

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

JURISPRUDÊNCIA CRIMINAL

Habeas Corpus Nº 79.572 – GO

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio  
Paciente: Cleber de Souza Batista  
Impetrante: Ministério Público Estadual  
Coator: Superior Tribunal de Justiça

**Habeas Corpus - Legitimidade - Ministério Público.** A legitimidade para a impetração do *habeas corpus* é abrangente, estando habilitado qualquer cidadão. Legitimidade de integrante do Ministério Público, presentes o múnus do qual investido, a busca da prevalência da ordem jurídico-constitucional e, alfim, da verdade.

**Transação - Juizados especiais - Pena restritiva de direitos - Conversão - Pena privativa do exercício da liberdade - Descabimento.** A transformação automática da pena restritiva de direitos, decorrentes de transação, em privativa do exercício da liberdade discrepa da garantia constitucional do devido processo legal. Impõe-se, uma vez descumprido o termo de transação, a declaração de insubsistência deste último, retornando-se ao estado anterior, dando-se oportunidade ao Ministério Público de vir a requerer a instauração de inquérito ou propor a ação penal, ofertando denúncia.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, deferir o *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 29 de fevereiro de 2000 - Néri da Silveira, Presidente - Marco Aurélio, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Valho-me do relato que tive oportunidade de elaborar ao proceder ao exame do pedido de medida acauteladora e deferi-la:

“O Procurador-Geral de Justiça Substituto do Estado de Goiás subscreve a inicial deste *habeas corpus* relatando

que Cleber de Souza Batista transacionou nos autos da ação penal contra si tentada considerado o tipo do artigo 233 do *Código Penal* - ultraje público ao pudor. Aceitou prestar serviços à comunidade, junto ao Lar Vicentino, pelo período de dois meses, em limite mínimo de quatro horas semanais. O descumprimento do que acertado resultou na revogação do acordo, vindo o Juízo, de forma imediata, a converter a pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade - detenção a ser cumprida em regime aberto, sendo determinada a expedição do mandado de prisão. O *habeas corpus* impetrado perante o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás - de nº 15.186-1/217 - 9800755950, visando a fulminar a ordem de prisão e ter-se a seqüência da ação penal, não frutificou. Interposto recurso ordinário, o Superior Tribunal de Justiça desproveu-o - Recurso em *Habeas Corpus* nº 8.198-98/0096138-6, oportunidade em que ficou vencido o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

O Impetrante evoca as garantias constitucionais dos incisos LIV e LVII do artigo 5º da *Constituição Federal*, consoante as quais ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, nem será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, que não chegara a ocorrer porquanto se empolgara a norma do art. 92 da Lei nº 9.099/95, preceito a direcionar à aplicação subsidiária das disposições dos *Códigos Penal* e de *Processo Penal* no que não incompatíveis com a regência do processo tal como nela prevista. É que se mostrara adequada a regra do artigo 45 do *Código Penal*, reveladora da conversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade pelo tempo da primeira, isso na hipótese de inadimplemento injustificado da restrição imposta. Ressalta o subscritor da inicial a importância do tema porque envolvidos preceitos constitucionais viabilizadores do direito de defesa. Em síntese, ter-se-ia na espécie, sem tramitação normal do processo alusivo à ação, a ser instruído, a substituição automática da transação efetuada por ato que, sem o indispensável julgamento, estaria a evidenciar a imposição de pena privativa de liberdade. Requer-se liminar no sentido da suspensão da execução da pena (folhas 107 e 108)."

