TRANSAÇÃO PENAL NOS CRIMES DE AÇÃO PENAL PRIVADA

André Luiz Gomes Costa Caldeira de Lima[1]; Mauricio Fernando R. de Faro Melo[2]

RESUMO

O presente artigo aborda o tema sobre a transação penal nos crimes de ação penal privada. O objetivo é discorrer sobre o tema ao qual vem sendo confrontado em algumas decisões nos Tribunais Superiores. O Instituto da transação penal além de ser considerado como uma forma de desburocratização no processo penal, engloba como base a Lei 9.099/95 ao qual temos como medidas despenalizadoras bem como a composição civil, a suspensão condicional do processo e a transação penal para pequenos crimes de menor potencial ofensivo ou contravenções penais, uma forma consensual e menos gravosa concedida ao beneficiário do instituto para que não pratique novamente o mesmo delito. A transação penal em crimes de iniciativa privada se expande cada vez mais perante a sociedade em crimes de menor potencial ofensivo e até mesmo em contravenções penais, não é justo, que o acusado enfrente um árduo processo criminal para um fim condenatório. Sendo assim, havendo a possibilidade deste acordo realizado através do ofendido e supervisionado pelo ministério público diante de crimes de iniciativa privada, equiparando o artigo 76 da lei 9.099/95 por analogia, uma maneira que, permite ao acusado o comprometimento de cumprir algumas exigências, como exemplo a reparação do dano, porque não utilizar e proporcionar ao infrator do delito essa oportunidade, ressaltando que em caso de descumprimento do acordo, teria o ofendido o direito de ingressar com a ação penal, retornando o processo ao seu curso inicial.

Palavras-chave: Transação Penal; Ação Penal; Ação Penal Privada.

ABSTRACT

This article deals with the subject of the criminal transaction in crimes of private criminal action. The objective is to discuss the issue to which it has been confronted in some decisions in the Superior Courts. The Institute of the criminal transaction, besides being considered as a form of debureaucratization in the criminal process, includes as base the Law 9.099 / 95 to which we have as decriminalizing measures as well as the civil composition, the conditional suspension of the process and the criminal transaction for small crimes Of less offensive potential or criminal offenses, a consensual and less burdensome form granted to the beneficiary of the institute so that he does not re-commit the same offense. The criminal transaction in privately owned crime is increasingly being extended to society in crimes of lesser offensive potential and even in criminal contraventions; it is not fair that the accused faces a serious criminal prosecution for a condemnatory purpose. Thus, the possibility of this agreement being made through the offended and supervised by the public prosecution office in the case of crimes of private initiative, equating article 76 of Law 9.099 / 95 by analogy, a way that allows the accused to fulfill certain requirements, As an example the reparation of the damage, because it does not use and provide the offender with this opportunity, noting that in case of noncompliance with the agreement, the offender would have the right to join the criminal action, returning the process to its initial course.

Keywords: Criminal Transaction; Criminal Action; Private Criminal Action.

1 INTRODUÇÃO

O instituto jurídico da transação penal conforme disposto pelo art. 76 da Lei nº 9.099/95 é cabível para todas as infrações de menor potencial ofensivo e contravenções penais, cuja pena máxima cominada não ultrapasse o patamar de 2 (dois) anos, ou multa, estando ou não submetidas a procedimento especial.

A Lei nº 9.099/95 não prevê em seu texto legal a aplicação da transação penal às ações penais privadas. O legislador limitou a propositura desse acordo apenas entre o ministério público e o acusado nas ações penais públicas condicionada ou incondicionada a representação.

Contudo, observa-se que, doutrina e jurisprudência estão mudando o entendimento nesse sentido, sendo perfeitamente possível, por analogia, a aplicação do artigo 76 à ação penal privada.

