

JUSTIÇA CONSENSUAL E A APLICABILIDADE DA TRANSAÇÃO PENAL NOS CRIMES DE AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA

Ana Luísa Lima ¹

Área de conhecimento: Direito.

Eixo Temático: Direito Penal e Processual Penal.

RESUMO

Este trabalho aborda o modelo de justiça consensual adotado pelo legislador ao instituir o Juizado Especial Criminal, bem como a aplicabilidade da medida despenalizadora da transação penal em crimes de ação penal de natureza privada e a legitimidade para oferecimento do benefício, analisando-o como direito subjetivo do agente. A partir da concepção de que a queixa crime é direito e faculdade de ordem privada, a aplicação de um benefício de caráter público – transação penal – será questionada. Nesta seara, admitindo-se a aplicação da medida despenalizadora em questão, analisa-se a intervenção do Ministério Público quanto ao oferecimento da proposta de transação penal. Deste norte, a competência do Juizado Especial Criminal e seus objetivos serão estudados, a fim de identificar a prevalência do benefício frente aos interesses da vítima na ação penal de natureza privada. Objetiva-se, portanto, analisar o instituto da transação penal e a possibilidade ou não da sua aplicação no âmbito das ações penais de iniciativa privada, bem como a legitimidade para o oferecimento de tal benefício. Na verdade, a aplicação desta medida despenalizadora atende aos objetivos elencados pela Lei n. 9.099/95. Em resposta, denota-se que a transação penal corresponde à resposta penal adequada e suficiente no caso em questão, uma vez que atende aos direitos e garantias do agente, bem como impede o abuso penal arbitrário por parte do querelante, fundado em presunções pessoais. Ademais, consubstancia em analogia *in bonam partem*, não podendo ser o agente privado dessa benesse. No que tange ao método adotado para tal conclusão, adotou-se a pesquisa bibliográfica em livros doutrinários, artigos na internet, jurisprudência e legislação pertinente.

Palavras-chave: Juizado Especial Criminal. Justiça Consensual. Transação Penal. Ação Penal de Natureza Privada. Legitimidade.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal tem por fim precípuo a proteção de bens jurídicos eleitos essenciais para a manutenção do bem comum e para o convívio em sociedade. Assim sendo, a reprimenda imposta pelo *ius puniendi* estatal deve ser a necessária e suficiente para alcançar seu fim proposto. (CAPEZ, 2012, p. 57-65)

Em se tratando de delitos de menor potencial ofensivo, a Lei n. 9.099/95 (no âmbito da Justiça Estadual) prevê medidas despenalizadoras, verdadeiros meios alternativos para resolução das demandas criminais, a fim de evitar a aplicação

¹ Acadêmica do 4º Ano de Direito – Unioeste – Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Campus de Francisco Beltrão/PR. analuisafant.lima@gmail.com.br



desordenada do aparato penal, tradicionalmente compreendido como *ultima ratio*. (TÁVORA, 2013, p. 792-798)

A transação penal, catalisadora deste idealismo, tem aplicabilidade quando a conciliação ou composição civil não é alcançada, tratando-se de aplicação imediata da pena – atribuição privativa do Estado. (TÁVORA, 2013, p. 796-797)

Preliminarmente, a pesquisa traz a baila o modelo de justiça consensual adotado pelo Juizado Especial Criminal e a importância dada a estes pela Constituição de 1988, bem como seus objetivos enquanto resposta penal de delitos considerados como de menor potencial ofensivo.

Em momento seguinte serão abordados, brevemente, os principais aspectos da Lei n. 9.099/95, seu procedimento e o papel do Ministério Público no âmbito dos Juizados, tendo ênfase sua atuação nos ditames da chamada “discricionariedade regrada”.

As medidas despenalizadoras serão objeto de estudo, tendo destaque a transação penal, regulada no artigo 76 da referida lei, e por fim, a aplicação da transação penal e a legitimidade para sua proposta em crimes de iniciativa privada serão questionadas.

Como se denota pelo exposto acima, o objetivo norteador deste trabalho é a análise do conflito de direitos e garantias dos diferentes pólos em crimes de natureza penal privada em sede de aplicação da transação penal, a fim de identificar seus pontos positivos, bem como a determinação da legitimidade quanto ao oferecimento do benefício em questão.

Quanto à metodologia adotada para este trabalho, esta foi bibliográfica, através de livros doutrinários, legislação e jurisprudência pertinente, bem como pesquisa na Internet.

