

## TRANSAÇÃO PENAL

*Pedro Gomes de Queiroz*

Mestrando em Direito Processual na UERJ. Pós-Graduando *Lato Sensu* em Direito Processual Civil na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogado no Rio de Janeiro.

**RESUMO:** Este artigo tem por fim analisar questões controversas acerca do instituto da transação penal, previsto pelo art. 98, I, da Constituição da República Federativa do Brasil e regulamentado pelos artigos 76 e 79 da Lei 9.099/1995.

**PALAVRAS-CHAVE:** transação penal, juizados especiais criminais, poder-dever, direito subjetivo, recurso.

**ABSTRACT:** This paper aims to analyze controversial questions towards the institute of plea bargaining, foreseen by the art. 98, I, of the Constitution of the Federative Republic of Brazil and regulated by the articles 76 and 79 of the Law 9.099/1995.

**KEY WORDS:** plea bargaining, special criminal courts, duty, right, appeal.

**Sumário:** 1. Introdução. 2. Tentativa de transação penal na ação penal pública incondicionada e na condicionada à representação. Pode haver transação penal na ação penal privada? 3. Arquivamento do termo circunstanciado e transação penal. 4. Apresentação da proposta de transação penal pelo atuado e seu advogado 5. O oferecimento da transação penal é uma faculdade ou um poder-dever do Ministério Público? O juiz pode apresentar proposta de transação penal quando o Ministério Público injustificadamente deixar de fazê-lo? 6. Proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa. 7. Especificação da pena proposta. 8. Redução até a metade da pena

de multa pelo juiz. 9. Da inadmissibilidade da proposta: causas impeditivas da proposta e da homologação. 10. Comprovação das causas impeditivas. 11. Primeira causa impeditiva: anterior condenação, transitada em julgado, à pena privativa de liberdade, pela prática de crime. 12. Segunda causa impeditiva: anterior benefício, no prazo de cinco anos. 13. Terceira causa impeditiva: os antecedentes, a conduta social, a personalidade do autuado, os motivos e circunstâncias indicando não ser necessária e suficiente a transação penal. 14. Suficiência de uma das causas impeditivas para obstar a proposta. 15. O dever do Ministério Público de fundamentar a decisão de não formular a proposta de transação penal. 16. Aceitação da proposta pelo suposto autor do fato e por seu defensor. Conflito de vontades. Natureza jurídica da aceitação. 17. Pode o ofendido interferir na transação penal? 18. Pluralidade de envolvidos e de fatos. 19. Controle jurisdicional e seu resultado: acolhimento ou rejeição da proposta aceita pelo autuado. 20. Aplicação da sanção penal. Natureza da sentença. 21. A sentença homologatória da transação penal é apelável, mas não o é a decisão que indefere a homologação. 22. Descumprimento do acordo. 23. Conclusão.

## 1. Introdução

O instituto da transação penal foi previsto pelo art. 98, I, da Constituição Federal<sup>1</sup> e regulamentado pelos artigos 76 e 79 da Lei 9.099/1995<sup>2</sup>.

No Brasil, o Ministério Público está sujeito ao princípio da legalidade ou da obrigatoriedade. Presentes os pressupostos que permitem a propositura da ação, ele não tem escolha: é obrigado a oferecer a denúncia, a dar início à ação penal. Na ação penal de iniciativa privada, ao contrário, o ofendido tem a faculdade de propor ou não a ação penal, em razão do princípio da oportunidade<sup>3</sup>.

A Lei 9.099/1995 não derogou o princípio da obrigatoriedade, ou seja, não adotou, nos crimes de ação penal pública, o princípio da disponibilidade. Apesar disso, essa lei deu um importante passo à frente ao permitir que, nos ilícitos abrangidos por ela, possa haver

---

<sup>1</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 14 out. 2013.

<sup>2</sup> BRASIL. Lei 9.099/1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>. Acesso em 14 out. 2013.

<sup>3</sup> FUX, Luiz; BATISTA, Weber Martins. **Juizados especiais cíveis e criminais e suspensão condicional do processo penal: a Lei n.º 9.099/95 e sua doutrina mais recente**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 318.

transação, ou seja, possa o órgão do Ministério Público, na audiência preliminar, em vez de denunciar o suposto autor do fato pelo ilícito praticado, propor-lhe a aplicação de uma pena não privativa de liberdade<sup>4</sup>.

Transação implica cada uma das partes interessadas ceder alguma coisa. No caso, o Ministério Público abre mão do direito de propor a ação e pleitear a condenação do suposto autor do fato a uma pena de prisão. Já o suposto autor do fato, dispõe sobre seu direito ao processo<sup>5</sup>.

Só aparentemente, no entanto, os dois perdem. Na realidade, ambos ganham: o Ministério Público, porque consegue impor uma pena justa ao suposto autor do fato; este último porque recebe a pena menos severa possível na espécie, sem ser condenado e, portanto, sem que o fato praticado gere reincidência e, até mesmo, sem que possa ser comunicado a qualquer juiz que não seja do juizado especial<sup>6</sup>.

Quando autorizada pela lei, a transação penal deve ser proposta na audiência preliminar, logo após a tentativa de composição dos danos civis. Se não houver sido proposta naquela audiência, deverá sê-lo ao início da audiência de instrução e julgamento, nos termos do art. 79 da Lei 9.099/1995<sup>7</sup>.

Nos crimes de ação penal pública incondicionada à representação do ofendido, a transação penal independe da composição dos danos civis. Já nos crimes de ação penal pública condicionada à representação do ofendido e nos crimes de ação penal privada, a conciliação quanto aos danos civis impede a transação penal, pois implica a renúncia quanto ao direito de representação ou queixa<sup>8</sup>.

O uso dos termos “autor da infração” e “agente” pelo art. 76 da Lei 9.099/1995 é inadequado, tendo em vista que o suposto autor da infração ainda é um simples autuado com relação ao fato que deu margem à audiência de conciliação. Como ainda não existe sentença penal transitada em julgado que condene o autuado pelo referido fato, este não

---

<sup>4</sup> FUX, Luiz; BATISTA, Weber Martins. Op. cit., p. 319.

<sup>5</sup> FUX, Luiz; BATISTA, Weber Martins. Op. cit., p. 319.

<sup>6</sup> FUX, Luiz; BATISTA, Weber Martins. Op. cit., p. 319.

<sup>7</sup> “Art. 79. No dia e hora designados para a audiência de instrução e julgamento, se na fase preliminar não tiver havido possibilidade de tentativa de conciliação e de oferecimento de proposta pelo Ministério Público, proceder-se-á nos termos dos arts. 72, 73, 74 e 75 desta Lei.”. BRASIL. Lei 9.099/1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm)>.

<sup>8</sup> Cf. art. 74, Lei 9.099/1995.

pode ser considerado culpado<sup>9</sup>. Assim, a lei deveria ter usado a expressão “autuado” ou a expressão “suposto autor do fato”<sup>10</sup>.

## **2. Tentativa de transação penal na ação penal pública incondicionada e na condicionada à representação. Pode haver transação penal na ação penal privada?**

A lei só cuida da proposta de aplicação da pena com relação à ação penal pública, condicionada ou não. Segundo Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes, a visão tradicional de que a vítima só tem interesse na reparação civil do dano provocado pelo crime, mas não na aplicação da pena, levou o legislador a não prever a transação para os crimes de ação penal privada. No entanto, Ada Pellegrini Grinover et al. destacam que a evolução dos estudos sobre a vítima demonstram que esta tem interesse, ainda, na punição penal e que não existem razões ponderáveis para deixar à vítima somente duas alternativas: buscar a punição plena ou a ela renunciar<sup>11</sup>.

Segundo Ada Pellegrini Grinover et al., a vítima que viu frustrado o acordo civil do art. 74 da Lei 9.099/1995, quase certamente oferecerá a queixa, se nenhuma outra alternativa lhe for oferecida. Mas se pode o mais, porque não poderia o menos?<sup>12</sup> Talvez sua satisfação no âmbito penal se reduza à imposição imediata de uma pena restritiva de direitos ou multa. A transação penal decorre de norma prevalentemente penal e mais benéfica para o autuado. Dentro desta postura, deve-se aplicar, por analogia, aos crimes de ação penal privada, a transação penal, prevista pelos artigos 76 e 79 da Lei 9.099/1995<sup>13</sup>.

Ada Pellegrini Grinover et al. entendem que somente o ofendido pode oferecer a proposta de transação penal relativa a crimes de ação penal privada, já que somente ele tem legitimidade para ajuizar este tipo de ação, devendo o Ministério Público, nesse caso,

---

<sup>9</sup> Cf. art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

<sup>10</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES; Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 148-173.

<sup>11</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 150.

<sup>12</sup> André Luiz Nicolitt adota o mesmo entendimento e faz a mesma pergunta. NICOLITT, André Luiz. **Juizados Especiais Criminais – Temas Controvertidos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 24-25.

<sup>13</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 150.

limitar-se a opinar sobre o cabimento da transação<sup>14</sup>. Guilherme de Souza Nucci<sup>15</sup> e André Luiz Nicolitt<sup>16</sup> se filiam a esta corrente.

André Luiz Nicolitt aponta como fundamentos da transação penal na ação penal de iniciativa privada o princípio constitucional da isonomia<sup>17</sup> e o princípio da consensualidade, que informa os juizados especiais. Segundo este autor, não seria justo e, tampouco, constitucional que a iniciativa da ação permitisse que crimes de menor potencial ofensivo tivessem tratamentos diversos<sup>18</sup>.

André Luiz Nicolitt aduz que o Ministério Público não tem legitimidade para promover a ação penal de iniciativa privada, seja na forma de denúncia, seja na forma de transação prevista no art. 76 da Lei n.º 9.099/1995. Todavia, uma vez oferecida a queixa, o promotor pode oferecer a transação na hipótese do art. 79 da Lei n.º 9.099/1995. Segundo o autor, a oferta da transação após o oferecimento da queixa, funda-se na aplicação analógica do art. 45 do CPP. Presentes os requisitos para a transação, esta passa a ser a única forma adequada de oferecer a ação penal; se o ofendido iniciou de forma inadequada, o Ministério Público – que pode aditar a queixa – poderá fazer uma espécie de aditamento (emenda – correção) para adequar a ação aos termos do que a lei determina, ou seja, a ação penal na forma de queixa transmudará para a forma de transação, por meio da intervenção do *Parquet*. Antes da queixa, não pode o Ministério Público oferecer a transação, pois vigora o princípio da oportunidade, não tendo o *Parquet* legitimidade para a ação de iniciativa privada. Todavia, uma vez oferecida a ação, o Ministério Público deve intervir até porque o direito de punir é do Estado e cabe a ele velar pela adequada aplicação do ordenamento jurídico<sup>19</sup>.

Nereu José Giacomolli entende que a transação penal é cabível tanto na ação penal de iniciativa pública, quanto na de iniciativa privada. Segundo este autor, a proposta de transação criminal poderá ser feita pelo magistrado, requerida pelo querelado ou até proposta pelo querelante, já que inexiste vedação legal<sup>20</sup>.

---

<sup>14</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 150.

<sup>15</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 685-686.

<sup>16</sup> NICOLITT, André Luiz, Op. cit., p. 24-25.

<sup>17</sup> Cf. art. 5º, *caput*, CF.

<sup>18</sup> NICOLITT, André Luiz, Op. cit., p. 24-25.

<sup>19</sup> NICOLITT, André Luiz, Op. cit., p. 25-26.

<sup>20</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados especiais criminais: Lei n. 9.099/1995**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 96.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é favorável à transação penal nos crimes de ação penal privada e sustenta que a legitimidade para formular a proposta, neste caso, é do ofendido. Entretanto, consigna que o querelante não tem o dever de oferecer a proposta de transação penal, ainda que preenchidos os requisitos legais:

[...] 1. Embora admitida a possibilidade de transação penal em ação penal privada, este não é um direito subjetivo do querelado, competindo ao querelante a sua propositura. [...] <sup>21</sup>.

