



RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : MARIA CLÁUDIA DE SEIXAS E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO APARECIDO DA SILVA TEIXEIRA

HABEAS CORPUS. DESACATO. PROPOSTA DE
TRANSAÇÃO PENAL. ART. 76 DA LEI 9.099/95. NEGATIVA POR
PARTE DO ÓRGÃO MINISTERIAL. MOTIVAÇÃO.
POSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO.

2. Embora o órgão ministerial, na qualidade de titular da ação penal pública, seja ordinariamente legitimado a propor a transação penal prevista no artigo 76 da Lei n. 9.099/95, os fundamentos da recusa da proposta podem e devem ser submetidos ao juízo de legalidade por parte do Poder Judiciário. Precedentes.

NEGATIVA COM BASE NOS ANTECEDENTES. AUSÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL PARA A ANÁLISE DA ALEGADA ILEGALIDADE. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. O rito do *habeas corpus* pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de provas documentais que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

2. No caso, não há nos autos nenhuma documentação sobre a ação penal pretérita, declinada na certidão de antecedentes criminais do paciente, na qual os impetrantes alegam que houve renúncia expressa da vítima ao direito de representação, circunstância que impede a verificação da alegada ilegalidade na negativa de proposta da transação penal pelo Ministério Público.

3. Ordem denegada.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 18 de maio de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 125.691 - SP (2009/0001353-7)

IMPETRANTE : MARIA CLÁUDIA DE SEIXAS E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO APARECIDO DA SILVA TEIXEIRA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de RICARDO APARECIDO DA SILVA TEIXEIRA, denunciado como incurso no art. 331 do Código Penal (desacato), contra acórdão denegatório da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (HC n. 993.08.018601-4).

Os impetrantes, em resumo, alegam que o representante do Ministério Público deixou de oferecer a proposta de transação penal em razão dos supostos maus antecedentes constantes nas certidões cartorárias.

Aduzem que, por força do princípio constitucional da presunção da inocência, as certidões de antecedentes criminais, para efeito da transação penal, só devem ser observadas quando apontarem condenação transitada em julgado, o que não seria o caso.

Postularam, liminarmente, a suspensão da ação penal em trâmite na Vara do Juizado Especial Criminal da Comarca de Ribeirão Preto/PS. No mérito, pedem que seja determinada a realização de audiência para proposta de transação penal.

O pleito liminar foi indeferido pelo eminente Ministro Presidente desta Corte, no uso de suas atribuições regimentais, conforme decisão de fls. 68/69.

As informações prestadas pela autoridade apontada como coatora foram acostadas às fls. 74/135.

Em parecer juntado às fls. 137/139, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 125.691 - SP (2009/0001353-7)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Por meio deste *habeas corpus* os impetrantes pretendem, em síntese, o reconhecimento da ilegalidade da recusa do Ministério Público em oferecer a transação penal, alegando, para tanto, que inquéritos policiais e ações penais arquivados não poderiam servir de fundamento para negar tal benefício ao paciente.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, de acordo com entendimento remansoso nesta Corte Superior de Justiça, nos crimes de ação penal pública incondicionada, somente o *Parquet* é o legitimado para ofertar a transação penal, já que a redação do artigo 76 da Lei n. 9.099/95, ao afirmar que o Ministério Público é que poderá oferecer a proposta, evidenciaria que tal iniciativa é exclusiva do titular da ação.

A propósito, confira-se o precedente a título de ilustração:

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.

(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)

Há, inclusive, corrente doutrinária que defende, caso admitido que o órgão do Poder Judiciário possa conceder *ex officio* a transação penal, que este exerceria indevidamente as atribuições do órgão ministerial, o que violaria o disposto no art. 129, inciso I, da Constituição Federal. Nesse sentido, *verbis*:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Na hipótese do art. 76, foi corretamente afastada, porquanto configuraria, por certo, atribuição ao juiz de poderes equivalentes aos da movimentação ex officio da jurisdição, hoje proibida em nível constitucional para a ação penal pública (art. 129, I, CF) e banida pela própria Lei 9.099/95, que quis revogar expressamente a Lei 4.611, de 02.04.1965.

Com efeito, não se pode desconhecer que a sentença homologatória da transação penal é resposta jurisdicional (v. comentário n. 2 ao art. 74) e não se pode negar que, nesse caso, teríamos exercício de jurisdição sem ação.

Mas, mesmo para a transação posterior ao oferecimento da denúncia, permitir que o juiz homologue uma transação, que elimina ou suspende o processo, contra a vontade do Ministério Público, significa retirar deste o exercício do direito de ação, de que é titular exclusivo, em termos constitucionais. Mesmo porque o direito de ação não se esgota no impulso inicial, mas compreende o exercício de todos os direitos, poderes, faculdades e ônus assegurados às partes ao longo de todo o processo." (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio.

Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 154).

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o instituto despenalizador previsto no art. 76 da Lei dos Juizados Especiais, ao contrário do aventado no inconformismo, não é direito subjetivo do acusado, mas sim, uma prerrogativa do Ministério Público, que tem a atribuição de decidir pela oferta ou não da transação penal, analisando se preenchidos os requisitos necessários à proposta, previstos no § 2º do aludido dispositivo legal, e na condição que o faça fundamentadamente.

Nesse diapasão, confira-se o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS – ABUSO DE AUTORIDADE – TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL – NECESSIDADE DE OFERTA DA TRANSAÇÃO PENAL – INVESTIGAÇÃO REALIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – ACUSADO MEMBRO DO PARQUET – AUTORIZAÇÃO DA LEI ORGÂNICA NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – SUBSUNÇÃO DA CONDOTA DESCRITA NA INICIAL ACUSATÓRIA AO TIPO PENAL – AÇÃO E OMISSÃO – POSSIBILIDADE FÁTICA – DESCRIÇÃO SATISFATÓRIA NA DENÚNCIA – RESGUARDO DA AMPLA DEFESA – TESTEMUNHAS QUE APRESENTARAM VERSÃO DIVERSA DAQUELA CONSTANTE NA DENÚNCIA –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTREITA VIA DO WRIT – ACUSAÇÃO FRUTO DE POLÍTICAS INTERNAS DO PARQUET – IRRELEVÂNCIA – ORDEM DENEGADA, CASSANDO-SE A LIMINAR ANTERIORMENTE DEFERIDA.

I. A acusação pode se recusar a oferecer os benefícios da transação penal ao acusado, desde que o faça motivadamente segundo fatores concretos.

(...)

VII. Ordem denegada, cassando-se a liminar anteriormente deferida.

(HC 83.828/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2007, DJ 22/10/2007 p. 334)

Este Relator, contudo, filia-se à corrente doutrinária e jurisprudencial que considera o aludido instituto despenalizador como direito subjetivo do acusado que preenche os requisitos previstos no artigo 76, § 2º, da Lei n. 9.099/95, razão pela qual os indispensáveis fundamentos da recusa da proposta pelo Ministério Público podem e devem ser submetidos ao juízo de legalidade por parte do Poder Judiciário.

Isto porque o legislador ordinário, dando efetividade ao artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, instituiu por meio da Lei n. 9.099/95 meios conciliatórios para a resolução de conflitos no âmbito da Justiça Criminal, dentre os quais se inclui a transação penal, que se verifica como uma alternativa à persecução penal, tratando-se de acordo por meio do qual o acusado, aceitando o cumprimento de pena restritiva de direitos ou multas propostas, não será submetido às agruras inerentes ao trâmite da ação penal.

Verifica-se, portanto, que a proposta de transação não pode ficar ao alvedrio do órgão ministerial, já que tal instituto é de interesse público, pois, diante de uma negativa de proposta infundada, o Poder Judiciário estaria sendo compelido a prosseguir com uma persecução penal desnecessária, em flagrante negativa de vigência ao artigo 76 da Lei dos Juizados Especiais Estaduais.

Por tais razões é que se entende, com a devida vênia, que os fundamentos da recusa do Ministério Público em oferecer a transação aos acusados que preenchem os requisitos necessários à proposta do benefício podem e devem ser alvo de análise pelo Poder Judiciário. E, uma vez provocado pela parte interessada, diante da infundada negativa da proposta por parte do órgão ministerial, deve o magistrado singular remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça, em aplicação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

análoga ao disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal, conforme já se decidiu nesta Corte:

Infração de menor potencial ofensivo (definição). Transação penal (possibilidade). Ministério Público (iniciativa).

1. Há um só conceito de infração de menor potencial ofensivo, exatamente o constante da Lei nº 10.259, de 2001.

2. Havendo elementos que, em tese, justifiquem a transação penal e recusando-se o Ministério Público a oferecer a proposta respectiva, faz-se mister a aplicação analógica do art. 28 do Cód. de Pr. Penal;

defeso, portanto, transferir a iniciativa ao Judiciário.

3. Ordem concedida, determinando-se, diante já da recusa do Ministério Público local, sejam os autos encaminhados ao Procurador-Geral. (HC 43.512/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2006, DJ 10/04/2006 p. 303)

Em reforço aos argumentos expostos, veja-se a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes, em comentário ao artigo 76 da Lei n. 9.099/95:

"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.

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." (Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p.153.)

Mais adiante, comentam a forma como se deve proceder em caso de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negativa de proposta de transação penal infundada por parte do Ministério Público:

"São essas as razões pelas quais no animamos a oferecer outra sugestão, menos simples - é verdade - mas consentânea com os princípios constitucionais do processo e com a preservação da autonomia da verdade: consiste ela na aplicação analógica do art. 28, CPP. Considerando improcedentes as razões invocadas pelo representante do Parquet para deixar de propor a transação - e essas razões devem ser necessariamente manifestadas, em respeito ao princípio constitucional da motivação do ato administrativo, implícito no art. 37, CF, e expresso no art. 111 da Constituição do Estado de São Paulo, aplicando-se, ainda, ao Ministério Público o art. 129, VIII, CF, e o art. 43, inc. III, de sua Lei Orgânica Nacional (Lei 8.625, de 12.02.1993) -, o juiz fará remessa das peças de informação ao Procurador-Geral, e este poderá oferecer a proposta, designar outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistir em não formulá-la. Trata-se simplesmente de aplicar analogicamente ao caso o art. 28 do Código de Processo Penal." (op. cit. p. 155.)

Na hipótese dos autos, todavia, o representante do Ministério Público negou a proposta de transação penal ao paciente em razão dos seus antecedentes, sendo certo que, embora os impetrantes aleguem que as anotações constantes da respectiva certidão dizem respeito a ações penais já arquivadas em razão da extinção da punibilidade, é certo que não há nestes autos a comprovação documental de tal argumento.

Com efeito, da leitura da certidão acostada à fl. 81, infere-se que em detrimento do paciente constam três anotações, sendo certo que uma delas refere-se à própria ação penal de que se cuida *in casu*. A segunda diz respeito ao Processo n. 580/06, no qual foi dado como incurso nas sanções do artigo 147 do Código Penal, cuja punibilidade foi declarada extinta em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (fls. 83 e 85).

Todavia, não se encontra nos autos nenhuma documentação sobre a Ação Penal n. 173 apta a comprovar que, nesta, a vítima renunciou expressamente ao direito de representar contra o réu, no caso, o paciente, conforme afirmam os impetrantes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desta forma, tem-se por inviabilizada a constatação da plausibilidade jurídica das alegações formuladas na impetração, já que a impetração veio instruída apenas com a certidão de antecedentes criminais da corré Ana Ruth Barbosa Souto (fl. 25), tendo a autoridade impetrada, nas suas informações, enviado aos autos somente a certidão expedida pelo Fórum da comarca de Ribeirão Preto/SP referente ao Processo n. 580/06.

Isto porque é cediço que o *habeas corpus*, remédio constitucional destinado à tutela do direito de liberdade do indivíduo, é dotado de rito sumário e desprovido de dilação probatória, pressupondo prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de provas documentais que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do aventado constrangimento ilegal.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Sodalício:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DENÚNCIA NÃO-JUNTADA AOS AUTOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROCEDER A INVESTIGAÇÕES. PREVISÕES CONSTITUCIONAL E LEGAL. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

"1. O habeas corpus deve vir instruído com todas as provas que sustentem as alegações nele contidas, já que não se admite dilação probatória.

"(...).

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada".

(HC 128.233/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, julgado em 15-12-2009, DJe 1-2-2010).

Não diverge o seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. SUPRESSÃO DE DOCUMENTO. INDICIAMENTO FORMAL. CONCESSÃO DE WRIT PELO TRIBUNAL A QUO. PEDIDO PREJUDICADO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À OAB. AUSÊNCIA DE AMEAÇA A DIREITO DE IR E VIR. USO INADEQUADO DO HABEAS CORPUS. BUSCA E APREENSÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. AFERIÇÃO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE APROFUNDAMENTO DO CAMPO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA IMPRÓPRIA.

"(...).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"4. O rito da ação constitucional do habeas corpus demanda prova pré-constituída, apta a comprovar a ilegalidade aduzida, descabendo conhecer de impetração instruída deficitariamente, onde não tenha sido juntada peça essencial para o deslinde da controvérsia, inviabilizando a adequada análise do pedido.

"(...).

"7. Ordem denegada".

(HC nº 87.887/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 15-12-2009, DJe 8-2-2010).

Desta forma, não havendo nos autos documentação hábil a comprovar as alegações lançadas na impetração, fica inviabilizado o reconhecimento da ilegalidade apontada, razão pela qual **denega-se a ordem**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2009/0001353-7
MATÉRIA CRIMINAL
Números Origem: 1032007 12432007 993080186014

HC 125691 / SP

EM MESA

JULGADO: 18/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MARIA CLÁUDIA DE SEIXAS E OUTRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RICARDO APARECIDO DA SILVA TEIXEIRA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Praticados por Particular Contra a Administração em Geral -
Desacato

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de maio de 2010

LAURO ROCHA REIS
Secretário