

Reunião: 12 de março de 2021.

Relator: Luis Felipe Lara de Souza

**Tema: Transação Penal – Critérios de
Valoração – Estudo de Caso – Homicídio -
JECRIM**

RESUMO

Este estudo tem por desiderato analisar o instituto da transação penal prevista na Lei dos Juizados Especiais Criminais (art. 76 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995), especificamente, estabelecer critérios para a aplicação do instituto quando a infração de menor potencial ofensivo for a mola propulsora de um delito comum não conexo ou não continente de extrema gravidade, a exemplo do crime de omissão de cautela (art. 13, da Lei 10.826/2003), em que o proprietário de arma de fogo, culposamente, deixa que menor de 18 (dezoito) anos se apodere do artefato e, em momento posterior, o próprio infante ou outrem pratique, com a respectiva arma, um crime de homicídio.

Sublinhe-se, logo de largada, que o exemplo proposto se perpetrou em célere caso ocorrido na capital mato-grossense, ocupando em grande parte as manchetes dos periódicos locais e nacionais¹, e teve a atuação do sistema penal como um todo (polícia judiciária civil, Ministério Público e Poder Judiciário), daí por que toda opinião aqui inscrita, acaso descambe para um juízo de discordância, o foi em ambiente acadêmico.

INTRODUÇÃO

A transação penal é uma expressão da chamada Justiça Penal Negociada e, nesse desiderato, qualifica-se como um negócio jurídico processual típico, porquanto previsto em lei, em que o autor do fato faz um acordo com o Ministério Público, a fim de cumprir medidas alternativas, livrando-se do prosseguimento de um processo penal e sua possível condenação.

¹ Na mídia o assunto foi cunhado de “Caso Alphaville” e refere-se às circunstâncias envolvidas à morte da adolescente *I. G. R.*, alvejada por um tiro de arma de fogo perpetrado por uma adolescente na residência desta. Conferir, dentre outros, <https://olive.com.br/crime-no-alphaville-conheca-os-detalhes-sobre-a-morte-de-isabele-segundo-a-policia> (acesso em 09.03.2021) e <https://www.metropoles.com/brasil/caso-isabele-jovem-e-condenada-a-3-anos-de-internacao-por-matar-amiga> (acesso em 09.03.2021).

Contudo, em certas hipóteses, a formalização, homologação e execução de determinada transação penal pode representar, aos olhos da sociedade, impunidade, nomeadamente, quando a infração de menor potencial ofensivo serviu de base para o cometimento de um delito mais grave não conexo e não continente.

Referimo-nos, nesse particular, ao célere caso em que um proprietário de arma de fogo, culposamente, deixou que seu filho adolescente se apoderasse e transportasse uma arma de fogo até a residência de sua namorada e, naquele local, esta ceifou a vida de uma outra adolescente que lá se encontrava, utilizando-se, para tanto, do artefato bélico. Após instauração do competente termo circunstanciado de ocorrência em desfavor do proprietário para apurar o delito de omissão de cautela, previsto no art. 13 da Lei 10.826/2003², o autor do fato, em audiência preliminar perante o Juizado Especial Criminal Unificado da Capital, aceitou a proposta de transação penal ofertada pelo Ministério Público e, após o pagamento de prestação pecuniária equivalente a aproximadamente 40 (quarenta) salários mínimos, viu-se livre do processo penal que poderia ser instaurado em seu desfavor.

Essa situação pareceu, aos olhos da sociedade, uma impunidade, já que o proprietário do instrumento utilizado em um homicídio (arma de fogo) pagou uma prestação pecuniária e viu-se livre do processo, daí por que se procurou, nesse estudo, estabelecer critérios para aplicação da transação penal nessas hipóteses.

Para tanto, o estudo procurou situar a transação penal no ordenamento jurídico e, nele, extraiu seu conceito e principais características, muitas delas (praticamente todas) inscritas na Lei de Regência do instituto (de nº 9.099/1995), para, ao final, analisar o caso proposto e concluir pela necessidade ou não de aprimoramento do instituto.

01. Transação Penal como instrumento da Justiça Penal Negocial:

Consabido que, diante da multiplicidade de causas e do notório assoberbamento do Poder Judiciário, surgiram-se vias alternativas de resolução de conflitos, a fim de diminuir o caminho processual e, por conseguinte, torna-lo mais célere, ou até mesmo evitar o início propriamente do processo.

