

## *A impossibilidade de se propor a transação penal na ação penal de iniciativa privada*

HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO (\*)

É fato indubitável que a Lei nº 9.099/95 trouxe grandes inovações no cenário jurídico nacional, alterando diversos institutos tradicionais e tidos como estáticos, ao mesmo tempo em que promoveu certa dinamização no procedimento criminal.

Hoje, passados mais de dois anos da edição da Lei, diversas questões de relevância jurídica permanecem ainda duvidosas em razão da contradição existente entre o ordenamento tradicional e os novos institutos.

Neste pequeno ensaio analisaremos apenas a incompatibilidade existente, a nosso ver, entre a ação penal de iniciativa privada e a possibilidade de se propor a transação penal.

Para tanto, revisaremos os principais posicionamentos doutrinários assumidos acerca do tema, bem como a argumentação que vem sendo expendida pelos autores pátrios, dando a seguir nossa visão sobre o assunto.

O ponto inicial de nosso raciocínio é o próprio texto legal, origem de toda a controvérsia.

Com efeito, é a seguinte a redação do artigo 76, *caput*, da Lei nº 9.099/95:

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

Apesar de o dispositivo mencionar apenas a ação penal pública incondicionada, ADA PELLEGRINI GRINOVER<sup>(1)</sup> e MAURÍCIO R. LOPES<sup>(2)</sup> sustentam

(1) Posição sustentada no Seminário sobre Juizados Especiais realizado na Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, em 09 de outubro de 1996, e que contou ainda com as ilustres presenças do Desembargador Weber Martins Batista e do Professor Luiz Flávio Gomes. Também é a conclusão apresentada in GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance, GOMES FILHO, Antonio Magalhães, GOMES, Luiz Flávio, *Juizados Especiais Criminais - Comentários à Lei nº 9.099, de 26.09.95*, 2ª Edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

(2) LOPES, Maurício Antônio Ribeiro, *Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Anotadas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, pág. 67.

ser plenamente cabível a aplicação do instituto da transação penal na ação penal de iniciativa privada.

Segundo esse entendimento, a vítima (ou o lesado, sendo mais técnico) tem interesse não só na reparação civil como também na punição penal, não existindo razões ponderáveis para deixar a este lesado somente duas alternativas: ou buscar a punição plena (que equivaleria a perseguir a condenação em procedimento criminal regularmente instaurado a partir de oferecimento de queixa-crime) ou a ela renunciar.

Em outras palavras, se a vítima pode o mais, ou seja, ajuizar a ação penal na condição de substituto processual, podendo até renunciar, pode também o menos, que se constitui na proposta de aplicação imediata de pena, já que sua satisfação pode se reduzir a esta imposição imediata de uma pena restritiva de direitos ou de multa.

Seguindo esse mesmo entendimento, encontramos a Conclusão nº 11 da Comissão Nacional de Interpretação da Lei nº 9.099/95 <sup>(3)</sup>.

Sustentando posição diametralmente oposta, ou seja, no sentido do não cabimento de transação penal em ação de iniciativa privada, posicionam-se AFRÂNIO SILVA JARDIM <sup>(4)</sup>, DAMÁSIO E. DE JESUS <sup>(5)</sup>, LUCAS PIMENTEL DE OLIVEIRA <sup>(6)</sup>, MARINO P. FILHO <sup>(7)</sup>, FRANCISCO F. DE ARAÚJO <sup>(8)</sup>, SIDNEI BENETI <sup>(9)</sup> e JULIO F. MIRABETE <sup>(10)</sup>.

Tais doutrinadores apresentam os seguintes argumentos:

Inicialmente, basta a utilização do método literal de interpretação para se chegar a essa conclusão, eis que a lei não fala em possibilidade de transação na queixa-crime. A redação do artigo 76, *caput*, exclui propositadamente a ação de iniciativa privada.

<sup>(3)</sup> *Conclusões da Comissão Nacional de Interpretação da Lei nº 9.099/95*, Escola Nacional de Magistratura, Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo, nº 1.929, página 2.

