



EJC

Nº 71005629787 (Nº CNJ: 0034080-72.2015.8.21.9000)
2015/CRIME

APELAÇÃO-CRIME. RITO PROCESSUAL. INOBSERVÂNCIA. PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL OFERTADA DE OFÍCIO. ATRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO MP.

1. Prerrogativa exclusiva do Ministério Público, na condição de titular da ação penal pública, para propor ou não os benefícios despenalizadores da transação penal e da suspensão condicional do processo.
 2. Discricionariedade decorrente de princípio constitucional, insculpido no artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, que outorga ao Ministério Público, como “dominus litis”, a atribuição privativa de promover a ação penal pública e de dispor da coisa que lhe foi outorgada.
 3. Descabimento de oferta por iniciativa do Magistrado, em atenção ao que dispõe o artigo 76, *caput*, da Lei 9099/95.
 4. Situação que difere de hipótese em que o Magistrado adapta a proposta ministerial à realidade dos fatos, observando a capacidade do transigente, situação que se insere no poder discricionário que lhe é conferido, sem que isso caracterize alteração do cerne da oferta.
 5. Ademais, ausente advogado por ocasião da audiência preliminar, há nulidade absoluta do ato, que deve ser renovado.
- APELO MINISTERIAL PROVIDO.**

RECURSO CRIME

TURMA RECURSAL CRIMINAL

Nº 71005629787 (Nº CNJ: 0034080-72.2015.8.21.9000)

COMARCA DE GUAPORÉ

MINISTERIO PUBLICO

RECORRENTE

JONATAS SCHIAVON GIACOMELLI

RECORRIDO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



EJC

Nº 71005629787 (Nº CNJ: 0034080-72.2015.8.21.9000)
2015/CRIME

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Turma Recursal Criminal dos Juizados Especiais Criminais do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, em dar provimento ao recurso ministerial.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DR. LUIZ ANTÔNIO ALVES CAPRA E DR. LUIS GUSTAVO ZANELLA PICCININ.**

Porto Alegre, 14 de dezembro de 2015.

DR. EDSON JORGE CECHET,
Relator.

RELATÓRIO

O **Ministério Público** interpôs recurso de apelação contra decisão que ofertou, de ofício, o benefício da transação penal ao acusado Jonatas Schiavon Giacomelli (fl. 21), ora recorrido. Alegou, preliminarmente, incompetência do JECrim, pelo somatório das penas. No mérito, requereu a cassação do *decisum*.

Foram apresentadas as contrarrazões pelo acusado, requerendo a manutenção da decisão.

O Ministério Público, em atuação nesta instância, manifestou-se pelo conhecimento do recurso e por seu provimento.

VOTOS

DR. EDSON JORGE CECHET (RELATOR)

Eminentes colegas.



EJC

Nº 71005629787 (Nº CNJ: 0034080-72.2015.8.21.9000)
2015/CRIME

Conheço do recurso, tendo em vista estarem presentes seus pressupostos de admissibilidade.

O pedido deduzido pelo *Parquet* merece ser acolhido, porquanto a prerrogativa para propor ou não propor a transação penal é do Ministério Público, titular da ação penal, que para tanto detém legitimidade exclusiva, por discricionariedade decorrente de princípio constitucional insculpido no art. 129, inciso I, da Constituição da República, não sendo cabível parta do Magistrado, em atenção ao que dispõe o artigo 76, *caput*, da Lei 9099/95.

Mesmo na hipótese de ausência do agente Ministerial à solenidade, não cabe ao julgador negar ou formular proposta de transação penal, cumprindo-lhe proceder à remessa dos autos ao Ministério Público para que este se manifeste acerca da oferta ou não do benefício despenalizador.

Nesse sentido são os precedentes desta Turma Recursal Criminal:

APELAÇÃO CRIMINAL. DESACATO. ART. 329, DO CÓDIGO PENAL. NULIDADES. PRELIMINARES DE NULIDADE ACOLHIDAS (...). 2. A iniciativa de proposta ou de recusa de concessão da transação penal, não pode partir sequer do Magistrado, em obediência ao disposto no artigo 76, caput, da Lei 9099/95, tratando-se de prerrogativa conferida ao Ministério Público, que é o titular da ação penal, por discricionariedade decorrente de princípio constitucional. 3. (...). PRELIMINARES DE NULIDADE ACOLHIDAS, PREJUDICADO O MÉRITO DA APELAÇÃO. (Recurso Crime Nº 71002495216, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Angela Maria Silveira, Julgado em 26/04/2010).

