

JUSTIÇA & CIDADANIA

ISSN 1807-779X
91771807179000 0 01232
Edição 123 - Outubro de 2010
R\$ 16,90

MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI
PRESIDENTE DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

A LEI DA FICHA LIMPA SOB A VISÃO DE UM JURISTA

Editorial: AS ESPERANÇAS COM O NOVO CHEFE DA NAÇÃO

A TRANSAÇÃO DISCIPLINAR DESPORTIVA

Antonio Vanderler de Lima

Presidente do Tribunal de Justiça Desportivo do Rio de Janeiro

Novo Código Brasileiro de Justiça Desportiva trouxe, como uma de suas principais novidades, a busca por maior celeridade, no sentido de “desafogar” os Tribunais Desportivos no Brasil, com uma ênfase no Futebol, haja vista ser o que gera o maior número de processos, bem como o principal norteador e formador de decisões nesta esfera.

Dessa forma, pode-se dizer que uma das maiores inovações deste código é a possibilidade de haver uma **Transação Disciplinar Desportiva**, gerando assim a esperada redução de julgamentos que, em virtude do grande número de campeonatos hoje em dia disputados, vêm aumentando substancialmente.

Antes de se adentrar ao tema da Transação Disciplinar Desportiva, se faz imperioso dissertar acerca de suas raízes provenientes da Transação Penal.

Em nosso ordenamento jurídico criminal, os delitos considerados de menor potencial ofensivo (pena inferior a dois anos) seguem o procedimento sumaríssimo do JECRIM. Sendo que, dependendo de fatores legalmente previstos no art. 76 da Lei 9.099/95, pode o Ministério Público transigir com o acusado. Ou seja, é uma espécie de acordo entre a acusação e a defesa pra evitar que o processo corra, poupando o réu, o Estado e a própria Justiça de todo o trâmite natural de um processo criminal.

Senão, vejamos o artigo supramencionado:

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.

Esta transação deve ser proposta antes do oferecimento da denúncia. E sua aceitação não pode ser considerada reconhecimento de culpa ou de responsabilidade civil sobre o fato. Dessa forma, a mesma não pode ser utilizada para fins de reincidência e não consta de fichas de antecedente criminal. O fato só é registrado para impedir que o réu se beneficie



Foto: Arquivo Jc

novamente do instituto antes do prazo de cinco anos definidos na lei supracitada.

Ainda nesse sentido, essas propostas podem abranger só duas espécies de pena: multa e restritiva de direitos. A primeira é obviamente pecuniária, a segunda pode ser prestação de serviços à comunidade, impedimento de comparecer a certos lugares, etc., dependendo assim dos promotores que na sua grande maioria utilizam-se do pagamento de cestas básicas.

Se o acusado estiver dentro dos parâmetros elencados na lei, quais sejam, não ter sido condenado anteriormente por crime que preveja pena restritiva de liberdade, não houver transacionado nos últimos cinco anos e outros requisitos relativos a características pessoais, o Ministério Público pode oferecer a transação.

No entanto há quem defenda que o Ministério Público é obrigado a oferecer tal proposta quando o acusado possui todos esses requisitos, uma vez que se trata de direito subjetivo do acusado, não podendo assim o Réu depender da boa vontade do promotor. Nesta corrente prevê-se que caso o Réu se enquadre nos ocorrências previstas em Lei e o MP não ofereça a transação, o juiz deverá chamar para si o processo e ele mesmo propor um acordo ao réu.

Dessa forma, quando o legislador introduziu no novo Código Brasileiro de Justiça Desportiva a questão da Transação Disciplinar Desportiva, tomou como base a Transação Penal acima explanada, usando o art. 76 da Lei 9.099/95, a fim de servir de modelo para a criação do art. 80-A do CBJD.

Partindo agora para uma análise deste novo artigo, vejamos:

Art. 80-A. A Procuradoria poderá sugerir a aplicação imediata de quaisquer das penas previstas nos incisos II a IV do art. 170, conforme especificado em proposta de transação disciplinar desportiva apresentada ao autor da infração.

§ 1º A transação disciplinar desportiva somente poderá ser admitida nos seguintes casos:

I - de infração prevista no art. 206, excetuada a hipótese de seu §1º;

II - de infrações previstas nos arts. 250 a 258-C;

III - de infrações previstas nos arts. 259 a 273.

