
Aspectos Controvertidos acerca do Instituto da Suspensão Condicional do Processo (Artigo 89 da Lei nº 9.099/95)

Leonardo Longo Motta

Analista Processual do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT. Pós-Graduado em Direito Aplicado ao Ministério Público pela Escola Superior do Ministério Público da União – ESMPU. Pós-Graduado em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Estácio de Sá – UNESA. Pós-Graduado em Escriwania Policial pela Universidade Católica de Brasília. Graduado em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ.

Resumo: O presente artigo visa a demonstrar a atual importância da suspensão condicional do processo no ordenamento jurídico brasileiro e as preocupações, doutrinárias e jurisprudenciais acerca de seus aspectos mais controvertidos. Aborda-se a visão da pena privativa de liberdade e sua real utilidade e necessidade no panorama atual, destacando o relevante papel do *sursis* processual como instrumento de realização de justiça sem privação de liberdade, sem perder sua nota fundamental de caráter ressocializador e de pacificação social, conciliando eficiência e humanidade. Além disso, discutem-se os pressupostos de cabimento, natureza jurídica e condições para aplicação da Suspensão Condicional. Por fim, discute-se a possibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo nos procedimentos regidos pela Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), no âmbito dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher.

Palavras-chave: Direito processual penal. Suspensão condicional do processo – natureza jurídica. Suspensão condicional do processo – cabimento. Suspensão condicional do processo – condições. Lei Maria da Penha.

Sumário: Introdução. 1 A Suspensão Condicional do Processo. 1.1 Pressupostos de Cabimento. 1.2 Natureza Jurídica: Direito Subjetivo ou Poder-Dever do *Parquet*? 1.3 Ato Bilateral e Princípio da Autonomia da Vontade. 1.4 Natureza Penal ou Processual? 2 Condições para a Suspensão Condicional do Processo. 3 Recurso da Decisão que Suspende o Processo. 4 O *Sursis* e a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006). 4.1 Da Constitucio-

nalidade e do Alcance do Artigo 41 da Lei nº 11.340/06. 4.2 Da Aplicação da Suspensão Condicional do Processo nos Procedimentos Regidos pela Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006). 5 Conclusão. Referências.

Introdução

A Lei nº 9.099/95 trouxe em suas Disposições Finais, no artigo 89, o instituto da suspensão condicional do processo, com franca inspiração anglo-saxônica, que consiste em paralisação do processo, com potencialidade extintiva da punibilidade, caso as condições acordadas entre o “acusado”¹ e o promotor de justiça sejam cumpridas durante o período de prova.

De acordo com o artigo 89 da lei, nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, “poderá” (poder-dever) propor a suspensão do processo, desde que o acusado preencha alguns requisitos legais que serão vistos adiante.

A suspensão condicional do processo diferencia-se do *sursis* – *suspensão condicional da pena* –, previsto no artigo 77 do Código Penal (1940), uma vez que neste há um processo que prossegue em seu curso ordinário, com a instrução processual e a sentença. Ao se condenar o acusado, pode-se suspender a execução da pena durante um período no qual o condenado cumpre determinadas condições. Na suspensão condicional do processo, ao contrário, não se discute culpabilidade, e não há instrução nem sentença.

¹ Alguns doutrinadores preferem fazer uso das expressões “autor do fato” e “denunciado”.

Como explica Victor Eduardo Rios Gonçalves (2012, p. 563):

A questão da efetiva responsabilização penal do acusado sequer chega a ser discutida e a ele não se impõe pena, mas meras condições às quais ele próprio se dispõe a cumprir, sendo que, uma vez declarada extinta a punibilidade pelo juiz, nada constará de sua folha de antecedentes.

Apesar de tamanha importância do instituto, dada sua capacidade de desburocratização, despenalização, celeridade na resposta estatal e satisfação da vítima pela reparação dos danos causados pelo acusado, o legislador pecou por ter sido muito lacônico ao disciplinar o *sursis* processual em apenas um artigo inserido nas Disposições Finais da Lei do Juizado Especial Criminal (JECrim). Essa parece ser uma crítica quase unânime na doutrina, tanto que Ada Pellegrini (GRINOVER et al., 2002, p. 241) assim afirma: “o legislador foi muito lacônico na sua disciplina. Cuidou de um dos mais revolucionários institutos no mundo atual em apenas um artigo (art. 89).”

