

DA (IM)POSSIBILIDADE DE TRANSAÇÃO PENAL NOS CRIMES DE AÇÃO PENAL PRIVADA

Resumo: O presente artigo tem por objetivo verificar a possibilidade de se aplicar o instituto da transação penal às ações penais de iniciativa privada, trazendo, para tanto, os principais argumentos utilizados pela doutrina para admitir ou refutar tal aplicação.

1. INTRODUÇÃO

A Lei nº 9.099/95 instaurou um novo modelo político-criminal no país, que até então era marcadamente repressivo, uma vez que se acreditava na eficiência das penas de prisão na coibição da criminalidade, além da sua prevenção. O novo modelo apresentado pela Lei dos Juizados Especiais é o do consenso, novo paradigma da Justiça Criminal Brasileira, em que se busca a conciliação e a transação entre as partes. O referido Estatuto Legal trouxe institutos de característica marcadamente despenalizadora, e entre eles está a transação penal.

A transação penal, prevista no art. 76 do sobredito diploma legal, é cabível a todas as infrações de menor potencial ofensivo. De acordo com o art. 61 da Lei nº 9.099/95, entravam no conceito de infração de menor potencial ofensivo todas as contravenções penais e os crimes a que a lei não cominasse pena superior a 01 (um) ano, excetuados, ainda, os casos em que houvesse previsão de procedimento especial.

Ocorre, porém, que a Lei dos Juizados Especiais Criminais Federais (Lei nº 10.259/01) estendeu o conceito de infração de menor potencial ofensivo, definindo-a como toda aquela cuja pena máxima não fosse superior a 02 (dois) anos, ou multa, além de não ter excluído da sua abrangência as infrações sujeitas a procedimento especial. Porém, com o advento da Lei nº 11.313/06, que conferiu nova redação ao art. 61 da Lei nº 9.099/95, o legislador ordinário positivou de vez o conceito de infração de menor potencial ofensivo como sendo as contravenções penais e os crimes cuja lei comine pena máxima de 02 (dois) anos.

Portanto, é pacífico na doutrina e jurisprudência que a transação penal é instituto a ser aplicado a todas as contravenções penais e crimes em que a pena máxima abstrata não seja superior a dois anos, ou multa, estando ou não submetidos a procedimento especial.

Vê-se que o campo de incidência da transação penal alargou enormemente, podendo-se afirmar, inclusive, que a maioria das infrações está submetida ou ao procedimento ordinário, ou ao procedimento previsto na Lei dos Juizados Especiais Criminais.

No entanto, a Lei nº 9.099/95, ao tratar da transação penal, em seu art. 76, referiu-se apenas à ação penal pública incondicionada e condicionada à representação, legitimando apenas o Ministério Público para a sua propositura. Não houve previsão de aplicação do instituto às ações penais de iniciativa privada. Isso é o que se depreende de uma leitura, ao menos, superficial, do aludido dispositivo legal.

Todavia, tal entendimento não é pacífico na doutrina, produzindo reflexos, também, em sede jurisprudencial. Assim, passemos a estudar a possibilidade da transação penal nas ações penais privadas, e os principais argumentos utilizados pela doutrina especializada para admitir ou refutar tal cabimento.

2. A REDAÇÃO DO ART. 76, CAPUT, DA LEI Nº 9.099/95

A admissibilidade ou não da proposta de transação penal nos crimes de ação penal privada passa pela interpretação da redação contida no art. 76, caput, da Lei nº 9.099/95. O sobredito dispositivo dispõe que:

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 da pena restritiva de direitos ou multa, a ser especificada na proposta.

Da simples leitura do referido dispositivo, aplicando-se o método interpretativo meramente literal, é possível aferir que o legislador, ao disciplinar acerca da possibilidade da transação penal, o fez apenas para os crimes de ação penal pública, sendo silente no que diz respeito às ações penais privadas. Todavia, expressivo segmento doutrinário entende não ser esta a melhor interpretação do aludido artigo, fazendo menção ao método analógico de interpretação com o objetivo

de possibilitar a aplicação do referido instituto às ações penais privadas. Em razão disso, passaremos a examinar estes dois métodos interpretativos à luz da possibilidade, ou não, do oferecimento da proposta de transação nas ações penais privadas.

