



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

ESTUDO n. 226/2017

Referência: PA n. MPPR-0046.16.131389-8

Assunto: Estudo acerca da aplicabilidade do art. 28 do Código de Processo Penal pela autoridade judicial que discorda dos termos da transação penal

1. Relatório.

O presente estudo tem como objetivo a análise a respeito da aplicabilidade do artigo 28 do Código de Processo Penal pelo juízo que discorda do conteúdo da proposta de transação penal oferecida Ministério Público.

O ponto central cinge-se acerca da aplicabilidade do procedimento regulado pela regra referida por analogia, no que diz respeito aos institutos “despenalizadores” da Lei n. 9.099/1995 (transação penal e suspensão condicional do processo).

O caso concreto que deu azo ao estudo é elucidativo para compreensão do problema. Depois de oferecida a proposta de transação penal pelo Ministério Público, o juízo, discordando das condições da proposta – valor da prestação pecuniária –, encaminhou os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, aplicando o artigo 28 do Código de Processo Penal, por analogia.

A Procuradoria-Geral de Justiça, pela Assessoria Jurídica Especializada – Núcleo Criminal, pronunciou-se no sentido de que não se tratava de situação que suportasse a aplicação do artigo 28 do Código de Processo Penal, por não se cuidar de hipótese referente ao controle jurisdicional dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, salientando que *“nem toda divergência entre o posicionamento adotado pelo Ministério Público e pelo Magistrado merecem seguir o procedimento previsto no art. 28 do CPP”*.

O pronunciamento foi acolhido pela Subprocuradoria Geral de



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

Justiça para Assuntos Jurídicos, com a conseqüente devolução dos autos ao juízo de origem.

Para análise do tema, serão considerados, em especial, os entendimentos adotados pelos Tribunais Superiores e Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, além da orientação doutrinária pátria, sem descuidar, no entanto, de decisões de outros Tribunais, cuja fundamentação se mostre importante para o esclarecimento dos critérios adotados sobre o tema.

Por oportuno, registre-se que em respeito à independência funcional dos membros do Ministério Público, o Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais do Júri e de Execuções Penais apenas buscará analisar o assunto e as questões que decorrem da mencionada situação, buscando subsidiar o Órgão consultante na tomada de suas decisões.

2. Delimitação jurídica.

Conveniente que se faça, a título de contextualização, uma breve exposição sobre os dispositivos legais em comento.

O art. 76 da Lei n. 9.099/95 possui a seguinte redação:

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



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

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.

Já o art. 28 do Código de Processo Penal dispõe o seguinte:

Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

É possível aplicar o artigo 28 do Código de Processo Penal por analogia em hipótese do juízo não concordar com os termos e/ou condições da proposta de transação penal apresentada pelo Ministério Público? A resposta está longe de ser consensual em nossa doutrina jurisprudência.

3. Natureza jurídica do instituto da transação penal: Direito subjetivo ou poder-dever do Ministério Público?

Duas são as principais correntes acerca de qual seria a natureza jurídica do instituto da transação penal: **(a)** tratar-se-ia de um **direito público subjetivo** do autor do fato; ou **(b)** tratar-se-ia de um **poder-dever do Ministério Público**.

Na primeira hipótese, em sendo a proposta de transação penal de direito subjetivo do infrator/investigado/acusado/réu, estando presentes os requisitos legais do artigo 76, da Lei nº 9.099/95 e havendo omissão do Ministério Público no oferecimento da proposta, o juiz poderia suprir a omissão, oferecendo ele a benesse.

É a posição defendida por TOURINHO FILHO¹:

Não havendo apresentação da proposta, por mera obstinação do Ministério Público, parece-nos, poderá fazê-la o próprio Magistrado, porquanto o autor

1 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 125.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

do fato tem direito público subjetivo no sentido de que se formule a proposta, cabendo ao Juiz o dever de atendê-lo, por ser indeclinável o exercício da atividade jurisdicional.

