
ARTIGO

A HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PENAL APÓS O CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES DA PROPOSTA

Vinícius de Oliveira e SILVA*
Wellington Augusto de Moura BAHE*

RESUMO

A transação penal, prevista na Lei 9.099/95, mitigou o princípio da obrigatoriedade no processo penal brasileiro e permitiu, tratando-se de infrações de menor potencial ofensivo, o oferecimento de proposta pelo membro do Ministério Público ao autor do fato, evitando-se, assim, a ação penal. Trata-se da inauguração da Justiça Consensual na esfera penal. Aceita a proposta pelo autor da infração, o Juiz homologa o acordo e impõe, desde logo, sanção restritiva de direitos ou multa. Entretanto, pode o suposto infrator descumprir as condições estabelecidas. Propomo-nos, no presente estudo, a enfocar a questão do descumprimento da transação penal, apresentando, para tanto, os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema, culminando com a adoção de uma solução que, em nosso sentir, não afronta as garantias consolidadas nem, por outro lado, redunde em absoluta impunidade.

INTRODUÇÃO

O diploma legal que criou os Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95), conquanto tenha inegáveis virtudes e louváveis objetivos, trouxe,

(*) Estagiário do Ministério Público do Estado de São Paulo e Acadêmico do 5º ano da PUC-Campinas.

(*) Estagiário do Ministério Público Federal em Campinas e Acadêmico do 5º ano da PUC-Campinas.

assim como toda inovação legislativa, inúmeras dúvidas de caráter teórico e prático.

Dentre todas as discussões, avulta, em modesto entendimento, a do *descumprimento* da transação penal. Quais suas conseqüências? Como evitar que o autor do fato burle a lei aceitando a proposta ministerial, mas não levando a cabo o acordo firmado?

A importância do tema decorre, por primeiro, do fato de ser a transação penal instituto previsto no artigo 98, I da Constituição Federal e uma das finalidades da própria Lei 9099/95, devendo ser buscada “sempre que possível”, conforme se depreende do artigo 2º do aludido diploma. Aliás, em razão da publicação da Lei n. 10.259/2001 que criou os Juizados Especiais Criminais no âmbito da Justiça Federal, há questionável entendimento¹ no sentido da ampliação do conceito de crime de menor potencial ofensivo, o que, à evidência, exalta a solução consensual, exigindo, assim, do jurista maior atenção ao tema.

De par com a relevância da transação penal, é certo, outrossim, que a possibilidade de descumprimento da proposta sequer foi ventilada no texto da Lei dos Juizados Especiais, adquirindo, pois, maior relevo a mencionada controvérsia.

Considerando, ainda, que o descumprimento do benefício legal concedido beira as raias da impunidade, é mister que se encontre uma solução *de lege ferenda* que não afronte garantias já consolidadas, mas que, ao mesmo tempo, não traga desprestígio à Justiça.

É o que nos propomos fazer neste singelo artigo e, para isso, traremos a lume manifestações doutrinárias e jurisprudenciais acerca do

⁽¹⁾ Na doutrina, a posição majoritária é no sentido de que o parágrafo único, do artigo 2º, da Lei 10.259/2001, ampliou o conceito de infrações de menor potencial ofensivo previsto, originariamente, no art. 61 da Lei 9.099/95. Consoante essa corrente, devem ser considerados como infrações de menor potencial ofensivo “os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, ou multa”, aplicando-se tal conceito aos Juizados Especiais Criminais da Justiça Estadual, em que pese a vedação contida no artigo 20 da Lei 10.259/2001. Isso porque entendem ser inconstitucional a previsão da aplicação desse novo conceito somente no âmbito da Justiça Federal. A análise recôndita dessa controvérsia não é, precisamente, o objeto do presente trabalho; no entanto, queremos enfatizar que se a ampliação desse conceito for estendida à Justiça Estadual, o que não é improvável, então a inferência inexorável a ser extraída é a de que a transação penal poderá ser proposta para um número maior de crimes previstos no Código Penal e em Leis Extravagantes, donde, oportunamente, exaltamos a importância que alcançou o tema que propomos a discutir.

tema, culminando com a adoção de uma posição que acreditamos ser a mais adequada para o deslinde da questão.

1. A IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO AUTOMÁTICA DA PENA IMPOSTA NA TRANSAÇÃO POR PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

Inicialmente, propugnou-se que, uma vez descumpridos os termos da transação pelo autor do fato, dever-se-ia converter a sanção inculpada no acordo em pena privativa de liberdade.

Nada obstante compreendermos a *ratio* desse entendimento – sancionar o descumprimento da transação –, entendemos que tal medida não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio.

É bem verdade que o baldrame dessa conversão automática encontrava-se em dois dispositivos legais: no parágrafo 1º do artigo 51 do Código Penal e no artigo 85 da Lei 9099/95. Como é cediço, porém, o § 1º do artigo 51 do CP, que previa a conversão da pena de multa em privação de liberdade, foi revogado pela Lei 9.268/96, tornando a multa simples dívida de valor. Assim, na hipótese de não pagamento, o procedimento legal cabível é a execução da multa que - diga-se - é promovida pela Fazenda Pública, conforme pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça².