2.1 A INTERPRETAÇÃO LITERAL

A interpretação literal ou gramatical tem como ponto de partida o exame do significado e alcance de cada palavra contida no texto legal, se baseando, portanto, na letra da norma jurídica e buscando o seu sentido literal. Através do método literal de interpretação, busca-se reconstituir o pensamento legislativo através dos signos e sua conexão lingüística, com vistas a alcançar a sua literalidade.

O método gramatical, portanto, em sua versão mais simples e primitiva, seria um procedimento destinado a determinar o sentido juridicamente legítimo para certas passagens obscuras dos textos legais, partindo do pressuposto de que as palavras da lei possuem um sentido unívoco, cujo papel do intérprete seria apenas descobri-lo e sistematizá-lo. Tal forma de interpretação do texto legal pressupõe teses ontológicas acerca da determinação do real significado sobre o sentido dos termos, daí porque o seu problema central consiste na possibilidade de busca do verdadeiro significado jurídico da norma, muitas vezes oculto pelas deficiências gramaticais com as quais o texto normativo é formulado¹.

Tercio Sampaio Ferraz Junior², em estudo mais abrangente sobre os métodos e tipos dogmáticos de interpretação das normas jurídicas, leciona que o método literal não é um fim em si mesmo, apresentando-se como ponto de partida da atividade hermenêutica, assim dispondo:

a chamada interpretação gramatical tem na análise léxica apenas um instrumento para mostrar e demonstrar o problema, e não para resolvê-lo. A letra da norma, assim, é apenas o ponto de partida da atividade hermenêutica. Como interpretar juridicamente é produzir uma paráfrase, a

¹ WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Editor, 1994, p. 66-67.

² FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito – Técnica, Decisão, Dominação**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 289-290.

interpretação gramatical obriga o jurista a tomar consciência da letra da lei e estar atento às equívocas proporcionadas pelo uso de línguas naturais e suas imperfeitas regras de conexão.

Portanto, a análise das conexões léxicas por uma interpretação literal não se reduz a simples regras de concordância, mas exige regras de “decidibilidade” que devem ser utilizadas pelo intérprete no momento de aplicação da norma, uma vez que o legislador está sujeito a equívocos relativos às próprias conexões léxicas.

Assim é que parte da doutrina posiciona-se no sentido de não cabimento do instituto da transação penal dentro da ação penal privada, sob o argumento de que basta a utilização do método literal de interpretação para chegar-se a esta conclusão, visto que a Lei nº 9.099/95 não fala na possibilidade de transação penal na queixa-crime. Para tal segmento doutrinário, a lei excluiu propositadamente a possibilidade da ação penal privada ao não mencioná-la em seu dispositivo legal.

Fala-se, portanto, na clareza do art. 76, caput, da Lei nº 9.099/95, uma vez que o referido dispositivo cita expressamente o termo “ação penal pública incondicionada”, não fazendo qualquer menção à ação penal privada. Diante disso, não haveria alternativa senão entender que a transação cabe apenas aos crimes de ação penal pública condicionada e incondicionada. Qualquer interpretação diversa seria, pois, *contra legem*.

Marcus Paulo Dutra Santos³, ao tratar sobre o tema, afasta qualquer possibilidade de lacuna ou omissão legislativas, deduzindo que a Lei nº 9.099/95, no seu art. 74, caput e parágrafo único, também previu a possibilidade de composição entre a vítima e o autuado na hipótese de crime de ação penal privada, acordo esse cujo efeito é, exatamente, a renúncia ao direito de queixa e a conseqüente extinção da punibilidade da conduta delituosa. Destarte, conclui o autor, que a lei previu duas espécies de acordo entre o acusado e o acusador: um relativo às ações penais de iniciativa privada (art. 74) e outro pertinente às ações penais públicas (art. 76).