Nesse contexto, surge a chamada Justiça Penal Negocial (ou Justiça Consensual Penal), caracterizada, segundo Dellaqua (2019, p. 6), “(...) pela concessão mútua entre acusação e defesa,

² Art. 13. Deixar de observar as cautelas necessárias para impedir que menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa portadora de deficiência mental se apodere de arma de fogo que esteja sob sua posse ou que seja de sua propriedade: Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa.

tanto na esfera material penal quanto processual, influenciando em acordo que abrevia o trâmite processual, antecipando, desta forma, a solução do conflito.”.

Esse especial tipo de resolução de conflitos dá origem, nas palavras de Távora (2020, p. 1.433), aos chamados procedimentos consensuais, assim entendidos como aqueles que desviam o rito comum ou especial do seu percurso normal. A esse respeito, o jurista assinala que os procedimentos consensuais:

[...] podem ser prévios, incidentes ou posteriores ao procedimento comum ou especial. São negócios jurídicos processuais.

(1) Será procedimento consensual **prévio** quando obstar oferecimento da peça inicial acusatória, com a celebração de acordo e fixação, antecipada, de penas restritivas de direito. Por exemplo, o acordo de não persecução penal do art. 28-A, do CPP, inserido pela Lei 13.964/2019.

(2) Teremos procedimento consensual **incidental** ao processo penal condenatório quando for firmado encontro de vontades durante o seu trâmite, a exemplo do que se dá com a suspensão condicional do processo, do art. 89, da Lei 9.099/1995, com o estabelecimento de condições que, se cumpridas, determinam a extinção da punibilidade.

(3) Haverá procedimento consensual **posterior** na hipótese de se ajustar colaboração premiada em momento posterior ao trânsito em julgado, isto é, no curso da execução penal. (TÁVORA, 2020, p. 1433) (negrito no original)

Apartadas as críticas aos espaços de consenso penal, no que toca à (suposta) fragilização da verdade real quando efetuadas as negociações dentro do processo penal, fato é e não se pode negar que, mesmo no processo penal legitimamente instaurado, com todas as suas etapas e direitos e garantias do acusado respeitadas, inclusive, com condenação, a dita verdade material nem sempre é (re)construída.

Fácil se observa que o principal objetivo da justiça negocial é dar fim ao processo instaurado, evitando seu indevido prolongamento, ou até mesmo arquivar, de pronto, investigação criminal, em ambos os casos, mediante condições estipuladas, acordadas livremente pelas partes envolvidas.

O Brasil, maiormente o Poder Legislativo, não se manteve inerte a esse fenômeno.

Diante do crescente número de pessoas buscando a solução de seus problemas por meio de processos judiciais, o país viu-se praticamente forçado a simplificar o seu sistema jurídico e passou a adotar o sistema dos Juizados Especiais. Assim foi que, em 1984, antes mesmo da atual Constituição Federal, foi promulgada a Lei 7.244, de 7 de novembro daquele ano, que dispôs sobre a criação e o funcionamento do Juizado Especial de Pequenas Causas, em primeiro momento

dedicado às questões cíveis, mas que, naquela época, já se propagava a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade como princípios vetores de sua aplicação.

O sucesso da medida foi tamanho que foi acolhida pela ordem constitucional inaugurada em 1988, a qual houve por bem em estendê-la para as causas criminais.

Assim é que a Constituição Federal, em seus artigos 24, X, e 98, I, previu expressamente a criação de Juizados Especiais.

“Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...)

X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;”

“Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;”

O mandamento constitucional inscrito no preceito em referência deu origem à Lei nº 9.099, de 26 de novembro de 1995, inaugurando de modo definitivo na seara criminal a jurisdição consensual. Isso porque permitiu-se, expressamente, a possibilidade da formalização de um ajuste na Justiça Penal entre as partes envolvidas, materializado na composição civil dos danos (artigos 72 a 74), na transação penal (artigo 76), nosso ator principal deste ensaio, e na suspensão condicional do processo (artigo 89).

Gilmar Ferreira Mendes (2018, p. 2547), a esse respeito, leciona que “(...) o mandamento constitucional de criação de Juizados Especiais pela União – no Distrito Federal e nos Territórios – e pelos Estados não deve ser entendido como mera formulação de um novo tipo de procedimento, mas, sim, como um conjunto de inovações que envolvem desde nova filosofia e estratégia no tratamento de conflitos de interesses até técnicas de abreviação e simplificação procedimental.”

Deveras, a Constituição Federal de 1988 inovou ao prever em seu texto constitucional um preceito que estabelece o dever de criação dos juizados especiais por parte da União e dos Estados, os quais deverão ser orientados pelos critérios (princípios) da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade.

