

**28/05/2015****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567 PARANÁ**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. TEORI ZAVASCKI</b>
<b>RECTE.(S)</b>	<b>: LUIZ CARLOS DE ALMEIDA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: JEFFERSON KAMINSKI E OUTRO(A/S)</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ</b>

**EMENTA:** CONSTITUCIONAL E PENAL. TRANSAÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DA PENA RESTRITIVA DE DIREITO. POSTERIOR DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE CONFISCO DO BEM APREENDIDO COM BASE NO ART. 91, II, DO CÓDIGO PENAL. AFRONTA À GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CARACTERIZADA.

1. Tese: os efeitos jurídicos previstos no art. 91 do Código Penal são decorrentes de sentença penal condenatória. Tal não se verifica, portanto, quando há transação penal (art. 76 da Lei 9.099/95), cuja sentença tem natureza homologatória, sem qualquer juízo sobre a responsabilidade criminal do aceitante. As consequências da homologação da transação são aquelas estipuladas de modo consensual no termo de acordo.

2. Solução do caso: tendo havido transação penal e sendo extinta a punibilidade, ante o cumprimento das cláusulas nela estabelecidas, é ilegítimo o ato judicial que decreta o confisco do bem (motocicleta) que teria sido utilizado na prática delituosa. O confisco constituiria efeito penal muito mais gravoso ao aceitante do que os encargos que assumiu na transação penal celebrada (fornecimento de cinco cestas de alimentos).

3. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, apreciando o tema 187 da Repercussão Geral, em dar provimento ao recurso

**RE 795567 / PR**

extraordinário, nos termos do voto do Relator. O Ministro Luiz Fux deu provimento ao recurso por outros fundamentos. Fixada a tese de seguinte teor: “As consequências jurídicas extra penais, previstas no art. 91 do Código Penal, são decorrentes de sentença penal condenatória. Tal não ocorre, portanto, quando há transação penal, cuja sentença tem natureza meramente homologatória, sem qualquer juízo sobre a responsabilidade criminal do aceitante. As consequências geradas pela transação penal são essencialmente aquelas estipuladas por modo consensual no respectivo instrumento de acordo”.

Brasília, 28 de maio de 2015.

Ministro TEORI ZAVASCKI  
Relator

29/05/2014

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567 PARANÁ**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. TEORI ZAVASCKI</b>
<b>RECTE.(S)</b>	<b>: LUIZ CARLOS DE ALMEIDA</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: JEFFERSON KAMINSKI E OUTRO(A/S)</b>
<b>RECDO.(A/S)</b>	<b>: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ</b>

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR):** Trata-se, na origem, de procedimento penal instaurado pelo 2º Juizado Especial Criminal da Comarca de Londrina para apurar o cometimento de contravenção penal tipificada no art. 58 do Decreto-lei 3.668/41 (*Explorar ou realizar a loteria denominada jogo do bicho, ou praticar qualquer ato relativo à sua realização ou exploração*) pelo ora recorrente, que teve motocicleta de sua propriedade, supostamente utilizada na execução do ilícito que lhe foi imputado, apreendida por ocasião da lavratura de termo circunstanciado.

Ofertada transação penal pelo representante do Ministério Público que atuou no caso, foi ela acolhida e integralmente cumprida pelo investigado, o que veio a ser reconhecido por sentença que extinguiu sua punibilidade (fls. 108/109), mas não deixou de decretar a perda do veículo antes apreendido, impondo-lhe a sanção prevista no art. 91, II, “a” do Código Penal, com fundamento no art. 779 do Código de Processo Penal, combinado com o art. 1º do Decreto-lei 3.668/41.

Contra essa penalidade foi interposta apelação, que restou desprovida pela Turma Recursal Única do Sistema de Juizados Especiais do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em acórdão assim ementado:

“APELAÇÃO CRIMINAL – CONTRAVENÇÃO PENAL – JOGO DO BICHO – RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO – IMPOSSIBILIDADE – BEM OBTIDO POR MEIOS ILÍCITOS E

**RE 795567 / PR**

PRÁTICA DE INFRAÇÃO PENAL – CONFISCO –  
INTELIGÊNCIA DO ART. 1º DO DL Nº 3668/41 C/C O ART. 91,  
INCISO II, LETRA “A” DO CÓDIGO PENAL – RECURSO  
CONHECIDO E DESPROVIDO.”

Após o desprovimento da apelação, foram opostos embargos declaratórios, também rejeitados (fls. 164/165).

No extraordinário, fundamentado no art. 102, III, “a”, da Constituição, o recorrente alega que o acórdão impugnado teria infringido os incisos LIV, LV, LVII e XXXIX do art. 5º da CF, sob a consideração de que (i) o direito de propriedade do recorrente teria sido atingido sem a observância do devido processo legal, pois o acórdão recorrido teria infligido uma sanção penal sem que houvesse sido instaurada uma ação penal para apuração dos fatos narrados no termo circunstanciado, o que atentaria contra as garantias do contraditório e da ampla defesa; (ii) a aplicação de efeitos equivalente aos da confissão ao ato de transação antagonizaria a presunção de inocência; e (iii) *“a única sentença condenatória capaz de produzir o confisco de bem como efeito é a condenatória”* (fl. 180), não sendo possível extrair-se essa mesma consequência de um ato transacional.

Inadmitido na origem, foram os autos alçados a este Supremo Tribunal Federal por meio de agravo de instrumento.

Submetido ao Plenário Virtual em 4/9/2009, recebeu o caso crivo positivo quanto à existência de repercussão geral, tendo sido capitulado no sistema eletrônico como *“tema 187 – imposição de efeitos próprios de sentença penal condenatória à transação penal prevista na Lei nº 9.099/95”*.

Findo o juízo de repercussão geral, foi provido o agravo, determinando sua conversão em recurso extraordinário, após o que foi o processo remetido ao Procurador-Geral da República, cujo parecer é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

**29/05/2014****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567 PARANÁ****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR):** 1. Os pressupostos necessários ao conhecimento do recurso estão devidamente atendidos.

2. Segundo consta dos autos, a Promotoria de Investigação Criminal de Londrina do Ministério Público do Estado do Paraná desencadeou investigação objetivando apurar a exploração ilícita de jogos de azar, dentre eles aquele conhecido como “jogo do bicho”, no interior do Município. No curso das diligências, constatou-se que a exploração do jogo na cidade se servia da atuação de diversos indivíduos conhecidos como “recolhedores”, responsáveis por angariar as apostas em diferentes localidades mediante o uso de motocicletas. Identificados esses veículos, o MPE requereu a sua busca e apreensão, o que foi deferido pelo 2º Juizado Especial Criminal de Londrina (fl. 111), resultando no comparecimento espontâneo do ora recorrente à autoridade policial competente, que lavrou na ocasião o termo circunstanciado 514/2008 (fl. 15), pelo qual se formalizou a entrega da motocicleta e se firmou compromisso de posterior comparecimento ao juízo criminal.

Durante essa audiência, o representante do Ministério Público Estadual, entendendo presentes os requisitos legais do art. 76, § 2º, I a III, da Lei 9.099/95, ofertou proposta de transação penal (fl. 27), pela qual se haveria de impor, unicamente, o pagamento de prestação pecuniária equivalente a 5 (cinco) cestas de produtos alimentícios e/ou medicamentosos, medida restritiva de direitos com a qual anuiu o então noticiado, e que restou devidamente homologada pelo juízo.

Após a comprovação do integral cumprimento dessas prestações, foi proferida sentença extintiva da punibilidade do ora recorrente. Nada obstante esse desfecho, o juízo acolheu manifestação apresentada pelo MPE para, na mesma sentença, decretar o perdimento da motocicleta que

**RE 795567 / PR**

havia sido apreendida quando da apresentação do noticiado à autoridade policial, fazendo-o com as seguintes considerações:

“De outro lado, não obstante os respeitáveis entendimentos doutrinários, jurisprudenciais e judiciais colacionados às fls. 44/56 pela ilustre Dr<sup>a</sup> Defensora, tenho que, efetivamente, razão assiste ao Ministério Público em sua fundamentação apresentada no duto parecer ministerial de fls. 33/37, cujos fundamentos peço vênia para acolher e adotar como razões de decidir, o qual passa a fazer parte integrante desta e, como corolário, DECRETO A PERDA de uma (01) motocicleta Honda CG 125 FAN, cor azul, placas AMV-6726, ANO/MODELO 2005, CRLV 7244042460 em nome do noticiado Luiz Carlos de Almeida, apreendida à fl. 05, em favor da União, isso com supedâneo no artigo 779, do Código de Processo Penal (por analogia, em face da extinção da punibilidade), combinado com o artigo 1º, do Decreto-lei nº 3.688/41, a fim de que seja levada a leilão público posteriormente (CPP, arts. 122 e 133), tendo em vista estar relacionada à prática contravencional de jogo de azar, conforme documentos juntados às fls. 59/108 e, dessa forma, não há de se falar em restituição.

Ainda em reforço de fundamentação, acrescento que, a egrégia Turma Recursal Única do Estado do Paraná, vem reconhecendo a possibilidade de perda de bens envolvidos em contravenções penais, conforme se verifica, dentre outros, nos seguintes julgados: Acórdão nº 3.025, de 30.08.2004; Acórdão nº 10.371, de 27.01.2006; Acórdão nº 10.953, de 10.03.2006.

Ademais, a perda do bem apreendido também se impõe porque, ao contrário do que alegou a ilustre Dr<sup>a</sup> Defensora, incide na espécie a alínea “b” (e não a alínea “a”), do inciso I, do artigo 91, do Código Penal, haja visto o efeito protetivo auferido pelos agentes envolvidos com a prática da contravenção penal em testilha.” (fls. 113/114)

O recurso contra essa decisão não teve êxito perante a Turma Recursal Única do Sistema de Juizados Especiais do TJPR, que, mediante

**RE 795567 / PR**

pronunciamento unânime, manteve o decreto de perdimento do veículo enfatizando o seguinte fundamento:

“2. Não faz jus o Apelante à restituição dos bens apreendidos que constituem instrumento ou produto do crime, em caso de transação penal, vez que a sentença homologatória desta transação tem natureza condenatória, ainda que sumária ou imprópria. Aplicável, portanto, o art. 91, inciso II, letras “a” e “b” do Código Penal.” (fl. 155)

Embora tenha sido instada, inclusive mediante a oposição de embargos declaratórios, a se pronunciar sobre a compatibilidade do entendimento com as cláusulas constitucionais do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da presunção de inocência, a Turma Recursal se negou a fazê-lo. A alegada infringência a estes princípios é que move a irresignação sob exame, para a qual o confisco só poderia ter sido determinado por efeito de sentença condenatória.

**3. A pretensão recursal deve ser acolhida.**

A Lei 9.099/95 introduziu no sistema penal brasileiro o instituto da transação, que, nos termos do seu artigo 76 e §§, permite seja a persecução penal dispensada pelo magistrado em crimes de menor potencial ofensivo, desde que o suspeito da prática do delito concorde em se submeter, sem qualquer resistência, ao cumprimento de uma pena restritiva de direito ou multa que lhe tiver sido ofertada por representante do Ministério Público em audiência.

Ao assim dispor, a lei relativizou, de um lado, o princípio da obrigatoriedade da instauração da persecução penal em crimes de ação penal pública de menor ofensividade, e, de outro, autorizou o investigado a dispor das garantias processuais penais que o ordenamento lhe confere.

As consequências geradas pela transação penal da Lei 9.099/95 não de ser essencialmente aquelas estipuladas no instrumento do acordo (inclusive, como poderia ser o caso, a respeito do destino do “instrumento do crime”). Além do que está no acordo, o único efeito acessório gerado

**RE 795567 / PR**

pela homologação deste ato será o previsto ao final do § 4º do art. 76 da Lei 9.099/95, segundo o qual ela será *“registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos”*. Os demais efeitos penais e civis decorrentes das condenações penais não serão constituídos (§ 6º do art. 76).

Realmente, a sanção imposta com o acolhimento da transação não decorre de qualquer juízo estatal a respeito da culpabilidade do investigado, já que é estabelecida antes mesmo do oferecimento de qualquer denúncia, da produção de qualquer prova e da prolação de qualquer veredicto. Trata-se de ato judicial homologatório, expedido de modo sumário em obséquio a um interesse público na célere resolução de conflitos sociais de diminuta lesividade para os bens jurídicos tutelados pelo estatuto penal.

Justamente porque a homologação da transação prescinde da instauração de um processo formal de apuração de responsabilidade criminal, não é dado ao juiz, em caso de descumprimento dos termos do acordo, fazer substituir a medida restritiva de direito consensualmente fixada por uma pena privativa de liberdade compulsoriamente aplicada.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal tem farta jurisprudência, inclusive reafirmada em caso com repercussão geral RE 607.072, QO, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe de 26/02/2010, cuja inspiração remete ao seguinte *leading case*, da relatoria do Min. Marco Aurélio:

HABEAS CORPUS - LEGITIMIDADE - MINISTÉRIO PÚBLICO. A legitimidade para a impetração do habeas corpus é abrangente, estando habilitado qualquer cidadão. Legitimidade de integrante do Ministério Público, presentes o múnus do qual investido, a busca da prevalência da ordem jurídico-constitucional e, alfim, da verdade. TRANSAÇÃO - JUIZADOS ESPECIAIS - PENA RESTRITIVA DE DIREITOS - CONVERSÃO - PENA PRIVATIVA DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE - DESCABIMENTO. A transformação automática da pena restritiva de direitos, decorrente de transação, em privativa do exercício da liberdade discrepa da garantia



**RE 795567 / PR**

constitucional do devido processo legal. Impõe-se, uma vez descumprido o termo de transação, a declaração de insubsistência deste último, retornando-se ao estado anterior, dando-se oportunidade ao Ministério Público de vir a requerer a instauração de inquérito ou propor a ação penal, ofertando denúncia.

(HC 79572, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 29/02/2000, DJ de 22-02-2002)

O voto do Relator deixou claro que a transação celebrada sob o pálio da Lei 9.099/95 não possui força condenatória:

“Essa conclusão decorre do fato de a conversão das penas restritivas de direitos em penas restritivas do exercício da liberdade, tal como prevista no artigo 45 do Código Penal, pressupor, sempre, o regular processo, a regular tramitação da ação penal, a persecução criminal nos moldes contemplados pela ordem jurídica em vigor. Dá-se a instrução penal, viabilizado o direito de defesa, e a prolação de sentença condenatória, vindo a ocorrer, aí sim, em passo seguinte, a condenação. Aliás, o princípio da razoabilidade, a razão de ser das coisas, cuja força é insuplantável, direciona no sentido de a conversão pressupor algo já existente, e isso diz respeito à pena privativa de liberdade. Vale considerar, portanto, que a substituição faz-se tendo em conta o decreto condenatório de maior gravame. Isso não se verifica quando em jogo a transação prevista no art. 76 da Lei 9.099/95. A proposta precede, até mesmo, a formalização de denúncia. Tem a sentença respectiva força de título executivo-judicial. Entrementes, fica submetido à condição resolutiva estampada no cumprimento do que pactuado. Salta aos olhos a impossibilidade de imprimir-se, à espécie, caráter automático, queimando-se fase que a Carta da República registra como indispensável a que alguém perca a liberdade. Não é demais considerar a natureza imperativa, o caráter, até mesmo, de ordem pública dos preceitos insertos nos incisos LIV e LVII do artigo 5º da Constituição Federal,

**RE 795567 / PR**

afastando, por presunção de mostrar-se inteiramente válida, manifestação de vontade que implique menosprezo ao que previsto: (...)

Disseram bem os Autores supramencionados que o termo de homologação do acordo não ganha contornos de sentença condenatória, muito menos quanto ao exercício da liberdade de ir e vir. Esse enfoque é o mais uniforme, o mais consentâneo com a nossa ordem jurídico-constitucional. Valorize-se o instituto da ação penal regida pela lei dos juizados especiais, sem, contudo, chegar-se à extravagância contra'ria ao Estado Democrático de Direito, como é a relativa a ter-se alguém privado do exercício da liberdade sem o devido processo, sem a oportunidade de defender-se, presentes o contraditório e a prova de culpa, sempre a cargo do Estado acusador."

Esses mesmos fundamentos, *mutatis mutandis*, haverão de ter aplicação aqui.

As consequências jurídicas extrapenais previstas nos parágrafos do art. 91 do Código Penal, dentre as quais a do confisco de instrumentos do crime (art. 91, II, "a"), de seu produto ou de bens adquiridos com o seu proveito (art. 91, II, "b"), só podem ocorrer como efeito acessório, reflexo ou indireto de uma condenação penal, nos termos do que consta no *caput* do dispositivo, a saber:

Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;

b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

**RE 795567 / PR**

Foi por esta razão, aliás, que, no julgamento do HC 83598, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 14/11/2003, a Primeira Turma deste Supremo Tribunal Federal anulou ato judicial que condicionava a eficácia de uma transação penal à comprovação da licitude de bens apreendidos com fundamento no art. 91 do Código Penal.

Eis a ementa desse julgado:

EMENTA: Transação penal: pretensão condicionamento de sua eficácia à comprovação da licitude da origem de bens apreendidos: inadmissibilidade: conseqüente trancamento da ação penal proposta a pretexto do não aperfeiçoamento da transação

(HC 83598, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/10/2003, DJ de 14/11/2003)

Assim, apesar de tais efeitos não possuírem natureza penal propriamente dita, não há dúvidas de que constituem eles uma drástica intervenção estatal na realidade patrimonial dos acusados, razão pela qual sua imposição somente poderá ser viabilizada mediante a observância de um devido processo, que garanta ao acusado a possibilidade de exercer seu direito de resistência por todos os meios colocados à sua disposição pela legislação.

Embora se operem *ex lege*, as medidas acessórias previstas no art. 91 do Código Penal exigem a formação de um juízo prévio a respeito da culpa do investigado, sem o que haverá evidente ofensa ao devido processo legal, como já decidiu a Primeira Turma desta Suprema Corte no seguinte caso:

EMENTA: 1. Arma de fogo apreendida: a decisão que, mesmo comprovada a propriedade e a autorização do porte, decreta a perda da arma em favor do Estado, com fundamento na segurança pública, impõe inconcebível pena acessória - CP, art. 91, II, a - contra quem, além de não ter sido condenado, sequer foi sujeito passivo em ação penal - e contraria o artigo 5º, XXII, LIV e LV, da Constituição Federal. 2. RE provido, sem

**RE 795567 / PR**

prejuízo da exigência, quando da devolução da arma, dos requisitos legais então vigentes. (RE 362047, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 14/09/2004, DJ de 08-10-2004)

A imposição da medida confiscatória sem processo revela-se antagônica não apenas à acepção formal da garantia do art. 5º, LIV, da CF, como também ao seu significado material, destinado a vedar as iniciativas estatais que incorram, seja pelo excesso ou pela insuficiência, em resultado arbitrário. No particular, a excessividade do decreto de confisco reside no fato de que a aceitação da transação reverteu em claro prejuízo daquele a quem deveria beneficiar (o investigado), pois produziu contra ele um efeito acessório – a perda da propriedade de uma motocicleta – que se revelou muito mais gravoso do que a própria prestação principal originalmente avençada (pagamento de 5 cestas de alimentos).