[...] II - A jurisprudência dos Tribunais Superiores admite a aplicação da transação penal às ações penais privadas. Nesse caso, a legitimidade para formular a proposta é do ofendido, e o silêncio do querelante não constitui óbice ao prosseguimento da ação penal.  
III - Isso porque, a transação penal, quando aplicada nas ações penais privadas, assenta-se nos princípios da disponibilidade e da oportunidade, o que significa que o seu implemento requer o mútuo consentimento das partes. [...] <sup>22</sup>.

O Enunciado Criminal n.º 112 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE) adotou entendimento no sentido do cabimento de transação penal nos crimes de ação penal privada, mas dispôs que, neste caso, a proposta deve ser feita pelo Ministério Público: “Na ação penal de iniciativa privada, cabem transação penal e a suspensão condicional do processo, mediante proposta do Ministério Público” <sup>23</sup>.

### **3. Arquivamento do termo circunstanciado e transação penal**

Ada Pellegrini Grinover et al. sustentam que o Ministério Público só deve formular sua proposta de aplicação imediata da pena não privativa de liberdade quando, em um

---

<sup>21</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1356229/PR da Sexta Turma, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), j. 19/03/2013, DJe 26/03/2013. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 21 set. 2013.

<sup>22</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. APn .634/RJ da Corte Especial, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 21/03/2012, DJe 03/04/2012. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 21 set. 2013.

<sup>23</sup> BRASIL. Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE). Enunciado Criminal n.º 112. Disponível em: <[http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe\\_secao&id\\_secao=6](http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6)>. Acesso em: 05 out. 2013.

juízo prévio ao oferecimento da denúncia, estiver convencido da necessidade de instauração do processo penal.

Isso só indica, no entanto, a necessidade de um exame *prima facie* do que resulta do termo circunstanciado: assim, se houver falta de tipicidade, ocorrência de prescrição ou inimputabilidade, o Ministério Público deverá pedir o arquivamento. Mas a análise da justa causa, por exemplo, que envolve a existência de elementos probatórios não poderá ser averiguada nesse momento<sup>24</sup>.

#### **4. Apresentação da proposta de transação penal pelo autuado e seu advogado**

Ada Pellegrini Grinover et al. observam que, embora a lei só se refira ao Ministério Público como proponente da imediata aplicação de pena não privativa de liberdade, a proposta pode ser apresentada pelo próprio autuado, assistido por seu advogado, tendo em vista o princípio constitucional da isonomia e a informalidade da audiência de conciliação. Segundo estes doutrinadores, não importa de quem é a iniciativa da proposta, o que interessa é que seja discutida entre os protagonistas da audiência de conciliação, sob a orientação do juiz<sup>25</sup>.

Importa salientar que somente haverá transação penal caso o Ministério Público aceite a proposta apresentada pelo autuado e pelo advogado deste, já que se trata de uma proposta de acordo e não de um pedido dirigido ao juiz.

#### **5. O oferecimento da transação penal é uma faculdade ou um poder-dever do Ministério Público? O juiz pode apresentar proposta de transação penal quando o Ministério Público injustificadamente deixar de fazê-lo?**

Segundo Ada Pellegrini Grinover et al., permitir ao Ministério Público (ou ao acusador privado) que deixe de formular a proposta de transação penal, na hipóteses de presença dos requisitos do §2º do art. 76, da Lei 9.099/1995, poderia redundar em odiosa discriminação, a ferir o princípio da isonomia e a reaproximar a atuação do acusador que assim se pautasse ao princípio da oportunidade pura, que não foi acolhido pela lei. Assim,

---

<sup>24</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 151-152.

<sup>25</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 152.

o termo “poderá” contido no art. 76, caput, da Lei 9.099/1995 não indica mera faculdade, mas um poder-dever, a ser exercido pelo acusador em todas as hipóteses em que estejam presentes as condições do art. 76, §2º, Lei 9.099/1995<sup>26</sup>.

Ada Pellegrini Grinover et al. entendem que o juiz não pode fazer a proposta de transação penal antes do oferecimento da denúncia, nos termos do art. 76, Lei 9.099/1995, pois isso configuraria atribuir ao juiz poderes equivalentes aos da movimentação *ex officio* da jurisdição, hoje proibida em nível constitucional para a ação penal pública (art. 129, I, CF) e banida pela própria Lei 9.099/1995, que revogou expressamente a Lei 4.611/1965. Com efeito, a sentença homologatória da transação penal é resposta jurisdicional e, nesse caso, teríamos exercício de jurisdição sem ação<sup>27</sup>.

Quanto à transação posterior ao oferecimento da denúncia, Ada Pellegrini Grinover et al. aduzem que permitir que o juiz homologue uma transação, que elimina ou suspende o processo, contra a vontade do Ministério Público, significa retirar deste o exercício do direito de ação, de que é titular exclusivo, em termos constitucionais. Mesmo porque o direito de ação não se esgota no impulso inicial, mas compreende o exercício de todos os direitos, poderes, faculdades e ônus assegurados às partes ao longo de todo o processo<sup>28</sup>.

Ada Pellegrini Grinover et al. defendem que, caso o juiz considere improcedentes as razões invocadas pelo representante do Ministério Público para deixar de propor a transação<sup>29</sup>, deve, por aplicação analógica do art. 28 do CPP, remeter as peças de informação ao Procurador Geral, e este poderá oferecer a proposta, designar outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistir em não formulá-la<sup>30</sup>.

Insistindo o procurador Geral em não formular a proposta nada mais resta a fazer do que designar a audiência prevista na lei para o rito sumaríssimo, o que também ocorrerá caso o querelante, na ação penal privada, não queira oferecer proposta de transação penal<sup>31</sup>.

No mesmo sentido, o Enunciado Criminal n.º 86 do FONAJE estabelece que: “Em caso de não oferecimento de proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público, aplica-se, por analogia, o disposto no art. 28 do CPP”<sup>32</sup>.

---

<sup>26</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 153.

<sup>27</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 154.

<sup>28</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 154.

<sup>29</sup> O Ministério Público tem o dever de manifestar as razões pelas quais deixará de apresentar proposta de transação penal, em respeito ao princípio constitucional da motivação do ato administrativo, implícito no art. 37, CF. Aplicando-se, ainda ao Ministério Público

<sup>30</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 155.

<sup>31</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 155.

O mesmo entendimento foi consagrado pela jurisprudência do STJ:

[...] 2. O oferecimento da proposta de transação é ato privativo do Ministério Público. Havendo recusa por parte do representante do *Parquet*, cabe ao Magistrado, entendendo ser caso de aplicação do benefício, remeter os autos ao Procurador-Geral, a teor do que estabelece o art. 28 do Código de Processo Penal. [...] <sup>33</sup>.

André Luiz Nicolitt observa que a única conclusão sustentável para quem entende que a transação penal é um direito subjetivo público de liberdade, seria a de que o juiz poderá formular a proposta de transação, podendo-se questionar, tão somente, se o juiz poderia agir *ex officio* ou mediante requerimento do atuado. Se há direito subjetivo, este deve ser tutelado pelo Judiciário, tendo em vista o disposto no art. 5º, XXXV, CF<sup>34</sup>. A crítica, entretanto, não se sustenta, pois a transação penal constituiu exceção à regra do art. 5º, XXXV, CF, prevista pela própria Constituição em seu art. 98, I, CF. Além disso, o art. 76, §2º, III, Lei 9.099/1995 traz requisito subjetivo que só pode ser avaliado pelo Ministério Público.

Fernando da Costa Tourinho Filho entende que a proposta de transação penal é um poder-dever do Ministério Público, ao qual corresponde um direito subjetivo de liberdade do réu:

Muito embora o caput do art. 76 diga que o Ministério Público “poderá” formular a proposta, evidente que não se trata de mera faculdade. Não vigora, entre nós, o princípio da oportunidade. Uma vez satisfeitas as condições objetivas e subjetivas para que se faça a transação, aquele “poderá” converter-se-á em “deverá”, surgindo para o suposto autor do fato um direito a ser necessariamente satisfeito.

---

<sup>32</sup> BRASIL. Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE). Enunciado Criminal n.º 86. Disponível em: <[http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe\\_secao&id\\_secao=6](http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6)>. Acesso em: 05 out. 2013.

<sup>33</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 59.776/SP da Sexta Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, j. 17/03/2009, DJe 03/08/2009. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 22 set. 2013.

<sup>34</sup> NICOLITT, André Luiz. **Juizados Especiais Criminais – Temas Controvertidos**. 2. ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2004, p. 5-6.

Não havendo apresentação da proposta, por mera obstinação do Ministério Público, parece-nos, poderá fazê-la o próprio Magistrado, porquanto o suposto autor do fato tem um direito subjetivo de natureza processual no sentido de que se formule a proposta, cabendo ao juiz o dever de atendê-lo, por ser indeclinável o exercício da atividade jurisdicional<sup>35</sup>.

Maurício Antônio Ribeiro Lopes adere ao mesmo entendimento:

Não temos dúvidas de que esteja o juiz autorizado a proceder *ex officio*. Tem-se sugerido, a esse propósito, que ao poder-dever da acusação corresponderia um verdadeiro direito subjetivo público do autuado à apresentação da proposta de transação, uma vez não enquadrado o caso nas hipóteses do §2º do art. 76. E, para esse caso, a solução estaria então na formulação da proposta pelo juiz que, havendo aceitação da proposta do autuado e de seu advogado, desde logo a homologaria, nos termos do §4º do dispositivo<sup>36</sup>.

No mesmo sentido, Nereu José Giacomolli aduz que: “O magistrado formulará a proposta de aplicação de medida alternativa quando houver inércia do Ministério Público, seu não comparecimento ou na recusa imotivada deste. Com isso se garante o direito público subjetivo do acusado e o princípio conciliador”<sup>37</sup>.

Segundo André Luiz Nicolitt, quando se sustenta que a transação é uma faculdade do Ministério Público, um poder discricionário, nada se poderia fazer diante da negativa do promotor em formular a proposta de transação no que tange ao mérito. O único controle jurisdicional seria o de legalidade, ressaltando-se a possibilidade de controle pela própria Administração, nos termos do art. 28, CPP<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 92.

<sup>36</sup> LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Crimes de trânsito**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 74.

<sup>37</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. Op. cit., p. 99.

<sup>38</sup> NICOLITT, André Luiz. Op. cit., p. 6.

André Luiz Nicolitt aponta a limitação à lei como característica do poder discricionário e aduz que não se pode confundir discricionariedade com arbítrio. No caso da transação, se um promotor deixa de oferecê-la ao argumento de que, embora ausentes os impedimentos legais, entende por bem não propor em razão do comportamento do autuado durante a audiência preliminar ou em função de sua religião, estaríamos diante de verdadeiro arbítrio. Assim, atendidas as exigências legais, o Ministério Público está obrigado a oferecer a transação penal, não podendo agir arbitrariamente<sup>39</sup>.

André Luiz Nicolitt sustenta que existe discricionariedade na avaliação da causa impeditiva da transação penal prevista no inciso III do §2º do art. 76 da Lei 9.099/1995, por tratar-se de requisito subjetivo, embora não exista qualquer discricionariedade na avaliação dos incisos I e II do mesmo parágrafo, já que estes seriam requisitos objetivos<sup>40</sup>.

