



Instituto de Ensino Superior “Presidente Tancredo de Almeida Neves”

ANA PAULA DE CASTRO SANTANA

**TITULARIDADE PARA PROPOR TRANSAÇÃO PENAL EM
SEDE DE AÇÃO PENAL PRIVADA**

São João del-Rei

2015

ANA PAULA DE CASTRO SANTANA

**TITULARIDADE PARA PROPOR TRANSAÇÃO PENAL EM
SEDE DE AÇÃO PENAL PRIVADA**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado (a), sob a orientação do prof. Msc. Gian Brandão.

São João del-Rei

2015

ANA PAULA DE CASTRO SANTANA

**TITULARIDADE PARA PROPOR TRANSAÇÃO PENAL EM
SEDE DE AÇÃO PENAL PRIVADA**

Monografia apresentada ao curso de Direito do Instituto de Ensino Superior Presidente Tancredo de Almeida Neves – IPTAN – como requisito parcial à obtenção do título de graduado (a) em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Msc. Gian Brandão (Orientador)

Prof. XXXXXXXXXXXXX

Prof. XXXXXXXXXXXXX

Nenhuma folha cai da árvore sem a permissão divina. Força, fé e foco sempre, pois tudo é possível de se conquistar.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a DEUS por me dar oportunidade de concluir este trabalho com imensa sabedoria e dedicação, e que me iluminou e guiou a todo o momento para que eu pudesse, com saúde e persistência, me dedicar ao curso de direito.

Agradeço ao meu querido orientador e professor Gian Brandão pelo apoio e esforços dedicados para que eu pudesse fazer a presente monografia.

Agradeço também à minha família, principalmente à minha querida filha Ana Clara, que pacientemente suportaram a minha ausência constante, mas sabendo que seria a realização de uma nova conquista e o começo de uma nova vida profissional.

Agradeço também pelas amizades sólidas que conquistei durante o curso, de Kátia e Simone, que nunca deixaram que eu desanimasse, e em alguns momentos suportarem minhas crises de mau humor e que também participaram de muitas alegrias.

RESUMO

Este trabalho apresenta uma análise acerca da titularidade para o oferecimento da transação penal em sede de ação penal privada. Isso porque, em reiteradas jurisprudências do STJ e de TJ's se observa a possibilidade de aplicação da medida despenalizadora nas ações penais privadas, porém, as mesmas divergem a respeito de quem seria a titularidade para homologar o acordo. Embora haja algumas diferenciações entre as duas ações, para melhor compreensão do tema serão analisadas e comparadas doutrinas, qual a natureza jurídica da transação penal, os princípios norteadores da Ação Penal Privada, análises de algumas jurisprudências proferidas pelo STJ, TJ's do Rio Grande do Sul, Santa Catarina, e do Distrito Federal, demonstrando assim a divergências entre elas, para que, finalmente, seja possível solucionar o problema e identificar o legítimo titular para o oferecimento da transação penal, tema este que será defendido no presente trabalho.

Palavras-chave: transação penal; Ação Penal Privada e JECRIM's; transação penal em sede de Ação Penal Privada; titularidade para oferecimento da medida despenalizadora.

SUMÁRIO

| | |
|--|----|
| SUMÁRIO..... | 6 |
| INTRODUÇÃO | 7 |
| 1. TRANSAÇÃO PENAL | 9 |
| 1.1 Transação Penal: Origem, conceito e objetivo da transação penal | 9 |
| 1.1.1 Origem da transação penal..... | 9 |
| 1.1.2 Transação penal: conceito..... | 10 |
| 1.1.3 Transação penal: objetivo..... | 11 |
| 1.2 Transação penal como medida despenalizadora | 12 |
| 1.3 Natureza jurídica da decisão homologatória da transação penal | 13 |
| 1.4 Requisitos para a sua concessão | 14 |
| 2. AÇÃO PENAL PRIVADA..... | 21 |
| 2.1 Ação penal privada: conceito..... | 21 |
| 2.2 Ação penal privada e suas espécies | 23 |
| 2.3 Da Queixa Crime: requisitos e prazos | 26 |
| 2.4 Princípios da Ação Penal Privada..... | 27 |
| 3. TITULARIDADE DA TRANSAÇÃO PENAL EM SEDE DE AÇÃO PENAL PRIVADA..... | 32 |
| 3.1 Titularidade da Queixa Crime e da Ação Penal | 32 |
| 3.2 Natureza Jurídica da Transação Penal..... | 34 |
| 3.3 Possibilidade de oferecimento da Transação Penal em sede de Ação Penal Privada..... | 36 |
| 3.4 De quem é a legitimidade para propor transação penal em sede de ação penal privada? | 39 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 46 |
| REFERÊNCIAS..... | 49 |

INTRODUÇÃO

A Constituição de 1988 disciplinou em seu artigo 98, inciso I, a possibilidade da criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, com o intuito de desafogar o judiciário com demandas de menor complexidade fática, para que haja resolução dos conflitos de maneira mais eficaz e ágil. Tão somente em 1995, foi aprovada definitivamente pelo Congresso Nacional a Lei nº 9099/95, e estando em vigor até hoje.

Nos últimos anos, os Juizados Especiais Criminais tem aplicado o instituto da transação penal em sede de ação penal privada, porém, tal medida não está prevista em lei. No entanto, ela é interpretada por analogia às ações penais públicas, especificamente nos crimes de menor potencial ofensivo, com argumento de que é um benefício *in bonam partem* para o autor dos fatos. Reforça-se ainda, o argumento da primazia da liberdade, bem jurídico tutelado por qualquer pessoa, e também devido ao caráter despenalizador da pena aplicada, evitando assim o abarrotamento nas prisões.

Diante o exposto, não há dúvida sobre a possibilidade da aplicação da transação penal em sede de ação penal privada, porém, há divergência jurisprudencial e doutrinária quanto à titularidade do oferecimento da transação penal, pois alguns entendem que sua titularidade circunscreve por analogia às atribuições do Ministério Público, enquanto outros entendem que, por ser uma ação de interesse proeminente privado, a titularidade pertence ao ofendido.

Conforme se observará no decorrer do trabalho, serão utilizados os ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover, Nestor Távora, Fernando Capez, César Bitencourt, Eugênio Pacelli de Oliveira, Guilherme Nucci, dentre outros doutrinadores de grande renome, que contribuem cada vez mais para tentar solucionar divergências no universo jurídico.

No primeiro capítulo, será demonstrada a possibilidade de aplicação da transação penal em sede de Ação Penal Privada, e também será traçado um breve histórico sobre o surgimento da transação penal, seu embasamento legal, aplicação no direito brasileiro, conceito, objetivos, requisitos para sua concessão, e natureza jurídica da decisão homologatória da transação penal, para uma melhor compreensão sobre o tema.

No segundo capítulo, o foco será dado à ação penal privada, pois, é essencial fazer uma diferenciação sobre as duas ações (pública e privada), para entender a aplicação da medida despenalizadora em sede de Ação Penal Privada, e, portanto, será necessário compreender o seu conceito, espécies, requisitos e prazos para a propositura da queixa-crime e seus princípios.

Por fim, no terceiro capítulo, será demonstrada a aplicação da medida despenalizadora na ação penal privada, quem são os titulares das ações (penal pública e penal privada) e divergências jurisprudenciais sobre o tema. Pretendemos debater através da natureza jurídica da transação penal, dos princípios norteadores da ação penal pública e da ação penal privada o verdadeiro titular para o seu propor a transação penal, possibilitando-se harmonizar o direito em conflito para possível solução no caso concreto.

1. TRANSAÇÃO PENAL

Os Juizados Especiais Criminais tem reiteradamente utilizado o instituto da transação penal em sede de Ação Penal Privada, porém, tal aplicação não está prevista em lei. A justificativa para utilizar tal medida se baseia no benefício “*in bonam partem*” para o réu, sendo, portanto, utilizado por analogia às Ações Penais Públicas.

No entanto, é preciso fazer uma diferenciação entre a Ação Penal Pública, mais especificamente sobre Juizado Especial criminal e aplicação da transação penal, e entre a Ação Penal Privada, pois são institutos bem específicos e cada um com seus respectivos requisitos estipulados em lei.

No primeiro capítulo será abordado o instituto da transação penal, sua origem, conceito, objetivos, aplicação e seus princípios para melhor compreensão do tema.

1.1 Transação Penal: Origem, conceito e objetivo da transação penal

1.1.1 Origem da transação penal

O instituto da transação penal teve origem no Direito anglo-saxão, especificamente no sistema norte-americano, através da “*plea bargaining*”¹, que era manifestada pela discricionariedade do promotor americano (persecutor), que consiste na negociação entre o *Parquet* e o réu, e tem por finalidade obter a confissão de culpa em troca de uma acusação por crime menos grave, ou por número reduzido de crimes (Menezes, 2008, p.16).

O autor acima citado ainda afirma que em países como Holanda, Inglaterra e Áustria também adotam sistemas semelhantes em seus ordenamentos jurídicos, porém, não se pode dizer que a transação penal aplicada no sistema penal brasileiro

¹ O *plea bargaining* é instituto originado na *common law* e consiste numa negociação feita entre o representante do Ministério Público e o acusado: o acusado apresenta importantes informações e o Ministério Público pode até deixar de acusá-lo formalmente. Não há essa possibilidade no ordenamento jurídico brasileiro. O réu no sistema norte-americano pode confessar ou não confessar. Se confessar, pode reivindicar a negociação ou não. Quando faz o pedido de negociação é que ocorre o *plea bargaining* (GOMES, 2012, p. 01).

seja um mecanismo parecido ao “*plea bargaining*”, que é regido integralmente pelo princípio da oportunidade da ação penal pública.

1.1.2 Transação penal: conceito

De acordo com Zanatta (1997, p. 47), a “transação é o consenso entre as partes, é convergência de vontades, é acordo de propostas, é ajuste de medidas etc; enfim, tudo o mais que se queira definir como uma verdadeira conciliação de interesses”.

Para Moraes (2006, p. 288) “a transação penal, [...], consiste na discricionariedade do Ministério Público de transacionar a pena a ser aplicada ao autor do fato”. Porém, o órgão ministerial não poderá simplesmente deixar de aplicar a transação penal, devendo assim seguir os requisitos legais para a sua aplicação.

Capez (2006, p. 553) ensina que a transação penal é “um acordo celebrado entre o representante do Ministério Público e o autor do delito, pelo qual o primeiro propõe ao segundo uma pena alternativa (não privativa de liberdade), dispensando-se a instauração do processo”.

Para Sobrane (2001, p. 75), a definição de transação penal é:

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.

Assim a transação penal seria uma medida educativa, para que não seja aplicada a pena privativa de liberdade, podendo ser oferecida para o autor do delito uma pena restritiva de direitos ou multa, dentre as quais, o pagamento de uma prestação pecuniária, ou prestação de serviços sociais para a comunidade, ficando a critério do autor do delito decidir de que forma pretende cumprir.

Nos ensinamentos de Tourinho Filho (2000, p. 92), o conceito da transação implica em acordo de vontades, e aduz que:

Argumenta-se que se a transação implica acordo de vontades, por óbvio esse acordo há de ser entre o titular da ação penal e o autor do fato, não podendo o Juiz desempenhar um papel próprio do Ministério Público, sob pena de usurpar-lhe função exclusiva. A

transação que a Constituição permite possa ser feita, dizem, nada mais é que um sucedâneo da ação penal. É como se a lei dissesse: a hipótese enseja a propositura de ação penal, mas, tratando-se de infração de menor potencial ofensivo, a denúncia pode ser substituída por uma proposta de aplicação de multa ou medida restritiva de direito, sem a necessidade de se instaurar processo a respeito.

