

A TRANSAÇÃO PENAL E A SUA APLICABILIDADE NAS AÇÕES PENAS PRIVADAS: UMA ANÁLISE À LUZ DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS. Ricardo Estevão Soares de Ávila, Marisa Helena D'Arbo Alves de Freitas. – Inter-áreas - Direito – Departamento de Direito Público – Faculdade de História Direito e Serviço Social – Campus Franca.

Diante de um contexto de significantes alterações das relações sociais, de uma desenfreada produção legislativa penal e de uma Justiça em crise, incapaz para solucionar os conflitos a ela propostos e, conseqüentemente, promover a paz social no Estado brasileiro, que, em obediência ao mandamento constitucional inserido no art. 98, I, da Constituição Federal de 1998, foi aprovada, sancionada e promulgada em 26 de setembro de 1995, a Lei Federal n. 9099/95, que regulamentou a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais

Esta lei introduziu no Sistema Jurídico-penal pátrio um modelo consensual de Justiça Criminal, inspirado no modelo político-criminal “consensuado”¹, objetivando um processo penal de melhor qualidade, que consiga tutelar todos os direitos e assegurar a utilidade das decisões judiciais. Par tanto, utilizou de mecanismos rápidos, simples e econômicos, capazes de suplantar a morosidade no julgamento de massivos ilícitos de menor gravidade social, permitindo que estas infrações também sejam alcançadas pela Justiça Criminal e que os órgãos jurisdicionais possam dedicar-se prioritariamente às infrações penais mais graves.

Concretizando a adoção deste modelo consensual, estruturado, fundamentalmente, no princípio da oportunidade regrada, no princípio da autonomia da vontade e no princípio da desnecessidade da pena de prisão, a Lei n. 9.099/95 embasou-se nos princípios da oralidade, da informalidade, da economia processual, da celeridade e da simplicidade e estabeleceu como objetivos centrais do processo penal perante o Juizado Especial Criminal a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade. Estes objetivos permitem afirmar que a referida lei privilegiou a vítima, esquecida no processo penal tradicional, dando a ela a oportunidade de solucionar o conflito e ter reparados os danos sofridos, abrindo o espaço para o consenso, bem como, privilegiou a ressocialização do infrator por outras vias alternativas, distintas da prisão. Buscou a não-estigmatização do acusado, decorrente do processo penal ou da condenação, não se esquecendo do intuito de desburocratizar a Justiça Criminal.

Neste sentido, a referida lei trouxe grandes inovações, não possuindo em seu contexto nenhuma medida de descriminalização, ou seja, que retire o caráter ilícito de alguma infração penal; na verdade, ela possui quatro medidas despenalizadoras, concebidas como sendo as que procuram evitar a pena de prisão: composição dos danos civis (art. 74); transação penal (art. 76); representação nos crimes de lesões corporais culposas ou leves (art. 88); e suspensão condicional do processo (art. 89).

O instituto da transação penal, inserido no mencionado art. 76 e parágrafos, é visto como uma alternativa processual de aplicação de pena, em um acordo prévio entre o órgão acusador, o autuado e o seu defensor a respeito da sanção a ser imposta, cabendo ao juiz a realização do controle judicial no sentido de proceder ou não a homologação do acordado. Por isto, é tipicamente consensual, encontrando sua legitimação na autonomia da vontade do autuado. Tem por fundamento, a constatação de que o sistema penal é seletivo e estigmatizante e que a prisão, forma tradicional de satisfação da pretensão punitiva do Estado, envolve um alto custo social e financeiro, e que, a cada dia, mostra-se mais ineficaz como instrumento de ressocialização.

Conforme determina a lei, nos casos de infração de menor potencial ofensivo² de ação penal pública condicionada em que não se verificar a composição civil e houver a representação do ofendido ou nos casos de ação penal de iniciativa pública em que não for cabível o arquivamento, o Ministério

¹ MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Criminologia**. 3ª ed. Trad. de Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2000. p. 476.

² Segundo o art. 61 da Lei 9.099/95, com a nova redação dada pela Lei 11.313/06, infrações de menor potencial ofensivo, correspondem a todas as contravenções penais, assim como, aos crimes com pena máxima até dois anos, independentemente de procedimento especial ou se esta pena máxima vem cumulada ou não com multa.

Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, a denominada “transação penal”, a ser especificada na proposta.

Em suma pode-se dizer que este instituto introduziu na justiça criminal um procedimento prévio com roupagem conciliatória, menos oficioso e burocratizado, que mitigou o princípio da obrigatoriedade da ação penal, visando a imposição de uma penalidade convencionada pelas partes, não privativa de liberdade, e que impede o ajuizamento da ação penal, resultando na permanência da primariedade do beneficiário. É cabível, na forma da lei, somente nas ações penais públicas, mediante proposta do representante do Ministério Público. Assim, tem-se que o Ministério Público, atuando jungido ao princípio da discricionariedade regrada ou regulada, abre mão da ação penal tradicional como resposta estatal ao conflito penal. O instituto tem por objeto a aplicação imediata da pena não privativa de liberdade, e, uma vez aceita a proposta pelo autor dos fatos e homologada pelo juiz, não importará em confissão, condenação, reincidência, nem em antecedentes criminais, não tendo, ainda, efeitos civis.

Observa-se que, a Lei n. 9.099/95 expressamente preceitua que o instituto da transação penal só é aplicável às infrações penais de menor potencial ofensivo de ação penal pública, legitimando apenas o Ministério Público para a sua propositura. No entanto, o silêncio legal sobre a possibilidade de aplicação da transação penal às infrações penais de menor potencial ofensivo de ação penal privada deu ensejo a opiniões doutrinárias e correntes jurisprudenciais absolutamente antagônicas.

Deve-se considerar que a recente alteração do art. 61 da Lei 9.099/95, pela Lei 11.313/06, que definitivamente conceituou infração de menor potencial ofensivo, trouxe para o campo dos Juizados vários outros delitos, dentre os quais alguns de iniciativa privada, que não eram alcançados e para os quais não se cogitava sobre a aplicação da transação penal. O debate sobre a aplicabilidade da transação penal na ação penal de iniciativa privada, ganhou relevo e importância, evidenciando a necessidade de um estudo mais aprofundado sobre a matéria.

É dentro deste contexto que se buscou, neste trabalho, uma melhor compreensão da transação penal, da possibilidade de aplicação desta nas ações penais privadas, analisar o posicionamento dos Tribunais diante dos casos concretos e a coerência e adequação das decisões com o ordenamento e as garantias do Sistema Jurídico. Para tanto, foi utilizado o método dialético, através da análise das diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais sobre a transação penal e o seu cabimento nas ações penais privadas. E, também, o método dedutivo, partindo dos textos legais, doutrinários e dos entendimentos dos Tribunais a respeito do tema em pauta, concluindo que, atualmente, não há razão para que se impeça a transação penal nas ações penais exclusivamente privadas.

Isto porque, não há impedimentos legais, pelo contrário, a possibilidade de transação penal nas ações penais privadas coaduna-se, perfeitamente, com um dos motivos que determinaram a elaboração da Lei n. 9.099/95 que foi justamente o de devolver à vítima a possibilidade de solucionar conflitos de menor potencial ofensivo, o que lhe fora retirado pelo processo tradicional clássico. Além disto, esta opção está em perfeita sintonia com os objetivos do mesmo diploma legal, quais sejam, solucionar os conflitos de menor potencial ofensivo por meio do consenso entre as partes, buscando sempre que possível a composição civil dos danos e a imposição de pena não restritiva de liberdade.

Somente este posicionamento torna possível garantir a correta aplicação da Lei n. 9.099/95 e preservar a coerência do ordenamento jurídico brasileiro.

Portanto, conclui-se que é plenamente possível a transação penal nas ações penais exclusivamente privadas, desde que a proposta seja formulada pelo ofendido. E, em não sendo oferecida a proposta de transação pelo ofendido, poderá o Ministério Público oferecê-la, salvo se houver oposição do exclusivo titular da ação. O que permite afirmar ser bastante acertada a posição que vem sendo, hoje, manifestada pelo Supremo Tribunal Federal e, pacificamente, concretizada pelo Superior Tribunal de Justiça,³ acompanhada pelos Tribunais inferiores.

