

**FRANCISCO DAS CHAGAS ARAÚJO DE PAIVA
RAIMUNDO NONATO BRAGA MUNIZ**

**CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DA TRANSAÇÃO
PENAL NO ÂMBITO DA LEI 9099/95 – CONTRADIÇÕES NAS
DECISÕES DOS TRIBUNAIS**

SOBRAL - AGOSTO DE 2013

CONSEQUÊNCIAS DO DESCUMPRIMENTO DA TRANSAÇÃO PENAL NO ÂMBITO DA LEI 9099/95 – CONTRADIÇÕES NAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS

O instituto jurídico da TRANSAÇÃO PENAL foi uma inovação legislativa trazida pelo Art. 76 da Lei dos Juizados Especiais (9.099/95) que também definiu os parâmetros de sua propositura por parte do Ministério Público e a aceitação por parte do réu.

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.

Este instituto tem sido alvo de constante discussão desde a sua edição, não só pelo aspecto inovador (acordo entre o promotor e o autor de um crime, mesmo que de menor potencial ofensivo¹), mas principalmente pela omissão legislativa em relação a um possível descumprimento das condições impostas, que levou a ter como consequência imediata, a falta de coercibilidade ao instituto.

A ausência de cláusula expressa de coerção leva os juízes e tribunais a buscarem soluções, que em muitos casos entram em colisão com princípios fundamentais do direito Penal; tais esforços hermenêuticos levam a decisões de tribunais totalmente destoantes uma das outras.

¹Conforme a Lei n.º 9.099/95 combinada com as Leis n.º 10.259/01 e n.º 11.313/06 são infrações de menor potencial ofensivo os crimes e contravenções com pena cominada em até dois anos.

As soluções encontradas pela prática forense para coibir o descumprimento do acordo foi a conversão da pena restritiva de direitos em privação de liberdade e a possibilidade de retomada da ação penal e oferecimento da denúncia por parte do autor, no caso o ministério público. Vejamos o entendimento de do Tribunal de justiça do estado do Mato Grosso do Sul:

53200477 - HABEAS CORPUS. PGJ. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. REJEITADA. MÉRITO. TRANSAÇÃO PENAL. DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES OFERECIDAS E ACEITAS. OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. A premissa do presente habeas corpus é suposto constrangimento ilegal sofrido pela paciente, o que propicia a interposição do presente writ. **O descumprimento da transação penal a que alude o artigo 76 da Lei nº 9.099/95 acarreta o retorno do feito ao status quo ante, possibilitando ao Parquet a persecução penal e ao Juízo o recebimento da peça acusatória.** (TJ-MS; HC 2011.035470-1/0000-00; Rio Brilhante; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Manoel Mendes Carli; DJEMS 25/01/2012; Pág. 56) LEI 9099, art. 76.

Tal decisão, tomada como exemplo, encontra respaldo em decisão proferida pelo STF – Supremo Tribunal Federal:

PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DAS MEDIDAS DA TRANSAÇÃO PENAL HOMOLOGADA

O Tribunal, em julgamento de questão de ordem, reconheceu a repercussão geral do tema (para os fins do art. 543-B, § 3º, do CPC) e, no mérito, negou provimento ao recurso extraordinário, para **reafirmar a jurisprudência da Corte no sentido de que, em caso de descumprimento das medidas estabelecidas na transação penal (art. 76 da Lei n.º 9.099/95), deve-se proceder à remessa dos autos ao Ministério Público a fim do prosseguimento da ação penal.**

RE 602.072-QO, Min. Cezar Peluso.

A decisão da corte suprema foi de encontro ao entendimento do STJ – Superior Tribunal de justiça que assevera: “a sentença homologatória da transação penal possui eficácia de coisa julgada formal e material, o que a torna definitiva, motivo pelo qual não seria possível a posterior instauração de ação penal quando descumprido o acordo homologado judicialmente”.

