismo como Meta, Admitindo-se o Garantismo Como estratégia?** In: CARVALHO, Salo de; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). **Diálogos sobre a Justiça Dialogal: Teses e Antíteses sobre os processos de Informalização e Privatização da Justiça Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. Cap. 7. p. 161-2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y Razón: Teoría del Garantismo Penal**. 2. ed. Tradução: Perfecto Andrés Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco e Rocío Cantarero Bandrés. Madrid: Trotta, 1997.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.009, de 26/09/1995**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**: volume único. Salvador: Juspodivm, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima. O fundamento da existência do processo penal: instrumentalidade garantista. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, v. 3, n. 27, dez. 1998. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/1060>>. Acesso em: 17 set. 2019.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**: Introdução Crítica. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PRADO, Geraldo. **Transação Penal**. Coimbra: Editora Almedina, 2015.

REALE JÚNIOR, Miguel. Pena sem processo. In: PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes (Org.). **Juizados especiais criminais**: interpretação e crítica. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

ZAFFARONI, E. R.; BATISTA, N. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, E. R.; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

POLÍTICA EDITORIAL – REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/rbccrim_normas_publicacao>. Acesso em: 22 nov. 2019.

“Política editorial determinada pela equipe editorial em conformidade com o conselho editorial da RBCCRIM, sujeita à revisão periódica.

1. Dados gerais do periódico

- Nome: Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCRIM)
- Responsável: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)
- Formato: impresso (Editora Thomson Reuters)
- Ano de criação: 1992 (sem interrupções)
- Periodicidade: bimestral
- Recebimento de manuscritos: fluxo contínuo e editais especiais
- ISSN: 1415-5400

Linha editorial:

A Revista Brasileira de Ciências Criminais visa à publicação de trabalhos científicos relacionados às ciências criminais, essencialmente compreendidas entre as áreas de Direito Penal, Direito Processual Penal e Criminologia, além de seus pontos de transdisciplinariedade com outras esferas do conhecimento, como a psicologia, a medicina, a antropologia, a sociologia, etc.

Com o objetivo de abranger tal escopo editorial, o periódico é dividido nas seguintes seções:

- a) Direito Penal: abrangendo Teoria Geral, Parte Especial, Legislação Penal Especial e Direito Penal Econômico;
- b) Processo Penal;
- c) Crime e Sociedade;
- d) Sistema Prisional.

Ademais, a RBCCRIM, almejando a interlocução entre a estruturação de uma sólida doutrina nas ciências criminais e seu impacto na prática judicial, também publica comentários críticos a decisões jurisprudenciais, preferencialmente aquelas emanadas dos tribunais superiores e internacionais de Direitos Humanos. Tais contribuições integram a seção Direito em Ação - Comentário Jurisprudencial.

Por fim, visando à divulgação de importantes trabalhos científicos publicados em âmbito nacional e internacional, especialmente pesquisas realizadas em âmbito acadêmico (como teses de doutorado), há a seção Resenhas, em que se apresentam breves comentários a tais publicações, ensejando críticas e incentivo ao debate científico.

2. Regras para submissão

O envio dos trabalhos deverá ser feito por correio eletrônico da RBCCrim, para o endereço revista@ibccrim.org.br. Recomenda-se a utilização de processador de texto Microsoft Word (formatos doc ou docx). Caso seja usado outro processador de texto, os arquivos devem ser gravados no formato RTF (de leitura comum a todos os processadores de texto).

2.1. Elementos textuais de artigos científicos

a) Os artigos deverão ser precedidos de uma página de apresentação da qual se fará constar: título do trabalho, nome do autor (ou autores), qualificação (situação acadêmica, títulos com ano de obtenção, instituições às quais pertença e a principal atividade exercida), número do CPF, endereço completo para correspondência, telefone, e-mail, link para o currículo LATTES;

b) Os trabalhos devem ter preferencialmente entre 20 a 40 páginas. Os parágrafos devem ser justificados. Não devem ser usados recuos, deslocamentos, nem espaçamentos antes ou depois.

c) Como fonte, usar a Times New Roman, corpo 12. Os parágrafos devem ter entrelinha 1,5; as margens superior e inferior 2,0 cm e as laterais 3,0 cm. A formatação do tamanho do papel deve ser A4.