> *Superior Tribunal de Justiça (STJ), pela sua 5.ª T., no HC n. 13.337/RJ, rel. Min. Felix Fischer, j. em 15.5.2001, DJde 13.8.2001, p. 181, proclamou que* "A Lei n. 9.099/95, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, ***permite a transação e a suspensão condicional do processo, inclusive nas ações penais de iniciativa exclusivamente privada***"
>
> *Superior Tribunal de Justiça (STJ), pela sua 5.ª T. se pronunciou novamente, no HC n. 34.085/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, j. em 8.6.2004, DJde 2.8.2004, p. 457, deixando estabelecido que* "A Terceira Seção desta Egrégia Corte firmou o entendimento no sentido de que, ***preenchidos os requisitos autorizadores, a Lei dos Juizados Especiais Criminais aplica-se aos crimes sujeitos a ritos especiais, inclusive aqueles apurados mediante ação penal exclusivamente privada. Ressalte-se que tal aplicação se estende, até mesmo, aos institutos da transação penal e da suspensão do processo***".

Versando sobre ilicitude penal, ao qual estão sujeitas a representação do ofendido sob ação penal privada, predomina-se os princípios da discricionariedade e da disponibilidade, ao qual, verifica-se que a formulação da transação penal privada fica ao critério do querelante, caso haja recusa na formulação por parte do ofendido, o Ministério Público poderá transacionar subsidiariamente, desde que não haja oposição por parte do querelante.

Sendo assim, havendo a possibilidade deste acordo através da transação penal privada, aplicando a pena restritiva de direitos ou multa, a mesma aplicada em casos de ação penal pública, o porque não se utilizar desse instituto, uma vez que, na condição de ação penal pública não se caracteriza como uma faculdade do acusado em obter o benefício, mas sim um dever do ministério público de propor o acordo diante do preenchimento de alguns pressupostos.

Como visto acima, a jurisprudência já tem tomado alguns caminhos ao favor da utilização por analogia do referido artigo, sendo possível sim, a aplicação da transação penal em crimes de ação penal privada, conforme decisões de Tribunais Superiores.

2 DEFINIÇÃO DE AÇÃO PENAL

A ação penal é a garantia do Estado a persecução penal dos indivíduos que cometem infração penal, não possibilitando ao infrator a impunidade diante da sociedade.

O direito a ação penal, é garantido ao indivíduo de natureza penal ou constitucional, de acionar o Estado-Juiz para a realização da aplicação da Lei Penal ao caso concreto.

Conforme leciona Capez, a ação penal "é *o direito de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto. E também o direito público subjetivo do Estado-Administração, único titular do poder-dever de punir, de pleitear ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo, com a consequente satisfação da pretensão punitiva"* (CAPEZ, 2014).

2.1 AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA

A constituição Federal, em seu artigo 129, inciso I, preceitua ao Ministério Público a função Institucional como titular, sendo ele (MP) derrogado a exercer a pretensão punitiva, desde o momento em que é oferecida a denúncia até o transito em julgado (CAPEZ, 2012).

Quando falamos de ação penal condicionada, podemos dizer que há um interesse social geral da sociedade, em que o Ministério Público, independentemente do ofendido ou de outra pessoa, desde que provado o ato ilicito, tem o dever de promover a ação penal (CAPEZ, 2012).

2.2 AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA

A ação Penal Pública condicionada, segue os mesmo padrões da incondicionada, porém, para a propositura da ação, deve ser representada pelo ofendido ou até mesmo por requisição do ministro da Justiça. Neste caso, o ofendido autoriza o Estado a promover processualmente a apuração de infração (NUCCI, 2016).

Nos casos de ações condicionadas a representação, o próprio tipo penal em seu teor, descreve expressamente que ao caso concreto está sujeito a representação do ofendido (NUCCI, 2016).

Vale salientar, que, se nao houver manifestação do ofendido acerca de sua representação através do Ministério Público, será nula a ação penal, ocasionando o desacolhimento da denúnica (NUCCI, 2016).

Os crimes aos quais se sujeitam a ação penal condicionada, são aqueles em que o atingem a esfera de intimidade do ofendido ou do ministro da justiça (NUCCI, 2016).

2.3 AÇÃO PENAL SUBSÍDIARIA DA PÚBLICA

Está prevista no artigo 5º, inciso LIX, da Constituição Federal, possibilitando a vitima ou o representante legal a ingressar, diretamente, com a ação penal, através do oferecimento da queixa-crime, situações em que, o Ministério Público deixar de

oferecer a denuncia no prazo legal, conforme disposto no artigo 46 do Código de Processo Penal (NUCCI, 2016).

A ação penal subsidiária da pública, somente será validade ao ofendido, no peíodo de 6 (seis) meses, a contar do esgotamento do Ministério Público para oferecimento da denúncia (NUCCI, 2016).