Diante dessa alteração, entendemos que o artigo 85 da Lei dos Juizados Especiais perdeu sua razão de ser. Com efeito, se a multa imposta ao final de todo um processo-crime não pode ser convertida em prisão, que dirá da pena pecuniária constante da transação penal? Ao enfrentar essa questão, Hugo Nigro Mazzilli manifestou-se, com propriedade e acerto no sentido de que: *“repugnaria ao senso lógico e jurídico que não se pudesse ser convertida em prisão a multa imposta como sanção penal no devido processo legal em decorrência do poder coercitivo do Estado, mas o pudesse ser a multa ajustada consensualmente entre as partes no*

⁽²⁾ RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. PENA DE MULTA. LEGITIMIDADE PARA A EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA E, NÃO, MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO CONHECIMENTO. É firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, com o advento da Lei nº 9.268/96, dando nova redação ao artigo 51 do Código Penal, afastou-se do Ministério Público a legitimidade para promover a execução de pena de multa imposta em decorrência de processo criminal, tratando-se, pois, de atribuição da Procuradoria da Fazenda Pública, havendo juízo especializado para a cobrança da dívida, que não o da Vara de Execuções Penais (STJ - RESP 200232/SP, 6ª Turma, Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, j. 22/05/2001, DJ 08/04/2002, p. 00290).

*processo penal; além disso seria reconhecer que a inadimplência do pagamento da multa seria sancionada pela ordem positiva com mais gravidade que a própria infração penal que levou a imposição da sanção pecuniária ou da transação penal*³. No mesmo sentido leciona o insigne doutrinador Damásio E. de Jesus⁴.

Ademais, a referida conversão vai de encontro com a própria consequência da aceitação da transação penal. Explicamos: ao aceitar a proposta o autor do fato não está admitindo autoria ou materialidade, mas tão-somente aceitando as condições propostas pelo representante do Ministério Público, dentre as quais não está a privação de liberdade. Assim, ao impor a privação de liberdade em razão do descumprimento, estar-se-ia aplicando uma pena sem processo, o que fere os princípios constitucionais do devido processo legal e da presunção de inocência.

Cumpra consignar, ainda, que é firme a jurisprudência no sentido da impossibilidade da conversão do acordo em pena privativa de liberdade.⁵

O mesmo ocorre no caso de fixação na transação de sanção restritiva de direitos, uma vez que, como se verá no item infra, a homologação da proposta é imutável - *res iudicata* -, pelo que incabível alterar seus termos.

2. A NATUREZA CONDENATÓRIA IMPRÓPRIA DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA TRANSAÇÃO PENAL E O CONSEQÜENTE IMPEDIMENTO DO OFERECIMENTO DE DENÚNCIA.

Tendo em vista a inviabilidade da conversão da pena pecuniária em pena corporal, é que se aventou o oferecimento da denúncia como sendo a medida mais adequada para impedir a ineficácia do instituto da transação penal. Para isso advogou-se que a sentença homologatória era de natureza meramente declaratória e que o vício de vontade contido no acordo descumprido justificaria a instauração do processo em face do princípio “*rebus sic stantibus*” vigente na teoria dos contratos.⁶ Argumentava-se, ademais, que

⁽³⁾ MAZZILLI, Hugo Nigro; *Questões Criminais Controvertidas*; São Paulo: Saraiva. 1999. p. 581.

⁽⁴⁾ *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*; São Paulo: Saraiva. 1995. p. 85.

⁽⁵⁾ *RJTACrim* 31/338; 34/55; 35/61; 36/527; 41/216; RT 771/521; 772/549.

⁽⁶⁾ RT 775/620.

a sentença homologatória só fazia coisa julgada formal, pelo que não haveria óbice ao oferecimento da denúncia.

Sem embargo dessa respeitável posição que, à evidência, buscava evitar o descumprimento malicioso da transação por parte do autor do fato, é certo que a homologação do ajuste tem natureza de sentença condenatória e faz, além de coisa julgada formal, coisa julgada material.

Realmente, o ato judicial em análise “*declara a situação do autor do fato, torna certo o que era incerto. Mas além de declarar, cria uma situação nova para as partes envolvidas, ou seja, cria uma situação jurídica que até então não existia. E ainda impõe uma sanção penal ao autor do fato, que deve ser executada*”⁷ não podendo ser tido como meramente declaratório.

Ainda sobre a controvérsia acerca da natureza jurídica da referida sentença, o Prof. Júlio F. Mirabete ensina que a sentença homologatória possui natureza de sentença condenatória *imprópria*, nos seguintes termos: “*É certo, porém, que a sentença não reconhece a culpabilidade do agente nem produz os demais efeitos da sentença condenatória comum. Trata-se, pois, de uma sentença condenatória imprópria*”⁸.

Neste ponto, concordamos com o Prof. Mirabete, já que é certo que a decisão do Magistrado não se limita apenas ao ato de homologar a transação, pois implica também na aplicação de uma sanção, de modo que, com o trânsito em julgado para as partes, é vedado o recebimento da denúncia sobre o mesmo fato. Dessa forma, é impossível o reinício do processo, cujo fato já foi objeto de transação perfeita e acabada.⁹

Portanto, conforme podemos observar, essa não é a solução mais afinada com a sistemática processual.

