

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR): 1. Os pressupostos necessários ao conhecimento do recurso estão devidamente atendidos.

2. Segundo consta dos autos, a Promotoria de Investigação Criminal de Londrina do Ministério Público do Estado do Paraná desencadeou investigação objetivando apurar a exploração ilícita de jogos de azar, dentre eles aquele conhecido como “jogo do bicho”, no interior do Município. No curso das diligências, constatou-se que a exploração do jogo na cidade se servia da atuação de diversos indivíduos conhecidos como “recolhedores”, responsáveis por angariar as apostas em diferentes localidades mediante o uso de motocicletas. Identificados esses veículos, o MPE requereu a sua busca e apreensão, o que foi deferido pelo 2º Juizado Especial Criminal de Londrina (fl. 111), resultando no comparecimento espontâneo do ora recorrente à autoridade policial competente, que lavrou na ocasião o termo circunstanciado 514/2008 (fl. 15), pelo qual se formalizou a entrega da motocicleta e se firmou compromisso de posterior comparecimento ao juízo criminal.

Durante essa audiência, o representante do Ministério Público Estadual, entendendo presentes os requisitos legais do art. 76, § 2º, I a III, da Lei 9.099/95, ofertou proposta de transação penal (fl. 27), pela qual se haveria de impor, unicamente, o pagamento de prestação pecuniária equivalente a 5 (cinco) cestas de produtos alimentícios e/ou medicamentosos, medida restritiva de direitos com a qual anuiu o então noticiado, e que restou devidamente homologada pelo juízo.

Após a comprovação do integral cumprimento dessas prestações, foi proferida sentença extintiva da punibilidade do ora recorrente. Nada obstante esse desfecho, o juízo acolheu manifestação apresentada pelo

MPE para, na mesma sentença, decretar o perdimento da motocicleta que havia sido apreendida quando da apresentação do noticiado à autoridade policial, fazendo-o com as seguintes considerações:

“De outro lado, não obstante os respeitáveis entendimentos doutrinários, jurisprudenciais e judiciais colacionados às fls. 44/56 pela ilustre Dr^a Defensora, tenho que, efetivamente, razão assiste ao Ministério Público em sua fundamentação apresentada no douto parecer ministerial de fls. 33/37, cujos fundamentos peço vênua para acolher e adotar como razões de decidir, o qual passa a fazer parte integrante desta e, como corolário, DECRETO A PERDA de uma (01) motocicleta Honda CG 125 FAN, cor azul, placas AMV-6726, ANO/MODELO 2005, CRLV 7244042460 em nome do noticiado Luiz Carlos de Almeida, apreendida à fl. 05, em favor da União, isso com supedâneo no artigo 779, do Código de Processo Penal (por analogia, em face da extinção da punibilidade), combinado com o artigo 1º, do Decreto-lei nº 3.688/41, a fim de que seja levada a leilão público posteriormente (CPP, arts. 122 e 133), tendo em vista estar relacionada à prática contravencional de jogo de azar, conforme documentos juntados às fls. 59/108 e, dessa forma, não há de se falar em restituição.

Ainda em reforço de fundamentação, acrescento que, a egrégia Turma Recursal Única do Estado do Paraná, vem reconhecendo a possibilidade de perda de bens envolvidos em contravenções penais, conforme se verifica, dentre outros, nos seguintes julgados: Acórdão nº 3.025, de 30.08.2004; Acórdão nº 10.371, de 27.01.2006; Acórdão nº 10.953, de 10.03.2006.