Após o oferecimento da queixa-crime, através do ofendido, o Ministério Público poderá aditá-la, e oferecer denuncia, intervir em todos os termos processuais, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, caso o querelante venha a ser negligente, retomando a ação penal como parte principal caso necessário (NUCCI, 2016).

Em casos de ação penal privada subsidiária da pública, é incábivel o perdão ofertado pelo querelante, conforme dispositivo 105 do Código Penal, caso isso ocorra, o Ministério Público deverá retomar a ação penal como parte principal, pois só é admissível essa conduta em ações penais privadas (NUCCI, 2016).

3 DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO DIREITO PENAL

O Direito Penal deve ser utilizado como último recurso no aspecto do controle social, pois as vias ao qual se utiliza, restringe a liberdade individual.

Por reflexo da intervenção mínima do direito penal, apenas se deve atuar quando há um ato ilícito que venha a gerar lesão ou até mesmo periculosidade a um bem jurídico tutelado para o livre convívio e paz dentro de uma sociedade.

Segundo a definição de Mirabete, procurando restringir ou impedir o arbítrio do legislador, no sentido de evitar a definição desnecessária de crimes e a imposição de penas injustas, desumanas ou cruéis, a criação de tipos delituosos deve obedecer à imprescindibilidade, só devendo intervir o Estado, por intermédio do Direito Penal, quando os outros ramos do Direito não conseguirem prevenir a conduta ilícita'' (MIRABETE, 2011).

Assim, é definido a intervenção mínima, de uma maneira que somente em última instância o direito penal venha a intervir ao ponto de ser utilizado como" última *ratio"* e não" prima *ratio''* (MIRABETE, 2011).

3.1 FUNÇÕES E FINALIDADE DO DIREITO PENAL

O direito penal, tem como função a indispensável proteção dos bens jurídicos essenciais, ao qual visa proteger de modo legitimo e de uma maneira eficaz os bens jurídicos fundamentais do individuo bem como de uma sociedade (VIEIRA, 2007).

Pode se obter em sentido amplo, qualquer objeto material ou imaterial que satisfaça uma necessidade humana. Entre os inúmeros bens materiais e imaterias, o Direito Penal protege aqueles que são essenciais (VIEIRA, 2007).

3.2 BEM JURÍDICOS TUTELADOS

Os bens jurídicos tutelados no Direito Penal, podem ser variados, mas dentre os quais merecem destaque nessa seara os bens jurídicos que revelam maior importância, ou seja, os que são de maneira imprescindível de uma proteção especial, como a vida, liberdade, a propriedade, o casamento, a família, honra, saúde entre outros que no qual nossa sociedade elenca como importante (JESUS, 2011).

Quando um bem valioso ou algo que seja prestigiado de maneira diferente é visto pela sociedade como importante, é necessário que seja criado uma maneira de proteger esses bens. Realiza-se então uma norma cogente e protegido pelo legislador para manter a paz social (JESUS, 2011).

O Direito Penal apenas visa proteger o bem jurídico, não podendo ser caracterizado de certa forma como uma natureza preventiva, ou seja, não se permite punir alguém que não praticou ato ilícito, mas sim aqueles indivíduos que de alguma forma lesionaram algum bem jurídico tutelado (JESUS, 2011).

4 DAS PENAS (EVOLUÇÃO DA PENA – HISTÓRICO)

4.1 CONCEITO DE PENA

É uma medida em que o Estado impõe aqueles que praticam algum ilícito penal, tem por objetivo a privação e restrição de bens jurídicos determinados por Lei, no qual

se objetiva a readaptação do condenado ao convívio social e a prevenção para a não realização de novas infrações penais (REIS; GONÇALVES, 2013).

A Constituição Federal de 1988, prevê em seu artigo 5º, inciso XLVI um rol de penas a serem adotadas pela lei penal (REIS; GONÇALVES, 2013).

A pena privativa de liberdade, uma das modalidades dentre as 5 elencadas no rol da Lei penal, tem por objetivo a restringir a liberdade de locomoção do indivíduo. Na restritiva, podemos observar que, é apenas uma limitação, proibindo de se locomover em determinados dias da semana (REIS; GONÇALVES, 2013).