Do mesmo modo, Luiz Flávio Gomes (1995, p. 124) explica que a polêmica instalada no meio forense acerca da interpretação da nova lei decorre, em parte, do laconismo do legislador.

Diante das omissões legislativas acerca da suspensão condicional do processo, coube à doutrina e à jurisprudência colmatar essa “moldura mínima”² prevista em lei. Esse artigo pretende analisar algumas intrincadas questões acerca do instituto, sendo certo que algumas divergências, mesmo depois de quase

² Expressão utilizada por Ada Pellegrini.

vinde anos da edição da lei, ainda não foram solucionadas nos Tribunais Superiores, conforme veremos.

1 A Suspensão Condicional do Processo

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 98³, introduziu no ordenamento jurídico brasileiro os Juizados Especiais Criminais, competentes para processar e julgar os delitos de menor potencial ofensivo. Assim, em obediência ao aludido comando constitucional, verdadeira norma de eficácia limitada, foi editada a Lei nº 9.099, publicada em 26 de setembro de 1995.

Com a edição da referida lei e a regulamentação do artigo 98, foi finalmente instituído no Brasil um procedimento sumariíssimo, caracterizado por uma justiça criminal consensual com o escopo de efetivar a descarcerização e despenalização, sob influência do sistema da *Common Law* (ALENCAR, 2006, p. 42).

Nos Estados Unidos da América fica claro o papel das chamadas penas alternativas, dando azo à criação de novas formas de controle formal e disciplina social impostos pelo Estado a fim de se evitar o encarceramento. Estima-se que naquele país

³ Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau; [...]

a população carcerária seja de mais de dois milhões de presos, e mais de quatro milhões de indivíduos submetidos a medidas alternativas, tais como a *probation* (suspensão do processo) ou o *parole* (livramento condicional) (WACQUANT, 2001, p. 64). Ao destacar as diferenças entre o *sursis* processual e a *probation system*, Damásio de Jesus (1995, p. 115) leciona que:

[...] na *probation* exige-se prova da culpabilidade do acusado, suspendendo-se o decreto condenatório; na suspensão condicional do processo não há apreciação judicial do mérito da acusação, sobrestando-se o feito, em regra, no pórtico da ação penal, quando do recebimento da denúncia.

Muito embora a doutrina aponte que a fonte maior de inspiração para a suspensão condicional do processo tenha sido a *probation* anglo-saxônica, com ela, todavia, não se confunde. Ao contrário do instituto brasileiro, em que não há instrução processual, no sistema penal inglês há inicialmente uma declaração de culpa e somente depois entra o momento processual adequado à *probation* na qual apenas se suspende a sentença condenatória. Concluído o período de prova sem intercorrências, tem-se o caso por encerrado sem a sentença final condenatória (GRINOVER et al., 2002, p. 240).

Muito embora o sistema da *Common Law* norte-americano tenha adotado o princípio da oportunidade puro, no Brasil, via de regra, há a adoção dos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública, como nos sistemas português e italiano. Nada obstante, com a influência dos institutos

despenalizadores estrangeiros, sobretudo do *plea bargaining*⁴, a Lei nº 9.099/95 abriu espaço para a discricionariedade regulada pela lei e submetida a controle jurisdicional, denominada discricionariedade regulada ou regradada (GRINOVER et al., 2002, p. 97).

Alguns autores advogam que a Lei nº 9.099/95 consubstancia importante via de entrada para a Justiça Restaurativa⁵ e para o

⁴ De acordo com Entralgo, citado por Grinover et al. (2002, p. 242) o *plea bargaining* norte-americano também prevê um período de prova e o cumprimento de algumas condições, contudo nele há ampla transação sobre os fatos, a qualificação jurídica e consequências penais. Pode ser extraprocessual, ao contrário do *sursis* processual, em que tudo tem de ser celebrado na presença do juiz (art. 89, § 1º), cabendo ao juiz aferir a adequação da medida (art. 89, § 2º).