Já Jesus (2012, p. 63) conceitua a transação penal fazendo uma comparação com os princípios penais, dentre eles o estado de inocência, o contraditório, a ampla defesa e a verdade real, e que tais princípios não podem ser vistos como absolutos, e sim relativos, para a devida solução de problemas na sociedade, de forma mais eficaz, e menos severa. Se não vejamos:

O instituto da transação inclui-se no “espaço do consenso”, em que o Estado, respeitando a autonomia da vontade entre as partes, limita voluntariamente o acolhimento e o uso de determinados direitos. De modo que esses princípios não devem ser considerados absolutos e sim relativos, abrindo espaço para a adoção de medidas que, em determinado momento, são de capital importância para o legislador na solução de problemas, como da criminalidade, economia processual, custo do delito, superpopulação carcerária etc. A aceitação, pelo atuado, de uma pena menos severa, encerrando-se o episódio, encontra fundamento como expressão de autonomia de sua vontade e como livre manifestação de defesa. Ele, voluntariamente, abre mão de suas garantias constitucionais.

Podemos perceber que o instituto da transação penal é uma medida educativa, consensual, e que objetiva evitar o encarceramento nos crimes de menor potencial ofensivo.

1.1.3 Transação penal: objetivo

No Brasil, a transação penal foi disciplinada na Lei nº 9.099/95, Lei dos Juizados Especiais, cuja criação se refere ao previsto no art. 98, inciso I, da Constituição federal², sendo aplicada mais especificamente nos Juizados Especiais

² Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

Criminais. A referida lei foi criada com o intuito de desafogar o judiciário, cujas causas denotam menor complexidade fática ou jurídica, propondo uma maior agilidade e celeridade processual.

No art. 61 da Lei 9099/95, “consideram-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa (alterado pela Lei 11.313/06)”.

De acordo com Nucci (2009, p. 776) o objetivo da transação penal é “evitar o desgaste do processo criminal, mitigando a obrigatoriedade da ação penal – mormente no contexto da ação pública incondicionada – sem a discussão da culpa”.

Antes da criação da lei dos Juizados Especiais, os processos eram bem lentos de serem resolvidos, havendo um inchaço no judiciário, que não conseguia alcançar com eficácia a resolução de conflitos, que ficavam pendentes de julgamento, e muitas das vezes acabavam prescrevendo.

Seguindo o mesmo posicionamento, Bitencourt (1997, p. 116) diz que o objetivo do instituto é “evitar o encarceramento com seus conseqüentes e nefastos efeitos criminógenos”.

A transação penal tem como finalidade dar uma maior simplicidade à justiça penal, aplicando uma efetiva prestação jurisdicional aos delitos de menor complexidade social, em que imputa ao autor a assunção de culpa ou se submeter voluntariamente à pena não privativa de liberdade ou multa.

1.2 Transação penal como medida despenalizadora

Com o advento da Lei 9.099/95, a referida lei introduziu em nosso ordenamento jurídico as medidas despenalizadoras, em que a resolução de conflitos tende a ser feita de forma consensual, buscando uma justiça mais célere, mais simples, e acessível, devido ao seu caráter de procedimento sumaríssimo. Nessas medidas se destacam: a composição civil dos danos, representação nos casos de lesões corporais culposas e leves, suspensão condicional do processo e transação penal.

Sobrane (2001, p. 79) aduz que a “transação penal objetiva, como medida despenalizadora, evita consensualmente a demanda processual penal, prevenindo ou extinguindo litígios, contribuindo para a pacificação da sociedade”.

O intuito dessas medidas não é evitar a descriminalização, e nem afastar a ilicitude de nenhuma infração penal, apenas deixar de aplicar a pena privativa de liberdade em crimes de menor complexidade, impondo penas restritivas de direito ou multa, de maneira mais educativa do que punitiva.

Damásio de Jesus (1995, p. 62) leciona que:

a transação, pela aceitação da proposta de aplicação de pena menos gravosa, constitui forma de despenalização. Esta atua não só quando a pena deixa de ser aplicada, como no perdão judicial, ocorrência também quando sua imposição é atenuada quanto à qualidade ou quantidade da sanção criminal.

O instituto da transação penal, como medida despenalizadora, tem o intuito de evitar o abarrotamento das prisões, podendo o autor do delito cumprir penas alternativas, optando pela prestação de serviços à comunidade, ou ao pagamento de prestação pecuniária, além do pagamento de multa. A medida tem o objetivo de desafogar o judiciário³ com processos menos complexos, primando pelo princípio maior constitucional, a liberdade.

1.3 Natureza jurídica da decisão homologatória da transação penal

A natureza jurídica da transação penal é um tema muito controverso em nosso ordenamento jurídico, gerando certa insegurança jurídica. Três posições doutrinárias a cerca do assunto são os mais defendidos. Vejamos:

A primeira corrente doutrinária entende que a sentença que homologa a transação penal tem natureza condenatória, gerando coisa julgada material, ou seja, defendia a tese de que se trataria de sanção penal imposta em sentença definitiva de condenação imprópria (SILVA, 2014, p. 01).

Ainda, segundo Silva, a segunda corrente defendia que a sentença que homologa a transação penal tem natureza condenatória e gera eficácia de coisa julgada formal e material, pois, ainda que houvesse o condicionamento da homologação ao prévio cumprimento da pena, não seria possível a instauração

³ 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, 1999, p. 95-96)

do processo penal, muito menos responsabilização criminal do agente pelo crime, restando exigir o cumprimento por meio de execução civil.

A terceira corrente, que é a majoritária, estabelece que a homologação de transação penal não tenha natureza condenatória, e com isso não faz coisa julgada material, ou seja, descumprida as cláusulas do acordo, retoma-se ao *status quo ante*, possibilitando a deflagração da persecução penal pelo Ministério Público (SILVA, 2014, p. 01). Esse é o posicionamento do STF, que pacificou o entendimento acerca do assunto, através da Súmula Vinculante 35, com a seguinte redação:

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

É importante observar que, apesar da transação penal afastar o caráter da presunção da inocência, fica evidenciada a presunção de culpabilidade do autor do fato quando aceita o acordo da transação penal ofertado pelo *Parquet*⁴. No entanto, percebia-se uma lacuna legislativa a respeito do seu descumprimento, fazendo com que o autor do delito ficasse impune. A solução foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, na edição da Súmula Vinculante 35, podendo o Ministério Público prosseguir com o feito, ou seja, com a denúncia ou requisição de novas diligências para melhor apuração dos fatos.

1.4 Requisitos para a sua concessão

Os requisitos a serem seguidos pelo Ministério Público para a aplicação da transação penal encontram-se dispostos no art. 76, § 2º, da Lei dos Juizados Especiais. Dispõe o art. 76, § 2º, *in verbis*:

Art. 76. (...)

⁴ Infringe-se o devido processo legal. Faz-se tabula rasa do princípio constitucional da presunção de inocência, realizando-se um juízo antecipado de culpabilidade, com lesão ao princípio *nulla poena sine iudicio*, informador do processo penal (Miguel Reale Júnior. "Pena sem processo". In: PITOMBO, Antônio S. de Moraes (Org.), Juizados Especiais Criminais: interpretação crítica. São Paulo: Malheiros, 1997).

§ 2º Não se admitirá a proposta se ficar comprovado:

I – ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva;

II – ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo;

III – não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

O art.76, §2º, da Lei 9099/95 traz situações em que o legislador elegeu como requisitos impeditivos da concessão da medida despenalizadora, devendo o Ministério Público e ao juiz da causa analisar no caso concreto. Após a análise, o *Parquet* teria o poder ou dever de aplicar a transação penal?

No entendimento de Grinover (1999, p. 160) o Ministério Público teria apenas a discricionariedade regrada, senão vejamos:

[...] as balizas impostas pelo legislador no tocante às causas impeditivas da transação penal se enquadram no aspecto da regulamentação legislativa própria do instituto da discricionariedade regrada.

A autora intitula a transação penal como um instituto da discricionariedade regrada, pois o *Parquet*, ao formular a proposta, deverá observar todas as causas impeditivas do artigo 76, § 2º, e caso inexista algum impedimento, o Ministério Público será obrigado a propor a transação penal, porém, existindo o impedimento para transigir, deverá indicar quais os incisos impede à transação, motivando assim seu posicionamento.

Da mesma forma, o juiz da causa, ao analisar a proposta de transação penal ofertada pelo Ministério Público, tem o dever de observar a existência de algumas das causas impeditivas artigo 76, § 2º da Lei 9099/95, e havendo, não poderá seguir com a homologação.

Grinover (1999, p. 129) entende que:

Trata-se de regra que atribui, no processo administrativo, o ônus da prova dos fatos (positivos) ao Ministério Público, seja porque a prova dos fatos negativos seria bem mais difícil, mas sobre tudo porque é o Ministério Público, como agente estatal, que tem maiores possibilidades de comprovar a existência das causas impeditivas da proposta e da sua homologação. Isso não exclui, é claro, a

possibilidade de o autor do fato trazer a prova da inexistência das causas impeditivas: afinal é ele o maior interessado.

Observa-se que o ônus da prova dos fatos (positivo) é do Ministério Público, mas nada impede ao autor do fato demonstrar de forma objetiva a inexistência de qualquer causa impeditiva, pois, como afirma Grinover, ele é o maior interessado.

São três as causas impeditivas do art. 76, § 2º da Lei 9099/95, estabelecidas nos seus incisos de I, II e III.

No inciso I, a primeira causa impeditiva é “ter sido o autor da infração condenada, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva”. Entende-se por sentença definitiva a decisão condenatória transitada em julgado, não passível de recurso, pois, a interpretação errônea fere o princípio constitucional da inocência prevista no art. 5º, LVII, da carta magna, em que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”.

No mesmo sentido, Grinover (1999, p. 129) afirma que “deve-se ter em mente que impedem a coisa julgada não apenas os recursos ordinários, mas também os extraordinários, ainda que tenham efeito meramente devolutivo”.

O delito cometido anteriormente pelo autor do fato teria que importar pena privativa de liberdade. A contravenção penal, ou a conversão da pena restritiva de liberdade em pena restritiva de direito, não enseja obstáculo para a aplicação da transação penal, e muito menos nos casos em que se encontra a sentença em grau de recurso, pois, assim, não teria uma sentença condenatória definitiva.

Tourinho Filho (2000, p. 104-105.) leciona que:

Não basta tenha sido o autor do fato condenado por sentença transitada em julgado, ou, na linguagem do legislador, “por sentença definitiva”. É preciso, também, que o decreto condenatório seja resultante da prática de crime e a pena imposta, privativa de liberdade. Resulta claro que se o autor do fato houver sido condenado pela prática de contravenção, não haverá nenhum obstáculo para que se faça a proposta na fase preliminar. Se a lei falasse em “infração penal”, seria diferente, vez que essa expressão abrange os crimes e as contravenções. Pouco importa, também, para a feita da proposta, que na condenação anterior “por sentença definitiva”, não obstante se refira a crime, a pena imposta não tenha sido privativa de liberdade. Se o autor do fato já foi condenado, definitivamente, pela prática de furto de pequeno valor somente a uma pena de multa (art. 155, § 2º, CP), tal circunstância não constitui estorvo à transação.

Uma observação importante refere-se ao cumprimento de toda a pena restritiva de liberdade pelo autor do fato, qual seria o limite temporal para a aplicação da medida despenalizadora após sentença transitada em julgado definitiva? Grinover (2000, p.161) entende que é possível a aplicação da transação penal caso a sentença condenatória tenha transitado em julgado há mais de cinco anos, podendo ser aplicado analogicamente e a *contrario sensu* o art. 76, §2º, II, da Lei 9.099/1995, caso em que o autuado não poderá incorrer na vedação do inciso III, ou seja, não poderá perdurar uma eternidade os efeitos da sentença definitiva após todo o seu cumprimento.