Quanto a perda de bens, é um permissivo ao Estado para conversão dos bens do condenado ao Fundo Penitenciário. No que tange a multa, é uma determinação em que se impõe ao acusado na sentença condenatória, afetando o seu próprio patrimônio (REIS; GONÇALVES, 2013).

Por final, temos a suspensão ou interdição de direitos, ao qual se objetiva a proibição de exercer determinada profissão seja em empresas privadas ou públicas, temos também a suspensão, em que se determina ao indivíduo a proibição de frequentar certos lugares (REIS; GONÇALVES, 2013).

4.2 FINALIDADE DA PENA

As finalidades da pena se dividem em três modalidades: absoluta, relativa e mista (GROKSKREUTZ, 2010).

Na teoria absoluta se tem por finalidade punir o indivíduo ao mal ocasionado a vítima. Essa teoria também pode ser denominada como retribuição, pois só retribui o malfeito ao condenado (GROKSKREUTZ, 2010).

A teoria relativa, diferentemente da absoluta, tem por objetivo o resguardo de novos crimes, ou seja, procura-se impedir que o condenado venha a cometer novos crimes (GROKSKREUTZ, 2010).

Nesta terceira modalidade de finalidade da pena, conhecida como mista ou eclética, temos a junção das duas teorias antecedentes, absoluta e relativa, ao qual visa ao condenado uma retribuição da pratica de uma infração, como também uma prevenção para o não cometimento de novos delitos (GROKSKREUTZ, 2010).

4.3 PREVENÇÃO GERAL E ESPECIAL

A prevenção geral apenas se caracteriza de forma ameaçadora aos indivíduos, de forma que esses não pratiquem crimes diante da sociedade (MORAES, 2013).

Quanto a prevenção especial, a pena está diretamente ao indivíduo ao qual cometeu o crime, de forma que, esse venha a ser retirado do anseio da sociedade para não praticar novamente algum ilícito penal, visando por fim corrigir para que não haja novo crime (MORAES, 2013).

5 MEDIDAS DESPENALIZADORAS

As medidas despenalizadoras estão previstas na fase preliminar da Lei 9.099/95, tais medidas acabam mudando um pouco a característica do processo penal, trazendo como enfoque um processo baseado no consenso de maneira rápida e eficiente (JESUS, 2007).

Veja, as medidas despenalizadoras, não vieram para descriminalizar o crime, mas sim para aqueles crimes nos quais são considerados como pequenos e de menor gravidade perante a sociedade (JESUS, 2007).

A essas medidas despenalizadoras ao qual a lei 9.099/95 inovou podemos elencar três situações do instituto: a transação penal, composição civil e a suspensão condicional do processo (JESUS, 2007).

Adotando essas medidas para crimes de menor potencial ofensivo e contravenções penais, o código penal brasileiro demonstra que a prisão teria como utilização somente em "*ultima ratio"* (JESUS, 2007).

5.1 DA TRANSAÇÃO PENAL

A transação penal é realizada através de um acordo entre o Ministério Público e o autor do fato. Ao passo que, o Ministério público em ações condicionada a representação e que sejam crimes de menor potencial ofensivo ou contravenção penal, propõe ao responsável pelo fato delituoso, a aplicação da pena restritiva de direitos ou multa (CAPEZ, 2012).

O beneficiário ao qual se aplica a transação penal está ligado ao preenchimento de alguns pressupostos pelo próprio acusado, para posteriormente a esses requisitos seja proposto um acordo pelo Ministério Público e o acusado, para que não seja instaurado um processo penal condenatório. Contudo, ressalta-se que não é uma faculdade do promotor propor este acordo, mas sim um direito do autor do delito (TOZATTE, 2011).

Aceito o acordo, gera-se um efeito, impossibilitando nova transação penal, caso o agente venha a cometer novos delitos, no prazo de 5 anos. Logo podemos destacar que uma vez utilizada a transação penal por meio de acordo, não irá gerar reincidência (TOZATTE, 2011).

Imperioso destacar que este instituto é regido diante do princípio da oportunidade, caso que o Ministério público, antes mesmo de propor a ação penal, dará oportunidade ao acusado de aceitar a transação penal, não importando para o acusado enfrentar um processo criminal árduo e com uma possível condenação (TOZATTE, 2011).