⁵ A despeito das inúmeras diferenças entre o procedimento dos juizados criminais e a justiça restaurativa levada a efeito nos demais ordenamentos jurídicos, cumpre reconhecer que o objeto da justiça restaurativa está não em aumentar o controle formal estatal e o poder punitivo, e sim o acesso à justiça de qualidade. A doutrina menciona nesse caso a cisão do sistema penal em mediação e punição, podendo, em tese, reduzir a população carcerária e oferecer resposta estatal mais acessível e viável para uma série de conflitos que ficariam marginalizados ou não encontraram “respostas satisfatórias dentro de um sistema de mão única, fechado e inflexível, consoante Leonardo Sica, citado por Pallamolla (2009, p. 151). A justiça restaurativa é uma modalidade de resposta ao crime diferente da resposta da Justiça Criminal ordinária. Atua de forma *objetiva*, considerando as causas e consequências do crime, bem como com abrangência *subjetiva*, pois inclui na solução do problema (fato-crime) não só as pessoas diretamente afetadas, mas também as indiretamente afetadas, envolvendo a comunidade. Assim, a suspensão condicional do processo teria um mesmo viés, uma vez que visa à adoção de medidas capazes de ensejar a conscientização do agressor e, ao mesmo tempo, dar pronta resposta social, com caráter restaurativo, e não apenas punitivo. (Sobre o tema, v. <<http://www.tjdft.jus.br/acesso-rapido/acoes/acesso-a-justica-e-cidadania/justica-restaurativa>>. Acesso em março de 2014).

Direito Penal Mínimo⁶. Para Antônio Baptista Gonçalves (2009, p. 287-304), o sistema penal brasileiro traduz a ideia equivocada de que o Direito Penal vem exercendo a função de mero aplicador desordenado de sanções, sem exercer sua função de garantidor de liberdades, funcionando os presídios como “cursinhos” do crime.

Há de se ressaltar que, apesar de sua enorme relevância no ordenamento jurídico pátrio, o instituto não é imune a críticas, pois autores afirmam que consiste apenas em apenas outra forma de ampliação do poder do Estado de punir. Nesse contexto, nos dizeres de Nilo Batista (1997, p. 145-154), a “simbólica, crescentemente perigosa e indispensável”⁷ pena privativa de liberdade seria destinada aos “infratores perigosos”, enquanto as penas alternativas (restritivas e não privativas de liberdade) se destinariam aos “bons delinquentes”, todavia não como reles substitutas da prisão, no sentido da amenização do sofrimento, de humanização da pena, mas sim como um meio paralelo de ampliação do poder do Estado de punir.

Maria Lúcia Karam (2004, p. 34, 38 e 47), na mesma senda, adverte que a lei dos juizados especiais enriqueceu nosso ordenamento jurídico com uma “caixa de ferramentas” do

⁶ Leciona Paulo Queiroz (1999, p. 23-24) que “o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, limitando e orientando o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta somente se justifica se constituir um meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. O Direito Penal somente deve atuar quando os demais ramos do Direito forem insuficientes para proteger os bens jurídicos em conflito.”

⁷ Foucault (2012, p. 218) afirma, em “Vigiar e Punir”, que “a pena privativa de liberdade é a detestável solução de que não se pode abrir mão”.

sistema penal, criando procedimentos abreviados e favorecendo a “ampliação do poder do Estado de punir”, sublinhando a autora que as sanções se ampliaram “sobre uma população de infratores, que antes não recebia punição efetiva”, propiciando ao autor do fato uma “negociação” imposta sob forma de uma “chantagem”.

Ousamos divergir das críticas dos renomados autores. Há muito, a pena privativa de liberdade não vem exercendo a contento suas funções retributiva e preventiva. A ressocialização passa ao largo de nossos presídios, que exercem função meramente expiatória. Noutro passo, a justiça criminal consensual e a justiça restaurativa vêm demonstrando que determinados crimes afetam interesses predominantemente particulares, e não ofendem sobremaneira a paz e a ordem sociais, de forma que os procedimentos abreviados permitem pronta e eficaz resposta do poder punitivo estatal, como nos delitos de dano (art. 163, *caput*, do CP), lesão corporal simples (art. 129, *caput*, do CP), apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza (art. 169, do CP), calúnia, difamação e injúria (arts. 138, 139 e 140, *caput*, do CP, respectivamente), entre outros.

