

A natureza jurídica da decisão proferida em sede de transação penal

HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO (*)

Assunto que há muito vem levando os doutrinadores a infundáveis discussões jurídicas consiste em estabelecer-se qual é a natureza jurídica da decisão que, acatando a proposta de transação penal formulada pelo Ministério Público e aceita pela Defesa, aplica a chamada sanção penal consensual.

Ou, por outro lado, como se classifica a decisão que rejeita tal proposta, mesmo que estejam de acordo ambas as partes.

Comecemos pela primeira hipótese.

Nesse passo, ADA PELLEGRINI GRINOVER ⁽¹⁾ e LUCAS PIMENTEL DE OLIVEIRA ⁽²⁾ sustentam tratar-se de sentença homologatória de transação penal com eficácia de título executivo. Afirmam esses doutrinadores que essa sentença é espécie nova de decisão em âmbito processual penal.

Para PAULO DE TARSO BRANDÃO ⁽³⁾, DAMÁSIO E. DE JESUS ⁽⁴⁾ e CLÁUDIO ANTÔNIO SOARES LEVADA ⁽⁵⁾, trata-se de sentença meramente declaratória.

CEZAR BITENCOURT ⁽⁶⁾ afirma ser essa decisão uma sentença declaratória constitutiva.

⁽¹⁾ Em conferência proferida durante o Seminário sobre Juizados Especiais realizado na Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ, em 09 de outubro de 1996.

⁽²⁾ OLIVEIRA, Lucas Pimentel de. *Juizados Especiais Criminais – Lei nº 9.099 de 26.09.95*, São Paulo: Edipro, 1995.

⁽³⁾ Cf. ABREU, Pedro Manoel, BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais – Aspectos Destacados*, Santa Catarina: Editora Obra Jurídica, 1996, p. 133.

⁽⁴⁾ O Professor DAMÁSIO afirma não se tratar de sentença condenatória (JESUS, Damásio Evangelista de. *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*, São Paulo: Saraiva, 1995, p. 68). A propósito, cf. KUEHNE, Maurício, FISCHER, Félix, GUARAGNI, Fábio André, JUNG, André Luiz Medeiros. *Lei dos Juizados Especiais Criminais*, Curitiba, Juruá Editora, 1996, p. 44.

⁽⁵⁾ Apud MAURÍCIO KUEHNE. *Idem*, p. 37.

⁽⁶⁾ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão – Lei 9.099 de 26.09.95*, 2ª Edição, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

GERALDO PRADO⁽⁷⁾, MARINO P. FILHO⁽⁸⁾, SIDNEI BENETI⁽⁹⁾ e LYCURGO DE CASTRO SANTOS⁽¹⁰⁾ afirmam tratar-se de sentença condenatória.

WEBER MARTINS BATISTA⁽¹¹⁾ e JULIO FABBRINI MIRABETE⁽¹²⁾ entendem existir, na espécie, sentença condenatória imprópria.

O Professor MIRABETE assim aduz seu entendimento:

"Por disposição expressa, a sentença homologatória da transação não tem os efeitos civis (art. 76, parágrafo 6º), como previsto para a sentença penal condenatória (art. 91, I, do Código Penal, art. 63 do Código de Processo Penal). Fica excluída, também, a possibilidade de invocação do art. 584, III, do Código de Processo Civil, que considera como título executivo judicial a sentença homologatória de transação. Assim, a vítima e os demais interessados deverão propor ação de conhecimento no juízo cível para obter a reparação dos danos e outros efeitos civis.

Sendo genérico o dispositivo, ao se referir a 'efeitos civis', também não gera a sentença homologatória da transação a perda dos instrumentos ou produto do crime (art. 91, 'a' e 'b', do Código Penal). Também se pode afirmar que, tratando-se de sentença condenatória imprópria, não causa a sentença os efeitos civis e administrativos previstos no art. 92, do Código Penal, eventualmente aplicáveis ao autor da infração de menor potencial ofensivo, mesmo porque tais efeitos não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença (art. 92, parágrafo único, do Código Penal)."

PEDRO DEMERCIAN⁽¹³⁾ afirma tratar-se de instrumento de controle jurisdicional da legalidade do acordo, não fazendo coisa julgada material.