André Luiz Nicolitt defende que a proposta de transação penal tem natureza de ação, embora seja informal, consensual e sumária, e argumenta que: “sem entendermos que a proposta tem natureza de ação, não temos outra saída senão reconhecer que a norma fere os princípios do devido processo legal e, conseqüentemente, o contraditório e a ampla defesa, possibilitando a aplicação da pena sem processo.”. Assim, o mencionado autor conclui que o juiz não pode propor a transação penal de ofício em razão do princípio da inércia da jurisdição. Também recusa a aplicação analógica do art. 28, CPP, pois este é aplicável na hipótese de o Promotor, ao invés de oferecer a demanda, requerer o arquivamento. No caso da recusa do Ministério Público em oferecer a transação há, ao contrário, oferecimento da denúncia, não cabendo analogia, pois as situações não são semelhantes<sup>41</sup>.

André Luiz Nicolitt aduz, ainda, que a aplicação do art. 28 do CPP se afasta do princípio da celeridade consagrado na Lei n.º 9.099/1995, já que a remessa ao Procurador-Geral retiraria do procedimento a celeridade essencial e indispensável aos Juizados<sup>42</sup>.

Segundo o mencionado autor, diante da ausência de impedimento legal, o Ministério Público deverá oferecer a transação penal; se não o faz, cabe ao Juiz rejeitar a denúncia por falta de interesse de agir:

---

<sup>39</sup> NICOLITT, André Luiz. Op. cit., p. 9.

<sup>40</sup> NICOLITT, André Luiz. Op. cit., p. 9-10.

<sup>41</sup> NICOLITT, André Luiz. Op. cit., p. 15-18.

<sup>42</sup> NICOLITT, André Luiz. Op. cit., p. 18.

Frise-se que tanto a transação quanto a denúncia oral devem obedecer às mesmas regras quanto à prescrição ao arquivamento, bem como às chamadas “condições da ação”. Quando ocorrer prescrição ou caso de arquivamento, não poderá ser formulada proposta, tampouco denúncia.

Da mesma forma, deve se observar as condições para o exercício regular do exercício do direito de ação. Em matéria penal, são elas: a legitimidade, o interesse de agir, a possibilidade jurídica da demanda, a justa causa e a originalidade.

Na hipótese de oferecimento da denúncia, quando cabível a proposta de transação, carece a demanda de interesse de agir nas modalidades necessidade e adequação. [...]

Perceba que esta solução permite ao Promotor oferecer a transação ou apelar da decisão, sujeitando-a ao controle de outro órgão (Turma Recursal), tendo em vista que o provimento que rejeita a denúncia a toda evidência tem natureza de sentença terminativa sem exame de mérito e, ainda, *ex vi* art. 82 da Lei n.º 9.099/1995, há previsão expressa do recurso de apelação.

Desta forma, não haveria lesão ao sistema acusatório, pois o juiz não se investiria nas funções do Ministério Público e o exame da questão seria amplo já que passaria pela análise do promotor – quando do oferecimento da denúncia – e do juiz – quando da rejeição fundamentada da denúncia. Haveria, ainda, uma revisão pelo promotor à luz da decisão fundamentada do juiz, oportunidade em que poderia se convencer de que a transação seria cabível, conseqüentemente ofertando-a. Por último, não se convencendo da possibilidade de transação, o promotor recorrerá e haveria então reexame da decisão do Juiz por uma Turma de Juízes, o que sem dúvida atende aos princípios constitucionais e ao espírito democrático que deve nortear as atividades públicas.

Por derradeiro, cabe dizer que a possibilidade de transação na forma do art. 79 se ajusta perfeitamente à sistemática. Percebe-se

que às vezes não é possível ao *Parquet* desde logo oferecer a proposta por não ter acesso à informações fundamentais à análise dos requisitos da transação, ou ainda, por qualquer outro motivo, não foi possível a formulação anterior. Assim, é oferecida a denúncia e, na oportunidade indicada no art. 79, é oferecida a transação.

Trata-se de uma espécie de emenda. O Ministério Público na verdade estará adequando a forma de propositura da ação, substituindo a denúncia pela proposta. Esta adequação é perfeitamente possível, mormente diante do fato de que a denúncia oferecida nem mesmo foi recebida nesta fase, não havendo disponibilidade já que a transação é uma forma de ação.

Diante destas reflexões, entendemos que o sistema acusatório encontra-se imaculado, preservadas ainda as funções do Ministério Público, o direito à defesa, ao contraditório e ao devido processo legal<sup>43</sup>.

Luiz Fux e Weber Martins Batista entendem que o juiz somente pode apresentar a proposta de transação penal quando o Ministério Público houver oferecido a denúncia, mas não quando o *Parquet* houver requerido o arquivamento do termo circunstanciado:

Oferecida a denúncia, o juiz tem, normalmente, dois caminhos a tomar: ou a recebe e dá seguimento ao processo, ou a rejeita e põe fim ao mesmo. No caso em exame, resta-lhe um terceiro caminho: em vez de receber a denúncia, e por entender que o suposto autor do fato tem direito à transação, ele próprio toma a iniciativa de oferecê-la.

Se o juiz pode fazer o mais, que é condenar o acusado, com todas as desvantagens daí decorrentes, pode fazer o menos, que é impor-lhe uma pena mais branda, por ele aceita, em decisão que não lhe trará qualquer outra consequência danosa, como fato

---

<sup>43</sup> NICOLITT, André Luiz. Op. cit., p. 19-21.

jurídico. Só uma coisa o juiz não poderia fazer e, no caso, não fez: tomar a iniciativa do procedimento, usurpar função exclusiva do Ministério Público<sup>44</sup>.

## 6. Proposta de aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa

Ada Pellegrini Grinover et al. observam que a lei não admite que a proposta de transação penal verse sobre a aplicação da pena privativa de liberdade, ainda que reduzida e mesmo que esta seja a única prevista em abstrato, já que o instituto da transação penal objetiva a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade. Além disso, a proposta de transação penal pode ser feita em uma fase administrativa em que não há sequer acusação, o processo jurisdicional não se iniciou, não se sabe se o acusado, neste, seria absolvido ou condenado. Ainda nos situamos fora do âmbito do direito penal punitivo, de seus esquemas e critérios<sup>45</sup>.

A pena restritiva de direitos proposta pelo Ministério Público deve estar contida no rol das alíneas “b” a “e”, do art. 5º, XLVI, CF, com as especificações dos artigos 43 a 48 do Código Penal<sup>46</sup>.

Segundo Guilherme de Souza Nucci, a denominada prestação de outra natureza, prevista no art. 45, §2º, do Código Penal, depende da aceitação do benefício e somente deve ser aplicada quando for impossível ao acusado, em processos comuns, suportar o pagamento em pecúnia estabelecido pelo magistrado. Assim, entende ser inadequada a fixação da obrigação de doar cestas básicas a determinada entidade, pois não haveria previsão legal para essa pena<sup>47</sup>. O autor defende que a proposta do Ministério Público deveria concentrar-se na prestação pecuniária, que é o pagamento de quantia em dinheiro à vítima (se já não obteve reparação) ou a entidades assistenciais, já que:

Acordar que o suposto autor do fato entregue cestas básicas a quem quer que seja deveria pressupor a aceitação do beneficiário. Essa

---

<sup>44</sup> FUX, Luiz; BATISTA, Weber Martins. **Juizados especiais cíveis e criminais e suspensão condicional do processo penal: a Lei n.º 9.099/95 e sua doutrina mais recente**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 322.

<sup>45</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 158.

<sup>46</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 158.

<sup>47</sup> No mesmo sentido, BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados Especiais Criminais Federais. Análise comparativa das Leis 9.099/1995 e 10.259/2001**. São Paulo: Saraiva, 2003, p.48-49.

aceitação não pode ser presumida e, pelo que se sabe, não há representante algum de orfanato, creche ou qualquer entidade presente na audiência<sup>48</sup>.

Segundo Ada Pellegrini Grinover et al., a Lei 9.714/1998 deixou superada a questão relativa à possibilidade de ser objeto da transação penal a chamada prestação social alternativa (como, por exemplo, a entrega de cestas básicas, vestuário ou remédios à coletividade carente ou a instituições assistenciais), ao incluir entre as penas restritivas de direitos a prestação pecuniária. A proposta, a aceitação e a homologação pelo juiz podem perfeitamente dizer respeito à prestação de tal natureza (art. 43, I, c/c art. 45, §§ 1º e 2º, CP na redação da citada lei)<sup>49</sup>.

Segundo Luiz Fux e Weber Martins Batista, a pena de interdição temporária de direitos<sup>50</sup> é indicada naquelas hipóteses em que o evento decorreu do exercício do direito que se interdita, ou quando a ação praticada pelo suposto autor do fato aconselha a proibição de exercício de cargo, função, atividade ou mandato eletivo<sup>51</sup>. Os autores consideram que a pena de prestação de serviços à comunidade<sup>52</sup> é a mais adequada à maioria dos casos:

A prestação de serviços à comunidade é, talvez, a solução mais feliz do legislador penal, em matéria de aplicação de pena. Sem o risco decorrente do convívio com outros presos, sem despesas para o Estado, ao contrário, prestando serviços em favor de instituições como hospitais, escolas públicas, etc., o condenado vence o período de cumprimento da pena de maneira positiva, com dignidade, trabalhando em favor da coletividade. Por isso mesmo, parece-me que o Ministério Público só deve recorrer à limitação de fim de semana em último caso, como exceção, quando for

---

<sup>48</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 687.

<sup>49</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 158.

<sup>50</sup> Cf. art. 5º, XLVI, “e”, da CF, e artigos 43, V, e 47, do Código Penal.

<sup>51</sup> FUX, Luiz; BATISTA, Weber Martins. Op. cit., p. 332. No mesmo sentido, Nereu José Giacomolli aduz que: “A medida restritiva de direitos guarda relação com a espécie fática, e com a as condições particulares do envolvido. Assim, a suspensão de autorização ou de habilitação para dirigir veículo é apropriada aos fatos ocorridos no trânsito.” GIACOMOLLI, Nereu José. Op. cit., p. 104.

<sup>52</sup> Cf. art. 5º, XLVI, “d”, da CF, e artigos 43, IV, e 46, do Código Penal.

absolutamente impossível a imposição de uma daquelas outras penas mencionadas<sup>53</sup>.

## 7. Especificação da pena proposta

Ada Pellegrini Grinover et al. aduzem que a proposta da acusação deve ser clara e precisa, para dar ao autuado e a seu defensor pleno conhecimento da pena proposta, com a medida de suas consequências práticas. Os mencionados autores defendem que a proposta deve se referir ao fato narrado no termo circunstanciado, mas não deve trazer qualquer tipificação legal, já que a aplicação da sanção não indica reconhecimento da culpabilidade<sup>54</sup>.

Em sentido contrário, o Enunciado Criminal n.º 72 do FONAJE estabelece que: “A proposta de transação penal e a sentença homologatória devem conter obrigatoriamente o tipo infracional imputado ao suposto autor do fato, independentemente da capitulação ofertada no termo circunstanciado”<sup>55</sup>. Entendemos ser este o melhor entendimento, já que o suposto autor do fato somente poderá exercer o contraditório e a ampla defesa na fase da transação penal, se souber qual infração penal lhe é imputada pelo Ministério Público, até porque esta não é necessariamente a mesma que consta do termo circunstanciado. Da mesma forma, o acusado e seu defensor somente poderão controlar a proporcionalidade da pena oferecida pelo Ministério Público caso saibam a qual delito o Parquet atribui a referida pena.

## 8. Redução até a metade da pena de multa pelo juiz

O art. 76, §1º, Lei 9.099/1995 permite ao juiz reduzir a pena de multa estabelecida pela transação penal até a metade, quando a lei somente cominar esse tipo de pena para a

---

<sup>53</sup> FUX, Luiz; BATISTA, Weber Martins. Op. cit., p. 332. Nereu José Giacomolli compartilha a mesma opinião quanto à pena de limitação de fim de semana: “A limitação de final de semana implica restrição da liberdade, embora momentânea, justamente o que a Lei 9.099/95 quer evitar. A escassez de albergues e a convivência com vários comportamentos considerados desviantes tornam inaconselhável a sua aplicação.”. GIACOMOLLI, Nereu José. Op. cit., p. 104.

