

# **FINS DA PENA NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO. IDEOLOGIA DO BEM JURÍDICO. ALTERNATIVAS PENAIS E PROCESSUAIS À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

Marcus Vinicius Ribeiro\*

## **1. INTRODUÇÃO**

A pena privativa de liberdade vinha sendo a única resposta para a prevenção da criminalidade. Entretanto, a prisão não vinha cumprindo sua finalidade e, recentemente, se percebeu que devem ser buscadas medidas alternativas. Existem alternativas penais e processuais para se evitar a prisão, que somente deve ser utilizada quando não existir outra solução para resposta ao delito.

No presente trabalho, para se chegar a estas conclusões será analisada a finalidade da pena no Estado democrático de direito e as alternativas para a prisão previstas em nossa legislação.

## **2. ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**

Existem vários conceitos de Estado, sendo que Tituis chegou a enumerar mais de cento e quarenta definições. Aliás, até a formação e surgimento do mesmo é controvertida, pois uma corrente teórica o confunde com a própria história da humanidade, existindo, destarte, desde os agrupamentos mais primitivos e outros autores defendem que este surgiu após um período durante o qual a sociedade humana existiu sem ele.<sup>1</sup>

De qualquer forma, para Dalmo de Abreu Dalari<sup>2</sup>, Estado pode ser conceituado como sendo uma ordem jurídica soberana, que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território.

Neste caminho, é sabido que, desde que o homem passou a viver em comunidade, se percebeu a necessidade de serem estabelecidas regras de conduta que possibilitassem a convivência pacífica entre os indivíduos. O Estado foi a forma que a humanidade criou para organizar-se politicamente. Desse modo, ele tornou-se a sede do poder político, alguns até entendendo que um se confunde com o outro ou que o segundo é o instrumento do primeiro.

Com efeito, na medida em que alguns indivíduos estabeleceram quais são as regras a serem seguidas, como elas devem ser estabelecidas, quem é incumbido de executá-las e de que forma, além de solucionar as controvérsias caso elas ocorressem, surge o poder.

---

\* Mestre e Doutor em Direito Processual Penal pela PUC/SP. Professor de Direito Processual Penal do curso de Pós-graduação em Ciências Criminais do UniAnchieta. Professor de Direito Constitucional e Direito Penal do UniAnchieta e da UMC

<sup>1</sup> Cf. Dalmo de Abreu Dalari, O Futuro do estado, p. 41 e ss. e 50 e ss.

<sup>2</sup> ob. cit., p 49.

O Estado, conforme expõe Celso Bastos<sup>3</sup>, “é o resultado de uma longa evolução na maneira de organização do poder”. Gomes Canotilho<sup>4</sup> aponta como elementos do Estado: o território, a população e a politicidade. O território é entendido como o espaço físico em que o poder político é exercido. Por seu turno, a população são os indivíduos que compõem a comunidade e a politicidade os fins buscados e definidos em termos políticos.

A idéia de Estado está ligada a uma sociedade política em que existam regras que possibilitem o convívio harmônico entre os indivíduos. Estado de Direito é o que está amparado em um ordenamento jurídico e prima pelo cumprimento da lei, ou seja, que existam regras claras e definidas, devendo estas serem obedecidas. Mas, nem todo estado de direito é democrático, sendo que a Alemanha nazista e a Itália fascista também eram estados de direito, vez que se fundavam em leis, mas não podem ser considerados estados democráticos.

É bem verdade, frise-se, que o Direito de cada Estado não foi criado de um dia para o outro, pois é a consequência de uma evolução secular. “Costuma-se distinguir, por um lado, os direitos romanistas e os que lhe são aparentados, o common law e os direitos socialistas dos países de tendência comunista; e por outro os numerosos sistemas jurídicos que existem noutros lugares do mundo, sobretudo direito muçulmano, hindu, chinês e africano”.<sup>5</sup>

O Estado Democrático de Direito é aquele em que, além de estar amparado em um ordenamento jurídico, sobressai não só a obediência da lei como a dignidade da pessoa humana com valores democráticos, visando o interesse da população e não da classe dominante.

Em um Estado Democrático de Direito existem direitos fundamentais do indivíduo, que são esferas da vida particular destes nas quais não é lícita a invasão do poder público.

Assim sendo, conforme já mencionado, para garantir o convívio social, em um Estado democrático de Direito, são previstas regras de conduta, e aqueles que as infringirem estão sujeitos a uma sanção.

Com efeito, a sanção é a maneira que se encontrou para obrigar o cumprimento da norma de conduta prevista na legislação vigente. A sanção penal é a pena a que o sujeito está sujeito pelo descumprimento do mandamento legal.

### **3. A PENA**

Von Liszt define pena como sendo “o mal, que, por intermédio dos órgãos da administração da justiça criminal, o Estado inflige ao delinqüente em razão do delito”.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Direito Constitucional, p. 5.

<sup>4</sup> Direito Constitucional, p. 14.

<sup>5</sup> John Gilissen. Introdução Histórica ao Direito, p. 19.

<sup>6</sup> Tratado de Direito Penal Alemão, trad. José Hygídio Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet e Cia. Editores, 1899. Tomo I, p. 400.

Para Aníbal Bruno, pena é “a sanção consistente na privação de determinados bens jurídicos, imposta ao criminoso em face do ato praticado”. No direito penal tradicional, existem várias teorias para explicar o fundamento da pena, quais sejam:

*Teoria absoluta:* para esta teoria, a pena é uma retribuição justa a um mal injusto praticado pelo criminoso, ou seja, se baseia na idéia de retribuir um mal ao criminoso por ele ter praticado outro. Para a teoria em apreço, a pena não tem qualquer finalidade prática, não visando a recuperação social do criminoso e tampouco à prevenção de outros crimes. A finalidade é tão-somente punir o criminoso que praticou o crime.

*Teoria relativa ou utilitária:* Para a teoria relativa, a pena é necessária para a segurança social prevenindo que outros crimes aconteçam. Nesta teoria, a pena não possui a finalidade de punir o criminoso, mas somente de intimidá-lo e a todos os demais membros da comunidade para que não pratiquem infrações penais.

*Teoria mista:* A teoria mista entende que a pena possui mais de uma finalidade. Na teoria em estudo, a pena tem um caráter retributivo, pois visa punir o criminoso, mas também possui um caráter preventivo, porque pretende impedir a prática de novos delitos pelo criminoso ou por outros membros da sociedade, sendo que ela visa, outrossim, a ressocializar, recuperando o acusado para que ele não pratique mais crimes. Destarte, a pena possui a finalidade de punir o acusado, intimidar para evitar novos delitos e ressocializar o infrator para que ele não volte a cometer a infração. É a teoria adotada pelo nosso Código Penal.

Diante da teoria mista, adotada pelo nosso Código Penal, a finalidade da pena seria *retributiva, preventiva e reeducativa*, ou seja, a pena buscaria retribuir o mal praticado pelo criminoso, prevenir a ocorrência de novos delitos e corrigir o infrator para que ele não volte a delinquir.

Mas, Michel Foucault<sup>7</sup> questiona tal finalidade afirmando que a pena tem uma função social complexa, sendo que não pode ser explicada somente pela “armadura jurídica da sociedade nem por suas opções éticas fundamentais”.

Para Foucault, a pena significa mais, está ligada a uma série de efeitos positivos úteis que ela tem por encargo sustentar, sendo a forma pela qual o poder se impõe e sujeita os indivíduos à dominação.

De qualquer forma, para o direito, a pena é a resposta que este traz para o delito. Contudo, esta deve ser evitada ao máximo, só se justificando quando não existir outra solução para evitar a prática de outras infrações penais e a ressocialização e punição do criminoso. Isto porque o castigo não pode ser a única resposta para o crime.

Assim, o Direito Penal só deve ser usado em *ultima ratio*, ou seja, quando todos os demais campos do direito se mostraram ineficazes. Outrossim, dentro do direito penal, a imposição de pena restritiva de liberdade deve ser evitada ao máxi-

---

<sup>7</sup> Vigiar e Punir, p. 24.

mo, sendo usada somente nos crimes mais graves para criminosos irrecuperáveis e perigosos. Isto porque a pena de prisão é um remédio opressivo e violento de conseqüências avassaladoras sobre a personalidade, que só deve ser aplicada quando esgotadas todas as demais tentativas de coibir os delitos e de garantir a paz social. É inegável que o encarceramento do homem não o melhora, nem o aperfeiçoa, nem corrige a falha cometida, nem o recupera para o retorno à vida da sociedade que ele perturbou com a sua conduta delituosa.<sup>8</sup>

O Estado só deve intervir criminalmente quando todos os outros meios de solução do conflito se mostraram ineficazes.

A doutrina classifica as penas em:

*Pena corporal* - aquela que atinge a integridade física do criminoso, assim como açoite, mutilações, marca por ferro quente, morte, etc. São proibidas por nossa Constituição.

*Pena privativa de liberdade* - aquela que atinge a liberdade de locomoção do criminoso mediante a prisão do mesmo.

*Pena restritiva de liberdade* - aquela que limita a liberdade de locomoção do acusado sem submetê-lo a prisão. Ex: banimento (expulsão do país), desterro (expulsão da comarca), etc. Também são proibidas pela Constituição Federal.

*Pena restritiva de direitos* - aquela que suprime ou restringe alguns direitos do criminoso

*Pena pecuniária* - é a que recai sobre o patrimônio do criminoso. Ex: multa, perda de bens ou valores.

### **3.1 PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

No passado, a pena privativa de liberdade era pouco aplicada, prevalecendo as penas corporais. Assim, a prisão era uma medida usada somente para que deixasse o delinqüente detido à disposição da justiça até que este fosse executado.

Posteriormente, percebendo-se a desumanidade das penas corporais, dando-se conta, outrossim, de que o delinqüente representava força de trabalho que estava sendo desperdiçada, surgiu a idéia de prender os infratores para que abandonassem seu modo de vida e passassem a produzir, compulsoriamente, conforme as regras impostas pela sociedade.

No Brasil, atualmente, a pena privativa de liberdade não pode ser superior a 30 anos, conforme o artigo 75 do Código Penal, para se evitar o encarceramento perpétuo do indivíduo. Há três penas privativas de liberdade, quais sejam: reclusão, detenção e prisão simples. Com efeito, crimes (infrações penais mais graves) são punidos com reclusão ou detenção, sendo a pena de reclusão mais rigorosa, enquanto que a prisão simples é reservada para as contravenções penais (infrações penais menos graves). A pena privativa de liberdade pode ser cumprida em três

---

<sup>8</sup> Evandro Lins e Silva. Apresentação da obra "Os Processos de Descriminalização" de Raúl Cervini.

regimes: o regime fechado, que implica o encarceramento do condenado em estabelecimentos penais de segurança máxima ou média; o regime semi-aberto, que consiste no cumprimento da pena de prisão em estabelecimento agrícola, industrial ou similar; e o regime aberto, que permite que o acusado trabalhe durante o dia, recolhendo-se, somente nos dias de folga e à noite, em casas do albergado ou estabelecimento adequado.

Sem ter em conta que a prisão deveria somente ser reservada a criminosos reincidentes e contumazes ou que praticassem crimes violentos, foram surgindo e se multiplicando prisões por toda parte, como a única resposta à prevenção do delito. Como se sabe, várias são as críticas lançadas sobre a prisão como único modelo punitivo. Com efeito, se argumenta que a prisão não reeduca, ao contrário, corrompe o indivíduo; não evita a reincidência, senão que a estimula, servindo como uma verdadeira *pós-graduação* no crime, sendo que indivíduos que praticaram furtos ao saírem após convívio diário com criminosos mais perigosos saem cometendo roubos, seqüestros e latrocínios. Os defeitos da pena de prisão não são poucos: a) retira da sociedade homens com força de trabalho para produzir que vivem no ócio, são sustentados pelo restante da população que trabalha e paga seus impostos que são usados, inclusive, para manter os enclausurados; b) retira da família o seu chefe, deixando-a sem qualquer amparo ou assistência; c) gera criminalidade indireta, pois os filhos do preso crescem na miséria, sem a figura do genitor e na marginalidade, tornando-se novos criminosos; d) aniquila a saúde e a personalidade do indivíduo que terá grande dificuldade ao retornar ao convívio com a sociedade.<sup>9</sup>

Com efeito, Alessandro Baratta<sup>10</sup> lembra que “o cárcere é contrário a todo moderno ideal educativo, porque este promove a individualidade, o auto-respeito do indivíduo, alimentado pelo respeito que o educador tem dele. As cerimônias de degradação no início da detenção, com as quais o encarcerado é despojado até dos símbolos exteriores da própria autonomia (vestuário e objetos pessoais), são o oposto de tudo isso. A educação promove um sentimento de liberdade e de espontaneidade do indivíduo: a vida no cárcere, como universo disciplinar, tem um caráter repressivo e uniformizante.