De acordo com este segmento doutrinário, a Constituição Federal, em seu art. 98, inciso I, previu a possibilidade de aplicação da transação penal, todavia não determinou os tipos de ação penal nos quais aquela seria cabível. O legislador ordinário, ao regulamentar o instituto, foi silente no que diz respeito à possibilidade

³ DUTRA SANTOS, Marcos Paulo, **Transação Penal**. Atualizada pela Lei 11.313, de 28 de junho de 2006. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 164.

de sua aplicação nas ações penais de iniciativa privada. Nesta linha de intelecção, houve uma restrição proposital, sendo defeso ao intérprete ampliar o seu campo de incidência. Portanto, diante da clareza da lei a interpretação deve cessar, sendo vedada qualquer forma de métodos extensivos interpretativos.

Não obstante a aplicação do tradicional método gramatical por aqueles que entendem incabível a transação penal nas ações penais privadas, há que se destacar que muito se questiona a respeito da legitimidade de um método hermenêutico que, ao debruçar-se sobre o texto, busca-lhe o seu sentido literal.

A pretensão de esgotar o sentido do texto através de uma interpretação puramente literal mostra-se ilusória. Ainda que calcada no princípio da economia do pensamento, a hermenêutica jurídica raras vezes consegue se restringir ao sentido vocabular do texto legal, seja este sentido comum ou técnico. Destarte, ao lado da “interpretação vocabular”, o jurista se vê obrigado, para obter um sentido razoável da norma jurídica, a fazer uso de técnicas de objetivos mais amplos⁴.

Portanto, ainda que fundamentado em uma tradicional e conhecida regra de hermenêutica, segundo a qual na clareza da lei a interpretação deve ser encerrada, o raciocínio daqueles que consideram impossível aplicar a transação criminal em sede de ação penal de iniciativa privada incorre em pernicioso positivismo jurídico⁵. É inconcebível que dentro de um sistema jurídico tão complexo, a interpretação das normas nele contidas seja feita através de um método tão limitado, como se mostra o método interpretativo gramatical.

Destarte, parte significativa da doutrina, não obstante reconheça a ausência de lacuna legislativa, uma vez que a Lei nº 9.099/95 foi expressa ao prever o cabimento da transação apenas nos crimes de ação penal pública, admite a possibilidade de aplicação do referido instituto nos casos de queixa, tendo como fundamento a analogia, conforme ver-se-á a seguir.

⁴ FERRAZ JÚNIOR, Tercio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo:Atlas, 2008, p. 76.

⁵ MAGALHÃES PINTO, Oriana Piske de Azevedo. **Da possibilidade de Transação Penal nas Ações Penais de Iniciativa Privada**. Revista dos Juizados Especiais: doutrina e jurisprudência, v. 1, n. 1(1997), Publicada em ago./2003, p. 56.

2.2 O MÉTODO ANALÓGICO

Com efeito, no atual estágio de desenvolvimento do direito, não se admite a mera aplicação de silogismos, e, a partir de então, afirmar uma solução ou resultado supostamente absoluto e irrefutável. A interpretação em sistemas jurídicos complexos, tal qual é o nosso, não pode ser realizada com uma ferramenta limitada, isso porque se trata de aplicação de regras que estão inseridas dentro de um sistema, ou seja, dentro de um conjunto de normas coordenadas entre si.

Abrir mão de uma interpretação literal e isolada do art. 76 da Lei nº 9.099/95 significa permitir defluir métodos de interpretação extensivos e analógicos da lei, combinada à essencial interpretação segundo a Constituição para “descobrir o conteúdo real da norma jurídica, determinar com toda a plenitude o seu valor, penetrar o mais que possível na alma do legislador, reconstruir o pensamento legislativo”⁶.

Na interpretação por analogia, o intérprete aplica determinada norma em um caso para o qual não havia preceito nenhum, partindo do pressuposto de que há uma semelhança entre os casos. No entanto, ainda não há acordo sobre uma definição uniforme do que consistiria a analogia. Em termos gerais, fala-se em analogia quando uma norma estabelecida para determinado fato específico é aplicável a conduta para a qual não há norma, havendo entre ambos os supostos fáticos uma semelhança⁷.