5.2 DA COMPOSIÇÃO CIVIL

A composição civil é uma medida prevista no artigo 74 da Lei 9.099/95, no qual permite ao autor do fato a possibilidade de reparação do dano causado a vítima, esse tipo de reparação poderá ser considerado como danos morais ou materiais (CAPEZ, 2012).

Com a possibilidade desse acordo vencelhado entre o autor do fato e a vítima, e posteriormente homologado, a vítima de uma forma tácita, renúncia ao seu direito de representação ou oferecimento de queixa (CAPEZ, 2012).

Na Composição civil, o Ministério público não participa desse acordo entre as partes, somente se o ofendido for incapaz. Veja, O ministério Público ficara de fora apenas em ações penais privadas e condicionadas a representação. Somente o conciliador e o juiz estarão aptos a condução desse acordo (CAPEZ, 2012).

Essa homologação de conciliação entre as partes tem caráter de título executivo judicial, ao qual caso não cumprido, só poderá ser executada no juízo especial Cível ou no próprio juízo cível, dependendo do valor acordado (CAPEZ, 2012).

5.3 DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

A suspensão Condicional do Processo é uma espécie de transação penal, pois, permite ao titular da ação, a opção de não prosseguir com a ação penal e da busca por uma condenação, não discutindo se houve responsabilidade criminal do querelado. Porém o réu estará sujeito a cumprir determinadas condições por um prazo determinado, ao qual, no final do procedimento de provas, a punibilidade se extinguirá (REIS; GONÇALVES, 2013).

O princípio da indisponibilidade está consagrado no Código de Processo penal, pois permite ao Ministério Público a opção de nao dar continuidade a ação e alternar para a suspensão condicional do processo (REIS; GONÇALVES, 2013).

O cabimento da suspensão condicional do processo está elencado no artigo 89, da lei 9099/95, no qual deve ser aplicado em situações em que a pena minima cominada nao ultrapsse 1 ano.

Nas situações em que a proposta ofertada é aceita, será justaposto em periodo de provas, situação ao qual nao se ocorre a prescrição (REIS; GONÇALVES, 2013).

Durante o período de provas, poderá ser aplicada a revogação, caso o réu descumpra alguma das medidas impostas durante o periodo de prova ou venha a ser processado diante de um novo processo. Neste último caso, com o surgimento de um novo processo a suspensão será revogada e retomará o seu curso. Mas se houver o término do período de provas e não surgir nenhum revogação a punibilidade do agente poderá ser considerada extinta (REIS; GONÇALVES, 2013).

6 DA LEI 9.099/95 (Crimes de menor Potencial Ofensivo – diferenciação com relação a contravenção penal).

A lei 9.099/95, criada em 26 de setembro de 1995, sistematiza sobre os Juizados Especiais Criminais, cuja definição se sobressai no artigo 1º da respectiva lei (REIS; GONÇALVES, 2013).

O objetivo da lei é a conciliação, uma forma consensual de amenizar conflitos, é aplicada em crimes de menor potencial ofensivo ou contravenções penais, visando

assim, em apenas uma única audiência a concentração de todos os atos processuais, resguardando atos meramente procrastinatórios (REIS; GONÇALVES, 2013).

Os crimes de menor potencial ofensivo são aqueles em que, cuja a pena máxima não ultrapasse dois anos. Quando ocorre esse tipo de infração penal, terá o autor do fato duas opções concedida pela lei 9.099/95, ao qual após o cometimento de algum crime de menor potencial ofensivo, será conduzido ao distrito policial, onde a autoridade policial oferecerá a opção de aceitar a lavratura do termo circunstanciado com o compromisso de comparecer inopinado ao Juizado Especial Criminal com dia e hora marcados, caso o infrator não aceite essa opção, será lavrado o auto de prisão em flagrante, e se for o caso estipulado a fiança cabível para concessão de sua liberdade (REIS; GONÇALVES, 2013).

As contravenções penais correspondem a um fato típico e antijurídico. Não havendo nenhum desses dois requisitos o fato será atípico e será considerado como inexistente (JESUS, 2010).

O artigo 1º da lei de introdução ao código penal, na segunda parte do dispositivo conceitua e distingue a diferenciação entre crime e contravenção penal, no qual se caracteriza como infração penal o que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas. Alternativa ou cumulativamente (BRASIL, 1941).

