

Descumprimento da homologação de transação penal no Juizado Especial Criminal

Inicialmente se faz necessário realizar alguns comentários a respeito da Lei 9.099/95, por sua importância para o sistema penal e processual brasileiro, tendo como característica principal a celeridade e a economia processual diante as contravenções penais e os crimes de menor potencial ofensivo - que possuem uma pena não superior a 02 anos no âmbito do nosso Código Penal, tendo como exemplo as lesões corporais leves, ameaça, constrangimento ilegal, dentre outras. O avanço na lide processual foi significativo, tendo em vista que a justiça comum encontrava-se transbordando processos, e claro, não desconsiderando o fato de que mesmo com a Lei 9099/95, a Justiça Comum nos maiores pólos econômicos e populacionais de nosso Estado ainda assim encontra-se com um crescimento desenfreado de conflitos judiciais.

A procura para a resolução de conflitos criminais extrajudiciais com maior celeridade processual e tendo como objetivo obter um acordo amigável para ambas as partes se tornou não só um direito, como também a solução de um conflito que se torna quase que sumariíssimo, no âmbito penal. É clara a situação pela qual o procedimento comum em nosso Estado se encontrava, onde a demanda era muito maior do que o número de pessoas capacitadas para julgar todos os conflitos, sendo sem dúvida algo anacrônico, não oferecendo respostas ágeis e urgentes para o grande crescimento populacional e sua evolução. Com o surgimento dos Juizados Especiais Criminais em 1995, foi uma resposta clara a essa situação de necessidade de reestruturamento do campo judiciário brasileiro, para a eficácia da tutela criminal.

Em se tratando da lide criminal nos Juizados Especiais, temos a figura principal - a proposta de transação penal oferecida pelo Ministério Público e de aceitação opcional pelo autor do fato - a mesma pode ser entendida como uma antecipação da pena, sendo ela mais leviana, e com isso, colocando fim aos processos com efetividade, celeridade e idoneidade para crimes de menor repercussão social, tendo em vista a precariedade do sistema penitenciário brasileiro e considerando o fato de que o nosso sistema processual penal não se amoldou de forma concreta às evoluções ocorridas desde 1941.

O artigo 76 da Lei 9099/95 define transação penal imediata:

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 multa, a ser especificada na proposta.

A proposta feita pelo Ministério Público, uma vez que é o único titular do *jus puniendi* estatal, pode ser considerada uma medida alternativa para os pólos passivos dos conflitos criminais, não deixando de ser sanção penal, e possibilitando ter o juiz maiores instrumentos de pena, uma vez que o mesmo tem o dever de apreciar a legalidade da medida alternativa, quanto ao preenchimento das condições da ação e aos requisitos legais para tal aplicação. Entendo que a transação penal, muitas vezes com fim pecuniário não pode ser entendida como condenação, e sim como uma

homologação de acordo entre o acusado e a Justiça Pública, tendo em vista que o suposto autor da ação, não necessariamente considera-se culpado, mas muitas vezes aceita esta opção pecuniária ou restritiva de direitos tendo como finalidade o arquivamento do processo, inexistindo assim sentença de mérito, não observando o devido processo legal e a culpabilidade ou não culpabilidade do suposto autor do fato ilícito.

A divergência principal entre os autores é quanto ao descumprimento total ou parcial da proposta de transação penal aceita pelo autor do ilícito perante a lacuna legislativa. Sem o devido processo legal, ampla defesa e o contraditório - princípios estes estancados na Constituição Federal - entendo inaceitável a conversão da transação penal, seja pecuniária ou restritiva de direito, em pena privativa de liberdade. Porém considero adequável ao nosso sistema a realização de um novo ato processual pela Justiça Pública contra o transacionado e descumpridor de acordo judicial, uma vez que a decisão homologatória firmada e com a anuência do mesmo, fora descumprida, tornando-se necessário assim uma nova ação penal ou até mesmo a continuidade do processo elencado anteriormente, tornando-se, porém, pública incondicionada. O autor do fato não seria preso de imediato e teria oportunidade de exercer seu direito à mais ampla defesa, num processo em que lhe fosse assegurado a ampla defesa e o contraditório.

Abre-se assim para o *Parquet* a obrigação de oferecimento da denúncia para dar início a tal ação e eventual condenação do autor. Um ponto determinante é que em nossa federação impede a dupla punição pelo Estado ao mesmo autor do fato - analogia *in bonam partem* - que vem para impedir a dupla punição pelo mesmo fato criminoso, mesmo se a pena anterior for privativa ou não de liberdade, já que a questão não tem como ponto principal a qualidade da sanção e sim a sua existência. A posição majoritária e doutrinária sobre o assunto entende que há possibilidade de detração para as penas restritivas de direitos, como prestação de serviços a comunidade, limitação de fim de semana e interdição temporária de direitos, únicas a substituírem a pena privativa de liberdade pelo mesmo tempo de sua duração (art.55/CP).

O problema maior é que infelizmente a transação penal é homologada através de uma decisão judicial. Este é o ato do juiz que põe termo ao processo em primeiro grau de jurisdição. Através dela, o juiz esgota toda sua atividade jurisdicional, ficando sem maiores instrumentos de sanção, uma vez que a Lei nº 9.099/95 não prevê a possibilidade de retomada do processo. A melhor idéia seria a abertura de uma nova ação, dessa vez no âmbito cível, já que o legislador, ao elaborar a Lei n. 9.099/95, teve em pensamento excluir a pena de prisão para as infrações de menor potencial ofensivo e contravenções. Se a idéia é evitar a pena de prisão, qual o problema em se admitir que a obrigação de fazer, uma vez constatada sua impossibilidade de realização material, se converta em obrigação de indenizar?

Perante a inércia do poder legislativo ao que se refere ao descumprimento de transação penal, entendo que a mínima intervenção estatal se faz desnecessária, uma vez que já foi feita uma proposta amigável ao acusado, devendo então o Ministério Público se posicionar, seja por orientações jurisprudenciais ou doutrinárias, perante essa lacuna legislativa. A lei não deve apenas solucionar o problema em si do descumprimento, como também a possibilidade de detração penal pelo descumprimento parcial ou total do autor do ilícito, em respeito ao princípio *non bis in idem*. Diante da omissão legislativa, portanto, entendo que a possível solução viável para o descumprimento da homologação da transação penal, no que se refere à prestação de

serviços à comunidade e à limitação de fim de semana, é a execução civil da medida, considerada como obrigação de fazer. Até que haja uma modificação na Lei 9099/95, quanto ao descumprimento judicial, a única solução plausível para o ilícito é a ação cível, tendo em vista o *jus libertati* do indivíduo, não permitindo então a dupla condenação.