A segunda causa impeditiva encontra-se no art. 76, § 2º, inc. II, da Lei 9099/95, em que não poderá “ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo”, ou seja, caso já tenha o autor do delito se beneficiado nos últimos cinco anos pela medida, não poderá ser ofertada novamente a transação penal. O objetivo da Lei dos Juizados é que seja evitar o abarrotamento de processos de menor complexidade fática, aplicando de forma educativa medidas para que o autor do fato não cometa nova infração, dando-lhe assim uma nova oportunidade (GRINOVER, 1999, p. 130).

Ressalta-se que o prazo de extinção da reincidência, qual seja, de cinco anos, tem previsão legal no art. 64, inciso I, do Código Penal⁵. Tourinho Filho (2012, p. 105) aduz que:

Certamente partindo do princípio de que após cinco anos do cumprimento ou extinção da pena ou autor do fato retorna ao cotidiano, com conduta penalmente incensurável. Esse mesmo princípio deve ser invocado quando se tratar da condição prevista no item anterior, mesmo porque o Código Penal é subsidiário da Lei n. 9.099/95, quando não houver incompatibilidade.

No enunciado 115 do FONAJE⁶, dispõe que a restrição de nova transação não se aplica ao crime de porte de drogas, da Lei de Tóxicos (art. 28 da Lei

⁵ Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

11.343/2006), ou seja, não impede a aplicação da medida pelo Ministério Público, em decorrência de crime de outra natureza, no período de cinco anos. No mesmo sentido o enunciado número 124 do FONAJE:

ENUNCIADO 124 – A reincidência decorrente de sentença condenatória e a existência de transação penal anterior, ainda que por crime de outra natureza ou contravenção, não impedem a aplicação das medidas despenalizadoras do artigo 28 da Lei 11.343/06 em sede de transação penal (XXXIII Encontro – Cuiabá/MT).

Aqui o legislador está dando uma oportunidade ao autuado, de maneira que ele venha a se tratar, e mesmo se o agente for reincidente por ter cometido o crime do art. 28 da Lei 11343/06, deixará de aplicar penas privativas de liberdade, e será aplicada alguma medida, tais como, advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade, e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (artigo 28, incisos I, II e III, da Lei de 11.343/2006).

A terceira e última causa impeditiva está prevista no art. Art. 76, § 2º, inc. III, a qual prevê que “não será admitida a proposta de transação penal quando os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias não indicarem ser necessária e suficiente a adoção da medida”.

No entendimento de Ginover (1999, p. 130-131),

A necessidade e a suficiência da medida nada mais indicam do que sai adequação ao caso concreto, por ser ela necessária – na medida em que não estimula a impunidade – e suficiente – no sentido de bastante. O que nada mais significa do que dizer que os dados tomados em consideração autorizam a concessão do benefício, por sua adequação ao caso concreto.

Percebe-se que no inciso III há uma subjetividade, e para a sua real aplicação, é necessário fazer uma análise ao caso concreto pelo Ministério Público e pelo juiz. O problema do inciso é que a análise da conduta do autor do fato é feita através do termo circunstanciado, o que impossibilita ser realizada de forma precisa. Tourinho Filho (2012, p. 106-107) explana da seguinte forma:

⁶ Enunciado 115 do FONAJE– A restrição de nova transação do art. 76, § 4º, da Lei nº 9.099/1995, não se aplica ao crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 (XXVIII Encontro – Salvador/B A).

Esse item III sob análise deve ser encarado com muito equilíbrio e bom senso tanto pelo proponente (Ministério Público e ofendido) como pelo Juiz, em face de seu cunho genérico é por demais vago. Não é fácil, num exame superficial que o Termo Circunstanciado sugere, proceder a uma análise desses elementos subjetivos. Daí que, na dúvida, não deve ser negada a proposta, até porque a infração sujeita ao Juizado de há muito foi minimizada. Ademais, não é tão simples, mesmo para um psicólogo, ante a prática de uma infração de menor potencial ofensivo, poder afirmar se o autor do fato voltará a delinquir.

Portanto, há uma discricionariedade do *Parquet*, que deverá utilizar o bom senso para aplicar a transação penal, devido ao caráter genérico do art. 76, § 2º, inc. III. Se entender que a medida não poderá ser proposta, o Ministério Público e o juiz deverão fundamentar seu posicionamento, quando da recusa no oferecimento da proposta, demonstrando de forma clara as circunstâncias que indicam que a proposta não é aplicável ao caso concreto.

Satisfeitos os requisitos do art. 76, § 2º, e não sendo caso de arquivamento, se o Ministério Público entender que existem elementos suficientes para oferecimento de denúncia, o benefício da transação será proposta, a qual o autor do delito, sob orientação de seu defensor, poderá aceitar ou optar pelo deslinde do procedimento penal, ressaltando que a proposta não implica no reconhecimento de culpabilidade civil ou penal. (MONTEIRO, 2010, p. 78-79)

Quanto aos efeitos da transação penal, o autor do fato não terá registro de antecedentes criminais para fins de reincidência (art. 76, § 4º, da Lei 9099/95), o registro será apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos. Ainda, de acordo com Monteiro (2010, p. 78-79):

Da aplicação da pena, oriunda da aceitação da proposta de transação, não derivam consequências 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.

Ao interpretar o inciso I, do art. 76, verifica-se que, nos casos em que o autor do fato seja reincidente, o instituto da transação penal não poderá ser proposta pelo Ministério Público, seguindo adiante o processo contra o mesmo.

A partir do momento que o autor do delito aceita a proposta feita pelo Ministério Público, caberá ao juiz homologar, sem alterar o acordo estipulado pelas partes, exceto quando a pena de multa for a única cominada em abstrato para a infração penal, podendo o magistrado reduzi-la pela metade (art. 76, § 1º, da Lei n. 9.099/95).

Mesmo que o autor do delito entenda ser arbitrária a homologação feita em conciliação pelo juiz, o mesmo poderá se valer da apelação referida no art. 82 desta Lei (art. 76, § 5º, da Lei 9099/95).

Caso o juiz não homologue o acordo, por entender incabível a transação, em analogia ao art. 28⁷ do Código de Processo Penal, o mesmo deverá remeter os autos ao Procurador Geral de Justiça, que determinará o oferecimento de denúncia ou insistir na proposta, hipótese em que o juiz ficará obrigado a homologar.

O Ministério Público sempre deve especificar quais serão as penas impostas para o autor da infração, seja ela pena restritiva de direitos ou valor da multa, reduzindo a termo na audiência de conciliação.

⁷ Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

2. AÇÃO PENAL PRIVADA

No capítulo anterior apresentamos uma abordagem acerca da transação penal, de forma conceitual, sua aplicabilidade em sede de Ação Penal Privada, e, para melhor compreensão do tema, destacou-se o conceito da transação penal, reafirmando assim ser um instituto consensual, que objetiva evitar o abarrotamento das prisões e dar maior agilidade processual com relação a crimes de menor potencial ofensivo.

Neste capítulo, gostaríamos de analisar o conceito de Ação Penal Privada, prazos, e também fazer uma diferenciação sobre as suas espécies, pois, como se verá no decorrer do trabalho, a aplicação da transação penal não será possível em todas elas.

2.1 Ação penal privada: conceito

Existem alguns delitos que atingem diretamente a intimidade e honra da vítima, englobando a propriedade imaterial, e nessas situações, o Estado dá o direito ao ofendido de provocar a jurisdição. Diferente da ação penal pública em que o Estado tem o direito de punir, nas Ações Penais Privadas o próprio legislador transfere a iniciativa da ação penal para o ofendido. Nestor Távora e *et al.* (2013, p. 174) conceitua a Ação Penal Privada da seguinte forma:

Naquelas infrações penais que ofendem sobremaneira a intimidade da vítima, o legislador lhe conferiu o próprio exercício do direito de ação. Nestas hipóteses, a persecução criminal é transferida excepcionalmente ao particular que atua em nome próprio, na tutela de interesse alheio (*jus puniendi* do Estado). O fundamento é evitar o constrangimento do processo (*strepitus iudicij*), podendo a vítima optar entre expor a sua intimidade em juízo ou quedar-se inerte, pois muitas vezes, o sofrimento causado pela exposição ao processo é maior do que a própria impunidade do criminoso. Não obstante, se o desejar, a vítima pode processar o infrator, apresentando a competente queixa-crime, que é a peça inaugural das ações penais de iniciativa privada. Na ação privada, o autor da demanda ganha o nome de querelante, ao passo que o réu é o querelado.

No mesmo sentido, Fernando Capez (2012, p. 181) assevera que:

É aquela em que o Estado, titular exclusivo do direito de punir, transfere a legitimidade para a propositura da ação penal à vítima ou a seu representante legal. A distinção básica que se faz entre ação penal privada e ação penal pública reside na legitimidade ativa. Nesta, a tem o órgão do Ministério Público, com exclusividade (CF, art. 129, I); naquela, o ofendido ou quem por ele de direito. Mesmo na ação privada, o Estado continua sendo o único titular do direito de punir e, portanto, da pretensão punitiva. Apenas por razões de política criminal é que ele outorga ao particular o direito de ação. Trata-se, portanto, de legitimação extraordinária, ou substituição processual, pois o ofendido, ao exercer a queixa, defende um interesse alheio (do Estado na repressão dos delitos) em nome próprio.

Percebe-se que há uma faculdade da vítima/ofendido de propor a ação penal, que pode ou não evitar que a prática delituosa fique impune. Embora o ofendido seja o legitimado a propor a ação, o Estado ainda continua sendo o titular do direito de punir⁸, havendo, portanto, uma substituição processual.

Bitencourt (2012, p. 1903) entende a Ação Penal Privada da seguinte maneira:

É exceção ao princípio publicístico da ação penal e, por isso, vem sempre expressa no texto legal, como, por exemplo, no art. 145, o Código determina que “somente se procede mediante queixa”. A ação privada, em qualquer de suas formas, é iniciada sempre através da *queixa*, que não se confunde com a *notitia criminis* realizada na polícia e vulgarmente denominada “queixa”.

O autor acima citado faz uma diferenciação das ações penais públicas com as ações penais privadas, em que a lei deixa bem explicitado que “somente se procede mediante queixa” para configuração da Ação Penal Privada, não havendo, portanto, dúvidas quanto ao procedimento a ser adotado. O instrumento utilizado pelo ofendido é a queixa-crime, que visa alertar o Estado, buscando, assim, punir seu ofensor.

Na Ação Penal privada, o que se pretende evitar é o constrangimento do processo (*strepitus iudicij*), ou seja, o escândalo do processo, onde a vítima poderá

⁸ Cezar Roberto Bitencourt (2012, p. 1903) afirma que a Ação Penal continua pública, ficando a cargo do Estado o dever de punir, através de sua função jurisdicional, permitindo ao particular somente a iniciativa da ação, ou seja, a legitimidade para movimentar a máquina judiciária, nos moldes do devido processo legal, tendo por base a sua natureza pública.

optar por expor a sua intimidade em juízo ou até mesmo permanecer inerte, pois, a exposição ao processo pode causar sofrimento maior do que a própria impunidade do criminoso (TÁVORA, 2013, p. 173-174).

2.2 Ação penal privada e suas espécies

A Ação Penal Privada é dividida em três espécies: a) ação penal privada propriamente dita ou exclusivamente privada; b) ação penal privada personalíssima; e c) ação penal privada subsidiária da pública.