Essa ruptura institucional acerca da resolução dos conflitos penais e o ingresso do espaço do consenso foi bem percebida por Renato Brasileiro de Lima (2020, p. 566):

“Princípios tradicionais da ultrapassada jurisdição conflitiva, como os da inderrogabilidade do processo e da pena (não há pena sem processo), da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, são colocados em segundo plano, dando lugar a um novo paradigma processual penal, que põe em destaque a oportunidade, a disponibilidade, a discricionariedade regrada e a busca do consenso. Se, antes, só havia espaço para o conflito, com obrigatório e inevitável embate entre o Ministério Público (ou querelante) e o acusado e seu defensor, sem nenhum espaço para um possível acordo, nasce com a Lei nº 9.099/95 uma nova jurisdição, que passa permitir a busca do consenso no âmbito processual penal.”
(negritamos)

Em ordem a dar valia ao mandamento constitucional inserto no artigo 98, I, da CF/88, segundo o qual as infrações de menor potencial ofensivo regem-se pelo procedimento oral e sumaríssimo, a Lei dos Juizados Especiais previu, expressamente, que o processo nessa justiça especializada se rege pelos critérios (princípios) da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação, bem como a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade (Lei nº 9.099/1995, artigos 2^o e 62^o).

O parâmetro para a aplicação dessas normas, no que toca à caracterização da infração de menor potencial ofensivo, é a quantidade máxima aplicada ao crime em abstrato, que deve ser de 2 (dois) anos, a teor do artigo 61 da Lei dos Juizados, com a redação dada pela Lei 11.313, de 2006. Assim é que, para os termos legais, “Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.”.

Uma vez assentada a competência do Juizado Especial Criminal para o julgamento e processamento das infrações penais de menor potencial ofensivo, a Lei 9.099/1995 estabeleceu um rito próprio e tripartido: (i) primeiro, uma fase preliminar, servil a lavratura de termo circunstanciado de ocorrência, (ii) segundo, uma audiência preliminar, sede para a possibilidade de composição civil e de transação penal, e (iii) terceiro, um procedimento comum sumaríssimo, em que, após denúncia, há concentração dos atos probatórios em audiência una.

³ Art. 2^o O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

⁴ Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

No que importa, propriamente, a este estudo, dar-se-á ênfase à audiência preliminar no Juizado Especial Criminal, especificamente, elaboração, confecção e execução da transação penal entre o autor do fato e o Ministério Público.

02. Transação Penal: conceito, requisitos, procedimento e descumprimento.

Do quanto exposto nesse articulado, já se pode antever o caminho que o legislador pátrio procurou conferir ao instituto da transação penal. De matriz constitucional e inserida no enredo do fenômeno da Justiça Penal Negocial, fácil se denota que a transação penal é uma medida despenalizadora que consiste em um acordo formalizado entre o autor do fato e o Ministério Público e, uma vez homologado judicialmente e cumprido o quanto transacionado, acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito penal propriamente dito.

Doutrinadores vários, a exemplo de Renato Brasileiro de Lima, lançam definição mais ou menos similar.

“A transação penal consiste em um acordo celebrado entre o Ministério Público (ou querelante, nos crimes de ação penal privada) e o autor do fato delituoso, por meio do qual é proposta a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, evitando-se, assim, a instauração do processo.” (DE LIMA, Renato Brasileiro, 2020, p. 592)

A orientação jurisprudencial do Tribunal da Cidadania lança mão de conceituação semelhante.

“PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. SUPOSTA EXISTÊNCIA DE NOVAS PROVAS. PRESSUPOSTO ESSENCIAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESCONSTITUIÇÃO DA HOMOLOGAÇÃO REALIZADA COM ESTEIO NO ART. 76 DA LEI N.º 9.099/95. TRANSAÇÃO PENAL.

1. (...)

2. (...) Na verdade, **ao se aplicar o instituto da transação penal, não se discute fato típico, ilicitude, culpabilidade ou punibilidade, mas apenas é possibilitada ao autor do fato uma aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa para que não exista o prosseguimento da ação penal**, sendo o acordo devidamente homologado pelo Poder Judiciário e impugnável por meio do recurso de apelação.

3. Recurso especial desprovido.”

(REsp 1107723/MS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011) (negritei)

A Lei dos Juizados não traz uma definição legal do que seja transação penal. Em um único preceito legal (o artigo 76), a Lei 9.099/1995 disciplina a forma, requisitos e o procedimento da proposta de transação penal a ser efetuada pelo Ministério Público.

Vejam os:

“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.”