No entanto, tal entendimento recebeu duras e fundadas críticas de diversos setores da doutrina, já que, em se tratando de um acordo firmado entre partes, o juiz não poderia ao mesmo tempo oferecê-la e homologá-la, sob pena de violação ao princípio acusatório, consagrado pelo artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, cuja principal característica é justamente a separação entre órgão acusador e órgão julgador.

Sobre o tema, temos a lição de Marino PAZZAGLINI FILHO²:

A transação penal pressupõe consenso entre as partes, não podendo de forma alguma ser imposta a qualquer dela pelo órgão julgador. Inadmissível a transação penal *ex officio*, posto que a transação decorre de vontade das partes, obedecidos os requisitos legais e não de uma obrigação legal a ser imposta às partes pelo Juiz.

Sem embargo dessas razoáveis críticas, no âmbito da jurisprudência, houve decisões no sentido da possibilidade de aplicação da transação penal pelo juiz. Neste sentido, TACrimSP, ACrim 978.641, 6ª Câmara, j. 29-11-1995, rel. Juiz Almeida Braga.

Já a segunda corrente, atualmente majoritária no âmbito doutrinário e jurisprudencial, dá conta de se tratar a transação penal de uma obrigação do Ministério Público, em estando presentes os requisitos legais do artigo 76, da Lei nº 9.099/95.

Trata-se, portanto, de um *poder-dever* do Ministério Público³.

Assim, não poderá o membro do Ministério Público, em estando presentes os requisitos legais, deixar de oferecer a proposta de transação penal. Eventual recusa de fazê-lo deve estar sempre devidamente fundamentada, como devem ser todos os pronunciamentos do Ministério Público, por imposição

2 PAZZAGLINI FILHO, Marino et al. **Juizado Especial Criminal**: aspectos práticos da Lei nº 9099/95. São Paulo: Atlas, 1996. p. 52.

3 Nesse sentido: "Pensamos, portanto, que o "poderá" em questão não indica mera faculdade, mas um poder-dever, a ser exercido pelo acusador em todas as hipóteses em que não se configurem as condições do § 2º do dispositivo." (GRINOVER, Ada Pellegrini, *et. all.* **Juizados especiais criminais** : comentários à Lei 9.099/1995. 4 ed. São Paulo: RT, 2002. p. 143/144).



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

constitucional e legal.

Na medida em que este segundo entendimento foi sendo solidificado, adotou-se pragmaticamente a aplicação por analogia do disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal nos casos de discordância do juízo em relação a não proposta da transação penal e da suspensão condicional do processo, conforme se infere das seguintes decisões:

HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. INADMISSIBILIDADE. ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL E SÚMULA 696 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HIPÓTESE DE ATRIBUIÇÃO ORIGINÁRIA DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ORDEM DENEGADA. 1. O Supremo Tribunal Federal tem rechaçado a aplicação do instituto da prescrição antecipada reconhecida antes mesmo do oferecimento da denúncia. **2. Na hipótese de o juiz discordar da manifestação do Ministério Público que deixa de propor a suspensão condicional do processo, aplica-se, por analogia, o art. 28 do Código de Processo Penal.** 3. Todavia, em se tratando de atribuição originária do Procurador-Geral de Justiça, v.g., quando houver competência originária dos tribunais, o juiz deve acatar a manifestação do chefe do Ministério Público. 4. Tendo em vista que a suspensão condicional do processo tem natureza de transação processual, não existe direito público subjetivo do paciente à aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95. 5. Ordem denegada.