2 REVISÃO DA LITERATURA

2.1 JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS: PANORAMA GERAL

2.1.1. Previsão Constitucional



O artigo 98, inciso I, da Carta Magna² trouxe previsão de instituição dos Juizados Especiais e sua competência para o julgamento das infrações de menor potencial ofensivo, tendo preponderância a oralidade e celeridade dos atos processuais. (TÁVORA, 2013, p. 792-793)

A regulamentação do dispositivo constitucional adveio com a promulgação da Lei n. 9.099/1995, com a influência dos sistemas dos países da “*common law*”, inaugurando a “justiça criminal consensual” no sistema jurídico-criminal brasileiro. (TÁVORA, 2013, p. 792-793)

Neste sentido,

[...] A tradicional jurisdição de conflito, que obriga ao processo contencioso entre acusação e defesa, e torna esta última obrigatória, cede espaço para a jurisdição de consenso, na qual se estimula o acordo entre os litigantes, a reparação amigável do dano e se procura evitar a instauração do processo. Esse novo espaço de consenso, substitutivo do espaço de conflito, não fere a Constituição, pois ela mesma o autoriza para as infrações de menor potencial ofensivo. Não há falar, assim, em violação ao devido processo legal e a ampla defesa, os quais são substituídos pela busca incessante da conciliação. [...] (CAPEZ, 2012, p. 597)

A partir disto, tem-se que a resolução de conflitos se dá de forma mais branda no âmbito dos juizados especiais, primando-se pelos institutos da conciliação, como a composição civil e a transação penal, bem como da suspensão condicional do processo, a fim de evitar a instauração do processo criminal com a simplificação das estruturas penais convencionais.

Em relação ao tema, preceitua Norberto Avena

Os Juizados Especiais Criminais, no âmbito da Justiça Estadual, estão regulados pela Lei 9.099/1995, e, na esfera federal, pela Lei 10.259/2001. São destinados à conciliação, ao julgamento e à execução das infrações de menor potencial ofensivo, como tais consideradas as contravenções penais e **os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos**, cumulada ou não com multa, desimportando, para tanto, se há ou não previsão de rito especial. (AVENA, 2011, p. 748)

A maior facilidade do acesso à justiça, advinda com a Lei n. 9.099/95, alcançou a criminalidade em massa, que por vezes não era efetivamente reprimida, vista como sinônimo de impunidade, já que devido à grande demanda de processos

² Art. 98, CF/88: 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.



criminais, a prescrição dos delitos em questão era tida como certa. (TÁVORA, 2013, p. 792-793)

2.1.2 Lei n. 9.099/95: Modelo Consensual de Justiça Criminal

As premissas trazidas pela lei representam um marco no sistema jurídico penal brasileiro.

Com seu advento, ocorreu uma mitigação do rigorismo formal do Poder Judiciário. As críticas aos procedimentos demasiadamente solenes e morosos, à infinidade de recursos, à dificuldade de acesso do cidadão à justiça, à ineficácia das penas privativas de liberdade como forma de prevenção de crimes são escopos do Juizado, criado justamente com a finalidade de atender a estes problemas – dentre tantos outros –, enfrentados pelo sistema pátrio no âmbito das infrações penais de menor gravidade.

Estabelece o art. 2º da Lei dos Juizados Especiais: *“O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.”*

Resta claro o objetivo do legislador no sentido de desburocratizar o acesso à resposta estatal frente à ocorrência de fatos delituosos, tendo como norte os princípios supra expostos. Assim,

[...] O critério informativo dos juizados especiais criminais reside na busca da reparação dos danos à vítima, da conciliação civil e penal, da não aplicação de pena privativa de liberdade e na observância dos seguintes princípios: oralidade [...], informalidade [...], economia processual [...], celeridade [...], finalidade e prejuízo [...] (CAPEZ, 2012, p. 599-600).

Sendo seu escopo a pacificação social, a lei aponta mecanismos para sua concretização, demandando tato dos operadores do direito quanto à condução do procedimento, a fim de propiciar formas de composição de conflito mais adequadas e brandas, efetivando a Justiça coexistencial (ou conciliativa), onde as partes atuam cooperativamente, encontrando a melhor solução para o litígio.

Trata-se de paradigma contrário ao típico modelo político-criminal brasileiro, marcado pela repressão por meio de penas duras, verdadeiro direito penal simbólico, promocional. (GRINOVER, 1999, p. 41)

Neste sentido,



O modelo político-criminal brasileiro, particularmente desde 1990 (é dizer, desde que foi editada a Lei dos Crimes Hediondos), caracteriza-se inequivocadamente pela tendência “paleorrepressiva”. Suas notas marcantes são: aumento das penas, corte de direitos e garantias fundamentais, tipificações novas, sanções desproporcionais e endurecimento da execução penal. [...]

Foi com extraordinária surpresa, dentro deste contexto de *hard control*, cuja eficácia, de resto, vem sendo largamente contestada, que recebemos a Lei 9.099/95 [...]. Cuida-se de lei sumamente relevante, porque pretende testar um novo modelo (“novo paradigma”) de Justiça criminal, fundado no *consenso*. [...] (GRINOVER, 1999, p. 41)

A inovação que a lei representa influi diretamente no modelo aceito e difundido na cultura popular, consistente na repressão dura com penas altas e garantias mitigadas pelo simbolismo penal. Cabe ressaltar que tal concepção, fadada à falibilidade, apenas produz a crença de um direito penal eficaz através da retribuição e da pseudo segurança social.