⁽⁷⁾ PAZZAGLINI FILHO, Marinho; MORAES, Alexandre; SMANIO, Gianpaolo Poggio; VAGGIONE, Luiz Fernando, *Juizado Especial Criminal*. 3ª ed. São Paulo: Atlas. 1999. p. 59.

⁽⁸⁾ MIRABETE, Júlio F. *Juizados Especiais Criminais*.

⁽⁹⁾ RSE 1.047.033, Rolo Flash 1094/277, 3ª Câmara, TACrim, j. 18/03/97, rel. Ciro Campos.

3. A SOLUÇÃO MAIS ADEQUADA PARA A CONTROVÉRSIA: RESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E À COISA JULGADA SEM COROAR A IMPUNIDADE.

“O que diminui a criminalidade não é o tamanho da pena, mas a certeza da punição”

Cesare Bonesana Beccaria (1738-1794)

Como visto, tanto a conversão da transação em pena privativa de liberdade quanto o oferecimento da denúncia após a sentença homologatória afrontam os postulados processuais, sendo, pois, incabíveis.

Diante desse panorama, a impressão que se tem é a de que nenhuma medida pode garantir a efetividade do acordo, o qual, desprovido de conseqüências, será descumprido pelos menos escrupulosos.

Na prática forense, entretanto, concebeu-se uma saída que não esbarra na imposição de uma pena sem processo e nem mesmo fere a coisa julgada e que, por outro lado, não dá ensejo à absoluta impunidade pelo descumprimento da transação penal. Trata-se da homologação condicionada ao cumprimento do ajustado, ou seja, aguarda-se o adimplemento do acordo pelo autor do fato para só então firmar-se definitivamente a transação.

Destarte, na hipótese de não cumprimento dos termos da transação, os autos retornam ao Ministério Público para que, livre da imutabilidade da coisa julgada, ofereça a denúncia.

Embora aludida solução não seja imune a críticas, uma vez que acaba por resvalar na celeridade processual aspirada pelo legislador, é mais vantajosa que a homologação prematura, pois evita a má-fé do autor do fato e resguarda o cumprimento da lei. É nesse sentido o teor do Enunciado 14 do Fórum Permanente dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil *in verbis*: “*Não cabe oferecimento de denúncia após a sentença homologatória, podendo constar da proposta da transação que a sua homologação fica condicionada ao cumprimento do avençado*”.

Segundo essa posição que adotamos, a transação penal, um dos fins visados pela Lei 9099/95, recebe toda efetividade que desejava o legislador constituinte, não se transmudando, pois, a aludida medida despenalizadora em ícone da impunidade. De outra banda, ao mesmo tempo em que impede o descumprimento ardiloso do ajustado entre as partes, a homologação da

transação, postergada até o adimplemento do acordo, respeita os princípios constitucionais da presunção de inocência e do devido processo legal e, ainda, observa a imutabilidade da coisa julgada. Em suma: faz Justiça sem o uso de expedientes ao arrepio da lei.

CONCLUSÕES PONTUAIS

5.1. Em face da relevância da transação penal, medida despenalizadora de substancial importância à simplificação do processo e desburocratização da Justiça, mister definir-se qual a consequência do descumprimento do acordo pelo autor do fato, já que a Lei 9099/95 não trata do assunto.

5.2. É incabível a conversão automática da pena pecuniária em pena privativa de liberdade ou restritiva de direito, em face da nova sistemática vigente no Código Penal. A imposição de pena corporal decorrente da conversão fere os princípios do devido processo legal e da presunção de inocência e significa pena sem processo.

5.3. A homologação da transação tem natureza jurídica de sentença condenatória imprópria, uma vez que impõe uma sanção, apesar de não ter os efeitos da sentença condenatória comum (reincidência, nome no rol dos culpados, etc). Em razão disso há ocorrência de coisa julgada formal e material, impedindo o oferecimento da denúncia.

5.4. O condicionamento da homologação do acordo ao cumprimento dos termos da transação é a solução mais afinada com os postulados do Direito, uma vez que concilia a eficácia do instituto ao prestígio da Justiça.

BIBLIOGRAFIA

BECCARIA, Cesare; *Dos delitos e Das Penas* - Tradução de Torrieri Guimarães. Livraria Exposição do Livro.

DE JESUS, Damásio E.; *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*; São Paulo: Saraiva. 1995.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui; *Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial*, 7ª ed. São Paulo: revista dos Tribunais. 2001.

A HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PENAL APÓS O...

MAZZILI, Hugo Nigro; *Questões Criminais Controvertidas*; São Paulo: Saraiva.1999.

MIRABETE, Júlio F; *Juizados Especiais Criminais*.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; MORAES, Alexandre; SMANIO, Gianpaolo Poggio; VAGGIONE, Luiz Fernando, *Juizado Especial Criminal*. 3 ed. São Paulo: Atlas. 1999.