

# TRANSAÇÃO PENAL: DESCUMPRIMENTO E NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA

**CARLA PATRÍCIA FRADE  
NOGUEIRA LOPES**

Juíza Titular do 1º Juizado Especial de Sobradinho; professora de Direito Constitucional.

**DOMINIQUE DE PAULA RIBEIRO**

Secretária do Juízo do 1º Juizado Especial de Sobradinho; professora de Direito Penal.

A Lei nº 9099/95, que completou 10 anos em 26 de setembro de 2005, instituiu no ordenamento jurídico brasileiro a transação penal, estabelecendo um novo modelo de Justiça criminal centrado na busca da solução dos conflitos de forma sumaríssima, a ponto de resolver a lide penal com vistas a atender ao princípio da celeridade, inserido na Constituição Federal e que hoje ganha status de direito fundamental, consubstanciado na razoável tramitação do processo judicial, conforme previsto no inciso LXXVIII do art. 5º constitucional, incluído pela EC 45/2004. Em homenagem a esse importante instituto é que se busca com o presente estudo analisar questão controvertida em relação à natureza jurídica da sentença penal que homologa a transação penal e o procedimento a ser adotado no caso de descumprimento da proposta do Ministério Público pelo autor da infração penal.

A doutrina diverge quanto à natureza jurídica da sentença homologatória

da transação penal. Para Julio Fabbrini Mirabete a decisão é condenatória, produzindo, então, efeitos de coisa julgada material e formal, entendimento este seguido pelo Superior Tribunal de Justiça. Por outro lado, consoante Ada Pellegrini Grinover, a decisão jurisdicional não tem natureza condenatória e sim homologatória.

Cumpra frisar que a proposta de transação penal, para ser homologada pelo juiz, deve necessariamente conter a aceitação expressa do autor do fato e de seu Defensor. A natureza jurídica dessa aceitação é de submissão à sanção penal, o que não significa reconhecimento da culpabilidade. Com efeito, quanto à inexistência do reconhecimento da culpabilidade, nota-se que a aplicação da sanção não importa reincidência; a sanção é aplicada antes mesmo do oferecimento da denúncia; a imposição dessa sanção não constará de registros criminais. Assim, a aceitação da proposta não implica vulneração às garantias constitucionais, pois o autor do fato não admite a sua culpa no evento nem pode ela ser presumida. Dessa forma, entende-se que a culpabilidade penal do agente, no seu sentido mais amplo, somente deve ocorrer quando houver a análise apurada dos fatos, posto que é condição *sine qua non* para a aplicação da pena pelo Estado e da efetiva realização do *ius puniendi* estatal. Sem análise da culpabilidade penal não há que se falar em pena. A pro-

posta de transação penal é na verdade um acordo entre o autor do fato e o Ministério Público, para que aquele não se submeta à ação penal. A medida tem caráter de pena alternativa.

O melhor entendimento está com parte da doutrina que se inclina no sentido de que a sentença homologatória da transação penal faz coisa julgada formal e material, posto que põe fim ao procedimento, impedindo, assim, a retomada da ação penal. Não se trata de sentença condenatória, pois não decorreu da análise da culpabilidade, mas faz coisa julgada material. A inteligência do § 5º do art. 76 da Lei nº 9.099/95 leva a essa conclusão, mencionando o dispositivo legal em tela não só a natureza de sentença da decisão judicial que acolhe a proposta do *parquet* em torno da transação penal, como também se referindo "à apelação referida no art. 82" do aludido diploma legal.

Entende-se como mais abalizado o posicionamento de Grinover, quanto à natureza jurídica da sentença que homologa a transação penal, por inexistir sentença de mérito, com observância do devido processo legal, culpabilidade e demais princípios garantistas. Esse é o posicionamento que vem sendo acolhido perante o Supremo Tribunal Federal.

Há ainda divergência em torno da consequência pelo descumprimento injustificado da transação penal, eis que não há previsão expressa na lei de regência. Alguns posicionamentos se firmaram,

doutrinários e jurisprudenciais, e aqui se abordam somente os mais destacados.