³ STF: HC 83412/GO 1ª Turma. Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Julgamento: 03.08.2004. DJ. 01.10.2004, p.28. RTJ v. 191-02, p.581

STJ: Apn. n. 390-0/DF. Corte Especial. Rel. Ministro Felix Fischer. Decisão Unânime. Data do julgamento: 1.6.2005. Boletim do STJ n. 10/2005; HC 31527/SP. 6ª T. Rel. Min. Paulo Gallotti. Data do Julgamento: 01.03.2005. Data da Publicação/Fonte DJ 28.03.2005. p. 315; HC 13337/RJ. 5ª T. Rel. Min. Félix Fisher. Data do Julgamento: 15.05.2001. Data da Publicação/Fonte DJ 13.08.2001 p. 181.

Referências bibliográficas:

- ALBERTON, Genacéia da Silva. Considerações sobre o Juizado Especial Criminal: competência, infrações de menor potencial ofensivo e audiência preliminar. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 728, p. 413-430. jun. 1996.
- AMARAL, Rafael Lopes do. A ação penal privada e os institutos da Lei dos Juizados Especiais Criminais. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 765, 8 ago. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7084>>.
- BARRAL, Welber. **Metodologia da pesquisa jurídica**. 2. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2003.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados especiais criminais e alternativas à pena de prisão**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- BORGES, José Ademir Campos. Tem o MP legitimidade para propor transação penal em ação penal de iniciativa privada? Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br>>. Acesso em: 09.mar.2006.
- CALABRICH, Bruno. Transação Penal na ação penal privada. **Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal**, Porto Alegre, v. 4, n. 24, p. 27-33. fev.-mar. 2004.
- FERNANDES, Fernando Andrade. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001.
- FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias, LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Juizados especiais criminais**. São Paulo: Saraiva, 1998.
- GRINOVER, Ada Pellegrine, GOMES FILHO, Antônio Magalhães, FERNANDES, Antônio Scarance e GOMES, Luis Flávio. **Juizados especiais criminais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- JESUS, Damásio Evangelista de. **Lei dos juizados especiais criminais anotada**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- _____. A exceção do artigo 61 da lei dos Juizados Especiais Criminais em face da lei 10.259, de 12 de julho de 2001, lei dos Juizados Especiais Federais. **Cadernos Jurídicos**, São Paulo, v. 3, n. 9, p. 73-74. mai.-jun. 2002.
- KARAM, Maria Lúcia. **Juizados especiais criminais: a concretização antecipada do poder de punir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- KÖNIG, Sergio Donat. **Transação Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- MALULY, Jorge Assaf; DEMERCIAN, Pedro Henrique. **Teoria e prática dos juizados especiais criminais**. São Paulo: CPC, 2004.
- MIRABETE, Júlio Fabbrine. **Juizados especiais criminais**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- _____. **Código de processo penal interpretado**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Criminologia**. 3. ed. Trad. de Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2000. p. 476.
- PACELLI, Eugênio de Oliveira. **Curso de processo penal**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PAZZAGLINI FILHO, Marino, MORAES, Alexandre, SMANIO, Gianpaolo Poggio e VAGGIONE, Luis Fernando. **Juizado especial criminal**. São Paulo: Atlas, 1999.

PEDROSA, Ronaldo Leite. Ofendido pode propor transação Penal. **Revista da ESMESC**, Forianópolis, v. 8, n. 14, p. 147-153. 2002.

PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães (Coord.). Da possibilidade de transação penal nas ações penais de iniciativa privada. **Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios**, Brasília, v. 11, n. 22, p. 159-187. jul.-dez. 2003.

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

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Cortez, 2002.

SILVA JÚNIOR, Edison Miguel da. Lei n. 9.099/95 : descumprimento da Transação penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 8, n. 91, p. 7. jun. 2000.

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

SOUZA, Gison Sidney Amancio de. Transação Penal e Suspensão Condicional do Processo: discricionariedade do Ministério Público. **Revista dos tribunais**, São Paulo, n. 752, p. 452-458. jun. 1998.

SYLLA, Antonio Roberto. **Transação penal**. Natureza jurídica e pressupostos. São Paulo: Método, 2003.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à lei dos Juizados Especiais Criminais**. São Paulo: Saraiva, 2000.

Bolsa: FAPESP.