A analogia também é definida como aplicação extensiva⁸ de princípios extraídos de uma a lei a casos que são juridicamente semelhantes. Fala-se, igualmente, que através do método analógico são aplicadas disposições legais positivadas a casos não totalmente conformes e não regulados expressamente, mas que podem ser “subsumidos às idéias fundamentais daquelas disposições”⁹.

⁶ FERRARA apud MAGALHÃES PINTO, Oriana Piske de Azevedo. **Da possibilidade de Transação Penal nas Ações Penais de Iniciativa Privada**. Revista dos Juizados Especiais: doutrina e jurisprudência, v. 1, n. 1, 1997, p. 56. Publicada em ago./2003.

⁷ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito** – Técnica, Decisão, Dominação. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 315.

⁸ O que acaba por gerar uma confusão entre os dois métodos, sendo que, na interpretação extensiva o intérprete se limita a incluir no conteúdo da norma um sentido que já fazia parte da mesma, e que o legislador apenas não cuidou de explicitá-lo.

⁹ FERRAZ JÚNIOR, op. cit., p. 315-316.

No direito, o uso da analogia tem como fundamento o princípio geral de que se deve dar tratamento igualitário a situações semelhantes. Tal semelhança deve ser demonstrada sob o ponto de vista dos efeitos jurídicos, levando à suposição de que as semelhanças são maiores e juridicamente mais relevantes que as diferenças. Uma vez demonstrada a coincidência entre dois casos, o intérprete e aplicador da norma percebe que um destes casos não está regulado pelo ordenamento jurídico e aplica a ele a norma do outro¹⁰.

Carlos Maximiliano¹¹ ao tratar da interpretação da lei penal, segundo os procedimentos de hermenêutica, afirma que a lei criminal só pode ser aplicada nos casos em que ela própria especifica, sendo vedado estendê-la, por meio da analogia, para qualificar faltas reprimíveis ou lhes aplicar penas. Desta forma, as disposições penais que restringem a liberdade humana ou agravam qualquer penalidade devem ser interpretadas restritivamente, ao passo que as normas concernentes às causas que justificam os fatos delituosos e dirimem ou atenuam a criminalidade ou pena devem ter aplicação extensiva, desde que os motivos da lei vão além dos seus próprios termos. Sendo que, conforme o autor, nestes casos, até o método analógico pode ser invocado.

Assim é que doutrinadores como Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance e Luiz Flávio Gomes entendem ser possível o juiz aplicar, através da analogia, o disposto na primeira parte do art. 76, caput, da Lei nº 9.099/95, para que também incida nos casos de ação penal privada, lembrando que o aludido dispositivo trata-se de norma penal mais benéfica.

Portanto, uma vez que, através da transação, aplica-se uma pena alternativa à pena de prisão, afastando, portanto, a pretensão punitiva estatal original e os efeitos dela decorrentes, como a reincidência e o próprio processo de carcerização, entende-se que a norma que disciplina o aludido instituto se estenderá aos crimes de ação penal de iniciativa privada, quando o sujeito do delito também cumprir todas as condições autorizadas do benefício.

Ainda, para aqueles que aceitam o cabimento da transação penal nos crimes de ação penal privada, a Constituição da República, ao regulamentar o instituto, em seu

¹⁰ Ibid., p. 316-317.

¹¹ MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 321-323.

art. 98, inciso I, não fez qualquer restrição, dispondo apenas que os entes federativos devem criar juizados especiais, competentes para, entre outras coisas, aplicar a transação penal nas infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo.

Nesta senda, a norma constitucional não traria qualquer restrição para o cabimento da transação penal, que não a de se enquadrar o crime no conceito de infração de menor potencial ofensivo. Em razão disso, não caberia ao legislador ordinário ou ao intérprete limitar o alcance dos juizados especiais, notadamente no que diz respeito à aplicação do indigitado instituto despenalizador¹².

Outrossim, entendem ser um completo contrassenso que infrações de menor potencial ofensivo - neste caso, nos referimos àquelas nas quais a apuração dos fatos se dá mediante ação penal privada - cujo procedimento obedece aos princípios da celeridade, da informalidade e da economia processual, sejam excluídos da possibilidade de transação penal pelo simples fato de ser o ofendido o titular da ação.