(STF, HC 83458, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Primeira Turma, julgado em 18/11/2003, DJ 06-02-2004 PP-00038 EMENT VOL-02138-05 PP-00960) – *sem grifos no original.*

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO-CABIMENTO. COMPETÊNCIA DAS CORTES SUPERIORES. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DESTE TRIBUNAL, EM CONSONÂNCIA COM A SUPREMA CORTE. PROCESSUAL PENAL. CRIME DO ART. 348 DO CÓDIGO PENAL. **TRANSAÇÃO PENAL OU SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. NÃO OFERECIMENTO DE PROPOSTA PELO PARQUET. PRERROGATIVA QUE DEVE SER ACOMPANHADA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. RECUSA MINISTERIAL MEDIANTE CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.** INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 696 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. WRIT CONCEDIDO DE OFÍCIO. (...) 3. O sursis processual insere-se no âmbito das medidas despenalizadoras, de sorte que o órgão acusatório deve fundamentar adequadamente a sua recusa, não ficando essas razões alheias ao exame jurisdicional. 4. Se a motivação do *Parquet* é genérica e abstrata, há de ser reconhecida a invalidade da recusa com a consequente adoção do procedimento previsto no art. 28 do Código de Processo Penal. Exegese da Súmula n.º 696 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem de habeas corpus não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de determinar a remessa dos autos da Ação Penal n.º 2011.03.1.032093-7 ao Procurador-



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

Geral de Justiça, para que se manifeste acerca da possibilidade de proposta de medida despenalizadora ao Paciente, nos moldes do precitado art. 28 do Estatuto Processual Penal.

(STJ, HC 224.792/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 26/08/2013) – *sem grifos no original*.

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.

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

No mesmo sentido são as disposições da Súmula n. 696 do Supremo Tribunal Federal⁴, bem como do Enunciado 86 do FONAJE⁵.

Logo, firmou-se entendimento no sentido de que a proposta de transação penal não se trata de um direito subjetivo do agente, porém de um *poder-dever* do Ministério Público, que deverá, sempre que presentes os requisitos objetivos e subjetivos do artigo 76, da Lei nº 9.099/95, formular a proposta e, quando não for possível oferecê-la, fundamentar a recusa.

Na sequência, o controle dessa fundamentação será realizado pelo juízo que, em caso de **discordância quanto ao não oferecimento da proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo**, poderá o Magistrado aplicar analogicamente o artigo 28 do Código de Processo Penal, com a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça.

4. Divergência quanto ao conteúdo da proposta.

Pelo que foi exposto no item acima, admite-se que a transação penal possui natureza jurídica de um poder-dever do Ministério Público e, portanto, em caso de discordância do magistrado quanto ao seu não oferecimento

4 Súmula 696: Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

5 ENUNCIADO 86 – Em caso de não oferecimento de proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público, aplica-se, por analogia, o disposto no art. 28 do CPP (XXI Encontro – Vitória/ES).



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

fundamentado, aplica-se por analogia o artigo 28 do CPP.

Não obstante, e aqui é trazido a lume justamente o ponto que ensejou a provocação dirigida a este CAOP, questiona-se se o mesmo procedimento seria aplicável naquelas hipóteses em que o Poder Judiciário discorda dos termos ou condições da proposta ofertada pelo Ministério Público. É dizer: há oferta de proposta, mas o juízo apresenta discordância quanto ao seu conteúdo.

Sobre o tema há dois posicionamentos distintos, o primeiro pela inaplicabilidade do artigo 28, do CPP, e o segundo pela possibilidade de fazê-lo, por analogia.

4.i. Inaplicabilidade do artigo 28, do CPP.

De início, válido trazer à colação a ementa de lavra do Procurador de Justiça *Reginaldo Rolim Pereira*, atuando junto à Assessoria Jurídica Especializada – Núcleo Criminal, acolhido pela Subprocuradoria-Geral para Assuntos Jurídicos, nos autos de termo circunstanciado remetido à Procuradoria-Geral de Justiça por aplicação analógica do art. 28 do CPP (Protocolo MPPR n. 24678/2016), ante a discordância do magistrado quanto ao valor da multa imposta ao agente:

ART. 28 CPP. DESCABIMENTO DA INTERVENÇÃO DA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. DISCORDÂNCIA EM RELAÇÃO AO VALOR ANOTADO A TÍTULO DE TRANSAÇÃO PENAL. NÃO INTERVENÇÃO PELA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA (ART. 28 CPP).