DESOBEDIÊNCIA. ARTIGO 330 DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE DA AUDIÊNCIA PRELIMINAR EM QUE FOI OFERECIDA A TRANSAÇÃO PENAL, DE OFÍCIO, PELA MAGISTRADA. ATO DE INICIATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. A



EJC

Nº 71005629787 (Nº CNJ: 0034080-72.2015.8.21.9000)
2015/CRIME

proposta de transação penal é prerrogativa exclusiva do Ministério Público. Tendo o benefício sido ofertado, de ofício, pela Juíza de Direito, é de ser decretada a nulidade do feito a partir da audiência preliminar de fl. 29. Incabível, no caso concreto, o oferecimento de transação penal, ao réu, pois condenado com sentenças condenatórias, com trânsito em julgado, em data anterior ao fato descrito na denúncia. Decorridos mais de dois anos da data do fato até o presente momento, sem a ocorrência de nenhum dos marcos interruptivos da prescrição, impõe-se a declaração da extinção da punibilidade do agente pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. DECRETARAM A NULIDADE DO FEITO DESDE A AUDIÊNCIA PRELIMINAR E DECLARARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE DO RÉU PELA PRESCRIÇÃO. (Recurso Crime Nº 71001845957, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Laís Ethel Corrêa Pias, Julgado em 27/09/2010)

O Superior Tribunal de Justiça tem o mesmo entendimento:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO.

TRANSAÇÃO PENAL. INICIATIVA DA PROPOSTA.

O juiz, não é parte e, portanto, inadmissível, em princípio, ex vi art. 76 da Lei nº 9.099/95 c/c os arts. 129, inciso I, da Carta Magna e 25, inciso III, da LONMP, que venha a oferecer transação penal ex officio ou a requerimento da defesa.

Recurso provido.

(REsp 812.989/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 23/10/2006, p. 353)

Diferente seria o caso de adequação, pelo Magistrado, de proposta que partisse do Ministério Público. Essa possibilidade tem sido aceita pela jurisprudência, haja vista que o Juiz pode, examinado o caso, adaptar a proposta à realidade dos fatos, observando a capacidade do transigente, o que também se insere no poder discricionário que lhe é conferido, sem que isso caracterize alteração do cerne da oferta.



EJC

Nº 71005629787 (Nº CNJ: 0034080-72.2015.8.21.9000)
2015/CRIME

Não se olvida, todavia, que eventual recusa do Ministério Público, se presentes os requisitos legais, autoriza o manejo da disposição prevista no art. 28 do Código de Processo Penal.

Além disso, há outra irregularidade que determina a renovação do ato realizado. Com efeito, a solenidade em que ofertada a transação penal foi realizada sem a presença de advogado para o acusado, quando se trata de providência prevista na legislação, pena de nulidade absoluta.

Nesse sentido:

APELAÇÃO-CRIME. OMISSÃO DE CAUTELA NA GUARDA DE ANIMAIS PERIGOSOS. ART. 31 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIS. AUDIÊNCIA PRELIMINAR REALIZADA SEM A PRESENÇA DE ADVOGADO. NULIDADE PROCESSUAL DECLARADA EX OFFICIO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. Nulidade processual concernente à ausência de defensor para a autora do fato, em audiência preliminar, quando oferecido benefício despenalizador. Violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, consagrados no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal, além dos ditames processuais penais previstos no artigo 261 do CPP e no art. 72 c/c § 3º do artigo 76 da Lei dos Juizados Especiais Criminais. 2. Feito anulado desde a audiência preliminar, com repercussão aos atos processuais posteriores. 3. Em consequência da nulidade reconhecida, pronuncia-se a prescrição, pelo decurso do prazo desde a data do fato até a do presente julgamento, haja vista o desaparecimento dos marcos interruptivos. 4. Extinção da punibilidade declarada, de acordo com o disposto no art. 107, inciso IV, c/c o artigo 114, do Código Penal. À UNANIMIDADE, ANULARAM O PROCESSO, DE OFÍCIO, DECLARANDO EXTINTA A PUNIBILIDADE DA RÉ, PELA PRESCRIÇÃO. (Recurso Crime Nº 71005456082, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Edson Jorge



EJC

Nº 71005629787 (Nº CNJ: 0034080-72.2015.8.21.9000)
2015/CRIME

Cechet, Julgado em 09/11/2015)

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação, declarando a nulidade do processo desde a audiência preliminar (fl. 21), ato no qual foi ofertada a transação penal, determinando a renovação dos atos processuais na forma do art. 76, *caput*, da Lei 9.099/95, com a necessária presença de advogado.