Nesta inteligência, tratar crimes de idêntica potencialidade lesiva, facultando-se a apenas alguns a possibilidade de transacionar acerca da pena aplicada, e a outros não, constitui verdadeira distorção que atenta contra o princípio da igualdade, uma vez que indivíduos que cometem infrações de mesma potencialidade lesiva e, conseqüentemente, mesma relevância para o Direito Penal, são processualmente tratados de maneiras diversas.

Como vimos acima, a interpretação literal não pode se sobrepor a outros métodos de interpretação igualmente relevantes (como a interpretação extensiva, analógica, e, principalmente a interpretação conforme a Constituição). Considerando que o sistema jurídico pátrio adota a tese da supremacia da Constituição, deve-se ter a consciência de que a validade e eficácia das leis dependem de sua compatibilidade com a Lei Maior. Valendo-se deste pressuposto, parte da doutrina abre mão da interpretação literal para estender a possibilidade de transação penal nos crimes de ação penal privada.

¹² GOMES, Luiz Flávio. **Transação Penal e Ação Penal Privada**. Disponível em: [http://www.lfg.com.br/artigo/20070525143239575_transacao-penal-e-acao-penal-privada.html]. Acesso em: 03 nov. 2011.

Portanto, em que pese o legislador ordinário tenha sido silente, ainda que de forma proposital, no que diz respeito à possibilidade de transação penal na queixa, o intérprete e aplicador do direito, em respeito ao princípio da igualdade e partindo do pressuposto de que há uma semelhança entre as situações, deve aplicar o método analógico para estender o cabimento do instituto despenalizador aos crimes apurados mediante ação penal de iniciativa privada.

3 O PAPEL DA VÍTIMA NA AÇÃO PENAL DE INICIATIVA PRIVADA

Outra questão que se discute em sede doutrinária, e que traz reflexos na possibilidade ou não da transação penal na queixa, diz respeito ao papel e importância da vítima dentro da ação penal de iniciativa privada. Parte da doutrina entende que a vítima não pode oferecer a proposta de transação penal, na medida em que ela só tem interesse na reparação do dano, e jamais na punição e aplicação da pena ao agente.

Todavia, expressivo segmento doutrinário, acompanhado pela jurisprudência, tendo por base a modernização do processo penal, que conferiu maior importância e participação da vítima, entende ser perfeitamente cabível que essa ofereça a proposta de transação ou, ainda, que o próprio Ministério Público o faça com o seu consentimento. Referido segmento doutrinário rechaça o entendimento de que o interesse da vítima limita-se tão somente à reparação dos danos causados, estendendo-se, também à punição do infrator.

A única distinção que se faz entre a ação penal pública e ação penal de iniciativa privada, diz respeito à legitimidade para agir. Enquanto que na ação penal pública o legitimado para promovê-la é o Ministério Público, na ação penal privada a iniciativa é deixada exclusivamente ao ofendido ou a quem o represente legalmente.

Eugênio Pacelli¹³ justifica a existência da ação penal privada a um interesse “não penal” de que a vítima é titular em todos os crimes de ação privada. É dizer, havendo no ordenamento jurídico uma previsão de recomposição econômico-financeira pelos danos causados pela infração penal, a vítima teria interesse na

¹³ OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 160-161.

responsabilização civil do autor do fato, uma vez que a resposta penal (pena) não se reverteria em proveito do ofendido. Somado a isso, está a questão de que se reserva ao particular a valoração do fato praticado pelo agente, pouco importando a manifestação do interesse do órgão ministerial.

No entanto, afirma-se que mesmo a ação sendo de iniciativa exclusivamente privada, o direito de punir continua pertencendo ao Estado, que apenas concede à vítima ou ao seu representante legal o *jus persecuendi in judicio*, tratando-se, pois, de substituição processual. No processo penal, as partes, que são aquelas que possuem o interesse de agir, são o infrator da norma penal, de um lado, e, de outro, o Estado, como titular exclusivo do direito de punir.