Contudo, apesar de existir uma diferença entre crime e contravenção penal, algumas normas delineadas e aplicáveis aos crimes também são aplicadas as contravenções penais, como por exemplo as regras gerais do Código Penal, nos termos do art. 1º, da LCP. Segundo Damásio de Jesus[9], o art. 1º da LCP é um corolário do art. 12, CP, que tem a seguinte redação: “as regras gerais deste código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”. Um exemplo dessa disposição de modo diverso, presente na Lei das Contravenções, é o caso do instituto jurídico da tentativa de crime, presente no Código Penal, portanto aplicável a crimes, mas não admitida nas contravenções, por força da expressa previsão legal de modo diverso, disposta no art. 4º, da LCP (JESUS, 2010).

6.1 DIFERENCIAÇÃO

A diferenciação entre crimes de menor potencial ofensivo e contravenção penal não pode ser delineada.

O que irá demandar essa diferença serão as penas, onde nos crimes de menor potencial ofensivo são considerados pena máxima até 2 anos cumulada ou não com multa, conforme disposto no artigo 61 da referida lei.

Quanto as contravenções penais, o artigo 1º já define que são infrações penais as quais a lei comina, especificadamente, penas de prisão simples ou multa.

Não há uma diferença memorável entre crime e contravenção penal, apenas será diferenciado através das penas aplicadas a cada instituto.

7 TRANSAÇÃO PENAL NOS CRIMES DE AÇÃO PENAL PÚBLICA E PRIVADA

A transação penal, orginalmente no texto literal da lei, é aplicada somente à ação pública condicionada ou incondicionada. Casos que a legitimidade para a propositura de acordos é de competência do ministério público (JESUS, 2011).

Desde o princípio, os entendimentos são favoráveis a essa teoria, ao qual de início tinha como embasamento essa finalidade segundo o artigo 76 da lei 9.099/95 (JESUS, 2011).

Entretanto a transação penal em crimes de ação penal privada vem se destacando, pois, uma boa parte da jurisprudência, aplica o artigo 76 da referida lei por analogia (JESUS, 2011).

Ementa

MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO PENAL PRIVADA. PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL FORMULADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE SUBSIDIÁRIA.

Na ação penal privada a titularidade para a propositura do benefício legal da transação penal é do querelante e, em não o fazendo este, do Ministério Público de forma

> subsidiária. O que não se admite é a ofensa ao direito subjetivo do réu de encerrar o processo pelo cumprimento de medida despenalizadoras quando preenchidos os requisitos legais para tanto. SEGURANÇA DENEGADA. (Mandado de Segurança Crime Nº 71005951744, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Luis Gustavo Zanella Piccinin, Julgado em 21/03/2016 (BRASIL, 2016).

O que se espera nesse sentido é uma igualdade, sem ofensa ao princípio da oportunidade já que a propositura do acordo pode ser iniciada pelo ofendido, mas oferecida com apoio ou de forma subsidiaria do Ministério Público, ao qual tem por finalidade a "custus legis" (BRASIL, 2016).

Para alguns doutrinadores como é o caso de Tourinho Filho, a transação penal privada é cabível (TOURINHO FILHO, 2009).

"Se estiverem presentes todos os requisitos exigidos em lei para que proceda à "transação", nada obsta possa o ofendido formulá-la. [...] Não tem sentido vedar-se-lhe esse direito. Do contrário, haveria uma discriminação odiosa, e, além do mais, ferir-se-ia o princípio da isonomia. Se na ação pública o autor do fato faz jus ao benefício, por que não em se tratando de ação penal privada? Se o ofendido, titular da ação como substituto processual dispõe de poderes para promover, ou não, a ação penal, e, em uma vez intentada, dela desistir, seja pelo perdão, seja pela perempção, mais ainda os terá para formular a proposta, pois poderá pretender, em vez do processo, uma simples multa ou pena restritiva de direito. Quem pode o mais, pode o menos" (TOURINHO FILHO, 2009).

7.1 POSSIBILIDADE E REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

A possibilidade da proposta de transação penal esta elencada no artigo 98, inciso I da Constituição Federal, sendo uma forma bilateral de consenso entre as partes, ao passo que, deverá ser dirigida pelo juiz.