⁽⁷⁾ PRADO, Geraldo. "Da Natureza Jurídica da Sentença Homologatória de Acordo sobre a Pena (Lei 9.099/95)", in Revista Doutrina, Vol. I, pp. 206/219, Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 1996. Observe-se que, para o autor, trata-se de decisão sumária.

⁽⁸⁾ PAZZAGLINI FILHO, Marino, MORAES, Alexandre de, SMANIO, Gianpaolo Poggio, VAGGIONE, Luiz Fernando. Juizado Especial Criminal - Aspectos Práticos da Lei n° 9.099/95, São Paulo: Atlas, 1996, p. 53. De se ressaltar que o autor entende que há nessa sentença um reconhecimento da culpabilidade do autor do fato, pressuposto necessário à aplicação da sanção penal.

⁽⁹⁾ ANDRIGHI, Fátima Nancy, BENETI, Sidnei. Juizados Especiais Cíveis e Criminais, Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

⁽¹⁰⁾ Apud MAURÍCIO KUEHNE (op. cit., p. 38).

⁽¹¹⁾ Em conferência proferida durante o Seminário sobre Juizados Especiais, realizado na Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, em 09 de outubro de 1996, e já referido na nota n° 1.

⁽¹²⁾ MIRABETE, Julio Fabbrini. Juizados Especiais Criminais, São Paulo: Atlas, 1997, p. 90.

⁽¹³⁾ DEMERCIAN, Pedro Henrique, MALULY, Jorge Assaf. "Breves Considerações sobre a Proposta do Ministério Público (Lei n° 9.099/95)", in Boletim do IBCCrim, ano 03, n° 35, novembro de 1995, p. 12.

MAURÍCIO KUEHNE ⁽¹⁴⁾ considera a decisão uma sentença aplicadora de pena.

A par da enorme controvérsia que cerca o tema, temos para nós que a decisão do Juiz, que acata a proposta formulada pelo Ministério Público e aceita pela Defesa, tem a natureza jurídica de sentença penal condenatória.

É sentença porque põe termo a um procedimento, analisando seu conteúdo meritório (no caso, o preenchimento dos requisitos para a concessão da transação penal e fixação da pena a ser cumprida) ⁽¹⁵⁾. É também condenatória porque impõe uma sanção, e esse fato independe, a nosso ver, de tal imposição ser consensual ou não. Ademais, se tal decisão pode ser executada, só pode se tratar de uma decisão condenatória, nos moldes da tradicional Teoria Geral do Processo ⁽¹⁶⁾ ⁽¹⁷⁾.

Nessa linha de raciocínio, não enxergamos qualquer impedimento a que uma decisão seja simultaneamente homologatória e condenatória. Trata-se de inovação trazida ao ordenamento pátrio pela Lei nº 9.099/95 e aplicável no âmbito do denominado espaço de consenso ⁽¹⁸⁾.

Nesse sentido, colho recente decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que veio ao encontro de nosso modesto posicionamento:

“Sentença. Homologação penal. Natureza jurídica. A sentença homologatória da transação penal gera eficácia de coisa julgada material, impedindo a instauração da ação penal no caso de descumprimento da pena alternativa aceita pelo autor do fato. Assim, tendo a sentença

⁽¹⁴⁾ *Op. cit.*, p. 38.

⁽¹⁵⁾ Tal comentário é feito dentro da perspectiva por nós defendida, segundo a qual a proposta de transação penal representa o início de um procedimento de cunho jurisdicional, sendo uma das formas de exercício, pelo Ministério Público, do *ius puniendi* em juízo. Tal posicionamento é sustentado e devidamente fundamentado em nossa dissertação de mestrado, hoje publicada, intitulada *A Introdução do Instituto da Transação Penal no Direito Brasileiro e as Questões daí Decorrentes*, Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 1998. A propósito do tema, confira-se ainda o precursor entendimento do mestre AFRANIO SILVA JARDIM, no artigo “Os Princípios da Obrigatoriedade e da Indisponibilidade nos Juizados Especiais Criminais”, in *Revista Doutrina*, Vol. II, pp. 496/499, Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 1996.

