

EFEITOS JURÍDICOS DA SENTANÇA HOMOLOGATÓRIA DA TRANSAÇÃO PENAL

Eduardo PLACHESKI TREPICHE¹

Resumo: O autor, por meio do método dedutivo de pesquisa, amparado em estudos doutrinários e jurisprudenciais, perquiriu nesse trabalho, as características da transação penal, tendo como principal objetivo apresentar as supostas soluções para o descumprimento da medida substitutiva imposta, em observância aos princípios constitucionais do Direito Processual Penal.

Palavras-chaves: Transação Penal – Medidas Substitutivas – Descumprimento.

INTRODUÇÃO

Serão tratadas neste ensaio, as principais dificuldades existentes no pátrio ordenamento jurídico, para-se fazerem cumprir as medidas substitutivas impostas a título de transação penal, procurando-se pautar as soluções nos princípios Constitucionais do Direito Processual Penal. Para tanto, apresentar-se-ão as conseqüências do descumprimento, as soluções apresentadas pela doutrina e jurisprudência, bem como suas principais deficiências.

1. Cumprimento

Superada a fase do aceite e da homologação da proposta de transação, cumprindo o infrator a medida que lhe foi imposta, extingue como conseqüência, a punibilidade, não gerando antecedentes, sendo tão somente registrada a proposta, para impedir novo benefício num prazo inferior a 05 (cinco) anos, conforme redação do § 4º do art. 76.

1.2 Descumprimento da pena de multa

Muito se discutiu e ainda se discute a respeito dos efeitos do não cumprimento da proposta, pois, dependendo da classificação da natureza jurídica da sentença homologatória, seus efeitos são dispares.

Quanto à natureza jurídica da sentença, tal assunto será abordado em artigo próprio.

¹ Advogado, Bacharelado em 2005, pelas Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo de Pres. Prudente-SP.

Cumprido ressaltar-se, porém, que as medidas impostas ao autor do delito consistem na pena de multa ou restritiva de direito, conforme redação do *caput* do art. 76.

No que se refere ao descumprimento da pena de multa, tal assunto já se encontra pacificado tanto na doutrina quanto na jurisprudência. Com efeito, em face da Lei 9.268/96, que deu nova redação ao art. 51 do Código Penal² e, como consequência, revogou, implicitamente, o art. 85 da Lei 9.099/95³: a pena de multa é considerada dívida de valor, sendo executada nos moldes da dívida ativa da Fazenda Pública. Assim, imposta, e não paga, o autor da infração será executado no Juízo Cível, nos termos da Lei 6.830/80, ficando, por sorte, impedida a conversão da pena de multa em privativa de liberdade.

Corroborando com o que foi dito sobre os efeitos do descumprimento da pena de multa, complementa Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 152):

(...) não sendo mais possível sua conversão em pena privativa de liberdade, revogado que está, implicitamente, o art. 85 da Lei nº 9.099/95, nem em pena restritiva de direito, por falta de previsão legal, deve-se promover a execução nos termos do art. 51 do Código Penal, e dos arts. 6º ss. da Lei 6.830/80, que trata da execução da dívida ativa da Fazenda Pública.

Neste sentido, posicionou-se, o hoje extinto, TACRSP:

Homologado a transação penal realizada nos termos do art. 76 da Lei nº 9.099/95, com efeito de coisa julgada, o não recolhimento da multa imposta possibilita apenas a sua execução, e não o prosseguimento do feito, uma vez que, aplicada a pena de multa, a inadimplência não permite a conversão em pena privativa de liberdade ou restritiva de direitos, segundo a disposição da Lei 9.268/96, que conferiu nova redação ao art. 51 do CP (RJDTACRIM 41/216).

1.3 Descumprimento da pena restritiva de direito

No que se refere ao descumprimento da pena restritiva de direito, ao contrário do dito acima, não há remanso na doutrina nem tampouco na jurisprudência, quanto à possibilidade ou não de se converter em pena privativa de liberdade.

Primeiramente, insta esclarecer-se quais são as medidas restritivas de direito e no que consistem.

Segundo o art. 43 do Código Penal e seus incisos, as penas restritivas de direito são: prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana.