A primeira das soluções apresentadas é aquela que admite a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, aplicando-se subsidiariamente as disposições dos Códigos Penal e Processo Penal (art. 92 da Lei nº 9099/95), fazendo incidir a hipótese do art. 44, § 4º do Código Penal Brasileiro. Tem-se por incabível a referida solução eis que, ainda que se considere a sentença com caráter condenatório, a conversão da pena restritiva em privativa de liberdade fere os princípios constitucionais, consoante os 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. Nesse sentido, destaca-se a decisão do Ministro Marco Aurélio de Melo, proferida no HC 79572-GO (DJ 22/02/2002, unânime, 2ª T), nos seguintes termos:

"não há como aplicar, à espécie, a menos que sejam colocados em plano secundário princípios constitucionais, o disposto no art. 45 do Código Penal. Está-se diante de incompatibilidade reveladora de não ser preceito nele contido fonte subsidiária no processo submetido ao juizado especial. Essa conclusão decorre do fato de a conversão das penas restritivas de direi-

tos em penas restritivas do exercício da liberdade, tal como previsto no artigo 45 do Código Penal, pressupor, sempre, o regular processo, a regular tramitação da ação penal, a persecução criminal, viabilizando 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."

Enfim, deve-se interpretar a Lei nº 9099/95 em harmonia com os princípios maiores constantes da Constituição, viabilizando o devido processo legal, com os consectários lógicos da ampla defesa e do contraditório. Essa posição vem sendo mantida no âmbito do Supremo Tribunal, a teor da recente decisão tomada no HC 94775-7/RO, relator Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma, julgamento unânime em 21/06/2005 e publicada no DJ de 05/08/2005.

Outra solução é a apontada pelo Superior Tribunal de Justiça, que entende pelo descabimento da deflagração da ação penal, mediante oferecimento de denúncia, tendo em vista que a sentença homologatória da transação penal faz coisa julgada material e formal, incumbin-

do ao Ministério Público proceder à execução da medida, com amparo no art. 86 da lei regente dos Juizados Especiais. É o que se extrai do HC 30212/MG, relator Ministro Jorge Scartezini, 5ª Turma, julgamento unânime em 21/06/2004, publicado no DJ de 28/06/2004, que traz a seguinte ementa:

"HABEAS CORPUS - TRANSAÇÃO PENAL - LEI Nº 9.099/95 - PENA DE SERVIÇOS GRATUITOS À COMUNIDADE - SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.

-DESCUMPRIMENTO DO AVENÇADO - NOVA DENÚNCIA - IMPOSSIBILIDADE.

- A sentença homologatória da transação penal, por sua natureza, gera eficácia de coisa julgada formal e material, impedindo, mesmo ante o descumprimento do avençado pelo paciente, a instauração da ação penal.

- A decisão que determina o prosseguimento da ação penal e considera insubsistente a transação homologada configura constrangimento ilegal.

- Precedentes.

- Ordem concedida para obstar o início da ação penal."

Por fim, em contraposição a esse entendimento, vem o Supremo Tribunal Federal apontando para a admissibilidade

de de oferecimento de denúncia pelo Ministério Público, nas hipóteses em que o autor do fato descumpriu a transação penal homologada pelo magistrado, deflagrando-se, assim, a ação penal com o recebimento da denúncia. Nesse sentido, decisão unânime proferida no HC 84976/SP, relator Ministro Carlos Britto, consoante Informativo n. 402 do STF.

Esse é também o entendimento que vem sendo esposado pelo Poder Judiciário do Distrito Federal, seja no âmbito das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, seja na esfera do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

A 2ª Turma Recursal decidiu recentemente nesse sentido, como se vê do julgamento unânime em 28/09/2005, do processo DVJ 2005066000535-3, relator Juiz Jesuíno Aparecido Rissato, DJ de 25/10/2005, ficando a matéria assim ementada:

"PENAL. RECLAMAÇÃO. TRANSAÇÃO PENAL. NÃO CUMPRIMENTO DO ACORDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. NECESSIDADE DE CITAÇÃO. AUTOR DO FATO NÃO LOCALIZADO. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO COMUM. DECISÃO

MANTIDA. 1. HAVENDO TRANSAÇÃO PENAL, DEVIDAMENTE HOMOLOGADA, COM APLICAÇÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS, E O DESCUMPRIMENTO DO ACORDO POR PARTE DO AUTOR DO FATO, DEVE O FEITO PROSEGUIR, ABRINDO-SE AO MINISTÉRIO PÚBLICO A OPORTUNIDADE PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. MÁXIME QUANDO CONSTA, DO PRÓPRIO CORPO DO ACORDO, QUE EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DESTES O PROCESSO PROSEGUIRIA. 2. SOLUÇÃO DIVERSA, OU SEJA, A EXECUÇÃO DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA, CONDUZIRIA À CONVERSÃO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS, NÃO CUMPRIDA, EM PRIVATIVA DE LIBERDADE, VALE DIZER, EM PRISÃO SEM PROCESSO, O QUE AFRONTARIA A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (PRECEDENTES DO STF). 3. UMA VEZ PROSEGUINDO O FEITO, É NECESSÁRIO QUE SEJA O RÉU REGULARMENTE CITADO PARA A AUDIÊNCIA DE