d) Os trabalhos podem ser escritos em português, espanhol, francês, inglês ou italiano. Em qualquer caso, deverão ser indicados, no idioma do artigo e em inglês, o título do trabalho, o sumário, o respectivo resumo (até 200 palavras) e cinco palavras-chave.

e) Os artigos deverão conter itens específicos para introdução, considerações finais (conclusões) e referências.

f) O título do artigo não deverá ser excessivamente extenso, mas necessariamente precisa apresentar de modo claro a temática e a delimitação de seu objeto.

g) A qualificação/afiliação do(s) autor(es) deve obedecer ao seguinte critério: iniciar com a titulação acadêmica (da última para a primeira); caso exerça o magistério, inserir os dados pertinentes, logo após a titulação; em seguida completar as informações adicionais (associações ou outras instituições de que seja integrante e seu respectivo estado da federação e a cidade); finalizar com a função ou profissão exercida (que não seja na área acadêmica). Deverá ser indicado e-mail para contato. Exemplo:

Pós-doutor em Direito Público pela Università Statale di Milano e pela Universidad de Valencia. Doutor em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Professor em Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da USP. Membro do IBDP. Juiz Federal em Londrina. E-mail.

h) Solicita-se que o autor informe em nota de rodapé qualquer financiamento ou benefícios recebidos de fontes comerciais (por ex. se o artigo é fruto de parecer contratado), e que declare não haver conflito de interesses que comprometa a cientificidade do trabalho apresentado. Se o trabalho for resultante de pesquisas financiadas por órgãos de fomento (desconsiderar bolsas de iniciação científica, mestrado e doutorado ou de editais destinados aos programas como o PROEX, PROAP, PROSUP e versões semelhantes dos órgãos estaduais de fomento) deverá haver tal informação em nota de rodapé, especificando o edital de que resulta o financiamento.

i) O resumo deverá ter até 200 palavras, apresentando seus objetivos, problema(s), justificativa, metodologia e hipótese(s).

j) A numeração do sumário deverá sempre ser feita em arábico. É vedada a numeração dos itens em algarismos romanos. No Sumário deverão constar os itens com até três dígitos. Exemplo:

Sumário: 1. Introdução – 2. Responsabilidade civil ambiental: legislação: 2.1 Normas clássicas; 2.2 Inovações: 2.2.1 Dano ecológico; 2.2.2 Responsabilidade civil objetiva. Considerações finais. Referências bibliográficas.

k) As referências bibliográficas deverão ser feitas de acordo com a NBR 6023/2002 (Norma Brasileira da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT – Anexo I). Há preferência por texto que utilizem referências em formato completo em notas de rodapé ao final de cada página. Contudo, também são aceitas referências em formato autor-data.

l) A bibliografia consultada deverá ser referenciada ao final do trabalho, devendo conter somente os textos citados no artigo. A bibliografia deverá ser abrangente, citando referências atualizadas e de autores nacionais e estrangeiros representativos na temática abordada.

m) Todo destaque que se queira dar ao texto deve ser feito com o uso de itálico. Jamais deve ser usado o negrito ou o sublinhado. Citações diretas de outros autores devem ser feitas entre aspas, sem o uso de itálico ou recuos, a não ser que o próprio original tenha destaque e, portanto, isso deve ser informado ("destaque do original").

n) As referências legislativas ou jurisprudenciais devem conter todos os dados necessários para sua adequada identificação e localização. Em citações de sites de internet deve-se indicar o link e a data de acesso.

2.2. Cientificidade e ineditismo

Os artigos deverão apresentar caráter científico, definindo e esclarecendo um (ou mais) problema específico, resumindo os estudos prévios sobre a temática e informar aos leitores o estado em que se encontra uma determinada área de investigação. Além disso o trabalho deve buscar identificar relações, contradições, lacunas e inconsistências na literatura e indicar sugestões para a resolução dos problemas identificados.

Portanto, serão publicados artigos que apresentem contribuição inédita e efetiva às ciências criminais, a partir de revisão doutrinária sólida e/ou pesquisa empírica inédita. Assim, o trabalho deverá ser uma fonte confiável para o leitor conhecer o estado atual das ciências criminais acerca da temática abordada.