A vítima, maior interessada, é resgatada ao procedimento e sua manifestação tem caráter determinante. A lei volta-se à reparação dos danos causados – quando possível -, o que geralmente é o objetivo que levou o noticiante/querelante a expor sua pretensão em Juízo. (GRINOVER, 1999, p. 43-44)

É esta a concepção da doutrinadora Ada Pellegrini Grinover:

A preocupação central, agora, já não é só a decisão (formalista) do caso, senão a busca de *solução* para o conflito. A vítima, finalmente, começa a ser *redescoberta*, porque o novo sistema se preocupou precipuamente com a reparação dos danos. Em se tratando de infrações penais da competência dos Juizados Criminais, de ação privada ou pública condicionada, a *composição civil* chega ao extremo de extinguir a punibilidade (art. 74, parágrafo único). (GRINOVER, 1999, p. 43-44)

É visível, pois, que a preocupação com a vítima é a postura que se reflete na referida lei, ao primar pela sua manifestação de vontade – em caso de representação ou apresentação de queixa crime, nos crimes de ação penal condicionada à representação e de natureza privada, respectivamente –, bem como na reparação dos danos.

2.1.3. Procedimento da Lei n. 9.099/95

Lavrado o termo circunstanciado em sede policial, é o noticiado encaminhado – em tese – ao Juizado Especial Criminal, a fim de comprometer-se a comparecer em audiência preliminar. (AVENA, 2011, p. 752)



Quando da realização da audiência preliminar, mesmo com a apresentação das vantagens pelo operador do direito – juiz, conciliador, diretor de secretaria etc. –, a conciliação pode restar infrutífera, a depender do consenso entre as partes e da vontade da vítima. (AVENA, 2011, p. 752)

Acerca da audiência preliminar, preceitua Avena:

Aportando o termo circunstanciado ao Juizado, a próxima etapa do procedimento será a realização de audiência preliminar (art. 70). Neste ato, presentes o Ministério Público, o autor do fato, a vítima e, se for possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o juiz indagará das partes sobre a existência de dano civil a ser reparado e se há possibilidade de composição (art. 72).

Havendo danos cíveis e sendo estes compostos, será o acordo reduzido a escrito e homologado pelo juiz por meio de sentença irrecorrível, a qual terá eficácia de título executivo (art. 74). Quanto aos reflexos dessa composição na continuidade do procedimento, tudo depende da natureza da ação penal pertinente ao crime em apuração - *pública incondicionada, pública condicionada ou privada*. (AVENA, 2011, p. 752)

Assim, em relação aos crimes de ação penal pública condicionada e nos delitos de ação penal privada, a ocorrência de composição entre os envolvidos quanto aos danos decorrentes da infração implica renúncia automática do direito de representação e de queixa, respectivamente, situação em que os autos serão arquivados e se dará a extinção da punibilidade do agente (art. 74, parágrafo único, da Lei 9.099/1995)³. Em consequência, possíveis danos não poderão ser cobrados na esfera cível. (AVENA, 2011, p. 752-754)

Cabe ressaltar que em caso de ação penal de natureza incondicionada, a possível composição civil dos danos não importa óbice à continuidade do procedimento, ocasião em que o Ministério Público deverá manifestar-se quanto à possibilidade ou não da imediata aplicação das medidas despenalizadoras ou arquivamento do termo circunstanciado (AVENA, 2011, p.752-753)

Assim,

[...] Cuidando-se de ação pública incondicionada, ainda que o autor do fato e a vítima se recomponham e mesmo que exista a reparação civil, pode o membro do Ministério Público oferecer proposta de transação, para a aplicação de sanção não privativa de liberdade, que, contando com a aquiescência do autor do fato, será homologada pelo juiz. (NUCCI, 2010, p. 831)

³ Art. 74: A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.



Por sua vez, finda a audiência preliminar – prévia fase consensual –, não sendo possível a resolução do conflito pela conciliação entre as partes, partir-se-á para a análise quanto à possibilidade de aplicação das demais medidas despenalizadoras elencadas pela Lei 9.099/95. (CAPEZ, 2012, p. 611)

2.2 ATUAÇÃO DO ÓRGÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

2.2.1. Discricionariedade Regrada

A obrigatoriedade relacionada ao Ministério Público enquanto detentor da ação penal é mitigada no âmbito do Juizado Especial Criminal, dando espaço à chamada discricionariedade regrada. (CAPEZ, 2012, p. 600)

A respeito deste aspecto,

Surge, assim, um novo tipo de jurisdição, que coloca a transação e o entendimento como metas e a vítima como prioridade. No lugar de princípios tradicionais do processo, como obrigatoriedade, indisponibilidade e inderrogabilidade (do processo e da pena), assume relevância uma nova visão, que coloca a oportunidade, a disponibilidade, a discricionariedade e o consenso acima da ultrapassada jurisdição conflitiva. Até então, só havia o chamado espaço de conflito, isto é, o processo com enfrentamento obrigatório entre Ministério Público e acusado, sem nenhuma disponibilidade ou possibilidade de acordo; mas, com a nova regulamentação, nasceu a jurisdição consensual, chamada por Luiz Flávio Gomes de “espaço de consenso. [...]”