Exames clínicos realizados com os clássicos testes de personalidade mostraram os efeitos negativos do encarceramento sobre a psique dos condenados e a correlação destes efeitos com a duração daquele. A conclusão a que chegam estudos deste gênero é que a possibilidade de transformar um delinqüente anti-social violento em um indivíduo adaptável, mediante uma longa pena carcerária, não parece existir e que o instituto da pena não pode realizar a sua finalidade como instituto de educação.”

César Roberto Bitencourt<sup>11</sup> expõe que “quando a prisão converteu-se na resposta penológica principal, especialmente a partir do século XIX, acreditou-se que

---

<sup>9</sup> Cf. Ataliba Nogueira, *Pena de Prisão*, 1956, p. 65-81, *apud* Gilberto Ferreira, 1997, p. 34.

<sup>10</sup> *Criminologia Crítica e crítica do direito penal*, 1997, p. 183.

<sup>11</sup> *Falência da Pena de Prisão*, 1993, p. 143 e ss.

poderia ser um meio adequado para conseguir a reforma do delinqüente. Durante muitos anos imperou um ambiente otimista, predominando a firme convicção de que a prisão poderia ser um meio adequado para realizar todas as finalidades da pena e que, dentro de certas condições, seria possível reabilitar o delinqüente. Esse otimismo inicial desapareceu e atualmente predomina uma certa atitude pessimista, que já não tem muitas esperanças sobre os resultados que possa conseguir com a prisão tradicional. A crítica tem sido tão persistente que se pode afirmar, sem exagero, que a prisão está em crise. Essa crise abrange também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, visto que grande parte das críticas e questionamentos que se faz à prisão referem-se à impossibilidade - absoluta ou relativa - de obter algum efeito positivo sobre o apenado. (...) As deficiências da prisão, as causas que originam ou evidenciam sua crise podem ser analisadas em seus mais variados aspectos, tais como, pelas perturbações psicológicas que produz, pelo problema sexual, pela subcultura carcerária, pelos efeitos negativos sobre a pessoa do condenado etc”.

Por seu turno, Maria Lúcia Karam<sup>12</sup> disse que “a reação punitiva, como o estilo único de controle de situações problemáticas ou conflitivas - conseqüência da intervenção do sistema penal - já se mostrou inidônea para solucionar tais situações (...). Uma atitude mais racional e mais humana aponta para respostas e para estilos que favoreçam não os interesses de manutenção e reprodução de sistemas desiguais e perversos, mas que sim permitam a libertação e a emancipação do homem”. Verifica-se, destarte, que a prisão é um grande equívoco histórico e vinha sendo a única resposta do Direito Penal para o combate à criminalidade.

Desse modo, admitindo-se que a pena de prisão não vem cumprindo sua finalidade, além de ser extremamente custosa para o Estado e desaconselhável a pequenos infratores, devem ser buscadas outras soluções para o controle do delito, aplicando a pena privativa de liberdade somente em último caso.

Nesse passo, para infrações penais menos graves, a moderna criminologia aconselha que se proceda à despenalização ou à descriminalização. Na primeira, a conduta continua proibida penalmente, mas não se aplica a pena de prisão, sendo adotada uma medida alternativa. Por seu turno, na derradeira, a conduta deixa de ser punida criminalmente.

#### **4. ALTERNATIVAS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS PARA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE**

Nesta linha, várias alternativas à pena privativa de liberdade vêm sendo propostas. Podem se citar como exemplo alguns institutos que já são conhecidos há um certo tempo pela doutrina penal, como suspensão condicional da pena (sursis), perdão judicial, penas pecuniárias e restritivas de direitos e outros que surgiram

---

<sup>12</sup> De Crimes, Penas e Fantasias, 1993, p.192.

mais recentemente como a suspensão condicional do processo, a transação penal e composição civil, além das penas alternativas.

#### **4.1 ALTERNATIVAS PENAIIS**

Como alternativas penais se incluem aquelas que constituem sanções penais mas diferem da pena de prisão. Neste passo, aqui se encontram todas as penas alternativas, além de institutos que impedem a restrição da liberdade sem, contudo, perderem o caráter punitivo com o reconhecimento da prática da infração e do envolvimento do agente.

Por isso, o *sursis*, em que é aplicada uma pena, mas esta fica suspensa sob determinadas condições; o perdão judicial, que reconhece a culpabilidade do agente, mas o isenta de pena, e todas as penas alternativas, que punem o delinqüente, mas não com a prisão, aqui se incluem.

##### **4.1.1 SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA**

A suspensão condicional da pena ou *sursis* é um instituto pelo qual a pena é suspensa, ficando o condenado, durante o período desta suspensão, sujeito ao cumprimento de certas condições.

Aníbal Bruno<sup>13</sup> aponta que a origem do *sursis* está no projeto de Bérenger, “que tentou introduzi-lo na França, em 1884. A Bélgica transformou esta proposta em lei (1888), antecipando-se ao país donde provinha, que só veio a adotá-la em 1891.(...) Entre nós, abriu caminho ao instituto de suspensão condicional da pena o projeto de Esmeraldino Bandeira, de 1906, que não alcançou converter-se em lei. Em 1922, um decreto autorizava o Governo a adotar e regulamentar a medida, o que veio a ser feito pelo Decreto n. 16.558, de 6 de setembro de 1924”.

Suspensão condicional da pena ou *sursis*, para Manzini<sup>14</sup>, é “uma decisão jurisdicional, com a qual o juiz ao mesmo tempo que declara a culpabilidade e inflige a pena (reconhecendo, assim, o poder de punir do Estado, no caso individual), concede ao condenado, de quem pode presumir a respiscência, aquelas possibilidades jurídicas, com cujo êxito se atuará a renúncia do Estado, ao poder de realizar a própria pretensão punitiva.”

Existem duas espécies de *sursis*: simples e especial. O *sursis* simples é o que, no primeiro ano de suspensão, o réu presta serviços à comunidade ou tem uma limitação de fim de semana. Deve ser aplicado quando o condenado, sem justo motivo, deixa de reparar o dano ou quando as circunstâncias judiciais forem desfavoráveis ao mesmo.

---

<sup>13</sup> Direito Penal, Parte Geral, T. III, 1967, p. 172.

<sup>14</sup> *Apud* Magalhães Noronha, Direito Penal, Volume 1, p. 270.

Por seu turno, no *sursis* especial o condenado não presta serviços à comunidade nem tem limitação de fim de semana, sujeitando-se somente às condições legais previstas no § 2º do artigo 78 do Código Penal.

O *sursis* possui requisitos objetivos e subjetivos:

*Requisitos objetivos:* a) pena privativa de liberdade; b) pena deve ser igual ou inferior a 2 anos; ou, se o condenado for maior de 70 anos ou com problemas de saúde, pena igual ou inferior a 4 anos; c) que não seja cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

*Requisitos subjetivos:* a) o réu não pode ser reincidente em crime doloso; b) que a culpabilidade, os antecedentes e a conduta social do réu autorizem o benefício.

No *sursis* simples é obrigatória a condição de prestação de serviços à comunidade no primeiro ano de suspensão, além das do *sursis* especial. Por sua vez, no *sursis* especial, no primeiro ano do período de prova, as condições são: a) proibição de freqüentar determinados lugares; b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; c) comparecimento mensal obrigatório a juízo, para justificar suas atividades.

Aliás, período de prova é o período em que o réu deve cumprir as condições que lhe foram impostas. No caso de crime o lapso é de 2 a 4 anos, se for contravenção, 1 a 3 anos.

Pode ocorrer a revogação do *sursis* caso as condições não sejam cumpridas. A revogação pode ser obrigatória ou facultativa. Ocorre revogação obrigatória se o réu: 1) vem a ser condenado em sentença irrecorrível por crime doloso; 2) frustra, embora solvente, a execução da pena de multa; 3) não efetua, sem justo motivo, a reparação do dano; 4) deixa de prestar serviços no caso do *sursis* simples.

Por seu turno, a revogação facultativa ficará a critério do juiz se o condenado: 1) descumprir qualquer outra condição imposta; 2) é irrecorrivelmente condenado por crime culposo ou contravenção penal.

Revogado o *sursis* o réu deve cumprir por inteiro a pena imposta na sentença, pois ela não chegou a ser cumprida, sequer parcialmente, tendo sido apenas suspensa.

Pode ocorrer a cassação do *sursis* quando o réu perde o benefício antes de iniciar o período de prova. Pode ocorrer: 1) quando o réu não comparece à audiência admonitória; 2) quando o réu renunciar ao benefício; 3) quando o réu for condenado irrecorrivelmente, em outro processo, à pena privativa de liberdade; 4) quando, em grau de recurso, o Tribunal aumentar a pena imposta, e esta ultrapassar 2 anos.

Expirado o período de prova sem que ocorra a revogação, a pena privativa de liberdade considera-se automaticamente extinta, conforme previsto no artigo 82 do Código Penal.

#### **4.1.2 PERDÃO JUDICIAL**

O perdão judicial é uma causa extintiva de punibilidade introduzida pela reforma penal de 1984. Formaram-se duas correntes no tocante à natureza jurídica do instituto e da sentença que o concede. Com efeito, para uns o instituto isenta o perdoado de todos os gravames.<sup>15</sup> Evidentemente, para estes o perdão judicial não pode ser considerado “alternativa penal”, vez que não é considerado pena.

Damásio E. de Jesus entende que “perdão judicial é o instituto pelo qual o juiz, não obstante comprovada a prática da infração penal pelo sujeito culpado, deixa de aplicar a pena em face de justificadas circunstâncias”.<sup>16</sup>

O perdão judicial ocorre quando o juiz deixa de aplicar a pena (ou pelo menos seus efeitos principais) em determinadas hipóteses devido a circunstâncias excepcionais. Só pode ocorrer nos seguintes casos: homicídio culposo, lesões corporais, injúria, fraude em refeição, alojamento ou transporte, receptação culposa, adulterio, parto suposto, subtração de incapazes e nas contravenções penais no caso da ignorância da lei.

Porém, em que pese a extinção dos efeitos principais da pena, subsistem os efeitos secundários ou reflexos, entre os quais a obrigação de arcar com as custas do processo e a infração ser levada em conta como antecedente para o réu, mas, por expressa determinação legal, exclui-se o efeito da reincidência.<sup>17</sup>

#### **4.1.3 PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS**

Pena restritiva de direito é a sanção imposta ao condenado consistente na supressão ou diminuição temporária de um ou mais direitos do mesmo. O artigo 44 do Código Penal estipula que “as penas restritivas de direito são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente”.

As penas restritivas de direitos podem ser de cinco espécies, quais sejam: prestação pecuniária; perda de bens ou valores; prestação de serviços à comunidade;

---

<sup>15</sup> Cf, Alberto Silva Franco, Código Penal e sua Interpretação Judicial, T. 1, p. 1816 e Luiz Vicente Cernichiaro in *Justitia* 116/157.

<sup>16</sup> Direito Penal, 1º volume, p. 687.

<sup>17</sup> Damásio E. de Jesus, Direito Penal, V. 1, p. 689.

de ou entidades públicas; limitação de fim de semana e interdição temporária de direitos. As duas primeiras foram “inovações” introduzidas pela Lei 9714 de 25 de novembro de 1998.

### **PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA**

A pena de prestação pecuniária consiste no pagamento à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos.

### **PENA DE PERDA DE BENS OU VALORES**

A perda de bens ou valores consiste na expropriação de coisas corpóreas ou incorpóreas pertencentes ao condenado, destinando-as ao Fundo Penitenciário Nacional.

Assim sendo, conforme expõe Cezar Roberto Bitencourt<sup>18</sup>, esta “nova” pena na verdade trata-se de uma falaciosa definição da pena de confisco, *in verbis*:

“Trata-se, na verdade, da odiosa pena de confisco, que, de há muito tempo, foi proscrita pelo direito penal moderno. A definição atribuída pela lei à pena de ‘perda de bens ou valores’ não corresponde à sua natureza jurídica e ao seu retrospecto histórico, não passando de uma ficção político-jurídica para impor uma sanção repudiada na maioria dos países democráticos de direito”.