Ademais, a perda do bem apreendido também se impõe porque, ao contrário do que alegou a ilustre Dr^a Defensora, incide na espécie a alínea “b” (e não a alínea “a”), do inciso I, do artigo 91, do Código Penal, haja visto o efeito protetivo auferido pelos agentes envolvidos com a prática da contravenção penal em testilha.” (fls. 113/114)

O recurso contra essa decisão não teve êxito perante a Turma

Recursal Única do Sistema de Juizados Especiais do TJPR, que, mediante pronunciamento unânime, manteve o decreto de perdimento do veículo enfatizando o seguinte fundamento:

“2. Não faz jus o Apelante à restituição dos bens apreendidos que constituem instrumento ou produto do crime, em caso de transação penal, vez que a sentença homologatória desta transação tem natureza condenatória, ainda que sumária ou imprópria. Aplicável, portanto, o art. 91, inciso II, letras “a” e “b” do Código Penal.” (fl. 155)

Embora tenha sido instada, inclusive mediante a oposição de embargos declaratórios, a se pronunciar sobre a compatibilidade do entendimento com as cláusulas constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência, a Turma Recursal se negou a fazê-lo. A alegada infringência a estes princípios é que move a irresignação sob exame, para a qual o confisco só poderia ter sido determinado por efeito de sentença condenatória.

3. A pretensão recursal deve ser acolhida.

A Lei 9.099/95 introduziu no sistema penal brasileiro o instituto da transação, que, nos termos do seu artigo 76 e §§, permite seja a persecução penal dispensada pelo magistrado em crimes de menor potencial ofensivo, desde que o suspeito da prática do delito concorde em se submeter, sem qualquer resistência, ao cumprimento de uma pena restritiva de direito ou multa que lhe tiver sido ofertada por representante do Ministério Público em audiência.

Ao assim dispor, a lei relativizou, de um lado, o princípio da obrigatoriedade da instauração da persecução penal em crimes de ação penal pública de menor ofensividade, e, de outro, autorizou o investigado a dispor das garantias processuais penais que o ordenamento lhe confere.

As consequências geradas pela transação penal da Lei 9.099/95 não de ser essencialmente aquelas estipuladas no instrumento do acordo. Além delas, o único efeito acessório gerado pela homologação deste ato

será o previsto ao final do § 4º do art. 76 da Lei 9.099/95, segundo o qual ela será “*registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos*”. Os demais efeitos penais e civis decorrentes das condenações penais não serão constituídos (§ 6º do art. 76).

Realmente, a sanção imposta com o acolhimento da transação não decorre de qualquer juízo estatal a respeito da culpabilidade do investigado, já que é estabelecida antes mesmo do oferecimento de qualquer denúncia, da produção de qualquer prova e da prolação de qualquer veredicto. Trata-se de ato judicial homologatório, expedido de modo sumário em obséquio a um interesse público na célere resolução de conflitos sociais de diminuta lesividade para os bens jurídicos tutelados pelo estatuto penal.

Justamente porque a homologação da transação prescinde da instauração de um processo formal de apuração de responsabilidade criminal, não é dado ao juiz, em caso de descumprimento dos termos do acordo, fazer substituir a medida restritiva de direito consensualmente fixada por uma pena privativa de liberdade compulsoriamente aplicada.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal tem farta jurisprudência, inclusive reafirmada em caso com repercussão geral RE 607.072, QO, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 26/02/2010, cuja inspiração remete ao seguinte *leading case*, da relatoria do Min. Marco Aurélio:

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, decorrente 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.

(HC 79572, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 29/02/2000, DJ de 22-02-2002)

O voto do Relator deixou claro que a transação celebrada sob o pálio da Lei 9.099/95 não possui força condenatória:

“Essa conclusão decorre do fato de a conversão das penas restritivas de direitos em penas restritivas do exercício da liberdade, tal como prevista no artigo 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 penal, viabilizado o direito de defesa, e a prolação de sentença condenatória, vindo a ocorrer, aí sim, em passo seguinte, a condenação. 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 de liberdade. Vale considerar, portanto, que a substituição faz-se tendo em conta o decreto condenatório de maior gravame. Isso não se verifica quando em jogo a transação prevista no art. 76 da Lei 9.099/95. A proposta precede, até mesmo, a formalização de denúncia. Tem a sentença respectiva força de título executivo-judicial. Entrementes, fica submetido à condição resolutiva estampada no cumprimento 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 insertos nos incisos LIV e LVII do artigo 5º da Constituição Federal, afastando, por presunção de mostrar-se inteiramente válida,

manifestação de vontade que implique menosprezo ao que previsto: (...)