A partir daí, dogmas inquestionáveis, como o da inflexível obrigação de o Ministério Público oferecer a denúncia, sem nenhuma possibilidade de disposição sobre o processo, ou o da necessária e imperiosa resistência do acusado à pretensão punitiva, tiveram de ser revistos. Em vez da jurisdição obrigatória e indisponível, na qual as partes ocupam trincheiras opostas em permanente vigilância e litígio, possibilita-se o entendimento. [...]

O Ministério Público conquista maior flexibilidade, podendo atuar sob critérios de conveniência e oportunidade e estabelecer metas de política criminal, criando estratégias de solução dos conflitos jurídicos e sociais, com base em uma perspectiva funcional e social do direito penal. (CAPEZ, 2012, p. 600)

A partir disto é que se denota o fato de que o Ministério Público atua de forma diferenciada em se tratando de infrações de menor potencial ofensivo.

Trata-se de verdadeira seleção dos casos em que a intervenção estatal é realmente necessária, priorizando a resolução amigável de conflitos e acabando por desafogar o sistema Judiciário. (GRINOVER, 199, p. 95-96)

A par de tais considerações,



Sendo o princípio da obrigatoriedade e da indisponibilidade próprios de nossa tradição jurídica, a lei preferiu seguir modelos como o italiano (arts. 439 e 556, CPP) ou o português (arts. 392 *et seq.*, CPP), em que, em casos legalmente previstos e balizados, excepciona-se ao princípio da indisponibilidade, abrindo espaço à autonomia das vontades, sempre sob o controle do Poder Judiciário. Não se trata, portanto, da oportunidade pura, na qual firmar ou não qualquer acordo com o suspeito ou acusado fica a critério exclusivo do acusador, bastando a concordância da outra parte. [...] Em última análise, o que a “discricionariedade regulada” pretende é substituir os mecanismos informais de seleção de casos já operantes na sociedade, introduzindo em seu lugar critérios legais transparentes, racionais e congruentes com as escolhas do direito penal, que também levem à pacificação social. O que também redundava – embora não seja este o objetivo principal da aplicação do princípio – em desafogar os tribunais de controvérsias penais de menor relevância, consentindo-lhes o adequado tratamento dos casos mais graves. [...] (GRINOVER, 199, p. 95-96)

Com tal sistemática, conforme expõe a doutrina, o legislador acertou em dois aspectos: o primeiro deles é a resolução mais eficaz e menos desgastante (especialmente para as partes) das infrações penais que, pela sua lesividade reduzida e reprimenda baixa, são consideradas de menor potencial ofensivo, bem como pela frequência que tais infrações ocorrem. Em segundo lugar, valorizando a aplicação do direito e do processo penal como último recurso para a pacificação social, como dito anteriormente, o sistema judiciário se beneficia resolvendo um conflito de forma eficaz e célere e evita o congestionamento de seus tribunais com demandas simples. Neste sentido,

[...] Vale ressaltar que a Lei nº 9.099/1995, objetivando mitigar a sanha penalizadora do Estado, instituiu uma contemporização ao princípio da obrigatoriedade, que ganhou o nome de princípio da obrigatoriedade mitigada ou da discricionariedade regrada, que nada mais é que, nas infrações de menor potencial ofensivo, a possibilidade, com base no art. 76 da Lei dos Juizados, da oferta de transação penal, ou seja, a submissão do suposto autor da infração a uma medida alternativa, não privativa de liberdade, em troca do não início do processo. Nos crimes de *ação penal privada*, quais sejam, naqueles em que a titularidade da ação foi conferida à própria vítima ou ao seu representante legal, o que vigora é o princípio oposto, ou seja, o da oportunidade, pois cabe a ela ou ao seu representante, escolher entre dar início à persecução criminal ou não. (TÁVORA, 2013, p. 62)

Analisados os principais aspectos da discricionariedade regrada, cuida-se agora especificamente das medidas despenalizadoras.

2.3 MEDIDAS DESPENALIZADORAS



Embora exista tese em contrário, prevalece o entendimento de que não houve despenalização com o advento da lei 9.099/95, já que não há previsão no sentido de abolição das penas aplicadas a infrações penais de menor potencial ofensivo.

O que se deu, na realidade, foi a descarcerização, vez que não se aplicará ao noticiado pena privativa de liberdade, estando o aplicador do direito restrito a aplicação de penas restritivas de direitos e multa.

