

NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA 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 Sentença Homologatória da Transação Penal, tendo como principal objetivo apresentar as várias classificações ofertadas pela doutrina e jurisprudência, bem como desmistificar algumas delas, apontando seu posicionamento, trazendo os efeitos deste e a natureza da coisa julgada.

Palavras-chaves: Transação Penal – Sentença Homologatória – Natureza Jurídica.

INTRODUÇÃO

Tratará o presente artigo da natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal, demonstrando os efeitos e a importância da classificação, para fins de determinar a medida a ser imposta em casos de descumprimento da pena substitutiva, levando, ainda, em conta, a coisa julgada.

1 Classificações das sentenças

Discute-se, na doutrina e na jurisprudência, a natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal, lecionando alguns doutos que se trata de sentença meramente homologatória; outros, por sua vez, opinam que seja condenatória; e outros mais, que seja declaratória.

Não obstante essas classificações, é preciso entender-se em que consiste cada uma delas. Para tanto, lançou-se mão dos ensinamentos de Mariano Pazzaglini Filho et al (1996, p. 53):

A sentença declaratória, chamada no direito italiano de *sentenza di accertamento* e pelo direito alemão de *Feststellungsurteil*, restringe-se a declarar o que já existe, torna seguro o que era até então inseguro, através da coisa julgada sobre o fato existente, tornando-a solução judicial obrigatória

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

entre as partes. Produz efeitos *ex tunc*, isto é, retroage para alcançar a data do fato declarado.

Por sua vez, a sentença constitutiva, além de declarar certo o que já existia, cria uma situação jurídica que até então inexistia. Por isso são chamadas *Rechtsgestaltungsurteile*, ou sentença formadoras, pelos alemães. Gera efeitos *ex tunc* e *ex nunc*, ou seja, retroage para a data do fato e tem efeito ultrativo, para o futuro, posto a acrescentar algo novo ao mundo jurídico. Seus efeitos são processuais e materiais.

Por fim, a sentença condenatória é também declaratória por declarar a situação existente, além de ser constitutiva, criando para o sentenciado uma situação nova, até então inexistente, e impondo-lhe uma sanção penal, que será posteriormente executada. A execução é a efetivação da sentença condenatória.

Quanto à homologatória, leciona, ainda, o referido autor:

A sentença homologatória tem efeitos dentro e fora do procedimento, isto é, tem efeitos processuais e materiais, produz efeitos *ex nunc*, para o futuro. Encerra o procedimento e faz coisa julgada formal e material, impedindo novo questionamento sobre os mesmos fatos.

Assim, cumpre observar-se que cada decisão tem seu traço característico. Desse modo, enquanto uma declara, outra declara e constitui; uma outra, por sua vez, condena, ao passo que mais outra apenas encerra um procedimento.

2 Natureza Jurídica

Encerrado quanto às classificações das decisões, é preciso discutir-se a natureza da sentença que homologa a transação penal. Como já dito acima, há vários posicionamentos a esse respeito, sendo muitos deles detentores de grades elogios.

Há quem defenda que a decisão é de cunho condenatório, pois, ainda que o § 6º do art. 76 da Lei 9.099/95² mencione que a sanção imposta não constará de certidões de antecedentes criminais nem tampouco terá efeitos civis, professam que, dado o fato de a obrigação imposta advir de uma sentença e o próprio *caput* do artigo ora em estudo, referir-se à *pena*, não há dúvida de que é condenatória. Ademais, tanto é assim que declara a situação do autor do fato, tornando-se certo o que era incerto, e impondo-lhe, por sorte, uma sanção.

De igual forma, assenta Mariano Pazzaglini Filho et al (1996, p. 53):

(...) a natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal é condenatória. Primeiramente, 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

² Art. 76, § 6º: “A imposição de sanção de que trata o § 4º, deste artigo não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para fins previstos no mesmo dispositivo, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível do juízo cível.”

existia. E ainda impõe uma sanção penal ao autor do fato, que deve ser executada.