§ 2º Não se admitirá a proposta de tramitação disciplinar desportiva quando:

I - o infrator tiver sido beneficiado, no prazo de trezentos e sessenta dias anteriores à infração, pela transação disciplinar desportiva prevista neste artigo;

II - o infrator não possuir antecedentes e conduta desportiva justificadores da adoção da medida;

III - os motivos e as circunstâncias da infração indicarem não ser suficiente a adoção da medida.

§ 3º A transação disciplinar desportiva deverá conter ao menos uma das penas previstas nos incisos II a IV do art. 170, que poderão ser cumuladas com medidas de interesse social.

§ 4º Aceita a proposta de transação disciplinar desportiva pelo autor da infração, será submetida à apreciação de relator sorteado, que deverá ser membro do Tribunal Pleno do TJD ou STJD competente para julgar a infração.

§ 5º Acolhendo a proposta de transação disciplinar desportiva, o relator aplicará a pena, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente a concessão do mesmo benefício ao infrator no prazo de trezentos e sessenta dias.

§ 6º Da decisão do relator que negar a transação disciplinar desportiva acordada entre Procuradoria e

infrator caberá recurso ao Tribunal Pleno. (Incluído pela Resolução CNE nº 29 de 2009).

§ 7º A transação disciplinar desportiva a que se refere este artigo poderá ser firmada entre Procuradoria e infrator antes ou após o oferecimento de denúncia, em qualquer fase processual, devendo sempre ser submetida à apreciação de relator sorteado, membro do Tribunal Pleno do TJD ou STJD competente para julgar a infração, suspendendo-se condicionalmente o processo até o efetivo cumprimento da transação.

§ 8º Quando a denúncia ou o recurso já houver sido distribuído, o relator sorteado, membro do Tribunal Pleno do TJD ou STJD competente para julgar a infração, será o competente para apreciar a transação disciplinar desportiva.

Logo, através de uma rápida consulta ao novo artigo, é visível a semelhança com o artigo previsto na Legislação Penal, sendo este novo instrumento na verdade a sua transposição para a esfera desportiva.

Inicialmente, é importante frisar que, quando da propositura da referida transação, as únicas penas a serem propostas pela Procuradoria são as de multa, suspensão por partidas e suspensão por prazo. Não criando assim a possibilidade de cumprimento através de medidas de interesse social, como é de praxe no âmbito criminal.

Esta transação deve ser feita diretamente ao denunciado, sendo necessária assim que a proposta seja trazida aos autos junto com a denúncia. Dessa forma, quando houver a intimação do autor do fato para comparecer ao julgamento, o mesmo poderá imediatamente, através de uma petição, ou através de seu comparecimento ao julgamento, informar se concorda ou não com os termos da transação.

No entanto, quando se tratar de Associação no polo passivo, o advogado, desde que devidamente substabelecido nos autos, poderá aceitar ou não a transação, uma vez que o mesmo servirá como preposto do clube na lide.

Tendo em vista os três tipos de penas possíveis a serem aplicadas quando da Transação, a mesma ficou restrita a artigos cujas penas fossem da mesma espécie que as previstas no *caput* do art. 80-A do CBJD, delimitando assim a necessidade da denúncia ser em um dos artigos previstos nos incisos I, II e III do §1º do artigo supracitado.

Todavia, é necessário observar que no §2º o legislador deixa elencados os casos em que há a impossibilidade de se transacionar, e mais uma vez vemos o traço da Transação Penal presente.

Logo em seu inciso I, resta evidenciada esta semelhança, uma vez que traz como requisito de admissibilidade a necessidade do infrator não ter sido beneficiado com a transação no prazo de trezentos e sessenta dias, prazo esse que levou em consideração o mesmo do art. 180 inc. IV do CBJD, que trata da primariedade como atenuante da pena.

Já no que se refere ao inciso II, há de se destacar que quando o legislador menciona que é necessário que o infrator não possua antecedentes e conduta desportiva justificadores

da adoção da medida, podemos ter um primeiro entendimento que a aplicabilidade deste inciso estaria intrinsecamente ligada à questão da primariedade ou não do atleta.

Todavia, quando é mencionado que não fará jus à transação o denunciado que não possuir antecedente justificador da adoção da medida, não necessariamente quis dizer da obrigatoriedade do mesmo ser primário.