Assevera Nestor Távora que:

A lei, na realidade, não propiciou despenalização, antes tornando o sancionamento mais eficaz e, de certa forma, aceitável em virtude da manipulação discursiva da linguagem escolhida pelo legislador: "essa lei não descriminaliza conduta alguma, nenhuma conduta que era típica deixou de ser típica, não saiu da esfera do proibido do direito penal. A descarcerização, por sua vez, foi ampliada. Não obstante a possibilidade de prisão em flagrante por delito de menor potencial ofensivo - nos termos da Constituição de 1988, que não excepciona a possibilidade de efetivação da prisão por qualquer pessoa -, a lei assegurou que não será ela imposta (não cabendo a lavratura do auto de prisão respectivo), se o autor for encaminhado ao juizado ou se comprometer a comparecer aos atos do processo. (TAVORA, 2013, p. 794)

Com a disciplina das medidas despenalizadoras, criadas com vistas a evitar a aplicação de pena privativa de liberdade, denota-se a descarcerização trazida pela lei.

Neste sentido, quando a natureza da ação penal relativa à infração de menor potencial ofensivo for privada ou pública condicionada à representação, a composição civil extinguirá a punibilidade do agente, conforme anteriormente apresentado. Percebe-se, pois, que a representação figura como uma "barreira seletiva", pela qual se prioriza a vontade do noticiante.⁴

Deste norte, as infrações penais – não restritas às de competência do juizado especial criminal – com pena mínima não superior a 01 (um) ano, permitem a suspensão condicional do processo.⁵

⁴ Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.

⁵ Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de freqüentar determinados lugares;



Assim,

[...] A suspensão condicional do processo não ficou restrita ao âmbito dos juizados especiais. Ela tem aplicação junto aos processos de todos os outros juízos, a exceção daqueles que tramitam na Justiça Militar, mercê de vedação expressa no art. 90-A, da Lei n. 9.099/1995. Desse modo, mesmo em processo-crime eleitoral, sendo a pena mínima do crime imputado igualou inferior a um ano, é cabível o oferecimento da suspensão condicional do processo, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos legais. (TÁVORA, 2013, p.799)

Por sua vez, não ocorrendo conciliação, o noticiado, preenchendo os requisitos descritos no artigo 76 da lei em estudo, tem direito à transação penal, que nada mais é do que a aplicação imediata de pena alternativa (restritiva de direitos ou multa), sem análise quanto ao mérito do delito em si.

2.3.1 Transação Penal

Prevê o artigo 76, da Lei 9099/95: *“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”*.

Quanto ao conceito do benefício, Sergio Turra Sobrane a define como:

[...] O ato jurídico através do qual o Ministério Público e o autor do fato, atendidos os requisitos legais, e na presença do magistrado, acordam em concessões recíprocas para prevenir ou extinguir o conflito instaurado pela prática do fato típico, mediante o cumprimento de uma pena consensualmente ajustada” (SOBRANE, Sérgio Turra. Transação Penal. São Paulo: Saraiva, 2001.)

Do latim *transactio*, de *transigere*, transação significa, em seu sentido comum, negócio, pacto, convenção ou ajuste. Trata-se, pois, de acordo entre Ministério Público e autor do fato, visando a imposição imediata de pena de multa ou restritiva

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.



de direito, sem a necessidade de se enfrentar a culpa, evitando-se o litígio criminal, caracterizando-se como uma solução rápida e antecipada deste. (NUCCI, 2010, p. 835)

Com a Lei dos Juizados Especiais, a transação apresentou-se como uma exceção à regra da indisponibilidade e obrigatoriedade da ação penal pública com base na discricionariedade regulada, anteriormente abordada.

Neste sentido,

Superada a fase da composição civil do dano, segue-se a da transação penal. Consiste ela em um acordo celebrado entre o representante do Ministério Público e o autor do fato, pelo qual o primeiro propõe ao segundo uma pena alternativa (não privativa de liberdade), dispensando-se a instauração do processo. Amparada pelo princípio da oportunidade ou discricionariedade, consiste na faculdade de o órgão acusatório dispor da ação penal, isto é, de não promovê-la sob certas condições, atenuando o princípio da obrigatoriedade, que, assim, deixa de ter valor absoluto. (CAPEZ, 2012, p. 613)

Tal acordo deve obedecer aos requisitos elencados pela lei em seu artigo 76, que são os seguintes:

I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, a pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;
II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de 5 (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.

Cumpridos os requisitos, não sendo caso de arquivamento e entendendo o agente ministerial existirem elementos suficientes para oferecimento de denúncia, será oferecida proposta do benefício, a qual o agente, orientado pelo seu defensor, poderá aceitar ou optar pelo deslinde do procedimento penal. (MONTEIRO, 2010, p. 78-79)

Neste sentido, caracteriza-se como direito subjetivo do réu, motivo pelo qual, fazendo jus, a proposta deve ser formulada pelo agente ministerial. (MONTEIRO, 2010, p. 78-79)