Aliás, a perda dos bens que forem produto do crime já era um efeito da condenação. Desse modo, a previsão de tal pena é, no mínimo, redundante.

### **PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE OU ENTIDADES PÚBLICAS**

A pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição, ao condenado, de tarefas gratuitas junto a entidades assistenciais, hospitalares, de ensino, ou outros estabelecimentos congêneres. Tais tarefas devem ser atribuídas conforme as aptidões do condenado e não coincidir com a jornada de trabalho habitual do mesmo. Neste trabalho comunitário, cada hora de tarefa deve corresponder a um dia de pena.

Sérgio Salomão Shecaira<sup>19</sup>, em estudo sobre o assunto, após analisar vários casos práticos apontou como principal problema desta modalidade de pena a fisca-

---

<sup>18</sup> Novas penas alternativas, 1999, p. 119.

<sup>19</sup> Prestação de serviços à comunidade, p. 91.

lização deficiente no momento da execução da mesma.

### **PENA DE INTERDIÇÃO TEMPORÁRIA DE DIREITOS**

A pena de interdição temporária de direitos pode ser de: proibição de exercício de cargo, função ou atividade pública, bem como de mandato eletivo; proibição de exercício de profissão, atividade ou ofício que dependam de habilitação especial, de licença ou autorização do poder público; suspensão de autorização ou habilitação para dirigir veículo; ou proibição de frequentar determinados lugares.

### **PENA DE LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA**

Esta pena consiste na obrigação do condenado de permanecer aos sábados e domingos, por cinco horas diárias, em casas de albergado ou em estabelecimentos adequados, podendo fazer com que o mesmo frequente cursos ou palestras, ou ainda realizando quaisquer atividades recreativas, impedindo que este se dedique ao ócio ou à vadiagem durante seu tempo de lazer.

Conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos:

O parágrafo 2º do artigo 44 do Código Penal estabelece que “na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos”.

#### **4.1.4 PENA DE MULTA**

Outra pena, já bastante antiga, que substitui a prisão é a multa penal. Com efeito, pena de multa é “toda diminuição de nossas riquezas sancionada pela lei como punição de um delito”.<sup>20</sup>

Em outras palavras, “a pena de multa consiste na obrigação imposta ao condenado de pagar ao fundo penitenciário do Estado determinada soma em dinheiro”.<sup>21</sup>

A pena de multa é aplicada em duas fases. Com efeito, na primeira fase, o juiz vai fixar uma quantidade de dias-multa, que varia entre 10 (dez) e 360 (trezentos e sessenta). Nesta fase, o juiz leva em conta a natureza mais ou menos grave da infração penal, as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, as agravantes e atenuantes existentes, além das causas de aumento e diminuição de pena.

---

<sup>20</sup> Francesco Carrara *apud* Luis Regis Prado, *Multa Penal*, p. 18.

<sup>21</sup> Flávio Augusto Monteiro de Barros, *Direito Penal - Parte Geral*, p. 396.

Após fixada a quantidade de dias-multa, o juiz irá fixar o valor econômico de cada dia-multa. Neste passo, conforme o parágrafo 1º do artigo 49 do Código Penal, o valor de cada dia multa não pode ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato (que corresponde a 1/3 do salário mínimo mensal), nem superior a cinco vezes esse salário (mas o juiz poderá aumentar este limite até o triplo - art. 60, § 1º). Para a fixação deste valor o juiz levará em conta a situação econômica do réu para que seja alcançada a individualização da pena de multa.

Transitada em julgado a sentença que fixou a pena de multa, esta será considerada dívida de valor, aplicando-se as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, conforme a nova redação do artigo 51 do Código Penal, dada pela Lei 9.268/96.<sup>22 23 24</sup>

#### **4.2 ALTERNATIVAS PROCESSUAIS**

Além destas chamadas alternativas penais em que o agente sofre uma punição diversa da restritiva da liberdade, existem outras medidas processuais que buscam outras soluções ao delito sem se utilizar da prisão.

Para as alternativas processuais o diploma normativo fundamental foi a Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995 que provocou uma série de mudanças em nosso ordenamento jurídico penal. Com efeito, o legislador disciplinou os Juizados Especiais Criminais, criando o chamado procedimento sumaríssimo para as infrações penais de menor potencial ofensivo, passou a exigir representação nos crimes de lesão corporal leve e culposa, além de introduzir em nosso sistema um instituto chamado suspensão condicional do processo.

Tais inovações quebraram a inflexibilidade do clássico princípio da obrigatoriedade da ação penal e da verdade real, abrindo espaço para um consenso no campo da justiça criminal.<sup>25</sup>

Assim sendo, nas infrações penais consideradas de menor potencial ofensivo, será dispensado o inquérito policial, elaborando-se, simplesmente, um termo circunstanciado, sendo encaminhado o autor do fato e a vítima ao Juizado Especial Criminal para uma audiência preliminar.

---

<sup>22</sup> A antiga redação do artigo 51 do Código Penal determinava que o condenado à pena de multa, sendo solvente, que deixasse de pagá-la ou frustrasse sua execução, teria sua pena convertida em detenção, na razão de que cada dia-multa corresponderia a um dia de detenção.

<sup>23</sup> A nova redação do artigo 51 dada pela Lei 9268/96 determina que *a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública.*

<sup>24</sup> A redação do artigo 51 dada pela Lei 9268/96 tem constitucionalidade duvidosa pois sendo considerada dívida de valor com aplicação das normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, no caso de morte do condenado, a dívida passa a seus sucessores, sendo que, como é cediço, no Direito Penal, a pena não pode passar da pessoa do delinqüente. (Art. 5º XLV da C.F.).

<sup>25</sup> *Idem, ibidem.*

“A Lei n. 9.099/95 separou o procedimento das infrações penais de menor potencial ofensivo em duas fases distintas: na primeira tenta-se a composição civil e a transação penal; somente se não for conseguida esta última, passa-se então ao procedimento sumaríssimo”.<sup>26</sup>

No procedimento sumaríssimo, será oferecida a denúncia ou queixa, se possível, oralmente, na própria audiência preliminar. Logo após, haverá uma audiência única em que, inicialmente, será dada a palavra ao defensor, que poderá alegar fatos que possam acarretar a rejeição da preambular acusatória. Em seguida, caso o juiz receba a exordial, se passará à instrução, com a oitiva da vítima, das testemunhas de acusação e de defesa (nesta ordem) e, por fim, realizado o interrogatório do acusado. Finalmente, as partes apresentarão alegações orais e o juiz proferirá sentença na própria audiência.

A Lei 9.099/95 considerou como sendo infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções penais e o crimes em que a pena máxima não ultrapasse 1 ano, desde que não seja de procedimentos especiais. Porém, a **Lei 10.259 de 12 de julho de 2001**, que dispõe sobre os Juizados Especiais na Justiça Federal trouxe um outro critério, considerando **infrações penais de menor potencial ofensivo** as que a lei comine **pena máxima não superior a dois anos ou multa e não trouxe qualquer restrição em relação ao procedimento das mesmas**.

Ora, não teria razão ter direito à transação penal, por exemplo, quem cometesse um desacato contra um policial rodoviário federal e não ter quem cometesse, na mesma ocasião, o mesmo delito contra um policial rodoviário estadual. Destarte, para que se garanta o princípio da igualdade, o critério dos Juizados Especiais Criminais da Justiça Federal deverá ser seguido, também, na Justiça Estadual. Por sua vez, o artigo 88 da Lei em análise passou a exigir *representação na ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves ou culposas*. Trata-se, assim, de dois novos casos de ação penal pública condicionada, além dos previstos no Código Penal.

Por fim, pela *suspensão condicional do processo*, prevista no artigo 89 da Lei 9.099/95, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 ano, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, propõe a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos da suspensão condicional da pena (*sursis*).<sup>27</sup>

A suspensão condicional do processo é cabível tanto nas infrações penais de menor potencial ofensivo, que são julgadas perante os Juizados Especiais Criminais, quanto nas demais, desde que presentes as condições legais. Assim, na suspensão condicional do processo, em princípio, não se aplicam as disposições previstas nos artigos 60 a 87 que dizem respeito, especificamente, ao Juizado Especial Criminal.

---

<sup>26</sup> Antonio Magalhães Gomes Filho, Juizados Especiais Criminais, Revista do Advogado, n. 50, agosto/97

<sup>27</sup> Cf. Marcus Vinicius Ribeiro, A suspensão condicional do Processo na ação Penal Privada, 2000, p. 49 e ss.

Pois bem, todos estes institutos mencionados, composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo são medidas processuais que tendem a evitar a pena privativa da liberdade.

#### **4.2.1 COMPOSIÇÃO CIVIL**

A composição civil ocorre entre o autor do fato e vítima, nos casos em que exista disponibilidade desta última, em que o acordo de reparação do dano acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação, extinguindo a punibilidade do agente.

#### **4.2.2 TRANSAÇÃO PENAL**

Nas infrações penais de menor potencial ofensivo, ao serem julgadas nos Juizados Especiais Criminais, na audiência preliminar será efetuada uma proposta de transação penal que consiste em uma medida alternativa à prisão consensual.

A transação penal se inspirou na *plea bargain* do direito anglo-saxão, mas com tal instituto não se confunde, pois naquele instituto ocorre reconhecimento de culpa por parte do acusado e na transação sequer existe processo e o autor do fato consente apenas em cumprir determinadas obrigações para que evite este último e suas possíveis conseqüências.

Não será admitida a transação penal se o agente foi condenado em definitivo pela prática de crime a pena privativa de liberdade, foi beneficiado por outra transação penal no período de cinco anos ou a personalidade do agente, seus antecedentes, os motivos e circunstâncias do delito indiquem que a medida não é suficiente para a repressão e prevenção do delito.

Evidentemente esta medida alternativa consensual não poderá ser mais gravosa que a pena eventualmente aplicada à infração penal e, no caso de descumprimento do acordo, deverá ocorrer a execução do título executivo que é a sentença homologatória.

Em relação aos critérios para saber se no caso específico deve ser proposta a transação penal ou não, se presentes os requisitos legais o Ministério Público pode ou não deixar de efetuar a proposta, o que será mencionado para a suspensão condicional do processo é aplicado, mesmo que os institutos não se confundam, sendo sabidas as diferenças entre ambos.

Entretanto, uma observação importante é quanto ao cabimento do instituto no caso de tentativa, concurso de crimes ou casos especiais de aumento ou diminuição de pena, pois na transação deve ser levado em conta o máximo do aumento ou o mínimo da diminuição, enquanto na suspensão condicional do processo o critério deve ser o mínimo do aumento e o máximo da diminuição, pois o presente instituto

considera relevante a pena máxima e aquele a pena mínima.

### 4.2.3 SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

A suspensão condicional do processo não tem relação com os Juizados Especiais Criminais, a não ser ter sido introduzida pelo mesmo diploma normativo, sendo ambas alternativas à pena de prisão.

Com efeito, a suspensão condicional do processo é cabível tanto nas infrações penais de menor potencial ofensivo que são julgadas perante os Juizados Especiais Criminais, quanto nas demais, desde que presentes as condições legais. Assim, na suspensão condicional do processo, em princípio, não se aplicam as disposições previstas nos artigos 60 a 87 que dizem respeito, especificamente, ao Juizado Especial Criminal.

Pela suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da Lei 9.099/95, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 ano, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos da suspensão condicional da pena (*sursis*).

Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor na presença do juiz, este poderá suspender o processo, submetendo o acusado a um período de prova, sob as seguintes condições: I- reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II- proibição de freqüentar determinados lugares; III- proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz e IV- comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

A suspensão condicional do processo teve forte inspiração no sistema do *probation* anglo-saxão, tradicional nos sistemas do *common law*, mas não pode ser confundida com o mesmo.<sup>28</sup>

Com efeito, conforme ensina Hermán Hormazábal Malareé<sup>29</sup>, na *probation* existem dois momentos claramente diferenciados. Inicialmente se declara a culpabilidade do acusado (*conviction*) e somente depois, no momento da sentença (*sentence*), mas antes dela, é que, caso o acusado requeira, se suspende o processo entrando o réu em um período de prova de seis meses.