DR. LUIZ ANTÔNIO ALVES CAPRA (REVISOR)

Acompanho o eminente Relator.

Induvidosamente, é do Ministério Público a atribuição de oferecer a proposta de transação penal, não podendo o juízo substituir-se àquele no exercício de suas atribuições.

Tal é o que decorre do disposto no art. 76 da Lei nº 9.099/95:

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.

Nesse sentido:

CRIME CONTRA A HONRA. PARLAMENTAR. OFENSAS IRROGADAS QUE NÃO GUARDAM NEXO COM O EXERCÍCIO DO MANDATO. CONSEQUENTE INAPLICABILIDADE DA REGRA DO ART. 53 DA CF. CRIME DE INJÚRIA PRATICADO CONTRA FUNCIONÁRIO PÚBLICO EM RAZÃO DE SUAS FUNÇÕES. LEGITIMIDADE CONCORRENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SÚMULA 714 DESTE SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPRESENTAÇÃO. ATO QUE DISPENSA MAIORES FORMALIDADES. TRANSAÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO CONCEDER O BENEFÍCIO SEM A PROPOSTA DO TITULAR DA AÇÃO PENAL. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO QUE ABRANGE TAMBÉM A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. NULIDADE DE DEPOIMENTOS COLHIDOS POR AUTORIDADE INCOMPETENTE. INQUÉRITO



EJC

Nº 71005629787 (Nº CNJ: 0034080-72.2015.8.21.9000)
2015/CRIME

*PARA APURAR CRIME IMPUTADO A DEPUTADO FEDERAL. SUPERVISÃO QUE COMPETE AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DENÚNCIA QUE, MESMO EXCLUÍDAS AS PROVAS PRODUZIDAS POR AUTORIDADE INCOMPETENTE, ESTÁ LASTREADA EM INDÍCIOS DE MATERIALIDADE E AUTORIA SUFICIENTES PARA SEU RECEBIMENTO. 1. A inviolabilidade dos Deputados Federais e Senadores, por opiniões palavras e votos, prevista no art. 53 da Constituição da República, é inaplicável a crimes contra a honra cometidos em situação que não guarda liame com o exercício do mandato. 2. O Ministério Público tem legitimidade ativa concorrente para propor ação penal pública condicionada à representação quando o crime contra a honra é praticado contra funcionário público em razão de suas funções. Nessa hipótese, para que se reconheça a legitimação do Ministério Público exige-se contemporaneidade entre as ofensas irrogadas e o exercício das funções, mas não contemporaneidade entre o exercício do cargo e a propositura da ação penal. 3. A representação, nos crimes de ação penal pública condicionada, é ato que dispensa maiores formalidades, bastando a inequívoca manifestação de vontade da vítima, ou de quem tenha qualidade para representá-la, no sentido de ver apurados os fatos acoimados de criminosos. 4. **É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal a respeito da impossibilidade de o Poder Judiciário conceder os benefícios previstos no art. 76 e 89 da Lei nº 9.099/95 sem que o titular da ação penal tenha oferecido a proposta.** 5. A competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar parlamentar federal alcança a supervisão de investigação criminal. Atos investigatórios praticados sem a supervisão do STF são nulos. 6. Denúncia que descreve fato típico e que está lastreada em indícios suficientes de autoria e materialidade, ainda que desconsiderados os colhidos por autoridade incompetente. 7. Denúncia recebida. (Inq 3438, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 11/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015) (grifei)*

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS – TRANSAÇÃO PENAL – PROPOSTA NÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO ANTERIOR – TITULARIEDADE DO PARQUET PARA OFERECER A PROPOSTA – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO - A proposta de transação penal é prerrogativa do Ministério Público, sendo descabida, em tese, a sua realização pelo Julgador. - Conforme precedentes deste Tribunal, não faz jus à suspensão condicional do processo, o agente que possui condenação anterior, independente da sua data ultrapassar os cinco anos anteriores ao novo fato. - Negaram provimento ao recurso.