Assim,

[...] Compete ao Promotor de Justiça oferecer ao autor do fato a proposta de transação penal, desde que não seja hipótese de arquivamento e, sendo caso de ação pública condicionada à representação, tenha havido representação do ofendido. Sendo assim, caso não haja justa causa para o oferecimento de denúncia, também não há possibilidade do MP oferecer a proposta de transação penal, devendo promover o arquivamento do feito. [...] Embora o *caput* preceitue que o MP “poderá” propor a proposta de transação penal, trata-se, na verdade, de um poder-dever. A transação penal é um direito subjetivo do autor do fato. Na presença dos requisitos



legais de ordem subjetiva e objetiva, o MP está obrigado a propô-la. Recusando-se o órgão do MP a propô-la, deverá o magistrado valer-se, por analogia, do art. 28 do CPP. [...] (MONTEIRO, 2010, p. 78-79)

É também este o entendimento do Enunciado 86 do FONAJE: “*Em caso de não oferecimento de proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público, aplica-se, por analogia, o disposto no art. 28, do CPP*”.

Cabe ressaltar que a aceitação da proposta não implica em reconhecimento de culpabilidade penal ou civil (MONTEIRO, 2010, p. 78-79). Não há também o registro de antecedentes criminais nem a contagem do prazo para fins de reincidência, conforme leciona Monteiro:

Da aplicação da pena, oriunda da aceitação da proposta de transação, não derivam conseqüências desfavoráveis em relação à reincidência ou aos antecedentes criminais e a seus registros. O único efeito penal de transação é obstar novo benefício pelo prazo de cinco anos. (MONTEIRO, 2010, p. 78-79).

Expostas as características das medidas despenalizadoras e especialmente da transação penal, passa-se ao estudo da aplicação de tal medida nos delitos cuja ação penal é de natureza privada.

2.4 APLICAÇÃO DA TRANSAÇÃO PENAL NAS AÇÕES PENAIS DE NATUREZA PRIVADA

Em situações expressamente previstas em lei, o Estado transfere a legitimidade para a instauração da ação penal à vítima ou ao seu representante legal, razão pela qual a este incumbe a apresentação de queixa crime – equivalente a denuncia oferecida pelo Ministério Público em ações penais públicas condicionadas e incondicionadas – no prazo de 06 meses, sob pena de decadência deste direito. De igual forma, a representação poderá se dar neste mesmo prazo (103, cp) (MONTEIRO, 2010, p. 77).

A respeito da representação e de sua forma, cabe a análise do Enunciado 25 do FONAJE, que preceitua: “*O início do prazo para o exercício da representação do ofendido começa a contar do dia do conhecimento da autoria do fato, observado o disposto no Código de Processo Penal ou legislação específica. Qualquer*



manifestação da vítima que denote intenção de representar vale como tal para os fins do artigo 88 da Lei 9.099/95.” (MONTEIRO, 2010, p. 77)

Igualmente, manifestou-se o STF que qualquer manifestação realizada pela vítima ou seu representante legal é válida, suprindo formalidades. Neste sentido:

Habeas Corpus. Crime de ameaça. Ausência de representação. Formalidade suprida pela manifestação de vontade da vítima. Atipicidade. Reexame de fatos e provas. Comparecimento a audiência preliminar sem advogado. Nulidade sanada. Ausência de prejuízo. 1. A representação na ação penal pública prescinde de formalidade, bastando a manifestação inequívoca da vítima no sentido de processar o ofensor. [...] Ordem denegada. (STF. HC 92870/RJ, julgado em 13/11/2007. 2T. rel: Min. Eros Grau).

Quanto às ações penais de natureza privada, a partir da omissão do dispositivo legal (art. 76 da lei n. 9099/95) quanto à aplicação do benefício em crimes desta natureza, sua aplicação é questionável.

2.4.1 Cabimento e Legitimidade para Oferecimento da Proposta

Nas ações penais de natureza privada, o Ministério Público figura apenas como *custus legis*, pois tem poderes limitados.

Embora divergência doutrinária, a jurisprudência majoritária vem, atualmente, sedimentando a possibilidade da transação penal nos delitos de ação penal privada, sendo que o Enunciado n. 112 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais – FONAJE – consolidou tal entendimento: *Na ação penal de iniciativa privada, cabem transação penal e a suspensão condicional do processo, mediante proposta do Ministério Público (XXVII Encontro – Palmas/TO).*

Neste sentido,

O artigo é silente quanto à proposta de transação penal nos crimes de ação privada. Entretanto, a possibilidade de aplicação da transação na ação penal privada é questão já resolvida e amplamente aceita pelos nossos tribunais. (MONTEIRO, 2010, p. 78-79)

A possibilidade de aplicação justifica-se pela *analogia in bonam partem*, já que se trata de norma mais benéfica ao agente. A esse respeito,