Na Ação penal privada propriamente dita ou exclusivamente privada, de acordo com o art. 30 do Código de Processo Penal, “ao ofendido ou a quem tenha qualidade para processá-lo caberá intentar a ação privada”. Do artigo mencionado podemos extrair quem é legitimado ativo, ou seja, quem tem o direito à propositura da Ação Penal Privada propriamente dita.

O ofendido menor de 18 anos, ou que tenha enfermidade mental, terá que ser representado por um responsável legal para a propositura da ação penal, por não ter capacidade processual. Se o ofendido é capaz, o mesmo poderá ajuizar a ação penal privada, sem qualquer representação.

Nos casos em que o ofendido morre, ou declarado sua ausência por decisão judicial, a legitimidade ativa para o oferecimento da queixa-crime, ou até mesmo para prosseguir na ação penal, passará ao cônjuge/ companheiro(a), ascendente, descendente ou irmão (art. 31 do CPP), seguindo essa ordem⁹, no prazo de 60 dias, e sua omissão leva à preempção (art.60, II, do CPP).

No entanto, a ação penal personalíssima será exercida apenas pelo ofendido, não podendo ser delegada essa titularidade a outra pessoa, nem mesmo ao representante legal, ou ainda as pessoas estipuladas no art. 31 do CPP, inexistindo, portanto, sucessão por morte ou ausência. Será um direito personalíssimo e intransferível.

⁹ Art. 31. No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Hoje em nosso ordenamento jurídico penal existe apenas um delito desse tipo de ação, que está prevista no art. 236 do CP, qual seja, nos crimes de induzimento a erro essencial e ocultamento de impedimento¹⁰.

Portanto, será extinta a punibilidade do ofensor em caso de falecimento do querelante, pois não há como transferir tal atribuição, ou seja, o direito de queixa não poderá ser oferecido por outra pessoa.

O crime de adultério também pertencia a essa espécie de ação penal, porém, com o advento da Lei nº. 11.106/2005, tal crime foi revogado.

Quando o ofendido ainda é menor de 18 anos, ou em razão de enfermidade mental, devido a sua incapacidade processual, nesse caso o ofendido não poderá ser representado por seu representante legal, ou até mesmo por seu curador, devido ao caráter personalíssimo da ação penal. Para exercer tal direito, o menor deverá aguardar completar 18 anos, e o enfermo mental até que cesse a enfermidade, ficando assim suspenso o seu direito de agir contra seu ofensor¹¹ (art. 236 do CPP).

Portanto, mesmo que o menor venha a se casar e ter capacidade civil, o mesmo não ocorre no direito penal, restando ao ofendido aguardar que cesse sua incapacidade, sendo que a decadência, por não correr contra o mesmo pelo fato de estar impedido de exercer seu direito, começa a contar somente após a maioridade.

Na Ação penal privada Subsidiária da pública, de acordo com o art. 29 do CPP, será admitida ação penal privada nos crimes de ação pública nos casos em que esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público a oportunidade de atuar como titular do processo podendo aditar a queixa, repudiar,

¹⁰ Art. 236 - Contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos.

Parágrafo único - A ação penal depende de queixa do contraente enganado e não pode ser intentada senão depois de transitar em julgado a sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anule o casamento.

¹¹ Assim, no caso do art. 236 do Código Penal, se o contraente enganado possuir idade inferior a 18 anos, a queixa-crime não poderá ser proposta por ele, pois não tem capacidade processual (ou seja, legitimidade para praticar atos válidos no processo), e nem tampouco poderá ele ser representado por outrem em face da natureza *personalíssima* da ação penal privada neste caso. Deverá, então, aguardar os 18 anos de idade, para somente após ajuizar a ação. Até lá, evidentemente, não correrá o prazo decadencial de seis meses (art. 38 do CPP). (AVENA, 2014, p. 276)

intervir em todos os termos do processo, e até mesmo oferecer denúncia substitutiva¹².

A Constituição Federal também prevê, em seu art. 5º, LIX, que “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”. Assim fica evidente de que a jurisdição garante amplamente o interesse da vítima de tutelar o seu direito, não deixando que o seu ofensor fique impune pela inércia do Ministério Público. Oliveira (2011, p. 164) assim ensina:

Com o objetivo de tutelar o mais amplamente possível os interesses da vítima, seja em razão da repercussão patrimonial eventualmente decorrente da ação criminosa, seja ainda em sede da própria exigência da resposta penal ao ilícito contra ela praticado, prevê a Constituição Federal, em seu art. 5º, LIX, que “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal”.

De acordo com Távora (2013, p. 181), terá cabimento a ação penal privada subsidiária da pública diante da inércia do MP, sendo uma faculdade do ofendido de manejar ou não ação, senão vejamos:

Tem cabimento diante da inércia do MP, que, nos prazos legais, deixa de atuar, não promovendo a denúncia ou, em sendo o caso, não se manifestando pelo arquivamento dos autos do inquérito policial, ou ainda, não requisitando novas diligências. É uma forma de fiscalização da atividade ministerial, evitando eventuais arbítrios pela desídia do *Parquet*. É uma mera faculdade, cabendo ao particular optar entre manejar ou não a ação, gozando como regra do prazo de seis meses, iniciados, contudo, do encerramento do prazo que o MP dispõe para atuar, ou seja, normalmente cinco ou quinze dias, a depender da existência ou não de prisão (art. 46, CPP).

A ação penal privada subsidiária da pública também pode ser intitulada como queixa substitutiva, e exige, portanto, uma maior atenção, pois, trata-se de uma legitimação extraordinária para o ofendido exercer ação penal em um crime que é de iniciativa pública (LOPES, 2014, p. 285/286).

O art. 46 do Código Penal traz os prazos legais para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, e dispõe:

¹² Art. 29 - Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal.

Art. 46. O prazo para oferecimento da denúncia, estando o réu preso, será de 5 dias, contado da data em que o órgão do Ministério Público receber os autos do inquérito policial, e de 15 dias, se o réu estiver solto ou afiançado. No último caso, se houver devolução do inquérito à autoridade policial (art. 16), contar-se-á o prazo da data em que o órgão do Ministério Público receber novamente os autos.

A ação penal não deixará de ser pública, havendo somente substituição processual, e segue todas as regras da iniciativa pública. O prazo decadencial será de 6 meses para o ofendido após a inércia do Ministério Público, podendo o ofendido exercer o direito de queixa subsidiária, mas, contudo, não afastará o direito da autoridade ministerial de oferecer a denúncia a qualquer tempo, desde que não esteja extinta a punibilidade.

Ainda de acordo com Lopes (2014, p. 286), “não há que se esquecer que estamos diante de um delito de ação penal de iniciativa pública e cuja titularidade constitucional é do Ministério Público”, e “não há possibilidade de preempção de ação pública. Nesse caso, existe um dever legal de agir”. O Ministério Público poderá intervir em todos os termos do processo, bem como retomar a titularidade do pólo ativo, podendo o ofendido permanecer no processo como assistente de acusação através de habilitação (art. 268 e ss. do CPP).

2.3 Da Queixa Crime: requisitos e prazos

A peça acusatória que inicia a ação penal privada é a queixa-crime, que não se confunde com a notícia do crime ou requerimento de instauração de inquérito. Ela está estipulada no art. 41 do CPP¹³, têm os mesmos requisitos da denuncia, e conterà a exposição do fato criminoso, a qualificação do acusado ou elementos que possa identifica-lo, a classificação do crime e rol de testemunhas.

O ofendido terá o prazo decadencial de 06 meses para exercer o direito de queixa, contado a partir do dia em que vier a saber a autoria do delito, ou, nos casos de ação penal subsidiária da pública, após expirar o prazo legal para proposta de denuncia pelo Ministério Público. Assim dispõe o art. 38 do CPP:

¹³ Art. 41. A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

Parágrafo único. Verificar-se-á a decadência do direito de queixa ou representação, dentro do mesmo prazo, nos casos dos arts. 24, parágrafo único, e 31.

O recebimento da denúncia ou da queixa-crime, de acordo com Avena (2014, p. 293), possui natureza de decisão interlocutória simples, pois, trata-se de decisão irrecorrível, podendo ser impugnada por meio de *habeas corpus* nos casos de pena de prisão, e por meio de mandado de segurança ou correição parcial caso se trate de infração não sujeita a pena privativa de liberdade, conforme se extrai da Súmula 693 do Supremo Tribunal Federal¹⁴.

2.4 Princípios da Ação Penal Privada

A Ação Penal Privada é regida pelos seguintes princípios: Oportunidade e Conveniência, Disponibilidade, Indivisibilidade e Intranscendência.

No princípio da Oportunidade ou Conveniência, o ofendido poderá se manter inerte ou se valer da renúncia. A vítima tem a faculdade de iniciar a ação penal, de exclusivo foro íntimo de querer, ou não, provocar a jurisdição, cabendo ao mesmo decidir de maneira autônoma e autárquica a respeito, não havendo qualquer mecanismo de controle” (GRECO FILHO, 2012, p.133).

A vítima poderá se manter inerte, pois, segundo Avena (2014, p. 260-261) “a exposição natural de um processo criminal pode ser ainda mais prejudicial do que a própria sensação de impunidade provocada pela inércia em acionar o agente criminoso”.

Ainda, nos ensinamentos de Távora (2013, p. 175), o querelante:

Não querendo *habeas corpus*-lo, poderá ficar inerte e deixar transcorrer *in albis* o prazo decadencial de seis meses para ofertar a queixa ou, se

¹⁴ Sumula 693 do STF: Não cabe "HABEAS CORPUS" contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada.

assim o desejar, renunciar a este direito de forma expressa ou tácita (artigos 49 e 50, CPP). O exercício da ação penal privada é de pura conveniência do ofendido, exercendo a ação apenas e tão somente se o desejar.

A inércia ocorrerá quando o ofendido deixar de promover a ação penal, no prazo de 06 meses, contados da ciência da autoria da infração, com a observância de que o prazo não se prorroga, não suspende e não interrompe. É também conhecido como prazo decadencial¹⁵, não podendo a vítima valer-se de seu direito de queixa, deixando impune o seu ofensor, ficando, portanto, extinta a punibilidade (art. 38, CPP, c/c o art. 107, IV, CP).

Embora tenha a capacidade de se manter inerte, nas ações penais subsidiária da pública tal situação não persiste ao ofendido, pois não ocorrerá a extinção da punibilidade. Mesmo que o Ministério Público deixe de atuar em um processo por desleixo, ou seja, deixou passar o prazo para o oferecimento da denúncia (05 dias para o réu preso, e 15 dias para o réu solto), o querelante terá somente o prazo de 06 meses para se pautar da substituição processual, e mesmo caso não queira prosseguir no processo, o *Parquet* poderá retomar novamente sua posição, pois, não perde o direito de agir, porém, desde que não ocorra a extinção da punibilidade pelo decurso do prazo penal, ou seja, a prescrição (art. 29 do CPP).

Outro recurso que pode ser utilizado pelo ofendido é o instituto da renúncia, que poderá ser tácita ou expressa, ao direito de queixa, tendo previsão legal nos artigos 50 e 57 do Código de Processo Penal. Observa-se que a renúncia é um ato “pré-processual e irretratável, já que em razão dela o direito de ação não mais poderá ser exercido, tendo por consequência a extinção da punibilidade” (TÁVORA, 2013, p. 176), com a observação de que a renúncia contra um dos autores do crime a todos se estenderá (art. 49 do CPP).