1. O mecanismo de controle contido no art. 28 do CPP vincula-se ao cumprimento dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública (arts. 24 e 42 do CPP). Justamente por esse motivo, quando o Representante do *Parquet* deixar de promover a ação penal, requerendo o arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação, não pode o Juiz de Direito agir de ofício, devendo, ao revés, encaminhar o feito para análise da Chefia do Ministério Público.
2. Na hipótese dos autos, contudo, o Douto Promotor de Justiça não requereu o arquivamento, direto ou indireto, dos autos de inquérito policial, nem deixou, a princípio, de promover os atos que justificassem a remessa dos autos a esta Procuradoria-Geral de Justiça, para fins do art. 28 do CPP.
3. A controvérsia surgida nesta causa não deve ser resolvida com a intervenção deste Órgão, razão pela qual deixa-se de conhecer da remessa, determinando-se o retorno do procedimento à origem para seu regular processamento.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

Nota-se que o argumento central é de que o artigo 28 do CPP seria aplicável somente nos casos de divergência entre o membro do Ministério Público e o juízo no que tange à atividade de fiscalização dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, sob pena de violação ao princípio do promotor natural e à independência funcional.

Por tal motivo, justamente, admite-se que o artigo 28 do CPP seja invocado em hipótese de recusa de oferecimento de proposta de transação penal, já que se trata de questão diretamente ligada ao próprio exercício da ação penal pública, sujeita a controle jurisdicional.

Entretanto, em havendo a proposta, porém, discordando o juízo quanto aos seus termos, não se estaria diante de um problema atinente ao exercício da ação penal. Pelo contrário. O representante do Ministério Público visualizou a possibilidade de oferecimento do benefício, e o fez de acordo com seu livre convencimento, tratando-se, pois, de questão meritória.

Nesse aspecto, a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça feriria de morte a garantia constitucional da independência funcional do membro do Ministério Público, consagrada no art. 127, §1º, da Constituição Federal⁶, assim como o princípio do promotor natural.

Sobre o supramencionado princípio, Paulo RANGEL⁷ leciona:

O princípio do Promotor Natural, também chamado de “*Promotor Legal*” por alguns doutrinadores (...), é corolário lógico do princípio da *independência funcional* (cf. art. 127, §1º, da CRFB), bem como da garantia constitucional da *inamovibilidade* (cf. art. 128, §5º, I, *b*, da CRFB) dos membros do Ministério Público, pois seria um *contra sensu* jurídico garantir-se aos seus membros ofício livre de qualquer pressão, seja ela política, institucional, religiosa ou filosófica e, ainda, assegurar-lhes a impossibilidade de *transferência* (entenda-se remoção ou promoção) do seu órgão de execução sem que fosse vedada também a retirada das atribuições legais do membro do Ministério Público pelo Procurador-Geral, fora das hipóteses legais. Não basta garantir apenas a inamovibilidade ao Ministério Público,

6 Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

§ 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

7 RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 24 ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 36.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

pois isso de nada adiantaria se possível fosse, ao Procurador-geral, retirar do Promotor de Justiça (ou do Procurador da República) as atribuições que lhe são impostas por lei.

Assim, em se tratando a formulação de proposta de transação penal de uma manifestação eminentemente meritória, a provocação do Procurador-Geral de Justiça por parte do juízo para que órgão da Administração Superior do Ministério Público interfira ou faça uma reanálise dos termos estaria usurpando a atribuição do Promotor de Justiça natural para atuar no feito, bem como mitigando sua independência funcional.