Não vemos nenhum sentido em terem eles sido excluídos do contexto da transação. Possivelmente, inspirou-se o legislador na ultrapassada concepção de que a vítima do crime não teria interesse na pena, mas somente na reparação do dano. Aliás, essa seria a razão pela qual contrataria assistente de acusação, no processo comum, para buscar, juntamente com o Ministério Público, a condenação do réu. [...] A vítima,



para não “realizar justiça pelas próprias mãos”, confiando no monopólio punitivo estatal, pode exercitar o direito de queixa ou de representação, como pode, nas ações públicas incondicionadas, atuar como coadjuvante, no pólo ativo, de modo a aguardar a condenação de quem agrediu direito seu, penalmente tutelado. Por isso, concordamos plenamente com a postura sugerida por Grinover, Magalhães, Scarance e Gomes, no sentido de ser admitida a transação, por analogia in *bonam partem* (e favorável ao autor do fato), também na orbita da ação penal privada (*Juizado Especial Criminal*, p. 150). (NUCCI, 2010, p. 836)

A jurisprudência dominante tem entendido pela legitimidade do ofendido para o oferecimento da proposta. Entretanto, parte da doutrina entende que não lhe caberia tal atribuição, pois só teria interesse na reparação do dano causado.

Assevera Capez que:

O ofendido não participa da proposta de transação penal, mesmo porque a ação é pública; não existe também assistente do Ministério Público, porque ainda não há ação instaurada (Damásio E. de Jesus, *Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada*, p. 65). — O Ministério Público efetua oralmente ou por escrito a proposta, consistente na aplicação imediata da pena restritiva de direitos ou multa, devendo especificá-la, inclusive quanto às condições ou o valor, conforme o caso. (CAPEZ, 2012, p. 614)

Ocorre que tal entendimento diverge com a postura da vítima que foi atribuída pela lei n. 9.099/95, atribuindo-lhe como objetivo com a ação penal apenas a reparação dos danos causados.

Cabe, pois, ao ofendido, que atua como titular da ação penal em substituição processual, o oferecimento da proposta, cabendo ao Ministério Público atuação suplementar neste sentido. Assim,

[...] Há, contudo, discussão reinante em torno da legitimidade para a proposta da transação. A doutrina é polêmica e controvertida quanto a esse tema. Uns dizem que tal proposta poderá ser formulada pelo MP, já outros doutrinadores entendem que o *Parquet* não é parte legítima, cabendo somente à vítima, na posição de querelante, a incumbência de fazê-lo. (MONTEIRO, 2010, p. 78-79).

A arbitrariedade da vítima pode desvirtuar a medida, retrocedendo à vingança privada, motivo pelo qual a atuação do Ministério Público baliza os atos do ofendido. O STJ também se posicionou a respeito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. QUEIXA. INJÚRIA. TRANSAÇÃO PENAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DO QUERELANTE. JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. RECEBIMENTO DA PEÇA ACUSATÓRIA. [...] II - A jurisprudência dos Tribunais Superiores admite a aplicação da transação penal às ações penais privadas. Nesse caso, a legitimidade para formular a proposta é do ofendido, e o silêncio do querelante não constitui óbice ao prosseguimento da ação penal. III - Isso porque, a transação penal, quando aplicada nas ações penais privadas, assenta-se nos princípios da disponibilidade e da oportunidade, o que significa que o seu implemento requer o mútuo



consentimento das partes. IV - Na injúria não se imputa fato determinado, mas se formulam juízos de valor, exteriorizando-se qualidades negativas ou defeitos que importem menoscabo, ultraje ou vilipêndio de alguém. V - O exame das declarações proferidas pelo querelado na reunião do Conselho Deliberativo evidenciam, em juízo de prelibação, que houve, para além do mero *animus criticandi*, conduta que, aparentemente, se amolda ao tipo inserto no art. 140 do Código Penal, o que, por conseguinte, justifica o prosseguimento da ação penal. Queixa recebida.

(STJ - APn: 634 RJ 2010/0084218-7, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 21/03/2012, CE - CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 03/04/2012)

Neste sentido, a proposta de transação penal não se consubstancia em renúncia à pretensão almejada pela vítima, mas sim em uma forma de satisfação do seu interesse, já que possíveis danos poderão ser cobrados na esfera cível.

Deste norte, não há que se afirmar uma “contaminação” do processo penal com os interesses do querelante, já que o Ministério Público tem legitimidade subsidiária para propor a transação penal, atuando como fiscal da lei.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo elaborado, denota-se que, ao contrário do que sustentam alguns doutrinadores, o modelo de Justiça Consensual não fere os princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e presunção de inocência, já que a vontade das partes é determinante para o deslinde da demanda – mesmo quando da aplicação da transação penal, já que o agente tem a faculdade de aceitá-la ou optar pelo prosseguimento do feito.

Considerando que se trata de simplificação do processo penal, optou-se pela desburocratização e celeridade do procedimento, a fim de evitar a aplicação desordenada das medidas penais. De igual maneira, a reprimenda sancionatória é mitigada, já que por vezes a resolução do caso apenas depende de comunicação entre as partes, o que extrajudicialmente restaria prejudicada ou se quer tentada.

Neste sentido, o operador do direito deve atentar-se sensivelmente à carga psicológica do caso. No contato com as partes, quando da realização da audiência preliminar, deve intervir visando à condução dos agentes para a solução consensual, descartando o meio conflituoso da ação penal propriamente dita.