Como exemplo, podemos citar um árbitro que culposamente incorreu em alguma omissão em sua súmula e tenha sido apenado em razão disso, ou um atleta que ao comemorar um gol tira a sua camisa e, por conseguinte, receba o segundo cartão amarelo, sendo expulso e apenado em razão disso, ou até mesmo um clube que por algum motivo tenha atrasado apenas um minuto para a partida, sendo assim condenado no art. 206 do CBJD.

Nesse sentido cumpre indagar, apesar de reincidentes à luz do Código podemos afirmar que os mesmos apenas por terem cometido ínfimas infrações não possuem antecedentes justificadores de adoção de tal medida?

A resposta é não; pois, uma vez que o Código deixa na subjetividade tal critério, o mesmo deve ser avaliado caso a caso e não apenas baseando-se na Primariedade ou Reincidência do denunciado.

Já em relação ao inciso III o mesmo também se demonstra subjetivo, levando à interpretação de que, em casos de extrema gravidade ou de uma complexidade ímpar, não seja possível a adoção da Transação Disciplinar. Todavia, quando a Procuradoria entender tratar-se de caso previsto neste inciso, a mesma deverá apontar os motivos que a levaram a rechaçar a hipótese de uma transação.

Na medida em que o Código restringe as penas a serem aplicadas em caso de transação àquelas previstas nos incisos II a IV do art. 170 do CBJD, ele inclui no §3º do art. 80-A, a previsão de se aplicar cumulativamente a estas penas medidas de interesse social.

Tal possibilidade servirá principalmente para os casos em que a transação seja de apenas uma partida, que já teria sido cumprida, face uma possível detração da suspensão automática. Neste caso, como caráter pedagógico ao atleta que na prática não teria que cumprir nenhuma partida a mais do que a já prevista pela regra do jogo, aplicar-se-ia, cumulativamente com a pena proposta, a referida medida de interesse social.

Talvez a maior polêmica quanto a este novo instituto do Direito Desportivo seja o §4º do artigo 80-A. O referido parágrafo prevê que em caso de aceitação da transação, a mesma deverá ser homologada por um auditor do Tribunal Pleno do TJD ou STJD competente para julgar a infração.

A polêmica quanto ao referido parágrafo seria uma suposta supressão de instâncias, uma vez que o processo não teria uma decisão da Comissão Disciplinar, ou seja, em primeira instância, haja vista a homologação ter sido efetuada diretamente por membro do Tribunal Pleno.

Todavia, neste caso, há de se levar em consideração que tal fato não criou qualquer empecilho para o transcorrer natural do processo, e tal medida serviu para preservar as partes, uma vez

que em caso de homologação esta decisão será terminativa em relação ao processo, que por sua vez restará suspenso até o efetivo cumprimento da transação.

Há de se destacar também que, como essa proposta pode ser feita em qualquer fase do processo, conforme dispõe o §7º do artigo, torna-se imperiosa a presença do denunciado, tanto no julgamento na Comissão Disciplinar, para que este aceite ou não a transação, quanto para um possível julgamento em grau de Recurso, razão pela qual, em ambos haveria o sorteio de um relator proveniente do Tribunal Pleno.

Nos casos em que a competência seja a do Tribunal Pleno, ou quando o processo encontrar-se em fase de Recurso, o próprio Auditor sorteado como relator do processo será o competente para apreciar a transação disciplinar acordada, conforme versa o artigo em seu parágrafo sexto.

Dessa forma, tendo em vista a necessidade de celeridade nos processos desportivos, torna-se extremamente importante também que a Procuradoria faça as respectivas propostas quando do momento da intimação do denunciado, para que a resposta não importe em um adiamento ao processo. Uma vez que com a proposta em mãos o denunciado pode de plano aceitá-la através de uma petição, afastando assim a necessidade da inclusão do referido processo na pauta de julgamentos.

A possibilidade prevista no parágrafo sétimo, de que a transação poderá ser firmada a qualquer fase do processo, vem também no sentido de gerar maior celeridade ao processo, uma vez que permite à Procuradoria transacionar, por exemplo, em caso em que já se tenha decisão de Primeiro Grau, impedindo assim o prosseguimento de um processo que poderia se estender em face da incidência de possíveis recursos.

Tal possibilidade também é importante, posto que com uma possível desclassificação da conduta do infrator quando da decisão de Primeiro Grau, o mesmo poderá alcançar os requisitos para fazer jus ao benefício que quando no momento da denúncia não fazia. Como exemplo, pode-se citar o clube que se encontrava denunciado no art. 206, §1º, e teve sua conduta desclassificada para a prevista no art. 206, passando assim a fazer jus ao benefício da Transação Disciplinar Desportiva.

