

3.4.4 Legitimidade ativa para propor suspensão condicional do processo e transação penal na ação penal exclusivamente privada: MP ou querelante?

Tatiana Pereira

*Promotora de Justiça Substituta do Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Segunda Promotoria de Brumadinho (MG)*

A Lei 9.099/95 é omissa em relação à possibilidade de aplicação do instituto da transação penal aos crimes de ação penal privada. Trata-se de omissão não intencional para Fábio Bonini Simões de Lima.¹

Segundo o referido autor, não há lógica para a exclusão, na medida em que a solução por meio do consenso, a partir das condições restritivas, não pode ficar restrita ou condicionada à espécie de ação penal ou seria uma afronta ao princípio da isonomia.

O fato de o ofendido se mover segundo um juízo de conveniência e oportunidade nos crimes de ação penal privada não constitui óbice à admissão da transação penal. O ofendido tem diversas formas de disposição do direito de ação: decadência, renúncia, perempção e perdão do ofendido. Todavia, essas hipóteses não têm natureza restritiva, na medida em que simplesmente expressam a falta de interesse do titular do direito.

Aduz o referido autor que na transação penal, diferentemente, o conteúdo tem natureza restritiva, e mais, a opção pela via consensual não constitui falta de interesse em ajuizar ou prosseguir com a ação penal privada, mas simplesmente a solução pela autocomposição cujo conteúdo possui natureza obrigacional.

Para o autor supracitado, a titularidade da proposta de transação penal persiste com o Ministério Público, na medida em que a transação penal, por ter natureza obrigacional, implica discussão sobre pena, matéria sobre a qual o ofendido não ostenta qualquer legitimidade. Sua legitimidade restringe-se ao ajuizamento ou não da ação penal de conhecimento, tanto que, na hipótese de condenação transitada em julgado, a promoção da execução da pena é devolvida ao Estado.

No entanto, apesar de a titularidade da proposta de transação penal ser do Ministério Público, para que este efetivamente possa oferecê-la, necessária será a oitiva do ofendido ou de seu representante legal, como forma de preservar o interesse deste pela

ação penal. Nesse sentido é o entendimento da 6ª Turma do STJ (RHC 8123/Ap; DJ 21/06/1999; Rel. Min. Fernando Gonçalves). Esse é também o entendimento adotado pela maior parte dos Promotores de Justiça do Juizado Especial Criminal da Capital.

Posicionamento diametralmente oposto é o de Luiz Flávio Gomes, para o qual a proposta de transação penal e de suspensão condicional do processo, na ação penal privada, cabe ao querelante e não ao Ministério Público. Nesse sentido decidiu o STF (RHC 81.720-3/SP – 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 19/04/2002, p. 49).

Importante mencionar, ainda, o posicionamento de Ada Pellegrini Grinover, a qual admite transação penal e suspensão condicional do processo em ação penal privada. Os Tribunais também se inclinam favoravelmente à suspensão condicional do processo, nos casos de exclusiva ação penal privada, sendo esta a tendência indicada pelo STJ (RHC 12.276/RJ; Rec. Ordinário em HC 2001/0198163-6. DJ 07/04/2003, p. 296 – 5ª Turma – Rel. Min. Laurita Vaz). Nessa decisão o STJ reconhece que a suspensão condicional do processo não é direito público subjetivo do acusado e define o querelante como parte legítima para fornecer a proposta. O Enunciado 49 do XVII FONAJE (Curitiba/2005) aprova a suspensão condicional do processo (e também a transação penal) para os crimes de ação penal privada e prevê seja a proposta apresentada pelo querelante ao juiz.

Assim, o entendimento majoritário é o de ser possível ao querelante transacionar com o autor do fato, pois se ele pode o mais, que é propor a ação penal, por que não pode o menos, que é propor a transação penal?

Segundo Fernando Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Júnior, na ação penal privada, vigora sem restrição, o princípio da oportunidade, o que viabiliza melhor a transação penal. Além disso, o prejudicado será o autor do fato se a transação penal não

puder ser feita pelo querelante. Assim, segundo esses autores, o juiz, aplicando analogicamente o art. 76 da Lei 9.099/95, deve permitir a transação penal para os crimes de ação penal privada, por tratar-se de norma penal mais benéfica. Além disso, em virtude de avanços da moderna criminologia e, sobretudo da vitimologia, a vítima é tida como detentora de interesses mais amplos, que vão além da obtenção da reparação civil dos danos, sendo reconhecido também seu interesse na imposição de pena.

Imperioso mencionar, ainda, os doutrinadores contrários à possibilidade de transação penal e suspensão condicional do processo, em sede de ação penal privada, bem como os respectivos argumentos.

Para Mirabete a Lei 9099/95 não prevê a possibilidade de transação penal na ação penal privada porque o ofendido não é o representante do titular do *jus puniendi*, mas somente do *jus persequendi in judicio*. Aduz ainda que numa visão tradicional, o interesse da vítima é o de ver reparados os danos causados pelo

crime, o que lhe é possibilitado no instituto da composição, ou com a execução da sentença condenatória. Segundo o referido autor, não cabe também a suspensão condicional do processo na ação penal privada exclusiva, já que o art. 89 se refere apenas à denúncia e não à queixa. A opção da lei se justifica porque a proposta de suspensão do processo nada mais é do que a excepcional adoção do princípio da oportunidade na ação penal pública, quando é a própria regra na ação penal privada.²

Nesse mesmo sentido é o entendimento de Damásio e Sheila Bierrembach, os quais entendem ser inaplicável a transação em ação penal privada, pelas razões acima mencionadas.

Por fim, importante mencionar que no 1º Simpósio de Procuradores e Promotores de Justiça da Área Criminal, ocorrido no mês de outubro de 2006, em Araxá, foi aprovada, por maioria, a seguinte súmula: “É possível propor transação penal e suspensão condicional do processo em ação penal privada, devendo a proposta ser feita pelo Ministério Público.”

Notas

¹ LIMA, Fábio Bonini Simões de; **Juizados Especiais Criminais - Lei 9099/1995 - Aspectos Jurídicos e Relevantes - Doutrina e Jurisprudência - 10 anos da Lei**, 1. ed., São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 80/81;

² MIRABETE, Júlio Fabbrini; **Juizados Especiais Criminais: Comentários, Jurisprudência e Legislação**, 5 ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 149