² Art. 51 do Código Penal: “Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa a dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

³ Art. 85 da Lei 9.099/95: “Não efetuado o pagamento de multa, será feita a conversão em pena privativa de liberdade, ou restritivas de direitos, nos termos previstos em lei.”

A prestação pecuniária, conforme o art. 45, § 1º, consiste: “no pagamento, em dinheiro, à vítima e seus dependentes ou a entidade pública ou privada, com destinação social, de importância fixada pelo juiz, (...)”. Enfim, está-se diante de um título executivo judicial, conforme o art. 584, inciso III, do Código de Processo Civil⁴. Portanto, imposta a presente medida, e não cumprida pelo infrator, resta à autoridade competente cobrá-lo mediante execução civil por quantia certa.

Quanto às interdições temporárias de direito, também não há grande polêmica, visto que, tratando-se de medida imposta na transação, ocorrendo o descumprimento, se resolve nos moldes do art. 359 do Código Penal⁵.

Ao contrário, se a suspensão ou interdição de direitos se der em razão de sentença penal condenatória, substitutiva da pena privativa de liberdade, ocorrendo o seu descumprimento, converter-se-á em privativa de liberdade.

Quanto à perda de bens e valores, não há grande discussão, pois o bem sobre o qual recairá a perda deverá ser perfeitamente individualizado. Em se tratando de bens móveis, deverá ser realizada sua imediata tradição.

Já quanto à limitação de fim de semana e à prestação de serviço à comunidade, uma vez não cumprida, gera vários posicionamentos quanto à possibilidade ou não da sua conversão em pena privativa de liberdade haja vista a Lei 9.099/95 ser omissa quanto a tal conversão. E a Lei 10.259/01, por sua vez, seguiu o mesmo caminho.

1.3.1 Conversão imediata

Não obstante a referida omissão, há autores e inclusive parte da jurisprudência posicionando-se, no sentido de que, não cumprido a pena, será ela convertida em privativa de liberdade, em face da disposição contida no art. 86 da Lei 9.099/95⁶ e § 1º⁷, § 2º⁸ do art. 181 da Lei 7.210/84. Ademais, fundam-se que não há supressão do contraditório, da ampla defesa nem do devido processo legal, porque, quando o infrator aceita a transação, esta ele abrindo mão de alguns direitos para evitar os dissabores de um processo e de até quem sabe uma suposta condenação.

A autora Ada Pellegrini Grinover (2002, p. 206), adepta da corrente acima, esposou a seguinte tese, para que não haja supressão do devido processo legal:

⁴ Art. 584, inciso III, do Código de Processo Civil: “São Títulos executivos judiciais: III – a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que verse matéria não proposta em juízo.”

⁵ Art. 359 do Código Penal; “Exercer função, atividade, direito, autoridade ou múnus de que foi suspenso ou privado por decisão judicial: Pena – reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos.”

⁶ Art. 86 da Lei 9.099/95: “A execução das penas privativas de liberdade e restritivas de direitos, ou de multa cumulada com estas, será processada perante o órgão competente, nos termos da lei”.

⁷ Art. 181, § 1º da Lei 7.210/86: “A pena de prestação de serviço à comunidade será convertida quando o condenado: a) não for encontrado por estar em lugar incerto e não sabido, ou desatender a intimação por edital; b) não comparecer, injustificadamente, a entidade ou programa em que deva prestar serviço; c) recusar-se injustificadamente, a prestar serviço que lhe foi imposto; d) praticar falta grave; e) sofrer condenação por outro crime à pena privativa de liberdade, cuja execução não tinha sido suspensa.

⁸ Art. 181, § 2º idem: “A pena de limitação de fim de semana será convertida quando o condenado não comparecer ao estabelecimento designado para o cumprimento da pena, recusar-se a exercer a atividade determinada pelo juiz ou se ocorrer qualquer hipóteses da letra a, d, e e do parágrafo anterior.”

(...) a conversão à pena só ocorrerá se, no procedimento incidental da execução, forem observadas todas as garantias do devido processo legal, dando-se àquele que cumpria a pena restritiva possibilidade de defesa pessoal e de defesa técnica, com ampla oportunidade de realizar prova que evite a conversão.