INSTRUÇÃO E JULGAMENTO, NA QUAL DEVERÁ APRESENTAR SUA DEFESA, PRODUZIR PROVAS E SER INTERROGADO, POIS O FATO DE TER ELE COMPARECIDO À AUDIÊNCIA PRELIMINAR, NA OCASIÃO EM QUE FOI EFETIVADA A TRANSAÇÃO PENAL, NÃO SUPRE O ATO CITATÓRIO, O QUAL, NA DICÇÃO DO ART. 213, DO CPC, "É O ATO PELO QUAL SE CHAMA A JUÍZO O RÉU OU O INTERESSADO, A FIM DE SE DEFENDER", POIS ATÉ ENTÃO, NÃO EXISTIA UMA DENÚNCIA, UMA ACUSAÇÃO FORMALIZADA, E O RÉU, OBVIAMENTE, NÃO TINHA DE QUE OU PORQUE SE DEFENDER. 4. DETERMINADA A CITAÇÃO PESSOAL, E NÃO TENDO SIDO O RÉU LOCALIZADO, CORRETA É A DECISÃO MONOCRÁTICA, NO SENTIDO DE ENCAMINHAR OS AUTOS AO JUÍZO COMUM, A QUAL TEM AMPARO NO ART. 66, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.099/95."

Também o Tribunal de Justiça teve oportunidade recente de examinar a ques-

tão, em julgamento de sua Câmara Criminal, que traz orientação em prol da decisão judicial de não homologar de imediato a transação penal, transferindo o ato para o momento em que se cumprir o acordo firmado pelo autor do fato com o Ministério Público. Interessante notar que o julgado acolhe classificação mista da natureza da sentença de homologação da transação penal, impingindo-lhe o efeito homologatório condenatório e assentando que a medida a ser tomada deve ter atenção à política criminal a ser adotada, de forma a evitar-se eventual impunidade, eis que a solução dada pelo Superior Tribunal de Justiça em torno da execução da medida imposta é de parca efetividade. O processo posto à apreciação da Câmara foi o Conflito de Competência 2004002008358-5/DF, relator Desembargador Mario Machado, com julgamento ocorrido em 02/03/2005 e publicação no DJ de 24/05/2005; a ementa está vazada nestes termos:

"PROCESSO PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TRANSAÇÃO PENAL NÃO HOMOLOGADA NO JUÍZADO ESPECIAL CRIMINAL. FEITO SUSPENSO ATÉ O CUMPRIMENTO DO AJUSTE PARA POSTERIOR HOMOLOGAÇÃO. REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO. OFERTA POSSÍVEL DE DE-

NÚNCIA, NÃO CUMPRIDO O AJUSTADO. AUTOR DO FATO EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. COMPETÊNCIA, EM QUALQUER HIPÓTESE, DA VARA CRIMINAL, POR FORÇA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 66 DA LEI Nº 9.099/95.

REGULAR O PROCEDIMENTO DE, AO INVÉS DE IMEDIATAMENTE SE HOMOLOGAR A TRANSAÇÃO PENAL, SUSPENDER-SE O FEITO ATÉ A DATA ACERTADA PARA O CUMPRIMENTO DO AJUSTE. TAL NÃO ENCONTRA EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. E SE MOSTRA COMO O PROCEDIMENTO MAIS DINÂMICO E CONSENTÂNEO COM OS PRINCÍPIOS QUE INFORMAM OS JUÍZADOS ESPECIAIS. ELIMINA A DIFICULDADE DE, HOMOLOGADA A TRANSAÇÃO, NÃO CUMPRIR O AUTOR DO FATO AS RESPECTIVAS CONDIÇÕES, QUANDO, ENTÃO, SEGUNDO POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL HOJE PREVALENTE NO STJ, NÃO MAIS PODERÁ HAVER DENÚNCIA, INCUMBINDO AO MINISTÉRIO PÚBLICO

PROMOVER A EXECUÇÃO DO AJUSTE, QUE, NORMALMENTE, POR CONHECIDAS DIFICULDADES, NÃO SE MATERIALIZA, GERANDO IMPUNIDADE E DESCRENÇA.

A SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA TRANSAÇÃO PENAL, POR TER NATUREZA CONDENATÓRIA, GERA A EFICÁCIA DE COISA JULGADA FORMAL E MATERIAL, IMPEDINDO, MESMO NO CASO DE DESCUMPRIMENTO DO ACORDO PELO AUTOR DO FATO, A INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL. MAS, NÃO HOMOLOGADA A TRANSAÇÃO PENAL, SENDO APENAS SUSPENSO O PROCEDIMENTO PELO PRAZO NECESSÁRIO AO CUMPRIMENTO DO ACORDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COM O AUTOR DO FATO, QUE NÃO CONSTITUI TÍTULO JUDICIAL, POR NÃO SER SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA, LÍCITA É A OFERTA DE DENÚNCIA, NA HIPÓTESE DE DESCUMPRIMENTO, PROSSEGUINDO-SE COM EFICÁCIA, OBTIDAS ECONOMIA E RAPIDEZ.

NO CASO CONCRETO, PORQUE EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO O AUTOR DO FATO, QUALQUER QUE SEJA O ENTENDIMENTO ADOTADO, RESULTA COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO, DA 2ª VARA CRIMINAL DO GAMA, EIS QUE INCIDE O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 66 DA LEI Nº 9.099/95. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE, COMPETENTE O JUÍZO SUSCITADO."

Essa a solução que vem sendo entendida no 1º Juizado Especial de Sobradinho, onde se adota a posição segundo a qual a decisão de aplicação do benefício da transação penal tem caráter de sentença, conforme expressa dicção do § 5º do art. 76 da Lei nº 9.099/95; essa sentença, em que pese pôr fim ao procedimento, não assume a feição de condenatória, mas se cuida de sentença homologatória, não inserta na classificação simples empreendida pelo Código de Processo Penal (arts. 386, 387, 593 e 800), mas nova modalidade de provimento jurisdicional edificado por legislação especial, que tem por móvel a conciliação e por objeto os delitos de menor potencial ofensivo (art. 60 da lei de regência dos Juizados); trata-se, como dito, de sentença homologatória que tem o condão de gerar coisa julgada material e for-

mal, que, não se pode olvidar, tem peculiaridades específicas no processo penal. Assim é que não se tem como admitir situação mais gravosa para o autor do fato após a aplicação de transação penal, com o advento de uma ação penal.

A orientação em prol do sobrestamento do feito até que se cumpra o acordo entabulado com o Ministério Público, com a conseqüente homologação e simultânea extinção da punibilidade, sobre atender aos objetivos de política criminal, em prestígio do Poder Judiciário e da vontade da Cons-

tituição, que não tolera eventual infringência ao princípio do devido processo legal, com seus consectários lógicos, ainda se aproxima do próprio espírito da Lei n. 9.099/95, consoante se extrai de seus princípios vetores previstos no art. 62, especificamente dirigido à esfera criminal.

Tem-se, com essa medida, proteção à segurança jurídica prevista no instituto da coisa julgada, sem prejuízo, porém, da justiça em sua acepção axiológica. É o que se pode inferir desses primeiros dez anos da lei dos Juizados Especiais.

---

## NOTAS

- 1 MIRABETE, Julio Fabrini. *Juizados Especiais Criminais: Comentários, Jurisprudência, Legislação*. 19º ed. São Paulo: Atlas, 1996, p. 90.
- 2 REsp 612411 PR (DJ de 30/08/2004, 5ª T, relator Min. Felix Fischer), HC 33487 SP (DJ 01/07/2004, 5ª T, relator Min. Gilson Dipp), HC 19871 SP (DJ 17/05/2004, 6ª T, relator Min. Hamilton Carvalhido), REsp 190194 SP (DJ 25/09/2000, 6ª T, relator Min. Vicente Leal).
- 3 GRINOVER, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance, Gomes, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais: Comen-*

*tários à Lei nº 9099 de 26 de setembro de 1995*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 157.

- 4 *idem*, p. 153.
- 5 HC 80164 MS (DJ 07/12/2000), RE 268320 PR (DJ 10/11/2000), RE 268319 PR (DJ 27/10/2000) e HC 79572 GO (DJ 22/02/2002).
- 6 Ver, sob esse aspecto, José Frederico Marques, *Elementos de Direito Processual Penal*, volume III. Campinas: Bookseller, 1997, pp. 82 e seguintes.