Por se tratar de matéria estritamente de direito e já estando nos autos o acórdão prolatado pelo Superior Tribunal de Justiça que, segundo a inicial,

revela o constrangimento, dispensei as informações, determinando a remessa dos autos à Procuradoria-Geral da República. O parecer de folhas 119 a 125 é no sentido do conhecimento e denegação da ordem, estando assim ementado:

*“Habeas Corpus. Lei 9.099/95. Transação Penal. O descumprimento de pena de prestação de serviços à comunidade imposta em decorrência de transação penal permite, de logo, a conversão em pena privativa de liberdade, vez que a sentença que homologa a transação tem natureza condenatória. Improcedente alegação de violação dos incisos LIV e LVII, artigo 5º da Constituição Federal (folha 119).”*

O Ministério Público adota a óptica constante do acórdão do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, ao aceitar a transação penal, o acusado assume a culpa, ficando o Estado acusador dispensado de prová-la. Ter-se-ia, na espécie, renúncia expressa a certas garantias. A partir de lição de JULIO MIRABETTI, consta, no parecer, que o procedimento em audiência preliminar, no juizado especial, já consubstancia o devido processo legal, devendo ser observada a norma do artigo 92 da Lei nº 9.099/95, aplicando-se assim, subsidiariamente, as disposições dos *Códigos Penal* e de *Processo Penal*, ante a falta de incompatibilidade. Por isso, deu-se como incidente, na hipótese, o texto do artigo 45 do *Código Penal*, no sentido da possibilidade de substituição da pena privativa de direitos pela privativa do exercício da liberdade.

#### VOTO

O Sr. Ministro **Marco Aurélio** (Relator): Registre-se, em primeiro lugar, que este *habeas corpus* veio a ser formalizado pelo Ministério Público do Estado de Goiás, estando a peça primeira subscrita pelo Procurador-Geral de Justiça Substituto, Dr. Altamir Rodrigues Vieira Júnior. O fato bem revela a seriedade da impetração e, mais do que isso, o cumprimento do múnus público, a atuação equidistante do Órgão, no que voltada à busca da prevalência do arcabouço normativo constitucional, da predominância da verdade real, entendida esta última em seu sentido lato. A ação constitucional de *habeas corpus* não possui balizamento rígido sobre legitimados, abrangendo, a norma primária da regência para ajuizá-la, qualquer do povo, podendo, inclusive, ser concedido de ofício, o que se dirá quando a impetração ocorre mediante ato de quem tem o dever de tornar prevalecente a ordem jurídica. Neste sentido é a jurisprudência desta Corte, pouco importando a atuação de regra, como Estado-acusador, na persecução criminal. Por outro lado, o *habeas* está dirigido contra ato do Superior Tribunal de Justiça, enquadrando-se, assim, na competência desta Corte. Conheço da impetração.

Ao deferir a medida acauteladora, ressaltei:

“A matéria veiculada possui contornos que a demonstram da maior relevância. Conforme consignado no fecho do relatório *supra*, a imposição da pena privativa de liberdade fez-se de maneira automática, sem a tramitação, em si, do processo consubstanciador da ação penal. A primeira visão que surge direciona no sentido de distinguir-se entre as penas restritivas de direitos, tais como previstas no *Código Penal*, verificando-se verdadeira substituição, e aquelas fixadas na Lei nº 9.099/95 em razão de fenômeno que antecede a instrução do processo penal, a conclusão sobre a culpa do acusado. O instituto da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, tal como disciplinado no *Código Penal*, pressupõe, para ser alvo de implemento, condenação do Juízo e, portanto, o ato derradeiro da ação penal que é a prolação da sentença, enquanto aquele versado na Lei nº 9.099/95 precede, a teor do disposto no art. 76, a instrução e a formação de entendimento pelo Estado-Juiz sobre o processo existente, a ação penal ajuizada, ou não, pelo Ministério Público. Atente-se para a circunstância de no art. 76 cogitar-se de representação ou crime de ação penal pública incondicionada, autorizando-se o Ministério Público a propor “a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas a ser especificada na proposta”. Há de interpretar-se o novo arcabouço normativo em harmonia com os princípios maiores constantes da *Constituição Federal*, resistindo-se à tentativa de formalizar-se título executivo judicial penal sem o respeito ao devido processo, viabilizada, à exaustão, a defesa (folha 108).”