<sup>54</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 158.

<sup>55</sup> BRASIL. Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE). Enunciado Criminal n.º 72. Disponível em: <[http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe\\_secao&id\\_secao=6](http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6)>. Acesso em: 05 out. 2013.

infração penal imputada ao autuado. O juiz poderá reduzir a multa ainda que o acordo celebrado entre a acusação e o autuado não viole a ordem jurídica.

Segundo Ada Pellegrini Grinover et al., trata-se de poder discricionário do juiz: bastará para sua utilização que o acusador tenha proposto a aplicação de pena de multa e o autuado e seu advogado a tenham aceito<sup>56</sup>.

Guilherme de Souza Nucci entende que o juiz não pode reduzir a pena de multa caso o acordo a tenha fixado no mínimo legal<sup>57</sup>. Em sentido contrário, Luiz Fux e Weber Martins Batista aduzem que:

Na hipótese de ser a pena de multa a única aplicável – algumas contravenções penais – o juiz poderá reduzi-la até a metade – está no §1º do art. 76. A regra, hoje, significa que o juiz poderá impor ao suposto autor do fato, que consumou a contravenção penal a ele imputada, a pena de cinco dias-multa. É que o órgão do Ministério Público, neste caso, poderá propor pena menor de 10 dias, que é a mínima prevista para todas as contravenções penais apenadas com multa<sup>58</sup>.

O Enunciado n.º 91 do FONAJE dispõe que: “É possível a redução da medida proposta, autorizada no art. 76, § 1º da Lei nº 9099/1995, pelo juiz deprecado.”<sup>59</sup>

## **9. Da inadmissibilidade da proposta: causas impeditivas da proposta e da homologação**

A elaboração da proposta e a homologação da transação penal submetem-se a condições, especificadas nos três incisos do §2º do art. 76. Não se trata de condições da ação, pois nesse momento ainda não há ação nem processo. Cuida-se simplesmente de requisitos em cuja ausência a proposta de transação não poderá ser formulada, e muito menos o acordo homologado por sentença: ou seja, de causas impeditivas da proposta e de

---

<sup>56</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 158.

<sup>57</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 689.

<sup>58</sup> FUX, Luiz; BATISTA, Weber Martins. Op. cit., p. 332.

<sup>59</sup> BRASIL. Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE). Enunciado n.º 91. Disponível em: <[http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe\\_secao&id\\_secao=6](http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6)>. Acesso em: 07 out. 2013.

sua homologação. Assim, o impedimento da lei dirige-se, em primeiro lugar, ao Ministério Público ou ao querelante, que não poderá formular a proposta, tendo, ainda, o dever de motivar em um dos incisos em questão as razões de sua recusa em transacionar. A recusa não pode ser fundada em outras razões, como, v. g., em “política criminal”<sup>60</sup>.

Em segundo lugar, a ordem é voltada ao juiz, que fica impedido de homologar o acordo penal se verificar a presença de qualquer das causas impeditivas enumeradas pela lei.

As condições do art. 76, §2º, da Lei 9.099/1976 demonstram que a transação penal é orientada por uma discricionariedade regrada<sup>61</sup>. Embora a avaliação da condição inscrita no art. 76, §2º, III, Lei 9.099/1995 envolva elevado grau de subjetividade, uma vez preenchidas todas as condições legais, o atuado tem direito público subjetivo à transação penal.

## **10. Comprovação das causas impeditivas**

Ada Pellegrini Grinover et al. aduzem que o art. 76, §2º, Lei 9.099/1995 atribui ao Ministério Público o ônus de provar que qualquer das causas impeditivas da transação penal está presente no caso concreto, seja porque a prova dos fatos negativos seria mais difícil, mas sobretudo porque é o Ministério Público, como agente estatal, que tem maiores possibilidades de comprovar a existência das causas impeditivas da proposta e de sua homologação. O suposto autor do fato, entretanto, não está impedido de provar a inexistência das causas impeditivas<sup>62</sup>.

Caso o Ministério Público não consiga se desincumbir do referido ônus, terá o dever de oferecer a proposta de transação penal<sup>63</sup>.

## **11. Primeira causa impeditiva: anterior condenação, transitada em julgado, a pena privativa de liberdade, pela prática de crime**

---

<sup>60</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 159.

<sup>61</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 160.

<sup>62</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 160.

<sup>63</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 160.

A condenação pela prática de contravenção penal, bem como à pena restritiva de direitos ou multa não constituem causas impeditivas do benefício, mas, tão somente, aquela pela prática de crime e à pena privativa de liberdade<sup>64</sup>. Assim, ainda que o suposto autor do fato tenha sido condenado, anteriormente, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, caso esta tenha sido convertida em pena restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, não haverá impedimento à concessão da transação penal.

A expressão “sentença definitiva” contida no art. 76, §2.º, I, Lei 9.099/1995 deve ser interpretada como “sentença transitada em julgado”, tendo em vista o princípio da não culpabilidade, inscrito no art. 5º, LVII, CF<sup>65</sup>.

Não apenas os recursos ordinários impedem o trânsito em julgado, mas também os extraordinários, ainda que tenham efeito meramente devolutivo<sup>66</sup>.

Ada Pellegrini et al. defendem que pode haver transação penal caso a sentença penal condenatória tenha transitado em julgado há mais de cinco anos, devendo-se aplicar analogicamente e a *contrario sensu* o art. 76, §2º, II, Lei 9.099/1995, desde que o autuado não incorra na vedação do inciso III<sup>67</sup>. Importa salientar, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça considera que a simples existência de maus antecedentes impede a transação penal, ainda que o autuado não seja reincidente:

[...] O oferecimento da proposta de transação penal é obstado na hipótese de o paciente ter sido condenado à pena privativa de liberdade, por sentença transitada em julgado.

Evidenciado que o art. 76, § 2º, inciso I, da Lei n.º 9.099/95 não faz referência alguma à reincidência, torna-se inaplicável à espécie, o disposto no art. 64, inciso I, do Código Penal.

Apesar de não estar configurada a reincidência, a existência de condenação anterior, com trânsito em julgado, pode caracterizar a presença de maus antecedentes do réu, impedindo o oferecimento

---

<sup>64</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 160.

<sup>65</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 161.

<sup>66</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 161.

<sup>67</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 161.

da proposta de transação penal, bem como de suspensão condicional do processo. [...] <sup>68</sup>.

## **12. Segunda causa impeditiva: anterior benefício, no prazo de cinco anos**

A lei procurou beneficiar o autor de infrações de menor potencial ofensivo, sem, contudo, incentivar a sua impunidade. Por isso, o suposto autor do fato que já tiver se beneficiado da aplicação consensual da pena não privativa de liberdade, nos termos da Lei 9.099/1995, não poderá gozar de novo benefício pelo prazo de cinco anos <sup>69</sup>.

Para verificar a ocorrência da causa impeditiva consistente na anterior concessão do mesmo benefício, o §4º do art. 76 dispõe expressamente que a transação penal seja registrada exclusivamente para impedir o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

O Enunciado 115 do FONAJE dispõe que: “A restrição de nova transação do art. 76, § 4º, da Lei nº 9.099/1995, não se aplica ao crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006.” <sup>70</sup>. Assim, de acordo com este enunciado, a transação penal decorrente do crime de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar, ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não impede a concessão de nova transação penal, em razão de outro crime, no período de cinco anos.

O Enunciado n.º 124 do FONAJE estabelece que: “A reincidência decorrente de sentença condenatória e a existência de transação penal anterior, ainda que por crime de outra natureza ou contravenção, não impedem a aplicação das medidas despenalizadoras do artigo 28 da Lei 11.343/06 em sede de transação penal” <sup>71</sup>.

## **13. Terceira causa impeditiva: os antecedentes, a conduta social, a personalidade do autuado, os motivos e circunstâncias indicando não ser necessária e suficiente a transação penal.**

---

<sup>68</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 44.327/SP da Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 16/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 340. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 27 set. 2013.

<sup>69</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 162.

<sup>70</sup> BRASIL. Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE). Disponível em: <[http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe\\_secao&id\\_secao=6](http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6)>. Acesso em: 10 out. 2013.

<sup>71</sup> Idem.

O art. 76, §2º, III, Lei 9.099/1995 traz a única causa impeditiva de natureza subjetiva que poderá autorizar maior discricionariedade do Ministério Público na negativa de proposta de transação penal<sup>72</sup>.

O art. 76, §2º, III, Lei 9.099/1995 toma como modelo o art. 77, II, do Código Penal, atinente aos requisitos para a concessão da suspensão condicional da pena, exceção feita à menção à “culpabilidade” que não pode, evidentemente, ser considerada com relação ao autuado, que não foi sequer denunciado<sup>73</sup>.

Ada Pellegrini Grinover et al. observam que a lei preferiu substituir a expressão final do dispositivo penal “autorizem a concessão do benefício” pela fórmula da necessidade e suficiência da adoção da medida, mas que isso não traz nenhuma diferença substancial com relação ao texto do art. 77, II, CP<sup>74</sup>.

A medida deve ser adequada ao caso concreto, sendo necessária, na medida em que não estimula a impunidade e suficiente no sentido de bastante<sup>75</sup>.

#### **14. Suficiência de uma das causas impeditivas para obstar a proposta**

A ocorrência de apenas uma das causas arroladas pelo art. 76, §2º, Lei 9.099/1995 é suficiente para impedir a realização da transação penal<sup>76</sup>.

#### **15. O dever do Ministério Público de fundamentar a decisão de não formular a proposta de transação penal.**

O Ministério Público tem obrigação de fundamentar sua decisão de não formular a proposta de transação penal<sup>77</sup>. Caso decida oferecer denúncia contra o autuado, deve apontar ao menos uma das causas arroladas no art. 76, §2º, Lei 9.099/1995. Caso decida pelo arquivamento do termo circunstanciado, deve fundamentar sua decisão na atipicidade da conduta praticada pelo autuado, ou na falta de qualquer das condições da ação.

---

<sup>72</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 162.

<sup>73</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 162.

<sup>74</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 162.

<sup>75</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 163.

<sup>76</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 163.

<sup>77</sup> Nesse sentido, Nereu José Giacomolli aduz que: “Em nosso sistema, o presentante do parquet haverá de justificar as razões pelas quais não formula a proposta de transação criminal [...]”. GIACOMOLLI, Nereu José. Op. cit., p. 102.

As decisões tomadas pelo Ministério Público tem natureza administrativa, devendo ser motivadas como quaisquer decisões administrativas.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto classifica a motivação como princípio geral do Direito Público e aduz ser este instrumental e consequente do devido processo da lei (art. 5º, LIV, CF), tendo necessária aplicação às decisões administrativas e às decisões judiciais, embora se encontre também implícito no devido processo de elaboração das normas legais, no sentido amplo (cf. arts. 59 a 69 da Constituição Federal e regimentos das casas legislativas) <sup>78</sup>.

Segundo Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a obrigatoriedade de motivar decisões, tradicional no Direito Processual, expressa quanto aos atos jurisdicionais decisórios típicos do Poder Judiciário, estendeu-se, com a Carta de 1988, a seus próprios atos administrativos com características decisórias (art. 93, X). Por via de consequência, o princípio da motivação abrange as decisões administrativas tomadas por quaisquer dos demais Poderes, corolário inafastável do princípio do devido processo da lei. Com efeito, se o Poder Judiciário, a quem caberá sempre o controle final da legalidade de qualquer decisão, está obrigado à motivação de suas decisões administrativas, com mais razão, a ela estarão, os Poderes Legislativo e Executivo, ao proferirem suas respectivas decisões administrativas, pois só assim ficará garantida a efetividade do controle<sup>79</sup>.