Em suma, ao validar o decreto de confisco do veículo pertencente ao ora recorrente, a Turma Recursal o privou da titularidade de um bem sem lhe oportunizar o exercício dos meios de defesa legalmente estabelecidos, incorrendo, com isso, em manifesta transgressão às garantias constitucionais dos arts. 5º LIV, LV, LVII e XXII.

4. A tese de repercussão geral a ser afirmada é, portanto, a seguinte: os efeitos jurídicos previstos no art. 91 do Código Penal são decorrentes de sentença penal condenatória. Tal não se verifica, portanto, quando há transação penal (art. 76 da Lei 9.099/95), cuja sentença tem natureza homologatória, sem qualquer juízo sobre a responsabilidade criminal do aceitante. As consequências da homologação da transação são aquelas estipuladas de modo consensual no termo de acordo.

5. Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso extraordinário.

É o voto.

**29/05/2014**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567 PARANÁ**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Presidente, eu estou de acordo com o Relator e acompanhando com a observação de que o bem envolvido era uma motocicleta, portanto, um bem, em si, lícito. Se o produto fosse ou se o bem fosse ilícito, fosse droga ou se fosse uma máquina de caça-níqueis, eu acho que o tratamento seria diferente. Mas, na hipótese, eu não tenho hesitação em acompanhar Sua Excelência.

\*\*\*\*\*

**29/05/2014****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567 PARANÁ****VISTA**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, egrégia Corte, ilustre representante do Ministério Público, Senhores Advogados presentes, eu, num primeiro momento, tive uma certa dificuldade na assunção dessa tese. Isso porque não se pode, por exemplo, equiparar um cidadão que fez uma transação penal, engendrou uma transação penal, com aquele que é absolvido, como se ele tivesse sido exonerado do delito que praticara.

Por essa razão é que há uma divisão na doutrina sobre a natureza jurídica dessa sentença. E, no meu modo de ver, ela é mais uma condenatória impura ou imprópria, porque, com a devida vênua dos entendimentos em contrário, há, efetivamente, a inflicção de uma sanção, pode ser até entrega de cesta básica, mas que é uma sanção é; não se pode equiparar quem é obrigado a entregar uma cesta básica com uma pessoa que teve exonerada a sua responsabilidade penal.

Por outro lado, quer dizer, mercê de ser uma sentença condenatória impura, essa da transação penal - porque quem é absolvido não faz transação, quem é inocente não faz transação, e, portanto, há uma inflicção da sanção -, eu tenho dúvidas sobre essa devolução, sobre se ela deve ser objeto de um processo próprio, porque é um efeito da condenação penal, e, portanto, não precisa nem ser requerido pelo Ministério Público, a perda dos bens, objeto do crime e também os instrumentos do crime.

No caso específico, a motocicleta é um bem que está dentro do comércio, não é ilícito. Sucede que ele era um recolhedor de apostas de contravenção e utilizava essa motocicleta para esse fim.

Então, como é repercussão geral, eu não quero me comprometer com essa tese de que, havendo transação, devolve-se tudo, porque, amanhã ou depois, estarão devolvendo máquina de caça-níquel. Evidentemente, a

**RE 795567 / PR**

máquina de caça-níquel, se ela entrar regularmente no País onde se permite esse tipo de atividade, ela também é um bem ilícito.

De sorte que, como no caso específico - mas eu vou fazer essa ressalva, porque acho importante como jurisprudência para as Turmas - não há uma prova inequívoca de que essa motocicleta era única e exclusivamente para recolher as apostas, muito embora ela tenha sido apreendida no momento do cometimento da infração.

Então, ressaltando que a prova não é inequívoca nesse sentido dos autos - e não me comprometendo com a tese de que quem engendra transação pode ter os bens de volta -, eu acompanho o Relator.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**  
Eu acho muito importante essa sua observação, porque Vossa Excelência...

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) -**  
CANCELADO.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**  
Em razão das consequências que o instituto da repercussão geral poderá trazer caso o resultado do julgamento se encaminhe para aquilo que ...

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**  
Pois não, Ministro.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) -** Eu gostaria de fazer um esclarecimento, Senhor Presidente.

A questão é saber se a perda dos bens é um efeito necessário, da transação. Isso não quer dizer que não possa se perder o bem. O que está se dizendo aqui é que uma sentença que homologa transação não tem o mesmo efeito necessário, acessório de uma sentença condenatória. Essa é

**RE 795567 / PR**

a tese.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Então, há divergência, Senhor Presidente; há divergência, porque, no meu modo de ver, quem engendra uma transação não pode ser, com a devida vênia, equiparado a quem não teve contra si movida uma ação penal, e também não foi absolvido. Há uma inflicção de sanção na transação.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR)** - Qual é a divergência?

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - A divergência é que, no meu modo de ver, com a devida vênia de Vossa Excelência, a sentença de transação penal não é aquela homologação do cível, transaciona em relação à sanção. Há uma transação. Qual é a pena que vai ser cumprida? Vai haver a entrega de cesta básica. Então, no meu modo de ver, com a devida vênia, essa transação não é meramente uma homologação. Ela tem uma natureza de uma sentença condenatória imprópria, no meu modo de ver, com a devida vênia.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR)** - Vossa Excelência defende a tese de que, da sentença homologatória, decorrem os efeitos acessórios do Art. 91.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** – Exatamente.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR)** - Então, Vossa Excelência tem de negar provimento.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Agora, com a intervenção de Vossa Excelência, eu realmente verifico que há essa divergência. Se a tese é essa, então, eu nego provimento e agradeço ao Ministro Teori por ter me alertado que eu votava em sentido diferente.



**RE 795567 / PR**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É.**

Basicamente, Ministro Celso, qualquer que seja a classificação - quinária, trinária -, na verdade, essa sentença de transação, ela impõe uma sanção.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** Ela não pode ser considerada uma sentença declaratória, uma sentença constitutiva, uma sentença sem eficácia penal.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** E o que tem ocorrido na prática - essa foi a razão pela qual suscitei essa questão? O que tem havido na prática? Na prática, o que tem ocorrido é que os juízes se deparam com a dificuldade de devolução desses bens, que são ou produtos do crime ou são instrumentos utilizados no crime. Como justificariamos a devolução, por exemplo? Vou reiterar, porque é considerado uma infração de menor potencial ofensivo. Como vamos devolver uma máquina de caça-níqueis, tendo havido uma transação penal? Então, a única maneira de não se admitir essa devolução seria considerar que a transação penal, ela se adstringe exatamente a uma convenção, a uma *bargaining* em relação à sanção.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - É.**

Apenas, agora, os efeitos secundários, que o Ministério Público sequer precisa pleitear, uma perda dos bens, objeto da infração, porque a

**RE 795567 / PR**

infração houve; tanto houve que se fez uma transação. Não se pode equiparar esse transator a uma pessoa que não fez nada.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas a perda pressupõe condenação.

Indaga-se: no processo-crime, é possível condenar-se alguém pela admissão pura e simplesmente do crime? A resposta é negativa. A confissão não surte efeitos como se se estivesse no campo cível. Então, por isso, grande parte da doutrina sustenta que se tem homologação, não uma condenação – tanto que há, inclusive pedagogicamente, a previsão de que o fato não vai para a ficha do que seria acusado –, não existindo, também, efeitos cíveis. Tem-se uma nítida decisão declaratória constitutiva a partir de uma transação, de um acordo. Não é dado assentar que o juízo de culpabilidade fica formado.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - E, Ministro Celso, Vossa Excelência que também pertenceu ao Ministério Público, para nós, era uma regra sacra aquela de **nulla poena sine crimine**. Então, se não há crime, não há pena; agora, se há pena, é porque houve um crime.

Então, eu não consigo conciliar ...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Aqui, há quase que um reconhecimento, por parte do acusado, de que ...

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Porque ele vai transacionar por isso.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Se ele transacionou é porque ele admite; ele não quer sequer correr o risco do desassossego no processo criminal. Não é?

**RE 795567 / PR**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, Vossa Excelência me permite?

Se assentarmos que há uma condenação penal, essa ocorrerá sem observância de algo imperativo, que é o devido processo legal, sem a defesa por parte do acusado.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -**  
Devido processo legal há, Ministro.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não é o fato...

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** A defesa é a máxima.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Não é o fato de haver transigido, haver aceitado a proposta, em si, que levará à conclusão, sob a visão técnica penal, de que é culpado, que admitiu a culpa.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX -** Ministro Celso, Vossa Excelência me permite?

Senhor Presidente, eu verifico que, abrindo uma divergência, surge um problema de caráter geral, porque isso é uma repercussão geral. Isso significará dizer que, em todos os casos que nós nos depararmos com uma transação, vamos ter de cumprir que devemos devolver os bens. Só que isso hoje é um problema de política criminal muito grave; há vários bens apreendidos e vários instrumentos de crime que, com essa decisão, deverão ser devolvidos pela polícia, com autorização judicial ou não, porque ainda estão em fase de inquérito.

**RE 795567 / PR**

Então, se Vossas Excelências me permitem, como eu me deparei com essa questão hoje pela manhã, diante da gentileza do Ministro Teori, que me ofereceu as suas digressões para eu analisar, eu acho que valeria a pena uma ponderação sobre esse tema, porque talvez uma solução açodada da minha parte possa levar a uma repercussão que nós não sabemos nem o tamanho dela.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – De qualquer forma, o juízo de culpa é indispensável à perda dos bens.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Eu vou levar em consideração essa sua informação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A pressupor um pronunciamento condenatório penal. Existem três incisos, no principal rol das garantias constitucionais, do artigo 5º, que direcionam à conclusão de que não há uma sentença, no caso, condenatória, mas sim declaratória constitutiva, em termos de homologação da transação penal.

Quais são os incisos? O inciso LIV:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Na espécie, é observado o processo legal? Não. A resposta é negativa.

Segundo inciso:

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

No caso, não se tem, aqui, um contraditório propriamente dito, o que há é uma proposta de transação que é aceita, por isso ou por aquilo, por aquele que estaria envolvido no delito ou no cometimento criminal.

**RE 795567 / PR**

Por último, o inciso LVII – vou pular o LVI:

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Repito, a perda dos bens, extravasando, portanto, os limites do próprio acordo homologado, pressupõe uma decisão condenatória penal após a observância do devido processo legal, proporcionando-se ao acusado, à exaustão, o direito de defesa.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Eu também queria observar o seguinte, mais ou menos nessa linha que o Ministro Celso de Mello e também o Ministro Teori Zavascki trilharam, que, quando o juiz homologou a transação, ele extinguiu a punibilidade. Isso, a meu ver, é mais um indício de que não houve uma decisão condenatória.

Portanto, em não havendo uma condenação na seara criminal, não há, a meu ver, como confiscar um bem, se esse bem tiver sido legitimamente adquirido, sem o devido processo legal e os cuidados que a Constituição assegura.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Eu só lembraria, por exemplo, que esses instrumentos utilizados no crime normalmente são instrumentos adquiridos legalmente, com nota fiscal, pagamento de tributos e tudo. Eu só não fico confortável exatamente com essa situação sistêmica de que poderá haver uma devolução em massa de vários produtos do crime e de instrumentos de crime que estão apreendidos, cujos processos estão em tramitação. Por isso é que eu ia pedir vista, só para ficar confortável.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI** - Eu me sinto confortado com a vista de Vossa Excelência.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Vamos acreditar um

**RE 795567 / PR**

pouco no Ministério Público, na proposta efetivada!

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Muito oportuno.**



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567**

PROCED. : PARANÁ

**RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI**

RECTE.(S) : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA

ADV.(A/S) : JEFFERSON KAMINSKI E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

**Decisão:** Após os votos dos Ministros Teori Zavascki (Relator), Roberto Barroso e Rosa Weber, dando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Ministro Luiz Fux. Falou, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Plenário, 29.05.2014.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Luiz Tomimatsu  
Assessor-Chefe do Plenário

**20/05/2015****PLENÁRIO****RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567 PARANÁ****ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Presidente, eu, aqui, estou citando a doutrina do tema, estou entendendo que, para que haja a transação penal, é preciso que previamente se exercite a ação penal. E, acaso não se chegue à conclusão da transação penal, efetivamente haverá a imposição de uma sanção penal. Por força desses princípios, eu entendo que é possível a perda dos instrumentos do ilícito, como, por exemplo, ocorre com a contravenção do "jogo do bicho". Só que o confisco, esse sim, realmente, demandaria uma sentença transitada em julgado e, aí, não se aplicaria a transação penal.

Então, eu entendo que a natureza jurídica da decisão que homologa a transação penal é de natureza condenatória, muito embora, no caso em espécie, eu entenda que o recurso deva ser provido para determinar a devolução do bem apreendido, tendo em vista que a posse de uma motocicleta não é ilícita. Quer dizer, ela não é um instrumento específico para a prática de um determinado delito. Mas eu assento a natureza condenatória da sentença homologatória da transação penal porque ela tem todos os efeitos de uma decisão condenatória, porque, se não houver transação, vai ser fixada a sanção. Então, eu entendo que há essa... mas, como o recurso parte da premissa de que não é uma sentença condenatória e, por isso, devolve-se, eu entendo que esse raciocínio não se adéqua, porque, mesmo na contravenção penal, que é de menor potencial ofensivo, apreendem-se os bens que foram utilizados na prática do ilícito. De sorte que estou dando provimento para determinar a devolução.



20/05/2015

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567 PARANÁ**

**DEBATE**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - O Ministro Teori também determinava a devolução.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Só que o fundamento é um pouco diferente.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR)** - É, eu acho que a distinção é muito importante. Eu acho que não é tão simples assim. O Ministro Fux entende que a transação penal equivale a uma sentença condenatória. A tese que eu defendi, aqui, é exatamente ao contrário: justamente porque não é sentença condenatória, ela não gera os efeitos acessórios da sentença condenatória. Então, para efeito de tese, isso aqui é fundamental.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Ou seja, ela homologa um acordo entre o Ministério Público e o réu, é isso? É homologatória e não condenatória.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Não, mas isso não é tão simples assim.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Celso, apenas uma observação. Não há uma interdição legal para que não se permita nova transação penal num determinado lapso de tempo?

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**20/05/2015**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567 PARANÁ**

**ADIAMENTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Ministro Celso, Vossa Excelência tem razão. Eu procurei não ler nenhum trecho, mas a matéria realmente é bastante complexa e controvertida. Eu tentei minimizar, mas na verdade o tema é controvertido. Eu tenho a impressão de que mereceria uma apreciação com o Plenário completo... Apenas, eu reconheço que Vossa Excelência tem razão quanto à complexidade do tema e eu propus de maneira muito simples assim...

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - A impressão que eu tenho é que a transação da Lei 9.099/95 equivale, no campo penal, à conciliação na área cível, em que há uma composição das partes, que é homologada pelo juiz. Portanto, realmente faz sentido atribuir a essa decisão uma natureza homologatória, embora Vossa Excelência também tenha toda razão, porque ela não deixa de ter um caráter impositivo.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Se não aceitar...

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Bom, o que fazemos? Aguardamos?

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Talvez indicar adiamento.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Sim, indicar o adiamento, então.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - É, está bem. Está ótimo.

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - E aí o Ministro volta com a leitura integral do voto.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Está ótimo, Presidente.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Então fica indicado o adiamento por parte do Ministro

**RE 795567 / PR**

Luiz Fux, que trouxe a vista.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567**

PROCED. : PARANÁ

**RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI**

RECTE.(S) : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA

ADV.(A/S) : JEFFERSON KAMINSKI E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

**Decisão:** Após os votos dos Ministros Teori Zavascki (Relator), Roberto Barroso e Rosa Weber, dando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Ministro Luiz Fux. Falou, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Plenário, 29.05.2014.

**Decisão:** Indicado adiamento. Ausentes, nesta assentada os Ministros Marco Aurélio e Dias toffoli. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 20.05.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte  
Assessora-Chefe do Plenário

28/05/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567 PARANÁ

**VOTO-VISTA**

**Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PENAL E PROCESSO PENAL. TRANSAÇÃO PENAL. PERDA DOS INSTRUMENTOS DO CRIME CUJA POSSE SEJA ILÍCITA E PERDA DOS OBJETOS OBTIDOS COM A PRÁTICA CRIMINOSA APREENDIDOS EM PODER DO APENADO: EFEITO AUTOMÁTICO DA CONDENAÇÃO PREVISTO NO ART. 91, II, DO CÓDIGO PENAL. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA TRANSAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA CONDENATÓRIA. REPRODUÇÃO DE TODOS OS EFEITOS QUE NÃO TENHAM SIDO EXCLUÍDOS PELA LEI 9.099/95. CONDENAÇÃO MEDIANTE PROCEDIMENTO DE RESOLUÇÃO ALTERNATIVA DE CONFLITOS: DIREITO PENAL DE SEGUNDA VELOCIDADE. DESÍGNIO DO ART. 98, I, DA LEI MAIOR. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA UMA VEZ OBEDECIDOS OS PARÂMETROS LEGAIS (LEI 9.099/95 E, SUBSIDIARIAMENTE, DO CÓDIGO**

RE 795567 / PR

PENAL E DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DE PENA RESTRITIVA DE DIREITOS MEDIANTE TRANSAÇÃO E DA CONSEQUENTE APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO. PREVISÃO LEGAL DA APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO PENAL E DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL AO PROCEDIMENTO DOS JUIZADOS: ART. 92 DA LEI 9.099/95. OPERATIVIDADE *EX LEGE* DOS EFEITOS AUTOMÁTICOS DA CONDENAÇÃO. DESNECESSIDADE DE DECLARAÇÃO NA SENTENÇA. RESTITUIÇÃO DO BEM APREENDIDO AO SEU LEGÍTIMO TITULAR OU PERDA EM FAVOR DA UNIÃO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO ESTABELECIDO NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (ARTIGO 118 E SEQUINTE). CONTRAVENÇÕES PENAI: SUBSUNÇÃO ÀS NORMAS GERAIS DO CÓDIGO PENAL, NOS TERMOS DO ART. 1º DO DEC.-LEI 3.688/1941 (LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAI). *DISTINGUISHING*: INSTRUMENTOS OU BENS CUJA POSSE LÍCITA SEJA ATRIBUÍVEL AO CONDENADO. OBRIGATORIEDADE DA RESTITUIÇÃO. TESE FIRMADA: CONSTITUCIONALIDADE DA APLICAÇÃO DOS EFEITOS

**RE 795567 / PR**

**AUTOMÁTICOS DA CONDENAÇÃO, ESTABELECIDOS NO ART. 91, II, DO CÓDIGO PENAL, À SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DA TRANSAÇÃO PENAL, TENDO EM VISTA SUA NATUREZA CONDENATÓRIA, AUSENTE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA, OBSERVADAS AS NORMAS DA LEI 9.099/95 E, SUBSIDIARIAMENTE, CÓDIGOS PENAL E DE PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

1. A natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal e os seus efeitos jurídicos na esfera dos sujeitos ativos do delito de menor potencial ofensivo é tema que consubstancia repercussão geral, posto gravitar em torno de princípios constitucionais que informam o direito penal e o direito processual penal.

2. A doutrina do tema se divide entre os que consideram que a sentença homologatória da transação penal não ostenta natureza absolutória nem condenatória e, de outro lado, os que afirmam tratar-se de condenação, despida de seus efeitos clássicos, a saber: não influi na configuração da reincidência ou de maus antecedentes e não constitui título executivo no juízo cível.

**RE 795567 / PR**

3. A natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal, sobre ser absolutória ou condenatória, interfere, *v. g.*, na solução acerca dos objetos do crime apreendidos em poder do apenado, além da influência na interrupção da prescrição, no cabimento de revisão criminal, na possibilidade de processar o apenado novamente pelo mesmo fato, etc.

4. A natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal pressupõe que seja considerado o principal elemento que a constitui: a aplicação de uma sanção penal ao autor do crime de menor potencial ofensivo levado à apreciação do Judiciário.

5. A dogmática processual e a exegese das normas legais sobre o *thema iudicandum* conduzem à conclusão de que a aplicação de uma sanção penal a ser cumprida pelo apenado atribui à sentença natureza condenatória, ainda que desprovida de alguns dos efeitos da condenação criminal tradicional, na pré-compreensão da Corte incumbida da uniformização da exegese acerca das “leis penais” em sentido lato, o Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6. O reconhecimento da natureza condenatória da sentença homologatória da transação penal chancelada pelo Judiciário não consubstancia, por si só, violação à Constituição Federal, tendo em vista o que previsto no texto art. 98, I, da Lei Maior,



**RE 795567 / PR**

qual a resolução de conflitos penais por meio do instituto da transação penal.

É matéria devidamente assente em nosso direito a compreensão de que a Constituição Federal admite a aplicação imediata da pena restritiva de direitos ao denominado autor do fato, observado o procedimento estabelecido na Lei 9.099/95. Firmou-se na jurisprudência pátria o entendimento de que a imposição da sanção penal, por meio do procedimento iniciado com o exercício do *nolo contendere*, não revela qualquer violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa ou da presunção de inocência.

7. A transação penal é um instituto típico do Direito criminal de Segunda Velocidade, fenômeno de abrangência transnacional caracterizado pela drástica redução da intensidade da pena aplicada a pequenos delitos, combinada com uma diminuição das formalidades processuais necessárias à resposta estatal a estes crimes.

8. Os princípios clássicos do processo penal, concebidos para proteger a esfera de liberdade dos indivíduos contra a gravidade da sanção penal imposta pelo Estado a grande parte dos delitos – punidos com longas penas de reclusão -, tornam-se mitigados quando estão em jogo sanções não privativas de liberdade, que revelam minimalismo na intervenção estatal sobre a situação jurídica, familiar, profissional e

**RE 795567 / PR**

pessoal do apenado.

9. O instituto da transação penal se inscreve, simultaneamente, no movimento internacional em prol da resolução alternativa de litígios em matéria penal, que visa conferir maior atenção às vítimas dos delitos, ocupando-se do rápido atendimento à sua demanda por justiça.

Em razão da grande mudança constituída pela solução do delito mediante transação penal, produziram-se algumas dificuldades de classificação e interpretação dos novos instrumentos jurídicos criados pela Lei 9.099/95, em sede jurisprudencial e doutrinária.

11. O Direito Penal, regido, por excelência, pelo princípio da legalidade, conduz ao entendimento de que a exclusão, pelo legislador, de alguns dos efeitos da condenação, confirma o entendimento de que a sentença homologatória possui natureza condenatória, desprovida apenas dos efeitos expressamente afastados pela Lei 9.099/95.

12. A transação penal insere-se no contexto do exercício da ação penal pelo Ministério Público, tanto mais que é antecedida pela análise dos fatos envolvidos, sua tipicidade, antijuridicidade e punibilidade, para o fim de classificar o delito como crime de menor potencial ofensivo a merecer a aplicação da pena objeto desta **singular bargaining**.

14. A lei reclama que a materialidade e a

**RE 795567 / PR**

autoria do delito estejam caracterizadas pelas provas coligidas no Termo Circunstanciado, que substitui o auto de prisão em flagrante e que serve de respaldo à proposta ministerial.

15. A anuência do autor do fato deflagra o pronunciamento judicial acerca do pedido ministerial, cujo atendimento aos requisitos legais habilitará a prolação da sentença **com a aplicação da pena restritiva de direitos, caracterizando, portanto, uma condenação a ser cumprida pelo apenado.**

16. A transação penal não encerra uma forma de condenação sem ação, porquanto a proposta pelo Ministério Público provoca a jurisdição.

17. A concordância do apenado em submeter-se à sanção penal não descaracteriza o caráter condenatório da sentença, antes retrata uma opção daquele em não se submeter à decisão final do processo.

18. Os efeitos automáticos da condenação, previstos no art. 91, II, do Código Penal, representam mero imperativo lógico da aplicação de pena ao autor do crime de menor potencial ofensivo que ensejou a formulação da proposta de transação penal pelo Estado-Acusador e ao seu acolhimento pelo Estado-Juiz. Consectariamente, esse efeito impede que o réu mantenha a posse ilícita de bens ou instrumentos do delito cuja posse.

**RE 795567 / PR**

19. O reconhecimento da natureza condenatória da sentença homologatória da transação não desautoriza a conclusão dos precedentes firmados pelo Supremo Tribunal Federal no HC 79.572, no HC 83.598, no RE 362.047 e na Súmula Vinculante 35.

20. É que, conforme estabelece a Súmula Vinculante 35 desta Corte, o descumprimento da pena restritiva de direitos não autoriza sua conversão em pena de prisão, sendo certo que a vedação a esta medida deriva do fato de que, por meio da transação penal, impõe-se a pena restritiva de direitos como **sanção principal**, e não como pena substitutiva da pena de prisão, como sói ocorrer na ação penal tradicional.

21. O procedimento da perda dos instrumentos ilícitos do crime e da restituição à vítima ou perda, em favor da União, dos produtos do delito, seguem as regras do Código de Processo Penal, à míngua de regulação na lei específica dos juizados especiais criminais, a saber: **a)** o art. 120 do Código de Processo Penal estabelece a solução dos casos em que não haja dúvida quanto a quem seja o titular dos bens apreendidos em poder do autor do fato, determinando que *“A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao*

**RE 795567 / PR**

*direito do reclamante*"; **b)** em caso de **dúvida** quanto à titularidade do bem, o juiz criminal deverá autuar um incidente de restituição em apartado para decidir. Se, ainda assim, restar dúvida, seguir-se-á o procedimento estabelecido no art. 120, §4º, do Código de Processo Penal, que determina a remessa do feito ao juízo cível; **c)** afigura-se manifestamente ilegal condicionar a eficácia da transação penal à comprovação, pelo autor do fato, da origem lícita dos bens apreendidos em seu poder por ausência de previsão normativa, seja na Lei 9.099/95, seja no Código Penal ou no Código de Processo Penal, aplicáveis subsidiariamente. Neste sentido: **HC 83.598**, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 21.10.2003, DJ 14.11.2003.

22. A perda dos instrumentos ilícitos e dos produtos do delito também alcança as contravenções penais, que na essência também encerram ilícitos de menor potencial ofensivo, por força da regra do art. 1º do Decreto-Lei 3.688/1941 (Lei de Contravenções Penais), *verbis*: “*Aplicam-se às contravenções as regras gerais do Código Penal, sempre que a presente lei não disponha de modo diverso*”. Técnica de hermenêutica que deve ser adotada quanto à Lei 9.099/95.

23. A apreensão penal atinge qualquer instrumento utilizado para a prática criminosa, lícito ou ilícito (art. 240, §1º, d, do

**RE 795567 / PR**

Código de Processo Penal), e o confisco definitivo apenas se legitima quando se cuidar de coisa cujo fabrico, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito. Não sendo este o caso, o instrumento deverá ser restituído ao seu legítimo possuidor. Neste sentido: **RE 362.047**, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 14.09.2004, DJ 08.10.2004.

24. Tese firmada, para fins de repercussão geral: “É constitucional a aplicação dos efeitos da condenação estabelecidos no art. 91, II, do Código Penal, às sentenças homologatórias de transação penal, tendo em vista sua natureza condenatória, ausente violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência, desde que observado o disposto na Lei 9.099/95 e, subsidiariamente, no Código Penal e no Código de Processo Penal”.

25. Recurso Extraordinário provido para determinar a devolução do bem apreendido, dada a impossibilidade do confisco de bem pertencente ao condenado cuja posse não seja ilícita, sob pena de violação juridicamente injustificada do direito constitucional à propriedade (art. 5º, caput e incisos XXII e LIV, da Constituição Federal).

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (VOGAL):** Senhor Presidente, o

**RE 795567 / PR**

presente Recurso Extraordinário teve origem no AI 762.146, Rel. Min. Cezar Peluso, no qual foi admitida a Repercussão Geral da questão constitucional suscitada pelo Recorrente. Transcrevo a ementa do acórdão que reconheceu a existência da repercussão geral da matéria:

“RECURSO. Extraordinário. Transação Penal. Homologação. Efeitos de decisão condenatória. Ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da presunção de inocência. Relevância. Repercussão geral reconhecida. Apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que versa sobre a imposição de efeitos de sentença penal condenatória à transação penal prevista na Lei 9.099/95”.

Cuida-se de saber se a sentença que homologa a transação penal produz, como um de seus efeitos, a perda do instrumento do crime cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, bem como do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (art. 91, II, *a* e *b*, do Código Penal).

Transcrevo as razões que fundamentam o presente Recurso Extraordinário, *verbis* (fls. 172/182):

“[...]”

*Foi lavrado Termo Circunstanciado contra o Recorrente, tendo sido, na mesma oportunidade, apreendido [sic] a motocicleta de sua propriedade, qual seja HONDA CG 125, FAN, azul, placas AMV-6726, Ano Modelo - 2005, CRLV 7244042460.*

*O Representante do MP, em audiência, ofereceu proposta de transação penal ao Recorrente, o qual aceitou referida proposta, devidamente homologada pelo M.M. Juiz de 1º grau.*

*Antes mesmo do prazo final estabelecido pelo MP, o Recorrente cumpriu integralmente a sobredita transação, estando, pois, extinta a punibilidade do mesmo, nos termos do artigo 84, da Lei n. 9.099/95, o que foi conhecido e decidido na sentença de 1º grau.*

**RE 795567 / PR**

*Contudo, no que tange à motocicleta de propriedade do Recorrente apreendida quando da lavratura do Termo Circunstanciado, a sentença de 1º grau decretou a perda da mesma em favor da União.*

*Inconformado, interpôs o ora Recorrente Recurso de Apelação perante a Turma Recursal do TJ/PR, a qual negou provimento ao apelo, afirmando que o ora Recorrente não faz jus à restituição do bem apreendido, pois seria aplicável in casu a regra contida no artigo 91, II, "a" e "b", sob entendimento de que a sentença homologatória de transação penal tem natureza condenatória.*

*Todo este contexto decorre do efeito multiplicador que a decisão pode vir a ter, principalmente porque foi imposta ao Recorrente uma sanção penal (confisco de bem) sem que houvesse, contra o mesmo, ação penal.*

*Violou-se o direito de propriedade do Recorrente, sem o Devido Processo Legal, sem que o Recorrente pudesse exercer seus direitos ao contraditório e à ampla defesa.*

*A sentença de 1º grau, confirmada pelo Acórdão recorrido, impôs ao Recorrente uma sanção penal sem que houvesse uma ação penal e uma sentença condenatória.*

*[...]*

*Manter a decisão ora recorrida significaria admitir que a transação penal gera uma confissão por parte do acusado.*

*A ordem jurídica se encontra ameaçada com a possível decisão em desfavor do Recorrente, pois, a manutenção do acórdão recorrido significaria o fim da espinha dorsal do Direito Penal - Princípio da presunção de Inocência.*

*[...]*

**II - DA CONTRARIEDADE AO DISPOSTO NO ARTIGO 5º, INCISOS LV, LIV e LVII, DA CF**

*Entende o Recorrente que o acórdão embargado, ao manter o confisco do bem apreendido sob o argumento de que o mesmo constitui instrumento ou produto de crime, contrariou o disposto no artigo 5º, da Constituição Federal, em seus incisos LV, LIV e LVII, que traduzem, respectivamente, os Princípios Constitucionais do Contraditório, da Ampla Defesa, do Devido Processo Legal e da*



**RE 795567 / PR**

*Presunção de Inocência.*

*Isto porque, com a proposta da transação penal formulada pelo Ministério Público e aceitação e cumprimento por parte do Recorrente, não foi oferecida denúncia contra o mesmo, não houve Ação Penal para apuração dos fatos narrados no Termo Circunstanciado, nem tampouco houve produção de provas, contraditório e defesa do Recorrente.*

*Insta salientar que a transação penal não induz confissão, razão pela qual, não tendo havido ação penal, deveria presumir-se que o Recorrente é inocente no que tange aos fatos lhe imputados no TCIP, sendo, portanto, inadmissível recair sobre o Recorrente qualquer efeito decorrente de uma sentença penal condenatória, que sequer existiu.*

*Assim, uma vez tendo o v. Acórdão mantido a sentença de 1º grau, que impôs ao Recorrente o confisco de seu bem, pelo fato de ter havido transação penal nos autos, contrariou aquela decisão o disposto no artigo 5º, incisos LV, LIV e LVII, da CF, o que certamente será reconhecido e decidido por Vossas Excelências.*

**III - DA CONTRARIEDADE AO DISPOSTO NO ARTIGO 5º, INCISO XXII, DA CF**

*O acórdão embargado, ao confiscar o bem apreendido, contrariou frontalmente o disposto no inciso XXII, do artigo 5º, da Carta Magna vigente, o qual traduz o Direito Fundamental de Propriedade.*

*Há nos autos prova de que o veículo apreendido é de propriedade do Recorrente, que o adquiriu para exercer trabalho honesto e prover o sustento seu e de sua família.*

*O direito à propriedade encontra-se no rol dos direitos fundamentais, direito este que somente pode ser atingido por decisão judicial no âmbito penal, quando proferida sentença condenatória transitada em julgado, produzindo efeitos secundários que venham a recair sobre a propriedade do condenado.*

*Contudo, sequer foi oferecida denúncia contra o Recorrente, não havendo prova de veracidade acerca dos fatos narrados no Termo Circunstanciado. Tampouco foi proferida qualquer sentença condenatória que pudesse atingir o direito de propriedade do Recorrente sobre o bem apreendido.*

*Este Supremo Tribunal Federal, nesse sentido, decidiu que:*

**RE 795567 / PR**

*"... a autoridade policial não encontrou elementos para prosseguir no inquérito, por não se configurar a infração prevista em qualquer dispositivo penal, cumpre-lhe devolver a arma a seu legítimo proprietário" (RTJ 57/148).*

*"... Se o juiz julga extinta a punibilidade antes do término da ação penal, não havendo condenação, cumpre seja restituída ao acusado a arma apreendida em seu poder quando da prática do crime." (RT 492/357)."*

O Superior Tribunal de Justiça têm entendido:

*"Confisco e o devido processo legal - STJ: "A decretação da perda de um bem ou de qualquer valor, ainda que após a verificação da existência do crime de tráfico de entorpecentes (e drogas e afins) e da identificação de sua autoria, só deve ser efetivada através de sentença judicial, observando o princípio constitucional proeminente - o devido processo legal. Nenhum cidadão pode ser privado de seus bens (ou coagido a efetuar pagamento) sem defesa em processo em que se lhe assegure o contraditório, porquanto o direito de propriedade constitui garantia constitucional" (RT 735/551)*

*Resta evidenciado, pois, que, manter o acórdão combatido é violar, frontalmente, o direito de propriedade. Por tal razão, espera-se seja reformada a decisão recorrida.*

**IV - DA CONTRARIEDADE AO DISPOSTO NO ARTIGO 5º, INCISO XXXIX, DA CF**

*Finalmente, o acórdão prolatado em sede de Apelação, ao manter o confisco do bem apreendido, violou o disposto no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal, que estabelece que não haverá sanção sem comunicação legal. Isto porque, não há previsão legal na legislação pátria de confisco em caso de sentença homologatória de transação penal, de natureza declaratória de extinção de punibilidade.*

*Aliás, a única sentença penal capaz de produzir o confisco de bens como efeito é a condenatória, o que não ocorreu in casu.*

*A sanção aplicada no caso dos autos - CONFISCO DE BEM - só é cabível, pelo que estabelece o Código Penal Brasileiro, nos casos de condenação, por sentença irrecorrível, e quando consista em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito.*

*Nesse sentido, essa Suprema Corte já decidiu (HC n. 83.598-*

**RE 795567 / PR**

8/RS; ReI. Min. Sepúlveda Pertence; 1ª Turma do STF; DJ. 14.11.2003):

*"Da leitura do termo de transação não se tira uma certeza absoluta que envolveu também o perdimento dos bens, caso não viesse a comprovação de sua origem lícita e, mesmo se houvesse essa certeza, teria ocorrido a decretação do confisco de bens se não comprovada sua origem lícita, contrariando o disposto no art. 91 do C. Penal que autoriza o confisco como efeito de sentença condenatória, o que aqui não houve, já que não se pode dar este "status" para uma transação. Como não foi aceita a comprovação trazida pelo transacionante, foi-lhe negada a restituição. Ora, embora não segura a comprovação trazida, já que se refere a recibos posteriores à apreensão, está comprovado que o transacionante é um empresário e, como tal, sem dúvida alguma recebe valores e possui objetos característicos de escritório, portanto, se comprovada sua atividade lícita, não se pode presumir a origem ilícita dos bens e valores apreendidos e confiscá-los.*

*Aliás, labora em erro o M. Público quando refere o artigo 779 do CPP para afirmar que o confisco pode ocorrer mesmo em casos de arquivamento de inquérito ou absolvição, pois este dispositivo menciona o art. 100, da antiga parte geral do Código Penal que assim dispunha: 'O juiz embora não apurada a autoria deve ordenar o confisco dos instrumentos e produtos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção, constitua fato ilícito'.*

*Portando, o permissivo somente tinha sentido antes do novo texto do C. Penal, na qual este dispositivo mais persiste, somente persistindo o confisco como feito da condenação previsto no art. 91 do C. Penal e somente para crime (segundo entendimento de Celso Delmanto em seu Código Penal Comentado), logo, sequer aplicável esse efeito para os casos de contravenção".*

*Assim, por mais esta razão é que a decisão recorrida deve ser reformada, posto que, se mantida, estar-se-ia contrariando o disposto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Carta Magna vigente".*

Em sua manifestação, a Procuradoria-Geral da República posicionou-se no sentido do provimento do Recurso Extraordinário,

**RE 795567 / PR**

tendo em vista os seguintes fundamentos:

*“A transação penal não possui a natureza de sentença condenatória. Trata-se de um acordo celebrado entre o MP e o suposto autor do fato delituoso, por meio do qual é aplicada imediatamente pena restritiva de direitos ou multas, de modo a evitar a instauração do processo penal. Em consequência, não tem aptidão para produzir quaisquer dos efeitos próprios da condenação, tal como enunciados no art. 91 do CP.*

*Além disso, o art. 779 do CPP não tem mais aplicação em nosso ordenamento, por não mais subsistir a sua hipótese de incidência: o art. 100 do CP na redação anterior à reforma da Parte Geral do CP ocorrida em 1984.*

*De resto, em hipótese próxima à presente, assim se pronunciou essa Corte:*

*A cláusula da proposta de transação que impusesse o confisco de bens apreendidos em poder do acusado – salvo se este lhes provasse a licitude de origem –, ainda quando inequívoca no termo da oferta, seria de patente nulidade e consequente inoperância, à luz do art. 91 C. Penal. (HC 83.598/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 14/11/2003)*

*Pelo exposto, o parecer é pelo provimento do recurso” (fls. 227verso/228).*

O Relator, Ministro Teori Zavaski, proferiu voto no sentido de dar provimento ao Recurso, tendo em vista, em síntese, os seguintes fundamentos:

*“A imposição da medida confiscatória sem processo revela-se antagônica não apenas à acepção formal da garantia do art. 5º, LIV, da CF, como também ao seu significado material, destinado a vedar as iniciativas estatais que incorram, seja pelo excesso ou pela insuficiência, em resultado arbitrário. No particular, a excessividade do decreto de confisco reside no fato de que a aceitação da transação reverteu em claro prejuízo daquele a quem deveria beneficiar (o investigado), pois produziu contra ele um efeito acessório – a perda da propriedade de uma motocicleta – que se revelou muito mais gravoso*

**RE 795567 / PR**

*do que a própria prestação principal originalmente avençada (pagamento de 5 cestas de alimentos).*

*Em suma, validar o decreto de confisco do veículo pertencente ao ora recorrente, a Turma Recursal o privou da titularidade de um bem sem lhe oportunizar o exercício dos meios de defesa legalmente estabelecidos, incorrendo, com isso, em manifesta transgressão às garantias constitucionais dos arts. 5º, LIV, LV, LVII e XXII”.*

Após o voto do Relator, pedi vista dos autos, pois considerei, à primeira vista, que a decretação da perda de instrumentos do delito **cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito**, e que tenham sido apreendidos em poder do apenado, não violaria garantias constitucionalmente asseguradas, ainda que o autor do fato tenha se beneficiado da transação penal.

O *distinguishing* caberia, no caso concreto submetido à apreciação deste Plenário, tendo em vista cuidar-se de apreensão de instrumento cujo uso se revela lícito (motocicleta).

De toda sorte, o reconhecimento da repercussão geral da matéria impõe que se analise a extensão que este *decisum* terá em **todos os casos** de apreensão de instrumentos ou produtos do crime em poder do autor do fato, mediante o procedimento da transação penal, considerado tanto o âmbito de atuação dos Juizados Criminais Estaduais quanto o dos Juizados Criminais Federais.

Assim, uma vez que já foi admitida a repercussão geral da tese sustentada no presente recurso e iniciado o seu julgamento, deve-se decidir quanto à constitucionalidade da perda os instrumentos e produtos do crime, descritos no art. 91, II, do Código Penal, como efeito da sentença homologatória da transação penal.

### **I - Posição da doutrina e da jurisprudência sobre a natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal**

O voto do eminente Ministro Relator, bem como os fundamentos do

**RE 795567 / PR**

Recurso Extraordinário e o parecer do Ministério Público Federal, estão calcados no entendimento de que a sentença homologatória da transação penal **não possui natureza condenatória** e, portanto, seria incabível a decretação da perda dos instrumentos do crime que tenham sido apreendidos.

Assim, tendo em vista o que dispõe o art. 91, II, do Código Penal (*São efeitos da condenação: [...] II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito; b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso*), assume relevância analisar a natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal.

Não há consenso entre os juristas que se debruçaram sobre a matéria.

Na doutrina, **Ada Pellegrini Grinover, Guilherme de Souza Nucci, Celso Delmanto**, dentre outros, sustentam que a sentença que homologa a transação penal **não é absolutória, mas também não é condenatória**.

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes, apesar de **reconhecerem** que a sentença homologatória da transação **impõe sanção penal ao autor do fato**, concluem, ainda assim, que esta sentença constituiria **mera homologação de um acordo de vontades**, nos seguintes termos:

*“A pena não privativa de liberdade imposta pelo juiz, por consentimento dos partícipes, tem natureza jurídica de sanção penal [...].*

*A aplicação da sanção penal será feita por sentença. Mas qual a sua natureza jurídica?*

*Certamente a sentença não poderá ser considerada absolutória, porquanto aplica uma sanção, de natureza penal. Mas, a nosso ver, tão pouco poderá ser considerada condenatória, uma vez que não houve acusação e a aceitação da imposição da pena não tem consequências no campo criminal (salvo, como*

**RE 795567 / PR**

*visto, para impedir novo benefício, no prazo de cinco anos).*

*Há quem diga, então, que a sentença que homologa a transação seria ‘condenatória imprópria’, com o que se acaba fugindo à questão, mediante um circunlóquio que nada significa. Além disso, na sentença que aplica a medida alternativa, não há qualquer juízo condenatório, por faltar o exame dos elementos da infração, da prova, da ilicitude ou da culpabilidade.*

*[...]*

*A conclusão só pode ser esta: a sentença que aplica a pena, em face do consenso dos interessados, não é absolutória nem condenatória. Trata-se simplesmente de uma sentença homologatória da 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.*

*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 (art. 584, III, CPC).*

*Dessa visão surgem importantes consequências práticas: não tendo a sentença homologatória natureza condenatória (própria ou imprópria que seja), dela não podem decorrer outras consequências penais, possíveis se a ela se atribuisse aquela natureza.*

*Por isso é que, com toda a razão, os tribunais negavam o confisco de arma de fogo, em decorrência da aceitação de aplicação de pena em contravenção de porte de arma, antes da Lei 10.826/2003” (GRINOVER et alii, Juizados Especiais Criminais, p. 167/169).*

Delmanto *et alii*, em comentários ao Código Penal, entendem que a sentença homologatória da transação penal não possui natureza condenatória, razão pela qual consideram “incabíveis, em função dela, os efeitos referidos no art. 91 do Código Penal” (DELMANTO, Celso;

**RE 795567 / PR**

DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio M. de Almeida. **Código Penal comentado**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2007. p. 263).

Também comentando o disposto no art. 91 do Código Penal, Guilherme de Souza Nucci manifesta compreensão de que a sentença homologatória da transação penal *“Não é, obviamente, condenatória, pois não houve o devido processo legal, nem tampouco absolutória, tanto porque não se discutiu culpa, como também pelo fato de sair o autor do fato com o fardo de cumprir uma penalidade”*, defendendo a posição de que se cuida de *“decisão homologatória de transação penal”* (NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 393).

Este não é, porém, o entendimento majoritário.

Seguindo **caminho diverso**, o **Superior Tribunal de Justiça** sedimentou sua jurisprudência no sentido da **natureza condenatória** da sentença homologatória da transação penal.

Neste sentido, o aresto proferido no RESP 190.319, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca. Tratava-se, naquele julgamento, da possibilidade, ou não, de oferecimento da denúncia, ante o descumprimento da sanção aplicada por meio da transação. Transcrevo trechos do voto condutor do acórdão:

*“O tema agitado nestes autos é o seguinte: quais as consequências jurídicas para o descumprimento da pena alternativa aceita pelo autor do fato na transação penal, prevista no art. 76 da Lei 9.099/95?”*

*A resposta a essa indagação, que vem ensejando acirrados debates em doutrina e jurisprudência, deve partir necessariamente da análise da natureza jurídica da sentença que homologa a transação penal.*

*Corrente minoritária entende que a decisão judicial que aplica, na forma do art. 76 da Lei 9.099/95, pena não-privativa de liberdade tem natureza jurídica de sentença meramente homologatória, eis que, inexistindo ação penal deflagrada, não reconhece a culpabilidade do*



**RE 795567 / PR**

*agente nem produz os demais efeitos da sentença condenatória.*

*Assim, a homologação da proposta de transação tem eficácia rebus sic stantibus, ou seja, a partir do momento em que o autor da infração descumpre o acordo firmado com o Ministério Público, não cumprindo a pena alternativa que lhe foi imposta, a homologação da avença perde sua eficácia e surge para o órgão acusador o poder-dever de promover a ação penal pública, tornando-se insubsistente a transação que não foi honrada. Nesse sentido é a opinião de Fernando da Costa Tourinho Filho, em seu Processo Penal, 4º Volume, 18 ed. Saraiva, SP, 1997, p. 167.*

*Todavia a doutrina dominante, à qual me filio, inclina-se no sentido de que a sentença homologatória da transação penal gera eficácia de coisa julgada formal e material, impedindo, no caso de descumprimento do acordo pelo autor do fato, a instauração da ação penal.*

*Possuindo natureza jurídica **condenatória** – visto que **impõe uma sanção**, ainda que não-privativa de liberdade – a decisão homologatória da transação faz coisa julgada material, não sendo, pois, passível de ser desconstituída em face do descumprimento do acordo, porquanto **a sua eficácia não se condiciona ao cumprimento da multa ou da pena restritiva de direitos.***

*Nessa linha, transcrevem-se os ensinamentos de Júlio Fabbrini Mirabete e Marino Pazzaglini Filho, respectivamente:*

*‘Segundo entendemos, a sentença homologatória da transação tem caráter condenatório e não é simplesmente homologatória, como muitas vezes se tem afirmado. Declara a situação do autor do fato, tornando certo o que era incerto, mas cria uma situação jurídica ainda não existente e impõe uma sanção ao autor do fato. Essa imposição, que faz a diferença entre a sentença constitutiva e a condenatória, que se basta a si mesma, na medida em que transforma uma situação jurídica, ensejará um processo autônomo de execução, quer pelo Juizado, quer pelo Juiz da Execução, há hipótese de pena restritiva de direitos. Tem efeitos processuais e materiais, realizando a coisa julgada formal e material e impedindo a instauração da ação penal’ (Júlio Fabbrini Mirabete, Juizados especiais criminais:*

**RE 795567 / PR**

São Paulo, Atlas, 1997, p. 90).

*‘A questão que se coloca é se a sentença homologatória da transação penal é declaratória, constitutiva ou condenatória.*

*A sentença declaratória, chamada no direito italiano de sentenza di accertamento e pelo direito alemão de feststellungsurteil, restringe-se a declarar o que já existe, torna seguro o que era até então inseguro, através da coisa julgada sobre o fato existente, tornando-a solução judicial obrigatória entre as partes. Produz efeitos ex tunc, isto é, retroage para alcançar a data do fato declarado.*

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

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

*Sendo assim, a natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal é condenatória.*

*Primeiramente, declara a situação do autor do fato, torna certo o que era incerto. Mas, além de declarar, cria uma situação nova para as partes envolvidas, ou seja, cria uma situação jurídica que até então não existia. E ainda impõe uma sanção penal ao autor do fato, que deve ser executada.*

*A sentença homologatória tem efeitos dentro e fora do procedimento, isto é, tem efeitos processuais e materiais, produz efeitos ex nunc, para o futuro. Encerra o procedimento e faz coisa julgada formal e material, impedindo novo questionamento sobre os mesmos fatos” (Marino Pazzaglini Filho, Juizado especial criminal, São Paulo, Atlas, 1997, p. 90).*

**RE 795567 / PR**

No mesmo sentido, a lição de Weber Martins Batista (in *Juizados Especiais Criminais e Suspensão Condicional do Processo*, Rio: Forense, 1996, p. 331), verbis:

*‘O engano cometido, se houver, não impede que a decisão transite em julgado em favor do autor do fato. De outro modo, a decisão homologatória da transação, a que se refere o §4º do artigo 76 da Lei nº 9.099/95, não poria fim ao procedimento, como se pretende, não concorreria para a celeridade e economia processual a que visa a lei, pois jamais transitaria em julgado. Entende o autor, portanto, que esgotados os recursos cabíveis da decisão que homologou a transação penal, ou ultrapassado o prazo da lei sem interposição dos mesmos (caso destes autos), aquela decisão não pode mais ser modificada. A não ser, como evidente, para beneficiar o autor do fato, pois dela pode caber revisão criminal. Nunca, no entanto, em desfavor dele’.*

Por outro lado, prescreve o art. 77 da Lei 9.099/95, que o Ministério Público oferecerá denúncia em duas hipóteses: quando não houver aplicação de pena, devido à ausência do autor do fato; ou quando não ocorrer a transação prevista no art. 76 do mesmo diploma legal. Logo, havendo transação homologada, como no caso vertente, incabível o oferecimento da denúncia.

[...]”.

O processualista e professor Afrânio Silva Jardim posiciona-se no sentido de que a sentença homologatória da transação penal revela natureza **condenatória**, explicando que, “ao propor a transação penal, o Ministério Público, de certa maneira, está exercitando um tipo de ação diferente. Porque, quando propõe a transação penal, ele tem de fazer uma imputação. Tem de atribuir ao autor do fato, para usar a expressão da lei, ao réu, uma conduta; fazer um juízo de tipicidade, até para saber se é uma infração de menor potencial ofensivo e tem de sugerir a aplicação de uma pena. De certa forma, é uma ação penal” (JARDIM, Afrânio Silva. **Direito Processual Penal**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 351).

Para este respeitado jurista, a **proposta de transação penal** consubstancia uma **ação penal**, por meio da qual o Ministério Público

**RE 795567 / PR**

**invoca a tutela jurisdicional do Estado e manifesta pretensão punitiva** em juízo. O *Parquet* terá de dizer, ainda que informalmente, oralmente, que, segundo consta do termo circunstanciado, o autor do fato praticou determinada conduta criminosa, deve apontar o lugar em que o fato se consumou (importante para indicar o foro competente) e o tipo penal ao qual a conduta se adéqua, que evidenciará tratar-se de infração de menor potencial ofensivo. O Ministério Público esclarece, ainda, na proposta, que a pena prevista para o fato criminoso é de prisão, mas que propõe o cumprimento de uma pena restritiva de direitos ou de multa, pelo autor do fato, caso transacione.

Por estas razões, Silva Jardim sustenta que a proposta contém uma **imputação**, a atribuição de um fato típico, ilícito e culpável, de menor potencial ofensivo, que determina a competência do Juizado Especial Criminal.

Se o autor do fato aceitar submeter-se à pena restritiva de direitos, tem-se, segundo o processualista, uma **sentença penal condenatória**, pois é uma **pena que se aplica a ele**, não convertível em pena privativa de liberdade. E esclarece que não há violação do princípio do *nulla poena sine iudicio*, porque este é o devido processo legal. Não há jurisdição sem ação: há ação, há processo e há jurisdição. Apenas a ação não tem a forma tradicional da denúncia, mas sim da proposta de transação.

Weber Martins Batista também perfilha o entendimento de que a sentença homologatória da transação penal possui natureza **condenatória**, *verbis*:

*“A decisão que acolhe a proposta do Ministério Público aceita pelo autor do fato, não há dúvida, é uma sentença, pois põe fim ao procedimento. De que natureza, indaga-se. [...]*

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

RE 795567 / PR

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

*Constitui ela título executório, no juízo penal, da pena restritiva de direito ou multa imposta ao autor do fato. É, pois, uma decisão de condenação. [...]" (ibidem, p. 317/318).*

Os juristas Marino Pazzaglini Filho, Alexandre de Moraes, Gianpaolo Poggio Smanio e Luiz Fernando Vaggione ressaltam a **natureza condenatória** da sentença proferida no âmbito da transação penal, tendo em vista os seguintes fundamentos:

***"7.7. Natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal***

*A questão que se coloca é se a sentença homologatória da transação penal é declaratória, constitutiva ou condenatória.*

*A sentença declaratória, chamada no direito italiano de sentenza di accertamento e pelo direito alemão de Feststellungsurteil, **restringe-se a declarar o que já existe**, torna seguro o que era até então inseguro, através da coisa julgada sobre o fato existente, tornando-a solução judicial obrigatória entre as partes. Produz efeitos ex tunc, isto é, retroage para alcançar a data do fato declarado.*

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

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

**RE 795567 / PR**

*Sendo assim, a natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal é **condenatória**. Primeiramente, declara a situação do autor do fato, torna certo o que era incerto. Mas além de declarar, cria uma situação nova para as partes envolvidas, ou seja, cria uma situação jurídica que até então não existia. E **ainda impõe uma sanção penal ao autor do fato, que deve ser executada**" (PAZZAGLINI FILHO, Marino et al. **Juizado Especial Criminal**. São Paulo: Atlas, 1999, p. 59).*

Miguel Reale Júnior também revela convicção de que *"é evidente que a sentença homologatória da transação penal é uma sentença condenatória, como afirma a maioria da doutrina, pois impõe uma sanção ao que se reputa Autor do Fato delituoso. Mesmo para os que não querem admitir o caráter condenatório da sentença na Transação, esta constitui um título executivo penal, passível de fazer coisa julgada material, até porque impede o Autor do Fato de se valer, por cinco anos, de uma nova Transação Penal"* (REALE JÚNIOR, Miguel. **Simplificação processual e desprezo ao direito penal**. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/site/wp-content/uploads/2013/11/spddp.pdf> Acesso em: 17.03.2015).

Este Supremo Tribunal Federal não possui precedente específico quanto à natureza da sentença que homologa a transação penal e os efeitos por ela produzidos.

Contudo, esta questão apareceu, incidentalmente, em alguns poucos julgados.

Num dos casos, o objeto do julgamento cingia-se à validade ou não da conversão de sanções impostas mediante transação penal (pena restritiva de direitos ou multa) em pena privativa de liberdade (detenção ou reclusão), no caso do descumprimento do acordo pelo apenado.

Exatamente este foi o objeto do HC 79.572/GO, Rel. Min. Marco Aurélio, no qual o Ministro Relator, não aceitando a possibilidade da conversão imediata da pena restritiva de direitos em prisão, fundamentou sua decisão no entendimento de que a sentença que homologa a transação penal **não possui natureza condenatória**.

No douto voto proferido por Sua Excelência, encontram-se

**RE 795567 / PR**

plasmados os seguintes fundamentos, que peço vênha para transcrever:

“[...]

*O instituto da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direito, tal como disciplinado no Código Penal, pressupõe, para ser alvo de implemento, condenação do Juízo e, portanto, o ato derradeiro da ação penal que é a prolação da sentença, enquanto aquele versado na Lei nº 9.099/95 precede, a teor do disposto no artigo 76, a instrução e a formação de entendimento pelo Estado-juiz sobre o processo existente, a ação penal ajuizada, ou não, pelo Ministério Público.*

*[...] Vale considerar, portanto, que a substituição faz-se tendo em conta decreto condenatório de maior gravame. Isso não se verifica quando em jogo a transação prevista no artigo 76 da Lei nº 9.099/95. A proposta precede, até mesmo, a formalização de denúncia. Tem a sentença respectiva força de título executivo judicial.*

*[...] o termo de homologação não ganha contornos de sentença condenatória, muito menos quanto ao exercício da liberdade de ir e vir. Esse enfoque é o mais uniforme, o mais consentâneo com a nossa ordem jurídico-constitucional”.*

No mesmo julgamento, o eminente Ministro Nelson Jobim, acompanhando o Relator, sustentou o seguinte:

*“Sr. Presidente, a transação penal da L. 9.099/95, art. 76, tem as características, em linhas gerais, da transação cível.*

*[...] no caso do art. 76 da L. 9.099/95, não temos um ato judicial, temos claramente a homologação de vontades.*

*Esse é um ato de natureza administrativa, que meramente homologa a vontade das partes para compor.*

*Nesse modelo não cabe ação rescisória.*

*[...]*

*Não há nenhuma condenação prévia.*

*Não há reconhecimento da culpabilidade.*

*Como diz o Ministro Marco Aurélio, o descumprimento dessa*

**RE 795567 / PR**

*situação autoriza a rescisão.*

*Tem um efeito resolutivo da transação realizada, por descumprimento de um dos elementos da transação.*

*Rescinde-se a transação e inicia-se a ação penal.*

*É claro que aqui vão surgir problemas não examinados, que se podem antever.*

*Um deles é a interrupção da prescrição, na hipótese da transação, assunto que não está sendo analisado.*

*Mas, evidentemente, ao que tudo indica, chegará o momento em que se terá de examinar qual o efeito da transação, até que se cumpra, integralmente, a pena restritiva imposta”.*

Outro precedente desta Corte que tangencia a matéria objeto deste Recurso Extraordinário encontra-se no julgamento do HC 83.598, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, citado pelo Ministro Teori Zavaski no voto proferido no presente Recurso Extraordinário.

Naquele caso, discutia-se sobre a possibilidade ou não de a sentença homologatória **condicionar sua eficácia** à *comprovação, pelo autor do fato, da licitude da origem* dos bens apreendidos em seu poder.

Em seu voto, o Relator, Ministro Sepúlveda Pertence, endossou, **indiretamente**, a compreensão de que a transação penal não possuiria *status* de sentença condenatória e concedeu a ordem de *habeas corpus* para considerar que configurava **constrangimento ilegal a anulação da transação por falta de demonstração da licitude dos bens apreendidos**. Transcrevo trechos do voto de Sua Excelência:

**“O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE – (Relator):** Na Turma Recursal, o voto vencido da relatora, a il. Juíza Mariza de Azevedo, acentuou – f. 58:

*‘Da leitura do termo de transação não se tira uma certeza absoluta que envolveu também o perdimento dos bens, caso não viesse a comprovação de sua origem lícita e, mesmo se houvesse essa certeza, teria ocorrido a decretação do confisco de bens se não comprovada sua origem lícita, contrariando o disposto no art. 91 do Código Penal que autoriza o*



RE 795567 / PR

*confisco como efeito de sentença condenatória, o que aqui não houve, já que não se pode dar este 'status' para uma transação. Como não foi aceita a comprovação trazida pelo transacionante, foi-lhe negada a restituição. Ora, embora não segura a comprovação trazida, já que se refere a recibos posteriores à apreensão, está comprovado que o transacionante é um empresário e, como tal, sem dúvida, recebe valores e possui objetos característicos de escritório, portanto, se comprovada sua atividade ilícita, não se pode presumir a origem ilícita dos bens e valores apreendidos e confiscá-los.*

[...]'.

Correto, no ponto, o voto vencido.

A cláusula da proposta de transação que impusesse o confisco de bens apreendidos em poder do acusado – salvo se este lhes provasse a licitude da origem –, ainda quando inequívoca no termo da oferta, seria de patente nulidade e consequente inoperância, à luz do art. 91 do C. Penal.

O que resta, pois, é a multa, cuja inadimplência não é atribuída ao paciente (ao contrário, há nos autos recibo de três das quatro prestações previstas – f. 54 ss) e que, quando existente, não autorizaria a conversão na pena privativa ou restritiva de direitos a cuja aplicação tenda a denúncia (v. g., HC 78200, 1ª T, **Gallotti**, 9.3.99, DJ 27.8.99; HC 79572, 2ª T, **M. Aurélio**, 28.2.2000, DJ 22.2.2002, Inf. STF 180; RE 268320, 1ª T, **Gallotti**, 15.8.2000, DJ 10.11.2000; HC 80802, 1ª T, **Ellen**, 24.4.01, InfSTF 225)

Defiro a ordem: é o meu voto”.

Percebe-se, portanto, que a problemática ali envolvida possui certas peculiaridades que não podem ser desconsideradas.

O objeto do *writ* constituía-se na **violação do que estabelecido no art. 91 do Código Penal**, exatamente porque a sentença condicionou a eficácia da transação penal à comprovação, pelo autor do fato, da licitude da origem dos seus bens.

Evidentemente, este condicionamento não possui qualquer amparo legal e afronta, diretamente, nosso ordenamento jurídico.

**RE 795567 / PR**

Naquele *writ*, como a posse dos bens e valores era aparentemente lícita, o Supremo Tribunal Federal entendeu, **com acerto**, que não se poderia decretar sua perda na transação penal e, ainda menos, condicionar a eficácia da transação à comprovação, pelo envolvido, da **licitude** da sua posse.

Por conseguinte, o fundamento daquela decisão não residiu, **essencialmente**, na ausência de conteúdo condenatório da transação penal.

Deveras, este argumento funcionou como um reforço teórico, mas o que efetivamente determinou a prolação daquele *decisum* foi a **licitude aparente da origem dos bens apreendidos em poder do autor do fato**.

A esse respeito, **independentemente da natureza** da sentença homologatória da transação penal, e até mesmo se estivéssemos cuidando de ação penal tradicional, do procedimento comum, seria, de qualquer maneira, **absolutamente ilegal** condicionar a eficácia da decisão final à comprovação, pelo beneficiado, de que os bens apreendidos em seu poder possuam origem lícita. Inexiste previsão legal que autorize este condicionamento por meio da sentença.

Por fim, é relevante salientar que, ao editar a Súmula Vinculante nº 35, este Supremo Tribunal Federal estabeleceu entendimento de que, **uma vez descumpridos os termos da transação**, o Ministério Público **poderá oferecer denúncia** e dar continuidade à persecução penal, ao fundamento de que a sentença homologatória da transação penal **não faz coisa julgada material**, *verbis*:

*“A homologação da transação penal prevista no art. 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial”.*

Estes são os principais posicionamentos da doutrina e da jurisprudência sobre a matéria versada nos autos.

RE 795567 / PR

**II - Natureza jurídica da sentença homologatória da transação penal****II.1 Premissas teóricas****II.1.1 Finalidade da criação dos Juizados Especiais Criminais no Brasil como norte interpretativo**

Conforme destaca a literatura especializada, a criação dos Juizados Especiais Criminais no Brasil é fruto de um movimento de reflexão dos atores políticos e jurídicos do país sobre dois grandes problemas enfrentados por nosso sistema de justiça criminal:

1) as **mazelas do cárcere**, frequentemente superlotado e reprodutor de reincidência, que influenciou a mudança do discurso e uma virada legislativa voltada a privilegiar a solução dos delitos mediante **medidas alternativas à pena de prisão**, em casos de menor gravidade, sem emprego de violência ou grave ameaça. É um movimento que se iniciou com a previsão das penas restritiva de direitos, concebidas em nosso ordenamento a partir da Reforma da Parte Geral do Código Penal Brasileiro, de 1984, e que foram aprimoradas nos anos noventa;

2) a **morosidade do processo penal brasileiro**, que, segundo estudo de Weber Martins Batista, deve-se a dois principais fatores: 2.1) à carga de trabalho desproporcional imposta aos magistrados brasileiros; 2.2) ao Código de Processo Penal brasileiro, *“cujos procedimentos arcaicos têm mais de meio século de existência. Por causa deles, qualquer processo, por mais simples que seja, demora um, dois, três ou mais anos”* (BATISTA, Weber Martins; FUX, Luiz. **Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 284).

A criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no Brasil está solidamente associada à ideia de que *“A solução imediata dos processos, não há dúvida, é um bem de valor inestimável. Não só porque decide logo o problema, pondo fim à incerteza, como porque dá uma satisfação à coletividade e permite que a vítima tenha seus danos reparados imediatamente. E, mais importante ainda, concorre para diminuir o número de delitos. Como já o dizia Israel Drapkin, não é a gravidade da pena, mas a certeza da punição, que influi na*

**RE 795567 / PR**

*prevenção dos crimes*” (ibidem, p. 284). Reflexão esta já lançada por Beccaria no Século XIX, na aclamada obra-manifesto *Dos Delitos e Das Penas*.

Simultaneamente, a Lei 9.099/95 teve por fim superar uma conjuntura específica de vazio jurisdicional. Antes da sua edição, os crimes de menor potencial ofensivo ficavam sem qualquer solução, pois em razão da dificuldade do processo comum e da perspectiva de prescrição considerada a pena cominada na lei, as instâncias policiais deixavam de instaurar inquéritos para apurar esta classe de delitos, resolvendo-os, por vezes, oficiosamente.

Como constata Weber Martins Batista, a criação dos Juizados permite que estes crimes sejam decididos pela Justiça:

*“Esta é uma solução feliz. Não é necessário - na maioria das vezes é impossível – pôr na cadeia os autores dessas infrações. Nem é isso o que se visa. Mas é imprescindível julgá-los e, se for o caso, puni-los de forma branda, como previsto na lei. É necessário dar uma satisfação à coletividade e, principalmente, à vítima. E, sobretudo, mostrar que as transgressões à lei não ficam impunes”.*

O movimento em prol da resolução alternativa de litígios em matéria penal é um fenômeno mundial, que busca, justamente, conferir atenção às vítimas e resposta penal abrandada à delinquência considerada de menor gravidade.

Miguel Reale Júnior traça as seguintes considerações:

*“Ocorre, como se analisou nos Archives de Philosophie du Droit, uma ‘americanização do direito’, que se estende, também, aos campos do Direito Penal e Processual Penal. Exemplo dessa influência norte-americana está na adoção da mediação penal e da compensação penal, medidas em geral aplicadas por um Ministério Público que jurisdicionaliza. Sem definir se em França copiaram-se as soluções americanas para uma justiça de massa ou se houve conclusões na mesma direção, o certo, afirma CENDRAS, é que a fórmula para estancar a maré montante de processos encontra-se na mediação penal,*

**RE 795567 / PR**

*homóloga da diversion norte-americana e na composição penal, homóloga aproximativa da plea bargaining, em especial por força das recomendações constantes dos tratados e de decisões das instâncias da Comunidade Europeia.*

*Nesta linha de orientação, a Recomendação n° R(87) do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, de 17 de setembro de 1987, indicou aos Governos dos Estados-Membros a adoção do incentivo às experiências de mediação entre o ofensor e a vítima, em defesa dos interesses desta, para reparação dos danos e da harmonia social, bem como a simplificação dos procedimentos, nos termos dos artigos 5 e 6 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.*

*Pretende-se a dispensa de audiência probatória em face de provas preliminares de materialidade e autoria. Propõe-se que seja adotada a transação penal (II.c). Mesmo a fase de investigação preliminar, defende-se que seja desnecessária ou senão simplificada sem formalismos (III.a). No art. III.a.7-9, recomenda-se o procedimento da guilty plea para prolação imediata de sentença do acusado que solicita abreviação do processo mediante imposição de punição aceita pelo imputado” (REALE JÚNIOR, Miguel. **Simplificação processual e desprezo ao direito penal**. Disponível em: <http://www.fonaje.org.br/site/wp-content/uploads/2013/11/spddp.pdf>. Acesso em: 17/03/2015).*

O professor Alexander Araujo de Souza, “a crise que enfrentou a Justiça criminal na última quadra do século XX impôs a fuga aos modelos tradicionais. No evoluir dos sistemas jurídicos, principalmente em relação a delitos que afetam em menor escala bens jurídicos penalmente protegidos, ou mesmo em relação a infrações de potencialidade lesiva atenuada, percebeu-se que a adoção do consenso poderia tornar-se um recurso útil à resolução dos problemas que afligiam os Estados contemporâneos” (SOUZA, Alexander Araujo de. A transação penal brasileira (art. 76 da Lei n° 9.099/95): seu delineamento legislativo e sua inserção no contexto das resoluções alternativas de litígios em matéria penal. **Revista da EMERJ**, v. 9, n° 34, 2006, p. 169-198).

Destaca-se, neste contexto, a influência exercida pelos Estados Unidos da América sobre outros ordenamentos jurídicos, através da sua

**RE 795567 / PR**

*Alternative Dispute Resolution* (ADR), em que vigoram os tradicionais institutos da *plea bargaining* e do *nolo contendere*, intensamente utilizados naquele país, onde:

*“Consoante as ‘Federal Rules of Criminal Procedure’ de 2004, o imputado responde à acusação por intermédio de um ato denominado **plea**, que pode consistir em uma declaração de ser ele culpado (**guilty plea**), inocente (**plea of not guilty**), ou mesmo de **não contestar a acusação (nolo contendere)**. Na quase totalidade dos casos, os acusados se declaram culpados, sendo pequeno o número de processos que chegam ao trial. Tal se deve à **prática bastante difundida do plea bargaining**, consistente em uma **negociação entre o prosecutor e a defesa do imputado, buscando-se um consenso no tocante à pena que será aplicada**. Neste caso, porém, **assunção de culpa pode ser utilizada contra o imputado em posterior processo civil de responsabilidade pelos danos causados à vítima do crime**. Já por intermédio do **nolo contendere**, que se verifica com o consentimento da Corte, a qual deve levar em conta o interesse público na efetiva administração da justiça, o acusado, apesar de não admitir sua culpa, sofre uma condenação, podendo contar com a benevolência do juiz na aplicação da pena”* (ibidem, p. 171/172).

No Brasil, afirma-se que as inovações normativas para solução dos **crimes de menor potencial** estabeleceram *“uma verdadeira revolução no sistema processual-penal brasileiro”*, por ter promovido o **rompimento do sistema tradicional do nulla poena sine iudicio**, e ainda porque a Lei 9.099/95 *“possibilita a aplicação da pena sem antes discutir a questão da culpabilidade”* (GRINOVER, Ada; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; SCARANCE FERNANDES, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 41). Na lição doutrinária, cuida-se de *“uma verdadeira revolução (jurídica e de mentalidade), porque quebrou-se a inflexibilidade do clássico princípio da obrigatoriedade da ação penal. Abriu-se no campo penal um certo espaço para o consenso. Ao lado do clássico princípio da verdade material,*

**RE 795567 / PR**

*agora temos que admitir também a verdade consensuada”* (idem, p. 50).

Exatamente em razão desta grande mudança, produziram-se algumas dificuldades de classificação e interpretação dos institutos jurídicos criados pela Lei 9.099/95.

Como acontece em fases de transição e de mudança de sistema, nota-se, também no que tange à interpretação desta Lei, uma tendência a confrontar as inovações com os princípios clássicos que orientam o processo penal e o direito penal material, os quais possuem por finalidade maior a de proteger os indivíduos contra uma determinada forma de intervenção penal do Estado que, tradicionalmente, manifestava-se de modo profundamente restritivo da liberdade individual, alterando a vida do apenado a partir da sua condenação e encarceramento – ou seja, quando estão em jogo penas de reclusão.

Outro é o paradigma da Lei 9.099/95, concebida a partir de norma constitucional positivada que prestigiou a solução rápida, eficaz e de baixa intensidade penal para os crimes de menor potencial ofensivo.

### **II.1.2 A concretização de preceitos constitucionais através da transação penal**

A constitucionalidade da transação penal e a ausência de violação dos princípios do devido processo legal e da presunção de inocência estão suficientemente assentadas no Direito Brasileiro, embora tenha havido algumas vozes dissonantes, dentre as quais se destaca a de Geraldo Prado.

Sobre o tema, Grinover *et alii* lecionam o seguinte:

*“A aceitação da sanção penal não importa em reconhecimento da culpabilidade penal, não derivando da aplicação da pena consequências desfavoráveis em relação à reincidência ou aos antecedentes criminais e a seus registros. O único efeito penal da transação é impedir novo benefício pelo prazo de cinco anos, o que*

**RE 795567 / PR**

*também é razoável.*

[...] Não estamos diante do guilty plea (declaração de culpa) ou do plea bargaining (barganha penal) do direito norte-americano, pois a aceitação da transação não tem efeitos penais ou civis. A figura que mais se aproxima do instituto pátrio é o do **nolo contendere** (não quero litigar), pelo qual o interessado simplesmente **prefere a via do consenso à do conflito**. [...]” (GRINOVER, **Juizados especiais criminais**, p. 44/45, grifo nosso).

A Constituição Federal determinou, no art. 98, I, a criação dos Juizados Especiais Criminais, *verbis*:

“Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I – juizados especiais, provido por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a **conciliação, o julgamento** de causas cíveis de menor complexidade e **infrações de menor potencial ofensivo**, mediante os procedimentos oral e **sumariíssimo**, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a **transação** e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau”.

Trata-se de processo que pretende conferir uma solução mais rápida para o litígio, oferecendo pronta resposta à coletividade e às vítimas de delitos de menor potencial ofensivo.

Por meio da transação penal, as únicas punições cabíveis são as penas restritivas de direitos e a pena de multa, devendo ser considerado juridicamente impossível a aplicação de pena de prisão por este procedimento.

Para que haja a aplicação de pena de prisão, deve-se observar o procedimento definido no artigo 77 e seguintes da Lei 9.099/95.

Além disso, a transação penal somente se viabiliza quando **não for caso de arquivamento**, como dispõe o art. 76 da Lei 9.099/95:

“Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime



**RE 795567 / PR**

de ação penal pública incondicionada, **não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas**, a ser especificada na proposta”.

Pela mesma razão, o juízo somente poderá acolher a proposta do Ministério Público e homologar a transação penal **se estiverem presentes os requisitos para o início da ação penal**.

Isto significa que, apesar de **não haver uma peça de denúncia oferecida**, há, efetivamente, como afirmado por Afrânio Silva Jardim, uma *ação penal*, contida na **proposta formal de transação formulada pelo Ministério Público**, a qual estará apoiada no Termo Circunstanciado [1] e nos exames periciais requeridos, contendo a imputação penal e o pedido de aplicação de pena.

Ora, para que a proposta de transação possa ser formulada, é preciso que **estejam presentes os requisitos para o início da ação penal**, sob pena de **não ser possível sua formulação ou sua aceitação na sentença judicial**.

Consequentemente, é evidente que o autor do fato sabe quais são os fatos pelos quais será apenado com uma pena restritiva de direitos. Estão contidos na proposta do Ministério Público os elementos que conferem **fundamento** à transação penal e à **aplicação da pena**. Por isto, exercendo o direito ao *nolo contendere*, o chamado “autor do fato” **prefere cumprir a pena** de imediato pelo delito cuja prática lhe foi atribuída pelo Ministério Público.

Se a autoridade judiciária entender inexistir justa causa, incumbe-lhe rejeitar a proposta de transação e **determinar o arquivamento das peças existentes**. Neste sentido, Weber Martins Batista leciona o seguinte (*op. cit.*, p. 328/329):

*“Poderá o juiz, ainda, rejeitar a proposta de transação, mesmo tendo ela sido aceita pelo autor do fato e seu defensor técnico [...] o que deve acontecer não apenas porque inexistentes os pressupostos do §2º, I a III, ou porque a proposta colide com norma de Direito Penal, como, por último, porque a hipótese é de arquivamento do termo*

RE 795567 / PR

*circunstanciado. O Ministério Público proporá a transação se não for o caso de arquivamento – está no art. 76, caput.*

*Este artigo consagra uma solução lógica. Só é possível transigir em relação à pena a ser aplicada se houver um princípio de prova de que o autor do fato praticou uma infração e, portanto, poderá por ela ser condenado a uma pena mais grave. [...] O juiz deve examinar o problema com muito cuidado, pois a aceitação da proposta pelo réu constitui um elemento importante a considerar. De qualquer modo, se for evidente a inexistência de justa causa para a propositura da ação, também não cabe a proposta de transação. Sendo ela feita, mesmo sem prova, deve o juiz rejeitá-la e determinar o arquivamento das peças existentes”.*

Para a situação jurídica do apenado, há muitas vantagens no exercício do direito ao *nolo contendere*.

Elas consistem, principalmente, em que o autor do fato **evita os efeitos da reincidência e dos maus antecedentes**, os efeitos civis da condenação, bem como **impede que lhe seja aplicada a prisão em flagrante**, nem mesmo se presentes os requisitos do art. 302 do Código de Processo Penal.

Com efeito, basta que o autor do fato assuma o compromisso de comparecer à audiência em que será proposta a transação penal para que a Autoridade Policial deixe de impor prisão em flagrante, sendo incabível, também, a exigência de fiança para sua liberação, *verbis*:

“Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, **com o autor do fato e a vítima**, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou **assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança.** [...]”.

**RE 795567 / PR**

Percebe-se, assim, que foi drasticamente reduzida a severidade da intervenção penal do Estado, quando estiver em causa a prática de crime de menor potencial ofensivo.

A conformidade da transação penal com a Constituição pátria é cristalina.

Sem dúvida, ela reduz a profundidade da atuação de alguns princípios clássicos do processo penal moderno, tendo em vista a autorização contida no art. 98, I, da Lei Maior, mas esta medida vem acompanhada de uma muito mais importante diminuição do impacto da pena aplicada na esfera de direitos e liberdades do apenado, que ao aceitar a transação e cumprir a pena, não deixa de ser considerado primário e de bons antecedentes para todos os efeitos, civis ou penais. Ademais, a pena imposta é de reduzida gravidade, não implicando danos à sua vida civil ou às suas relações sociais, familiares, profissionais.

A transação penal constitui-se como um instituto do Direito Penal Contemporâneo que se subscreeve no que Jésus-Maria Silva Sánchez denominou de Direito Penal de “**segunda velocidade**”, fenômeno presente em grande parte do mundo ocidental, cuja principal característica reside em conferir rápida resposta a delitos de menor gravidade e complexidade, mediante uma flexibilização das garantias conferidas pelas Constituições aos acusados da prática de crimes.

Constatou-se, na construção do Direito Penal de segunda velocidade, que as garantias e princípios tradicionais criam obstáculos à resposta penal do Estado, com o fim de proteger os cidadãos da intervenção estatal máxima, caracterizada por penas severamente restritivas da liberdade.

Já no Direito Penal de segunda velocidade, característico de um momento em que a sociedade se torna mais complexa e os delitos de menor gravidade ocorrem em profusão, busca-se a solução alternativa dos litígios, mediante um processo mais célere, menos atento às formalidades, mas que, compensatoriamente para o autor do delito, conduz à imposição, tão-somente, de penas restritivas de direitos e/ou multas, em lugar do cárcere.

Daí que não se possa refletir teórica ou pragmaticamente sobre a

**RE 795567 / PR**

transação penal com os mesmos padrões jurídicos definidos para o processo penal comum, voltado à aplicação da pena de prisão.

## **II.2 - Transação penal, efeitos da condenação e garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência**

Conforme se nota das premissas lançada nos itens anteriores, embora o legislador **não tenha determinado expressamente na Lei 9.099/95 qual seria a natureza da sentença** que homologa a transação penal e quais seriam os seus efeitos, o primordial é verificar que o legislador excluiu alguns dos efeitos da condenação, assumindo, portanto, a carga condenatória da sentença, decorrente da aplicação de uma pena ao autor do fato criminoso.

O entendimento segundo o qual a consideração da sentença homologatória da transação penal como uma sentença condenatória **violaria** as garantias constitucionais da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e da presunção de inocência **não se sustenta**.

Conforme salienta Afrânio Silva Jardim, o devido processo legal é aquele estabelecido na Lei 9.099/95, nos casos de crime de menor potencial ofensivo.

Por tal motivo, não configura violação da Lei Maior a aplicação dos efeitos automáticos da condenação ao apenado, ou seja, a perda dos instrumentos do crime cuja posse seja ilícita e dos produtos obtidos com o crime de menor potencial ofensivo (art. 91, II, do Código Penal).

A tese da inconstitucionalidade da aplicação dos efeitos automáticos da condenação conduziria, em última análise, a afirmar a inconstitucionalidade do próprio instituto da transação penal.

Inegavelmente, por meio da transação penal, impõe-se ao autor do fato uma **pena restritiva de direitos**.

Se a Constituição Federal, juntamente com a Lei 9.099/95, permitem

**RE 795567 / PR**

a **imposição imediata da pena, sem discussão da culpabilidade**, o corolário desta tese é a ausência de violação dos princípios processuais penais do devido processo legal ou da presunção de inocência também quanto à produção dos efeitos automáticos da sentença condenatória, **legalmente estabelecidos** para qualquer sentença que imponha sanção penal, a qual decorre da existência de um crime.

Importante ressaltar que a imposição das consequências da condenação previstas no art. 91, II, do Código Penal, **sequer possui carga punitiva**. Cuida-se das seguintes consequências lógicas (e por isso mesmo automáticas) da prolação da sentença:

1) a perda dos instrumentos do delito cuja detenção, uso, fabrico, porte ou alienação constitua fato ilícito por força de lei; e

2) a perda dos bens, valores ou outras vantagens auferidos com o crime (portanto, cuja posse legítima é atribuível à vítima ou terceiro de boa-fé).

Ora, quando a Lei 9.099/95 assim o pretendeu, ela afastou, expressamente, os efeitos da condenação cuja produção não deveria ocorrer. Daí porque foram excluídos, do âmbito da sentença homologatória da transação, a configuração da reincidência, dos maus antecedentes e de efeitos civis.

Não foram excluídos, porém, os **efeitos automáticos da condenação**, que por esta razão **produzem-se normalmente** no âmbito da transação penal.

Alguns exemplos concretos podem demonstrar que a produção destes efeitos é uma **decorrência lógica, natural e juridicamente necessária da sentença homologatória da transação penal**.

Pensem-se, *v. g.*, nos seguintes tipos penais estabelecidos na Lei de Propriedade Industrial: fabricação de produto que seja objeto de patente de invenção, sem autorização do titular (art. 183, I, da Lei 9.279/96 - pena de 3 meses a 1 ano); uso de meio ou processo que seja objeto de patente de invenção, sem autorização do titular (art. 183, II, da Lei 9.279/96 - pena de 3 meses a 1 ano); reprodução, total ou parcial, sem autorização, de marca registrada, ou imitação de marca registrada que induza confusão

**RE 795567 / PR**

(art. 189, I, da Lei 9.279/96 - pena de 3 meses a 1 ano); substituição pelo próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem consentimento (art. 195, IV, da Lei 9.279/96 - pena de 3 meses a 1 ano).

Uma vez formalizado o termo circunstanciado e evidenciado que aqueles produtos são “falsificados”, não será compatível com o ordenamento jurídico a devolução destes objetos apreendidos (instrumentos do delito) ao apenado. Do contrário, a prática dos delitos estará novamente configurada.

Outros exemplos podem ser elencados:

1) Art. 17 da Lei 9.434/97 (lei que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento), cuja pena é de 6 meses a 2 anos de reclusão e multa: delito de “recolhimento, transporte, guarda ou distribuição de partes do corpo humano obtidos em desacordo com as disposições legais”;

2) Art. 56, §3º, da Lei 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais), que estabelece pena de 6 meses a 1 ano para a conduta culposa: crime de extração mineral não autorizada em florestas públicas ou de preservação (art. 44 da Lei 9.605/98, que estabelece pena de 6 meses a 1 ano de detenção e multa); o delito de comercialização ou uso de moto-serra sem licença ou registro (art. 51 da Lei 9.605/98, que comina pena de 3 meses a 1 ano de detenção e multa); a produção, processamento, embalagem, importação, exportação, comercialização, fornecimento, transporte, armazenamento, guarda, depósito ou uso de produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências legais ou de regulamento;

3) Art. 253 do Código Penal, pena de detenção, de 6 meses a 2 anos: crime de sonegação ou destruição de correspondência (apossar-se indevidamente de correspondência alheia, embora não fechada, e sonegá-la ou destruí-la, no todo ou em parte – art. 151, §1º, I, cuja pena é de 1 a 6 meses de detenção); fabrico, fornecimento, aquisição, posse ou transporte de explosivos ou gás tóxico ou asfixiante, sem licença da autoridade;

4) Art. 28 da Lei 11.343/2006, penas de advertência, prestação de

**RE 795567 / PR**

serviços à comunidade ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: [...]).

Em qualquer destes casos, independentemente da discussão da culpa e dos elementos subjetivos da autoria, é incompatível com a imposição de pena mediante transação penal a devolução dos instrumentos do crime apreendidos em poder do apenado.

Portanto, a perda dos instrumentos ilícitos e dos bens auferidos com o crime não viola as garantias constitucionais.

Cuida-se de um efeito automático, que se produz em decorrência da imposição de uma sanção penal ao “autor do fato” (na terminologia empregada pela Lei 9.099/95), razão pela qual, admitindo-se que existe uma imposição de pena por um fato delituoso, seria logicamente incoerente e juridicamente inconsistente afirmar que, ainda assim, ele teria direito de conservar a posse dos bens apreendidos em seu poder e cuja propriedade não se revela lícita, seja por se cuidar de um instrumento de fabricação, alienação, uso, porte ou detenção legalmente proibidos, seja, ainda, por se tratar de bem cuja propriedade evidentemente não lhe pertença.

**II.3 Exegese dos dispositivos da Lei 9.099/95**

A exegese dos dispositivos da Lei 9.099/95 permite concluir que, apesar de despida de alguns efeitos automáticos da condenação penal – a reincidência, os maus antecedentes, a constituição de título executivo na ação civil *ex delicto* -, a sentença homologatória da transação penal possui natureza **condenatória**.

Cite-se, *v.g.*, o disposto no art. 84, parágrafo único, da Lei 9.099/95:

**“Art. 84. Parágrafo único.** Efetuado o pagamento, o juiz

**RE 795567 / PR**

declarará extinta a punibilidade, determinando que a **condenação** não fique constando dos registros criminais, **exceto para fins de requisição judicial**".

Ou seja: a própria lei, ao se referir à sentença homologatória da transação penal, utiliza a expressão "**condenação**".

Além disso, a existência de dispositivos que excluem, dentre os efeitos da sentença homologatória da transação penal, a reincidência e o registro como antecedentes criminais, parte do pressuposto de que a decisão final possui verdadeiramente cunho condenatório. Do contrário, seria absolutamente despiciendo mencionar que estes efeitos não se produzem.

Assim, constata-se que a Lei 9.099/95 somente excluiu da sentença homologatória da transação penal **alguns dos efeitos da condenação**, *verbis*:

"Art. 76. [...]

§3º Aceita a proposta pelo autor da infração e seu defensor, **será submetida à apreciação do Juiz**.

§4º **Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.**

§5º Da **sentença** prevista no parágrafo anterior **caberá a apelação** referida no art. 82 desta Lei.

§6º A **imposição da sanção** de que trata o § 4º deste artigo **não constará de certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no mesmo dispositivo**, e não terá efeitos civis, cabendo aos interessados propor ação cabível no juízo cível".

Quanto ao mais, observa-se o disposto no **art. 92 da Lei 9.099/95**, que determina a aplicação **dos dispositivos do Código Penal** que não estiverem em colisão com as disposições da Lei 9.099/95, *verbis*:

"Art. 92. **Aplicam-se subsidiariamente as disposições dos**



**RE 795567 / PR**

**Códigos Penal e de Processo Penal**, no que não forem incompatíveis com esta Lei”.

Por fim, é inegável que **a situação jurídica daquele que cumpre a pena restritiva de direitos imposta mediante transação** é visivelmente distinta da situação daquele que é absolvido ou tem a proposta de transação penal arquivada por falta de materialidade ou autoria. Ao sofrer uma sanção penal, aceita uma condenação cujos efeitos são contidos, nos termos da Lei 9.099/95.

Em conclusão, pode-se afirmar que os efeitos do art. 91, II, do Código Penal se produzem normalmente, assim como, por exemplo, o efeito da interrupção do curso da prescrição, estabelecido no art. 117, IV, do Código Penal, *verbis*:

“Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

[...]

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

[...]”.

Por inexistir, na Lei 9.099/95, qualquer dispositivo que se revele incompatível com os efeitos da condenação estabelecidos no art. 91, II, do Código Penal, impõe-se sua aplicação subsidiária, nos termos do art. 92 da Lei 9.099/95, como um dos efeitos produzidos pela sentença homologatória da transação penal.

### **III - Perda dos instrumentos ilícitos e dos produtos do crime: procedimento de restituição dos bens apreendidos**

O art. 120 do Código de Processo Penal estabelece a solução dos **casos em que não haja dúvida quanto a quem seja o titular dos bens apreendidos em poder do autor do fato**, determinando que “*A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante*”.

Nestes termos, a própria autoridade policial poderá proceder à

**RE 795567 / PR**

restituição dos bens ao seu legítimo proprietário, o que se dá anteriormente à própria instauração de ação penal.

Portanto, **quando não exista dúvida quanto ao direito do reclamante**, o Código de Processo Penal não impõe qualquer condicionamento da restituição à prolação de uma sentença final condenatória.

Vale ressaltar que, nos termos do art. 118 do Código de Processo Penal, se os objetos apreendidos **interessarem ao processo** – apresentação às testemunhas, por exemplo, ou aos jurados, no Tribunal do Júri -, a regra é a da **proibição da restituição**, até a prolação da sentença final (*“Art. 118. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas enquanto interessarem ao processo”*).

Assim, sempre que se cuidar de **instrumentos** cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção **constitua fato ilícito**, ou de **produtos do crime** (que estão na posse do Autor do Fato em razão do ilícito), haverá a sua **perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé** (*“Art. 119. As coisas a que se referem os arts. 74 e 100 [2] do Código Penal não poderão ser restituídas, mesmo depois de transitar em julgado a sentença final, salvo se pertencerem ao lesado ou a terceiro de boa-fé”*).

Portanto, ao final do processo criminal, **transitada em julgado a sentença**, independentemente da natureza da sentença, as coisas apreendidas são restituídas a quem de direito, ou então passam para o domínio da União.

Frise-se que o art. 119 do Código de Processo Penal **não se limita** às sentenças condenatórias; ao contrário, **impede a restituição** dos instrumentos ilícitos e dos produtos do crime **qualquer que seja a natureza da sentença final**.

Com efeito, Fernando da Costa Tourinho Filho leciona que, nos casos dos objetos mencionados no art. 91, II, *a* e *b*, do Código Penal, não será permitida a restituição **nem mesmo no caso de sentença absolutória, extintiva da punibilidade, de impronúncia ou de arquivamento, verbis**:

*“E se a sentença for absolutória? Como ficariam os*

RE 795567 / PR

*instrumentos do crime ou produtos do crime cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito? Anteriormente à reforma penal de 1984, vigorava o art. 779 do CPP, que permitia o confisco desses bens mesmo nos casos de absolvição, impronúncia, arquivamento ou extinção da punibilidade. Apesar da revogação desse preceito, o princípio nele consubstanciado ali estava ex abundantia, mesmo porque as normas contidas nos arts. 119, 122 e 124 do CPP seriam suficientes, como continuam sendo. Assim, se houver sentença absolutória, de impronúncia ou extintiva de punibilidade, **aqueles objetos** referidos nos arts. 74 e 100 do CP, segundo a redação primitiva, e que hoje estão previstos nos arts. 91, II, a e b, do mesmo estatuto, não podem ser restituídos, por força do art. 119 do Código de Processo Penal, salvo se pertencerem ao lesado ou a terceiro de boa-fé. **Nem teria sentido fossem apreendidos em poder de um traficante 10 quilos de cocaína e, em face da extinção da punibilidade pela prescrição, devesse o Estado devolver-lhe a substância.***

O CP faz referência também, no art. 91, II, b, aos produtos do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

Que coisas são essas? Em primeiro lugar estão os producta sceleris, isto é, aquelas coisas que representam, por assim dizer, o **produto direto do crime**, de que são exemplos **o relógio roubado, o dinheiro furtado, a coisa indebitamente apropriada**. Em segundo lugar, os produtos indiretos, ou, se quiserem, qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso. Nesta categoria se arrola toda vantagem econômica que o agente obtém com a prática da infração, como, por exemplo, os objetos adquiridos mediante sucessiva especificação (o anel feito com o ouro furtado, o relógio adquirido com o dinheiro – produto direto do estelionato), o pretium sceleris etc.” (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. 3. 35ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 24/25).

O disposto no art. 119 do Código de Processo Penal não se aplica,

**RE 795567 / PR**

evidentemente, a outros bens que tenham sido apreendidos no curso do procedimento que não estejam entre os mencionados no art. 91, II, *a* e *b*, do Código Penal. Assim, bens que tenham sido arrecadados em diligência de busca e apreensão, por supostamente interessarem ao processo (*“necessários à prova de infração ou à defesa do réu”*, ou *“qualquer elemento de convicção”*, nos termos do art. 241, §1º, *e* e *h*, do Código de Processo Penal) deverão ser restituídos, ao fim do processo, a quem de direito.

Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer, em comentário ao art. 119 do Código de Processo Penal, seguindo linha semelhante (sem se aprofundarem quanto à natureza da sentença proferida ao fim do processo), assinalam que *“Quando a posse ou detenção da coisa, por si só, constitui crime (arma, drogas, etc.), a apreensão é previamente justificada (na lei)”*, de modo que *“não caberá, evidentemente, a restituição, ainda que inválida a prisão, por qualquer motivo”* (PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 2ª tir. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010. p. 263).

A diferença que se estabelece em função da natureza da sentença, relativamente à perda dos instrumentos ilícitos e aos produtos do crime, reside na **automaticidade ou não da perda**: no caso da sentença condenatória, a **perda opera-se automaticamente**, *“por se tratar de um efeito genérico da sentença penal condenatória transitada em julgado”*, enquanto que na hipótese de sentença que consubstancie **absolvição, impronúncia ou extinção da punibilidade**, *“deverá o Juiz declarar a perda, porquanto esta não é automática”* (TOURINHO FILHO, *op. cit.*, p. 25).

Quando a restituição das coisas apreendidas se revelar possível (seja por não mais interessar ao processo, seja por ser conhecido o titular legítimo dos bens), o ato segue o procedimento estabelecido nos artigos 120 e seguintes do Código de Processo Penal [3].

Em caso de **dúvida** quanto à titularidade do bem, o juiz criminal deverá autuar um incidente de restituição em apartado para decidir. Se, ainda assim, restar dúvida, seguir-se-á o procedimento estabelecido no

**RE 795567 / PR**

art. 120, §4º, do Código de Processo Penal (remessa dos autos ao juízo cível).

A aplicabilidade destes dispositivos aos crimes de menor potencial ofensivo não encontra obstáculo em nosso ordenamento jurídico constitucional: não há qualquer norma que afaste sua incidência e o art. 92 da Lei 9.099/95 determina que são aplicáveis “*subsidiariamente as disposições dos Códigos Penal e de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta Lei*”.

Assim, pode-se pensar nos seguintes tipos penais em concreto, nos quais a **transação penal** terá, como consequência, a perda, em favor da União, ou a restituição ao lesado (ou ao terceiro de boa-fé), de instrumentos ilícitos do crime e dos produtos e bens auferidos com o delito:

1) art. 169, *caput* [4]: “apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza”, cuja pena é de 1 mês a 1 ano de detenção;

2) art. 169, parágrafo único, inciso I [5]: “apropriação de tesouro” (mesma pena do delito supra);

3) art. 169, parágrafo único, inciso II [6]: “apropriação de coisa achada” (mesma pena do delito supra);

4) art. 180, §3º, do Código Penal [7]: “receptação culposa” (pena de detenção, de 1 mês a 1 ano, e/ou multa).

Em todos estes casos, a vítima do delito de menor potencial ofensivo terá direito à restituição do bem, razão pela qual se impõe, **como efeito automático da transação penal**, a perda do produto do crime e/ou sua restituição a quem de direito.

**IV – Aplicabilidade dos efeitos da condenação às contravenções penais**

Por fim, tendo em vista o reconhecimento da Repercussão Geral da matéria em julgamento, merece ainda ser analisada a impugnação à aplicação dos efeitos do art. 91, II, do Código Penal, às **contravenções penais**.

A dúvida se estabelece, em sede doutrinária, em razão da literalidade do art. 91, II, *a* e *b*, do Código Penal, que se refere aos

RE 795567 / PR

**instrumentos do crime**, bem como ao produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido com a prática do fato criminoso.

Parte da doutrina que se debruça sobre a matéria defende que essas consequências da condenação somente se aplicariam aos crimes propriamente ditos, não se estendendo às **contravenções**, sob pena de incorrer em interpretação *in malam partem*.

Apesar das respeitáveis opiniões no sentido da **inaplicabilidade** destes efeitos à contravenção penal, eu me alinho à corrente segundo a qual o vocábulo “**crime**” empregado em toda a Parte Geral do Código Penal faz referência a qualquer ilícito de natureza criminal, e não à espécie **crime**, por contraposição à **contravenção**.

Este entendimento encontra apoio na própria Lei de Contravenções Penais estabelece, em seu artigo 1º, *verbis*:

“Art. 1º Aplicam-se às contravenções as **regras gerais do Código Penal**, sempre que a presente lei não disponha de modo diverso”.

Por não haver, na Lei de Contravenções Penais, qualquer dispositivo que afaste a previsão do art. 91, II, do Código Penal, os efeitos da condenação nele estabelecidos revelam-se plenamente aplicáveis.

Com efeito, a parte geral do Código Penal é aplicável a todos os tipos penais, que definem as condutas criminalmente proibidas, com previsão de pena para aquele que venha a praticá-las.

Assim, por exemplo, quando o Código Penal estabelece o princípio de que “*Não há **crime** sem lei anterior que o defina*”, consagrado no art. 1º do CP, evidentemente não se pretende traçar uma distinção entre *crime* e *contravenção*.

Da mesma maneira, o art. 2º prevê que “*Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime*”.

O art. 4º do Código Penal dispõe que “*Considera-se praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado*”.

Do exposto, entendo que a Parte Geral do Código Penal aplica-se às contravenções penais, nos termos do art. 1º da Lei de Contravenções

**RE 795567 / PR**

Penais (Decreto-Lei 3.688/1941), razão pela qual as consequências da condenação previstas no art. 91 do Código Penal são plenamente aplicáveis na matéria, não se cuidando de interpretação analógica ou extensiva contra o réu.

**V – Diálogo com precedentes do Supremo Tribunal Federal:  
compatibilidade**

A afirmação da natureza condenatória da sentença homologatória da transação penal, e a consequente aplicabilidade dos efeitos estabelecidos no art. 91, II, do Código Penal, **não afasta, diretamente**, os precedentes firmados em *writs* julgados por esta Corte.

Os entendimentos firmados até o momento, e cujas conclusões permanecem válidas, são os seguintes:

1. Nos termos do *leading case* constituído pelo HC 79.572, Segunda Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, j. 29.02.2000, DJ. 22.02.2002, **é incabível a conversão da pena restritiva de direitos**, fixada mediante transação penal, **em pena privativa de liberdade**, em decorrência do descumprimento do acordo pelo apenado.

2. Conforme decidido no HC 83.598, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 21.10.2003, DJ 14.11.2003, **é incabível condicionar a eficácia da transação penal** (ou o início da execução da pena restritiva de direitos imposta mediante transação) **à comprovação, pelo apenado, da origem lícita dos bens encontrados em seu poder e que tenham sido apreendidos**.

3. Nos termos do que decidido no julgamento do RE 362.047, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 14.09.2004, DJ 08.10.2004, **é incabível decretar a perda de bem que pertença legalmente ao autor do fato**.

Com efeito, como concluiu este Supremo Tribunal Federal, dentre outros, no HC 79.572, Rel. Min. Marco Aurélio, a natureza condenatória da transação penal não autoriza, que seja efetuada a conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade, tendo em vista que a

**RE 795567 / PR**

transação penal não se constitui como instrumento procedimental hábil à aplicação, ainda que substitutiva, de pena de prisão.

Esta diferença que se estabelece em relação à sentença condenatória proferida no procedimento comum tem uma explicação bastante simples: na ação penal comum, a condenação sempre impõe uma pena privativa de liberdade, a qual, uma vez preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, poderá ser substituída por pena restritiva de direitos. Por isso que, descumprida a pena alternativa, opera-se automaticamente a conversão à pena de prisão imposta na sentença condenatória.

Diversamente, na condenação à pena restritiva de direitos imposta mediante transação penal, não existe a anterior condenação à pena privativa de liberdade, de modo que inexistente qualquer parâmetro para que haja a conversão em caso de desobediência pelo apenado.

Daí porque esta Corte chegou à solução estabelecida na Súmula Vinculante n. 35. O descumprimento da pena restritiva de direitos conduz a um retorno ao estado anterior do processo, cabendo ao Ministério Público oferecer denúncia, observando-se o procedimento sumariíssimo da Lei 9.099/95.

Isto significa que o não pagamento da multa ou de outra pena não privativa de liberdade imposta na condenação equivale à não aceitação da transação penal pelo apenado.

Aplica-se, portanto, o art. 77 da Lei 9.099/95, *verbis*:

“Art. 77. Na ação penal de iniciativa pública, **quando não houver aplicação de pena**, pela ausência do autor do fato, ou pela não ocorrência da hipótese prevista no art. 76 desta Lei, o **Ministério Público oferecerá ao Juiz, de imediato, denúncia oral**, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis”.

Também deve ser mantida a conclusão desta Corte, estabelecida no HC 83.598, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, no sentido da **impossibilidade de condicionar a validade da transação penal à comprovação, pelo autor do fato, da licitude da origem dos bens apreendidos em seu poder.**



**RE 795567 / PR**

Ora, inexistente qualquer previsão legal para que a sentença homologatória da transação penal imponha esse condicionamento.

Quando houver litígio ou dúvida sobre a propriedade da coisa apreendida, instaura-se, segundo o Código de Processo Penal, um procedimento incidente destinado a apurar a titularidade do bem.

Como será detalhado no próximo capítulo deste voto, existe um procedimento próprio, estabelecido no Código de Processo Penal, para concretizar a consequência da condenação consistente na perda de instrumentos do crime cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, bem como do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso, estabelecida no art. 91, II, do Código Penal.

Consequentemente, **não se admite a anulação da transação com base na ausência de demonstração da licitude da origem dos bens apreendidos.**

Por fim, conforme decidido no RE 362.047, é incabível a imposição da perda de bem (no caso, arma de fogo), em favor do Estado, quando estiverem comprovadas nos autos a propriedade e a autorização de porte por quem de direito.

Com efeito, não existe qualquer autorização legal para o confisco de bem pertencente ao apenado, cujo porte não seja ilícito, de modo que a decretação da perda violou, naquele caso, a própria literalidade do art. 91, II, *a*, do Código Penal.

#### **V.1 – Caso concreto: impossibilidade do confisco de instrumentos lícitos ou de produtos cuja origem criminosa não esteja demonstrada**

No caso ora em julgamento, o Recorrente foi autuado pela prática de contravenção penal (jogo do bicho), com a imposição de penas restritivas de direitos.

No momento da autuação, houve a apreensão de uma **motocicleta** de sua propriedade, que o Recorrente usava para recolher as apostas.

Porém, o objeto não lhe foi restituído, ao fundamento de que seria

**RE 795567 / PR**

aplicável o disposto no art. 91, II, *a*, do Código Penal, cujo enunciado volto a transcrever:

“Art. 91 – São efeitos da condenação:

[...]

II – a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato **ilícito**”.

Ora, é cristalino que a **motocicleta** não é um instrumento cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato **ilícito**.

Ademais, não havia, nos autos, qualquer dúvida quanto à titularidade do bem.

Na lição de Cezar Roberto Bitencourt, “A lei determina a **apreensão dos instrumentos utilizados na prática do crime** (art. 240, §1º, d, do Código de Processo Penal), **quaisquer que sejam eles**. No entanto, admite o **confisco tão somente daqueles instrumentos cujo fabrico, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito** (art. 91, II, *a*, do Código Penal)” (BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal comentado**. 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 334).

Da mesma maneira, Luiz Regis Prado:

*“Cumpre salientar que nem todo e qualquer meio ou instrumento usado pelo delinquente para a prática do crime é objeto de confisco, visto que o texto legal se refere a ‘coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito’ (art. 91, II, *a*, CP)” (Comentários ao Código Penal. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 341).*

Rogério Greco exemplifica:

*“Se alguém, por exemplo, dolosamente, vier a utilizar o seu automóvel a fim de causar lesão na vítima, o fato de ter se valido do*

**RE 795567 / PR**

*seu veículo como instrumento do crime não fará com que ele seja perdido em favor da União, pois que o seu uso não constitui fato ilícito” (Código Penal comentado. 2ª ed. Niterói: Impetus, 2009. p. 181).*

Tourinho Filho salienta que *“Se os instrumentos do crime não se amoldarem à letra a do inc. II do art. 91 do CP, isto é, não se tratando de coisas confiscáveis, nada impede sua **restituição ao criminoso** e, com muito mais razão, ao lesado ou terceiro de boa-fé, pouco importando haja sentença condenatória transita em julgado. [...] Assim, se a esposa fere o marido com uma tesoura, se o camponês agride o companheiro com a sua enxada, se o médico fere alguém com o bisturi, se o estudante bate no colega com um livro, se uma pessoa é atropelada por uma bicicleta, motocicleta ou qualquer veículo automotor, por exemplo, é evidente que esses instrumentos do crime, pelo fato de não serem coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito, poderão ser restituídas” (Processo Penal, p. 25/26).*

Do exposto, o bem apreendido em poder do Recorrente não se inscreve na previsão do art. 91, II, *a*, do Código Penal.

Este o quadro, conclui-se que a decretação do confisco é manifestamente ilegal, tendo violado o direito constitucionalmente protegido à propriedade, nos termos do art. 5º, *caput* e incisos XXII e LIV, da Lei Maior, *verbis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a **inviolabilidade do direito** à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à **propriedade**, nos termos seguintes:

[...]

XXII - é garantido o direito de propriedade;

[...]

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

*In casu*, por não ter sido observada a norma legal que regula o

**RE 795567 / PR**

confisco de instrumentos do crime, impõe-se concluir que houve violação direta à Constituição, o que impõe o **provimento do Recurso Extraordinário**.

## **VI - Conclusão**

Em conclusão, pode-se afirmar que, apesar da ausência de uma expressa definição na Lei 9.099/95, o legislador assumiu a existência de carga **condenatória** na sentença que homologa a transação penal, razão pela qual excluiu alguns dos efeitos da condenação. Os demais efeitos que não tenham sido excluídos produzem-se normalmente, sendo certo que os efeitos automáticos não dependem de declaração ou fundamentação na sentença, pois decorrem de lei.

Como ressaltei ao longo do voto, tanto o Superior Tribunal de Justiça, em reiterados julgamentos, quanto a maior parte da doutrina especializada – com destaque para Afrânio Silva Jardim, Weber Marins, Miguel Reale Júnior, Marino Pazzaglini Filho, Alexandre de Moraes, Gianpaolo Poggio Smanio, Luiz Fernando Vaggione e outros – afirmam a natureza condenatória da decisão que homologa a transação penal e aplica pena restritiva de direitos ao autor do crime de menor potencial ofensivo narrado na proposta do Ministério Público.

Depois de analisar os diferentes entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, penso, com a vênia dos entendimentos em contrário, que assiste razão à corrente que atribui **natureza condenatória** à sentença.

Evidentemente, **não se cuida de uma condenação pura**, pois dela foram **retirados alguns importantes efeitos** normalmente produzidos pela condenação criminal – a reincidência, a caracterização de maus antecedentes e consequências sobre direitos civis do apenado.

Porém, a diferença de alguns **efeitos secundários** da condenação não altera a **natureza** da sentença. A natureza da decisão decorre dos seus elementos definidores, de acordo com a dogmática processual. A gama de efeitos que ela produz pode ser **mais ou menos interventiva**, mas a imposição de uma sanção penal, que cria uma obrigação para o apenado,

**RE 795567 / PR**

revela a natureza condenatória da sentença. Cuida-se de uma análise ontológica, que observa o ser e o dever ser da decisão proferida ao final do procedimento da transação penal.

O **abrandamento dos efeitos** foi a forma que o legislador encontrou de estimular o mecanismo da transação penal como instrumento de solução de conflitos, privilegiando a celeridade através de um procedimento em que as provas da culpabilidade não são submetidas a um contraditório estendido.

A lei, ao disciplinar a sentença proferida no procedimento da transação penal, **não lhe atribuiu natureza meramente homologatória**, como poderia ter feito. Aliás, em nenhum momento se fala em **homologação da transação penal**. Daí que se revela **incabível** colocar, no mesmo plano, a sentença proferida em sede de **transação penal** e aquela proferida no **procedimento cível**, pois o direito penal **não** lida com **interesses meramente privados e disponíveis**.

O art. 76, §4º, estabelece que *“Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo réu, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos”*.

Ademais, a causa da imposição da pena é a prática de um crime de menor potencial ofensivo. A sanção será objeto de execução e o réu fica impedido de se beneficiar novamente do procedimento da transação penal, no prazo de 5 anos (art. 76, §4º, da Lei 9.099/95). Conforme destaca a doutrina que atribui natureza condenatória a esta sentença, a proposta de transação penal é a dedução da pretensão punitiva em juízo, cuidando-se, portanto, de uma ação penal. A pena somente poderá ser imposta se o juízo competente **acolher essa pretensão**, nos termos do art. 76 da Lei 9.099/95.

Por todo o exposto, com as vênias dos entendimentos em contrário, concluo que, ao impor uma **sanção penal**, a sentença **possui carga evidentemente condenatória**. O objeto do julgamento é a prática de um fato criminoso de menor potencial ofensivo, narrado na proposta de transação penal, muitas vezes envolvendo uma vítima prejudicada pela

**RE 795567 / PR**

prática do delito – inclusive em seu patrimônio.

Como o legislador estabeleceu, no art. 92 da Lei 9.099/95, que as regras do CP e do CPP aplicam-se subsidiariamente aos procedimentos dos juizados especiais, no que com ela não forem incompatíveis, **impõe-se que se conclua a plena aplicabilidade dos efeitos do art. 91, II, do Código Penal** – perda dos instrumentos ilícitos e dos proveitos do crime.

Os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, da presunção de inocência e do devido processo legal assumem um conteúdo distinto, menos formalista, no curso do procedimento da transação penal, tendo em vista a proporcional diminuição da gravidade da intervenção do Estado. Por tal motivo, entende-se que a proposta de transação penal constitui verdadeira ação penal, por formular a pretensão punitiva estatal e submetê-la ao órgão jurisdicional competente para aplicar a sanção pretendida.

A ausência de efeitos de reincidência, de caracterização de maus antecedentes e de efeitos civis sobre outros direitos do condenado são as vantagens oferecidas pela Lei 9.099/95 para estimular o exercício do **nolo contendere**, que proporciona a rápida solução do litígio, atendendo, primordialmente, aos interesses da vítima. Esta é uma tendência do direito penal e processual penal mundial, que vem buscando a solução alternativa de ilícitos penais de menor gravidade social, no fenômeno que veio a ser doutrinariamente conceituado como Direito Penal de Segunda Velocidade.

Não se verificam violações a princípios constitucionais, ao contrário: a rápida prolação da sentença condenatória, com **imposição unicamente de pena restritiva de direitos**, sem aqueles efeitos que atingem a vida civil do apenado, permite a concretização da vontade da Lei Maior de pacificar prontamente as partes envolvidas nos crimes de menor potencial ofensivo – atendendo tanto aos direitos do apenado quanto aos da vítima e da sociedade.

Por todo o exposto, para fins de repercussão geral, proponho a seguinte tese: “É constitucional a aplicação dos efeitos da condenação estabelecidos no art. 91, II, do Código Penal, às sentenças homologatórias

**RE 795567 / PR**

de transação penal, tendo em vista sua natureza condenatória, ausente violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da presunção de inocência, desde que observado o disposto na Lei 9.099/95 e, subsidiariamente, no Código Penal e no Código de Processo Penal”.