Infere-se da leitura do comando inserto nesse preceito legal que, presentes os pressupostos de admissibilidade (art. 76, § 2º), o Ministério Público oferece ao autor do fato uma proposta de transação penal consistente na imediata aplicação de pena restritiva de direitos ou multas (art. 76, *caput*), a qual, após aceitação pelo autor do fato e seu defensor (art. 76, § 3º) e, uma vez homologada judicialmente, acarreta a aplicação e execução da reprimenda penal proposta (art. 76, § 4º), que não importa em reincidência e não terá efeitos civis (art. 76, § 6º).

Como se trata de medida que evita a instauração do processo criminal com o oferecimento da denúncia, a transação penal necessita observar o preenchimento de requisitos (verdadeiros pressupostos) para a sua adequada celebração. São eles: (i) infração de menor potencial ofensivo, isto é, termo circunstanciado de ocorrência noticiando a prática de contravenção

penal ou crime a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa, (ii) não ser o caso de arquivamento do termo circunstanciado de ocorrência, (iii) não ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença irrecorrível, (iv) não ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de 5 (cinco) anos, pela transação penal, (v) antecedentes, conduta social, personalidade do agente, bem como os motivos e circunstâncias do delito favoráveis ao agente, e (vi) crimes de ação penal pública condicionada à representação, de ação penal pública incondicionada e de ação penal privada⁵.

Presentes os requisitos legais em referência, a proposta de transação penal deve ser formulada pelo titular da ação penal respectiva: Ministério Público, em se tratando de ação penal pública condicionada à representação e de ação penal pública incondicionada, e ofendido, nas ações penais de iniciativa privada.

Uma vez proposta a transação penal (oralmente ou por escrito), o autor do fato e seu defensor devem sobre ela se manifestar e, acaso a aceitem, será imediatamente submetida à apreciação do juiz competente, o qual pode homologar o acordo penal, hipótese em que analisa a legalidade da proposta e da aceitação, ou, ainda, pode recusar-se em homologar o ajuste.

Acaso a proposta de transação penal aceita pelo autor do fato e seu defensor seja homologada pelo juiz competente, haverá a imediata aplicação da pena restritiva de direitos ou multa inscritas na proposta. Essa decisão de homologação da proposta não gera reincidência, reconhecimento de culpabilidade, tampouco efeitos civis ou administrativos, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício pelo autor do fato nos próximos 5 (cinco) anos.

Frise-se que, para além de obstar novo benefício de transação penal no prazo de 5 (cinco) anos, a homologação judicial de transação penal acarreta a impossibilidade de celebração do acordo de não persecução penal, a teor do art. 28-A, § 2º, III, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 13.964/2019.

A lei de regência estabelece que, da decisão homologatória da transação penal caberá apelação (art. 76, § 5º, da Lei 9.099/95), a ser apreciada pela Turma Recursal. Embora não escrito expressamente, também é cabível a apelação contra a decisão que não homologar o acordo, em

⁵ A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento da Ação Penal Originária n. 634/RJ, Relator Ministro FELIX FISCHER, ratificou entendimento consolidado da Corte no sentido de que a transação penal não se trata de direito público subjetivo do acusado, mas, sim, de poder-dever do Ministério Público e, uma vez preenchidos os requisitos autorizadores, é aplicável inclusive nas ações penais privadas, hipótese em que a iniciativa da proposta é do ofendido (Conferir, dentre outros, o HC 34.085/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 08/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 457).

aplicação subsidiária do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal⁶, por se tratar de decisão interlocutória mista não terminativa.

Situações das mais diversas podem ocorrer na prática forense a respeito da correta aplicação do instituto. Referimo-nos, nesse particular, para fins de aplicação do instituto ao estudo do caso adiante, à natureza da sentença homologatória da transação penal, à recusa do Ministério Público em oferecer a transação penal e o procedimento em caso de descumprimento, pelo autor do fato, da transação penal homologada.

A respeito da natureza da sentença homologatória da transação penal, vozes doutrinárias minoritárias proclamam que se trata de uma decisão constitutiva ou condenatória imprópria, porquanto se impõe ao autor do fato o dever de cumprir uma reprimenda penal, nomeadamente, uma pena restritiva de direitos ou uma pena de multa (conferir, por todos, Hidejalma Muccio, Curso de Processo Penal. 2. ed. São Paulo: Método 2011, p. 1.278). Prevalece, contudo, o entendimento de que tal decisão tem natureza eminentemente declaratória.

Essa orientação acerca da natureza declaratória da decisão que homologa a transação penal foi proclamada pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, quando do julgamento do RE 795567.

“Ementa: CONSTITUCIONAL E PENAL. TRANSAÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITO. POSTERIOR DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE CONFISCO DO BEM APREENDIDO COM BASE NO ART. 91, II, DO CÓDIGO PENAL. AFRONTA À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CARACTERIZADA.