Fernando da Costa Tourinho, por sua vez, também adepto da presente corrente, apresenta outra solução para a viabilizar a conversão imediata da pena privativa de liberdade. Veja-se (2000, p. 102):

Nada impede, como uma solução em face da omissão do legislador, que na proposta ministerial, fique consignado que o descumprimento da pena restritiva de direito implicará em conivência em multa, cujo valor deverá, de logo, ficar estabelecido.

Máxima venia, ambos os autores se equivocaram em seus posicionamentos, pois, ainda que lançando mão das soluções apresentadas, se estaria diante de flagrante desrespeito constitucional, porquanto, conforme o art. 5º LIV, “Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Além do mais, ambas as soluções não asseguram a ampla defesa, o contraditório. Eis que, quando o infrator aceita a proposta da transação, não há produção de provas nem se observa a culpabilidade, haja vista a sentença homologatória não perquirir a culpa do infrator. Por outro lado, o infrator, muitas vezes, aceita a proposta com o fim de evitar as agruras de um processo.

Sendo assim, realizada e aceita a proposta, não ocorrendo o cumprimento da medida substitutiva, não há fundamento legal para a sua imediata conversão, o que implicará ofensa ao contraditório e à ampla defesa. Além do mais, é importante recordar, que a Lei 9.268/96 deu nova redação ao artigo 51 do Código Penal, ela por vez, implicou na revogação tácita do art. 85 da Lei 9.099/95. Logo, o não pagamento da multa e o não cumprimento da medida restritiva de direito, em sede de transação penal, não implicarão na conversão em privativa de liberdade.

Dessa forma, não há possibilidade de se observar o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal em incidente de execução. Com efeito, nesta fase, já se perquiriu a culpabilidade, prestando-se apenas para a aplicação da pena.

Quanto à especificação na proposta de conversão em pena de multa para o descumprimento, também não há fundamento legal, haja vista o art. 86 da Lei 9.999/95, prever tal possibilidade. Todavia emprega a expressão: “será processada perante o órgão competente, nos termos da lei” Quer dizer que aparentaria ser uma solução viável, não fosse a falta de previsão legal.

Destarte, em face do princípio da reserva legal, não há como realizar-se a conversão.

1.3.2 Retomada do Processo

Outra solução apresentada para o não cumprimento da pena restritiva de direito consiste na retomada do processo, para que o Promotor de Justiça ofereça a denúncia, caso queira. Nesse sentido, posicionou-se o STF:

Transação – Juizado Especiais – Pena restritiva de direitos – Conversão – Pena privativa do exercício da liberdade – Descabimento. A transformação automática da pena restritiva de direitos, decorrente de transação, em privativa do exercício da liberdade discrepada da garantia constitucional do devido processo legal. Impõe-se, uma vez descumprido o termo de transação, a declaração de insubsistência deste último, retornando-se ao estado anterior, dando-se oportunidade ao Ministério Público de vir a requer a instauração do inquérito ou propor a ação penal, ofertando a denúncia (HC 79.572 – GO _ Rel. Min Marco Aurélio – Informativo do STF nº 180, de 15-3-200).

Tal posicionamento, seria bastante sedutor, eis que haveria um processo onde se observaria a ampla defesa, o contraditório e, por sorte, o devido processo legal. Aparentemente, seria a melhor solução, se não fosse pela sentença homologatória, pois cumpre não se perder de vista que se trata de uma sentença, sentença essa que possui os mesmos efeitos do que as outras, ou seja, faz coisa julgada formal e material. Desse modo, homologada a sentença, constitui título executivo judicial, conforme dispõe o art. 584, III, do Código de Processo Civil. Portanto, não há como quebrar os efeitos dessa decisão, já que se trata de ato perfeito e acabado.

Além disso, também não há previsão legal para essa retomada do processo, o que acarretará, mais que uma interpretação extensiva, uma verdadeira criação de norma, que restringirá o *jus libertatis*, o que é absolutamente inadmissível.

