

10. JURISPRUDÊNCIA

10.2 Jurisprudência Comentada

LEI DAS PEQUENAS CAUSAS PENAIS. RETROATIVIDADE

PAULO SÉRGIO LEITE FERNANDES

A lei que rege as causas penais de pequeno potencial ofensivo trouxe alguns problemas sérios à coletividade jurídica. Vinda a lume com a finalidade de desafogar a justiça e gerar benefícios até então inatingíveis, já tem seus objetivos benéficos postos em dúvida por advogados e dogmatas. Na verdade, o denominado “sursis processual” começa a aparecer como uma condenação disfarçada, gerando prejuízos à liberdade jurídica do cidadão e projetando efeitos extrapenais apreciáveis. Já há os que sustentam, na denominada jurisdição disciplinar, que a transação e a suspensão do curso do procedimento caracterizam forma anômala de confissão. Paralelamente, alguns tribunais resistem à aplicação da lei nova a casos em tramitação. Ressalte-se a posição do Supremo Tribunal Federal, ao qual, mesmo inexistindo até agora a denominada Súmula Vinculante, outras sedes de jurisdição haverão de curvar-se mais cedo ou mais tarde, a exemplo das turmas do próprio STF, que aceitam as decisões do pleno, embora discordando internamente. O Supremo Tribunal Federal, em decisão recente, assentou: “Por aparente contrariedade ao disposto no art. 5.º, XL, da CF (“A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”), o Tribunal, por unanimidade, deferiu, em parte, o pedido de liminar formulado em ação

direta ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil contra o art. 90 da Lei 9.099/95 (“As disposições desta lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada”), para dar interpretação conforme à Constituição e excluir, com eficácia *ex tunc*, do dispositivo impugnado, o sentido que impeça aplicação aos processos penais com instrução já iniciada quando da vigência da referida lei – de norma de direito penal mais favorável ao réu. Precedentes citados. Inq 1.055-AM (DJU de 24.05.1996) e HC 74.305-SP (Acórdão pendente de publicação, v. *Informativo* 57). ADInMC 1.719-UF, rel. Min Moreira Alves, 03.12.1997 (V. *Informativo* 95 1/5/12/97 – STF).

A decisão que servia de precedente à ementa acima transcrita (74.305-SP) acentuava, no trecho que interessa: “*Se já foi prolatada sentença condenatória, ainda que não transitada em julgado, antes da entrada em vigor da Lei 9.099/95, não pode ser essa transação processual (art. 89) aplicada retroativamente, porque a situação em que, nesse momento, se encontra o processo penal, já não mais condiz com a finalidade para a qual o benefício foi instituído, benefício esse que, se aplicado retroativamente, nesse momento, teria, até, sua natureza jurídica modificada para a de verdadeira transação penal.* No caso dos autos, a sentença

condenatória e o acórdão que, em grau de apelação, a manteve, por maioria de votos, foram proferidos antes do advento da referida lei" (HC 74.305, rel. Min. Sidney Sanches).

Fica difícil, na hipótese vertente de vigência da lei nova antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, impedir-se a retroatividade benéfica. Na verdade, a decisão recorrível ainda funciona, ali, com imenso sentido provisório, pois

sujeita à modificação resultante de recurso interposto pelo acusado. E enquanto não fazendo coisa julgada material, parece que a sentença condenatória não pode obstar a retroação da Lei 9.099/95. Requisito fundamental para tal retroação seria, é claro, *o recurso interposto pelo condenado*, não se compreendendo na interpretação os recursos extraordinário e o especial, ambos ineficazes como geratrizes do efeito pretendido.