1. Tese: **os efeitos jurídicos previstos no art. 91 do Código Penal são decorrentes de sentença penal condenatória. Tal não se verifica, portanto, quando há transação penal (art. 76 da Lei 9.099/95), cuja sentença tem natureza homologatória, sem qualquer juízo sobre a responsabilidade criminal do aceitante.** As consequências da homologação da transação são aquelas estipuladas de modo consensual no termo de acordo.

2. Solução do caso: tendo havido transação penal e sendo extinta a punibilidade, ante o cumprimento das cláusulas nela estabelecidas, é ilegítimo o ato judicial que decreta o confisco do bem (motocicleta) que teria sido utilizado na prática delituosa. O confisco constituiria efeito penal muito mais gravoso ao aceitante do que os encargos que assumiu na transação penal celebrada (fornecimento de cinco cestas de alimentos).

3. Recurso extraordinário a que se dá provimento.”

(RE 795567, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL -

⁶ Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:(...) II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior;

MÉRITO DJe-177 DIVULG 08-09-2015 PUBLIC 09-09-2015 RTJ VOL-00236-01 PP-00254) (sem grifos e negritos no original)

No que toca à recusa do Ministério Público em oferecer transação penal ao autor do fato sem aparente justificativa amparada no ordenamento jurídico, a orientação doutrinária e jurisprudencial dominante caminhou-se para a aplicação, por analogia, do artigo 28, *caput*, do Código de Processo Penal, que encerra norma de controle relativamente às discordâncias havidas entre os sujeitos processuais, devendo os autos do TCO ser encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça ou ao órgão revisional com atribuição legal para dar a última palavra a respeito.

Esse entendimento restou aceito pelo Fórum Nacional de Juizados Especiais - FONAJE, materializado no Enunciado de n. 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”).

Por sua vez, no que toca ao procedimento em caso de descumprimento, pelo autor do fato, da transação penal homologada, a celeuma já se encontra igualmente pacificada pelo Supremo Tribunal Federal com a edição da Súmula Vinculante nº 35.

“A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.” (Sessão Plenária de 16/10/20104, DJe nº 210 de 24/10/2014, p. 1, DOU de 24/10/2014, p. 1).

Uma vez delineados os principais traços característicos da transação penal, podemos, passo seguinte, enfrentar o caso prático delineado no pórtico deste ensaio.

2.3. Estudo de Caso: transação penal em delito de omissão de cautela (art. 13, Lei 10.826/2003) propulsor de um delito de homicídio não conexo e não continente:

No prelúdio fizemos constar que o objetivo deste ensaio é estabelecer critérios para a aplicação da transação penal quando a infração de menor potencial ofensivo for a mola propulsora de um delito comum não conexo ou não continente de extrema gravidade, a exemplo do crime de omissão de cautela (art. 13, da Lei 10.826/2003), em que o proprietário de arma de fogo, culposamente, deixa que menor de 18 (dezoito) anos se apodere do artefato e, em momento posterior, o próprio infante ou outrem pratique, com a respectiva arma, um crime de homicídio.

Referimo-nos, nesse particular, ao célere caso em que um proprietário de arma de fogo residente na capital mato-grossense, culposamente, deixou que seu filho adolescente se apoderasse e transportasse uma arma de fogo até a residência de sua namorada, igualmente adolescente, e, naquele local, a menor ceifou a vida de uma outra adolescente que lá se encontrava, utilizando-se, para tanto, do artefato bélico.

Após instauração do competente termo circunstanciado de ocorrência em desfavor do proprietário para apurar o delito de omissão de cautela, previsto no art. 13 da Lei 10.826/2003⁷, o autor do fato, em audiência preliminar perante o Juizado Especial Criminal Unificado da Capital, aceitou a proposta de transação penal ofertada pelo Ministério Público e, após o pagamento de uma prestação pecuniária equivalente a aproximadamente 40 (quarenta) salários mínimos, viu-se livre do processo penal que poderia ser instaurado em seu desfavor.

Os autos dão conta de que o Ministério Público havia proposto, inicialmente, transação penal no concernente à aplicação imediata de pena restritiva de direito, especificamente, prestação pecuniária no valor de 100 (cem) salários mínimos [R\$ 104.500,00 (cento e quatro mil e quinhentos reais) à época]. Todavia, por ocasião da audiência preliminar, em que o autor do fato alegou (e comprovou) que passava por dificuldades financeiras decorrentes da Pandemia do Covid-19, já que empresário e profissional liberal, a proposta foi reajustada entre as partes e mediação do juízo para R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), parcelados em 20 (vinte) prestações mensais de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem depositadas judicialmente, e, em seguida, foi homologada pelo Juiz Titular.

Debate-se, neste estudo, se a proposta de transação penal, no caso assinalado, poderia ser legitimamente proposta e, tal como o foi, ser homologada, ou, concluindo o magistrado diversamente, proferir decisão rejeitando homologação ao negócio jurídico processual firmado entre autor do fato e o Ministério Público.

Um primeiro e ligeiro olhar sobre a situação fática descrita no termo circunstanciado de ocorrência parece legitimar não só a proposta, como por igual, a homologação do ajuste. Afinal, todos os pressupostos legais encontram-se preenchidos na hipótese, já que (i) o delito previsto no art. 13, da Lei 10.826/2003, é uma infração de menor potencial ofensivo, porquanto a lei comina pena máxima não superior a 2 (dois) anos, (ii) não era o caso de arquivamento do termo circunstanciado de ocorrência, (iii) o autor da infração não ostenta contra si condenação penal transitada em julgado apenado com pena privativa de liberdade, (iv) o agente não foi beneficiado, anteriormente, pela transação penal, (v) os antecedentes, conduta social, personalidade do agente,

⁷ Art. 13. Deixar de observar as cautelas necessárias para impedir que menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa portadora de deficiência mental se apodere de arma de fogo que esteja sob sua posse ou que seja de sua propriedade: Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa.

bem como os motivos e circunstâncias do delito são favoráveis ao agente, e (vi) o crime previsto no art. 13, da Lei 10.826/2003, é de ação penal pública incondicionada.

Poder-se-ia, entretanto, o magistrado objetar a proposta formalizada, recusando homologação ao acordo.

Esse comportamento do magistrado em obstar homologação ao acordo penal poderia ser fundamentado na ausência, na hipótese, dos pressupostos de admissibilidade da transação penal, nomeadamente, os motivos e as circunstâncias envolvidas ao delito não são favoráveis ao agente, isto é, a medida não é necessária e suficiente, porquanto, na situação narrada, o crime de omissão de cautela foi servil a prática de um delito comum grave (no caso, um homicídio).

Uma argumentação suplementar a respeito desse comportamento, todavia, necessita ser dissecada.

De todos os requisitos (pressupostos) para aplicação da transação penal, o único de cunho subjetivo refere-se àquele previsto no art. 76, § 2º, inciso III, da Lei 9.099/1995 (não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem com os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida). Isso porque o magistrado vai se socorrer de forte carga subjetiva para concluir que a medida não é necessária e suficiente à situação posta, considerados os antecedentes, conduta social, personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias da infração.

Malgrado o requisito ostente caráter subjetivo, as palavras “necessária e suficiente” insertas no preceito legal merecem ser aquilatadas diante do caso concreto e, nesse desiderato, pode acontecer de a transação penal não se mostrar “necessária”, já que o caso é de arquivamento dos autos, ou, ainda, a transação penal pode não se revelar “suficiente”, na exata medida em que a solução consensual preconizada pelo órgão acusatório é por demais acanhada para a situação posta, sendo o caso, pois, de oferecimento de denúncia.

Valho-me, nesse particular, das lições de Alexandre Chini (2021, p. 427), para quem

“O legislador utilizou as palavras *‘necessária e suficiente’*, o que pode despertar alguma perplexidade. Se, por exemplo, diante das circunstâncias do caso concreto, a transação penal não se mostrar necessária, é possível que se interprete que o caso é de arquivamento dos autos. Isso porque, se as circunstâncias indicarem que a transação penal é desnecessária, não caberia ao Ministério Público, a toda evidência, simplesmente oferecer a denúncia. Se nem a transação penal é necessária, é evidente que a denúncia também não é necessária, razão pela qual o caso seria de arquivamento dos autos, mesmo diante da constatação da presença da justa causa. De outro lado, quando afirma que a transação penal não é suficiente, o legislador quis

afirmar que tal medida é t nue demais para o caso concreto e que, por isso, o caso   mesmo de oferecimento de denúncia”

No exemplo proposto para estudo, repita-se, ao concluir pela não homologa o do acordo, o Juiz poderia argumentar que a transa o penal, no caso, revelou-se por demais t nue para o caso concreto, já que a omissão do proprietário da arma de fogo em zelar pela guarda do artefato fez eclodir a prática de um crime de homicídio. Dentro dessa fundamenta o, poderia o magistrado acrescentar que, ainda que o autor do fato não tenha sido o autor, coautor ou partícipe do crime de homicídio, sua omissão contribuiu para a prática do referido delito, na exata medida em que o descumprimento do dever objeto de cuidado fez chegar às mãos de uma adolescente uma arma de fogo utilizada para o assassinato de outra adolescente. Desta feita, porque não presentes os requisitos legais inerentes   transa o penal, não haveria a homologa o judicial do ajuste.