Tal óptica não restou abalada pelo parecer da Procuradoria-Geral da República, em que pese a pena proficiente do autor - Subprocurador Marden Costa Pinto. Aliás, permito-me pinçar do que elaborado lição das mais precisas, ou seja, de ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTÔNIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ANTÔNIO SCARANCA FERNANDES e LUIZ FLÁVIO GOMES em “*Juizados Especiais Criminais*”, Editora Revista dos Tribunais, 1996, página 134:

“A aplicação da sanção penal será feita por sentença, que não se poderá considerar condenatória, uma vez que não houve sequer acusação.

Trata-se de sentença nem condenatória nem absolutória, mas simplesmente de sentença homologatória de transação penal, com eficácia de título executivo.

É exatamente o que ocorre no campo processual civil: a homologação da transação não indica acolhimento nem desacolhimento do pedido do autor, mas sentença que, homologando a vontade das partes, constitui título executivo judicial (art. 584, III, CPC)."

Rememore-se a espécie dos autos. Formalizou-se termo de ocorrência, tendo em conta o tipo do artigo 233 do *Código Penal* – ultraje público ao pudor – e, aí, designou-se, no Juizado Especial Criminal da Comarca de Itumbiara, data para audiência preliminar. Nesta, o Ministério Público formulou “a proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, consistente em prestação de serviço à comunidade junto ao **Lar Vicentino**, pelo período de 02 meses, laborando durante 04 horas semanais. A vítima não mensurou qualquer dano”. Então, consultados o envolvido e o profissional da advocacia, concordaram com a proposta (folha 16). Vale dizer que não foi sequer formalizada a peça primeira da ação penal, ou seja, a denúncia, em si. Ora, não há como aplicar, à espécie, a menos que sejam colocados em plano secundário princípios constitucionais, o disposto no artigo 45 do *Código Penal*. Está-se diante de incompatibilidade reveladora de não ser o preceito nele contido fonte subsidiária no processo submetido ao juizado especial. Essa conclusão decorre do fato de a conversão das penas restritivas de direitos em penas restritivas do exercício da liberdade, tal como prevista no art. 45 do *Código Penal*, pressupor, sempre, o regular processo, a regular tramitação da ação penal, a persecução criminal nos moldes contemplados pela ordem jurídica em vigor. Dá-se a instrução da ação penal, viabilizado o direito de defesa, e a prolação de sentença condenatória, vindo a ocorrer, aí sim, em passo seguinte, a conversão. Aliás, o princípio da razoabilidade, a razão de ser das coisas, cuja força é insuplantável, direciona no sentido de a conversão pressupor algo já existente, e isso diz respeito à pena privativa do exercício da liberdade. Vale considerar, portanto, que a substituição faz-se tendo em conta decreto condenatório de maior gravame. Isso não se verifica quando em jogo a transação prevista no art. 76 da Lei nº 9.099/95. A proposta precede, até mesmo, a formalização de denúncia. Tem a sentença respectiva força de título executivo-judicial. Entrementes, fica este submetido à condição resolutiva estampada no descumprimento do que pactuado. Salta aos olhos a impossibilidade de imprimir-se, à espécie, caráter automático, queimando-se fase que a Carta da República registra como indispensável a que alguém perca a liberdade. Não é demais considerar a natureza imperativa, o caráter, até mesmo, de ordem pública dos preceitos incertos nos incisos LIV e LVII do art. 5º da *Constituição Federal*, afastando, por presunção de mostrar-se inteiramente viciada, manifestação de vontade que implique o menosprezo ao que previsto:

“Ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”

Disseram bem os Autores supramencionados que o termo de homologação do acordo não ganha contornos de sentença condenatória, muito menos quanto ao exercício da liberdade de ir e vir. Esse enfoque é o mais uniforme, o mais consentâneo com a nossa ordem jurídico-constitucional. Valorize-se o instituto da ação penal regida pela lei dos juizados especiais, sem, contudo, chegar-se a extravagância contrária ao Estado Democrático de Direito, como é a relativa a ter-se alguém privado do exercício da liberdade sem o devido processo, sem a oportunidade de defender-se, presentes o contraditório e a prova de culpa, sempre a cargo do Estado acusador. Já em 1998, outra não foi a conclusão do 4º Encontro de Coordenadores de Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil, realizado no Rio de Janeiro. O Enunciado nº 21 bem proclamou:

“O inadimplemento do avençado na transação penal, pelo autor do fato, importa em desconstituição do acordo e, após cientificação do interessado e seu defensor, determina a remessa dos autos ao Ministério Público.”