O artigo 76 da Lei 9.099/95 destaca as hipóteses de cabimento, como também os requisitos para sua permissão, procedimentos e efeitos, vejamos:

> **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.
>
> **§ 1º** Nas hipóteses de ser a pena de multa a única aplicável, o Juiz poderá reduzi-la até a metade.
>
> **§ 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.
>
> **§ 3º** Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, será submetida à apreciação do Juiz.
>
> **§ 4º** Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.
>
> **§ 5º** Da sentença prevista no parágrafo anterior caberá a

> apelação referida no art. 82 desta Lei.
>
> **§ 6º** A imposição da sanção de que trata o § 4º deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível.

Imperioso destacar que além desses requisitos expresso no referendo artigo, a lei também cumulou outras cincos hipóteses para a concessão do benefício da transação penal:

1) O crime seja apenado com pena máxima não superior a 2 anos;
2) A inexistência de condenação do acusado, com trânsito em julgado pela pratica de crime apenado com pena privativa de liberdade;
3) Não haver se beneficiado do instituto durante o prazo de cinco anos;
4) O acusado deve conter bons antecedentes;
5) O acordo deve ser aceito por parte do acusado, por se tratar de ato personalíssimo (BRASIL, 1995).

8 DIREITO COMPARADO

8.1 PATTEGIAMENTO

O direito processual penal italiano convalidado em 1988, eliminou o juizado de instrução de 1930 e instituiu o procedimento ordinário e especial ao qual se deu a possibilidade do patteggiamento, um acordo entre o acusado e o Ministério Público (MARCOLINI, 2012; FOLGADO, 2000).

Este acordo referendado entre as partes, deverá ser homologado antes da sentença ao qual surtirá efeito a substituição da pena prevista em lei ou a aplicação de pena detentiva diminuida de um terço, sendo essas não superior a dois anos, assim como nosso sistema processual penal, em crimes de menor potencial ofensivo e contravenções penais (MARCOLINI, 2012; FOLGADO, 2000).

Quando homologado em sentença esse acordo entre acusado e Ministério Público se propicia a renuncia do recurso de apelação. Ainda que a pedido das partes, essa sentença gere a aplicação da pena condenatória, nao terá responsabilidade do imputado ao crime, sendo ineficaz a produção de efeitos na ambito civel (MARCOLINI, 2012; FOLGADO, 2000).

8.2 PLEA BARGAING

O plea bargaing, é um sistema norte-americano utilizado para reduzir o tempo e custo de um processo entre acusação e defesa, permite que ambas as vontades sejam satisfeitas através de um acordo firmado, ao qual será homologado pela Corte e posteriormente nenhuma das partes poderão rediscutir a matéria no sistema recursal, com exceção de matérias especificas ao qual podem ser discutidas (MASI, 2016).

Esse acordo realizado é reconhecido como constitucional perante a Suprema Corte, mas deverá o acusado preencher alguns requisitos como por exemplo estar consciente do que esta sendo acordado entre o acusado e a promotoria (MASI, 2016).

A plea bargaing assim como o sistema Processual Penal Brasileiro, também exige um periodo probatório, ao qual o acusado está sujeito a cumprir determinadas requisitos, para que ao final seja retirada as acusações (MASI, 2016).

Esse instituto também serve como forma de Delação Premiada no direito norte-americano (MASI, 2016).

O que diferencia a plea bargaing da transação penal, é o modo pelo qual, após ser firmado um acordo entre o acusado e promotoria não se extingue a culpa do acusado. Porém se o agente cometer mais de um crime e vier a realizar o acordo, será submetido ao crime menos gravoso (MASI, 2016).

9 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, conclui-se que é perfeitamente possível a transação penal em crimes de inciativa privada por analogia ao artigo 76 da lei 9.099/95, ao qual se omitiu a lei, apenas instituindo o benefício para ações penais públicas.

Ainda que o benefício seja aplicado aos casos de iniciativa privada, deverá como "*custus legis*", algum membro do Ministério público supervisionar essa proposta, até porque o ofendido no caso concreto não tem o discernimento para sugerir a proposta adequada para que o autor do fato, não pratique o mesmo delito futuramente.

Em caso de descumprimento do acordo realizado pelo ministério público e com o aval do ofendido, deverá ser proposta a ação penal no qual foi interrompida através da transação penal. Seguindo seu curso através do procedimento sumaríssimo, aplicando o disposto no artigo 77, parágrafo 3º da lei 9.099/95.

Enfim, importante destacar, ainda que plausível a tese de transação penal em crimes de ação penal privada, não podemos levar com extrema relevância, sem observar o oferecimento da queixa-crime proposta pelo ofendido, ao qual se objetiva a composição civil dos danos sofridos, ressaltando também que a vítima poderá renunciar ao seu direito e até mesmo perdoar se for de seu interesse.

10 REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei de introdução ao código penal e da lei de contravenções penais** (1941). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm>. Acesso em: 20 mar. 2017.

BRASIL. **LEI Nº 9.099, de 26 de Setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm> Acesso em: 20 mar. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança Crime Nº 71005951744, Relator: Luis Gustavo Zanella Piccinin, Rio Grande do Sul, 21 de março de 2016. **Diário da Justiça**, 28/03/2016. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322875640/mandado-de-seguranca-crime-ms-71005951744-rs> Acesso em: 20 mar. 2017.

CAPEZ, F. **Curso de processo penal** – 19. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. P. 614.

CAPEZ, F. **Curso de processo penal** – 21. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014. p. 123.

FOLGADO, A. N. Breves Notas Sobre o Processo Penal Italiano. Artigo publicado na **Revista da Associação Paulista do Ministério Público**, ano IV, nº 35, outubro-novembro de 2000. Disponível em: <http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/30260/submission/review/30260-31074-1-RV.pdf> Acesso em: 11 fev. 2017.

GROKSKREUTZ, H. R. Das teorias da pena no Ordenamento Jurídico brasileiro. **Rev. Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 77, jul. 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7815> Acesso em: 11 fev. 2017.

JESUS, D. **Lei das Contravenções Penais anotada:** Decreto-lei n. 3.688, de 3-10-1941. – 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010. p. 15.

JESUS, D. **Lei dos Juizados Especiais Criminais anotada**. 12ª ed. 2010. – São Paulo: Saraiva, 2ª tiragem 2011.

JESUS, D. **Direito Penal, volume 1: parte geral**. — 32. ed. — São Paulo: Saraiva, 2011. p. 47.

JESUS, V. R. Medidas despenalizadoras. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1599, 17 nov. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/10672>. Acesso em: 18 mar. 2017.

MARCOLINI, S. Patteggiamento [dir. proc. pen.]. Rev. Diritto On Line, 2012. Disponível em: <http://www.treccani.it/enciclopedia/patteggiamento-dir-proc-pen_(Diritto-on-line)/> Acesso em: 25 fev. 2017.

MASI, C. V. A plea bargaining no sistema processual penal norte-americano. Canal Ciências Criminais, 29 jun. 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/a-plea-bargaining-no-sistema-processual-penal-norte-americano/> Acesso em: 18 mar. 2017.

MIRABETE, J. F. **Código Penal Interpretado**, 7ª Ed. – Editora Atlas, 2011 p. 52.

MORAES, H. V. B. Das funções da pena. **Rev. Âmbito Jurídico**, o, Rio Grande, XVI, n. 108, jan. 2013. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12620 Acesso em: 02 fev. 2017.

NUCCI, G. S. **Manual de Processo e Execução Penal.** 13. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 128-135.

REIS, A. C. A.; GONÇALVES, V. E. R. **Direito Processual Penal Esquematizado – Coordenador Pedro Lenza**. – 2ª Ed. – São Paulo: Saraiva, 2013. p. 365-707. 515-465

TOURINHO FILHO, F. C. **Comentários à lei dos Juizados Especiais Criminais.** 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 115.

TOZATTE, L. M. Medidas despenalizadoras nos Juizados Especiais Criminais Estaduais – Lei nº 9.009/1995. **Rev. Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 91, ago. 2011. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10007> Acesso em: 15 mar. 2017.

VIEIRA, V. R. As funções do Direito Penal e as finalidades da sanção criminal no Estado Social Democrático de Direito. **Rev. Âmbito Jurídico**, Rio Grande, X, n. 37, fev. 2007. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1691> Acesso em: 15 mar. 2017.