A partir de mecanismos alternativos, o aparato penal (repressivo e rotulador), se torna secundário, uma vez que é desproporcional à lesividade causada pela conduta de menor potencial ofensivo. Assim, a resposta estatal é efetiva e rápida



sem furtar-se à necessidade e suficiência pertinente, sendo as consequências negativas afastadas.

Trata-se, pois, de verdadeiro reflexo da intervenção mínima, selecionando as situações e que a apreciação do Estado será efetivamente necessária.

No que tange a aplicação das medidas despenalizadoras no âmbito das ações penais de natureza privada, já que configura norma benéfica ao agente e poder-dever do Estado, o não oferecimento da proposta de transação penal infringiria o princípio da igualdade, acabando por incentivar o vício do procedimento com as pretensões íntimas do ofendido em detrimento do direito subjetivo do querelado, subvertendo a intenção precípua da lei.

O desmedido arbítrio por parte da vítima – que possivelmente ocorreria – seria verdadeiro retrocesso à vingança privada, motivo pelo qual a mínima intervenção não se confunde com a privatização do *ius puniendi*.

Ademais, é notável a incoerência do não cabimento da transação penal pautada apenas na natureza da ação penal. Não sendo admitida sua aplicação, condutas mais graves (como lesões corporais de natureza leve) seriam abrangidas pela benesse, enquanto crimes privados – geralmente ocorridos entre pessoas próximas e por motivos banais, decorrentes de ações impulsivas e com menor lesividade –, por mera disposição processual, estariam excluídos.

A medida, por ser opção menos gravosa, se coaduna com os objetivos da lei e com os princípios constitucionais, vedando o excesso e a desproporcionalidade da resposta sancionatória, uma vez que o ofensor figura, em todo ordenamento legal, como sujeito de inúmeras garantias neste sentido.

Quanto à legitimidade, sendo o querelado titular da ação penal – devido à substituição processual –, por óbvio, a atribuição para apresentação da proposta de transação penal não pode lhe ser excluída.

Muito embora seja a vítima legitimada para oferecimento da proposta, atuando como fiscal da lei, o Ministério Público, subsidiariamente, poderá realizá-la caso o ofendido se quedar inerte – podendo o próprio autor do fato apresentar a proposta, que será analisada pelo Ministério Público e submetida à decisão pelo juiz –, razão pela qual a medida despenalizadora, cumpridos os requisitos, sempre se fará presente.



REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro, **Processo Penal Esquemático**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO, 2011.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de Dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 01 jan. 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 29 jul. 2014.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de Setembro de 1995. Juizados Especiais Cíveis e Criminais. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 29 jul. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 29 jul. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial, Volume 4**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; JÚNIOR, Flávio Martins Alves Nunes. A transação penal nos crimes de ação penal de iniciativa privada. In: **Sítio do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro**. Disponível em: http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=298d882e-8273-47e0-8186-f1f4ea5d7af8&groupId=10136. Acesso em: 29 jul. 2014.

FONAJE – Fórum Nacional dos Juizados Especiais. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/site/enunciados/>. Acesso em: 29 jul. 2014.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Juizados Especiais Criminais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MONTENEGRO, Rita Borges Leão. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. 2. ed. Salvador: JusPODVIM, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SANTOS, Tiago Antonio de Barros. Transação penal: cabimento nos delitos de ação penal privada. In: **Seção de Artigos Jurídicos da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes** – Ejef, do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 51ª ed. Publicado em: 01/09/2011.



<http://www.ejef.tjmg.jus.br/home/files/publicacoes/artigos/502011.pdf>. Acesso em: 29.jul. 2014.

SOBRANE, Sérgio Turra. **Transação penal**. São Paulo: Saraiva, 2001.

STF. **HC 92870/RJ**. Segunda Turma. Relator: Min. Eros Grau. Data de Julgamento: 13/11/2007. Data de Publicação: DJe 22/02/2008.. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14725311/habeas-corpus-hc-92870-rj>. Acesso em: 29.jul.2014.

STJ. **Ação Penal nº 634 RJ 2010/0084218-7**. Corte Especial. Rel. Min. Felix Fischer. Data de Julgamento: 21/03/2012; Data de Publicação: DJe 03/04/2012. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21606555/acao-penal-apn-634-rj-2010-0084218-7-stj>. Acesso em: 29.jul. 2014

STJ. **Embargos de declaração no Habeas Corpus 33929-SP 2004/0023860-2**. Quinta Turma. Relator: Ministro Gilson Dipp. Data de Julgamento: 21/10/2004. Data de Publicação: DJ 29.11.2004 p. 357. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7270219/embargos-de-declaracao-no-habeas-corpus-edcl-no-hc-33929-sp-2004-0023860-2>. Acesso em: 29.jul. 2014.

TÁVORA, Nestor. **Curso de Direito Processual Penal**. 8.ed.Salvador: JusPODVIM, 2013.

