



PROPOSTA 12

PROPOSTA DE ENUNCIADO

PROPONENTE: Juiz Flavio Fenoglio Guimaraes

ENUNCIADO: "Na ação penal privada cabe ao querelante fazer as propostas de transação penal e suspensão condicional da pena, devendo o órgão do Ministério Público, como fiscal da lei, no caso de recusa do ofendido ou de propostas desproporcionais ou inviáveis, efetuar-las ou substituí-las"

JUSTIFICAÇÃO

A transação penal e o *sursis* processual são institutos despenalizadores criados pela Lei nº 9.099/95 a fim de conferir tratamento diferenciado ao autor, respectivamente, de uma infração de menor potencial ofensivo ou de um delito em que a pena mínima cominada não ultrapassasse um ano.

De acordo com os artigos 76 e 89 da Lei 9.099/95, tais benefícios são aplicáveis às ações penais públicas, cabendo a proposta ao seu titular, isto é, ao Ministério Público. Contudo, a doutrina e a jurisprudência consolidaram o entendimento de que é possível a aplicação de ambas as medidas às ações penais privadas (APN 566/BA, Corte Especial, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 26/11/2009; HC 31.527/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJe de 28/03/2005 e EDcl no HC 33929/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe de 29/11/2004).

Nessas hipóteses, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a legitimidade para a formulação da proposta deve recair sobre o ofendido, porque é ele quem exerce, na ação penal privada, o *ius persecuendi* (HC 60.933/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe de 23/06/2008; APN 634/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 03/04/2012; AgRg no REsp nº 1.356.229 /PR, Sexta Turma, Rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira - desembargadora convocada TJ/PE, j. em 19/03/2013; RHC 102381/BA, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 17/10/2018).

Respeitado o entendimento da Corte Superior, não há como deixar exclusivamente a cargo do ofendido o teor da proposta e, inclusive, a própria opção pela sua formulação. A vítima, não raras vezes, não tem interesse na ressocialização do autor do fato, visando, tão-somente, à sua punição; age movida pelo sentimento de vingança, negando, sem qualquer justificativa plausível, os referidos benefícios, que, acaso se estivesse diante de uma ação penal pública, preenchidos os requisitos legais, seriam concedidos pelo *Parquet*, ante o binômio "poder-dever".

A experiência indica que a maior parte dos casos de não oferecimento do acordo baseia-se na suposta "gravidade dos fatos", que é aferida pela própria vítima, a qual não detém a imparcialidade necessária para tanto. Ora, quem, tendo decidido acionar o Judiciário para ver o autor da infração processado, não avaliará como gravíssima a conduta àquele atribuída? E mesmo quando há concordância em relação à aplicação dos institutos despenalizadores, frequentemente são apresentadas propostas desarrazoadas e desconectadas da própria natureza da infração, a saber, *de menor potencial ofensivo*, o que, em termos práticos, inviabiliza a aceitação pelo querelado e



enfraquece o objetivo precípua da Lei 9.099: a busca do consenso no âmbito processual penal. Tal cenário acarreta a esdrúxula situação: dois sujeitos que eventualmente pratiquem delitos igualmente apenados podem receber tratamentos legais completamente distintos, a depender unicamente do tipo de ação penal, em nítida afronta ao princípio da isonomia.

A propósito, discorrendo sobre o art. 76 da Lei 9.099/95, Ada Pellegrini Grinover ressalta que *“O dispositivo em exame afirma que o Ministério Público (e, por analogia, o querelante na queixa-crime das infrações penais de menor potencial ofensivo: v. n. 3 supra) ‘poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa’.* A primeira leitura do artigo, em sua interpretação meramente literal, sugere tratar-se de pura faculdade do acusador, que poderá preferir não transacionar, ainda que presentes as condições do § 2º do dispositivo (v. comentário n. 9). E essa leitura se coadunaria com a linha de pensamento que vê a discricionariedade regulada como forma de prestigiar a autonomia das vontades e o consenso nas infrações penais de menor potencial ofensivo (v. supra, observações introdutórias à seção, ns. 2 e 3). **No entanto, permitir ao Ministério Público (ou ao acusador privado) que deixe de formular a proposta de transação penal, na hipótese de presença dos requisitos do § 2º do art. 76, poderia redundar em odiosa discriminação, a ferir o princípio da isonomia e a reaproximar a atuação do acusador que assim se pautasse ao princípio de oportunidade pura, que não foi acolhido pela lei.**” (Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995 / Ada Pellegrini Grinover... [et al.]. – 5. Ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005).