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 à extravagância contra'ria 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."

Esses mesmos fundamentos, *mutatis mutandis*, haverão de ter aplicação aqui.

As consequências jurídicas extrapenais previstas nos parágrafos do art. 91 do Código Penal, dentre as quais a do confisco de instrumentos do crime (art. 91, II, "a"), de seu produto ou de bens adquiridos com o seu proveito (art. 91, II, "b"), só podem ocorrer como efeito acessório, reflexo ou indireto de uma condenação penal, nos termos do que consta no *caput* do dispositivo, a saber:

Art. 91 - São efeitos da condenação: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: [\(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984\)](#)

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

Foi por esta razão, aliás, que, no julgamento do HC 83598, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 14/11/2003, a Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal anulou ato judicial que condicionava a eficácia de uma transação penal à comprovação da licitude de bens apreendidos com fundamento no art. 91 do Código Penal.

Eis a ementa desse julgado:

EMENTA: Transação penal: pretensão condicionamento de sua eficácia à comprovação da licitude da origem de bens apreendidos: inadmissibilidade: conseqüente trancamento da ação penal proposta a pretexto do não aperfeiçoamento da transação

(HC 83598, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/10/2003, DJ de 14/11/2003)

Assim, apesar de tais efeitos não possuírem natureza penal propriamente dita, não há dúvidas de que constituem eles uma drástica intervenção estatal na realidade patrimonial dos acusados, razão pela qual sua imposição somente poderá ser viabilizada mediante a observância de um devido processo, que garanta ao acusado a possibilidade de exercer seu direito de resistência por todos os meios colocados à sua disposição pela legislação.

Embora se operem *ex lege*, as medidas acessórias previstas no art. 91 do Código Penal exigem a formação de um juízo prévio a respeito da culpa do investigado, sem o que haverá evidente ofensa ao devido processo legal, como já decidiu a Primeira Turma desta Suprema Corte no seguinte caso:

EMENTA: 1. Arma de fogo apreendida: a decisão que, mesmo comprovada a propriedade e a autorização do porte, decreta a perda da arma em favor do Estado, com fundamento na segurança pública, impõe inconcebível pena acessória - CP, art. 91, II, a - contra quem, além de não ter sido condenado, sequer foi sujeito passivo em ação penal - e contraria o artigo 5º,

XXII, LIV e LV, da Constituição Federal. 2. RE provido, sem prejuízo da exigência, quando da devolução da arma, dos requisitos legais então vigentes. (RE 362047, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 14/09/2004, DJ de 08-10-2004)

A imposição da medida confiscatória sem processo revela-se antagônica não apenas à acepção formal da garantia do art. 5º, LIV, da CF, como também ao seu significado material, destinado a vedar as iniciativas estatais que incorram, seja pelo excesso ou pela insuficiência, em resultado arbitrário. No particular, a excessividade do decreto de confisco reside no fato de que a aceitação da transação reverteu em claro prejuízo daquele a quem deveria beneficiar (o investigado), pois produziu contra ele um efeito acessório – a perda da propriedade de uma motocicleta – que se revelou muito mais gravoso do que a própria prestação principal originalmente avençada (pagamento de 5 cestas de alimentos).

Em suma, ao validar o decreto de confisco do veículo pertencente ao ora recorrente, a Turma Recursal o privou da titularidade de um bem sem lhe oportunizar o exercício dos meios de defesa legalmente estabelecidos, incorrendo, com isso, em manifesta transgressão às garantias constitucionais dos arts. 5º LIV, LV, LVII e XXII.

4. Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso extraordinário.

É o voto.