Todavia, caso o relator sorteado negue a transação acordada entre as partes, desta decisão caberá Recurso ao Tribunal Pleno, conforme dispõe o §6º do artigo debatido, ou, em caso de as partes optarem por não recorrer o processo retornará à sua origem para o prosseguimento do julgamento.

Cabe ressaltar que face às restrições no que tange à aplicabilidade das penas e aos artigos susceptíveis à Transação, espera-se que decisões denegando tais acordos serão extremamente raras e ocorrerão em sua maioria quando do termo apresentado houver erro quanto à sua forma.

O principal benefício para os denunciados quando da Transação Disciplinar Desportiva e que se tornou o ponto nodal para aceitação desta Transação é o que trouxe o §5º de seu artigo. Ao infrator não restará qualquer reincidência quando da aceitação do benefício, restando consignada em sua ficha de antecedentes apenas a concessão do benefício,



que por sua vez não poderá ser concedido em um prazo de trezentos e sessenta dias.

Neste sentido, mais uma vez resta clara a incidência do Direito Penal no âmbito do Direito Desportivo, posto que a aceitação do benefício da Transação Disciplinar não indica um reconhecimento de culpa do suposto infrator.

Acerca da Transação Penal, Sérgio Turra Sobrane a define como:

“O ato jurídico através do qual o Ministério Público e o autor do fato, atendidos os requisitos legais, e na presença do magistrado, acorda em concessões recíprocas para prevenir ou extinguir o conflito instaurado pela prática do fato típico, mediante o cumprimento de uma pena consensualmente ajustada.” (SOBRANE, Sérgio Turra. “Transação Penal”. São Paulo: Saraiva, 2001.)

Portanto, os protagonistas desta Transação Disciplinar Desportiva, com base no acerto de vontades, buscam evitar o processo. De um lado a Procuradoria abre mão da persecução e de outro lado o autor do fato evita o processo, preferindo se sujeitar à medida que, em sendo cumprida, permitirá a extinção da punibilidade.

A pena aplicada na transação disciplinar desportiva não tem caráter de punição, mas sim de uma medida aceita voluntariamente pelo autor do fato para evitar o processo, sem admissão de culpa.

Dessa forma, o parágrafo quinto foi perfeito ao não vincular a transação realizada à reincidência, posto que, conforme amplamente explanado acima, a mera aceitação do benefício não indica a culpa do denunciado.

Por fim, há de se destacar que, assim como mencionado anteriormente, quando o suposto infrator fizer jus ao benefício da Transação Disciplinar Desportiva, a Procuradoria deverá oferecê-la ao denunciado, caso contrário o Relator do processo, em analogia ao art. 28 do Código de Processo Penal, remeterá os autos ao Procurador Geral, para que este apresente proposta de Transação.

Vale destacar que, caso o Procurador Geral também não o faça e não justifique o não oferecimento, o Relator poderá de ofício propor a Transação, uma vez que a forma não pode se tornar mais importante que a substância, portanto, não se pode proibir que o denunciado se beneficie com a transação, porque a Procuradoria subjetivamente não entendeu como caso de oferecimento de transação.

Da privatividade da procuradoria desportiva para a propositura da transação penal em sede do novo CBJD

Sem prejuízo do que já foi exposto, cumpre observar que a fundamentação das decisões proferidas pelos magistrados não encontrará amparo na jurisprudência consolidada de nossos Tribunais, se não fundamentadas.

Por outro ângulo, é de importância ressaltar que é prerrogativa exclusiva do Ministério Público a iniciativa para a proposta de suspensão condicional do processo, sendo descabida a sua realização pelo Julgador.

Com efeito, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, por inúmeras vezes, já teve a oportunidade de decidir que, a transação penal é prerrogativa ministerial, não podendo o juiz se imiscuir em sua atribuição, quando muito, remetem-se os autos ao Exmo. Procurador-Geral de Justiça para que dirima a controvérsia, com fincas no artigo 28, do Código de Processo Penal, por analogia.

Outra não é a tese esposada pelo Pretório Excelso e pelo E. STJ, entendendo que o âmbito de atuação do *parquet* não pode ser invadido por decisão do juiz, no que tange à propositura ou não da suspensão condicional do processo, ou seja, o chamado *sursis* processual. Em se negando o órgão ministerial à formulação de proposta, deve o feito ser remetido ao chefe institucional.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. LEI 9.099/95, ART. 89. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DIREITO SUBJETIVO DO ACUSADO. TITULARIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CPP. OFERECIMENTO DA PROPOSTA APÓS A SENTENÇA QUE DESCLASSIFICA O CRIME. INVIABILIDADE.