Até o advento da supracitada lei, o modelo político-criminal brasileiro vigente sustentava uma vertente “paleorrepressiva”⁸. Hoje, ao contrário, verifica-se que o paradigma do consenso, em delitos de menor potencial ofensivo, é a via mais promissora e

⁸ Expressão utilizada por Damásio de Jesus (1995, p. 3), aduzindo que as notas marcantes do nosso modelo são aumento de penas, novas tipificações e endurecimento da execução penal.

viável para a desburocratização da justiça criminal e da satisfação dos interesses das vítimas de pequenos delitos.

Dessa forma, beneficia-se toda a sociedade, uma vez que ocorre a descarcerização, a despenalização (que não se confunde com a descriminalização), a resposta estatal célere e eficaz, a reparação dos danos causados à vítima. Além disso, evita-se a prescrição de crimes que antes eram relegados a segundo plano e impede-se a estigmatização do autor do fato, bem assim possibilita-se a sua verdadeira ressocialização.

Ao contrário do afirmado por alguns autores, que asseveram que a suspensão condicional do processo se revela uma dissimulada “negociação”, imposta a quem substancialmente teme uma “chantagem”, o novo modelo consensual favorece a conciliação e não a barganha penal. Portanto, no que tange à “negociação” levada a efeito no âmbito dos juizados, nosso sistema diferencia-se do sistema norte-americano, pois os institutos do *guilty plea*⁹ e do *plea bargaining* permitem que o acusado, respectivamente, declare-se culpado e entabule amplo acordo penal entre ele e seu acusador, que afeta a qualificação jurídica dos fatos e a pena. Em outro giro, nosso sistema permite apenas que o Ministério Público, dentro do princípio da legalidade processual e da discricionariedade regrada, apresente uma “proposta” prevista em lei, dispondo o *Parquet* da sanção penal original (privativa

⁹ No *guilty plea* anglo-saxônico há uma espécie de defesa perante o juízo, em que o acusado assume o fato a ele imputado, recebendo em contrapartida um benefício, como redução da pena. Também, o *guilty plea* prescinde de processo instaurado para ocorrer (REIS; OLIVEIRA, 2011, p. 2).

de liberdade), mas sem deixar de agir dentro dos parâmetros alternativos delineados pela lei (oportunidade regradada).

Consideramos que dentro desse contexto de despenalização, a suspensão condicional do processo, ou “*sursis* processual”¹⁰, vem revelando-se como dos institutos mais importantes para alcançar a imediata reação estatal e a satisfação dos interesses em conflito. Não à toa, eminentes autores a consideram como “uma das maiores revoluções no processo penal brasileiro nos últimos cinquenta anos” (GRINOVER et al., 2002, p. 44). Por esse motivo, e talvez pela ausência de amplo tratamento legal, trata-se de tema que enseja o surgimento de tantos aspectos controvertidos.

Um grande, senão o maior, instigador e reivindicador da introdução do instituto da suspensão condicional do processo foi o desembargador Weber Martins Batista, que em 1981 já apresentava proposta nesse sentido e foi a primeira pessoa que sistematizou o instituto, já em 1987 (BATISTA, 1987, p. 139-156).

A suspensão condicional do processo, certamente, deu azo ao surgimento de diversas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, cujo relevo e interesse acadêmico e prático nos fazem tratá-las de forma um pouco mais detalhada de agora em diante.

¹⁰ Grinover (2002, p. 239) critica a expressão *sursis* processual, contudo a expressão é largamente utilizada pela doutrina e para fins deste trabalho considerar-se-á *sursis* processual ou *sursis* antecipado como sinônimos de suspensão condicional do processo, o que não se confunde com o *sursis* propriamente dito (suspensão condicional da execução da pena) previsto no artigo 77 do Código Penal.

1.1 Pressupostos de Cabimento

No que tange ao cabimento do *sursis* processual, cabem aqui algumas breves considerações. A suspensão condicional do processo aplica-se às infrações penais cuja pena mínima cominada *in abstractum* não seja superior a um ano, sendo irrelevante que haja previsão cumulativa de pena de multa e também irrelevante a espécie de pena privativa de liberdade prevista para a infração penal (se reclusão ou detenção).