Os trabalhos submetidos deverão ser inéditos (nunca publicados/divulgados) e não deverão estar sob avaliação em outro periódico. Não são considerados inéditos os textos: divulgados na internet; já publicados no exterior (ainda que em outra língua); publicados em anais de eventos científicos. Serão considerados inéditos os trabalhos que, embora publicados anteriormente em anais de eventos científicos, apresentem efetivos aprimoramentos em razão de debates e estudos posteriores (identificar tais modificações à equipe editorial no e-mail da submissão).

2.3. Aprovação por comitê de ética

Quando o trabalho utilizar-se de dados obtidos por meio de pesquisas empíricas inéditas envolvendo seres humanos (como, por exemplo, a realização de entrevistas ou

questionários), impõe-se a análise do projeto por comitê de ética da Instituição de Ensino Superior à qual o autor esteja vinculado.

Tal informação deverá estar expressa no corpo do artigo ou em nota de rodapé, identificando o comitê de ética, a instituição e o número do processo em que houve a aprovação do respectivo projeto.

2.4. Resenhas e comentários jurisprudenciais

Serão publicadas resenhas de livros de interesse jurídico e científico para a linha editorial do periódico. O tamanho do texto deve respeitar os limites e requisitos das informações necessárias para a boa compreensão do texto analisado.

Os comentários jurisprudenciais poderão ser enviados à Revista e serão publicados, respeitando as regras acima, com o limite de páginas reduzido a 20 laudas.

3. Processo de avaliação

a) Controle preliminar formal (desk review)

Recebido o manuscrito, inicialmente haverá um controle preliminar realizado pelos editores (chefe, assistentes e executivos) do periódico, o que condicionará seu envio para o controle por pares. Em tal momento, a avaliação se limitará aos aspectos formais essenciais do artigo, conforme as regras expostas anteriormente (item 2), analisando-se os seguintes aspectos:

1. O trabalho obedece às normas de publicação da RBCCRIM?
2. O trabalho é compatível com a linha editorial do periódico?
3. O trabalho apresenta linguagem adequada e científica, sem erros excessivos? (considerar que haverá revisão de ortografia se aprovado)
4. O trabalho é inédito?
5. A temática abordada é atual e/ou relevante?
6. O artigo utiliza referências bibliográficas atualizadas e de autores nacionais e estrangeiros representativos na temática abordada?

Em caso de rejeição preliminar, o autor será notificado, podendo solicitar o parecer emitido com os motivos da recusa. Em tal situação, o artigo poderá ser submetido novamente à avaliação para volume posterior, se mantido o ineditismo e corrigidas as deficiências indicadas.

b) Controle por pares (blind peer review)

Após o controle preliminar pela equipe editorial, o trabalho terá suprimidos todos os elementos que possibilitem a identificação de seu autor e será remetido à análise de dois pareceristas anônimos, membros do corpo de avaliadores do periódico, para avaliação qualitativa de sua forma e conteúdo, seguindo o sistema do duplo "blind peer review" e atendendo aos critérios constantes do formulário modelo de parecer, o qual é composto

pelas seguintes diretrizes de avaliação, as quais deverão ser respondidas motivadamente pelo parecerista:

1. O título do artigo representa adequadamente o texto desenvolvido? Seu resumo é claro e preciso? As palavras-chaves utilizadas são precisas? As versões em inglês são bem traduzidas?
2. O artigo define claramente seu(s) objetivo(s), problema(s) e hipótese(s)?
3. O artigo apresenta as referências doutrinárias fundamentais do tema abordado? O artigo utiliza bibliografia atualizada e suficiente?
4. O artigo é preciso, objetivo e conciso? Ele apresenta as ideias sem desviar-se de sua temática central?
5. O artigo desenvolve argumentos concordantes com a base teórica adotada? O artigo apresenta conclusões condizentes com o desenvolvimento de suas ideias?
6. A metodologia utilizada é adequada? O artigo esclarece suficientemente suas opções metodológicas? Se houver pesquisa empírica, há a descrição precisa de sua metodologia e delimitações?
7. O artigo aborda temática atual e relevante no âmbito científico?
8. O artigo é inovador em sua área de estudo? Ele explicita pautas de pesquisa passíveis de desenvolvimento científico? O texto é fonte confiável e completa acerca da temática abordada?

Na hipótese de haver dois pareceres discordantes sobre a publicação ou não do trabalho, este será encaminhado a um terceiro parecerista. Em casos excepcionais, poder-se-á encaminhar o trabalho a parecerista convidado, desde que a especificidade do tema e o notório conhecimento do parecerista na área assim o justifique.