A Egrégia Terceira Seção desta Corte assentou o entendimento de que a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas uma faculdade do titular da ação penal pública, devendo, todavia, eventual divergência entre o *Parquet* e o Juiz acerca do cabimento da proposta ser resolvida à luz do mecanismo estabelecido no art. 28, do Código de Processo Penal. (E. Resp nº 185.187/SP, de que fui relator, DJ de 22.11.99).

É inviável — porque já ultrapassado o momento processual adequado — a proposta de *sursis* processual após a sentença que desclassifica o delito capitulado na denúncia para condenar o réu por outro crime cuja pena mínima viabilizaria, em tese, a concessão do benefício. Precedentes. Recurso conhecido e desprovido.” (STJ – 5ª Turma - Resp. 253935/MG – Min. José Arnaldo da Fonseca, 10/10/2000)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95). INICIATIVA DA PROPOSTA. DIVERGÊNCIA ENTRE AGENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO E JUIZ DE DIREITO.

I - O juiz não é parte e, portanto, inadmissível, em princípio, *ex vi* art. 89 da Lei nº 9.099/95 c/c os arts 129, inciso I da Carta Magna e 25, inciso III, da LONMP, que venha a oferecer o *sursis* processual *ex officio* ou a requerimento da defesa. II - A eventual divergência entre o órgão de acusação e o órgão julgador acerca da concessão do *sursis* processual se resolve, na hipótese de recusa de proposta, pela

aplicação do mecanismo previsto no art. 28 do CPP (precedentes do Pretório Excelso e do STJ). Recurso provido.” (STJ – 5ª Turma - Resp. 225864/PR – Min. Felix Fisher, 19/6/2001)

PENAL. PROCESSUAL LEI 9099/95. ART. 89. MINISTÉRIO PÚBLICO. PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ATRIBUIÇÃO INSTITUCIONAL. ESTELIONATO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PENA MAIOR. RECURSO ESPECIAL.

1. O Ministério Público tem, nos termos da Lei 9.099/95, art. 89, a atribuição de se pronunciar pela suspensão ou não do processo, desde que o faça fundamentadamente. 2. Havendo divergência entre o Promotor e o Juiz, é de ser aplicado o disposto no CPP, art. 28. (STJ – 5ª Turma – Resp. 177407/PR – Min. Edson Vidigal, 8/8/2000)

CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. LEI Nº 9.099/95. PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. TITULARIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIVERGÊNCIA. ART. 28 DO CPP. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I. É prerrogativa exclusiva do Ministério Público a iniciativa para a proposta de suspensão condicional do processo, sendo descabida, em tese, a sua realização pelo Julgador.

II. Divergindo o Juiz e o Representante do *Parquet*, quanto à proposição da benesse legal, os autos devem ser encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça, por aplicação analógica do art. 28 do Diploma Processual Penal.

III. Recurso conhecido e provido para que, cassado o acórdão recorrido, seja adotado o procedimento do art. 28 do CPP. (STJ – 5ª Turma – Resp. 218115/PR – Min. Gilson Dipp, 8/6/2000)

Portanto, como se pode perceber de inúmeros arrestos, a prerrogativa de concessão dos benefícios do novo CBJD é da Procuradoria Desportiva. Havendo divergência entre o Procurador e o Juiz Auditor, essa se resolve à luz do artigo 28 do Código de Processo Penal, permanecendo, contudo, no âmbito da própria Procuradoria Desportiva.

Concluindo, na questão prática, se a transação for utilizada da forma esperada, o natural é que ela seja o elemento capaz de reduzir a quantidade de processos a serem julgados pelos Tribunais Desportivos, separando assim os casos em que “já se sabe o resultado” tendo em vista a simplicidade dos mesmos, dos casos em que de fato é necessária toda a instrução probatória, as sustentações e os debates para que se obtenha a decisão final.

Caso essa forma seja respeitada, o objetivo a que se propôs o legislador ao incluir o referido artigo no novo Código Brasileiro de Justiça Desportiva terá sido alcançado, mas ressaltando que somente o uso desse novo instrumento é que indicará suas possíveis falhas e divergências, bem como a forma mais correta de utilizá-lo.