Neste sentido, as seguintes decisões das Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Paraná e do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Mandado de Segurança Assunto Principal: Trancamento Impetrante (s): RAFAEL DE ARAUJO MAZEPA Impetrado (s): Juiz de Direito do Juizado de Origem Vistos. Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado contra decisão proferida pelo Juiz de Direito do Juizado Especial Criminal de Piraquara em Ação Penal pelo crime de peculato culposo que não remeteu os autos ao Procurador Geral de Justiça diante do elevado valor constante em proposta de transação penal. Requer, liminarmente, a suspensão dos autos principais, tendo em vista a audiência de instrução e julgamento marcada para 17.06.2015. **No mérito, pugna pelo encaminhamento dos autos ao Procurador Geral de Justiça, a fim de que possa ser oferecida nova proposta de transação penal, nos termos do art. 28 do CPP e do enunciado 116 do Fonaje.** A liminar foi indeferida ao mov. 6.1. Decido. Conforme preceitua o artigo 1º da Lei nº 12.016/09, conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por ou, sempre habeas corpus habeas data que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. Significa dizer, que ainda que se permita o emprego do Mandado de Segurança, isso deve ocorrer em situações excepcionais. Entendo que o caso em espécie não seja excepcional, pois não há fundamento relevante do pedido. **Não há direito líquido e certo a ser amparado, tendo em vista que a transação penal foi oferecida ao Impetrante. Trata-se apenas de discordância aos termos oferecidos como transação penal, qual seja, o montante de R 18.000,00. Note-se que em que pese a orientação do enunciado 116 do Fonaje, é prerrogativa exclusiva do Ministério Público a iniciativa para proposta de transação penal, incumbindo a remessa ao Procurador-Geral de Justiça apenas quando o Magistrado diverge da proposição da benesse legal.** Nestas condições, a decisão proferida pela autoridade apontada como coatora não feriu direito líquido e certo do impetrante, nem pode ser considerada ilegal e abusiva, pois a transação penal foi oferecida. Por tudo isso e de acordo com a norma contida no artigo 10 da Lei nº 12.016/09, que dispõe que a inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo, dessume-se ser



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

incabível a presente ação legal para a impetração? Nestas condições, não conheço do mandado de segurança, indeferindo de plano a inicial, com fulcro no artigo 10 da Lei nº 12.016/09. Custas pelo impetrante, ficando isenta do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/09. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Oportunamente, arquivem-se os autos. Curitiba, 15 de Junho de 2015. Fernando Swain Ganem Magistrado

(TJ-PR – MS: 0000764-09.2015.8.16.9000/0 (Decisão Monocrática), Relator: Fernando Swain Ganem, Data de Julgamento: 16/06/2015, 1ª Turma Recursal, Data de Publicação: 16/06/2015) – *sem grifos no original.*

APELAÇÃO CRIME. PERTURBAÇÃO DO SOSSEGO ALHEIOS. ART. 42 DA LCP. PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL MODIFICADA PELO JUÍZO. RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. REMESSA DOS AUTOS À PGJ. DESCABIMENTO. LEGALIDADE DOS TERMOS DA PROPOSTA. DECISÃO CASSADA. 1- Na espécie, descabe a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, por aplicação analógica do art. 28 do CPP, uma vez que não houve recusa do MP em ofertar a transação penal, mas apenas discordância da magistrada quanto às condições propostas. 2- A perda de bens e valores não configura espécie de confisco, mas antecipação de pena restritiva de direitos, expressamente prevista no art. 43, II, do CP, inexistindo qualquer ilegalidade a ser declarada quanto aos termos da proposta. RECURSO PROVIDO.

(TJ-RS - RC: 71002006062 RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Data de Julgamento: 06/04/2009, Turma Recursal Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 09/04/2009) – *sem grifos no original.*

O juízo estaria, portanto, limitado nos termos legais, restando-lhe a alternativa de redução tão somente da multa, nos moldes do artigo 76, § 1º, da Lei 9.099/95.⁸

Evidentemente, visou o legislador coibir eventuais abusos e arbitrariedades por parte do Ministério Público na formulação da proposta, de maneira a inviabilizar sua aceitação pelo agente. Pode o juízo, portanto, com base nos elementos do caso concreto, efetuar a redução do valor da multa.