Não compactuamos, todavia, com tais argumenta es.

A transa o penal, para sua exata aplica o, necessita ser aplicada dentro das balizas legais inscritas na lei de regência, deixando ao largo de sua incidência questões outras como as que expostas acima.

Com efeito. Se se admitisse que a transa o penal, no caso proposto, fosse recusada ao argumento de que o delito de menor potencial ofensivo apurado contribuiu para a prática de outra infra o penal mais grave, era recomendável que não houvesse sequer a cisão dos processos investigativos e penais, deixando ao cargo de um único magistrado a soluço do conflito de interesses postos em jogo no que diz respeito às circunstâncias envoltas ao assassinato de uma adolescente por outra adolescente mediante tiro de arma de fogo.

Não foi esse, todavia, o comportamento processual adotado, já que a responsabilidade penal dos autores, coautores e partícipes do delito de homicídio em questão está sendo aquilatada nas a es penais correspondentes, inclusive, com condena o (aplica o de medida socioeducativa)   adolescente envolvida no episódio tr gico⁸.

E a cisão dos procedimentos revelou-se por demais consentânea com a disciplina penal, já que, para além do autor do fato não ter sido indiciado como autor, coautor ou partícipe do crime de homicídio perpetrado contra a adolescente, sua conduta omissiva exauriu-se (consumou-se) no indevido apossamento da arma de fogo por um menor de 18 (dezoito) anos, não podendo o autor do fato responder pelo dano que o artefato bélico causou a outrem, por mais grave que seja o resultado naturalístico.

⁸ <https://www.metropoles.com/brasil/caso-isabele-jovem-e-condenada-a-3-anos-de-internacao-por-matar-amiga>

A hipótese descrita no estudo proposto revela que a conduta delitiva perpetrada pelo autor do fato esgotou-se na ausência de dever objetivo de cuidado em zelar pela guarda de arma de fogo, a qual foi apossada por um incapaz e por ele transportada para o local em que cometido um delito de homicídio pelo uso do artefato.

Por isso que a proposta e homologação da transação penal, no caso, revelam-se escorreitas.

Ora, por força do caráter extremamente subjetivo descrito na hipótese de rejeição do acordo fundado na desnecessidade e insuficiência (art. 76, § 2º, inciso III, Lei 9.099/95), muitas propostas de transação penal poderiam ser recusadas pelo magistrado, já que, dado o seu caráter particular e sua experiência subjetiva, o juiz poderia simplesmente recusar homologação a transações penais que, na sua ótica, não refletissem a adequada resposta penal ao caso concreto.

Não por outra razão o Fórum Nacional de Juizados Especiais - FONAJE proclamou, em seu enunciado de n. 116, que “Na Transação Penal deverão ser observados os princípios da justiça restaurativa, da proporcionalidade, da dignidade, visando a efetividade e adequação”.

É dizer: se as circunstâncias envoltas à prática da infração de menor potencial ofensivo revelam que a transação penal não é adequada e suficiente ao caso concreto para equacionar o conflito de interesses, deve o titular da ação penal respectiva (Ministério Público ou ofendido) deixar de propor tal medida e oferecer a peça penal acusatória correspondente em desfavor do autor do fato. Contudo, se a transação penal se revela necessária e suficiente para o equacionamento do caso concreto, a formalização da proposta e consequente homologação é de rigor.

No caso proposto para estudo, ainda que a infração de menor potencial ofensivo tenha sido a mola propulsora para o cometimento de um delito comum grave, faz jus o autor do fato à transação penal, porquanto sua conduta delitiva exauriu-se na omissão do dever objetivo de cuidado em zelar pela guarda do artefato, não podendo, só por isso, ser responsabilizado pelo dano que a arma de fogo causou a outrem, por mais grave que tenha sido o resultado naturalístico.

Partindo dessas premissas conceituais e legais, pode-se enfatizar que a transação penal, para sua adequada formulação e homologação, necessita obedecer aos pressupostos inscritos na lei de regência (art. 76, da Lei 9.099/1995), sendo defeso ao Juiz invocar questões extralegis para não homologar o ajuste.