<sup>(4)</sup> Nesse sentido, confira-se posicionamento externado in JARDIM, Afrânio Silva, TEIXEIRA, Gilmar Augusto, RAMALHO, Paulo, *Painel – Juizados Especiais Criminais*, disponível em videocassete, editado e produzido pela Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro – AMPERJ –, 1997, duração: 2 h 15 min.

<sup>(5)</sup> JESUS, Damásio Evangelista de, *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*, São Paulo: Sarai-va, 1995, pág. 69.

<sup>(6)</sup> OLIVEIRA, Lucas Pimentel de, *Juizados Especiais Criminais – Lei nº 9.099 de 26.09.95*, São Paulo: Edipro, 1995, págs. 45 e 48.

<sup>(7)</sup> PAZZAGLINI FILHO, Marino, MORAES, Alexandre de, SMANIO, Gianpaolo Poggio, VAGGIONE, Luiz Fernando, *Juizado Especial Criminal – Aspectos práticos da Lei nº 9.099/95*, São Paulo: Ed. Copola, 1995, págs. 45 e 55.

<sup>(8)</sup> ARAÚJO, Francisco Fernandes, *Juizados Especiais Criminais – Comentários à Lei Federal nº 9.099/95*, São Paulo: Ed. Copola, 1995, pág. 58.

<sup>(9)</sup> ANDRIGHI, Fátima Nancy, BENETI, Sidnei, *Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1996, pág. 135.

<sup>(10)</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini, *Juizados Especiais Criminais*, São Paulo: Atlas, 1997, pág. 84.

Assim, silente o legislador, não deve o aplicador do direito utilizar-se de interpretação extensiva ou mesmo analógica, sob pena de desvirtuar a *mens legis*.

Visto esse primeiro ponto, é importante frisar que, nessa espécie de ação, o ofendido não detém o *jus puniendi*, mas somente o *jus perseguendi in judicio*, sendo cediço que, em processo penal tradicional, as duas únicas opções de que dispõe a vítima são a busca da punição plena ou a sua renúncia.

Nesse diapasão, um ato de disponibilidade parcial não se coadunaria com os poderes do substituto processual, que em nome próprio defende o interesse público à persecução penal.

Quero deixar bem claro nesse momento nossa anuência aos postulados da Lei nº 9.099/95, sendo de reconhecida importância os novos princípios por ela introduzidos no ordenamento jurídico. Entretanto, tais inovações devem se coadunar com as diretrizes básicas já existentes, sob pena de inviabilizar ou tornar inoperante todo o sistema processual penal.

Nessa exata linha de argumentação, o professor AFRÂNIO SILVA JARDIM <sup>(11)</sup> afirma que ao querelante é dado tão-somente o poder de instaurar a persecução penal em juízo. Não pode ele propor a aplicação de uma pena por não estar legitimado para isso, na medida em que não recebeu do Estado essa autorização. Em outras palavras, isso está fora de seu poder dispositivo.

Parece-me, com efeito, não ser mesmo possível a oferta de proposta de transação penal em ação de iniciativa privada.

De se salientar que a proposta tem reflexos em toda a sociedade, interessada na correta aplicação da lei penal e no bom funcionamento do sistema. Não me parece lógico deixar nas mãos do ofendido tamanho poder.

Visualizando a questão por outro ângulo, a hipótese mostra-se ser mais acadêmica, já que não é do interesse do lesado propor a transação penal, uma vez que não poderá utilizar tal decisão como título executivo no juízo cível <sup>(12)</sup>, sendo-lhe também vedado condicionar a proposta de transação à prévia composição civil de danos.

Muito mais interessante, obviamente, é o ajuizamento imediato, por este mesmo querelante, da queixa, deflagrando desde logo a ação penal, oportunidade em que poderá obter um título judicial com força executiva no juízo civil, em sendo proferida decisão condenatória.

De se notar que, nessa hipótese, cairíamos numa questão bastante delicada: o que fazer na hipótese de o querelado preencher todos os requisitos para a concessão do benefício e apesar disso o querelante não desejar fazer a pro-

---

(11) Nota nº 4, *idem*.

(12) É a norma contida no artigo 76, § 6º, da Lei nº 9.099/95.

posta de transação penal? E mais: como evitar um conluio entre as partes, ou seja, o querelante condicionar a proposta ao pagamento de uma indenização?