A renúncia ao direito de queixa para Masson (2014, p. 474), é um ato unilateral, em que a vítima desiste do direito de ação, porém, essa renúncia deverá ser realizada somente antes do oferecimento da queixa. No entanto, Nucci (2014,

¹⁵ A decadência é a extinção do direito de queixa em virtude do decurso do prazo de 6 meses contados da data em que o ofendido tem conhecimento de quem seja o autor da infração, ou, no caso da ação penal privada subsidiária, da data em que termina o prazo do Ministério Público. A decadência do direito de queixa, no caso da ação penal exclusivamente privada, extingue a punibilidade. (GRECO FILHO, 2012, p. 133-134)

p.144) acrescenta que, raras vezes, seria possível que a renúncia se dê entre o oferecimento da queixa e o seu recebimento pelo magistrado, e assim discorre:

A renúncia ocorre, *sempre*, antes do ajuizamento da ação (recebimento da queixa). Não nos parece que se deva obstar a renúncia pelo simples fato de ter o querelante distribuído a queixa, sem que o juiz a tenha recebido. Logo, em hipótese rara, seria viável imaginar que a desistência do ofendido (renúncia) se dê justamente nesse interregno (entre o oferecimento da queixa e o seu recebimento).

Outra hipótese de renúncia ao direito de queixa é a composição de danos civis de infração de menor potencial ofensivo se for homologada em juízo, nos moldes do art. 74, parágrafo único, da Lei 9.099/1995 (TAVORA, 2013, p. 175). Uma vez acordada a reparação dos danos causados à vítima, não há mais em que se falar em punição, tratando-se de extinção da punibilidade.

O princípio da Disponibilidade é decorrente do princípio da oportunidade, em que o ofendido poderá desistir da ação penal já em andamento, poderá ficar inerte dos atos processuais até ocorrer a perempção (art. 60 CPP), ou, ainda, poderá perdoar seu ofensor, desde que o faça antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (arts. 51 e 60 do CPP), se não vejamos:

[...] pelo princípio em estudo, uma vez exercido a ação penal, poderá o particular desistir desta, seja perdoando o acusado (art. 51 *et seq*, CPP), seja pelo advento da perempção. Se a ação penal privada é movida pelo interesse do ofendido, e se ele pode optar entre exercer ou não o direito de ação (princípio da oportunidade), com muito mais razão, tendo deflagrado a ação, poderá arrepender-se, dispondo do seu direito. (TÁVORA, 2013, p. 176)

Oliveira (2011, p. 150) faz algumas ressalvas com relação à perempção, que podem ocorrer também nas seguintes situações:

Considera-se, então, perempta a ação penal quando, iniciada, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos (art. 60, I, CPP). Obviamente, como a razão da lei é a celeridade e a exigência de demonstração, pelo ofendido, da efetiva lesão causada pelo fato, somente se reconhecerá a perempção em tal hipótese desde que seja regularmente intimado o querelante (ele e seu procurador) para a adoção de providências necessárias ao impulso do processo. Configura também causa de perempção o fato de deixar o autor (querelante) de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou, ainda,

deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais (art. 60, III, CPP). Observe-se que a primeira hipótese diz respeito à *desídia* do ofendido ou legitimado, com prejuízo para o andamento da ação, enquanto a segunda refere-se à possibilidade de eventual alteração do convencimento do querelante acerca da delituosidade ou autoria do fato, bem como de desinteresse, por qualquer motivo, na solução da questão. É importante registrar que a presença do querelante aos atos do processo somente pode ser exigida em relação aos atos de natureza *instrutória*, ou seja, naqueles em que a sua participação é relevante para a apuração dos fatos. Não é causa de preempção, por exemplo, o não comparecimento a audiências conciliatórias, podendo o querelante se fazer representar pelo advogado. [...] É causa de preempção, ainda, a morte do querelante sem sucessores, ou quando, havendo sucessores, estes não se habilitarem a prosseguir na ação no prazo de 60 dias, ou quando, tratando-se de pessoa jurídica, esta se extinguir sem deixar sucessor (art. 60, II e IV, CPP).

Além da inércia do ofendido, caso venha a mostrar desinteresse em promover a ação penal, não promover qualquer ato essencial ao processo como, por exemplo, deixar de promover o andamento do processo no prazo de 30 dias, deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais, ou nos casos em que venha a falecer e a família não o sucede no prazo legal, serão todos passíveis de preempção do processo, entendendo o juiz ser aplicado a extinção de punibilidade.

No princípio da Indivisibilidade, embora o ofendido tenha faculdade de promover a ação penal, uma vez exercido o seu direito de ação e provocado a jurisdição, deverá propor a queixa-crime contra todos os autores do crime, sob pena de extinção da punibilidade. O *Parquet* deverá zelar pela sua indivisibilidade, de acordo com o art. 48 do Código de Processo Penal¹⁶. Távora (2013, p. 179) entende que:

O Ministério Público, como do princípio da indivisibilidade, não pode aditar a queixa crime, lançando novos réus ao processo, pois lhe falta legitimidade ativa *ad causam*. Tendo o Ministério Público vista dos autos na ação de iniciativa privada (art. 45, CPP), e percebendo o órgão ministerial que o particular omitiu-se dolosamente em processar todos os envolvidos, resta, em parecer, manifestar-se pela extinção da punibilidade, afinal, quando o querelante ajuíza a ação lançando no pólo passivo apenas parte dos envolvidos, mesmo sabendo da existência de outros e tendo elementos para _rocessá-los (justa causa), estará renunciando ao direito de ação quanto àqueles que deixou de processar, e como já visto, a renúncia beneficia todos os envolvidos. Já se a omissão do querelante foi

¹⁶ Art. 48. A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade.

involuntária, resta ao MP, ainda em parecer, manifestar-se para que o querelante se posicione quanto a sua omissão, cabendo a ele a opção entre aditar ou não a queixa crime. Promovendo o aditamento, o processo segue o seu curso regular. Não o fazendo, incorrerá em renúncia, o que desaguará na extinção da punibilidade (art. 107, V, CP).

Portanto, será apurado se o ofendido teve dolo ou não em ocultar um dos autores do crime. Se o ofendido agiu com dolo, entende-se que ele estará renunciando ao direito de ação, havendo, portanto, extinção da punibilidade. Se o ofendido não agiu com dolo, tratando-se apenas de um descuido, ou até mesmo porque não sabia da autoria, o ofendido poderá ou não aditar a queixa.

Por fim, no princípio da Intranscendência, o ofendido só poderá propor a ação penal privada contra os autores ou co-autores do ilícito penal, não abrangendo seus sucessores. Capez (2012, p. 184) diz que “a ação penal só poderá ser proposta em face do autor e do partícipe da infração penal, não podendo se estender a quaisquer outras pessoas. Decorrencia do princípio consagrado no art. 5º, XLV, da Constituição Federal”.

Pelo exposto, não será imputado crime aos membros da família do acusado, tão somente o indivíduo que cometeu o ilícito.

3. TITULARIDADE DA TRANSAÇÃO PENAL EM SEDE DE AÇÃO PENAL PRIVADA

No capítulo anterior apresentamos a Ação penal Privada, em quais crimes se aplica, quais são os requisitos e prazos para a propositura da queixa crime, e os seus princípios. Observa-se que o Estado, detentor do poder de punir, outorga esses poderes para o ofendido em determinados crimes estipulados no Direito Penal, em busca de punição de seu ofensor, utilizando-se para tanto da queixa crime.

Neste capítulo, a preocupação volta-se para a titularidade de oferecer a transação penal em sede de Ação Penal Privada, e como já visto, há peculiaridades entre as ações penais (Pública e Privada), sendo, portanto, necessário distinguir quem são os titulares de cada uma das ações, a natureza jurídica da transação penal, e também analisar as divergências entre as jurisprudências e doutrinas acerca do tema.

3.1 Titularidade da Queixa Crime e da Ação Penal

A Ação Penal Pública e a Ação Penal Privada são ações diferentes, cada qual com o seu titular para propositura da ação. Portanto, é importante analisar as duas ações, fazer a distinção isoladamente de cada uma delas, para depois entender melhor a aplicação da transação penal em sede de Ação Penal Privada.

Na Ação Penal Pública, embora o Estado tenha a titularidade do *jus puniendi*, a legitimidade ativa para atuar nos processos nas Ações Penais incondicionadas e condicionadas à representação é do Ministério Público (art. 129, I, da CF), atuando também nos Juizados Especiais (art. 76 da Lei 9099/99), enquanto na queixa-crime a legitimidade ativa é do ofendido (art. 31 a 37 do CP). Se não vejamos:

É, na clássica lição de Alfredo Buzaid, a pertinência subjetiva da ação. Cuida-se, aqui, da legitimidade *ad causam*, que é a legitimação para ocupar tanto o polo ativo da relação jurídica processual, o que é feito pelo Ministério Público, na ação penal pública, e pelo ofendido, na ação penal privada (CPP, arts. 24, 29 e 30), quanto o polo passivo, pelo provável autor do fato, e da legitimidade *ad processum*, que é a capacidade para estar no polo ativo, em nome próprio, e na

defesa de interesse próprio (CPP, arts. 33 e 34). Partes legítimas, ativa e passiva, são os titulares dos interesses materiais em conflito; em outras palavras, os titulares da relação jurídica material levada ao processo. No processo penal, os interesses em conflito são: o direito de punir, conteúdo da pretensão punitiva e o direito de liberdade. O titular do primeiro é o Estado, que é, por isso, o verdadeiro legitimado, exercendo-o por intermédio do Ministério Público. Não é por outro motivo que se diz que o ofendido, na titularidade da ação privada, é senão um substituto processual (legitimação extraordinária), visto que só possui o direito de acusar (*ius accusationis*), exercendo-o em nome próprio, mas no interesse alheio, isto é, do Estado. Legitimados passivos são os suspeitos da prática da infração, contra os quais o Estado movimenta a persecução acusatória visando a imposição de alguma pena. (CAPEZ, 2012, p.158-159)

De acordo com o artigo 31 do Código de Processo Penal, a Ação Penal Privada poderá ser proposta pelo “ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada”. Observa-se também que para a propositura da queixa crime “poderá ser dada por procurador com poderes especiais” (art. 44 do CPP), ou seja, é indispensável a presença do advogado com poderes especiais para propositura da ação penal privada. Há também outros legitimados, como por exemplo, no caso de morte do ofendido, sendo substituído pelo cônjuge/companheiro(a), descendente, ascendente ou até irmãos, ou quando menor deverá ser representado por seu representante legal (arts. 31, 33, 34 e 37 do CPP).

Já na Ação Penal Pública, observa-se que a existência de proposta é discricionária do Ministério Público, ou seja, ele é o titular privativo da ação penal, pois, sem a participação do órgão ministerial, não tem como conceber o benefício da transação penal (art. 129, I, CF).

Adotando declaradamente o sistema acusatório de persecução penal, cuja principal característica é a nítida separação das funções de acusar, julgar e defender, colocando-se, assim, em franca oposição à concepção que informou as legislações processuais anteriores, a nova Constituição da República atribui ao Ministério Público, com exclusividade, a propositura da ação penal pública, seja ela incondicionada ou condicionada (CF, art. 129, I). A propósito, também os arts. 25, III, da Lei n. 8.625/93 (LONMP) e 103, VI, da Lei Complementar n. 734/93 (LOEMP) (CAPEZ, 2012, p. 159-160).

Ainda, através da leitura do art. 76, *caput*, da Lei 9099/95¹⁷, podemos extrair que a titularidade da aplicação do acordo de transação penal é do Ministério Público, que poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, a ser especificada na proposta.