Nem se diga que a visão resulta em desprestígio para o texto da Lei nº 9.099/95. Possível a execução direta do que acordado, esta há de ocorrer aplicando-se, subsidiariamente, as normas processuais comuns. Tratando-se de obrigação de fazer de cunho pessoal, impossível é substituí-la na forma estampada no acórdão do Superior Tribunal de Justiça. Por isso, bem andou o Ministério Público do Estado de Goiás, no Processo nº 627/96, da comarca de Itumbiara, ao requerer ao Juízo a revogação do termo de transação penal celebrado na audiência preliminar, pleiteando, ainda, a vista dos autos para oferecimento da denúncia ou requerimento de baixa à delegacia de polícia para a instauração de inquérito policial (folhas 28 e 29). Claudicaram Juízo (folhas 30 a 34), Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (folhas 44 a 57) e Superior Tribunal de Justiça (folhas 85 a 97), valendo notar que, neste último, dissentiu da tese sufragada o Ministro Presidente da Turma julgadora – a Sexta Turma –, ou seja, o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, oportunidade na qual externou o alcance da Lei nº 9.099/95.

Concedo a ordem para fulminar a conversão verificada, abrindo margem, assim, à remessa do processo ao Ministério Público para que formalize o que de direito.

## VOTO

O Sr. Ministro **Nelson Jobim**: Sr. Presidente, a transação penal da Lei 9.099/95, art. 76, tem as características, em linhas gerais, da transação cível.

Ou seja, é a possibilidade que essa lei trouxe em relação a transações sobre matéria penal.

É a natureza pública do Direito Penal atacada ou reduzida com a previsão da respectiva lei.

Aliás, a técnica utilizada nessa lei foi exatamente a de privatizar a ação penal pública no sentido de valorizar a vontade da vítima e do réu, no que diz respeito à possibilidade de um entendimento.

Tanto é que os institutos da transação penal e da composição dos danos cíveis são exatamente os modelos pelos quais a vontade da vítima, a vontade dos envolvidos no fato, incluindo o Ministério Público, estão viabilizados ou reconhecidos com valor jurídico.

Não temos absolutamente nada a ver com o art. 45 do *Código Penal*, que pressupõe a condenação.

Há um pressuposto inicial, nesse artigo, que é o reconhecimento da culpabilidade do réu.

A questão de aplicar a pena privativa de liberdade ou restritiva de direito é uma questão de política criminal que, por meio de algumas regras do *Código Penal* e de lei extravagante, autoriza o juiz, considerando várias circunstâncias, a aplicar, em vez da pena privativa de liberdade, a pena restritiva de direitos.

Ora, na medida em que o réu descumpre as condições de aplicação da pena restritiva de direitos, não faz jus ao benefício legal.

Nessa situação o Código autoriza a conversão em pena privativa da liberdade.

¿ E por quê ?

Porque há uma condenação e reconhecimento da culpabilidade - isso é prévio.

Temos um ato de exercício da atividade jurisdicional do Estado, pela sentença condenatória, com a pena restritiva de direito de exercício da atividade jurisdicional do Estado, pela sentença condenatória, com a pena restritiva de direito.

Isso antecede o CP, art. 45.

Agora, no caso do art. 76 da Lei 9.099/95, não temos um ato judicial, temos claramente a homologação de vontades.

Esse é um ato de natureza administrativa que meramente homologa a vontade das partes para compor.