Entretanto o emérito Dr. Antônio Roberto Sylla, juiz da 1º Vara Criminal desta cidade, em dissertação de mestrado, posicionou-se pela retomada do processo, para que o *Parquet* ofereça a denúncia. Veja-se (2001, p.280):

(...) Da homologação da transação penal, que a sentença que homologa a transação penal possui natureza homologatória, produzindo apenas os efeitos de coisa julgada formal, tendo, como corolário do descumprimento da pena transacionada pelo autor do fato, a retomada do processo, cabendo por consequência, ao Ministério Público promover a ação penal.

1.3.3 Execução no Juízo Cível

Outra solução apontada para o presente problema encontra-se na execução da pena, no Juízo Civil, por meio de uma execução de obrigação de fazer, nos moldes dos arts. de 632 a 641 do Código de Processo Civil. Nesse exposto, leciona a advogada baiana, Fernanda Arcoverde Cavalcanti Nogueira, em seu texto publicado no site Jusnavegandi:

Não se pode perder de vista o fato de que o autor do fato, ao se comprometer, por exemplo, a prestar serviço a comunidade, assume uma obrigação de fazer, de acordo com a teoria geral das obrigações.

A melhor solução, por tanto, seria a execução da obrigação de fazer, nos termos dos arts. de 632 a 641 do Código de Processo Civil.

Nobre a solução apresentada pela mencionada autora, no entanto, assim como as outras, não soluciona a questão, visto que ainda que executada no Juízo Civil, por caracterizar uma obrigação de fazer, e nessa sentença, sendo fixados dias-multa pelo inadimplemento da obrigação, não soluciona o indigitado problema, posto que, não cumprindo o autor a obrigação nem tampouco pouco pagando os dias-multa, não há como converter em privativa de liberdade. Ou seja, torna-se inoperante, gerando, ainda mais, sensação de desrespeito e impunidade para com a lei, ficando a sociedade de, igual sorte, sem resposta.

1.3.4 Homologação Condicionada

Em razão de todo o exposto, editou-se o enunciado nº 14 no Fórum Permanente dos Juizados Especiais Criminais Cíveis e Criminais do Brasil, realizado em maio de 2001, em Belo Horizonte, que prevê: "Não cabe oferecimento da denúncia após a sentença homologatória, podendo constar da proposta de transação que sua homologação fica condicionado ao cumprimento do avençado".

Destarte, fica a proposta aguardando o cumprimento da medida, para que haja a sua homologação. Cumprida a reprimenda, homologa-se a proposta, extinguindo-se como consequência, a punibilidade.

Ocorrendo, todavia, o seu descumprimento, voltarão os autos, para que o Ministério Público tome as medidas necessárias, ou seja, instaure inquérito policial ou ofereça de imediato, a denúncia.

Com efeito, insta ressaltar-se que a referida solução é a mais coerente no presente momento, uma vez que, ao contrário das demais, não há supressão do contraditório da ampla defesa nem, tampouco pena sem processo. E, por sorte, inibe a impunidade, não ficando a sociedade sem resposta.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AMORIN, Divino Marcos de Melo. **Infração de menor potencial ofensivo (Lei 9.099/95)**, Jus Navegandi, Teresina, a. 2, n. 25, jun. 1998. Disponível em: <<http://www1.jus.com.Br/doutrina/texto.asp?id=1116>>. Acesso em : 23 jul. 2004.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Antônio Luiz de Toledo Pinto; Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt; Livia Céspedes. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Código de Processo Penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Antônio Luiz de Toledo Pinto; Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt; Livia Céspedes. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. **Código Penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Antônio Luiz de Toledo Pinto; Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt; Livia Céspedes. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 33. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BATISTA, Weber Martins; FUX, Luiz. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

BITENCOURT, César Roberto. **Juizados Especiais Criminais e alternativas à pena de prisão**. 3ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

BORGES, José Ademir. **Tem o Ministério Público legitimidade para propor transação penal em ação penal de iniciativas privada?**, Jus Navegandi, Terisina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?=3395>. Acesso em: 21 jul. 2004.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Organização dos textos, notas remissivas e índices por Antônio Luiz de Toledo Pinto; Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt; Livia Céspedes. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

CAVALLI, Juliana. **A Natureza Jurídica da Sentença de Transação Penal**. 2003. 51f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente. 2003.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf, **Juizados Especiais Criminais: comentários à lei 9.099/95**. Rio de Janeiro: Aide, 1996.

EUZÉBIO, Silvio Roberto Matos. **A natureza das sanções no processo das infrações de menor potencial ofensivo: reforma evolutiva ou modelo autônomo?**. Jus Navegandi, Terisina, a. 1, n. 20, out. 1997. Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1120>. Acesso em: 23 jul. 2004.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias; RIBEIRO LOPES, Mauricio Antonio. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FRAGOSO, Cristiano. **Transação Penal na Ação Penal de Iniciativa Privada**, [2003]. Disponível em: <http://www.fragoso.com.br/cgi-bin/juris/arquivo19.html>. Acesso em: 21 jul. 2004.

FRANCO, Alberto Silva et al. **Leis Penais Especiais e sua Interpretação Jurisprudencial**. 6ª ed. Vol. 2. São Paulo: RT, 1997.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GOMES, Luis Flávio; CERQUEIRA, Thales Pontes Luz de Pádua. **O Estatuto do Idoso Ampliou o Conceito de Menor Potencial Ofensivo?**, ielf, 2003. Disponível em: <http://www.ielf.com.br/webs/IELFNova/artigos/artigo_lido.cfm?ar_id=226>. Acesso em: 12 ago. 2004.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Juizados Especiais Criminais Doutrina e Jurisprudência**. São Paulo: Editora Saraiva, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Juizados Especiais Criminais** 4º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Sacarance. **Recursos no Processo Penal** 3º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

JESUS, Damásio E. **Código Penal Anotado**. São Paulo: Editora Saraiva, 2000.

_____. **Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada**. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

LAGRATA NETO, Caetano et al. **A Lei dos Juizados Especiais Criminais na Jurisprudência**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1999.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Juizados Especiais Criminais Comentário Jurisprudência Legislação**. 4ªed. São Paulo: Editora Atlas, 2000.

_____. **Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2001.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Juizados Especiais Criminais considerações gerais**, Jus. Navegandi, 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.Br/doutrina/texto.asp?id=5078>>. Acessado em: 23 jul. 2004.

MOSSIN, Heráclito Antônio. **Curso de Processo Penal**. Vol. 3. São Paulo: Atlas, 1998.

NEGRÃO, Perseu Gentil. **Juizados Especiais Criminais. Doutrina e Jurisprudência dos Tribunais Superiores**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.

NOGUEIRA, Fernanda Arcoverde Cavalcanti. **Descumprimento da transação penal**, Jusnavegandi, Teresina, A. 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2941>>. Acesso em: 20 jul. 2004.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais** São Paulo: Saraiva, 1996.

OLIVEIRA, Beatriz Abraão. **Juizados Especiais Criminais. Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PAZZAGLINI FILHO, Marino et al. **Juizado Especial Criminal. Aspectos práticos da Lei nº 9.099/95.** 1ª ed. São Paulo: Atlas, 1996.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **A Natureza Jurídica da Decisão Proferida em Sede de Transação Penal.** 2003. Disponível em: <http://www.humbertodalla.pro.ber/artigos/artigo_32.htm>. Acesso em 27 jul. 2004.

REVISTA SÍNTESE DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. **Transação Penal na Ação Penal Privada.** São Paulo: Síntese, 2004, n. 24, fev.- mar. 2004.

SANTOS, Marisa Ferreira dos; CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais e Estaduais.** Tomo II. São Paulo: Saraiva, 2004.

SOBRANE, Sérgio Turra. **Transação Penal.** São Paulo: Saraiva, 2001.

SYLLA, Antônio Roberto. **A Natureza Jurídica e Pressupostos da Transação Penal.** 2001. 285f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Unoeste, Presidente Prudente, 2001.

TOURINHO FILHO, Fernando Da Costa. **Comentários à lei dos Juizados Especiais Criminais.** São Paulo: Saraiva, 2000.

ZANATTA, Airton. **A Transação Penal e o Poder Discricionário do Ministério Público.** Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2001.

ZORZETTI, Ludmila. **Transação Penal.** 2002. 86f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2002.