Ocorre que, em determinados casos, apesar de o Estado ser o único interessado em punir as infrações, transfere ao particular o direito de acusar, que passa a ser o titular da ação penal (nos casos especificados em lei), ingressando em juízo para, em nome próprio, defender um interesse alheio – exclusivo do Estado, que é o de reintegrar a ordem jurídica, que foi violentada pela conduta criminosa¹⁴.

Por isso se diz que, nos casos de ação penal de iniciativa privada, o particular é parte extraordinária legítima para agir, embora ordinariamente o legitimado a intentar a ação penal seja o Estado, como titular do interesse em litígio.

Em razão do quanto exposto, parte da doutrina entende pela impossibilidade de transação penal nas ações penais privadas. Isso porque o ofendido não poderia oferecê-la, pelo fato do seu interesse repousar apenas na reparação dos danos causados, e nunca na punição do agente. Além disso, afirma-se que, caso a vítima não deseje oferecer a queixa, poderá não fazê-lo, deixando que corra o prazo decadencial ou renunciando àquele direito¹⁵.

Julio Fabbrini Mirabete¹⁶ afirmava em sua obra que:

[...] o ofendido não é representante do titular do *jus puniendi*, mas somente do *jus persecuendi in judicio*. Não se entendeu possível que propusesse, assim, a aplicação de pena na hipótese de infração penal de menor potencial ofensivo, permitindo à vítima transacionar sobre uma sanção penal.

¹⁴ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 1, p. 518.

¹⁵ MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Curso temático de direito processual penal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 613.

¹⁶ MIRABETE, Julio Fabbrini. **Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação**, 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 129.

E continua o referido autor defendendo que “numa visão tradicional, o interesse da vítima é o de ver reparados os danos causados pelo crime, o que lhe é possibilitado no instituto da composição, ou com a execução da sentença condenatória penal”.

Geraldo Prado¹⁷, corroborando o quanto dito alhures, leciona que o atual movimento de recuperação de um “determinado status penal-processual” da vítima, não tem o condão de atribuir a ela o poder de dizer a forma e a medida pelas quais o agente deve ser responsabilizado penalmente¹⁸. Portanto, não há como se vislumbrar a hipótese do particular (ofendido) dosar a pena que entenda devida ao infrator, oferecendo-a na proposta de transação penal.

Contudo, tal entendimento vem sendo paulatinamente atenuado pela doutrina e jurisprudência. Afirmar que a vítima possui interesse apenas na reparação dos danos causados é colocá-la em posição de menor importância, o que não condiz com a postura do processualista moderno. Atualmente, fale-se em um processo de “redescobrimto da vítima” no processo penal¹⁹.

A tese do interesse da vítima apenas na reparação dos danos causados há muito vem sendo debatida em sede doutrinária, em se tratando da legitimidade recursal do Assistente de Acusação. Questiona-se se o Assistente de Acusação pode recorrer pleiteando a alteração da pena imposta ao agente. Parte da doutrina, com fundamento na tese de que o interesse do ofendido limita-se tão somente à reparação dos danos, afirma que:

o assistente de acusação não tem interesse em recorrer visando aumento de pena, uma vez que a sua finalidade no processo penal de limita à obtenção do provimento condenatório para formação do título executivo judicial²⁰.

¹⁷ PRADO, Geraldo. **Elementos para uma análise crítica da transação penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 169-170.

¹⁸ O autor leciona, ainda, que, na hipótese de ação penal privada, a vítima terá disponibilidade somente da acusação, mas nunca do direito material. Uma vez que não chegou a tanto a privatização do direito penal brasileiro.

¹⁹ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; Nunes Júnior, Fábio Martins. **A transação penal nos crimes de ação penal de iniciativa privada**. Disponível em: [http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=298d882e-8273-47e0-8186-f1f4ea5d7af8&groupId=10136]. Acesso em: 04 nov. 2011.

²⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 404.

No entanto, é importante lembrar que o Supremo Tribunal Federal já entendeu que o Assistente de Acusação pode apelar objetivando o aumento de pena, uma vez que a sua função é a de auxiliar a justiça²¹.