Desse modo a suspensão condicional do processo difere, substancialmente, da *probation*, pois o feito deve ser suspenso *ab initio*, não havendo declaração de culpabilidade, além de ser proposta pela acusação e não requerida pelo réu.

A suspensão condicional do processo também possui semelhanças com um

---

<sup>28</sup> Ada Pellegrini Grinover. *Novas Tendências do Direito Processual*, 2. ed, 1990, p. 408.

<sup>29</sup> *Apud* Luiz Flávio Gomes, *Suspensão Condicional do Processo*, 1995, p. 124.

instituto chamado *suspención del fallo*, previsto no Código Penal da Polônia de 1969 e no antigo Código Penal Espanhol de 1980.<sup>30</sup>

Porém, a *suspención del fallo*, além de se destinar, em regra, somente a acusados menores de 21 anos, assim como no *probation* anglo-saxão, suspende-se somente o julgamento, ou seja, suspende-se somente a sentença (que seria condenatória).<sup>31</sup>

A suspensão condicional do processo também possui semelhança, mas não se confunde, com o *sursis* (suspensão condicional da pena), surgido na França e na Bélgica por volta de 1884 e adotado pela legislação brasileira desde o Decreto n. 16.558, de 6 de setembro de 1924.<sup>32</sup>

Com efeito, no *sursis* o processo se encerra e o acusado é condenado a uma pena. Porém, a execução desta sanção penal fica suspensa por um determinado período e, se o condenado cumprir as condições impostas, a mesma é extinta. Entretanto, é prolatada uma sentença condenatória e o acusado perde sua condição de primariedade pois foi condenado, somente a pena deixou de ser executada.

Na suspensão condicional de processo não existe sentença condenatória, e tampouco admissão de culpa por parte do acusado; este, após cumprir as condições que lhe foram impostas, não perde sua condição de primariedade, pois não foi condenado.

Por fim, a suspensão condicional do processo se distingue da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/95 porque a transação ocorre antes mesmo de se iniciar a ação penal (antes de se oferecer a denúncia ou queixa e, conseqüentemente, do juiz recebê-la), enquanto que a suspensão deve ser proposta exatamente no momento do oferecimento da preambular acusatória e, após o juiz recebê-la, deve indagar ao acusado se aceita tal proposta.

Além disto, na transação penal, para critério de cabimento leva-se em consideração a pena máxima e, sendo homologada, ocorre a extinção de punibilidade imediata, enquanto na suspensão do processo, cabível nos crimes com pena mínima igual ou inferior a um ano, o processo será suspenso e somente será extinta a punibilidade se cumpridas as condições pelo acusado.

---

<sup>30</sup> Cezar Roberto Bitencourt, Juizados Especiais Criminais e Alternativas à pena de Prisão, 1997, p.118-119.

<sup>31</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>32</sup> Aníbal Bruno, in Direito Penal, Parte Geral, T. III, 1967, p. 172, aponta que a origem do *sursis* está no projeto de Bérenger, que tentou introduzi-lo na França, em 1884. A Bélgica transformou esta proposta em lei (1888), antecipando-se ao país donde provinha, que só veio a adotá-la em 1891.(...) Entre nós, abriu caminho ao instituto de suspensão condicional da pena o projeto de Esmeraldino Bandeira, de 1906, que não alcançou converter-se em lei. Em 1922, um decreto autorizava o Governo a adotar e regulamentar a medida, o que veio a ser feito pelo Decreto n. 16.558, de 6 de setembro de 1924.

## NATUREZA JURÍDICA DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

A suspensão condicional do processo é um ato bilateral no qual tanto o titular da ação penal quanto o acusado cedem e transigem, sendo que a acusação abre mão do processo enquanto o réu dispensa uma série de direitos e garantias processuais em troca de ver extinta sua punibilidade após determinado lapso.<sup>33</sup>

Com efeito, sendo um ato bilateral, nada impede que o acusado não aceite os termos da proposta e faça uma contraproposta.<sup>34</sup>

Na suspensão condicional do processo *o acusado não contesta a imputação, mas não admite a culpa nem proclama sua inocência*.<sup>35</sup> Trata-se de um instituto de despenalização em que o legislador procura evitar a aplicação da pena.<sup>36</sup>

A primeira polêmica surgida com a suspensão condicional do processo foi estabelecer se a mesma se trata de direito subjetivo do acusado ou mera faculdade da acusação.

A respeito, Luiz Vicente Cernicchiaro<sup>37</sup> afirmou que “a lei, não obstante conhecidas polêmicas, volta a utilizar-se do verbo - poder. “O Ministério Público poderá propor...”(art. 89), “...recebendo a denúncia, poderá suspender o processo...”(art. 89, par. 1º. ). É sabido, porém, às vezes esquecido, o sentido vulgar da palavra nem sempre coincide com o significado jurídico. Impõe interpretação lógico-sistemática. Fundamental é extrair o significado do vocábulo no contexto. Nunca descurar a orientação teleológica. Insista-se, Direito é dever ser. (...) Neste quadrante, não fica a critério do Ministério Público (mais rigoroso, ou mais tolerante) propor a suspensão do processo. A suspensão é direito do acusado. Conseqüentemente, obrigação do Ministério Público. Reunidas as condições, impõe-se sugeri-la”.

Além disso, o verbo “poder” deve ser interpretado como sendo um “poder-dever”, o Ministério Público pode (deve) propor... se reunidas as condições legais e não pode propor... se tais condições não estiverem presentes.

O magistrado paulista Dirceu Aguiar Dias Cintra Júnior<sup>38</sup>, com muita propriedade afirma que “tem-se entendido que o legislador abrandou o princípio da obrigatoriedade da ação penal, mas não chegou a conferir uma faculdade ao titular daquela para que requeresse ou não a suspensão do processo. Adotou, sim, o princípio da oportunidade regrada, submetida a controle judicial (...) Não constitui novidade interpretar-se a expressão “poderá” como um poder-dever que gera, em contrapartida, um direito subjetivo do réu. No caso do “sursis” a jurisprudência assentou há tempos tal posição”.

---

<sup>33</sup> Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes. Juizados Especiais Criminais, 1996, p. 190.

<sup>34</sup> Idem, p. 192.

<sup>35</sup> Luiz Flávio Gomes. Suspensão Condicional do Processo, p. 126.

<sup>36</sup> Damásio E. de Jesus, Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada, 1990, p. 88

<sup>37</sup> Lei 9.099/95 Suspensão Condicional do Processo, Boletim do IBCrim n. 36.

<sup>38</sup> A suspensão condicional do processo e o princípio da proteção judiciária, in Boletim IBCrim/ Edição Especial n. 45 - agosto/96.

Aliás, conforme mencionado pelo autor citado, a hipótese é idêntica à da suspensão condicional da pena, que igualmente traz o verbo “poder” na redação do dispositivo que a prevê, mas que tem sido interpretado como poder-dever sempre que satisfeitos os requisitos legais.<sup>39</sup>

No mesmo sentido, Damásio E. de Jesus<sup>40</sup> entende que “a expressão poderá não deve ser entendida no sentido de discricionariedade absoluta. Desde que presentes as condições legais, o Ministério Público tem o dever de propor a suspensão condicional do processo”.

A respeito já tivemos a oportunidade de enumerar ampla jurisprudência neste sentido.<sup>41</sup> Com efeito, não pode ficar ao livre arbítrio do Promotor de Justiça, sem qualquer critério legal, selecionar quais pessoas têm direito a tal benefício e quais não fazem *jus* ao mesmo. Aliás, isto importaria em tratar desigualmente pessoas postas na mesma situação jurídica. *In casu*, o Ministério Público deve se pautar pela “discricionariedade regrada” fazendo valer o instituto criado por nosso ordenamento jurídico para se proceder uma despenalização. Destarte, se conclui que a suspensão condicional do processo é um direito subjetivo do acusado, não sendo mera faculdade da acusação. Sempre que presentes os requisitos legais, a suspensão do processo deve ser proposta.

Neste caminho, um problema surge quando o membro do Ministério Público se recusa a efetuar a proposta de suspensão condicional do processo, estando presentes os requisitos legais.

A respeito, muito se discutiu na doutrina e na jurisprudência, sobre qual deveria ser a solução caso o órgão do *parquet* deixe de formular a proposta de suspensão condicional do processo.

Surgiram, então, quatro principais correntes para solucionar tal omissão legal. Nesse passo, a primeira corrente entende que, na omissão da acusação, o juiz deve aplicar a suspensão do processo de ofício. Outros entendem que o acusado é quem deve requerer ao juiz devendo o mesmo emitir um provimento a respeito. Por seu turno, a terceira corrente defende a impetração da ação de impugnação de *habeas corpus* contra a omissão do Ministério Público. Por fim, a corrente derradeira defende a aplicação analógica do artigo 28 do Código de Processo Penal, devendo ser os autos remetidos ao Procurador Geral de Justiça para que o mesmo faça a proposta.<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> A respeito, Heleno Cláudio Fragoso, in *Jurisprudência Criminal*, traz o seguinte julgado: 514. Suspensão condicional da pena. É obrigatória ao condenado que satisfaça os requisitos da lei.

Segundo o art. 57 do CP, a execução da pena de detenção não superior a dois anos pode ser suspensa, desde que estejam reunidas as condições previstas nos incisos I e II do mesmo dispositivo. A mesma regra está consignada no art. 696 CPP. A jurisprudência dos tribunais, no entanto, tem-se firmado no sentido de excluir a faculdade, se se reúnem os requisitos da lei, afirmando ser obrigatória a concessão do *sursis* ao sentenciado que satisfaz os requisitos da lei. O *sursis* seria, assim, um direito. Essa orientação foi consagrada no julgamento do HC 43.673, pela 3ª. turma do STF, relator o ilustre Min. Eloy da Rocha, que em seu voto afirmou: “não mais se discute que, reunidos os requisitos legais, ao sentenciado se deve conceder a suspensão condicional da pena”. A questão se resume em saber se o condenado preenche os requisitos da lei (...) (RTJ 42/722).

1982, 1º. vol, p. 575.

<sup>40</sup> Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada, 1995, p. 90.

<sup>41</sup> Marcus Vinicius Ribeiro, A suspensão condicional do processo na ação penal privada, p. 54-55

<sup>42</sup> Caetano Lagrasta Neto e outros, op. cit. p. 230.

Com efeito, alguns entendem que deve ser aplicado, por analogia, o artigo 28 do Código de Processo Penal.<sup>43</sup> A tese, de início, é sedutora. Realmente, pela atual normatização do instituto, compete ao Ministério Público efetuar a proposta de suspensão condicional do processo e, embora seja o mesmo uno e indivisível, não se deveria privá-lo de sua função simplesmente porque a negativa foi o entendimento de um órgão individual da instituição.

Ademais, em um primeiro aspecto, o fundamento que sustenta o citado artigo 28 do Código de Processo Penal até pode ser considerado similar ao caso analisado. Na hipótese do artigo 28 do Código de Processo Penal, existe uma discordância entre o magistrado e o promotor sobre o pedido de arquivamento de inquérito policial e o oferecimento da denúncia. Assim, o Procurador Geral de Justiça, ou outro órgão designado por ele, irá manifestar a opinião final daquela instituição, que é a titular da ação penal pública.

Por seu turno, no caso da negativa da proposta de suspensão do processo, assim como no caso do pedido de arquivamento do inquérito policial, outrossim, há divergência entre o juiz e o promotor sobre a necessidade da proposta ou não.

Destarte, se houvesse certeza de que o novo membro do Ministério Público designado fosse propor a suspensão condicional do processo o problema estaria solucionado e o *parquet* não se veria “ferido” na sua função de efetuar a proposta da suspensão do processo.

Porém, outro problema surge caso o Procurador Geral de Justiça, ou o membro do Ministério Público por ele designado, insista em não propor a suspensão condicional do processo, mesmo presentes todos os requisitos legais.

Neste caso, existirá uma diferença em relação à hipótese do artigo 28, quando o Promotor deixa de oferecer denúncia. É que no pedido de arquivamento do inquérito policial inexistente vulneração a direito subjetivo do réu. Assim, se o Procurador Geral de Justiça se recusar a oferecer denúncia, resta ao juiz acatar tal determinação. Até porque é o Ministério Público que tem a titularidade da ação penal pública (*dominus litis*).