⁽¹⁶⁾ Tratando-se de pena de multa, a execução segue os moldes tradicionais do art. 51 do Código Penal, com a redação dada pela Lei nº 9.268/96.

⁽¹⁷⁾ Temos visto entendimentos, tanto no *Parquet* fluminense como no paulista, no sentido de que o descumprimento do pactuado na transação homologada acarretaria o oferecimento de denúncia. Não nos parece ser essa a posição mais adequada dentro da sistemática legal do procedimento preliminar nos Juizados Especiais Criminais, embora seja ela plenamente defensável e até conte com nossa simpatia de *lege ferenda*. Sem enfrentar a polêmica nesse modesto texto, preferimos deixar essa árdua tarefa para a segunda edição de nossa obra *A Introdução do Instituto da Transação Penal no Direito Brasileiro e as Questões daí decorrentes*, que se encontra no prelo, anotando, porém, que já existe entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de nossa ponderação (cf. REsp 172.981-SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 22/6/1999, cujo Acórdão encontra-se referido no Informativo S.T.J., nº 24, de junho de 1999).

⁽¹⁸⁾ Conferir, a propósito do tema, GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão Condicional do Processo Penal*, 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

homologatória da transação penal natureza condenatória, o descumprimento da pena de multa aplicada pelo Juizado Especial Criminal deve receber o mesmo tratamento pelo Juizado Criminal Comum, aplicando-se o art. 51 do CP com a redação dada pela Lei nº 9.268/96. Após a vigência da referida Lei, a pena de multa passou a ser considerada tão-somente dívida de valor, sendo revogadas as hipóteses de conversão em pena privativa de liberdade ou restrição de direitos. Logo, a pena de multa não cumprida no prazo legal deve ser inscrita na dívida ativa da Fazenda Pública. (REsp 194.637-SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 20/4/1999 e referido no Informativo STJ nº 15). (grifos nossos)"

Entretanto, é preciso remarcar a extensão desse efeito condenatório.

Em regra, a decisão que homologa a transação reveste-se do efeito condenatório genérico. Não tem ela o condão de gerar efeitos específicos, por ausência de previsão legal para a espécie, como aliás salienta o Professor MIRABETE, no excerto acima transcrito.

Nesse mesmo sentido, com acerto já decidiu o Egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, como se afere da seguinte ementa ⁽¹⁹⁾:

"A sentença homologatória de transação penal não pode ter o efeito de condenação do artigo 91, II 'a', porque não cabe interpretação extensiva contra o réu. Ademais, a sentença não pode ir além do que foi acordado pelas partes. (impedir a restituição de arma apreendida)."

Relacionada à questão da natureza jurídica da sentença que decide a questão da transação penal, encontramos a seguinte indagação: O juiz, ao homologar a transação, pode alterar os limites da proposta feita pelo Ministério Público?

DAMÁSIO E. DE JESUS, MAURÍCIO R. LOPES e PAULO DE TARSO BRANDÃO entendem que pode o juiz alterar os limites dessa proposta somente para reduzi-la, quando lhe parecer excessivamente gravosa ao autor do fato, cabendo, entretanto, recurso de apelação ⁽²⁰⁾ dessa decisão.

ADA PELLEGRINI GRINOVER ⁽²¹⁾, WEBER MARTINS BATISTA, LUCAS PIMENTEL DE OLI-

⁽¹⁹⁾ TACRIM/SP, Apelação Criminal nº 1.026.019 - DJ 5.9.96.

⁽²⁰⁾ O Professor DAMÁSIO (op. cit., p. 68) afirma que "na homologação, acordadas as partes na transação, não pode ampliar ou reduzir os seus limites (...). Pode, entretanto, como conciliador principal, sem impor a sua vontade, sugerir às partes o que lhe parece justo, legal e razoável." Se o juiz, em desacordo com as partes, amplia ou reduz os limites da transação, cabe apelação.

⁽²¹⁾ A Professora ADA P. GRINOVER não enfrenta diretamente a matéria, mas, ao abordar a questão do controle jurisdicional, afirma dever limitar-se o juiz a verificar a legalidade e conveniência da medida, homologando ou não a transação. Daí se concluir que, se o juiz achar que a transação é gravosa ao réu, simplesmente não deve homologá-la.