Nesta senda, a doutrina aponta para uma evolução nos estudos sobre o papel na vítima no processo penal, fazendo com que se reconheça o interesse dela não apenas na reparação dos danos causados, mas também na punição penal. Assim é que não existiriam razões ponderáveis para conferir ao ofendido apenas duas alternativas: buscar a punição plena ou a ela renunciar²².

Portanto, no entender de Ada Pellegrini *et. al*, se o ofendido pode fazer o mais – renunciar ou oferece a queixa- não haveria motivos para não poder fazer o menos, que é oferecer a transação penal. Pondera, ainda, que, talvez, a satisfação da vítima no âmbito penal limite-se a simples imposição de uma medida de uma pena restritiva de direitos ou multa, motivo pelo qual não existem razões válidas para lhe obstar a via transacional, que, aceita pelo infrator, será mais benéfica também para esse²³.

Analisando a possibilidade do querelante transacionar a pretensão punitiva com o autuado, ensina Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho²⁴:

Ocorre que é princípio geral de interpretação que quem pode o mais, pode o menos. Ou seja, quem pode deduzir em juízo uma pretensão condenatória pode também transacionar a pretensão, reduzindo o seu alcance, ainda mais consensualmente. Além disso, e mais importante, o querelante pode até perdoar e ocasionar a extinção da punibilidade, conforme autorizam os artigos 51 do Código de Processo Penal e 105 do Código Penal. .

E conclui o autor:

Desse modo, a autorização para que o querelante transacione a pretensão punitiva está assentada nos sistemas processual penal e penal que devem ser aplicados à Lei nº 9.099/95, à falta de dispositivo específico.

Porém, a despeito da douta posição de que o interesse do lesado vai além da mera reparação dos danos, estendendo-se, também, à punição estatal, o que lhe conferia a possibilidade de transacionar acerca da pena a ser aplicada, considera-se que o querelante não pode realizar a proposta de transação penal ao autuado, uma vez que não se encontra legitimado para tanto, na medida em que o Estado não lhe conferiu esta atribuição.

²¹ Ibid., loc. cit.

²² GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Juizados especiais criminais**: comentários à Lei 9099/95, de 26.09.1955, 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.150.

²³ Ibid., loc. cit.

²⁴ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; Prado, Geraldo. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários e anotações. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 139-140.

Ademais, conforme explanado linhas atrás, ao particular, ora vítima, cabe tão somente a iniciativa da ação penal privada, em razão de lhe ter sido conferido o *jus persecuendi in judicio*, sendo que o *jus puniendi* continua pertencendo ao Estado, como exclusivo titular do direito de punir. Assim, não se concebe a hipótese da vítima dosar a pena que entenda ser mais adequada ao autor da infração, oferecendo-a na proposta de transação penal.

Por outro lado, entende-se perfeitamente cabível que o Ministério Público proponha a aplicação do benefício legal da transação, nos casos de queixa crime, uma vez que não podemos nos limitar a simples leitura do texto legal, tendo em vista que o objetivo principal da Lei dos Juizados Especiais Criminais é justamente estimular a negociação entre as partes, além de dar um tratamento diferenciado às infrações de menor potencial ofensivo, através de uma intervenção mínima do Direito penal, razão pela qual a sua aplicação deve ser a mais ampla possível.

Portanto, a despeito de qualquer tipo de preciosismo lingüístico, deve-se aplicar o método analógico e estender o instituto em comento às ações penais de iniciativa privada, tendo em vista que o interesse maior é a realização de uma política-criminal alternativa e desburocratizada, que além de dar maior celeridade à justiça criminal, evita a imposição de penas de prisão e garante a intervenção subsidiária do Direito Penal naquelas condutas classificadas como de menor ofensividade para a sociedade e de menor relevância para o Direito Criminal.

Este posicionamento encontra guarida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que vem admitindo a transação penal nas ações penais privadas, desde que obedecidos os requisitos autorizadores. Para o Tribunal, o que define ou não a possibilidade de concessão da benesse é o menor potencial ofensivo da conduta praticada, senão vejamos:

HABEAS CORPUS. LEI 9.279/96. CRIME DE CONCORRÊNCIA DESLEAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. TRANSAÇÃO PENAL. CABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Enquanto resposta penal, a transação penal disciplinada no artigo 76 da Lei 9.099/95 não encontra óbice de incidência no artigo 61 do mesmo Diploma, devendo, como de fato deve, aplicar-se aos crimes apurados mediante procedimento especial, e ainda que mediante ação penal exclusivamente privada (Precedente da Corte).

2. Ordem concedida para assegurar a aplicação da transação penal no processo em que se apura crime de concorrência desleal.

(HC 17601/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 07/08/2001, DJ 19/12/2002)²⁵

Neste mesmo sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LEI Nº 9.099/95. AÇÃO PENAL PRIVADA.

A Lei nº 9.099/95, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permite a transação e a suspensão condicional do processo, inclusive nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada.

(Precedentes).

Habeas corpus concedido.

(HC 13337/RJ, Rel. Ministra Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15/05/2001, DJ 13/08/2001)²⁶

A Comissão de Interpretação da Lei nº 9.099/95 também se manifestou no sentido de cabimento da transação penal na queixa, é o que se vê da sua décima primeira conclusão: “o disposto no art. 76 abrange os casos de ação penal privada”.

4 CONCLUSÃO

Conforme tudo o que fora explanado, conclui-se que inviabilizar a transação penal nos crimes de ação penal de iniciativa privada é ir de encontro ao princípio da isonomia, uma vez que crimes de mesma potencialidade lesiva para o Direito Penal são tratados de formas distintas no que diz respeito à resposta estatal, é dizer, no que concerne à medida adotada pelo Estado para reprimi-lo.

Nesta linha de intelecção, um indivíduo que pratica um crime contra a honra de uma pessoa qualquer, o que ensejaria a persecução penal através de uma ação penal privada, não teria a possibilidade de lhe ser ofertada a transação da pena. Enquanto isso, outra pessoa que praticasse o mesmo crime contra a honra, tendo como vítima um funcionário público, convertendo a ação de privada para a pública, teria a possibilidade de transacionar com o acusador acerca da pena a ser aplicada.

Portanto, dois sujeitos que praticam condutas semelhantes são processualmente tratados de maneiras diferentes, em razão de uma simples circunstância que fez

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 17601/SP**, da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF, 19 de dezembro de 2002. Disponível em: [www.stj.jus.br]. Acesso em: 02 nov. 2011.

²⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 13337/RJ**, da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça. Brasília, DF, 13 de agosto de 2001. Disponível em: [www.stj.jus.br]. Acesso em: 02 nov. 2011.

com que a ação deixasse de ser privada e passasse a ser pública, sujeita, portanto, à transação penal. Destarte, a admissão da transação penal nas ações penais de iniciativa privada, mediante o método analógico de integração, é o único entendimento que se coaduna com o princípio constitucional da igualdade.

BIBLIOGRAFIA

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; Prado, Geraldo. **Juizados Especiais Criminais**. Comentários e anotações. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

_____; Nunes Júnior, Fábio Martins. **A transação penal nos crimes de ação penal de iniciativa privada**. Disponível em: [http://portaltj.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=298d882e-8273-47e0-8186-f1f4ea5d7af8&groupId=10136]. Acesso em: 04 nov. 2011.

DUTRA SANTOS, Marcos Paulo, **Transação Penal**. Atualizada pela Lei 11.313, de 28 de junho de 2006. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **A ciência do direito**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

GOMES, Luiz Flávio. **Transação Penal e Ação Penal Privada**. Disponível em: [http://www.lfg.com.br/artigo/20070525143239575_transacao-penal-e-acao-penal-privada.html]. Acesso em: 03 nov. 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9099/95, de 26.09.1955**, 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MAGALHÃES PINTO, Oriana Piske de Azevedo. **Da possibilidade de Transação Penal nas Ações Penais de Iniciativa Privada**. Revista dos Juizados Especiais: doutrina e jurisprudência, v. 1, n. 1(1997), Publicada em ago./2003.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação**, 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Curso temático de direito processual penal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

OLIVEIRA, Eugenio Pacelli de. **Curso de Processo Penal**. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

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

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 33. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Editor, 1994.