Diversa é a hipótese ora analisada. Aqui, conforme anteriormente explorado, existe um direito subjetivo do réu de ver o processo suspenso sempre que estejam presentes as condições legais.

Nossa Carta Magna estabelece, como cláusula pétrea, em seu artigo 5º., inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

É inegável, destarte, que o Judiciário não poderá deixar de se manifestar caso o Ministério Público, estando presentes as condições legais, deixe de cumprir sua função de propor a suspensão do processo. Até porque, embora o Ministério Público seja o titular da ação penal pública, não é ele que tem por função dizer o direito aplicável ao caso concreto, sendo tal função atribuída ao Poder Judiciário. Ade-

---

<sup>43</sup> O Supremo Tribunal Federal, recentemente, no HC 75.343-4, de 12/11/97, se posicionou como sendo esta a melhor solução para o caso.

mais, não poderia ficar ao alvedrio do órgão do Ministério Público selecionar em quais casos o instituto pode ser aplicado e em quais o mesmo deve ser desconsiderado.

Destarte, repita-se, se o Ministério Público insistir em não cumprir sua função de propor a suspensão condicional do processo, estando presentes os requisitos legais, deve o Judiciário se pronunciar a respeito.<sup>44</sup>

Aliás agindo assim o magistrado, não estará substituindo o órgão do Ministério Público na elaboração da proposta de suspensão do processo e sim julgando o caso concreto, vale dizer, decidindo o direito público subjetivo infringido.

Assim, o juiz, caso aceita a suspensão pelo réu, em decisão fundamentada, deve analisar as circunstâncias e determinar a suspensão condicional do processo. Ao Ministério Público, caso inconformado, e entendendo não estar presente algum dos requisitos legais da suspensão, resta buscar a impugnação da decisão judicial pelos meios cabíveis.

Considerando que é um direito subjetivo do acusado e que o juiz deverá apreciar sobre a negativa do órgão do Ministério Público no caso de negativa de proposta por parte deste último, resta ser analisado se o juiz pode indagar ao réu, de ofício, sobre as condições para a suspensão do processo ou se deve ser provocado. Neste sentido, embora possa ser pleiteado ao juiz ou mesmo impetrado *habeas corpus* em favor do acusado, que teve seu direito de locomoção lesado devido à ausência de proposta de suspensão condicional do processo, nada impede ao magistrado que indague da defesa sobre o fato ocorrido, pois existe um direito público subjetivo em jogo.

Enfim, o que parece claro é a necessidade de mecanismos para controlar eventual ato discricionário e arbitrário por parte do titular da ação penal, que embora tenha uma certa disposição da ação penal com esta nova postura do direito processual penal transaccional, não se pode admitir, entretanto, que ele disponha de direitos públicos subjetivos conferidos aos acusados em geral. Até porque a função de dizer o direito aplicável ao caso concreto continua sendo do Estado-Juiz.

A suspensão condicional do processo não pode ser considerada como admissão de culpa por parte de acusado, muito pelo contrário, ele pode ser inocente mas querer evitar a estigmatização de estar sendo processado criminalmente, preferir a

---

<sup>44</sup> Assim, já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça: “Se o réu preenche as condições básicas previstas no art. 89, da Lei n. 9.099 de 1995, e o Ministério Público recusa fazer a proposta da suspensão, alegando não atendidos os requisitos subjetivos, porém sem explicitá-los, pode a Justiça formulá-la (...).” (STJ - Resp n. 142.912/SP, 6<sup>o</sup>. Turma, Rel. Min. William Patterson, j. 02.09.97, v.u., DJU 29.09.97, p. 48.366). No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo, na Correição Parcial n. 222.554-3/8, 3<sup>o</sup>. Cam. Crim. Rel. Des. Oliveira Ribeiro, j. 25.03.97, por votação unânime decidiu o seguinte: “Processo Penal. Suspensão condicional. Lei 9.099/95. Inércia voluntária do Ministério Público. Proposta ex officio pelo juiz. Admissibilidade. Aplicabilidade do art. 89. Direito subjetivo público do acusado. Atendimento dos requisitos previstos. Atuação substitutiva do Juízo que se faz de pronto. Correição indeferida. Se o acusado se vê aprioristicamente protegido pela norma penal, recusar-se este benefício é o mesmo que ferir-lhe direito subjetivo próprio, de alçada pública, e tal ferimento não é de ser perpetrado pelo Ministério Público e muito menos pelo magistrado a quem incumbe presidir o processo, desde sua fase inicial. Por tais razões vê-se que a atuação do juízo ao assumir a iniciativa da suspensão do processo, ante a inércia do MP, não padece de qualquer erronia”.

medida a aguardar um processo moroso com conseqüências incertas, mas o que é necessário, sempre, é sua concordância com as condições e o instituto.

Questiona-se até que ponto o interessado pode consentir em eventual lesão a seus direitos e garantias fundamentais, tais como a ampla defesa, o devido processo legal, a presunção de inocência e o princípio básico de que *nulla poena sine iudicio*.

Se se entendesse que a medida significaria uma antecipação da pena ou reconhecimento de culpa, evidentemente que ela seria inconstitucional, porque o acusado não poderia dispor destas normas cogentes de interesse público.

Outrossim não procederia o argumento de que a própria Constituição prevê, em seu artigo 98, a transação e os Juizados Especiais Criminais, pois como afirmou Miguel Reale Júnior<sup>45</sup>, se a constituição consagrou os direitos fundamentais como cláusula pétrea, imodificável sequer por emendas constitucionais, não poderia ela mesmo autorizar uma lei ordinária revogar tais direitos.

O Professor alemão Otto Bachof<sup>46</sup> defende até a existência de normas constitucionais inconstitucionais quando a disposição da constituição infringir o direito natural.

A respeito, afirma que “esta questão pode parecer, à primeira vista, paradoxal, pois, na verdade, uma lei constitucional não pode, manifestamente, violar a si mesma. Contudo, poderia suceder que uma norma constitucional de significado secundário, nomeadamente uma norma só formalmente constitucional, fosse de encontro a um preceito material fundamental da Constituição: ora, o facto (sic!) é que por constitucionalistas tão ilustres como Krüger e Giese foi defendida a opinião de que, no caso de semelhante contradição, a norma constitucional de grau inferior seria inconstitucional e inválida”.<sup>47</sup>

Não se chega aqui a defender a existência de “normas constitucionais inconstitucionais”, até porque há grandes diferenças entre o Direito Constitucional Alemão e o Brasileiro, mas não se pode negar que ao realizar uma interpretação sistemática do texto de nossa Carta Magna, ao balancear os bens jurídicos, algumas normas têm maior relevância do que outras, especialmente as que tratam de direitos fundamentais do homem.

Assim, seja a suspensão condicional do processo ou mesmo a transação penal, em hipótese alguma podem ser consideradas como antecipação de pena, sob pena da inconstitucionalidade apontada. Devem ser entendidos tais institutos como ***soluções político-criminais, que extinguem o processo, cumpridas as condições legais, sem que se declare nem a culpabilidade nem a inocência.***

É inegável, entretanto, que tais medidas possuem aspectos punitivos para o acusado ou autor do fato, mas, em hipótese alguma podem ser consideradas pena,

---

<sup>45</sup> Pena sem processo, 1997, p.31.

<sup>46</sup> Normas Constitucionais inconstitucionais? , 1994, p. 17.

<sup>47</sup> Otto Bachof, Normas constitucionais inconstitucionais?, p. 55.

na acepção jurídica do termo.

Outra consequência da observância dos preceitos constitucionais, especialmente o da ampla defesa, é que a suspensão do processo deve ser aceita pelo acusado e por seu defensor.

Não basta a concordância somente do acusado, como tem decido grande parte da nossa jurisprudência<sup>48 49</sup>. Deve o defensor, igualmente, concordar com a medida.

É que só assim pode se considerar que a ampla defesa foi obedecida em seus dois aspectos, a saber, a auto-defesa (realizada pelo próprio acusado) e a defesa técnica (por um profissional habilitado).

Ressalte-se que somente um profissional legalmente habilitado, que teve formação jurídica e que conhece o cotidiano jurídico, é que vai saber auferir se a suspensão será benéfica ou não ao acusado.

Pode ocorrer, por exemplo, que o crime esteja prescrito, o fato seja atípico ou não haja prova da materialidade, em que a absolvição será imperiosa. O acusado, evidentemente, não tem o conhecimento técnico necessário para analisar tais fatos e, assim, a condições da suspensão condicional do processo lhe serão prejudiciais.

Diga-se mais: mesmo que se entenda que o próprio acusado concordou em cumprir as condições, nos autos, podia ser patente sua absolvição, e o interesse maior seria do próprio Estado em declará-la, não podendo, aliás, transigir a respeito.

Desse modo, caso seja a vontade autônoma do acusado e de seu defensor, e estes aceitem as condições propostas pela acusação, o feito deve ser suspenso, aguardando o respectivo cumprimento das mesmas para a consequente extinção da punibilidade.

Pois bem, a suspensão condicional do processo foi uma medida de despenalização que nosso legislador encontrou, para pequenos infratores primários, que vem ao encontro de todos os estudos modernos a respeito da pena, embora, repita-se, não possa ser considerada como sanção penal e sim como solução político-criminal.

---

<sup>48</sup> *“Aceitação da proposta de suspensão condicional do processo é ato personalíssimo do réu. Suspensão condicional do processo. Proposta. Aceitação pelo réu e discordância do advogado. Irrelevância. Lei que não exige a anuência do defensor. Prevalência da opinião do acusado. Hipótese em que não exige a anuência do defensor. Prevalência da opinião do acusado. Hipótese em que a suspensão é um ato personalíssimo. Consequências de eventual processo, ademais, que são sofridas pelo acusado e não pelo advogado. Suspensão mantida. Recurso não provido. A suspensão é ato voluntário do acusado. Com efeito, sendo a suspensão um ato jurídico de natureza transacional que valoriza a situação de consenso, confere ao acusado poderes de participar da solução contenciosa estimulando sua auto-estima e possibilitando uma melhor solução aos fatos”.* (TJ/SP Ap. Crim. n. 240.350-3, Lorena, 1ª. Ccrim. Rel Fortes Barbosa, j. 15.12.97, v. u. (Boletim do IBCCrim n. 65 - abril/98).

<sup>49</sup> No mesmo sentido *in* Lei dos Juizados Especiais na Jurisprudência, Caetano Lagrasta Neto e outros citamementas do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, processo número 1024921, 11ª. Câm. relator Renato Nalini, j. 12/08/96 v.u. e processo 843519, 14ª. Câmara, rel. Haroldo Luz, julgado em 16/04/96, v.u.

## **FINALIDADES E CONSEQÜÊNCIAS DA SUSPENSÃO DO PROCESSO**

São vários os benefícios da suspensão condicional do processo. Damásio E. de Jesus<sup>50</sup> aponta os seguintes:

1) evita a prisão; 2) não obriga o acusado ao constrangimento de comparecer várias vezes como réu perante a justiça criminal; 3) reduz o custo do delito; 4) diminui o volume de serviço judiciário, permitindo que a Justiça cuide com maior zelo da criminalidade violenta (espaço de conflito).”

### **ECONOMIA PROCESSUAL**

A suspensão condicional do processo somente pode ocorrer em crimes com pena mínima que não exceda a um ano. Além disso, é requisito da mesma que o réu não tenha sido processado ou não tenha sido condenado por outro crime.

Ora, com estas características é bem provável que, ao final da instrução, caso o réu venha a ser condenado, no caso de imposição de uma pena restritiva da liberdade, na pior das hipóteses, esta venha a ser suspensa condicionalmente pelo *sursis*, previsto no artigo 77 do Código Penal.

Assim sendo, após o lento e custoso processo judicial se chegou a uma solução que, para a sociedade, foi bem semelhante à que poderia ter sido proposta *ab initio*. E com a consequência de que, para o acusado, a suspensão condicional do processo teria sido muito menos danosa, pois ele não teria de ter se submetido a todo o processo, com a estigmatização de se ver condenado criminalmente.

### **CELERIDADE**

A suspensão condicional do processo, por ser proposta desde o início do feito, antes mesmo da instrução da causa, é muito mais ágil e célere. Desse modo, a resposta oficial à causa vem com muito maior rapidez e efetividade.