A suspensão condicional do processo é incabível em crimes de competência da Justiça Militar, por força da vedação expressa contida no art. 90-A da Lei nº 9.099/95¹¹, todavia pode incidir não só em crimes previstos no Código Penal, mas também em leis especiais, tais como crimes de competência da Justiça Federal, da Justiça Eleitoral, bem como nos delitos de competência originária dos tribunais. Ademais, não há qualquer problema no oferecimento da proposta de suspensão quando já estiver em curso a ação penal, desde que já não esteja sentenciada.

A previsão de rito especial para apuração de determinada infração penal não retira a possibilidade do *sursis* antecipado. Em alguns crimes de competência do Júri, por exemplo, mostra-se plenamente cabível a suspensão, como nos crimes de autoaborto e consentimento para o aborto (art. 124 do CP), em que a pena mínima é de um ano. Nesse caso, não há violação do dispositivo constitucional que atribui competência ao Júri para julgar os

¹¹ Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar.

crimes dolosos contra a vida, pois, na suspensão condicional do processo inexistia análise do mérito da acusação. Assim, se houver revogação do benefício, o andamento da ação será retomado e o julgamento será feito pelo tribunal popular (GONÇALVES; REIS, 2012, p. 564).

No caso de concurso de crimes (material ou formal), deve-se atentar para a existência de entendimento sumulado. A Súmula nº 243 do Superior Tribunal de Justiça assim disciplina:

O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de 1 ano. (BRASIL, 2001).

Já a Súmula nº 723 do Supremo Tribunal Federal diz que: “Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de 1/6 for superior a 1 ano” (BRASIL, 2003b).

O reconhecimento de agravante genérica não impede o benefício do *sursis*, porque não tem o condão de alterar a pena-base em abstrato. Por outro lado, deve ser levada em consideração a existência de causas obrigatórias de aumento ou de diminuição de pena. Como exemplos, temos que o reconhecimento de um furto noturno (art. 155, § 1º, do CP) torna inaplicável o instituto ao delito de furto. Da mesma forma, também é possível a aplicação do benefício na tentativa de furto qualificado, haja vista que a pena mínima prevista para o furto qualificado é de dois anos, mas,

em caso de tentativa, em que a redução máxima é de 2/3, tornar-se-á cabível a suspensão condicional do processo (GONÇALVES; REIS, 2012, p. 565).

Além do requisito temporal (pena mínima abstrata igual ou inferior a um ano), o art. 89 impõe como requisitos para o *sursis* antecipado que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime¹², bem como que estejam preenchidos os demais requisitos exigidos para a suspensão condicional da pena (art. 77 do CP)¹³.

Dessa forma, no que concerne aos requisitos do benefício do *sursis* deve-se ressaltar que são distintos dos requisitos previstos para transação penal, de maneira que há casos em que se poderá vislumbrar que estejam presentes os do *sursis* e não os da transação, quando então somente caberá ao promotor fazer a proposta da suspensão. Assim, se o autor do fato já foi beneficiado nos cinco anos anteriores por outra transação penal, não será cabível nova transação penal, consoante art. 76, § 2º, II, da Lei nº 9.099/95, não obstante seja cabível a proposta de suspensão condicional do processo.

¹² Não obsta se a condenação anterior resultou exclusivamente a pena de multa (STJ, RHC 7878-RJ).

¹³ De acordo com a Quinta Turma do STJ: “para a concessão do *sursis* processual, necessária a presença de certos requisitos subjetivos, dentre eles, que o acusado não esteja sendo processado criminalmente nem tenha sofrido condenação penal, salientando-se que *tal exigência não ofende o princípio constitucional da inocência*” (REsp 1096585/RS, rel. ministro Jorge Mussi, 5ª T., julgado em 29/9/2009, DJe 30/11/2009). O STF já reconheceu que outro processo em andamento impede a suspensão (STF, HC 73.793-5).

1.2 Natureza Jurídica: Direito Subjetivo ou Poder-Dever do *Parquet*?

Weber Martins Batista (1998, p. 1) afirma categoricamente que “um dos temas mais fascinantes da suspensão condicional do processo diz respeito à natureza jurídica do instituto, pois é com base nela que se pode estabelecer a quem cabe a iniciativa de formulá-la”.