Sobre o tema, temos as seguintes manifestações doutrinárias:

Em havendo aceitação da proposta pelo autor do fato, e se o juiz entender que a proposta do *parquet* foi muito elevada ou desproporcional em relação ao fato e às condições de seu autor, o §1º do art. 76 dá o poder discricionário ao juiz para reduzir a pena de multa até a metade. Tal poder só é concedido ao Juiz em relação à pena de multa e não em relação à restritiva de direitos. Mitiga-se, assim, qualquer abuso por parte do Ministério Público na proposta, que, mesmo aceita pelo autor do fato, pode

8 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

ser reduzida.⁹

Poderá o Juiz rejeitar a proposta do Promotor de Justiça ou do ofendido e apresentar outra? Parece-nos que a resposta negativa se impõe. O máximo que ele poderá fazer, no caso de multa, é diminuí-la se a entender exagerada.¹⁰

Sem embargo, existe orientação doutrinária crítica sobre tal previsão legal (art. 76, § 1º, da Lei 9.099/95), considerando aberta a possibilidade de indevida e discricionária interferência do juízo sobre o acordo firmado pelas partes, conforme se verifica do excerto de Guilherme de Souza NUCCI¹¹:

Redução da multa: especifica a lei poder o juiz reduzir a pena de multa até a metade, se for ela a única aplicável. Imagina-se, pois, que, efetuado o acordo entre o Ministério Público e o autor do fato, o magistrado se imiscua e promova, por sua conta, a redução da pena de multa em metade. Se assim for, não há o menor sentido, afinal, as partes chegaram a um valor em comum, inexistindo razão para o juiz interferir. Por outro lado, pode-se, ainda, supor que o montante da multa, mesmo fixado no mínimo legal, seja superior à capacidade econômica do autor do fato, quando, então, as partes pediriam ao magistrado que autorizasse a fixação em até metade do valor. Essa situação seria mais lógica, embora nos pareça muito improvável.

Em todos os casos, no entanto, visa-se reforçar e valorizar as tratativas entre as partes, evitando-se indevidas ingerências do Poder Judiciário sobre a negociação e fortalecendo sua posição exclusiva de mediador.

Ao Ministério Público restaria, na hipótese equivocada de aplicação do artigo 28, do CPP, a interposição de instrumento recursal próprio, no caso, a **correção parcial**, por se cuidar de um erro *in procedendo* do juízo.

4.ii. Aplicabilidade do artigo 28, do CPP.

Para uma segunda linha de entendimento, eventual discordância do juízo quanto aos termos da proposta de transação penal pode ser dirimida pelo Procurador-Geral de Justiça, utilizando-se analogicamente o

9 LIMA, Marcellus Polastri. **Juizados especiais criminais** : o procedimento sumaríssimo no processo penal. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 56/64

10 TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Op. cit.* p. 136

11 NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 8 ed. Vol. 2. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 480



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

procedimento previsto no art. 28 do CPP.

Chama a atenção que os adeptos desta solução deixam de abordar questões teóricas e dogmáticas que circundam a questão, notadamente quanto a uma eventual afronta ao princípio acusatório, talvez por se tratar de uma solução pragmática para um dos vácuos deixados pelo legislador quando da edição da Lei nº 9.099/95.

Tem-se como objetivo, assim, evitar que o Ministério Público tenha uma discricionariedade descontrolada na formulação da proposta, de maneira a inviabilizar a aceitação do benefício por parte do agente ante a fixação de condições absolutamente desarrazoadas.