Lenza (2012, p. 121) ensina que o Ministério Público atua como fiscal da lei nos crimes de Ação Penal Privada, cabendo ao mesmo verificar o correto procedimento da ação, visando garantir o direito das partes, e aduz que:

O Ministério Público atua em todos os crimes de ação privada na condição de fiscal da lei (*custus legis*). Sua função, portanto, é verificar se estão corretos os procedimentos adotados e se estão sendo garantidos os direitos das partes. Para isso, deve sempre ter vista dos autos e participar das audiências. Se for instaurado inquérito em crime de ação privada, ele deve ser remetido ao juízo após sua conclusão, onde aguardará eventual apresentação de queixa -crime. Com a chegada dos autos ao juízo, todavia, deve -se dar vista ao Ministério Público para que verifique se, por acaso, o delito apurado não é de ação pública ou conexas com crime desta natureza. Deverá, ainda, analisar se já ocorreu alguma causa extintiva da punibilidade (prescrição, decadência, renúncia), hipótese em que deverá pleitear que o juiz a declare. O art. 45 do Código de Processo Penal permite que o promotor adite a queixa. Prevalece, entretanto, a interpretação de que tal aditamento só pode ocorrer para a correção de pequenas imperfeições formais no texto da queixa, mas nunca para a inclusão de co-réu ou de fato novo.

O legislador deixa bem claro quem são os titulares das ações, quais os procedimentos a serem adotados, porém, jurisprudências e doutrinas introduzem novas possibilidades para a aplicação do direito, em respeito aos princípios da proporcionalidade, princípio da dignidade humana, e sempre em benefício ao réu.

3.2 Natureza Jurídica da Transação Penal

Sobrane (2011, p. 126), em seu livro *Transação Penal*, diz que a medida despenalizadora tem natureza dupla, pois, por meio dela, se tem um acordo entre as partes, de forma consensual, e que implica a extinção da punibilidade do fato típico e antijurídico, e assim explana:

¹⁷ 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.

Ao mesmo tempo em que é um instituto de Direito Processual Penal, uma vez que por meio dela se compõe a lide subjacente, é também um instituto de direito material, visto que o ajuste entre as partes, homologado pelo juiz, implica a extinção da punibilidade do fato típico e antijurídico, não se admitindo mais sua discussão.

Discute-se na doutrina, se é poder-dever do Ministério Público aplicar a transação penal, ou se é faculdade do autor do delito aceitar ou não a medida despenalizadora. Oliveira (2012, p. 742) diz que:

A transação penal, pois, constitui direito subjetivo do réu. A discricionariedade que se reserva ao Ministério Público é unicamente quanto à pena a ser proposta na transação; restritiva de direitos ou multa, nos termos do art. 76 da Lei nº 9.099/95.

Nucci (2014, pág. 418) também reforça que a natureza jurídica da transação penal é um acordo entre as partes, em que, não se pode obrigar o autor do fato a aceitar a proposta, sendo uma discricionariedade do mesmo, e assim aduz:

Em suma, a transação é um acordo entre as partes – acusação e autor do fato – não podendo um e outro ser alijado desse processo de convergência de vontades por quem quer que seja, especialmente pelo magistrado. Aliás, do mesmo modo, não se pode obrigar o autor do fato a aceitar a proposta, ainda que pareça ao juiz mais favorável a ele do que a propositura de ação penal.

No mesmo sentido, Távora (2013, pág. 797) assim entende:

O autor do fato não é obrigado a aceitar a proposta de transação penal, podendo recusá-la, ou até mesmo fazer contraproposta. Todavia, será ele informado de que a transação penal não implica reconhecimento de culpa (diferentemente do que ocorre com o instituto do *guilty plea* norte-americano, onde a transação está condicionada à confissão da culpa²⁵) ou reincidência, nem deixa antecedente criminal. A única restrição para quem aceita a transação penal é a consistente em não poder aceitar outra transação penal por outro crime pelo prazo de cinco anos. Trata-se de um devido processo legal que está ao lado - e antes do processo legal convencional: "a natureza jurídica da transação penal é de autêntica ação penal", embora se distinga da denúncia, que é a ação penal convencional.

Oportuno mencionar que nos casos de queixa-crime, se restar prejudicado o acordo entre as partes de composição civil de danos, prosseguirá a audiência de conciliação com a tentativa de transação penal.

Frise-se, por oportuno, que, tanto para a ação pública condicionada como para a ação de iniciativa do ofendido, a homologação do acordo civil acarreta a renúncia tácita ao direito de representação ou queixa. Assim, só na hipótese de não terem os partícipes se conciliado quanto aos danos civis, com a correspondente homologação do acordo, a audiência de conciliação prosseguirá, com a tentativa de transação penal (GRINOVER, 2005, pág. 15).

A natureza jurídica da transação penal é o direito subjetivo do réu, podendo o mesmo aceita-lo ou não. No julgado do TJ-RS é bem visível a obrigatoriedade do oferecimento da medida despenalizadora quando preenchido os requisitos do art. 76 da Lei nº 9099/95 em sede de ação penal privada, com o argumento de ser direito subjetivo do réu, sob pena de nulidade do feito, senão vejamos:

AÇÃO PENAL PRIVADA. CRIME CONTRA A HONRA. CALÚNIA. NULIDADES PROCESSUAIS. RÉ NÃO ASSISTIDA POR DEFENSOR NA AUDIÊNCIA PRELIMINAR. TRANSAÇÃO PENAL E SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO NÃO OFERTADAS. DIREITO SUBJETIVO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PREJUÍZO CONFIGURADO PELA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PROCESSO ANULADO. 1- Reconhecida a nulidade do feito por não ter sido ofertado à autora do fato o benefício da transação penal, de forma injustificada, mesmo preenchidos os requisitos legais. Além disso, a ré compareceu à audiência preliminar desacompanhada de advogado, não lhe sendo nomeado defensor para o ato. Suspensão condicional do processo também não ofertada. Afrontas aos direitos subjetivos da ré e à própria finalidade do JECRIM, que é a solução consensual dos conflitos. 2- Anulado o feito a contar da audiência preliminar e, em consequência, declarada extinta a punibilidade da ré pela prescrição da pretensão punitiva do Estado. UNÂNIME. (TJ-RS - RC: 71003593159 RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Data de Julgamento: 23/04/2012, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 24/04/2012)

Portanto, a natureza jurídica da transação penal é um direito subjetivo do autor dos fatos, e também na consensual.

3.3 Possibilidade de oferecimento da Transação Penal em sede de Ação Penal Privada

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), tem-se admitido a transação, e também a suspensão condicional do processo, nas ações

penais de iniciativa exclusivamente privada, mas para tanto, deverá obedecer a requisitos autorizadores (RHC 8.480-SP, 5ª Turma, rei. Gilson Dipp, *DJU* 22.11.1999; HC 13.337-RJ, 5ª Turma, rel. Felix Fischer, *DJU* 13.08.2001).

O STJ também reconheceu o cabimento de transação penal em crimes apurados mediante procedimento especial, como no caso do *Habeas Corpus* 17601, e assim decidiu:

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. (STJ - HC: 17601 SP 2001/0089285-5, Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data de Julgamento: 07/08/2001, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJ 19/12/2002 p. 433)

É uma tentativa de desafogar a máquina judiciária com processos de pequeno valor social, mas puníveis, possibilitando a aplicação de medidas despenalizadoras, evitando o aumento no número de prisões no Brasil, e assim, primando pela garantia do direito maior, que é a liberdade.

Na queixa-crime, em primeiro momento, quando firmado a audiência de conciliação, o que se pretende é a composição civil, e Santos (2012, p. 482) assim disciplina sobre o assunto:

A Lei nº 9099/95, portanto, estabelece que as denúncias e as queixas somente serão recebidas após as tentativas de composição e a resposta do advogado do acusado, acrescentando que o interrogatório será efetivado após serem colhidos os depoimentos da vítima e da testemunha.

Frustrada a composição civil, percebe-se atualmente que na seara dos Juizados Especiais, especificamente nos crimes de Ação Penal Privada, está sendo reiteradamente aplicado o instituto da transação penal. Embora não haja nenhuma lei ou súmula regulando, o enunciado 112 do FONAJE pacifica sobre o assunto, com a seguinte redação: “na ação penal de iniciativa privada, cabem transação penal e a

suspensão condicional do processo, mediante proposta do Ministério Público (XXVII Encontro – Palmas/TO)”.

Ao fazer a análise literal do art. 76 da Lei 9.099/95, não seria viável a utilização da medida despenalizadora em sede de Ação Penal Privada, pois a lei é silenciosa quanto a sua aplicação. No mesmo posicionamento, Negrão (2001, p. 33) assevera que:

[...] em uma interpretação literal do art. 76, caput, da Lei nº 9.099/95, verifica-se que não é possível à transação penal nos crimes de ação penal privada. De fato, no aludido preceito, o legislador utilizou as expressões: 'havendo representação' (crime de ação pública condicionada); 'ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada'; 'o Ministério Público poderá'. Assim, tudo leva a crer ser impossível a transação penal.

Oliveira (p.699) questiona tal posicionamento, pois apesar da Lei dos Juizados se referir apenas às ações penais incondicionadas e condicionadas a representação, por que não estender tal privilégio, utilizando-se da analogia a favor da aplicação da transação penal, e entende que:

[...] não há motivo para não se estender às ações privadas a adoção de medidas despenalizadoras, como é o caso do art. 89 do CPP, quando deixadas à escolha do seu autor, e não como imposição do Estado. Ora, se o próprio Estado, titular da maioria das iniciativas penais, entende politicamente conveniente e adequada a utilização de critérios processuais não punitivos, por que não permitir a mesma via em todos os crimes, para os quais a reprovabilidade seja equivalente? (OLIVEIRA, P.699)

No mesmo sentido, Grinover (2005, p. 150) aduz que a aplicação da medida despenalizadora é uma norma penal benéfica, e que:

Dentro dessa postura, é possível ao juiz aplicar por analogia o disposto na primeira parte do art. 76, para que também incida nos casos queixa, valendo lembrar que se trata de norma prevalentemente penal mais benéfica.

Embora haja divergências doutrinárias, não podemos deixar de lado que a intenção dos aplicadores do direito é de tentar ao máximo utilizar meios de punir qualquer crime, mas dentro dos moldes da legislação. Fazendo uma análise dos crimes que procede mediante queixa-crime, a maioria possui penas não superiores a

2 anos, como por exemplo, no caso de crime de injúria, difamação, calúnia, crimes de propriedade imaterial, dentre outros estipulados no Código Penal, que encaixam perfeitamente nos crimes de menor potencial ofensivo, na qual poderá ser aplicado a transação penal.

APELAÇÃO CRIMINAL – CRIME DE INJÚRIA - Não apresentada proposta de transação penal pelo MP, pois o entendimento é de que em crime de ação penal privada incabível a transação penal apresentada de ofício pelo Juiz, como na hipótese dos autos - Há na doutrina e na jurisprudência entendimentos diversos sobre o cabimento da proposta de transação penal em ação penal privada. A transação penal é um direito subjetivo do autor do fato, desde que preenchidos os requisitos legais; conseqüentemente, o promotor deve oferecer a proposta para transação penal? A Lei 9.099/95 aplica-se aos crimes sujeitos a procedimentos especiais, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permitindo a transação e a suspensão condicional do processo inclusive nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada". (STJ C.Comp. nº 30.164 - MG - Rei. Min. Gilson Disp - J. 13.12.2001 - DJ 04.03.2002) - Deve-se dar uma interpretação mais elástica ao dispositivo, privilegiando a coerência do sistema e o interesse das partes de valer-se, querendo, de uma resposta estatal menos gravosa e igualmente satisfatória - NEGA-SE PROVIMENTO ao recurso interposto pela Justiça Pública e pelo querelante, mantendo-se a r.sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos. (TJ-SP - APL: 990092043900 SP , Relator: Borges Pereira, Data de Julgamento: 05/10/2010, 16ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 21/10/2010)

O que se deve questionar é quem teria a legitimidade para aplicar tal medida despenalizadora em sede de Ação Penal Privada? Para responder tal questionamento, é importante entender a origem da transação penal, seu conceito, requisitos, objetivos e natureza jurídica da decisão homologatória da transação penal.