### **DIMINUIÇÃO DO ALTO CUSTO DO PROCESSO E DA PENA**

Com a prática de um ilícito penal, se criam, implicitamente, incontáveis gastos, danos e prejuízos, tanto para as vítimas quanto para a própria economia estatal. Este custo do delito é ainda maior se for considerado o que se gasta com a prevenção, repressão e investigação do mesmo. Nesse caminho, apenas para colocar o aparato judicial em funcionamento, advém um gasto considerável para as finanças públicas. E o que é mais grave, na maioria das vezes, as técnicas e os métodos utilizados não dão respostas ao problema, mas o agravam.<sup>51</sup>

Deve-se reconhecer, outrossim, que um infrator já representa, em si mesmo,

---

<sup>50</sup> Op. cit. p. 91.

<sup>51</sup> Raúl Cervini. Os processos de descriminalização, 1995, p. 54.

um grande prejuízo para a comunidade, pois é alimentado, vestido e educado, e se espera que ele reembolse à sociedade o investimento nele realizado. Ao cometer um delito, além de ele dedicar suas energias e gastar sua força física com atividades ilícitas, ainda causa prejuízos a outras pessoas. Além disto, o processo irá impedir que todos desempenhem sua função para o desenvolvimento social em boa parte do tempo de seu cotidiano.<sup>52</sup>

De fato, existe uma série de custos indiretos para a economia, pois, com o processo, a vítima, testemunhas, familiares do réu e do ofendido, além de deixarem de produzir para acompanharem o feito, têm despesas, seja com combustível ou condução para chegar ao Fórum, com o vestuário, ou mesmo com cópias de atos processuais.

Aliás, em crimes de menor potencial ofensivo, profissionais do Direito que, normalmente, são bem remunerados, desperdiçam seus préstimos para esta criminalidade de bagatela, enquanto poderiam estar se concentrando apenas nos delitos mais graves.

Ademais, se ao final do feito se chegar a uma pena de prisão, a conseqüência é ainda mais gravosa, porque tal forma de punição, além de ser desaconselhável nos crimes menos graves, tem um custo muito elevado para o Estado. Para se ter idéia, em recente pesquisa se descobriu que no estado do Rio Grande do Sul se gasta com o cárcere, mensalmente, cerca de R\$ 290,14 por preso. Em uma pena alternativa, em que aquele estado desenvolve um trabalho pioneiro desde 1985, sabe-se que o custo médio de um prestador de serviços à comunidade é de R\$53,35.

<sup>53</sup>

Uma das soluções encontradas para diminuir tais custos do delito foi, exatamente, a suspensão condicional do processo. Com este instituto inovador, se aceita a proposta pelo acusado, economiza-se uma série de recursos, uma vez que inúmeras audiências deixaram de ser realizadas, que implicariam no precioso tempo de juízes, promotores, advogados, do réu, da vítima e de testemunhas; poupa-se o que seria gasto tanto com o transporte de pessoas que atuariam no processo (testemunhas, advogados, réu, etc.) quanto com incontáveis folhas de papéis, carimbos e energia elétrica que seria gasta no curso do feito. Assim sendo, a suspensão condicional do processo tem uma importante função na diminuição dos custos do processo, da pena e mesmo da infração.

### **PREOCUPAÇÃO COM A VÍTIMA**

Tradicionalmente, o Direito Processual Penal dava à vítima um papel secundário. Muitas vezes, ela era simplesmente usada a fim de que prestasse seu depoimento para auxiliar na instrução do processo, mas em momento algum era indagada

---

<sup>52</sup> Idem, p. 57.

<sup>53</sup> Revista número 07 do Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente.

sobre as conseqüências que o crime lhe causou, ocorrendo ocasiões, até, em que chegava a ser desrespeitada pelo advogado, promotor, juiz ou serventuários da Justiça. Outras vezes, era colocada em uma sala de espera única, juntamente com o próprio o acusado e/ou seus parentes, que não hesitavam em tentar intimidá-la.

O criminólogo espanhol Antonio García-Pablos de Molina<sup>54</sup> afirmou que “o abandono da vítima do delito é um fato incontestável que se manifesta em todos os âmbitos: no Direito Penal (material e processual), na Política Criminal, na Política Social, nas próprias ciências criminológicas. Desde o campo da Sociologia e da Psicologia social, diversos autores têm denunciado este abandono: o Direito Penal contemporâneo - advertem - acha-se unilateral e equivocadamente voltado para a pessoa do infrator, relegando a vítima a uma posição marginal, ao âmbito da previsão social e do Direito Civil material e processual. A Criminologia tampouco tem demonstrado sensibilidade pelos problemas da vítima do delito, pois centra seu interesse exclusivamente na pessoa do delinqüente”.

Por seu turno, Antonio Scarance Fernandes<sup>55</sup> já defendia mudanças profundas no sistema criminal com maior preocupação com a vítima. Para ele, “o primeiro passo é descriminar. Há condutas que, por serem menos ofensivas, não precisam ser erigidas em tipos penais. Bastam para elas sanções administrativas. Podem até mesmo não merecer qualquer punição. Com isso, haverá inevitável diminuição dos serviços da polícia judiciária. O tempo ganho poderá representar aperfeiçoamento na apuração dos crimes noticiados e permitirá maior atenção às vítimas”.

Mais adiante, continua, “necessário, por outro lado, admitirem atenuações ao rigor proveniente do princípio da obrigatoriedade. Só a descriminação não basta. Há sempre, até por imperiosidade do sistema, em qualquer jurídica uma seletividade natural dos fatos noticiados. Alguns não originam investigações, nem seria possível que isso sucedesse em todas as ocorrências comunicadas, sob pena de colapso do sistema judiciário, já congestionado. Outros, depois de apurados não ocasionam processos criminais. Nesta seletividade formam-se critérios caóticos e subjetivos. Melhor, então, que se admita uma mitigação à regra da obrigatoriedade e o próprio legislador fixe as hipóteses em que se admite a não propositura da ação penal”.<sup>56</sup>

Então, indo ao encontro de todas estas aspirações, o instituto da suspensão condicional do processo juntamente com a transação penal demonstram uma mudança de comportamento em nossa Justiça Criminal.

Com efeito, o inciso I do parágrafo 1º. do artigo 89 da Lei 9.099/95 exige como condição para a concessão do benefício a reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo.

---

<sup>54</sup> Criminologia, 1992, p. 42 .

<sup>55</sup> O Papel da Vítima no Processo Criminal, 1995, p. 70.

<sup>56</sup> *Idem, ibidem.*

Neste novo sistema, já não existe somente a preocupação de atender a preocupação punitiva do Estado. Ganhou relevo o atendimento à expectativa da vítima.<sup>57</sup>

Deve haver cautela, entretanto, para se evitarem demandas temerárias com denúncias caluniosas visando extrair proveito financeiro da situação.

Além disto, outras vezes, não havendo prova efetiva do prejuízo, ou sendo este a critério subjetivo da vítima, a mesma pode querer usar tal condição para impedir o benefício ao acusado.

Assim, sempre que houver dúvida sobre a existência ou a dimensão do prejuízo, ou no caso dos sujeitos processuais não chegarem a uma composição, ainda deve ser pleiteado eventual ressarcimento no juízo cível, não podendo, na dúvida, impedirem-se benefícios aos acusados na esfera criminal.

De qualquer forma, nos inúmeros casos em que existe o ressarcimento do dano, a lei 9.099/95 já mostrou ter uma maior preocupação com a vítima do que no sistema penal tradicional.

### **MAIOR EFETIVIDADE DA JUSTIÇA**

Por ser mais ágil, diminuir o custo de demandas judiciais, além de se preocupar com a vítima, é evidente que o provimento jurisdicional se torna mais efetivo.

É sabido por todos que, muitas vezes, após um lento e moroso processo judicial, a sanção penal restou inviável, seja pela ocorrência da prescrição, morte do agente ou outra causa extintiva de punibilidade.

Além disso, mesmo quando ocorria uma sanção penal, em determinados casos tal punição se mostrava desnecessária, injusta ou ineficaz, seja por não ser compreendida pelo agente, devido ao longo tempo passado, ou mesmo por sua recuperação.

Agora, a medida tomada é imediatamente sentida pelo acusado que, ademais, terá que se esforçar para cumprir as condições que lhe foram impostas para ocorrer a extinção de sua punibilidade.

O magistrado e professor carioca Werber Martins Batista afirma que o instituto “oferece vantagens consideráveis, pois com ele se antecipa, praticamente, o resultado do processo, com tudo de bom que isso acarreta: logo em seguida à prática do fato e não um, dois, três ou mais anos depois, como acontece agora, o autor toma conhecimento da reprovação da Justiça e, ao mesmo tempo, de oportunidade que lhe é dada para redimir-se do que fez”.

---

<sup>57</sup> Luiz Flávio Gomes, *Suspensão Condicional do Processo*, 1995, p. 112.

## **ALGUMAS POLÊMICAS SURGIDAS COM A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO**

Várias polêmicas surgiram com a suspensão condicional do processo. Passam-se a analisar algumas:

### **APLICAÇÃO ÀS CONTRAVENÇÕES PENAIS**

O legislador, no *caput* do artigo 89 da Lei 9.099/95, ao determinar quais infrações penais estariam sob o alcance da suspensão condicional do processo, se referiu aos “**crimes** em que a pena mínima cominada fosse igual ou inferior a um ano (...)” (grifo nosso).

Ora, ao mencionar crimes, o legislador se esqueceu de que crime é uma espécie da qual infração penal é o gênero. Assim, as infrações penais podem ser crimes (ou delitos) que ofendem mais gravemente o bem juridicamente tutelado e por isto apenado com detenção ou reclusão, além das contravenções penais, de menor gravidade, sujeitas à multa ou prisão simples. Pois bem, em uma interpretação meramente literal e mais apressada, poder-se-ia falar que a lei só prevê a suspensão condicional do processo para crimes, pois não fez alusão às contravenções penais. Não é este o melhor entendimento e a interpretação que deve ser dada. Aliás, não teria sentido algum prever um benefício a uma infração mais grave e negar à menos lesiva. É evidente que o legislador queria alcançar todas as infrações penais, mas se esqueceu da diferença entre ambas as espécies ou pecou na redação do dispositivo ora analisado.

Assim, conforme expõe Damásio E. de Jesus<sup>58</sup>, “a suspensão condicional do processo é aplicável às contravenções penais, não obstante a lei mencionar ‘crimes’. Se o juiz pode o mais, aplicando a medida ao delito, com maior razão recomenda-se que faça incidir sobre as contravenções, infrações de menor gravidade (...)”.<sup>59</sup>

### **MOMENTO DA PROPOSTA**

O artigo 89 da Lei 9.099/95, estabelece que a proposta de suspensão condicional do processo deve ser formulada *ao oferecer a denúncia*. Assim, se demonstra a clara intenção do legislador de se suspender o processo *ab initio*.

Isto porque a intenção do legislador, ao criar tal instituto, foi de, exatamente,

---

<sup>58</sup> Breves notas à Lei dos Juizados Especiais Criminais, Boletim IBCCrim n. 35 nov/95 .

<sup>59</sup> No mesmo sentido, Julio Fabbrini Mirabete, *in* Juizados Especiais Criminais, 1998, p. 155, aponta que *embora a lei, no art. 89, somente se refira a crime, em imprecisão terminológica, é evidente que cabe a proposta de suspensão do processo no caso de contravenção, já que não se pode admitir que fique o autor dessa infração menor em situação inferior àquela do autor do crime. Permitida a suspensão do processo ao autor de crime, infração em tese mais grave, não se pode recusá-la ao de contravenção, de menor gravidade.*

simplificar e agilizar a Justiça Criminal, antecipando algumas conseqüências processuais sem o respectivo ônus.

Desse modo, o momento adequado para se formular a proposta de suspensão condicional do processo é o do oferecimento da denúncia. Dessarte, o réu e seu defensor, ao comparecerem em juízo devem, inicialmente, se manifestar sobre a concordância ou não com a medida. Se aceitarem a proposta e as condições, o processo será suspenso e o réu submetido às condições impostas. Isto tudo, antes de ser efetuado o interrogatório do acusado, pois não teria qualquer sentido submeter o réu a tal constrangimento, realizando um ato que pode se tornar totalmente desnecessário, indo contra uma das finalidades do instituto que é a de economia processual.

Se o réu descumprir alguma das condições no período de prova, o processo será retomado e aí sim efetuados o interrogatório do mesmo e os derradeiros atos processuais.