Na doutrina, Renato Brasileiro de LIMA¹² defende expressamente a possibilidade de aplicação do art. 28 do CPP nestes casos:

Diante da recusa injustificada do órgão do Ministério Público em oferecer a proposta de transação penal, **ou se o juiz discordar de seu conteúdo**, o caminho a ser seguido pelo juiz passa pela aplicação subsidiária do art. 28 do CPP, com a conseqüente remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça (ou, na esfera federal, às Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF), que terá como opções designar outro Promotor de Justiça para formular a proposta, **alterar o conteúdo daquela que tiver sido formulada** ou ratificar a postura do órgão ministerial de primeiro grau, caso em que a autoridade judiciária está obrigada a homologar a transação. (grifo nosso)

Edilson MOUGENOT, embora não mencione expressamente a situação aqui analisada, defende que nos casos em que o juiz discorde da postura do Ministério Público, poderá aplicar o procedimento do art. 28 do CPP.¹³

Na jurisprudência pátria existem, também, decisões acolhendo tal posicionamento, como se pode verificar:

“Caso o denunciado aceite a proposta, ao M. Juízo cabe apenas a homologação do acordo realizado, sendo-lhe vedado propor, de ofício, a transação penal, já que este ato é privativo do Promotor de Justiça. Se, caso contrário, o M. Juízo não concordar com os termos propostos pelo Ministério Público, deve-se valer do que dispõe o artigo 28 do Código de Processo Penal.”

12 LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**. 5 ed. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 419.

13 BONFIM, Edilson Mougénot. **Curso de Processo Penal**. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 796



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

(TJ-SP - Crimes de Trânsito: 20605174920148260000 SP 2060517-49.2014.8.26.0000, Relator: Willian Campos, Data de Julgamento: 29/07/2014, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 31/07/2014)

PROCESSUAL PENAL. JECRIM. RITO SUMARÍSSIMO. RECLAMAÇÃO. PROCESSAMENTO COMO APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AMPLIAÇÃO DO OBJETO DE CONHECIMENTO DO RECURSO. PRINCÍPIO DA AMPLIAÇÃO DO EFEITO DEVOLUTIVO. TRANSAÇÃO PENAL. PROPOSTA ACEITA PELO AUTOR DO FATO. ADSTRIÇÃO DO JUIZ AO CONTEÚDO MATERIAL DA PROPOSTA E NÃO ADSTRIÇÃO AO CONTEÚDO FORMAL. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Cabível como é a apelação contra sentença homologatória de transação penal, por aplicação do princípio da informalidade no rito sumaríssimo dos juizados especiais criminais e do princípio da fungibilidade recursal, pode ser processada como apelação a reclamação que atende a todos os pressupostos extrínsecos daquele recurso. 2. Por aplicação do princípio da amplitude do efeito devolutivo do recurso da defesa é dada à Turma Recursal conhecer de matéria não expressamente pedida na Reclamação Regimental, ainda que o recurso seja manejado pelo órgão de acusação, desde que a decisão seja favorável ao autor do fato. 3. **O magistrado está adstrito ao conteúdo material da proposta de transação penal ofertada e aceita pela parte, pode recusar a homologação e remeter o feito à consideração do Procurador Geral de Justiça se dela discordar. Mas não está adstrito ao seu conteúdo formal e pode decotar partes da proposta que contenham elementos estranhos à processualística, considerado tal aquele que tenta introduzir efeitos secundários na sentença que devem ser extraídos pelo processo hermenêutico ordinário.** (...) 8. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 9. Sem custas e sem honorários.

(TJDF; Rec. 2009.02.1.003019-8; Ac. 505.434; Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Df; Rel. Juiz Asiel Henrique; DJDFTE 23/05/2011; Pág. 258) – *sem grifos no original.*