Nesse modelo não cabe ação rescisória.

No caso da transação civil, embora o Código, equivocadamente, refira que a sentença que a homologa é extintiva de mérito, quem extinguiu o mérito, quem compôs a lide, foram as partes com a transação.

Tanto é que não se pode pensar em ação rescisória de sentença homologatória de transação. Pode-se falar em ação anulatória.

Guardadas as devidas cautelas em relação ao espaço que a transação se traduz, é exatamente o que se passa, no caso da Lei 9.099/95, art. 76.

É um acordo de vontades homologado pelo juiz.

Não há nenhuma condenação prévia.

Não há reconhecimento da culpabilidade

Como diz o Ministro **Marco Aurélio**, o descumprimento dessa situação autoriza a rescisão.

Tem um efeito resolutivo da transação realizada, por descumprimento de um dos elementos da transação.

Rescinde-se a transação e inicia-se a ação penal.

É claro que aqui vão surgir problemas não examinados, que se podem antever.

Um deles é a interrupção da prescrição, na hipótese da transação, assunto que não está sendo analisado.

Mas, evidentemente, ao que tudo indica, chegará o momento em que se terá de examinar qual o efeito da transação, até que se cumpra, integralmente, a pena restritiva da liberdade imposta.

Ou seja, dentro desse período corre a prescrição para o ajuizamento da ação penal, se houver a desconstituição, por descumprimento, na execução da pena restritiva da liberdade?

Então, Sr. Presidente, é absolutamente correto o voto do Ministro **Marco Aurélio** que mostra, claramente, que no caso, os Tribunais - pelo menos, no caso específico, louvo a ação do Ministério Público - não se deram conta da mudança e ainda continuam enxergando, nesse tipo de modelo, os resquícios da titularidade da ação penal pública.

Não se trata disso.

Trata-se de um modelo importante, digamos, privatizador do Direito Penal clássico, no sentido do avanço que esta lei trouxe, para reconhecer, finalmente, aquilo que há muito já se fazia.

Quando em determinado ilícito inicial, principalmente do Direito de Família, em que havia uma briga entre marido e mulher, com lesões corporais leves e no curso da ação penal havia um reentendimento entre marido e mulher ficava a ação penal tramitando.

Resultado: a mulher e o marido tinham que inverter toda a versão do fato, com a concordância do juiz, do promotor, do advogado, e fazia-se uma farsa imensa para que o juiz absolvesse o réu, já que, na verdade, o que se estava

fazendo era dando privilégio à vontade da vítima e à vontade do réu, no caso específico.

No caso, também, foi o início dessa temática, que lamentavelmente é o que mostra, ainda não conseguiu a sua vigência absoluta, tendo em vista que o nosso Relator demonstra que o Tribunal de Justiça e inclusive o Superior Tribunal de Justiça não atentaram para esse detalhe.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

#### EXTRATO DA ATA

HC 79.572/GO – Relator: Min. Marco Aurélio. Paciente: Cleber de Souza Batista. Impetrante: Ministério Público estadual (Advogado: Altamir Rodrigues Vieira Júnior). Coator: Superior Tribunal de Justiça.

Decisão: por unanimidade, a Turma deferiu o *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo Ministério Público estadual, o Dr. Altamir Rodrigues Vieira Júnior e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa Pinto.

Brasília, 29 de fevereiro de 2000 - Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

#### *Habeas Corpus* Nº 80.794 – RJ (Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence  
Paciente: Carlos Roberto ou Carlos Roberto Dias Ribeiro  
Impetrante: Carlos Roberto  
Coator: Superior Tribunal de Justiça

**Prisão por pronúncia:** a revelia do acusado, desde o início do processo, justifica, por si só, a ordem de prisão contida na pronúncia, dada a necessidade de sua presença para que se realize o júri.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de "*habeas corpus*", nos termos do voto do Relator.

Brasília, 30 de outubro de 2001 - Moreira Alves, Presidente - Sepúlveda Pertence, Relator.