Por seu turno, leciona Julio Fabbrini Mirabete (2000, p. 142) que a referida decisão não é apenas condenatória, sendo ela condenatória imprópria, porquanto, além de não auferir os elementos do crime nem a culpabilidade, também não gera os efeitos inerentes à condenação. Todavia, impõe uma sanção. Veja-se:

Segundo entendemos, a sentença homologatória da transação tem caráter condenatório e não é simplesmente homologatória, como muitas vezes tem-se afirmado. Declara a situação do autor do fato, tornando certo que era incerto, mas cria uma situação jurídica ainda não existente e impõe uma sanção penal ao autor do fato. Essa imposição, que faz diferença entre a sentença constitutiva e a condenatória, que se basta a si mesma, à medida que transforma uma situação jurídica, ensejará um processo autônomo de execução, quer pelo Juizado, quer pelo Juiz de Execução, na hipótese de pena restritiva de direitos. Tem efeitos processuais e materiais, realizando a coisa julgada formal e material e impedindo a instauração de ação penal. É certo, porém, que a sentença não reconhece a culpabilidade do agente nem produz os demais efeitos da sentença condenatória comum (itens 19.4.1 a 19.4.3). Trata-se, pois, de uma sentença condenatória imprópria.

De igual sorte, professam Weber Martins Batista e Luiz Fux (1997, p. 317):

Ora, no caso da imposição pelo juiz de pena não privativa de liberdade, acordada em transação realizada entre o Ministério Público e o autor do fato, não se pode falar em sentença condenatória *pura*, pois, a não ser no que diz respeito à execução da pena imposta, não gera esta decisão qualquer dos outros efeitos da sentença condenatória, como *fato jurídico*: não constitui título executório no juízo cível, não gera reincidência etc.

Com muito mais razão, não se pode dizer que se trata de sentença absolutória. Impossível de absolver alguém impondo-lhe uma ou mais das penas previstas no Código Penal. Resta a classificação, dada sua natureza especial, como sentença *condenatória imprópria*, ou sentença *impropriamente condenatória*.

No mesmo sentido, posicionou-se a 6ª turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

Transação Penal – Homologação por sentença – Oferecimento de denúncia em virtude do descumprimento do acordo – Inadmissibilidade – Decisão com caráter condenatório impróprio, abrindo ensejo a um processo autônomo de execução – Inteligência do art. 76 da Lei 9.099/95. (Resp 172.981 –SP - 6ª. T. – j.22.06.1999 – rel. Min. Fernando Gonçalves – DJU 02.08.1999.)

Além dos posicionamentos acima, há quem defenda que a natureza jurídica da sentença homologatória seja declaratória constitutiva. Declaratória, posto que é a decisão que jurisdiciona a convergência de vontade; é homologatória e constitutiva, uma vez que gera efeitos, ou seja, imputa uma sanção. Abraçando tal corrente, professa Cezar Roberto Bitencourt (1997, p. 107):

(...) na tradição do direito brasileiro, sempre que as partes *transigem*, pondo fim à *relação processual*, a decisão judicial que legitima jurisdicionalmente essa convergência de vontades, tem caráter *homologatório*, jamais condenatório.

Por isso, a nosso juízo, essa decisão é uma sentença declaratória constitutiva. (grifo)

Por sua vez, há quem afirme que a sentença homologatória é de natureza meramente declaratória, visto que apenas declara a vontade expressa do membro do Ministério Público, contida na proposta e, por sua vez, o aceite do autor da infração, não possuindo por conseguinte, natureza condenatória face aos efeitos da sentença. Ademais, declara que o *Parquet* está abrindo mão de submeter o autor dos fatos a um processo, enquanto esse estará aceitando uma sanção não decorrente de um processo judicial.

Neste sentido, posiciona-se Paulo de Tarso Brandão, Damásio E. de Jesus e Cláudio Soares Levada.

Em posição oposta, lecionam Ada Pellegrini Grinover, Nereu José Giacomolli, Antônio Roberto Sylla, além de outros.

Para os autores acima, a sentença homologatória é de cunho meramente homologatório, pois não gera antecedentes criminais, reincidência, lançamento do nome do autor no livro do rol dos culpados e nem revogação do surssis. Por outro lado, o juiz, quando profere a decisão, observa apenas a legalidade da proposta, deixando de observar outros elementos condenatórios, que seriam observados numa sentença condenatória, sendo tal sentença apenas cancelatória da vontade dos envolvidos.

Ante o exposto, professa Nereu José Giacomolli (1997, p. 106):

A sentença é homologatória, pois chancela a vontade do Ministério Público e do envolvido, determinando a extensão da forma de cumprimento da medida (ordena o cumprimento do que aceitou)

Corroborando com o dito acima, escreve Ada Pellegrini Grinover et al (2002, p. 157):

A conclusão só pode ser esta: a sentença que aplica a pena, em face do consenso dos interessados, não é absolutória nem condenatória. Trata-se simplesmente de sentença homologatória de transação, que não indica o acolhimento nem desacolhimento do pedido do autor (que sequer foi formulado), mas que compõe a controvérsia de acordo com a vontade dos partícipes, constituindo título executivo judicial. São os próprios envolvidos no conflito a dita a solução para sua pendência, observados os parâmetros da lei.

Por tudo isto, acredita-se que a referida decisão seja realmente de cunho homologatório, haja vista, segundo já foi rebatido pela maioria dos autores citados, tal decisão não tem cunho condenatório, porquanto não há aferição de prova da materialidade delitiva dos elementos do tipo nem da culpabilidade. Se não bastasse,

também não há processo, visto que com o acordo, não há denúncia. Portanto, não havendo acusação, encerra-se o deslinde, sem que haja processo.

Além do mais, a conduta do magistrado, nesse tipo de acordo, consiste apenas na observância da legalidade da proposta, momento em que afere a ausência dos impedimentos contido no § 2º do art. 76. No entanto necessário se faz salientar que, em caso de flagrante desproporcionalidade entre a proposta e a conduta do autor, poderá o magistrado intervir na dosimetria da reprimenda, conforme assim dispõe o § 1º do referido artigo³, no que tange à pena de multa, eis que poderá reduzir-la até a metade.

Partindo disto, forçoso entender-se, que, na pena restritiva de direito, também poderá o juiz intervir na dosagem, quando desproporcional for a medida.

Com efeito, importante se faz ressaltar que a Suprema Corte já se posicionou quanto à natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal, eis que, no Habeas Corpus, nº 79.572-2/Goiás, por meio de sua segunda turma, tendo como relator o Ministro Marco Aurélio, conclui pela natureza homologatória da sentença confirmatória da transação penal.

Ante o até então exposto, inegável concluir-se pela natureza homologatória da presente sentença. É certo, ainda, que outro tema merece ser enfrentado, sobre, sendo ela homologatória, qual a natureza da coisa julgada?

A respeito desse tema, professam alguns autores ser ela formal, visto que sua imutabilidade só ocorre dentro do processo. Nesse sentido, escreve Antônio Roberto Sylla (2001, p. 256):

(...) a decisão que homologa uma transação estabelecida pelas partes, resulta mera verificação por parte do juiz de Direito, da razoabilidade da proposta feita por uma das partes, que, sendo aceita a proposta, gera, única e exclusivamente, coisa julgada formal em face do princípio *rebus sic stantibus*.

Para os adeptos do posicionamento acima, não cumprida a obrigação imposta na sentença, poderão os autos voltar ao Ministério Público, para que ofereçam a denúncia, haja vista a imutabilidade só ocorrer dentro do processo.

Em posição diametralmente oposta, esposam alguns autores que a sentença homologatória faz coisa julgada material. Assim, a imutabilidade se dá dentro e fora do processo. Destarte, para os adeptos desse posicionamento, uma vez homologado, e não cumprida a reprimenda, resta executar-se o título judicial.

Dessa feita, observa-se nos ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover et al (2002, p.158):

Mas é inquestionável que a homologação da transação configure sentença passível de fazer coisa julgada material, dela derivando o título executivo penal. Por isso, se não houver cumprimento da obrigação assumida pelo autor do fato, nada se poderá fazer, anão ser executá-la, nos expressos termos da lei.

³ Art. 76, § 1º: “Nas hipóteses de ser a pena de multa a única pena aplicável, o juiz poderá reduzi-la até a metade”.

De acordo com o já posicionado, acredita-se que a melhor forma de se ver satisfeita a obrigação imposta na transação consiste na homologação condicionada. No entanto, quanto à natureza da coisa julgada, assim como a autora acima, acredita-se que a homologação gera a eficácia da coisa **julgada material**, haja vista tratar-se de ato jurídico perfeito e acabado, de modo a não sofrer mutações.

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; Lívia 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; Lívia 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; Lívia 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, Teresina, a. 7, n. 60, nov. 2002. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=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; Lívia 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, Teresina, 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.

LAGRASTA 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.br/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.