RECURSO ELEITORAL CRIMINAL. PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL (LEI Nº 9.099/1995). NÃO ACEITAÇÃO PELO AUTOR DA INFRAÇÃO. ALTERAÇÃO DO VALOR E DA DESTINAÇÃO PELO JUIZ. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DA DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DA TRANSAÇÃO. NECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS AO PROCURADOR-GERAL ELEITORAL, POR APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CPP. 1. Incumbe ao Ministério Público, em caráter de exclusividade, a função de propor a transação penal (Art. 76 da Lei 9.099/95). 2. A função jurisdicional deve se limitar à aferição da legalidade da proposta, podendo adentrar na análise de aspectos de discricionariedade quanto à conveniência e oportunidade da proposta, porém, sempre levando em consideração o acordo firmado entre as partes. 3. Inexistência de aceitação da proposta pelo autor da infração, que, no caso, invocou a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para fundamentar pedido de redução do valor da proposta formulada pelo MPE. 4. Ilegitimidade do Juiz para alterar a proposta originária do Ministério Público Eleitoral, em ordem a homologá-la sem a anuência do órgão ministerial com os termos da nova proposta. 5. Na hipótese de divergência entre o magistrado e o órgão ministerial acerca da proposta de transação penal, aplica-se por analogia o Art. 28 do CPP, que determina a remessa dos autos Procurador-Geral



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

Eleitoral para o deslinde da questão. 6. Anulação da decisão recorrida e devolução dos autos ao Juízo de origem para a subsequente remessa à douta autoridade superior competente, nos termos do Art. 28 do CPP. (TRE-GO - RC: 12 GO, Relator: CARLOS HUMBERTO DE SOUSA, Data de Julgamento: 01/12/2010, Data de Publicação: DJ - Diário de justiça, Volume 231, Tomo 1, Data 06/12/2010, Página 5-6)

Assim, segundo esta corrente, eventuais divergências entre o juízo e o Promotor de Justiça quanto aos termos da proposta de transação penal poderiam ser dirimidas pelo Procurador-Geral de Justiça que, sem embargo, poderia manter incólume a proposta já ofertada, nos moldes do procedimento previsto no art. 28 do Código de Processo Penal.

5. Conclusão.

Ante o exposto, com os estudos efetuados por este Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, do Júri e de Execuções Penais, é possível concluir que:

(a) a questão controversa: cinge-se sobre a possibilidade de aplicação, por analogia, do procedimento previsto no art. 28 do CPP quando o magistrado discordar dos termos da proposta de transação penal formulada pelo representante do Ministério Público.

A providência não se confunde com os casos em que o Ministério Público, fundamentadamente, deixa de oferecer a proposta, hipótese em que é praticamente pacífica a possibilidade de aplicação, por analogia, do artigo 28, do CPP.

(b) sobre a possibilidade de aplicação do art.28, do CPP: parte da doutrina e jurisprudência aceita, sem qualquer ressalva, a utilização do procedimento previsto no art. 28 do CPP quando houver discordância entre o juízo e o Promotor de Justiça sobre os termos da proposta de transação penal, numa solução pragmática sobre o tema.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DAS PROMOTORIAS
CRIMINAIS, DO JÚRI E DE EXECUÇÕES PENAIS

(c) sobre a impossibilidade de aplicação do art.28, do CPP:

o posicionamento defendido que defende a impossibilidade de aplicação do procedimento previsto no art. 28 do CPP tem guarida em parte da doutrina e da jurisprudência, e como fundamento central a violação à garantia constitucional da independência funcional e no princípio do promotor natural ante a indevida intervenção da Procuradoria-Geral de Justiça em questões de mérito, usurpando a atribuição do Promotor natural do caso.

O entendimento guarda, ainda, consonância com o princípio acusatório, consagrado pelo artigo 129, inciso I, da Constituição Federal, afastando o julgador de atividades próprias da parte acusadora, no caso o Ministério Público, único legitimado legal a oferecer a proposta de transação penal, corolário lógico de sua titularidade exclusiva da ação penal pública.

Neste caso, eventual aplicação do artigo 28, do CPP pelo juízo desafiaria a interposição de correição parcial, dada a existência de erro *in procedendo* por parte do juízo.

Curitiba, 12 de junho de 2017.

**Equipe do Centro de Apoio Operacional das
Promotorias de Justiça Criminais, do Júri e de Execuções Penais**