Se o réu não aceitar a suspensão condicional do processo, o feito prosseguirá normalmente e, neste caso, não será possível uma segunda proposta naquela relação processual porque ocorreu preclusão. Porém, se ele queria a suspensão do processo mas não concordou com as condições impostas, deve manifestar sua discordância na ata e discutir a divergência quando do recurso de apelação ou, se preferir, impetrar uma ação de impugnação.

Entretanto, existem casos em que a acusação deixa de propor a suspensão condicional do processo no momento de oferecer a denúncia, muitas vezes porque faltava a folha de antecedente do acusado ou por qualquer outro motivo. Há quem entenda, e com razão, que neste caso o juiz sequer deveria receber a exordial e aguardar tal mister para se saber se a suspensão condicional do processo é cabível ou não.

Nesse sentido, Alberto Zacharias Toron<sup>60</sup> afirma o seguinte:

“Na verdade, ao oferecer a denúncia, o promotor de justiça deveria manifestar-se sobre a proposta da suspensão. Todavia, como freqüentemente a Folha de Antecedentes do imputado não se encontra nos autos, o representante ministerial, ao invés de cobrar o dado faltante, comodamente, reserva-se o direito de manifestar sobre o “sursis” processual somente após o seu estranhamento. O juiz, por seu turno, acaba recebendo a denúncia e designando interrogatório que se realiza.

Sem embargo de tal proceder ter se tornado praxe, **está errado**. Primeiro porque a lei é expressa ao prescrever “ao oferecer a denúncia” o Ministério Público se manifestará a respeito da suspensão, propondo-a ou não. Depois, porque o instituto em foco foi criado acima de tudo, **visando a poupar o acusado do constrangimento decorrente da simples presença no procedimento criminal**”.

De qualquer forma, mesmo que a preambular seja recebida e o processo iniciado, nada impede que, posteriormente, seja formulada a proposta e, se for aceita,

---

<sup>60</sup> A Suspensão Processual e a Realização do Interrogatório do Acusado, Boletim do IBCCrim n.76, março/99.

o processo será suspenso na fase em que se encontrar. Isto porque um erro não justifica o outro.

É possível, outrossim, que a proposta deixe de ser formulada pela acusação porque a classificação dada ao fato para o enquadramento do crime impeça a suspensão condicional do processo por ultrapassar a pena mínima de um ano.

Porém, é sabido que, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal, o juiz pode dar a classificação que bem entender aos fatos narrados na exordial, podendo, então, ocorrer que, com esta nova classificação, tornou-se possível a suspensão condicional do processo.

A respeito, Dirceu Aguiar Dias Cintra Júnior<sup>61</sup>, citando acórdão da lavra do Desembargador Dínio Garcia, lembra que “é de nossa tradição processual a possibilidade de o juiz tomar os fatos com definição jurídica diversa da denúncia (art. 383 do CPP). Pode o juiz, inclusive, “reconhecer” a nova definição, antes da sentença, para que a defesa se manifeste, se a circunstância não estiver implícita na denúncia (art. 384, caput, do CPP)”.

Mais adiante, prossegue o magistrado<sup>62</sup>:

“No caso da suspensão condicional do processo, a situação não é outra. Não se trata de abordar o mérito, propriamente, mas de “reconhecer” que a classificação do fato na denúncia está incorreta. Vedada esta possibilidade, tem-se como materialmente não garantido o acesso do réu à prestação jurisdicional, que inclui a apreciação de seu direito subjetivo à suspensão condicional do processo”.

Se isto ocorrer, o juiz deve baixar os autos à acusação para que formule a proposta, e, se esta não a fizer, conforme anteriormente exposto, o juiz determina a suspensão condicional do processo, cabendo à acusação, se inconformada, buscar a impugnação da decisão judicial pelos meios cabíveis.

O mesmo deve ocorrer quando houver uma desclassificação do delito. A partir do momento em que não restou caracterizada a classificação jurídica provisória dada pela acusação, nenhum impedimento resta para que seja feita a proposta de suspensão condicional do processo.

Nesse caminho, no caso de ação penal pública, o Juiz, após desclassificar o delito, deve aplicar, analogicamente, o artigo 384 do Código de Processo Penal, baixando os autos ao Ministério Público, a fim de que o mesmo formule a proposta de suspensão do processo.

Ressalta-se, ademais, que se trata de direito subjetivo do réu, sendo que, após a mencionada desclassificação, a suspensão condicional do processo tornou-se possível, desde que o acusado preencha os demais requisitos legais.

A respeito, Ada Pelegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes<sup>63</sup> afirmam que:

---

<sup>61</sup> A suspensão condicional do processo e o princípio da proteção judiciária.

<sup>62</sup> *Idem, ibidem.*

<sup>63</sup> cf. Juizados Especiais Criminais, em conjunto com Luiz Flávio Gomes, 1996, à página 203.

“A desclassificação do delito pode ensejar a suspensão condicional do processo fora do seu tempo normal (que é o da denúncia, nos termos do art. 89). Suponha-se a denúncia por furto qualificado, sendo certo que ab initio havia justa causa para isso. Encerrada a instrução, percebe-se que a qualificadora não resultou comprovada. O juiz terá que aplicar o art. 384 do CPP. No princípio, pela pena cominada, não era possível a suspensão do processo; agora, com a desclassificação, tornou-se possível: estamos convencidos de que nessa hipótese o juiz, antes de sentenciar, deve ensejar a possibilidade de suspensão”.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou a respeito:

“Desclassificação do crime e suspensão condicional do processo. No momento da prolação da sentença condenatória, havendo a desclassificação da conduta criminosa imputada ao réu para outra que se enquadre nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95. (‘Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangida ou não por esta lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão condicional do processo, ...’) deve o juiz instar o Ministério Público para que se pronuncie a respeito da proposta de suspensão condicional do processo. Com base nesse entendimento, o Tribunal deferiu habeas-corpus contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - que entendera inaplicável o referido benefício porquanto ultrapassada a fase processual a ele correspondente - para invalidar a condenação penal, mantida, no entanto, a desclassificação operada pelo magistrado de 1ª. instância, determinando que se submeta ao paciente a proposta de suspensão condicional do processo que, na espécie, já fora oferecida pelo Ministério Público.”

(HC n. 75.894-SP, rel. Min. Marco Aurélio, j. 01.04.98, inf. 105/98).<sup>64</sup>

### **REQUISITOS OU PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO**

Para o réu fazer *jus* ao benefício da suspensão condicional do processo, são necessários vários requisitos. De início, adverte-se que a pena mínima atribuída à infração penal tem de ser igual ou inferior a um ano. Para se chegar a esta pena, devem ser consideradas as causas de aumento, diminuição, critérios para a fixação de pena na tentativa e no concurso de crimes, conforme será oportunamente exposto.

Outrossim, a lei exige que o acusado não esteja sendo processado. Porém, em que pese tal disposição legal, a exigência em apreço fere o princípio constitucional de presunção de inocência.

É que o inciso LVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 determina que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Além disto, o artigo 8º da Convenção Americana dos Direitos do

---

<sup>64</sup> Boletim IBCCrim n. 67 - junho/1998

Homem declara que todo acusado é presumivelmente inocente até que se prove legalmente sua culpabilidade.

Ora, se durante o processo o acusado deve ser considerado inocente, não poderia o legislador infraconstitucional tratá-lo como se condenado (ou culpado) fosse. Assim sendo, não haveria motivo algum para se impedir tal benefício a acusados que não foram condenados irrecorrivelmente, pois, repita-se, devem ser presumidos inocentes até prova em contrário.

Destarte, a melhor solução para conciliar tal disposição normativa com o princípio constitucionalmente assegurado aos acusados em geral, parece ser a encontrada por Ada Pelegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes<sup>65</sup>, sendo que na existência de outro processo em curso deve ser feita uma análise mais aprofundada das chamadas circunstâncias judiciais (culpabilidade, conduta social, personalidade, motivos, etc.). O que não se pode admitir é que o simples fato de existir um outro processo, por si só, impeça o benefício a quem é presumivelmente inocente.

É evidente que se o réu tem péssima conduta social, personalidade voltada ao crime e responde a vários processos, embora nenhum com trânsito em julgado, não deve fazer *jus* ao benefício. Mas, o que não pode ocorrer é que, repita-se, o mero fato de existir outro processo em curso, a quem é presumido como sendo inocente, seja considerado um fato que impeça a medida.

Cezar Roberto Bitencourt<sup>66</sup> discorda deste entendimento, afirmando que não há inconstitucionalidade alguma no dispositivo em exame, afirmando que “para conceder vantagens desta magnitude é compreensível que a ordem jurídica faça determinadas exigências, como forma de assegurar o acerto do beneplácito. E, ademais, o acusado que praticar condutas definidas como crime, é natural que seja processado, essa é a ordem natural das coisas, essa é a regra”.

O mesmo entendimento possui Julio Fabbrini Mirabete<sup>67</sup>, que entende que “ao contrário do que se tem por vezes afirmado, a exigência desse requisito não viola o princípio da presunção de inocência, ou da não culpabilidade ao impedir a suspensão pela simples existência de outro processo contra o acusado. Esse princípio constitucional apenas impede que alguém seja considerado culpado sem que haja contra si uma sentença condenatória transitada em julgado. Isso não impede a lei de exigir requisitos vários para a concessão ou manutenção de direitos ou benefícios”.

Entretanto, com a devida vênia, tal entendimento está partindo do pressuposto que o acusado tenha praticado a conduta definida como crime, pois, caso contrário, qual seria o motivo de se impedir o instituto a uma pessoa simplesmente por estar sendo processada? Se ele (presumivelmente) não praticou aquele ato de que está sendo acusado, o que impede que goze do benefício?

---

<sup>65</sup> Juizados Especiais Criminais, 1996, p. 214.

<sup>66</sup> Juizados Especiais Criminas e Alternativas à pena de Prisão, 1997, p. 121.

<sup>67</sup> Juizados Especiais Criminais, 1998, p. 160.

Outro requisito para a suspensão condicional do processo é o fato de o acusado não ter sido condenado por outro crime. Neste passo, é evidente que condenação por uma contravenção penal não tem o condão de impedir o benefício.

Além destes mencionados, devem estar presentes os demais requisitos necessários para a suspensão condicional da pena, previstos no artigo 77 do Código Penal. Entretanto, tais requisitos necessitam de uma adaptação para serem aplicados à suspensão condicional do processo, pois são específicos para o *sursis*.

Enfim, presentes todos os requisitos legais, sendo o instituto em estudo um direito subjetivo do réu, a proposta de suspensão condicional do processo deve ser formulada ao mesmo.

### **CONDIÇÕES**

Conforme dispõe o parágrafo 1º do artigo 89 da Lei 9.099/95, aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do juiz, este, recebendo a denúncia, suspenderá o processo, submetendo o acusado a um período de prova, sob as seguintes condições: reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; proibição de freqüentar determinados lugares, proibição de se ausentar da comarca sem autorização do juiz; comparecimento mensal obrigatório a juízo para informar e justificar suas atividades.

Conforme expôs Cezar Roberto Bitencourt<sup>68</sup>, as condições legais acima referidas *não necessitam ser todas aplicadas conjuntamente*. A situação fática é que indicará ao magistrado quais as condições relacionadas que são recomendadas ao caso.

De outra parte, o parágrafo 2º do artigo 89 da Lei 9.099/95 determina que, além das referidas no parágrafo 1º, outras condições podem ser fixadas pelo juiz, desde que forem adequadas ao fato e à situação do acusado.

A respeito, conforme disse Cezar Roberto Bitencourt<sup>69</sup>, assim como ocorre na hipótese do livramento condicional, “as condições não podem ser ociosas, humilhantes, indignas ou constrangedoras, nem constituídas por deveres decorrentes de outras previsões legais”.

Alberto Silva Franco (Boletim IBCCrim n. 35) se confessa em dúvida quanto ao instituto, pois como se pode falar na suspensão condicional do processo, se a aceitação do acusado à proposta do MP envolve o acolhimento de um pacote fechado de condições? Que acordo é este em que o acusado não pode discutir cada uma das condições que vão, durante alguns anos, reger sua vida?

Na verdade, deve ser dada ao acusado a oportunidade de fazer uma contra-proposta, caso ele queira a suspensão mas não aceite as condições impostas.

---

<sup>68</sup> Juizados Especiais Criminais e Alternativas à pena de Prisão, 1997, p. 131.