No caso concreto, **dou provimento ao Recurso Extraordinário**, para determinar a devolução do bem apreendido, dada a impossibilidade do confisco de bem pertencente ao condenado cuja posse não seja ilícita, sob pena de violação juridicamente injustificada do direito constitucional à propriedade (art. 5º, caput e incisos XXII e LIV, da Constituição Federal).

É como voto.

[1] Lei 9.099/95

**Art. 69.** A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência **lavrará termo circunstanciado** e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, **providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários**.

[2] Atual art. 91, II, *a* e *b*, do Código Penal.

[3] “Art. 120. A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.

§1º Se duvidoso esse direito, o pedido de restituição autuar-se-á em apartado, assinando-se ao requerente o prazo de 5 (cinco) dias para a prova. Em tal caso, só o juiz criminal poderá decidir o incidente .

§ 2º O incidente autuar-se-á também em apartado e só a autoridade judicial o resolverá, se as coisas forem apreendidas em poder de terceiro de boa-fé, que será intimado para alegar e provar o seu direito, em prazo igual e sucessivo ao do reclamante, tendo um e outro dois dias para arrazoar.

§3º Sobre o pedido de restituição será sempre ouvido o Ministério Público.

§4º Em caso de dúvida sobre quem seja o verdadeiro dono, o juiz

**RE 795567 / PR**

remeterá as partes para o juízo cível, ordenando o depósito das coisas em mãos de depositário ou do próprio terceiro que as detinha, se for pessoa idônea.

§ 5º Tratando-se de coisas facilmente deterioráveis, serão avaliadas e levadas a leilão público, depositando-se o dinheiro apurado, ou entregues ao terceiro que as detinha, se este for pessoa idônea e assinar termo de responsabilidade.

Art. 121. No caso de apreensão de coisa adquirida com os proventos da infração, aplica-se o disposto no art. 133 e seu parágrafo .

Art. 122. Sem prejuízo do disposto nos arts. 120 e 133, decorrido o prazo de 90 dias, após transitar em julgado a sentença condenatória, o juiz decretará, se for caso, a perda, em favor da União, das coisas apreendidas (art. 74, II, a e b do Código Penal) e ordenará que sejam vendidas em leilão público.

Parágrafo único. Do dinheiro apurado será recolhido ao Tesouro Nacional o que não couber ao lesado ou a terceiro de boa-fé.

Art. 123. Fora dos casos previstos nos artigos anteriores, se dentro no prazo de 90 dias, a contar da data em que transitar em julgado a sentença final, condenatória ou absolutória, os objetos apreendidos não forem reclamados ou não pertencerem ao réu, serão vendidos em leilão, depositando-se o saldo à disposição do juízo de ausentes.

Art. 124. Os instrumentos do crime, cuja perda em favor da União for decretada, e as coisas confiscadas, de acordo com o disposto no art. 100 do Código Penal, serão inutilizados ou recolhidos a museu criminal, se houver interesse na sua conservação.

[...]

Art. 133. Transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz, de ofício ou a requerimento do interessado, determinará a avaliação e a venda dos bens em leilão público.

Parágrafo único. Do dinheiro apurado, será recolhido ao Tesouro Nacional o que não couber ao lesado ou a terceiro de boa-fé”.

**[4] Apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza**



**RE 795567 / PR**

Art. 169 - Apropriar-se alguém de coisa alheia vinda ao seu poder por erro, caso fortuito ou força da natureza:

Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa.

[5] Art. 169. Parágrafo único - Na mesma pena incorre:

**Apropriação de tesouro**

I - quem acha tesouro em prédio alheio e se apropria, no todo ou em parte, da quota a que tem direito o proprietário do prédio;

[6] Art. 169. Parágrafo único - Na mesma pena incorre:

**Apropriação de coisa achada**

II - quem acha coisa alheia perdida e dela se apropria, total ou parcialmente, deixando de restituí-la ao dono ou legítimo possuidor ou de entregá-la à autoridade competente, dentro no prazo de 15 (quinze) dias.

[7] Art. 180. § 3º - Adquirir ou receber coisa que, por sua natureza ou pela desproporção entre o valor e o preço, ou pela condição de quem a oferece, deve presumir-se obtida por meio criminoso:

Pena - detenção, de um mês a um ano, ou multa, ou ambas as penas.

28/05/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567 PARANÁ

**ESCLARECIMENTO**

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR)** - Vossa Excelência me permite? Eu vou ler a tese.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Pois não!

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR)** - Só para os Colegas ...

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Só para terminar, o Ministro Fux entende que a natureza é condenatória, mas, no caso concreto, ele devolve, porque não é instrumento do crime.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR)** - Aqui o que aconteceu foi o seguinte: houve um procedimento penal contra o ora recorrente, por infração, art. 58 do Decreto-Lei nº 3.668, que é a exploração do jogo do bicho. Foi ofertada a transação penal, ele aceitou e cumpriu a transação penal. O juiz extinguiu a punibilidade. Mas, na sentença que extinguiu a punibilidade, o juiz decretou a perda da motocicleta, por considerar instrumento do crime.

Então, a discussão jurídica foi esta - que agora colocou o Ministro Fux-: saber se os efeitos anexos, reflexos ou acessórios a uma sentença penal condenatória se aplicam à transação penal. O Ministro Fux entende que sim.

A minha tese seria oposta. Esta é a tese que propus:

"As consequências jurídicas extrapenais previstas nos parágrafos do art. 91 do Código Penal, dentre as quais a do confisco de instrumentos do crime (art. 91, II, "a"), de seu produto ou de bens adquiridos com o seu proveito (art. 91, II, "b"), só podem ocorrer como efeito acessório, reflexo ou indireto de uma condenação penal. Tal não ocorre quando há transação penal, que é celebrada com dispensa da instauração de um procedimento próprio e por consequência de um juízo sobre a

**RE 795567 / PR**

responsabilidade criminal do aceitante."

Essa seria a tese para dar provimento.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Então, **mutatis mutandis**, Senhor Presidente, nós poderíamos calcular o seguinte: aqueles blocos, aqueles carimbos do titular daquele ponto do bicho não podem ser apreendidos, porque não tem esse efeito acessório da sentença condenatória. Por exemplo, cachimbos, se amanhã ou depois, o usuário de *crack*, com aqueles cachimbos manufaturados, forem apreendidos, e houver uma transação penal, tem que devolver todos esses ...

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR)** - Não é que tem que devolver, é que tem que constar da transação. Se não constou da transação ...

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Não, mas se nós estamos dizendo que não tem os efeitos do Código Penal ...

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR)** - Não, mas esses efeitos são automáticos; decorrem naturalmente da condenação. Agora, em caso de transação, ou está na transação, ou não está na transação.

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Mas aí seria o caso de constar do termo da transação, não é?

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR)** - Exatamente.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES** - Do Acordo, não é?

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - É, nessa parte, estou acolhendo as razões do Ministério Público, quanto à tese jurídica, estou acolhendo a tese do Ministério Público, mas, no mérito, eu estou devolvendo a motocicleta.

**RE 795567 / PR**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Quer dizer que, para os efeitos práticos, Vossas Excelências concordam. Mas é que, com relação ao cerne da questão, a tese, trata-se de saber se aqui, na transação penal, a natureza da decisão é homologatória ou é condenatória. O Ministro Teori Zavascki, o Ministro Roberto Barroso e a Ministra Rosa Weber entendem que é homologatória.

28/05/2015

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567 PARANÁ**

**CONFIRMAÇÃO DE VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Presidente, gostaria de manifestar compreensão à visão manifestada pelo Ministro Fux, que traz considerações relevantes, sobretudo, nesses exemplos que deu agora.

Não obstante isso, mantereí a minha posição, porque é interesse da jurisdição penal estimular a transação penal. Penso que dar efeitos condenatórios poderia ter um efeito diverso, sendo que essa preocupação do Ministro Fux, quando se tratar de produtos ilícitos ou potencialmente criminógenos, sempre poderá constar da transação.

De modo que, associando-me aos elogios ao querido Professor Weber Martins Batista, meu também, observando a pertinência das reflexões do Ministro Fux, ainda assim estou mantendo o meu voto, acompanhando o Ministro Teori, inclusive na tese como a formulou.

xxxxxx

28/05/2015

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567 PARANÁ**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:**

Senhor Presidente, eu peço vênia ao Ministro Luiz Fux, acompanho o eminente Relator.

O voto do Relator reflete o entendimento da Corte no HC nº 79.572/GO, Segunda Turma, da lavra do Ministro **Marco Aurélio**, que assentou ser de natureza homologatória a sentença confirmatória da transação penal:

"Também é esse o entendimento de Teoria Jurídica, de Cezar Roberto Bitencourt, na suas palavras: Na tradição do Direito brasileiro, sempre que as partes transigem, pondo fim à relação processual, a decisão judicial que legitima jurisdicionalmente essa convergência de vontades, tem caráter homologatório, jamais condenatório. "

Por sua vez, Ada Pellegrini Grinover e outros assentam:

"A conclusão só pode ser esta. A sentença que aplica a pena, em face do consenso dos interessados, não é absolutória nem condenatória. Trata-se simplesmente de sentença homologatória de transação, que não indica 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 (...)"

Não desconheço outras teorias, como a de Mirabete e Mariano Pazzaglini Filho, que entendem - na linha do que entendeu agora o Ministro **Luiz Fux**, em voto bem fundamentado - ser de natureza condenatória essa homologação.

**RE 795567 / PR**

Mas peço vênia ao eminente Ministro Luiz Fux para acompanhar o Relator, entendendo ser a sentença de natureza apenas homologatória. Por isso, também dou provimento ao recurso.

28/05/2015

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567 PARANÁ**

**RETIFICAÇÃO DE VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, pela ordem, eu acho que posso ouvir as vênias, porque o Ministro Teori sugere também, incluindo a tese, que, se esses instrumentos forem ilícitos, deverá constar da transação que eles não serão devolvidos.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Aliás, o eminente Procurador-Geral da República agora me transmite a sua preocupação no sentido de que conste da tese que formos aprovar que esses instrumentos podem ser confiscados, se forem objeto do acordo, da transação.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Eles devem.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Devem.

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO** - Se forem ilícitos, devem.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Aí, eu reajusto, e a jurisprudência fica uniforme.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Está bem, mas, aí, faremos a redação mais adequada, expressando aqui, de viva voz, a preocupação que me é transmitida pelo fiscal da lei.



28/05/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567 PARANÁ

**VOTO**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Presidente, vou pedir vênias ao Ministro Luiz Fux, no que se refere ao fundamento de sua tese, para acompanhar o Relator.

A transação penal, no caso, impede exatamente a ação, na qual se poderia, como neste caso específico em que se tem uma motocicleta, saber se ela foi usada para que a pessoa circulasse entre os pontos de jogo de bicho. Então, ela poderia ter sido utilizada, embora, em si, a moto não seja objeto ilícito. Mas não se chegou a essa apuração por força da transação penal, que tem o caráter de antecipar ou prevenir a ação penal. Por essa razão, parece-me ser uma homologação feita a partir do que ajustado, ou seja, como não se chegou à ação penal, não se sabe se a moto foi ou não utilizada.

Eu estou, portanto, Senhor Presidente, acolhendo os fundamentos adotados pelo Ministro-Relator e, na linha de todos os outros, dando provimento ao recurso.

28/05/2015

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567 PARANÁ**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, observou-se a Lei nº 9.099/95, regedora da atuação dos Juizados Especiais.

No caso, o arrependimento do Ministério Público – para utilizar a picardia carioca – não é um arrependimento eficaz. Propôs a transação penal, estipulando condições. Entre essas, não constou a perda da coisa utilizada na possível prática delituosa, que seria a moto.

Indago: é possível transformar o ato judicial em verdadeira sentença condenatória e entender abrangida, nas condições estipuladas e homologadas pelo Juízo, a perda do bem, fazendo-o após o período de prova em que o acusado observou as condições estipuladas? A meu ver, não. A meu ver, está em jogo a segurança jurídica e, mais do que isso, o primado do Judiciário.

Acompanho o Relator, provendo o recurso.

**28/05/2015**

**PLENÁRIO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567 PARANÁ**

**V O T O**

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ainda bem que não foi no dia primeiro de abril!

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

28/05/2015

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567 PARANÁ

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu também vou pedir vênia ao eminente Ministro Luiz Fux.

Eu expresso uma antiga convicção minha de que esse tipo de transação expressa uma decisão de natureza meramente homologatória. Já foi dito aqui por nosso Decano que não há denúncia, não há condenação, não há consequências de natureza penal, portanto, não se trata de uma sentença com natureza condenatória, com caráter condenatório.

Eu observo também que o CNJ tem identificado, a partir dos números que tem levantado no País, uma cultura de litigiosidade intensa, porque temos hoje mais de cem milhões de processos tramitando. Temos também, a par disso, uma cultura do encarceramento, ou do apenamento, porque temos hoje cerca de seiscentos mil presos, dos quais mais que quarenta por cento, quarenta e dois por cento, são presos provisórios, equivalendo a mais de duzentos e quarenta mil presos provisórios, ocupando vagas daqueles presos definitivos.

Então, nós estamos propugnando - e essa foi a linha também de raciocínio do eminente Ministro Barroso - no sentido de que se implante uma cultura de pacificação da transação, como diz o nosso Decano, espaços de consenso. É importante estimular essa cultura de composição dos conflitos para diminuirmos esses números que são realmente preocupantes - para dizer o mínimo.

Portanto, e louvando a preocupação do Ministro Fux, que traz também à colação importantes doutrinadores em apoio de sua tese, eu vou acompanhar integralmente o Ministro Teori Zavascki no sentido não apenas de devolver o bem apreendido, ou de - na verdade, ele nem apreendido é - manter o bem que se pretende apreender de posse daquele

**RE 795567 / PR**

que fez a transação.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR)** - O Juiz decretou a perda.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Ah, decretou a perda? Bom, então que se devolva...

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR)** - Estamos é devolvendo a motocicleta.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Então, vamos devolver a motocicleta.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR)** - Sem saber em que condições está essa motocicleta...

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Certamente, se ninguém usou a motocicleta para outros fins, deve estar intacta.

28/05/2015

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567 PARANÁ**

DEBATE

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, o Ministro Teori está fazendo aquela ressalva no voto.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Exatamente, que é a preocupação do eminente Procurador, inclusive tendo em conta a dicção do art. 76 da Lei dos Juizados Especiais, que pode eventualmente levar à compreensão de que esse confisco não seria possível, em face de uma leitura mais ortodoxa desse art. 76. Então, Vossa Excelência na sua tese vai deixar explícito?

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR)** - O que eu coloquei no voto e posso deixar mais claro, com a concordância dos Colegas, é que só se pode exigir aquilo que está no termo da transação. Nada impede que...

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Essa é a tese, sem distinguir se a coisa mostra-se lícita ou ilícita. O que importa é a observância das condições estipuladas.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Mas a redação do Ministro Teoria é clara.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Dr. Janot, Vossa Excelência está com a palavra. Este assunto é de grande interesse e acho que a manifestação do Ministério Público é importante.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR)** - Nada

**RE 795567 / PR**

impede que, nas condições da transação, inclua-se.....

O SENHOR RODRIGO JANOT (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Se Vossa Excelência me permite, é só a título de contribuição, já no encerramento do julgamento. O art. 76, da Lei nº 9.099/95, diz lá:

"Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. "

Que fique claro, então, que, nessa proposta, além da pena propriamente dita, as circunstâncias do crime possam ser também tidas em consideração.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Mas, quanto a isso, não há dúvida alguma. Agora, que haja realmente a proposta nesse sentido.

O SENHOR RODRIGO JANOT (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Que fique claro que pode haver a proposta, que é o cachimbo do crack, que é o revólver usado no...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Aceitando o denunciado, evidentemente deverá passar pelo denominado período de prova.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR)** - Imagino que o Ministério Público não vá, num caso desses, oferecer transação.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - É porque a leitura mais estrita do art. 76, como diz o

**RE 795567 / PR**

nosso Procurador-Geral da República, pode levar a crer que só pode ser objeto de transação a pena e a multa, mas realmente há todas as circunstâncias que envolvem o crime.

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR)** - Eu vou deixar claro, então, no voto, que nada impede, se for o caso, que certos efeitos do art. 92 possam ser incluídos no termo de transação.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Perfeito.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Aí fica ótimo.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Na proposta.

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Na proposta.

**O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO** – Agora, se aceitará ou não o acusado, é outra coisa.

**O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: CANCELADO.**

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR)** - Esse efeito certamente não seria automático. Tem que constar...

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Vossa Excelência redigirá a tese, então, e depois submeterá....

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR)** - Eu vou acrescentar este detalhe na tese.



**RE 795567 / PR**

**O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE)** - Então, se Vossa Excelência puder ainda nesta Sessão escrever a tese, nós avançaríamos no julgamento e retomariamos depois para o julgamento da tese.

28/05/2015

PLENÁRIO

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567 PARANÁ**

**ADITAMENTO AO VOTO**

**O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) -**  
Presidente, apenas para registrar que chegamos ao consenso sobre a tese.

A tese seria a seguinte, um pouco analítica, mas, nas circunstâncias, justifica-se:

As consequências jurídicas extrapenais prevista no art. 91 do Código Penal são decorrentes de sentença penal condenatória. Tal não ocorre, portanto, quando há transação penal, cuja sentença tem natureza meramente homologatória, sem qualquer juízo sobre a responsabilidade criminal do aceitante.

As consequências geradas pela transação penal são essencialmente aquelas estipuladas, por modo consensual, no respectivo instrumento de acordo.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO 795.567**

PROCED. : PARANÁ

**RELATOR : MIN. TEORI ZAVASCKI**

RECTE.(S) : LUIZ CARLOS DE ALMEIDA

ADV.(A/S) : JEFFERSON KAMINSKI E OUTRO(A/S)

RECDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ

**Decisão:** Após os votos dos Ministros Teori Zavascki (Relator), Roberto Barroso e Rosa Weber, dando provimento ao recurso, pediu vista dos autos o Ministro Luiz Fux. Falou, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República. Presidência do Ministro Joaquim Barbosa (Presidente). Plenário, 29.05.2014.

**Decisão:** Indicado adiamento. Ausentes, nesta assentada os Ministros Marco Aurélio e Dias toffoli. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 20.05.2015.

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 187 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário. O Ministro Luiz Fux deu provimento ao recurso por outros fundamentos. Fixada a tese de seguinte teor: "As consequências jurídicas extra penais, previstas no art. 91 do Código Penal, são decorrentes de sentença penal condenatória. Tal não ocorre, portanto, quando há transação penal, cuja sentença tem natureza meramente homologatória, sem qualquer juízo sobre a responsabilidade criminal do aceitante. As consequências geradas pela transação penal são essencialmente aquelas estipuladas por modo consensual no respectivo instrumento de acordo". Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 28.05.2015.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte  
Assessora-Chefe do Plenário