3.4 De quem é a legitimidade para propor transação penal em sede de ação penal privada?

O art. 72 da Lei 9099/95 indica o procedimento da audiência preliminar, podendo o juiz, após análise do caso concreto, esclarecer sobre a possibilidade de composição dos danos, e, posteriormente, caso frustrada a conciliação, oferecerá as medidas despenalizadoras, se não vejamos:

[...] na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhado por seus advogados, o juiz esclarecerá sobre a possibilidade de composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Na audiência de conciliação, procederá a composição civil, onde as partes poderão entrar em consenso, seja homologando um acordo, ou não. No caso em que há a aceitação da composição civil, não há mais que se falar em punição, e prosseguindo o juiz, desde que cumprido o acordo, com o arquivamento do feito. Porém, se não houver a composição civil, de acordo com Grinover (2005, p. 150), se o ofendido pode prosseguir com a queixa (pode o mais), por que não poderia o menos (oferecer transação penal), e assim leciona:

A vítima, que viu frustrado o acordo civil do art. 74, quase certamente oferecerá a queixa, se nenhuma outra alternativa lhe for oferecida. Mas, se pode o mais, por que não poderia o menos? Talvez sua satisfação, no âmbito penal se reduza à imposição imediata de uma pena restritiva de direitos ou multa, e não se vêem razões válidas para obstar-se-lhe a via da transação que, se aceita pelo autuado, será mais benéfica também para este.

De acordo com a autora acima referida, a partir do momento que o ofendido provoca a jurisdição para que o Estado puna seu ofensor, por que não poderia o mesmo ofertar a transação penal? Ao fazer a análise dos princípios norteadores da Ação penal privada, com maior destaque nos princípios da oportunidade e conveniência, nota-se que a vítima tem a discricionariedade de propor a ação penal. Se o ofendido tem a faculdade de dispor de seu direito, seja através da decadência, da renúncia, do perdão, da perempção, então, terá a discricionariedade de oferecer transação penal, uma vez que é o titular da ação.

Embora a reparação do dano lhe dê vantagens econômicas, a vítima pugna pela condenação do réu, que poderá usufruir o benefício da medida despenalizadora. Nucci (2014, p. 417- 418) entende que a legislação não poderia ter excluído a transação penal em sede de Ação penal privada, e aduz que:

[...] 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. Assim não pensamos e já deixamos nossa posição bem clara na nota 1 ao Capítulo IV, Título VIII, Livro I, do nosso *Código de Processo Penal comentado*. A vítima, para não “realizar justiça pelas próprias mãos”, confiando no monopólio punitivo estatal, pode exercer o direito de queixa ou de representação, como pode, nas ações públicas incondicionadas, atuar como coadjuvante, no polo ativo, de modo a aguardar a condenação de quem agrediu direito seu, penalmente tutelado.

Na Ação penal subsidiária da pública não persiste a indagação sobre o oferecimento da transação penal, uma vez que a titularidade da ação é do Ministério Público, podendo o ofendido atuar no caso de inércia do órgão ministerial, porém, somente como substituto processual, não tendo as prerrogativas para propor a medida despenalizadora.

Grinover (2005, p. 152) defende a ideia de que a titularidade para propor a transação penal em sede de Ação penal privada é do ofendido, por analogia, pois ele é o titular da queixa-crime, devendo o Ministério Público apenas opinar sobre o assunto. Este é o posicionamento da autora:

Aqui também a lei só se refere à proposta de transação penal pelo Ministério Público, coerentemente com o disposto na primeira parte do artigo. No entanto, como visto, a aplicação analógica do dispositivo permite que a faculdade de transacionar, em matéria penal, se estenda ao ofendido, titular da queixa-crime, desde que adotada a postura mais atual sobre o papel da vítima no processo penal. Como somente deste é a legitimidade ativa à ação, ainda que a título de substituição processual, somente a ele caberia transacionar em matéria penal, devendo o Ministério Público, nesses casos, limitar-se a opinar.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça entende que a transação penal não é direito subjetivo do réu, pois, devido a ação penal privada ser de titularidade do ofendido, cabe ao mesmo a oferta da transação, e assim dispõe no julgamento do Agravo Regimental no REsp. 1356229/PR:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. TRANSAÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO QUERELANTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. POSSIBILIDADE.

1. Embora admitida a possibilidade de transação penal em ação penal privada, este não é um direito subjetivo do querelado, competindo ao querelante a sua propositura.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."(STJ, AgRg no REsp 1356229/PR; 2012/0253215-3; Relator (a) Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), DJe 26/03/2013).

Capez (2012, p. 183-184) ainda reforça que o órgão ministerial não tem legitimidade para a propositura da medida despenalizadora, dizendo que o Estado outorgou extraordinariamente ao ofendido a propositura da ação penal, e ensina que:

O Ministério Público não tem legitimidade para a propositura dessa ação penal, pois o Estado a outorgou extraordinariamente à vítima, atento ao fato de que, em determinados crimes, o *treptus iudicii* (escândalo do processo) pode ser muito mais prejudicial ao seu interesse do que a própria impunidade do culpado.

Ainda, de acordo com a jurisprudência:

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. I - A transação penal, assim como a suspensão condicional do processo, não se trata de direito público subjetivo do acusado, mas sim de poder-dever do Ministério Público (Precedentes desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal). 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. (APn 634/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 21/03/2012, DJe 03/04/2012).

Para Greco Filho (2012, p. 133), embora o ofendido tenha a titularidade para propor a Ação penal privada, o direito de punir continua sendo do Estado, que outorga poderes ao Ministério Público, portanto, não poderá a vítima transacionar

sobre o conteúdo da punição. O autor entende que se o Estado dá várias prerrogativas para o querelante, que pode utilizar o princípio da disponibilidade e da oportunidade, podendo dispor ou não do seu direito, mas não o deu o direito de transigir, sendo somente prerrogativa do *Parquet*, e assim leciona:

Disponibilidade. Significa que o querelante pode renunciar, desistir, quer da ação, quer do recurso. Não pode, porém, transigir, porque a transação envolveria o próprio *jus puniendi*, que não é seu, mas do Estado. Aliás o querelante é substituto processual do Estado, porque age em nome próprio sobre direito de terceiro. O querelante tem disponibilidade sobre a ação, não sobre o direito de punir. É certo que a disponibilidade sobre a ação pode levar à não punição, mas se o legislador deu ao crime a ação penal privada, optou conscientemente pela possibilidade de não punir, a critério da iniciativa do ofendido. Não há, porém, possibilidade de se transacionar sobre o conteúdo da punição. (GRECO FILHO, 2012, p. 133)

O TJ-DF tem o mesmo posicionamento:

HABEAS CORPUS. JUIZADOS ESPECIAIS. AÇÃO PENAL PRIVADA. PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. NA AÇÃO PENAL PRIVADA, NÃO HAVENDO OPOSIÇÃO DAS PARTES ENVOLVIDAS, O MINISTÉRIO PÚBLICO PODE OFERECER TRANSAÇÃO PENAL QUE UMA VEZ ACEITA E HOMOLOGADA PELO JUIZ É "DEFINITIVA E IRRETRATÁVEL" (STJ RHC 8123 / AP). ORDEM DENEGADA. (TJ-DF - DVJ: 386478020098070001 DF 0038647-80.2009.807.0001, Relator: LUIS EDUARDO YATSUDA ARIMA, Data de Julgamento: 15/12/2009, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Publicação: 25/01/2010, DJ Pág. 147)

Távora (2013, p. 17) defende a ideia de que os delitos de iniciativa privada deveriam migrar para as ações públicas condicionadas à representação, e posiciona-se da seguinte forma:

Sendo o objetivo a proteção da vítima em face do *strepitus iudicii* (escândalo do processo), o mais adequado é que os delitos de iniciativa privada migrem para o âmbito das ações públicas condicionadas à representação. Desta forma, o MP continuaria como titular da ação, dependendo da manifestação de vontade do legítimo interessado, a quem cabe dosar o que é mais conveniente: expor-se ao processo ou preservar a intimidade, assistindo em contrapartida a impunidade do seu algoz (TÁVORA, 2013, p. 17).

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na RC: 71002751824 entendeu ser direito subjetivo do réu se beneficiar da transação penal, declarando a nulidade absoluta do feito quando não ofertada a medida despenalizadora:

RECURSOS CRIME. AÇÃO PENAL PRIVADA. DELITO DE INJÚRIA. ART 140 DO CP. PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL E DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA. DIREITOS SUBJETIVOS DA ACUSADA. NULIDADE DO FEITO E CONSEQUENTE PRESCRIÇÃO . 1- Há nulidade absoluta no feito, o que é declarado de ofício, uma vez que não ofertados à querelada os benefícios da transação penal e da suspensão condicional do processo, não obstante o preenchimento dos requisitos legais. 2- Processo anulado a partir da audiência de instrução e julgamento, com o consequente desaparecimento dos marcos interruptivos da prescrição – recebimento da denúncia e publicação da sentença condenatória – ensejando a extinção da punibilidade da ré. ANULADO O FEITO, DE OFÍCIO, A CONTAR DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO E DECLARADA EXTINTA A PUNIBILIDADE DA RÉ PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO. PREJUDICADO O EXAME DO MÉRITO DO RECURSO DO QUERELANTE. RECURSO INTEMPESTIVO DA QUERELADA NÃO CONHECIDO. (TJ-RS - RC: 71002751824 RS , Relator: Cristina Pereira Gonzales, Data de Julgamento: 12/03/2012, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/03/2012)

Ainda, deve ser analisada a possibilidade de o magistrado transacionar em sede de queixa-crime, que de plano é logo descartada na decisão do TJ-RS, pelo fato de o juiz poder tão somente homologar o acordo. Nos casos em que o juiz achar necessária a transação penal quando do arquivamento da ação penal pelo Ministério Público, remeterá os autos para o Procurador Geral, em analogia ao art. 28 do Código Penal.

CORREIÇÃO PARCIAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. OFERTA DA TRANSAÇÃO PENAL, DE OFÍCIO, PELO JUÍZO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. Nas ações penais privadas, compete aos titulares, querelante e supletivamente o Ministério Público, propor a transação penal, descabendo ao magistrado formulá-la, de ofício. Além disso, o querelado não preenchia requisito objetivo para a obtenção da benesse, pois registrava condenação definitiva baixada há menos de cinco anos. CORREIÇÃO PARCIAL DEFERIDA PARA CASSAR A PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. (Correição Parcial Nº 71004935441, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 26/06/2014)

(TJ-RS - COR: 71004935441 RS , Relator: Cristina Pereira Gonzales, Data de Julgamento: 26/06/2014, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 02/07/2014)

Não há dúvida quanto a divergência jurisprudencial e doutrinária acerca do verdadeiro legitimado para oferecimento da transação penal. Busca-se com o presente trabalho tentar solucionar o problema fazendo uma breve análise dos princípios norteadores da ação penal pública, análise dos princípios dada ação penal privada e a natureza jurídica da transação penal para melhor aplicação do direito no caso concreto.

Conclui-se que, tendo em vista a natureza jurídica da transação penal, por ser um direito subjetivo do réu, a titularidade da oferta de transação penal em sede de Ação Penal Privada poderá ser tanto da ofendido/vítima, que é o titular da Ação Penal Privada, como também do Ministério Público, titular da Ação Penal Pública, que atuará como substituto processual na sua falta daquele. Deve-se destacar que a natureza jurídica da transação penal é consensual, ou seja, o autor dos fatos deverá aceitar a proposta para que haja homologação da medida despenalizadora.

Observa-se também a medida só poderá ser proposta nos casos em que não houver composição civil dos danos na audiência preliminar, e devido ao instituto da discricionariedade regrada, conclui-se, por analogia, que a vítima, e nem o *Parquet*, poderá deixar de ofertar a transação penal ao réu quando do preenchimento os requisitos do art. 76 da Lei nº 9099/95, que são as causas impeditivas do acordo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se, neste trabalho, analisar e esclarecer o possível titular para oferta da transação penal em sede de ação penal privada, pois, tendo em vista haver divergências doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema, fez-se necessário diferenciar as duas ações penais (Pública e Privada), em que situações se aplica a medida despenalizadora, e a justificativa para a sua aplicação na Ação Penal Privada.

Verificou-se haver, no caso concreto, que a aplicação do instituto despenalizador ora era ofertado pela vítima, que é o titular da Ação Penal Privada, ora era ofertado pelo Ministério Público, que é o titular da Ação Penal Pública, e ainda, demonstrando ser direito subjetivo do réu.

A fim de analisar o problema, fez-se necessário analisar da origem da transação penal, o seu conceito jurídico, natureza jurídica da decisão homologatória da transação penal, e qual o seu objetivo.

De primeiro plano, a transação surgiu no Brasil com o intuito de melhor persecução do Estado na aplicação da lei penal no país, tratando-se de um novo sistema de justiça penal consensual. Transacionar significa a não aplicação imediata de pena privativa de liberdade, que não enseja a discussão sobre a questão da culpabilidade, pois, sua aceitação não caracteriza reconhecimento da culpa, tampouco, responsabilidade civil.

O Ministério Público deverá analisar no caso concreto se o autor do fato faz jus à aplicação da medida despenalizadora, observados os requisitos objetivos e subjetivos do art. 76 da Lei 9099/95. Uma vez feito o acordo, o autor dos fatos se compromete a cumprir uma obrigação, seja ela de pagamento em pecúnia, ou prestar serviços à comunidade, e ainda, de acordo com a Súmula Vinculante 35 do STF, se o mesmo não vier a cumprir todas as cláusulas do acordo a ele imposto, o processo retorna-se aos status anterior, podendo o órgão ministerial prosseguir com a persecução penal mediante oferecimento da denúncia ou requisição de inquérito policial.

Na sequência, após estudo aprofundado do instituto da transação penal, buscou-se entender como funciona a suas atribuições e aplicação no direito penal.

De segundo plano, o Estado conferiu ao ofendido o direito de provocar a jurisdição através da Ação Penal Privada, utilizando-se da queixa-crime, na qual a persecução criminal é transferida excepcionalmente ao particular que atua em nome próprio, na tutela de interesse alheio (*jus puniendi* do Estado). Alguns crimes dizem respeito à vida íntima do ofendido e crimes de propriedade imaterial, entre outros, todos bem especificados no Código Penal, que se procede somente mediante queixa-crime. A distinção entre a ação penal privada e ação penal pública diz respeito à legitimidade ativa.

Viu-se que a discussão a respeito da possibilidade da aplicação da transação penal em sede de Ação Penal Privada já é pacificada, sendo que, preenchido os requisitos da Lei dos Juizados Especiais, ou seja, crimes com penas não superiores a dois anos, contravenção penal, e crimes de menor potencial ofensivo, é perfeitamente possível transacionar, mas, resta a dúvida quanto quem é o verdadeiro legitimado para a sua propositura.

Por fim, caracterizado os principais conceitos doutrinários necessários para a análise proposta, neste trabalho buscou-se estudar a natureza jurídica do instituto da transação penal e sua aplicação nas Ações Penais Privadas, buscando assim, solucionar o problema em tela.

Assim, verificou-se que a transação penal tem natureza consensual devido ao fato de que, embora o Estado tem a obrigatoriedade de prestar a persecução penal, através do Ministério Público, o réu tem o direito de aceitar ou não a proposta. Ao fazer a análise da Ação Penal Privada, o Estado conferiu à vítima a provocação da jurisdição, sendo ele, portanto, o verdadeiro interessado na punição de seu ofensor.

Conclui-se que, devido a natureza jurídica da transação penal, a titularidade da oferta de transação penal em sede de Ação Penal Privada é da vítima, podendo o Ministério Público atuar como substituto processual na sua falta. Ainda, se deve destacar que a natureza jurídica da transação penal é consensual, ou seja, deve haver a proposta tanto da vítima, ou do órgão ministerial, e aceitação do autor dos fatos para a homologação da medida despenalizadora, e por este motivo, se abstrai que a transação penal é também um direito subjetivo do réu.

Assim, após análise das doutrinas e jurisprudências, observou-se que é necessário fazer uma ponderação entre a Ação Penal Pública e a Ação Penal

Privada, para poder indicar qual o mais satisfatório legitimado ativo para o oferecimento da transação penal.

Na Ação Penal privada, o Estado confere à vítima a persecução penal, pois ele é diretamente o interessado na ação penal, buscando a punição de seu ofensor, mas, somente nos casos de Ação Penal Propriamente Dita, pois nos demais não será possível, devido as suas características. Deve-se destacar que também é um direito subjetivo do réu, devido a natureza jurídica da transação penal, que poderá ou não aceitar a homologação do acordo, se valendo dos institutos da ampla defesa e do contraditório.

Na Ação Penal Privada Personalíssima somente a vítima poderá provocar a jurisdição, não sendo possível ser realizado por outra pessoa quando da sua morte. Na Ação Penal Privada Subsidiária da Pública, quando da inércia do *Parquet*, a vítima poderá o substituir, porém, não há de se falar em oferecimento de transação penal, pois se trata de oferecimento de denúncia, e, portanto, para oferecimento da transação penal, é necessária haver uma audiência de conciliação, que está prevista na Lei dos Juizados Especiais.

Considerando que o trabalho de análise nunca se esgota o objeto analisado, este fica, portanto, sempre aberto para a análise futuras, seja do mesmo analista, ou de outros analistas com interesse no tema, sempre em busca de novas argumentação e solução do problema apresentado.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. *Processo Penal Esquematizado*. 6. ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral 1*. 17. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Juizados especiais criminais e alternativas à pena de prisão*. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BRASIL (1941). Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1941: Código de Processo Penal. In: *Vade Mecum Saraiva*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL (1995). Lei nº 9099/95 de 26 de setembro de 1995: Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. In: *Vade Mecum Saraiva*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

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

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, volume 4: Legislação especial*. São Paulo: Saraiva, 2006.

GOMES, Luiz Flávio. O que se entende por “plea bargaining”. *JusBrasil*. 2012. <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/121924834/o-que-se-entende-por-plea-bargaining>>. Acesso em: 02 de abril de 2015.

GRECO FILHO, Vicente. *Manual de Processo Penal*. 9. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.099/95 de 26.09.1995*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

JESUS, Damásio de. *Direito penal*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

LENZA, Pedro. *Direito processual penal esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. 11. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

MASSON, Cleber. *Código Penal Comentado*. 2. ed. São Paulo: Editora Método, 2014.

MENEZES, Clarice Trindade de; *Natureza Jurídica da transação penal*. Curitiba, 2008. Disponível em:
<<http://www.emap.com.br/conteudo/biblioteca/monografias/Clarice%20Menezes.pdf>>
.Acesso em: 30 de março de 2015.

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

MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gian Paolo Poggio. *Legislação penal especial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 13. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2011.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. EMENTE: AÇÃO PENAL PRIVADA. CRIME CONTRA A HONRA. CALÚNIA. NULIDADES PROCESSUAIS. RÉ NÃO ASSISTIDA POR DEFENSOR NA AUDIÊNCIA PRELIMINAR. TRANSAÇÃO PENAL E SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO NÃO OFERTADAS. DIREITO SUBJETIVO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PREJUÍZO CONFIGURADO PELA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PROCESSO ANULADO. Relator: Cristina Pereira Gonzales. Rio Grande do Sul, Acórdão de 23 de abril de 2012. *TJ, 2010*. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21527882/recurso-crime-rc-71003593159-rs-tjrs>>. Acesso em: 06 abril de 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. EMENTA: HABEAS CORPUS. LEI 9.279/96. CRIME DE CONCORRÊNCIA DESLEAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. TRANSAÇÃO PENAL. CABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA. Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO. São Paulo, Acórdão de 07 de agosto de 2001. *STJ, 2002*. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/271678/habeas-corpus-hc-17601-sp-2001-0089285-5>>. Acesso em: 06 abril de 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. EMENTA: Apelação Criminal - Crime de injúria - Não apresentada proposta de transação penal pelo MP, pois o entendimento é de que em crime de ação penal privada incabível a transação penal apresentada de ofício pelo Juiz ... Relator: Borges Pereira. São Paulo, Acórdão de 05 de outubro de 2010. *TJ, 2010*. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16822989/apelacao-apl-990092043900-sp>>. Acesso em: 06 abril de 2015.

SUPERIOR TRIBUNA DE JUSTIÇA. EMENTA: PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. TRANSAÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DO QUERELANTE. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. POSSIBILIDADE. Relator (a) Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA. Pernambuco, Acórdão de 26 de março de 2013. *TJ, 2013*. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/52431179/stj-26-03-2013-pg-1750>>. Acesso em: 06 abril de 2015.

SUPERIOR TRIBUNA DE JUSTIÇA. EMENTA: 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. STJ - Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 21/03/2012, CE - CORTE ESPECIAL, 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: 06 abril de 2015.

TAVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de direito Processual Penal*. 8. ed. Bahia: Editora Jus Podivm, 2013.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Comentários à lei dos juizados especiais criminais*. São Paulo: Saraiva, 2000.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. EMENTA: HABEAS CORPUS. JUIZADOS ESPECIAIS. AÇÃO PENAL PRIVADA. PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. NA AÇÃO PENAL PRIVADA, NÃO HAVENDO OPOSIÇÃO DAS PARTES ENVOLVIDAS, O MINISTÉRIO PÚBLICO PODE OFERECER TRANSAÇÃO PENAL QUE UMA VEZ ACEITA E HOMOLOGADA PELO JUIZ É "DEFINITIVA E IRRETRATÁVEL" (STJ RHC 8123 / AP). ORDEM DENEGADA. TJ-DF Relator: LUIS EDUARDO YATSUDA ARIMA, Data de Julgamento: 15/12/2009, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Publicação: 25/01/2010, DJ Pág. 147. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/2933652/proposta-de-transacao-penal-pelo-ministerio-publico>>. Acesso em: 06 abril de 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. EMENTA: RECURSOS CRIME. AÇÃO PENAL PRIVADA. DELITO DE INJÚRIA. ART 140 DO CP. PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL E DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INEXISTÊNCIA. DIREITOS SUBJETIVOS DA ACUSADA. NULIDADE DO FEITO E CONSEQUENTE PRESCRIÇÃO. TJ-RS - RC: 71002751824 RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Data de Julgamento: 12/03/2012, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 13/03/2012. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21387539/recurso-crime-rc-71002751824-rs-tjrs>>. Acesso em: 06 abril de 2015.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. EMENTA: CORREIÇÃO PARCIAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. OFERTA DA TRANSAÇÃO PENAL, DE OFÍCIO, PELO JUÍZO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. Nas ações penais privadas, compete aos titulares, querelante e supletivamente o Ministério Público, propor a transação penal, descabendo ao magistrado formulá-la, de ofício. Além disso, o querelado não preenchia requisito objetivo para a obtenção da benesse, pois registrava condenação definitiva baixada há menos de cinco anos. CORREIÇÃO PARCIAL DEFERIDA PARA CASSAR A PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. Correição Parcial Nº 71004935441, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 26/06/2014. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125948757/correicao-parcial-cor-71004935441-rs>>. Acesso em: 06 abril de 2015.

SOBRANE, Sérgio Turra. *Transação Penal*. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2001