Não se pode perder de perspectiva que a proposta de transação penal, para além de evitar o prolongamento de um processo sobre uma pequena discussão ou uma pequena agressão, busca desafogar o Poder Judiciário, dando celeridade na resolução dos conflitos. Nessa confluência, a transação penal não pode suscitar acirradas polêmicas na sua aplicação, devendo ter sua

incidência coerente com os requisitos e pressupostos inscritos na lei de regência, sob pena de se desvirtuar o sistema consensual inaugurado pela Lei 9.099/1995.

CONCLUSÃO

Buscou-se, ao longo deste ensaio, estabelecer as principais características da transação penal prevista na Lei dos Juizados Especiais e, nesse desiderato, estabelecer critérios de aplicação do instituto quando a infração de menor potencial ofensivo for a mola propulsora de um delito comum não conexo ou não continente de extrema gravidade, em caso concreto de crime de omissão de cautela (art. 13, da Lei 10.826/2003), em que o proprietário de arma de fogo, culposamente, deixou que menor de 18 (dezoito) anos se apoderasse do artefato e, em momento posterior, o próprio infante ou outrem praticasse, com a respectiva arma, um crime de homicídio.

Do quanto exposto, é possível concluir que, no estudo do caso narrado, a proposta e homologação judicial da transação penal revelou-se consentânea com a legislação de regência, porquanto (i) o delito previsto no art. 13, da Lei 10.826/2003, é uma infração de menor potencial ofensivo, eis que a lei comina pena máxima não superior a 2 (dois) anos, (ii) não era o caso de arquivamento do termo circunstanciado de ocorrência, (iii) o autor do fato e seu defensor aceitaram a proposta, (iv) o autor da infração não ostenta contra si condenação penal transitada em julgado apenado com pena privativa de liberdade, (v) o agente não foi beneficiado, anteriormente, pela transação penal, (vi) os antecedentes, conduta social, personalidade do agente, bem como os motivos e circunstâncias do delito são favoráveis ao agente, e (vii) o crime previsto no art. 13, da Lei 10.826/2003, é de ação penal pública incondicionada.

Objetou-se, na hipótese, com a possibilidade de rejeição de homologação judicial da transação penal, com a utilização do argumento de não presença dos pressupostos de admissibilidade do ajuste, nomeadamente, os motivos e circunstâncias envoltas ao delito de menor potencial ofensivo não serem favoráveis ao agente, já que o crime de omissão de cautela foi servil a prática de um delito de homicídio. A utilização dessa fundamentação descamba para uma forte carga subjetiva do magistrado, contrária aos aspectos objetivos de aplicação da transação penal. Com efeito, por força do caráter extremamente subjetivo, muitas propostas de transação penal poderiam ser recusadas pelo magistrado, já que, dado o seu caráter particular e sua experiência subjetiva, o juiz poderia simplesmente recusar homologação a transações penais que, na sua ótica, não refletissem a adequada resposta penal ao caso concreto.

Assim é que, conclui-se, ao final, que se as circunstâncias envoltas à prática da infração de menor potencial ofensivo revelam que a transação penal não é adequada e suficiente ao caso

concreto para equacionar o conflito de interesses, deve o titular da ação penal respectiva (Ministério Público ou ofendido) deixar de propor tal medida e oferecer a peça penal acusatória correspondente em desfavor do autor do fato. Entretanto, se a medida se revela necessária e suficiente para o equacionamento da lide penal, a transação penal deve ser legitimamente ofertada e homologada judicialmente.

Em resumo, pode-se vaticinar o entendimento de que a transação penal, para sua adequada formulação e homologação, necessita obedecer aos pressupostos inscritos na lei de regência (art. 76, da Lei 9.099/1995), sendo defeso ao Juiz invocar questões extralegais para não homologar o ajuste. E dentro dessa perspectiva, em síntese, pode-se afirmar que a prática do delito de omissão de cautela (art. 13, da Lei 10.826/2003), ainda que servil ao cometimento posterior de um crime de homicídio por um menor de 18 (dezoito) anos, não impede que o autor do fato faça jus ao instituto da transação penal, dès que presentes os pressupostos inscritos na lei de regência (art. 76, da Lei 9.099/1995).

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1107723/MS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011. RSTJ vol. 224 p. 579.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 795567, Relator(a): Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 28/05/2015, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-177 Divulg 08-09-2015 Public 09-09-2015 RTJ VOL-00236-01 PP-00254.

CHINI, Alexandre. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. 3. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação Criminal Especial Comentada**. Volume Único. 8. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

DELLAQUA, Leonardo Goldner. **A transação penal nos juizados especiais criminais: da legalidade ao empirismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

TÁVORA, Nestor. **Novo Curso de Direito Processual Penal**. 15. ed. reestrut., revis. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.