É também por este motivo que a proposta de transação penal deve ser de titularidade exclusiva do Ministério Público, já que é ele o defensor do interesse social. Como se diz hoje em dia, é o *Parquet* a própria sociedade em juízo. Nesse sentido, só esta Instituição tem a legitimação necessária para iniciativa de tamanha importância<sup>(13)</sup>.

Ademais, seguindo nosso entendimento de que na transação penal há em verdade ajuizamento de ação penal<sup>(14)</sup>, também não poderia o Ministério Público fazer a proposta em uma ação de iniciativa privada, pois teríamos aí a inaceitável situação de coexistência de duas ações penais, com legitimados diferentes, dentro do mesmo processo<sup>(15)</sup>.

Essas, em breves considerações, as ponderações que pretendíamos lançar acerca do tema, aguardando as manifestações dos estudiosos do assunto, a fim de que se possa propiciar o mais amplo e frutífero debate possível.

### **Bibliografia**

ANDRIGHI, Fátima Nancy, BENETI, Sidnei, *Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1996.

ARAÚJO, Francisco Fernandes, *Juizados Especiais Criminais – Comentários à Lei Federal nº 9.099/95*, São Paulo: Ed. Copola, 1995.

BITENCOURT, Cezar Roberto, *Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão – Lei 9.099 de 26.09.95*. 2ª Edição. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 1996.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro, *O Ministério Público no Processo Civil e Penal*, Rio de Janeiro: Forense, 1995.

---

(13) Para uma melhor compreensão da magnitude do Ministério Público no cenário constitucional brasileiro, veja-se por todos CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro, *O Ministério Público no Processo Civil e Penal*, Rio de Janeiro, Forense, 1995.

(14) Veja-se acerca do tema JARDIM, Afrânio Silva, "Os Princípios da Obrigatoriedade e da Indisponibilidade nos Juizados Especiais Criminais", in *Revista Doutrina*, Vol. 2, págs. 496/499, Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 1996, e ainda nosso trabalho intitulado "Breves anotações ao Instituto da Transação Penal", disponível na Internet no seguinte endereço: [HYPERLYNK http://www.amperj.org.br/associados/pinho](http://www.amperj.org.br/associados/pinho).

(15) Nessa hipótese a professora ADA P. GRINOVER entende (seguindo seu posicionamento já mencionado, e tendo em vista sustentar ela não haver ainda processo nesse momento) que, em sendo oferecida a proposta na ação penal de iniciativa privada, deve o Ministério Público limitar-se a opinar acerca da mesma. Esse entendimento foi sustentado no já referido Seminário sobre Juizados Especiais realizado na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, em 09 de outubro de 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini, FERNANDES, Antonio Scarance, GOMES FILHO, Antonio Magalhães, GOMES, Luiz Flávio, *Juizados Especiais Criminais – Comentários à Lei nº 9.099, de 26.09.95, 2ª Edição*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

JARDIM, Afrânio Silva, *Os Princípios da Obrigatoriedade e da Indisponibilidade nos Juizados Especiais Criminais*, in Revista Doutrina Vol. 2, págs. 496/499, Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 1996.

JARDIM, Afrânio Silva, TEIXEIRA, Gilmar Augusto, RAMALHO, Paulo, Painei – *Juizados Especiais Criminais*, disponível em videocassete, editado e produzido pela Associação do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, 1997, duração: 2h15min.

JESUS, Damásio Evangelista de, *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*, São Paulo: Saraiva, 1995.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro, *Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Anotadas*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais*, São Paulo: Atlas, 1997

OLIVEIRA, Lucas Pimentel de, *Juizados Especiais Criminais - Lei nº 9.099 de 26.09.95*, São Paulo: Edipro, 1995.

PAZZAGLINI FILHO, Marino, MORAES, Alexandre de, SMANIO, Gianpaolo Poggio, VAGGIONE, Luiz Fernando, *Juizado Especial Criminal – Aspectos Práticos da Lei nº 9.099/95*, São Paulo: Atlas, 1996.

---

(\*) HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro, Mestre e Doutorando em Direito, Professor Assistente de Direito Processual Civil na UERJ, Professor de Princípios Institucionais do Ministério Público na FEMPERJ e Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros.

---