PROPOSTA DE TRANSAÇÃO PENAL. HOMOLOGAÇÃO PELO JUÍZO. ARTIGO 76 DA Lei nº 9099/1995. POSTERIOR PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO PENAL ANTE O DESCUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DO ACORDO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA A PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. No âmbito desta Corte Superior de Justiça consolidou-se o entendimento no sentido de que a sentença homologatória da transação penal possui eficácia de coisa julgada formal e material, o que a torna definitiva, motivo pelo qual não seria possível a posterior instauração de ação penal quando descumprido o acordo homologado judicialmente. 2. Contudo, o Supremo Tribunal Federal, ao examinar o RE 602.072/RS, cuja repercussão geral foi reconhecida, entendeu de modo diverso,

assentando a possibilidade de ajuizamento de ação penal quando descumpridas as condições estabelecidas em transação penal. 3. Embora a aludida decisão, ainda que de reconhecida repercussão geral, seja desprovida de qualquer caráter vinculante, é certo que se trata de posicionamento adotado pela unanimidade dos integrantes da Suprema Corte, órgão que detém a atribuição de guardar a Constituição Federal e, portanto, dizer em última instância quais situações são conformes ou não com as disposições colocadas na Carta Magna, motivo pelo qual o posicionamento até então adotado por este Superior Tribunal de Justiça deve ser revisto, para que passe a incorporar a interpretação constitucional dada ao caso pela Suprema Corte. 4. Recurso improvido. (Superior Tribunal de Justiça STJ; RHC 29.435; Proc. 2010/0218257-4; RJ; Quinta Turma; Rel. Min. Jorge Mussi; Julg. 18/10/2011; DJE 09/11/2011) CP, art. 205.

A decisão do Supremo Tribunal Federal, a nosso ver, fere a legalidade, princípio basilar do Direito, passando, dessa forma, a legitimar arbitrariedades, conforme os dizeres de BITENCOURT²:

“Verdade insofismável é que não há previsão legal para a conversão em prisão de transações penais inadimplidas. Essa lacuna não pode em hipótese alguma ser suprida com recursos hermenêuticos de nenhuma natureza. Enquanto não for regulada por lei, a solução deve ser encontrada no próprio sistema jurídico.

A aplicação de pena alternativa transigida com o Ministério Público cria uma obrigação para o autor do fato. A questão preliminar é, afinal, definir a natureza dessa obrigação assumida e inadimplida. Mesmo com nossos parcos conhecimentos em matéria cível, quer-nos parecer que estamos diante de uma obrigação de fazer; e a execução das obrigações, em princípio, está disciplinada no Código de Processo Civil, inclusive a obrigação de fazer.

Concluindo, em nossa concepção, para nos mantermos no plano da legalidade, quando houver descumprimento de transação penal dever-se-á proceder à execução forçada, exatamente como se executa, mas obrigações de fazer. Esse é o fundamento legal e essa é a forma jurídica de realizá-la. Continuará sendo inconveniente para as hipóteses de agentes insolventes, pois não se pode esquecer que, afinal, as execuções de obrigação de fazer resolvem-se em perdas e danos. Mas a insolvência do executado, convém registrar, não autoriza práticas ilegais nem legitima arbitrariedades”.

Com o intuito de concluirmos nosso pensamento a cerca da matéria, temos os seguintes posicionamentos: I - Transação penal trata-se de um acordo, portanto bilateral e não uma imposição ou mesmo pena e a sentença homologatória não tem o condão punitivo (o juiz não decide nada, apenas reconhece o acordo firmado), até mesmo porque a aceitação do acordo não significa reconhecimento de culpa; e II - seguramente a solução para a lacuna legislativa será com uma eventual proposta de alteração mediante o poder constituído para tal fim.

² BITENCOURT, Cezar Roberto. Juizados Especiais Criminais Federais: análise comparativa das leis 9.099/95 e 10.259/2001. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.