VEIRA ⁽²²⁾, MARINO P. FILHO, SIDNEI BENETI, PEDRO DEMERCIAN, CEZAR BITENCOURT E JULIO FABBRINI MIRABETE afirmam que o juiz não pode alterar os limites da proposta.

Tais doutrinadores, com acerto a nosso ver, sustentam, via de regra que o juiz deve verificar tão-somente a legalidade da adoção da medida proposta, já que trata-se de conciliação entre as partes.

Além disso, caso avalie o valor da proposta, interferindo na transação, o juiz estará ofendendo o princípio do devido processo legal e ferindo o princípio da imparcialidade e o sistema acusatório, em que é nítida a separação entre as funções do Ministério Público e do Poder Judiciário, além de estar inviabilizando a própria consensualidade do ato, pois estará deixando de homologar um acordo de vontades para impor a sua vontade, o que nos parece inaceitável.

De se ressaltar, entretanto, que a própria Lei nº 9.099/95 prevê uma hipótese onde o juiz poderá alterar os termos da proposta. Trata-se do disposto no artigo 76, § 1º, *verbis*:

“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.”
(grifos nossos)

Entretanto, para que tal hipótese se verifique, é necessário que o Ministério Público tenha formulado proposta de aplicação de pena de multa. Não reputamos cabível tenha o *Parquet* se manifestado no sentido de se aplicar pena restritiva de direitos e o juiz modificado a proposta, *ex officio*, para pena de multa. Tal atitude representaria grave atentado ao preceito consubstanciado no artigo 129, inciso I, da Carta Magna.

Finalmente, ainda em sede doutrinária, numerosos autores vêm discutindo acerca da natureza jurídica da decisão que não homologa a transação penal, rejeitando, assim, o pactuado pelas partes.

Logo após o advento da lei, surgiu posição, sem autoria determinada, sustentando tratar-se de mera decisão administrativa, já que se entendia não haver ainda, nessa fase, relação processual instaurada.

⁽²²⁾ O autor, nesse ponto específico, afirma ser discutível a interferência do juiz para alterar o que fora avençado e aceito pelas partes.

DAMÁSIO DE JESUS⁽²³⁾ e WEBER MARTINS BATISTA afirmam tratar-se de sentença. ADA PELLEGRINI GRINOVER e PEDRO DEMERCIAN sustentam haver, na espécie, decisão interlocutória.

PAULO DE TARSO BRANDÃO diz tratar-se de decisão *sui generis*.

Entendemos ser mais acertada a posição da Professora ADA P. GRINOVER neste caso. A não homologação da transação assemelha-se à decisão que rejeita a denúncia (cf. explicação à nota nº 15).

Nesse caso, face à não inserção da hipótese no rol taxativo do artigo 581 do Código de Processo Penal⁽²⁴⁾, parece-nos razoável a utilização da apelação subsidiária⁽²⁵⁾ como via recursal mais adequada.

Esses, em apertada síntese, os comentários que reputamos relevantes acerca de tão controvertido tema.

(23) O Professor DAMÁSIO, em seu livro, utiliza o termo sentença não-homologatória (op. cit., pág. 69).

(24) É digno de registro que o Pretório Excelso, no julgamento do HC 75.798-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, contrariando a doutrina amplamente majoritária, entendeu não ser taxativa a enumeração do art. 581 do CPP. (Cf. Informativo nº 104 do Supremo Tribunal Federal, disponível na Internet no "site" <http://www.stf.gov.br>).

(25) Assim como prevista no artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal Brasileiro.

(*) HUBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO é Promotor de Justiça e Assessor Especial de Investigações Penais da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Mestre e Doutorando em Direito, Professor Assistente do Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da UERJ, Professor da Fundação Escola do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Professor Convitado dos Cursos de Mestrado em Direito Penal e Processo Penal da Faculdade Cândido Mendes e do Curso de Pós-Graduação lato sensu da Faculdade de Direito da UERJ, Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros e da União dos Juristas Católicos do Estado do Rio de Janeiro.