<sup>69</sup> Op. cit. p. 132.

No caso de não se chegar a um acordo, o processo terá seguimento, restando ao acusado, se inconformado, se utilizar dos meios de impugnação dos atos judiciais existentes no nosso ordenamento jurídico. Assim, tanto pode se utilizar de ações de impugnação para determinar a suspensão do processo com as condições que lhe pareceram justas ou, caso condenado, na apelação, requerer a nulidade do feito desde a proposta formulada, para se suspender o feito com as condições pretendidas.

Aceitas as condições e suspenso o processo, o réu será submetido a um período de prova, de dois a quatro anos, em que o feito e o curso do prazo prescricional ficarão suspensos, sendo que, após tal lapso, caso cumpridas as condições que foram impostas ao acusado, será declarada extinta sua punibilidade.

O artigo 89 da Lei 9.099/95, em seu parágrafo terceiro, estabelece as causas obrigatórias de revogação da suspensão do processo. Com efeito, a lei determina a revogação do instituto se o beneficiário vier a ser processado por outro crime durante o período de prova ou se o mesmo deixar de efetuar a reparação do dano sem justo motivo.

Quanto à primeira hipótese de revogação, estamos com Ada Pelegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes<sup>70</sup>, pois a “inconstitucionalidade dessa determinação é meridiana. Enquanto o processo está em andamento, o acusado é presumivelmente inocente, não pode ser tratado como condenado. É nisso que consiste a regra de tratamento derivada do princípio constitucional de presunção de inocência, consoante a lição de Antonio Magalhães Gomes Filho.

Onde está escrito processado, portanto, deve ser lido condenado irreversivelmente, isto é, revoga-se obrigatoriamente a suspensão do processo se o acusado vier a ser condenado irreversivelmente por outro crime”.<sup>71</sup>

Nota-se que a lei se refere a crime, logo se o beneficiário da suspensão do processo vier a ser condenado por uma contravenção penal, não é causa obrigatória da revogação da medida.

A segunda causa de revogação obrigatória mostra a preocupação com a vítima trazida por este novo instituto, mas, sabiamente, prevê a possibilidade de o beneficiário provar a impossibilidade de reparar o dano, seja porque não tem condições para tal ou mesmo porque a vítima desapareceu ou não aceite tal reparação.

Por seu turno, o parágrafo 4º. prevê as causas facultativas de revogação da medida. Assim, são causas facultativas que podem causar a revogação da suspensão do processo o fato de o beneficiário vir a ser processado (sic) durante o período de prova por uma contravenção.

Aqui, assim como no caso de crime que ocasiona a revogação obrigatória, deve ser entendido como causa de revogação facultativa o fato de ser, o réu, con-

---

<sup>70</sup> Juizados Especiais Criminais, p. 232.

<sup>71</sup> Idem, *ibidem*.

denado por contravenção penal, transitando em julgado a condenação.

A causa derradeira de revogação facultativa resulta do descumprimento, por parte do réu, das condições impostas para a suspensão do processo. Isto é, res-salvada a reparação do dano, *qualquer outra condição imposta*.

No caso de revogação da medida, o processo será retomado na fase em que se encontrar.

### **TENTATIVA**

Conforme visto, a suspensão condicional do processo é cabível nas infrações penais com pena mínima igual ou inferior a um ano. Porém, existem dúvidas na doutrina e na jurisprudência para se estabelecer se no caso de ocorrer tentativa, concurso de crimes ou casos de aumento e diminuição de pena, deve-se levar em consideração o parâmetro legal de aumento ou diminuição da pena ou considera-se somente a pena básica atribuída à infração penal.

Neste passo, tentativa ocorre quando se inicia a execução de um crime mas este não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente. Quando o crime é tentado mas não se consumou, a pena imposta ao acusado deve ser diminuída de um a dois terços. Isto porque nosso Código Penal se filiou à corrente defendida por Carrara de que a tentativa deve ser sancionada com pena inferior à do delito consumado.<sup>72</sup>

Assim sendo, a pena mínima a que o acusado poderá ser condenado não será a prevista no preceito secundário do dispositivo incriminador, e sim aquela com a redução máxima da norma de extensão temporal que determina a redução da pena imposta ao fato.

Desse modo, no caso da tentativa, para se saber se é possível a suspensão condicional do processo, o aplicador deverá considerar a pena mínima prevista para o crime e diminuir do máximo possível previsto no parágrafo único do artigo 14 do Código Penal, pois esta será a pena mínima a que o acusado estará sujeito, ou seja, trata-se de diminuir a pena mínima em dois terços.

### **CONCURSO DE CRIMES**

Por seu turno, no caso de concurso de crimes, duas posições se formaram na doutrina e na jurisprudência. A primeira considera o cômputo isolado das penas para o fim de aferição do cabimento da suspensão<sup>73 74 75</sup>, enquanto que a derradeira prevê a inviabilidade do instituto se a soma das penas, no concurso material ou formal, superar um ano.

---

<sup>72</sup> Cf. Eugênio Raúl Zafaroni e José Henrique Pierangeli, *Da Tentativa*, 1995, p.126 e ss.

<sup>73</sup> Neste sentido, no caso de continuidade delitiva, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça no RHC n. 6.066/SP, 5<sup>a</sup>. Turma, Rel. José Arnaldo, j. 28.04.97, v.u., DJU 06.10.97, p.50.016 *in verbis*: “*penas mínimas não podem ser somadas para obstar a suspensão. Aplicação do art. 89, da Lei 9.099/95. Recurso conhecido e provido*”.

<sup>74</sup> Este é também o entendimento de Damásio E. de Jesus, *in* Juizados Especiais Criminais, p. 100, para o qual, *as penas mínimas abstratas não podem ser somadas para fim de impedimento da medida*.

Nesse sentido, tem se consolidado a posição de que “no cálculo da pena mínima para fins de suspensão do processo (Art. 89, da Lei n. 9.099/95) leva-se em conta a causa de aumento decorrente do concurso”.<sup>76</sup>

De fato, a solução para este caso deve ser a mesma que a doutrina e a jurisprudência têm adotado para o *sursis* (suspensão condicional da pena), ou seja, primeiro se parte da pena mínima cominada ao crime e depois se aumenta o mínimo possível em razão do concurso de crimes ocorrido.

Assim, tratando-se de concurso material, as penas mínimas devem ser somadas, enquanto que no concurso formal ou crime continuado, à pena mínima básica do crime mais grave deve ser acrescentado o menor aumento possível, qual seja, um sexto (salvo os casos de concurso material benéfico em que as penas mínimas devem ser somadas).

### **CAUSAS DE AUMENTO E DIMINUIÇÃO DE PENA**

Para a aplicação da suspensão condicional do processo, o marco fundamental é a pena mínima aplicada à infração penal, devendo, para se chegar a ela, ser consideradas, da mesma forma que no caso de tentativa, as causas de aumento e diminuição de pena.

Assim sendo, quanto às causas de aumento de pena, deve se considerar o aumento mínimo, enquanto que nas causas de diminuição, considera-se o redutor máximo. Isto porque, repita-se, será esta a pena mínima a que o agente estará sujeito.

Nesta linha de raciocínio, a Promotora de Justiça Waléria Garcelan Loma Garcia<sup>77</sup> defende a suspensão condicional do processo no crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor, mesmo após a entrada em vigor do Código de Trânsito Brasileiro, quando presente o instituto do arrependimento posterior.

É que a Lei 9.503 de 23 de setembro de 1997, que instituiu o Código de Trânsito Brasileiro, no seu artigo 302, criou um novo tipo penal para o crime de homicídio culposo praticado com veículo automotor com pena de detenção de 2 (dois) a 4 (quatro) anos. Se se considerasse somente a pena base, pela legislação atual tal hipótese estaria fora da esfera de possibilidade da suspensão do processo. Porém, defende a autora, se presente o arrependimento posterior, que ocasiona a redução de um a dois terços na pena, e considerada a diminuição máxima (2/3), a pena

---

<sup>75</sup> O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo também já decidiu desta maneira *in verbis*: “Lei 9.099/95. Suspensão Condicional do Processo. Concurso de crimes. Consideração isolada das penas. Necessidade: em sede da Lei 9.099/95, tratando-se de concurso de crimes, a orientação mais adequada é no sentido da não cumulatividade das penas, tomando-se antes cada delito isoladamente, na conformidade do art. 119 do CP, ao tratar genericamente da extinção da punibilidade, que é por igual ao alcance último do art. 89 da Lei (TACrimSP, Ap. n. 992469, Rel. S.C. Garcia, Rolo/Flash n. 1041/247).

<sup>76</sup> RHC 6.671-RS, rel. Min Fernando Gonçalves, 6<sup>a</sup>. T do STJ, v.u., j. 17.11.97, DJU 9.12.97, p. 64776.

<sup>77</sup> Código de Trânsito Brasileiro: O crime de homicídio Culposo e a possibilidade da suspensão Condicional do Processo, Revista do IBCCrim n. 36, fev/98.

mínima passa a ser inferior a um ano (8 meses), o que viabiliza a proposta da suspensão condicional do processo.

É bem verdade que, na hipótese narrada, trata-se de caso de diminuição de pena prevista na Parte Geral do Código Penal e não de causa especial de diminuição de pena, mas o mesmo raciocínio deve ser utilizado, por muito maior razão, na derradeira hipótese.

No caso de causas de aumento de pena, deve ser considerado o critério de aumento da pena e no caso de se prever um máximo e um mínimo para tal mister, o aumento deve ser o mínimo possível.

Quanto à consideração das causas de aumento de pena para se chegar à pena mínima cominada, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no *Habeas Corpus* número 74.234-3, publicado no Diário Oficial da União de 02.08.96, p. 25.799, em acórdão relatado pelo Ministro Celso de Mello, já decidiu:

“Também parece não proceder a alegação de que o ora paciente teria direito ao benefício da suspensão condicional do processo penal. É que a acusação penal deduzida contra o ora paciente - e que foi integralmente acolhida pela sentença condenatória - imputou-lhe a prática do crime de apropriação indébita qualificada (CP, art. 168, Par. 1º, III), cuja pena mínima definida “in abstracto” - considerada a existência de causa especial de aumento de pena (um terço) - situada em nível superior (um ano e quatro meses de reclusão) ao limite inultrapassável fixado pelo art. 89, “caput”, da Lei n. 9.099/95. Essa circunstância, “verificada a razoabilidade (justa causa) do aumento”, exclui a admissibilidade da suspensão condicional do processo, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (Luiz Flávio Gomes, *Suspensão Condicional do Processo Penal*, p. 148, 1995, RT)”.

### **POSSIBILIDADE DE NOVA SUSPENSÃO DO PROCESSO**

Nada impede que seja concedido ao agente uma nova suspensão do processo em outro feito, mesmo que ele já tenha sido beneficiado anteriormente pelo instituto. É que, ao contrário da transação penal em que o artigo 76 da Lei 9.099/95 exige que o autor do fato não tenha sido beneficiado por ela no prazo de cinco anos, não existe tal empecilho no presente instituto.

Nesse caminho, conforme dito anteriormente, embora a mesma lei tenha trazido tais novidades para nosso ordenamento jurídico, não se deve confundir a suspensão condicional do processo com a transação penal, pois são institutos diferentes, com âmbito de admissibilidade diverso.

A respeito, conforme expôs Julio Fabbrini Mirabete<sup>78</sup>, “caso o acusado continue atendendo aos requisitos do art. 89 nada impede que seja concedida nova suspensão condicional do processo”.

---

<sup>78</sup> Juizados Especiais Criminais, 1998, p. 164.

## **CONCLUSÃO**

Em um Estado democrático de direito, que zela pela dignidade da pessoa humana, são selecionados determinados bens jurídicos e previstas sanções para aqueles que os violarem. Estas sanções podem ser penais ou civis. A sanção penal, ou pena, é a que a pessoa está sujeita caso pratique uma infração penal. Ultimamente a prisão, pena restritiva de liberdade, vinha sendo a única resposta do direito para combater a prática de crimes. Entretanto, a prisão não vinha cumprindo sua finalidade e medidas alternativas vêm surgindo em nosso ordenamento jurídico. Existem alternativas penais e processuais para que se evitem penas privativas de liberdade. Podem ser mencionadas como exemplos: o sursis, o perdão judicial, as penas alternativas, a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo.