



DR. JESSEIR ALCÂNTARA



POSSIBILIDADE DE TRANSAÇÃO PENAL NAS AÇÕES PENAIS PRIVADAS.

Propugna-se pela aplicação, sempre que possível, de pena não privativa de liberdade. Vale dizer, em lugar da prisão simples, da detenção ou da reclusão, devia-se privilegiar sanções criminais que não limitassem drasticamente o *direito de liberdade* do suspeito ou indiciado, que passou a ser chamado de "autor do fato", em respeito ao dogma constitucional da presunção de inocência. A essa substituição benéfica deu-se o nome de transação penal.

A transação só será possível se forem atendidos os requisitos do art. 76, §2º, da Lei n. 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais). Feita a proposta, ela é submetida à aceitação bilateral pelo autor do fato e pela defesa técnica. Se aceita por ambos, o juiz verificará se estão presentes os seus requisitos objetivos e subjetivos e aplicará a pena não privativa de liberdade discriminada na proposta. Em situação alguma poderá ser transacionada pena privativa de liberdade. A aceitação é benéfica para o autor do fato, pois não haverá anotação para efeito de reincidência. O registro da transação impede apenas nova transação em até cinco anos.

Não há obstáculo jurídico para que o ofendido, na ação penal privada, proponha a transação penal nos Juizados Especiais Criminais. E isso não importa, em absoluto, em qualquer renúncia ao direito de queixa, inclusive já oferecida. Nem implica desistência.

Para tanto, basta ler o disposto no artigo 98, I da Constituição Federal, a nossa Lei Maior que diz: "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...(omissis)".

Ora, onde a Carta Magna não distingue, não cabe ao intérprete da legislação infra distinguir.

A Constituição impõe a possibilidade de transação para as infrações de menor potencial ofensivo. Nada restringiu para as hipóteses de ação de natureza diversas (pública ou privada). Alguns têm o entendimento de que quando a Lei Magna estatui que são permitidos, "nas hipóteses previstas em lei", isso deu brecha a que se conclua que então quando a Lei dos Juizados aponta expressamente a possibilidade da aplicação do instituto somente nas ações penais públicas, tirou ela a condição de aplicação para a ação penal privada. O problema é que isso fere princípios constitucionais que estão acima da norma federal e não podem ser desconsiderados.

Portanto, os argumentos contrários ofendem a Lei Maior. Usam-se explicações e fundamentos tradicionais, baseados até mesmo em interpretação

meramente literal, desfocados da ótica superior imposta. O problema é que muitos lêem os códigos não olhando para a Constituição Federal.

Inúmeros doutrinadores já escreveram que a transação penal é incabível na ação penal privada.

O professor goiano Ismar Estulano em uma de suas obras ensina: “Respeitando os entendimentos contrários, mas deles discordando, entendemos ser perfeitamente cabível a transação na ação penal privada. Na omissão, o melhor entendimento, a nosso ver, é que caberá ao particular fazer proposta de pena, na condição de titular da ação penal. Não seria lógico que o ofendido tivesse apenas a opção de promover a queixa ou renunciar ao direito de promovê-la. A proposta de pena não privativa de liberdade é uma alternativa intermediária entre as duas opções.” (Juizados Especiais Criminais, 2ª ed. rev. e ampl. Goiânia: AB – Editora, 1996, pg. 484).

Concordo com a existência dessa possibilidade. A incongruência da impossibilidade pode ser demonstrada até na incoerência apontada através de um exemplo prático: se alguém xingar um desafeto, chamando-o de ladrão, cometendo um crime contra a honra, o autor não recebe a oportunidade de transação penal: mas, se o agredir fisicamente, recebe. Verdadeiro absurdo, até porque nas infrações de menor potencial ofensivo (todas aquelas cuja pena máxima não supere dois anos, na dicção da Lei nº 10.259, que derogou o artigo 61 da Lei nº 9.099/95), o primeiro passo é o da conciliação e, não obtida, parte-se para a transação; não obtida, na seqüência, procede-se o julgamento.

Ronaldo Leite Pedrosa escrevendo um artigo sobre esse tema menciona com muita determinação que: “ A se aceitar a tese dos que são contrários à possibilidade de transação em delitos privados, princípios constitucionais não serão respeitados. Da igualdade (autores de infrações de menor potencial tratados diversamente). Da razoabilidade (não há proporcionalidade entre a reprimenda para uns, de ação pública, em relação a outros, de iniciativa privada).

Do devido processo legal (ofensa ao direito público subjetivo do envolvido em receber os benefícios da lei). Do acesso à justiça (a obtenção da ordem jurídica justa foi cerceada). Por último, o mais importante, da dignidade da pessoa humana (submeter alguém a um processo criminal, vedando-lhe a possibilidade de obter transação penal para comportamento de menor gravidade).”

O Supremo Tribunal Federal já decidiu favoravelmente à possibilidade da aplicação da transação penal em ação penal privada:

“Presente à audiência preliminar de transação penal, a querelante, pessoalmente, descartou o acordo, e manifestou a vontade de levar a cabo a persecução penal, o que basta a suprir o defeito da procuração, como também vale por rejeição peremptória da conciliação prevista no art. 520 do C.Pr.Penal. III. Inocorrência de ofensa à indivisibilidade da ação penal privada pela não inclusão do marido da querelante no pólo passivo da queixa, nela apenas referido como destinatário da propalação por terceiros da atribuição à querelante de fatos danosos à sua reputação. IV. Suspensão condicional do processo: inadmissibilidade. Prevalece na jurisprudência a impertinência à ação penal privada do instituto da suspensão condicional do processo. De qualquer sorte, a proposta haveria de partir da querelante, que, ao contrário, se manifestou pessoal

e enfaticamente pela sua continuidade.” (grifo não no original). (HC 83412/GO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 03/08/2004, Primeira Turma). Admitiu, portanto, a possibilidade da proposta de transação.

A matéria também já está pacificada no Superior Tribunal de Justiça.

Assim, outra conclusão não há: o ofendido ostenta legitimidade para fazer proposta de transação penal na ação penal privada. Se ele, querelante, não fizer a proposta, mesmo preenchendo o autor do fato todos os requisitos objetivos e subjetivos, passa-se ao querelado a oportunidade de postular a pena antecipada.

O Ministério Público atua como fiscal da lei.

Certamente há controvérsias...

Dr. Jesseir Coelho de Alcântara
Juiz de Direito do I Tribunal do Júri de Goiânia, membro da I Turma Recursal
Mista dos Juizados Cíveis e Criminais de Goiânia e Prof. de Pós-Graduação e
Oficial da Igreja.