A Prof.<sup>a</sup> Flávia Moreira Guimarães Pessoa defende que, embora não expressamente formulado na Constituição Federal, o princípio da motivação dos atos administrativos encontra arrimo implícito no art. 1º, *caput*, inciso II e no parágrafo único do mesmo dispositivo, bem como nos artigos 5º, incisos XXXV e LIV e 93, inciso X, todos da Constituição Federal e aduz que:

O dever de motivar os atos administrativos é corolário e garantia do Estado Democrático de Direito, tendo em vista ser a motivação instrumento eficaz para a viabilização da participação e controle

---

<sup>78</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro, 2006, p. 92.

<sup>79</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Op. cit., p. 92.

popular, podendo desta forma ser exercida a soberania popular, elemento deste Estado Democrático de Direito<sup>80</sup>.

A motivação da decisão do órgão do Ministério Público de primeiro grau de não formular a proposta de transação penal é essencial para que haja o controle de sua juridicidade pelo juiz. Caso o magistrado decida remeter o processo ao Procurador-Geral, com base no art. 28, CPP, a fundamentação da decisão do órgão do Ministério Público de primeira instância será fundamental para o controle de juridicidade exercido pelo chefe do Ministério Público.

#### **16. Aceitação da proposta pelo suposto autor do fato e por seu defensor. Conflito de vontades. Natureza jurídica da aceitação.**

O advogado do autuado deve estar presente na audiência de conciliação, onde é feita a proposta de transação penal para que seja assegurada a defesa técnica, parte fundamental da ampla defesa<sup>81-82</sup>.

De acordo com o art. 76, §3º, Lei 9.099/1995, a proposta de transação penal deve ser aceita tanto pelo suposto autor do fato, como por seu defensor. Entretanto, pode haver discordância entre o suposto agente e seu advogado quanto à aceitação da proposta. Nesse caso, Nereu José Giacomolli<sup>83</sup> e Ada Pellegrini Grinover<sup>84</sup> et al. defendem que o juiz deve procurar solver a controvérsia, mas, persistindo esta, deve prevalecer a vontade do envolvido, desde que devidamente esclarecido pela defesa técnica, pelo Ministério Público e pelo juiz acerca das consequências da aceitação. Guilherme de Souza Nucci adere a este entendimento e aduz que “se o advogado é contratado e divergir de seu cliente, pode este desconstituí-lo, optando pelos préstimos de outro profissional, tudo para que se beneficie da transação.”<sup>85</sup>. Entendemos, entretanto, que o autuado não precisa desconstituir seu advogado e constituir outro para que possa se beneficiar da transação penal. Tendo em

---

<sup>80</sup> PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Da exigência de motivação dos atos administrativos discricionários**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/da-exig%C3%A2ncia-de-motiva%C3%A7%C3%A3o-dos-atos-administrativos-discricion%C3%A1rios>>. Acesso em: 05 out. 2013.

<sup>81</sup> Cf. art. 5º, LV, CF.

<sup>82</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 163.

<sup>83</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. Op. cit., p. 95.

<sup>84</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 163.

<sup>85</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 691.

vista o direito à autodefesa<sup>86</sup>, a concordância do autuado basta para que o acordo penal se aperfeiçoe.

Ada Pellegrini Grinover et. al. defendem que a natureza jurídica da aceitação da proposta é de submissão voluntária à sanção penal, mas não significa reconhecimento da culpabilidade penal, nem de responsabilidade civil<sup>87</sup>.

Quanto à inexistência do reconhecimento da culpabilidade, Ada Pellegrini Grinover et al.<sup>88</sup> observam que:

- a) a sanção é aplicada antes mesmo do oferecimento da denúncia, na audiência prévia de conciliação;
- b) a aplicação da sanção não importa em reincidência<sup>89</sup>;
- c) a imposição da sanção não constará de registros criminais, salvo para o efeito de impedir nova transação penal no prazo de cinco anos, nem de certidão de antecedentes<sup>90</sup>.

O não reconhecimento da responsabilidade civil vem consagrado no art. 76, §6º, Lei 9.099/1995, quando afirma que a imposição da sanção penal não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação de conhecimento no juízo cível<sup>91-92</sup>.

---

<sup>86</sup> Gustavo Badaró assevera que: “O direito de defesa apresenta-se bipartido em: (1) direito à autodefesa; e (2) direito à defesa técnica. O direito à autodefesa é exercido pessoalmente pelo acusado, que poderá diretamente influenciar o convencimento do juiz. Por sua vez, o direito à defesa técnica é exercido por profissional habilitado, com capacidade postulatória e conhecimentos técnicos, assegurando assim a paridade de armas entre a acusação e a defesa.

O direito à autodefesa se divide em: (1) direito de presença; (2) direito de audiência; (3) direito de postular pessoalmente.

O direito de presença é exercido com o comparecimento em audiências pelo acusado. A sua presença permitirá uma integração entre a autodefesa e a defesa técnica na produção da prova. Muitos fatos e pormenores mencionados por testemunhas são do conhecimento pessoal do acusado, que, por estar diretamente ligado aos fatos, poderá auxiliar o defensor na formulação de perguntas e na demonstração de incongruências ou incompatibilidades do depoimento. Assim, a restrição da participação do acusado na audiência de oitiva de testemunhas pode implicar séria violação do direito de defesa como um todo.

O direito de audiência, isto é, o direito de ser ouvido pela autoridade judiciária, é exercido, por excelência, no interrogatório. Trata-se, porém, de mera faculdade do acusado que, se desejar, poderá renunciar a tal direito, permanecendo calado (CR, art. 5º, LXIII).

O direito de postular está presente na possibilidade de recorrer pessoalmente (CPP, art. 577, caput), de interpor habeas corpus ou revisão criminal (CPP, art. 623). Tais manifestações não violam o art. 133 da CR, que prevê a advocacia como função essencial à administração da justiça. No processo penal, a exigência de que o acusado tenha uma defesa técnica visa assegurar a paridade de armas entre o acusador e o acusado. Assim, as manifestações defensivas formuladas diretamente pelo acusado não prejudicam a defesa, apenas criando uma possibilidade a mais de seu exercício. Que prejuízo haverá para a defesa, se o advogado não apelar, mas o acusado o fizer pessoalmente?”. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 21-22.

<sup>87</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 164.

<sup>88</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 164.

<sup>89</sup> Cf. art. 76, §4º, Lei 9.099/1995.

<sup>90</sup> Cf. art. 76, §§ 4º e 6º, Lei 9.099/1995.

<sup>91</sup> Cf. art. 64 do Código de Processo Penal.

<sup>92</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 164-165.

Em sentido contrário, Cezar Roberto Bitencourt aduz que: “no momento em que o autor do fato aceita a aplicação imediata de pena alternativa, está assumindo a culpa, o que é natural em razão do princípio *nulla poena sine culpa*. Não mais poderá discuti-la, ressalvada a possibilidade de revisão criminal.”<sup>93</sup>.

Segundo Ada Pellegrini Grinover et al., a aceitação da proposta de transação penal, livre e tecnicamente orientada, não importa em vulneração a qualquer garantia constitucional. Ao prever a transação penal sem fixar-lhe limites, a Constituição permitiu ao legislador essa opção, mais consentânea com os interesses do suposto autor do fato. Assim, faz-se necessária a revisão de princípios tradicionais do direito processual, como o *nulla pena sine iudicio*, já que, nos esquemas penais clássicos, não havia instituto que levasse à imposição de sanção, sem discussão ou admissão sobre a culpa<sup>94</sup>.

### **17. Pode o ofendido interferir na transação penal?**

Segundo Ada Pellegrini Grinover, o ofendido não tem qualquer interferência na tentativa de transação penal. A lei é expressa ao considerar apenas a vontade do Ministério Público e do autuado, no art. 76, §§ 4º e 5º, Lei 9.099/1995. E ainda que se adote a linha moderna, que entende ter o ofendido interesse à repressão penal, não se pode chegar a ponto de fazer prevalecer sua vontade sobre a do Ministério Público, único titular da ação penal pública, do qual a vítima pode ser apenas assistente simples.

Ada Pellegrini Grinover et al. aduzem que mesmo que a tentativa de conciliação civil tenha ficado frustrada, o acordo sobre a aplicação imediata da pena não privativa de liberdade não poderá sofrer qualquer oposição por parte da vítima<sup>95</sup>. Com a devida vênia, discordamos deste entendimento. A vítima tem interesse na condenação do suposto autor do fato, pois somente a condenação tornará certa a obrigação de indenizar decorrente da prática da infração penal. Assim, a vítima poderá peticionar, alegando a existência de alguma causa impeditiva da transação penal<sup>96</sup> e pedindo ao juiz que não a homologue. Caso o juiz venha a homologar o acordo penal, o ofendido poderá apelar da sentença que o homologa, nos termos do art. 76, §5º, Lei 9.099/1995. Se a turma recursal verificar a

---

<sup>93</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados especiais criminais e alternativas à pena de prisão**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997, p. 103.

<sup>94</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 165.

<sup>95</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 165.

<sup>96</sup> Cf. art. 76, §2º, Lei 9.099/1995

presença de alguma causa impeditiva da transação penal, não poderá condenar o suposto autor do fato de imediato, pois não foi oferecida denúncia. Assim, deve remeter o processo ao Procurador Geral, aplicando, por analogia, o art. 28, CPP. Caberá ao chefe do Ministério Público referendar a proposta de acordo feita pelo órgão de primeira instância do *Parquet* ou pedir a condenação do suposto autor do fato.

### **18. Pluralidade de envolvidos e de fatos**

É possível que, havendo pluralidade de autores do fato, a transação seja proposta e homologada só com relação a um deles, caso em que o processo será instaurado com relação a quem não se enquadrar nos requisitos legais<sup>97</sup>.

Havendo mais de um envolvido no fato, é possível a homologação da transação criminal em relação ao aceitante, com prosseguimento do feito contra o que não a aceitar, diante do caráter personalíssimo do acordo<sup>98-99</sup>.

Havendo cumulação de ações penais, o envolvido pode aceitar a transação penal somente com referência a determinada infração a ele imputada. Nesta hipótese, é de ser cindido o feito, com prosseguimento em relação às demais<sup>100</sup>.

### **19. Controle jurisdicional e seu resultado: acolhimento ou rejeição da proposta aceita pelo autuado**

A proposta, devidamente aceita, é então submetida ao controle jurisdicional. Segundo Ada Pellegrini Grinover et al., o juiz deve verificar a legalidade da medida proposta e analisar sua conveniência, levando em conta a vontade dos partícipes e a filosofia da transação penal, que não é sujeita a critérios de legalidade estrita e visa principalmente à pacificação social<sup>101</sup>. Nereu José Giacomolli adere a este entendimento, aduzindo que “a duração da restritiva de direitos não pode seguir a regra do Código Penal, pois não é aplicada em substituição.”<sup>102</sup>. Em sentido contrário, Luiz Fux e Weber Martins

---

<sup>97</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 159-160.

<sup>98</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. Op. cit., p. 110.

<sup>99</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 159-160.

<sup>100</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. Op. cit., p. 110.

<sup>101</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 165.

<sup>102</sup> GIACOMOLLI, Nereu José. Op. cit., p. 104.

Batista entendem que o juiz deve deixar de homologar a transação penal que houver estabelecido a pena fora dos limites legais<sup>103</sup>.

O Enunciado n.º 73 do FONAJE estabelece que: “O juiz pode deixar de homologar transação penal em razão de atipicidade, ocorrência de prescrição ou falta de justa causa para a ação penal, equivalendo tal decisão à rejeição da denúncia ou queixa.”<sup>104</sup>.

Entendemos que o juiz deve deixar de homologar a transação penal sempre que não estiver presente qualquer condição da ação, qualquer pressuposto processual ou se verificar qualquer causa de extinção da punibilidade. Da mesma forma, o juiz deve deixar de homologar a transação penal sempre que esteja presente alguma causa impeditiva arrolada pelo art. 76, §2º, da Lei 9.099/1995.

Se, em decorrência do controle jurisdicional, o juiz acolher a proposta de transação, devidamente aceita pelo autuado e por seu defensor, proferirá sentença homologatória da transação penal<sup>105</sup>.

A rejeição da proposta pelo juiz importa em imediata designação da audiência de instrução e julgamento<sup>106</sup>.

Cumpra ainda saber se o juiz, na homologação, pode alterar a proposta formulada pelo Ministério Público e aceita pelo autuado. Luiz Fux, Weber Martins Batista<sup>107</sup> e Ada Pellegrini Grinover et al<sup>108</sup> entendem que a atuação do juiz deve ocorrer antes da aceitação da proposta, alertando o autuado e seu defensor quanto ao rigor excessivo da oferta do Ministério Público e tentando persuadir o representante do órgão sobre a conveniência de sua mitigação. Poderá o juiz até recorrer ao controle do art. 28, CPP, mas deverá, em último caso, observar a vontade dos partícipes. Isso porque a sentença, por meio da qual o juiz exerce o controle da legalidade da transação e pacifica o conflito de acordo com a

---

<sup>103</sup> “A rejeição do acordo, portanto, não se limita às hipóteses mencionadas, do §2º do art. 76. O juiz não pode igualmente acolher transação que importe em descumprimento de norma de Direito Penal. É o que acontece se, do acordo, resultar a aplicação de pena incabível na espécie, em qualidade ou quantidade.

Se ao suposto autor do fato se atribui – por exemplo – a prática de lesão corporal leve, crime punido com pena de três meses a um ano de detenção, não pode o Ministério Público propor a aplicação de pena restritiva de direito em quantidade menor de três meses, pois essa proposta contraria a norma do art. 55 do Código Penal. Se, apesar disso, o Ministério Público o fizer, deverá o juiz rejeitar a proposta, pois não lhe cabe modificá-la para, por exemplo, aumentar a pena até o limite mínimo mencionado.”<sup>103</sup> FUX, Luiz; BATISTA, Weber Martins. Op. cit., p. 328.

<sup>104</sup> BRASIL. Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE). Enunciado Criminal n.º 73. Disponível em: <[http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe\\_secao&id\\_secao=6](http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6)>. Acesso em: 07 out. 2013.

<sup>105</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 166.

<sup>106</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 166.

<sup>107</sup> FUX, Luiz; BATISTA, Weber Martins. Op. cit., p. 328.

<sup>108</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 167.

vontade dos envolvidos tem natureza homologatória e porque a transação é ato consensual e necessariamente bilateral.

Importa salientar que o juiz deve alertar o autuado, o advogado deste e o órgão do Ministério Público acerca de qualquer ilegalidade que entenda haver na transação, dando a estes a oportunidade de corrigi-la, antes de proferir decisão rejeitando a homologação, em atenção ao seu dever de advertência, inerente ao Princípio da Cooperação<sup>109</sup> e ao Princípio do Contraditório Participativo<sup>110</sup>.

## **20. Aplicação da sanção penal. Natureza da sentença.**

Ada Pellegrini Grinover et. al. aduzem que a pena não privativa de liberdade imposta pelo juiz, por consentimento dos partícipes, tem natureza jurídica de sanção penal, mas nem por isso apresenta qualquer inconstitucionalidade<sup>111</sup>.

Ada Pellegrini et. al. entendem que a sentença que homologa a transação penal não tem natureza absolutória, já que aplica uma sanção de natureza penal. Mas, tampouco pode ser considerada condenatória, uma vez que não houve acusação e a aceitação da imposição da pena não tem consequências no campo criminal, salvo o impedimento de novo benefício no prazo de cinco anos. Além disso, não há qualquer juízo condenatório na sentença que aplica a medida alternativa, por faltar o exame dos elementos da infração, da prova, da ilicitude ou da culpabilidade. Da mesma forma, a sentença homologatória deixa de lado pretensão e resistência e pacifica a controvérsia de acordo com a vontade das partes, e não consoante a lei material que compõe os litígios de modo geral e abstrato. Também a possibilidade de o juiz reduzir a pena de multa à metade<sup>112</sup> demonstra que, na aplicação da pena, ele não precisa levar em conta as prescrições do direito material<sup>113</sup>. Em sentido contrário, Guilherme de Souza Nucci entende que o juiz não pode reduzir a multa à metade quando esta foi fixada pela transação penal no mínimo abstratamente cominado pela lei para a infração penal imputada ao autuado<sup>114</sup>.

---

<sup>109</sup> SOUZA, Miguel Teixeira de. Aspectos do novo processo civil português. Revista Forense, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 93, n. 338, pp. 149-158, abr./ jun. 1997.

<sup>110</sup> GRECO, Leonardo. Instituições de Processo Civil. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 450.

<sup>111</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 167.

<sup>112</sup> Cf. Art. 76, §1º, Lei 9.099/1995.

<sup>113</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 167-168.

<sup>114</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 689.

Ada Pellegrini et. al defendem que 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 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 ditar a solução para sua pendência, observados os parâmetros da lei<sup>115</sup>.

É exatamente o fenômeno que ocorre no campo processual civil: a sentença homologatória da transação – que ninguém classifica de condenatória ou declaratória negativa – constitui título executivo judicial<sup>116-117</sup>.

Em sentido contrário, se orientou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

[...] I - A sentença homologatória da transação penal, prevista no art. 76 da Lei nº 9.099/95, tem natureza condenatória e gera eficácia de coisa julgada material e formal, obstando a instauração de ação penal contra o autor do fato, se descumprido o acordo homologado. [...] <sup>118</sup>.

Como a sentença homologatória não tem natureza condenatória, ela não gera outras consequências penais além da imposição da pena<sup>119</sup>.

Se não houver cumprimento da obrigação assumida pelo suposto autor do fato, nada se poderá fazer, a não ser executá-la nos expressos termos da lei<sup>120</sup>.

## **21. A sentença homologatória da transação penal é apelável, mas não o é a decisão que indefere a homologação**

A sentença que homologa a transação penal é recorrível por meio de apelação<sup>121</sup>.

Segundo Ada Pellegrini Grinover et al., é possível que a transação penal tenha sido

---

<sup>115</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 168.

<sup>116</sup> Cf. art. 475-N, III, CPC.

<sup>117</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 169.

<sup>118</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 176.181/MG da Quinta Turma, rel. Ministro Gilson Dipp, j. 04/08/2011, DJe 17/08/2011; e BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 72.671/RJ da Sexta Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 30/08/2007, DJe 04/08/2008. Disponíveis em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 30 set. 2013.

<sup>119</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 169.

<sup>120</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 169.

inquinada por vícios de vontade, ou que não tenham sido observados os requisitos legais, de modo que a correção poderá vir por força de apelação<sup>122</sup>. Guilherme de Souza Nucci defende que o suposto autor do fato somente terá interesse recursal quando a sentença inovar em relação ao acordo, ou quando houver vício do consentimento<sup>123</sup>. Luiz Fux e Weber Martins Batista entendem que a apelação “será possível se o juiz, ao acolher a proposta de transação aceita pelo autor do fato, cometer algum engano que importe em modificação do que foi acordado. E, assim mesmo, desde que não caracterize mero erro material, corrigível pelo próprio juiz”<sup>124</sup>.

Segundo Ada Pellegrini Grinover et al., a recusa de homologação configura decisão em que o juiz dá resposta a requerimento dos titulares dos interesses em conflito, vedando sua autocomposição. Não se trata de mera decisão administrativa<sup>125</sup>.

Não cabe apelação da decisão interlocutória de indeferimento da homologação da transação penal, pois a lei não a prevê expressamente e não se trata de decisão definitiva ou com força de definitiva, nos termos do art. 593, II, do Código de Processo Penal<sup>126</sup>.

Mas, embora interlocutória, a decisão de indeferimento da homologação da transação penal não é atacável pela via do recurso em sentido estrito, cabível somente nas hipóteses taxativamente previstas no art. 581, CPP<sup>127</sup>.

A referida decisão é impugnável por mandado de segurança contra ato jurisdicional, que poderá ser impetrado pelo Ministério Público e também pelo autuado, ou, ainda, por habeas corpus, pelo autuado ou pelo promotor em seu favor, na hipótese de o desenvolvimento do processo poder culminar na aplicação de uma pena privativa de liberdade<sup>128</sup>. O mandado de segurança e o habeas corpus devem ser dirigidos à Turma Recursal, que terá competência para julgá-los, nos termos do Enunciado Cível n.º 62 do FONAJE<sup>129</sup>.

---

<sup>121</sup> Cf. art. 76, §5º, Lei 9.099/1995.

<sup>122</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 172.

<sup>123</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 692.

<sup>124</sup> FUX, Luiz; BATISTA, Weber Martins. Op. cit., p. 333.

<sup>125</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 172.

<sup>126</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 172.

<sup>127</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 172.

<sup>128</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. Op. cit., p. 172-173.

<sup>129</sup> BRASIL. Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE). Enunciado Criminal n.º 62: “Cabe exclusivamente às Turmas Recursais conhecer e julgar o mandado de segurança e o *habeas corpus* impetrados em face de atos judiciais oriundos dos Juizados Especiais.”. Disponível em: <[http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe\\_secao&id\\_secao=6](http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6)>. Acesso em: 07 out. 2013.

No Estado do Rio de Janeiro, a decisão que indefere a homologação da transação penal pode ser impugnada por meio da reclamação disciplinada pelos artigos 219 a 225 do Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado do Rio de Janeiro (CODJERJ).

Luiz Fux e Weber Martins Batista entendem que a decisão que rejeita a homologação da transação penal não é uma decisão interlocutória, mas sim uma sentença, já que põe fim ao *procedimento prévio*. Assim, esta decisão deveria ser impugnada por apelação<sup>130</sup>.

## 22. Descumprimento do acordo

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgou, no RHC n.º 8.198/GO, ser possível a conversão da pena restritiva de direitos aceita pelo autuado, na transação penal, em pena privativa de liberdade, ante o descumprimento do acordo por parte deste<sup>131</sup>. O tribunal manteve o mesmo entendimento no HC 14.666/SP<sup>132</sup>.

O STJ decidiu, no HC 9.853/SP, não ser possível a conversão da pena de multa aplicada por meio da transação penal em pena restritiva de direitos ou em pena privativa de liberdade, ante o descumprimento do acordo por parte do autuado, tendo em vista que a

---

<sup>130</sup> FUX, Luiz; BATISTA, Weber Martins. Op. cit., p. 333.

<sup>131</sup> “CRIMINAL. JUZADO ESPECIAL CRIMINAL. TRANSAÇÃO. PENA ALTERNATIVA. DESCUMPRIMENTO. CONVERSÃO EM PENA RESTRITIVA DE LIBERDADE. LEGITIMIDADE.

1. A transação penal prevista no art. 76, da Lei nº 9.099/95, distingue-se da suspensão do processo (art. 89), porquanto, na primeira hipótese faz-se mister a efetiva concordância quanto à pena alternativa a ser fixada e, na segunda, há apenas uma proposta do *Parquet* no sentido de o acusado submeter-se não a uma pena, mas ao cumprimento de algumas condições. Deste modo, a sentença homologatória da transação tem, também, caráter condenatório impróprio (não gera reincidência, nem pesa como maus antecedentes, no caso de outra superveniente infração), abrindo ensejo a um processo autônomo de execução, que pode - legitimamente - desaguar na conversão em pena restritiva de liberdade, sem maltrato ao princípio do devido processo legal. É que o acusado, ao transacionar, renuncia a alguns direitos perfeitamente disponíveis, pois, de forma livre e consciente, aceitou a proposta e, *ipso facto*, a culpa.

2. Recurso de Habeas Corpus improvido.”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 8198/GO da Sexta Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 08/06/1999, DJ 01/07/1999, p. 211. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 07 out. 2013.

<sup>132</sup> “PENAL. TRANSAÇÃO. LEI Nº 9.099/95, ART. 76. IMPOSIÇÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCUMPRIMENTO. CONVERSÃO EM PRIVATIVA DE LIBERDADE. POSSIBILIDADE.

1 - Não fere o devido processo legal a conversão de pena restritiva de direitos, imposta no bojo de transação penal (art. 76, da Lei nº 9.099/95), por privativa de liberdade. Precedente desta Corte.

2 - Ordem denegada.”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 14.666/SP da Sexta Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 13/03/2001, DJ 02/04/2001, p. 341. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 07 out. 2013.

sentença que homologa a transação penal faz coisa julgada formal e material<sup>133</sup>. Importa salientar que não há razão para tratar de forma distinta a transação penal que aplica pena restritiva de direitos, já que a sentença que a homologa também faz coisa julgada formal e material. Assim, adotando este raciocínio, não há como defender a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade em caso de descumprimento da transação penal.

Guilherme de Souza Nucci entende não ser possível a conversão da pena de multa aceita pelo autuado na transação penal em pena privativa de liberdade, em razão do descumprimento do acordo por parte deste, tendo em vista que a Lei 9.268/1996 atribuiu nova redação ao art. 51 do Código Penal, vedando a mencionada conversão. Caso o autuado venha a descumprir o acordo, o juiz deverá proceder à execução da pena de multa nos termos dos artigos 164 e seguintes da Lei 7.210/1984<sup>134</sup>. Neste sentido, decidiu o STJ:

CRIMINAL. RESP. LEI 9.099/95. DESCUMPRIMENTO DE ACORDO FIRMADO E HOMOLOGADO EM TRANSAÇÃO PENAL. DESCUMPRIMENTO DA PENA DE MULTA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I. No caso de descumprimento da pena de multa, conjuga-se o art. 85 da Lei nº 9.099/95 e o art. 51 do CP, com a nova redação dada pela Lei nº 9.286/96, com a inscrição da pena não paga em dívida ativa da União para ser executada.

---

<sup>133</sup> “PENAL. PROCESSUAL. TRANSAÇÃO PENAL. PENA DE MULTA. NÃO CUMPRIMENTO. CONVERSÃO EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9268/96. “HABEAS CORPUS”.

1. A sentença que homologa a transação penal gera eficácia de coisa julgada, formal e material. Vedada, portanto, a conversão da pena pecuniária em restritiva de direitos ou privativa de liberdade.

2. Controvérsia que se soluciona com a inscrição do valor na dívida ativa da União, onde sua execução obedecerá aos critérios próprios (Lei 9099/95, Art. 85, c/c o CP, Art. 51, com a nova redação dada pela Lei 9268/96). Precedente deste STJ.

3. Habeas Corpus conhecido; pedido deferido.”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 9.853/SP da Quinta Turma, Rel. Ministro Edson Vidigal, j. 17/08/1999, DJ 20/09/1999, p. 73. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 07 out. 2013.

<sup>134</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 688-689.

II. Recurso conhecido e provido para, cassando o acórdão recorrido, restabelecer a decisão de 1º grau<sup>135</sup>.

André Luiz Nicolitt entende que converter a pena restritiva de direito ou de multa em pena privativa de liberdade viola o devido processo legal, pois, na transação penal, o indicado autor do fato abre mão de um processo mais amplo, onde as garantias do contraditório e da ampla defesa são plenas. Admite de forma sumária uma restrição configurada em uma pena alternativa; por outro lado, o Ministério Público abre mão da pena privativa de liberdade<sup>136</sup>.

Segundo André Luiz Nicolitt, o juiz homologa o acordo através de sentença que é o título judicial. Assim, sendo impossível executar sem título, a conversão da pena restritiva de direitos ou de multa em privativa de liberdade em sede de Juizado traduz-se em flagrante excesso de execução, pois a pena fixada na sentença não é a privativa de liberdade<sup>137</sup>.

A hipótese do art. 44 do Código Penal (CP) é diferente. O descumprimento da pena alternativa possibilita a conversão desta em pena privativa de liberdade, pois a sentença fixa a pena e o regime e, em seguida, a substitui na forma do art. 44 e seguintes do CP. Com efeito, se o condenado não cumpre a pena alternativa, a conversão é possível, pois há um título judicial que autoriza a execução da pena privativa de liberdade<sup>138</sup>.

Em sede de Juizado o mesmo não se verifica, pois jamais foi fixada pena privativa de liberdade, tampouco o regime de cumprimento. Ressalva-se ainda que, se a ação foi exercida na forma de transação, o contraditório e a defesa se desenvolveram tendo por referência a imputação e o pedido de pena não privativa de liberdade, haveria, assim, violação a esses princípios<sup>139</sup>. Nesse sentido, o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: CRIMINAL. CONDENAÇÃO À PENA RESTRITIVA DE DIREITO COMO RESULTADO DA TRANSAÇÃO

---

<sup>135</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 180.403/SP da Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 08/06/2000, DJ 21/08/2000, p. 159. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 07 out. 2013.

<sup>136</sup> NICOLITT, André Luiz. Op. cit., p. 22.

<sup>137</sup> NICOLITT, André Luiz. Op. cit., p. 22.

<sup>138</sup> NICOLITT, André Luiz. Op. cit., p. 22.

<sup>139</sup> NICOLITT, André Luiz. Op. cit., p. 22-23.

PREVISTA NO ART. 76 DA LEI Nº 9.099/95. CONVERSÃO EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCABIMENTO. A conversão da pena restritiva de direito (art. 43 do Código Penal) em privativa de liberdade, sem o devido processo legal e sem defesa, caracteriza situação não permitida em nosso ordenamento constitucional, que assegura a qualquer cidadão a defesa em juízo, ou de não ser privado da vida, liberdade ou propriedade, sem a garantia da tramitação de um processo, segundo a forma estabelecida em lei. Recurso não conhecido<sup>140</sup>.

Guilherme de Souza Nucci entende que, caso o suposto autor do fato deixe de cumprir o acordo assumido em virtude da transação penal, não é possível o oferecimento de denúncia ou queixa e o prosseguimento do processo, pois o trânsito em julgado da sentença que homologa a transação faz coisa julgada material<sup>141</sup>. Nesse sentido, já decidiu o STJ:

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. DELITO DE TRÂNSITO. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. TRANSAÇÃO PENAL. ACEITAÇÃO. APLICAÇÃO DE PENA DE MULTA. INADIMPLEMENTO. OCORRÊNCIA. OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. INCABIMENTO. ORDEM CONCEDIDA.

1. É firme a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal e a deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de afirmar o incabimento de propositura de ação penal, na hipótese de descumprimento da transação penal (artigo 76 da Lei nº 9.099/95).
2. Ressalva de entendimento contrário do Relator.
3. Ordem concedida<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 268319 da Primeira Turma, Relator: Min. Ilmar Galvão, j. 13/06/2000, DJ 27-10-2000, p.87. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 08 out. 2013.

<sup>141</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 688-689.

<sup>142</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 60.941/MG da Sexta Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/09/2006, DJ 09/04/2007, p. 276. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 07 out. 2013.

André Luiz Nicolitt defende que a denúncia oferecida em razão de ter o autuado descumprido a transação penal deve ser rejeitada por ausência de condição da ação, no caso, a originalidade, uma vez que, tendo a transação penal natureza de ação, o Ministério Público ou o querelante não poderiam ajuizar nova ação, pois isto importaria em ofensa à coisa julgada formada pela sentença homologatória transitada em julgado, ou importaria em litispendência, caso a transação penal não houvesse ainda sido homologada<sup>143</sup>.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, entretanto, decidiu no RE 602072 QO-RG / RS, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos do art. 543-B, do Código de Processo Civil, que “[...] Não fere os preceitos constitucionais a propositura de ação penal em decorrência do não cumprimento das condições estabelecidas em transação penal.”. O relator deste recurso, Min. Cezar Peluso, consignou, em seu voto que:

[...] a homologação da transação penal não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retorna-se *ao status quo ante*, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal (situação diversa daquela em que se pretende a conversão automática deste descumprimento em pena privativa de liberdade). [...] <sup>144</sup>.

Por esta razão, o STJ passou a decidir no mesmo sentido:

PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. TRANSAÇÃO PENAL. HOMOLOGAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ACORDO. RETOMADA DA PERSECUÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Suprema Corte reconheceu a repercussão geral do tema, por ocasião da análise do RE 602.072/RS (DJe de 26/2/2010), tendo o

---

<sup>143</sup> NICOLITT, André Luiz. Op. cit., p. 23.

<sup>144</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 602072 QO-RG do Plenário, Relator: Min. CEZAR PELUSO, j. 19/11/2009, DJe-035 de 26-02-2010. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em 07 out. 2013.

Pleno decidido que "não fere os preceitos constitucionais a propositura de ação penal em decorrência do não cumprimento das condições estabelecidas em transação penal". Tal julgamento, ensejou a mudança de entendimento dessa Turma, a partir do desate do HC 217.659/MS.

## 2. Recurso ordinário em habeas corpus improvido<sup>145</sup>.

Guilherme de Souza Nucci<sup>146</sup> defende que o juiz não pode condicionar a homologação da transação penal ao cumprimento do acordo pelo suposto autor do fato, de modo a permitir o oferecimento da denúncia ou da queixa em caso de descumprimento<sup>147</sup>, já que sem homologação não há título algum a exigir o cumprimento da penalidade. Assim, a prática seria abuso sanável por habeas corpus. André Luiz Nicolitt entende que tal prática não é lícita, pois possibilita pena sem processo. O autor, contudo, não descarta a atividade psicoterapêutica antes da homologação até como medida para verificação da aptidão do suposto autor do fato às penas alternativas<sup>148</sup>.

Em sentido contrário, o Enunciado n.º 79 do FONAJE dispõe que a proposta de transação penal pode condicionar sua homologação ao prévio cumprimento do acordo por parte do autuado, o que possibilita o oferecimento de denúncia em caso de descumprimento. O mesmo enunciado diz ser cabível o oferecimento da denúncia após a sentença homologatória da transação penal, desde que a decisão judicial tenha cláusula resolutiva expressa<sup>149</sup>.

## 23. Conclusão

---

<sup>145</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 34.580/SP da Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 12/03/2013, DJe 19/03/2013. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 07 out. 2013.

<sup>146</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 689.

<sup>147</sup> No mesmo sentido, GIACOMOLLI, Nereu José. Op. cit., p. 110.

<sup>148</sup> NICOLITT, André Luiz. Op. cit., p. 23.

<sup>149</sup> “É incabível o oferecimento de denúncia após sentença homologatória de transação penal em que não haja cláusula resolutiva expressa, podendo constar da proposta que a sua homologação fica condicionada ao prévio cumprimento do avençado. O descumprimento, no caso de não homologação, poderá ensejar o prosseguimento do feito.”. BRASIL. Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE). Enunciado n.º 79. Disponível em: <[http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe\\_secao&id\\_secao=6](http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6)>. Acesso em: 08 out. 2013.

É possível a transação penal quanto aos crimes de menor potencial ofensivo de ação penal privada, a despeito da falta de previsão legal.

Somente o ofendido pode oferecer a proposta de transação penal relativa a crimes de ação penal privada, já que somente ele tem legitimidade para ajuizar este tipo de ação, devendo o Ministério Público, nesse caso, limitar-se a opinar sobre o cabimento da transação.

O Ministério Público não deve oferecer a transação penal quando estiver convencido de que o termo circunstanciado deve ser arquivado.

A proposta de transação penal pode ser feita pelo autuado, orientado por seu advogado, apesar de o art. 76, Lei 9.099/1995 prever que a proposta será feita pelo Ministério Público.

O oferecimento da transação penal é poder-dever do Ministério Público, ao qual corresponde um direito subjetivo do autuado. Assim, preenchidos os requisitos legais, o Ministério Público deve oferecer a transação penal. Entretanto, somente ao *Parquet* cabe avaliar a presença dos mencionados requisitos. O juiz não pode apresentar a proposta de transação penal quando o Ministério Público deixar de fazê-lo. Caso o juiz, discordando do órgão do Ministério Público, entenda que não estão presentes os requisitos legais, deverá aplicar analogicamente o art. 28 do CPP, remetendo o processo ao Procurador-Geral, a quem caberá decidir, em definitivo, acerca do cabimento da transação penal.

A proposta de transação penal não pode se referir à aplicação imediata de pena privativa de liberdade, mas, somente, à pena restritiva de direitos ou multas, tendo em vista o disposto no art. 76, *caput*, da lei 9.099/1995.

A pena restritiva de direitos estabelecida pela transação penal pode consistir na entrega de cestas básicas ou de outros produtos a entidade pública ou privada com destinação social, tendo em vista o disposto nos artigos 43, I, e 45, §§ 1º e 2º, da Lei 9.099/1995.

A proposta de transação penal e a sentença homologatória devem conter obrigatoriamente o tipo penal imputado ao suposto autor do fato, independentemente da capitulação ofertada no termo circunstanciado, para que seja garantido ao autuado o direito ao contraditório quanto à proporcionalidade da pena<sup>150</sup>.

---

<sup>150</sup> Cf. Enunciado Criminal n.º 72 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE). Disponível em: <[http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe\\_secao&id\\_secao=6](http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6)>. Acesso em: 05 out. 2013.

O art. 76, §1º, Lei 9.099/1995 permite ao juiz reduzir a pena de multa estabelecida pela transação penal até a metade, quando a lei somente cominar esse tipo de pena para a infração penal imputada ao autuado. O juiz pode reduzir a multa ainda que o acordo celebrado entre a acusação e o autuado não viole a ordem jurídica, entretanto, não pode reduzir a referida pena caso o acordo a tenha fixado no mínimo legal<sup>151</sup>.

O juízo deprecado pode reduzir a pena de multa, quando esta for a única aplicável, com base no art. 76, §1º, Lei 9.099/1995, tendo em vista que a celeridade é princípio informador do processo nos Juizados Especiais Criminais<sup>152</sup>.

Presente qualquer das causas impeditivas arroladas pelo art. 76, §2º, da Lei 9.099/1995, o Ministério Público ou o querelante não poderá propor a transação penal. Caso esta venha a ser indevidamente ofertada, cabe ao juiz recusar sua homologação.

O Ministério Público tem o ônus de provar a presença da causa impeditiva da transação penal que alegou.

A anterior condenação, transitada em julgado, à pena privativa de liberdade, pela prática de contravenção penal não impede a transação penal, tendo em vista que o art. 76, §2º, I, Lei 9.099/1995, utiliza a palavra “crime”. Da mesma forma, a anterior condenação, transitada em julgado, à pena restritiva de direitos ou multa não inviabiliza o benefício, haja vista que o art. 76, §2º, I, Lei 9.099/1995 restringiu a causa impeditiva à pena privativa de liberdade. Assim, caso a pena privativa de liberdade a que foi anteriormente condenado o autuado, por sentença transitada em julgado, venha a ser convertida em pena restritiva de direitos, não haverá óbice à transação penal.

A simples existência de maus antecedentes impede a transação penal, ainda que o autuado não seja reincidente.

Haja vista o disposto no art. 76, §2º, II, §4º e §6º, da Lei 9.099/1995, a transação penal não importa em reincidência ou maus antecedentes, sendo registrada, tão somente, para evitar nova concessão do benefício no prazo de cinco anos.

O Ministério Público tem o dever de fundamentar sua decisão de não formular a proposta de transação penal, já que o princípio da motivação dos atos administrativos foi implicitamente consagrado pela Constituição Federal em seu art. 1º, *caput*, inciso II e

---

<sup>151</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 689.

<sup>152</sup> Cf. art. 2º da Lei 9.099/1995 e Enunciado 91 do FONAJE.

parágrafo único; em seu art. 5º, incisos XXXV e LIV; e em seu art. 93, inciso X<sup>153</sup>. Caso decida oferecer denúncia contra o autuado, o Ministério Público deve apontar ao menos uma das causas arroladas no art. 76, §2º, Lei 9.099/1995, não podendo fundamentar sua decisão em razões de “política criminal”.

Caso haja discordância entre o suposto autor do fato e seu advogado quanto à aceitação da proposta de transação penal, deve prevalecer a vontade do primeiro, desde que devidamente esclarecido pela defesa técnica, pelo Ministério Público e pelo juiz das consequências da aceitação.

A sentença que homologa a transação penal não tem natureza absolutória e, tampouco, condenatória, mas meramente homologatória.

O ofendido não pode interferir na transação penal que é realizada entre o autuado e o Ministério Público, pois não é parte no acordo, entretanto, pode pedir ao juiz que não homologue a transação penal, alegando que esta não preenche os requisitos legais. Da mesma forma, pode apelar da sentença que homologa a transação penal, quando entender que esta desrespeita a lei. A vítima tem interesse em impugnar a transação penal porque esta não importa em condenação e, desta forma, não torna certa a obrigação do suposto autor do fato de indenizar os danos decorrentes da infração penal. Da mesma maneira, a vítima tem interesse na correta aplicação da lei penal e processual penal.

Havendo pluralidade de autores do fato, a transação pode ser proposta e homologada só com relação a um deles, caso em que o processo será instaurado com relação a quem não se enquadrar nos requisitos legais.

Havendo mais de um envolvido no fato, é possível a homologação da transação criminal em relação ao aceitante, com prosseguimento do feito contra o que não a aceitar, diante do caráter personalíssimo do acordo.

Havendo cumulação de ações penais, o envolvido pode aceitar a transação penal somente com referência a determinada infração a ele imputada. Nesta hipótese, é de ser cindido o feito, com prosseguimento em relação às demais.

A sentença homologatória da transação penal é apelável, tendo em vista o disposto no art. 76, §5º, Lei 9.099/1995, mas não o é a decisão interlocutória que indefere a homologação.

---

<sup>153</sup> PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. Da exigência de motivação dos atos administrativos discricionários. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/da-exig%C3%A2ncia-de-motiva%C3%A7%C3%A3o-dos-atos-administrativos-discricion%C3%A1rios>>. Acesso em: 05 out. 2013.

A decisão que indefere a homologação da transação penal não pode ser impugnada pelo recurso em sentido estrito, pois esta decisão não consta do rol fechado contido no art. 581, CPP.

A decisão que indefere a homologação da transação penal pode ser atacada por mandado de segurança, por habeas corpus e, no Estado do Rio de Janeiro, pela reclamação prevista nos artigos 219 a 225 do CODJERJ. O mandado de segurança e o habeas corpus devem ser dirigidos à Turma Recursal, órgão competente para julgá-los, nos termos do Enunciado Cível n.º 62 do FONAJE<sup>154</sup>.

A pena de multa aplicada por meio da transação penal não pode ser convertida em pena restritiva de direitos e, tampouco, em pena privativa de liberdade em caso de descumprimento do acordo por parte do autuado, haja vista que a sentença que homologa a transação penal faz coisa julgada formal e material, tornando-se, portanto, imutável. Além disso, a Lei 9.268/1996 alterou a redação do art. 51 do Código Penal, tornando inviável a conversão da pena de multa em pena privativa de liberdade. Caso o autuado descumpra o acordo, deixando de pagar a pena de multa, esta deverá ser executada na forma dos artigos 164 a 170 da Lei de Execução Penal<sup>155</sup>.

A pena restritiva de direitos aplicada por meio da transação penal não pode ser convertida em pena privativa de liberdade em caso de descumprimento do acordo por parte do autuado, haja vista que a sentença que homologa a transação penal faz coisa julgada formal e material, tornando-se, portanto, imutável.

A proposta de transação penal pode condicionar sua homologação, por sentença, ao integral cumprimento do acordo, de modo a possibilitar o oferecimento da denúncia ou da queixa em caso de descumprimento.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

<sup>154</sup> BRASIL. Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE). Enunciado Criminal n.º 62: “Cabe exclusivamente às Turmas Recursais conhecer e julgar o mandado de segurança e o *habeas corpus* impetrados em face de atos judiciais oriundos dos Juizados Especiais.”. Disponível em: <[http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe\\_secao&id\\_secao=6](http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6)>. Acesso em: 07 out. 2013.

<sup>155</sup> BRASIL. Lei 7.210/1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm)>. Acesso em: 07 out. 2013.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados especiais criminais e alternativas à pena de prisão**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Juizados especiais criminais federais: análise comparativa das Leis 9.099/1995 e 10.259/2001**. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 14 out. 2013.

BRASIL. Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE). Enunciados. Disponível em: <[http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe\\_secao&id\\_secao=6](http://www.fonaje.org.br/2012/?secao=exibe_secao&id_secao=6)>. Acesso em: 08 out. 2013.

BRASIL. Lei 7.210/1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)>. Acesso em: 07 out. 2013.

BRASIL. Lei 9.099/1995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm)>. Acesso em 14 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1356229/PR da Sexta Turma, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), j. 19/03/2013, DJe 26/03/2013. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 21 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. APn .634/RJ da Corte Especial, Rel. Ministro Felix Fischer, j. 21/03/2012, DJe 03/04/2012. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 21 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 176.181/MG da Quinta Turma, rel. Ministro Gilson Dipp, j. 04/08/2011, DJe 17/08/2011. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 30 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 60.941/MG da Sexta Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 21/09/2006, DJ 09/04/2007, p. 276. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 07 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 72.671/RJ da Sexta Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 30/08/2007, DJe 04/08/2008. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 30 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 9.853/SP da Quinta Turma, Rel. Ministro Edson Vidigal, j. 17/08/1999, DJ 20/09/1999, p. 73. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 07 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 44.327/SP da Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 16/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 340. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 27 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 14.666/SP da Sexta Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 13/03/2001, DJ 02/04/2001, p. 341. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 07 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC 59.776/SP da Sexta Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, j. 17/03/2009, DJe 03/08/2009. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 22 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 180.403/SP da Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 08/06/2000, DJ 21/08/2000, p. 159. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 07 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 8198/GO da Sexta Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 08/06/1999, DJ 01/07/1999, p. 211. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em: 07 out. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC 34.580/SP da Sexta Turma, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, j. 12/03/2013, DJe 19/03/2013. Disponível em: <[www.stj.jus.br](http://www.stj.jus.br)>. Acesso em 07 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 268319 da Primeira Turma, Relator: Min. Ilmar Galvão, j. 13/06/2000, DJ 27-10-2000, p.87. Disponível em <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em: 08 out. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 602072 QO-RG do Plenário, Relator: Min. Cezar Peluso, j. 19/11/2009, DJe-035 de 26-02-2010. Disponível em: <[www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)>. Acesso em 07 out. 2013.

FUX, Luiz; BATISTA, Weber Martins. **Juizados especiais cíveis e criminais e suspensão condicional do processo penal: a Lei n.º 9.099/95 e sua doutrina mais recente**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados especiais criminais: Lei n. 9.099/1995**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil*. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance; GOMES; Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.099 de 26.09.1995**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Crimes de trânsito**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 74.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 14. ed. Rio de Janeiro, 2006.

NICOLITT, André Luiz. **Juizados Especiais Criminais – Temas Controvertidos**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **Da exigência de motivação dos atos administrativos discricionários**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/da-exig%C3%Aancia-de-motiva%C3%A7%C3%A3o-dos-atos-administrativos-discricion%C3%A1rios>>. Acesso em: 05 out. 2013.

SOUZA, Miguel Teixeira de. **Aspectos do novo processo civil português**. Revista Forense, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 93, n. 338, pp. 149-158, abr./ jun. 1997.

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