Com efeito, ainda que o titular da ação penal privada seja o ofendido, é certo que o direito de punir é do Estado, cabendo ao Ministério Público, enquanto defensor da ordem jurídica, atuar de forma subsidiária, suprimindo **eventual omissão** ou **injusta recusa** do querelante, ou, ainda, analisando os termos da proposta apresentada e, se o caso, **conformando-a às circunstâncias fáticas e às condições pessoais do querelado**, reduzindo-a a patamares aceitáveis, embora não indolores. É o que a jurisprudência já admite nas ações penais públicas, permitindo ao Juiz, excepcionalmente, adequar o acordo às condições pessoais do autor do fato¹.

A respeito da intervenção do Ministério Público na ação exclusivamente privada, NUCCI ensina que *“a pretensão punitiva é ‘monopólio’ do Estado, jamais sendo passada ao particular. Tanto é verdade que o Estado é sujeito passivo formal ou constante de todos os delitos, inclusive os de ação privada exclusiva. E mais: havendo condenação em ação privada, quem executa a pena é o Estado, pois é o titular absoluto do direito de punir. Portanto, vemos lógica na intervenção obrigatória do Ministério Público em todas as ações, públicas ou privadas. No caso da privada exclusiva, necessita funcionar como ‘custos legis’, zelando pelo seu correto desenvolvimento, uma vez que a pretensão punitiva pertence ao Estado”².*

Tem-se, portanto, que o Ministério Público não é mero expectador, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Penal: *“A queixa, ainda quando a ação penal for privativa do ofendido, poderá ser aditada pelo Ministério Público, a quem caberá intervir em todos os termos subsequentes do processo”* (grifei).

Ademais, uma proposta de transação desarrazoada e desproporcional pode se revelar inconstitucional, por ferir o princípio da dignidade da pessoa humana e, eventualmente, do mínimo existencial, podendo violar até mesmo o princípio da intrascendência da pena, se o valor excessivo vier a comprometer o sustento do núcleo familiar do autor do fato, daí por que imprescindível a atuação ministerial.



Assim já se julgou:

“APELAÇÃO. QUEIXA-CRIME. Decisão que, infrutífera a audiência de conciliação, homologou a proposta de transação penal, formulada pelo Ministério Público e aceita pela querelada. Insurgência do querelante, que se opõe à aplicação da medida, pleiteando o prosseguimento da queixa. Impossibilidade. Querelante que, embora intimado sobre audiência de tentativa de conciliação, e que este ato serviria, se o caso, para proposta de transação penal, não manifestou sua contrariedade, que sobreveio após homologação. Recusa da oferta de transação sem motivação idônea. Querelada que preenche os requisitos legais para a oferta da transação penal, consistente em prestação de serviços à comunidade, medida relevante e suficiente à reprovação no caso dos autos. Recurso não provido” (TJSP, Apelação Criminal nº 1013326-64.2023.8.26.0564, da Comarca de São Bernardo do Campo, 13ª Câmara de Direito Criminal, Rel. MARCELO SEMER, j. em 13 de novembro de 2023).

“Recurso em face de acordo de transação penal formulado pelo Ministério Público em ação penal privada, o qual foi homologado pelo Juízo de primeiro grau de jurisdição, diante da ausência de legitimidade e oposição formal da parte Querelante. Possibilidade da transação penal em face da finalidade da ação penal moderna e da

¹ Nesse sentido: TJAM, Apelação nº 0202861-25.2012.8.04.0015, Rel. Lia Maria Guedes de Freitas; TJRS, Recurso Crime nº 71003245396, Rel. Cristina Pereira Gonzales; TJRS, Recurso Crime nº 0035143-35.2015.8.21.9000, Rel. Luis Gustavo Zanella Piccinin; TJRS, Correição Parcial nº 71003963618, Rel. Edson Jorge Cechet; TJCE, Apelação Criminal nº 0004163-35.2018.8.06.0168, Rel. Roberto Viana Diniz de Freitas.

² NUCCI, Guilherme de Souza. Código de processo penal comentado / Guilherme de Souza Nucci – 22. Ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2023.