Na avaliação do parecerista, os trabalhos poderão ser rejeitados, aprovados ou aprovados com ressalvas (com sugestões para correções necessárias). Nesta última hipótese, o autor será informado acerca das correções sugeridas podendo corrigi-las ou manter justificadamente seu formato original. Em qualquer situação, a decisão final acerca da publicação do trabalho é da equipe editorial do periódico.

Em todos os casos, os pareceres anônimos (sem identificação do avaliador) ficam à disposição dos autores.

Uma vez aceito o artigo para publicação, o autor deverá encaminhar à RBCCRIM autorização de publicação pela Editora Revista dos Tribunais com a assinatura da CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS DE COLABORAÇÃO AUTORAL INÉDITA E TERMO DE RESPONSABILIDADE.

4. Informações sobre a publicação

a) Critérios de espera e preferência para publicação

A publicação dos trabalhos aprovados pelo controle por pares e selecionados pelos editores do periódico segue a ordem cronológica de submissão e aprovação, com exceção de autores convidados.

Contudo, em razão das regras impostas pela comissão Qualis/CAPES, existem critérios para avaliação e publicação preferencial, que podem ser atendidos pelos autores visando a uma maior agilidade na publicação de seu trabalho:

- a) em razão das regras de exogenia, preferencialmente, artigos com qualquer dos autores representantes do estado de São Paulo são limitados a 25% do total de trabalhos publicados por volume, de modo que há uma fila específica para artigos que se enquadrem em tal circunstância;
- b) diante das regras de qualidade impostas, preferencialmente cada volume publicado conterá 50 a 60% dos artigos com autor (ao menos um) que possua titulação de doutor, de modo que há limitação à publicação de trabalhos sem autoria de doutor;
- c) artigos em coautoria entre professores permanentes de Programas de Instituições de Ensino Superior de diferentes unidades da federação, com filiação devidamente identificada;
- d) artigos originais de profissionais vinculados a Instituições de Ensino Superior estrangeiras;
- e) artigos em inglês ou em outras línguas, ainda que o autor seja brasileiro;
- f) artigos resultantes de pesquisas financiadas por órgãos de fomento (desconsiderar bolsas de iniciação científica, mestrado e doutorado ou de editais destinados aos programas como o PROEX, PROAP, PROSUP e versões semelhantes dos órgãos estaduais de fomento) devidamente identificados no texto (especificar o edital de que resulta o financiamento em nota de rodapé).

Além de tais hipóteses, podem ser publicados com preferência trabalhos que abordem temática de iminente atualidade e que possam se tornar obsoletos em razão do decurso da demora para publicação. Tal situação é determinada por decisão da equipe editorial da RBCCRIM e pode ser sugerida pelos pareceristas em sua avaliação.

Vale ressaltar, contudo, que os critérios expostos neste tópico determinam a preferência do artigo no processo de avaliação e publicação, mas não são requisitos indispensáveis. Por exemplo, embora textos com autoria de escritor com titulação de doutor tenham preferência, não há impedimento para publicação de artigos sem tal característica. Todos serão submetidos ao controle por pares, que adotará idênticos parâmetros na seleção, visando à produção científica de qualidade no periódico.

b) Autores convidados

Conforme decisão de sua equipe editorial, a RBCCRIM poderá convidar autores para publicar artigos sobre temáticas específicas, em razão de sua relevância, atualidade e marcante contribuição às ciências criminais. Em tal situação, excepcionalmente, não haverá controle por pares (double blind peer review) e atenção à fila de aprovados para publicação. Conforme regra da Qualis/CAPES, o percentual de artigos de autores convidados fica limitado a 25% por volume.

c) Volumes e dossiês especiais

A RBCCRIM poderá publicar volumes especiais ou dossiês específicos em seus volumes ordinários em razão da relevância e da pertinência da temática, conforme decisão da equipe editorial e de seu conselho editorial. O volume ou dossiê poderá ficar sob responsabilidade de um editor associado que possua relevante conhecimento sobre o tema.

Em tal situação, haverá divulgação de edital contendo as informações necessárias, como regras e prazos para submissão. De todo modo, haverá o controle por pares (double blind peer review).

5. Pressupostos de integridade ética aos autores

(Conforme diretrizes adotadas e sugeridas pela Revista Teoria Jurídica Contemporânea, periódico do PPG em Direito da UFRJ. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/about/editorialPolicies>>. Acesso em: 16 mar. 2016.

a) Publicações em coautoria: Quando se tratar da publicação de resultados obtidos por meio de pesquisa coletiva, é preciso certificar-se da contribuição intelectual direta e efetiva e do consentimento de todos os colaboradores. A cessão de recursos financeiros e de infraestrutura não é indicação de coautoria.

b) Responsabilidade: O autor ou, quando for o caso, cada um dos autores é responsável pela qualidade do trabalho como um todo, a menos que os limites de sua contribuição sejam indicados de modo expresse e preciso.

c) Dever de sigilo: Quando, por razões éticas, não for possível divulgar certas informações, esse fato deve ser expressamente mencionado.

d) Conflito de interesses: Quando houver situação de potencial conflito de interesse, esse fato deve ser declarado de modo expresse e claro. Há potencial conflito de interesse quando o interesse do pesquisador em avançar a ciência conflita com interesses de outra natureza, ainda que legítimos, de modo a prejudicar a objetividade e imparcialidade das conclusões.

e) Plágio: Quando uma ideia ou formulação utilizadas no trabalho não sejam evidentemente de domínio público na área de pesquisa em questão, presume-se que se tratam de contribuição original. Se não for esse o caso, a ideia ou formulação devem ser expressamente creditadas, sob pena de plágio. Assim, considera-se grave má conduta científica “O plágio, ou a utilização de ideias ou formulações verbais, orais ou escritas de outrem sem dar-lhe por elas, expressa e claramente, o devido crédito, de modo a gerar razoavelmente a percepção de que sejam ideias ou formulações de autoria própria” (FAPESP. Código de Boas Práticas Científicas. p. 31. Disponível em: (<[http://www.fapesp.br/boaspraticas/FAPESP - Codigo_de_Boas_Praticas_Cientificas_2014](http://www.fapesp.br/boaspraticas/FAPESP-Codigo_de_Boas_Praticas_Cientificas_2014)>. Acesso em: 16 mar. 2016)

f) Autoplágio: Quando trabalho idêntico ou substancialmente semelhante tiver sido publicado em outro veículo de comunicação, ainda que em outro idioma, esse fato deve ser declarado expressamente no texto e informado ao editor no momento da submissão. A falta de menção expressa a esse fato caracterizará o autoplágio.

6. Transferência de direitos autorais

O envio de Conteúdo Editorial para publicação em qualquer produto editorial da Editora Revista dos Tribunais implica aceitação dos termos e condições da CESSÃO DE DIREITOS AUTORAIS DE COLABORAÇÃO AUTORAL INÉDITA E TERMO DE RESPONSABILIDADE, por meio da qual o Autor cede globalmente os direitos autorais do Conteúdo Editorial enviado exclusivamente para a Editora Revista dos Tribunais e seus sucessores ou cessionários, por todo o prazo de vigência dos direitos patrimoniais de Autor, previsto na Lei Autoral brasileira, para publicação ou distribuição em meio impresso ou eletrônico, ficando autorizada a incluir esse Conteúdo Editorial, nos meios de divulgação impressos ou digitais, on-line, Intranet, via Internet e hospedagem, isoladamente ou em conjunto com outras obras e serviços de informação eletrônica, em servidores próprios, de terceiros ou de clientes, podendo distribuí-la comercialmente e comercializá-la, por todos os meios eletrônicos existentes ou que venham a ser criados futuramente, inclusive através de armazenamento temporário ou definitivo em memória ou disco dos usuários ou clientes, em aparelhos móveis ou fixos, portáteis ou não, cabendo à Editora Revista dos Tribunais determinar todas as suas características editoriais e gráficas, preço, modos de distribuição, disponibilização, visualização, acesso, download, venda e revenda aos distribuidores, portais de Internet, banco de dados, bem como promoções, divulgação e publicidade. Como contrapartida financeira pela cessão onerosa o autor receberá da Editora Revista dos Tribunais um exemplar da Revista impressa onde publicado o Conteúdo Editorial de sua autoria, dando quitação à Editora Revista dos Tribunais pelo valor de consideração correspondente ao preço de capa praticado com o consumidor final na data da primeira distribuição comercial da Revista. A Editora Revista dos Tribunais fica autorizada a proceder modificações e correções para a adequação do texto às normas de publicação.

DIRETRIZES AO CORPO DE AVALIADORES – REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Diretrizes determinadas pela equipe editorial em conformidade com o conselho editorial da RBCCRIM, sujeitas à revisão periódica.

1. Composição do corpo de avaliadores

O corpo de avaliadores da RBCCRIM é composto por doutores e doutorandos, com distinto conhecimento acerca das ciências criminais. Os artigos submetidos são avaliados por pareceristas de igual ou superior titulação ao autor de maior titulação.

Interessados em compor o corpo de pareceristas e contribuir com a RBCCRIM que cumpram os requisitos abaixo (item 2) deverão enviar e-mail para revista@ibccrim.br, indicando as seguintes informações:

- Nome completo
- E-mail para contato
- Titulação (com ano de obtenção)
- Vinculação institucional
- Área de interesse: direito penal, processo penal e/ou criminologia.
- Idiomas aptos para avaliação.
- Link currículo LATTES

Como contraprestação à contribuição realizada pelo parecerista, serão fornecidas, conforme solicitação, declaração de sua participação no corpo permanente e individuais por parecer emitido (para fins de preenchimento e comprovação em Lattes no campos Revisor de Periódico e Produção Técnica – Parecer, sem divulgação do título do artigo avaliado). As declarações serão emitidas uma vez ao ano (mês de dezembro), englobando todos os pareceres emitidos no período, salvo casos de urgência motivada.

Além disso, o parecerista que respeitar integralmente as regras contidas nestas Diretrizes e no documento de Política Editorial da RBCCRIM, especialmente com a atenção aos prazos para resposta, receberá a versão digital (PDF) do volume referente à avaliação realizada (fornecido diretamente pela Editora RT).

Por fim, a cada quatro (4) pareceres realizados adequadamente e com respeito ao prazo determinado, o avaliador terá direito a um exemplar impresso da RBCCRIM, conforme disponibilidade no estoque do IBCCRIM. O exemplar deverá ser retirado pessoalmente (ou por terceiro com autorização por escrito) na sede do IBCCRIM em São Paulo, pois não haverá pagamento de custas e disponibilidade para postagem nos correios.

2. Requisitos para ingresso no corpo de avaliadores

O pesquisador interessado em compor o corpo de pareceristas e contribuir com a RBCCRIM deverá:

- a) possuir currículo LATTES atualizado (se brasileiro);
- b) possuir a titulação de doutor ou estar cursando doutorado em Direito ou áreas afins;
- c) possuir conhecimento específico acerca das ciências criminais, demonstrado a partir de titulação, experiência na pesquisa e docência ou sólida produção bibliográfica, relacionados à área das ciências criminais;
- d) atestar disponibilidade para a realização de dois pareceres por bimestre com respeito aos prazos e regras da RBCCRIM.

Em razão das regras determinadas pela Qualis/CAPES, haverá preferência a pesquisadores com doutorado finalizado, professores de Programas de Pós-Graduação e não vinculados ao estado de São Paulo (regra de exogenia).

3. Diretrizes para realização da avaliação

Em razão dos prazos exigidos para a publicação da Revista, e a fim de evitar atrasos na resposta aos autores e no próprio encaminhamento dos textos à Editora, o parecer deve ser enviado no prazo máximo de 15 (quinze) dias. Caso haja qualquer dificuldade no atendimento do mencionado prazo, deve-se notificar o periódico para que se busque a solução adequada. O envio do parecer deve ser em formato DOC (WORD), e não em PDF, pois posteriormente os dados do avaliador precisam ser suprimidos para o envio anônimo ao autor.

Se houver qualquer identificação do autor do artigo ou sua temática apresentar complexidade que deva ser analisada por avaliador específico, tal fato deve ser informado imediatamente, a fim de que se encaminhe o trabalho a outro parecerista. Contudo, deve-se considerar que existem limites para a quantidade de recusas à avaliação pelo parecerista, o que pode resultar no afastamento do avaliador do corpo permanente.

Assim, após a leitura do trabalho encaminhado, deve-se preencher o formulário constante no modelo de parecer, manifestando a avaliação do artigo. Na confecção da justificativa do parecer, poder-se-á utilizar o espaço necessário. Além disso, também pode ser realizada a avaliação do texto por meio da ferramenta de revisão do WORD, com sugestões de alterações e comentários, desde que atente-se à exclusão de qualquer dado que possa identificar o parecerista. Isso não afasta a necessidade de preenchimento e justificativa do parecer.

Para a realização da avaliação, impõe-se o conhecimento prévio das regras contidas no documento referente à Política Editorial da RBCCRIM, que pode ser acessado no link: http://www.ibccrim.org.br/rbccrim_normas_publicacao.

Considerando tais diretrizes e os critérios elencados no modelo de parecer, deve-se iniciar a avaliação pelos “critérios de exclusão” (parte 1), que determinam aspectos formais indispensáveis ao artigo científico, sob pena de rejeição preliminar, o que, de qualquer modo, precisa ser motivado no campo de justificativa (parte 3). Se considerado apto em tal análise, deve-se realizar a avaliação qualitativa conforme os “critérios de avaliação” (parte 2), determinando-se uma nota ao artigo, e, ao final, motivando-se tal decisão. Por fim, deve-se apontar o parecer final e os demais aspectos acessórios.

A ausência de justificativa ou sua inconsistência acarreta a invalidade do parecer! A mera marcação dos critérios e definição de nota é insuficiente, sendo necessária a motivação específica, onde deve-se descrever brevemente o conteúdo fundamental do trabalho analisado e sua adequação aos critérios determinados.

4. Regras sobre disponibilidade e prazos de resposta

Cada integrante do corpo permanente de avaliadores da RBCCRIM deverá estar disponível para emitir até dois pareceres por bimestre no prazo de 15 dias a partir do recebimento da solicitação.

Em caso de não realização do parecer em razão da temática específica do artigo enviado necessitar avaliador ad hoc, tal situação deverá ser motivada especificamente no formulário de avaliação.

A cada período de atividade de 12 meses, o avaliador poderá solicitar a suspensão temporária de encaminhamento de novos artigos para avaliação pelo prazo de até 3 meses, sem afastamento do corpo de avaliadores permanentes.

Em caso de inatividade por 2 meses (não resposta às solicitações) ou duas negativas injustificadas consecutivas, descumprimento das regras e desrespeito reiterado dos prazos, o avaliador será imediatamente afastado do corpo permanente de pareceristas da RBCCRIM, sem prejuízo de posterior reingresso quando atestada a necessária disponibilidade.

5. Pressupostos de integridade ética aos avaliadores

(Versão inspirada nas diretrizes adotadas e sugeridas pela Revista Teoria Jurídica Contemporânea, periódico do PPG em Direito da UFRJ. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/about/editorialPolicies>>. Acesso em: 16 mar. 2016).

O parecer cego deve ser feito com rigor, objetividade, imparcialidade e presteza. A avaliação deve ser realizada com o objetivo de aprimorar a produção científica do Direito.

O parecerista não deve utilizar critérios distintos daqueles determinados no modelo de parecer da RBCCRIM. Um trabalho não deve ser rejeitado por discordâncias pessoais do avaliador (salvo se o trabalho sustentar posições avessas e incompatíveis às diretrizes regimentais e políticas do IBCCRIM) ou formalidades distintas das requeridas pelo periódico, mas devem ser considerados somente critérios científicos para o aprimoramento das ciências criminais.

O revisor deve tratar com confidencialidade e não fazer uso próprio das informações que tenha tido acesso no exercício de sua função de avaliador. É expressamente vedada a divulgação dos dados acerca de artigos recebidos para avaliação.

O revisor deverá abster-se de sua função de avaliador, por potencial conflito de interesse, quando manter colaboração científica regular, em atividade de pesquisa, publicação, orientação ou tutoria, ou quando tiver relação familiar com algum dos pesquisadores responsáveis pela proposta submetida à sua avaliação. “Há conflito potencial de interesses nas situações em que a coexistência entre o interesse que deve ter o pesquisador de fazer avançar a ciência e interesses de outra natureza, ainda que legítimos, possa ser razoavelmente percebida, por ele próprio ou por outrem, como conflituosa e prejudicial à objetividade e imparcialidade de suas decisões científicas, mesmo independentemente de seu conhecimento e vontade” (FAPESP. Código de Boas Práticas Científicas. p. 25. Disponível em: <http://www.fapesp.br/boaspraticas/FAPESP-Codigo_de_Boas_Praticas_Cientificas_2014.pdf>. Acesso em: 16 mar. 2016)”