EJC

Nº 71005629787 (Nº CNJ: 0034080-72.2015.8.21.9000)
2015/CRIME

(RHC 21.294/SC, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 13/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 294)

Assim, mesmo na hipótese de se fazerem presentes as condições para o oferecimento da medida e em se tratando de um direito subjetivo do réu, não é do juiz a legitimidade para a iniciativa de proposta da transação, pois em caso de ausência ou omissão do Ministério Público e, discordando o Magistrado do não oferecimento da transação penal, deve promover a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, aplicando-se analogicamente o previsto no artigo 28 do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDO COMO CORREIÇÃO PARCIAL. TRANSAÇÃO PENAL NÃO OFERECIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUDIÊNCIA APRAZADA PELO JUÍZO PARA OFERECIMENTO DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. A proposta de transação penal é prerrogativa exclusiva do Ministério Público. Tendo o Ministério Público e o juízo divergido quanto ao oferecimento, cabível a aplicação analógica do artigo 28 do Código de Processo Penal, uma vez que não há óbice ao oferecimento da medida ao réu, que preenche os requisitos legais. CORREIÇÃO DEFERIDA. (Mandado de Segurança Crime Nº 71004304515, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Eduardo Ernesto Lucas Almada, Julgado em 11/03/2013)

O espaço de atuação do Ministério Público é aquele consagrado pelo art. 129, inciso I, da Constituição Federal¹, nele se inserindo a proposta de transação penal, enquanto ao Magistrado cabe, amparado pelo art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal², a adaptação desta para que atenda a critérios de adequação e proporcionalidade, e até mesmo a rejeição da denúncia com suporte no art. 395, II, do CPP, fazendo-

¹ Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

² XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;



EJC

Nº 71005629787 (Nº CNJ: 0034080-72.2015.8.21.9000)
2015/CRIME

o por falta de condição da ação nas hipóteses em que preenchidos os requisitos legais há a recusa do Ministério Público ao oferecimento da transação penal, mesmo que essa posição seja referendada pelo Procurador-Geral de Justiça.

Tal solução, oportuno consignar, ao mesmo tempo em que resguarda a titularidade da ação penal, permite afastar eventual lesão a direito, como decorrência da violação a direito público subjetivo do autor do fato.

Pensar de forma diversa importaria em consagrar, em uma interpretação assistemática e em desconformidade com a Constituição Federal

Na lição de Juarez Freitas³ *“Interpretar uma norma é interpretar o sistema inteiro; qualquer exegese comete, direta ou obliquamente, uma aplicação da totalidade do Direito. Uma vez assentes estes pressupostos, é o momento de assinalar que todas as frações do sistema jurídico estão em conexão com a inteireza de seu espírito, daí resultando que qualquer exegese comete, direta ou indiretamente, uma aplicação dos princípios gerais, de normas e de valores constituintes da totalidade do sistema jurídico”*.

Assim, a aplicação isolada do art. 129, I, da Constituição Federal, como se descolada estivesse dos demais dispositivos constitucionais, traduz interpretação que fere de morte a garantia posta no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, como se alguma lesão ou ameaça a direito pudesse se colocar a cavaleiro da apreciação do Poder Judiciário, e, ferindo de morte tal garantia, resultaria atingido igualmente o próprio Estado Democrático de Direito.

³ A Interpretação Sistemática do Direito, Malheiros, 2ª ed., p. 53.



EJC

Nº 71005629787 (Nº CNJ: 0034080-72.2015.8.21.9000)
2015/CRIME

DR. LUIS GUSTAVO ZANELLA PICCININ - De acordo com o(a) Relator(a).

DR. EDSON JORGE CECHET - Presidente - Recurso Crime nº 71005629787, Comarca de Guaporé: "À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO E DECLARARAM A NULIDADE DO PROCESSO DESDE A AUDIÊNCIA PRELIMINAR."

Juízo de Origem: 2. VARA JUDICIAL GUAPORE - Comarca de Guaporé