A suspensão condicional do processo surgiu como um meio de solução rápida de conflitos penais advindos da prática de infrações penais de médio potencial ofensivo, ou seja, aqueles em que a pena mínima cominada é igual ou inferior a um ano, mesmo que, para esses crimes, a lei comine pena máxima superior a dois anos. Como exemplos, temos os crimes de furto, estelionato e receptação simples.

O escopo da Lei dos Juizados Especiais Criminais (JECrim) é tentar ao máximo o consenso, o acordo, a reparação dos danos sofridos pela vítima e aplicação de pena não privativa de liberdade (cf. art. 61 da Lei do JECrim). Assim, diz a doutrina que a Lei nº 9.099/95 excepcionou o princípio da indisponibilidade. O Ministério Público, ao propor a suspensão, paralisa a instância com consequente extinção da punibilidade, caso aceita pelo acusado e homologada pelo juiz. Diz-se que há uma oportunidade regrada, ou discricionariedade regulada ou controlada, pois o MP dispõe da *persecutio criminis* para propor alguma medida alternativa (GRINOVER et al., 2002, p. 247).

Nesse passo, deve-se gizar que o objetivo visado pelo legislador nas infrações penais de menor e médio potencial ofensivo não é a punição, mas, sim, a oportunidade dada ao acusado de se reintegrar, desde já, ao convívio social, porquanto a suspensão condicional do processo é um “instituto despenalizador indireto” (RANGEL, 2011, p. 334), assim denominado, pois o Ministério Público dispõe da via persecutória normal, e extingue-se a pretensão punitiva estatal sem a persecução penal em juízo. Eis o artigo 89 da Lei:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, 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 que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal). (BRASIL, 1995).

Diz o artigo acima transcrito que o Ministério Público *poderá* propor o *sursis* processual. O verbo “poder” ensejou diversas discussões doutrinárias acerca da natureza jurídica da suspensão condicional do processo. Com efeito, defensores de uma primeira corrente aduzem que o verbo poder traduz que a suspensão condicional do processo não constitui um direito subjetivo do autor do fato, constituindo mera faculdade ou juízo de conveniência e oportunidade do *Parquet*, ou seja, “verdadeiro mecanismo jurisdicional ínsito na discricionariedade

regrada do acusador público, emanada do ordenamento jurídico” (OLIVEIRA, 1995, p. 76).

No polo inverso, considera-se que o *sursis* processual consiste em um direito público subjetivo do autor, de sorte que, preenchidas as condições legais¹⁴, trata-se de um direito do acusado, não configurando sua proposição uma faculdade do Ministério Público.

Com efeito, na suspensão condicional do processo, o Ministério Público dispõe da ação penal pública por meio da previsão legislativa do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, que estipulou uma via alternativa à pretensão acusatória. Daí por que se denomina discricionariedade regrada, porquanto a disponibilidade da ação pública é sempre movida pelo princípio da legalidade. É a lei, exclusivamente, que diz as hipóteses de cabimento da suspensão condicional do processo, já que não adotamos o princípio da oportunidade puro como no sistema anglo-saxão.

Portanto, preenchidos os requisitos legais deverá ser feita a proposta de suspensão condicional do processo, sob pena de, havendo recusa do promotor de justiça, ser aplicado analogicamente o disposto no art. 28 do Código de Processo

¹⁴ Relembremos que os pressupostos para a concessão da medida são: crime punido com pena mínima de até um ano; autor do fato não processado ou condenado por outro crime; presença dos demais requisitos previstos no artigo 77 do Código Penal. Presentes os aludidos requisitos o processo poderá ser suspenso por dois a quatro anos, dando-se início ao período de prova.

Penal (CPP)¹⁵. Nesse sentido é o verbete nº 696 da súmula da jurisprudência dominante do STF:

[...] Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao procurador-geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do CPP¹⁶ (BRASIL, 2003a).

Nessa esteira, o Enunciado nº 86 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (Fonaje) (2007) – que substituiu o Enunciado 6 – aduz que: “Em caso de não oferecimento de proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público, aplica-se, por analogia, o disposto no art. 28 do CPP (XXI Encontro – Vitória/ES)”.

¹⁵ O acusado que não está sendo processado nem tenha sido condenado por outro processo, e contra o qual não militam as circunstâncias judiciais, em princípio, tem direito aos benefícios e à medida despenalizadora previstos nos artigos 74 e 89 da Lei nº 9.099/95. 2. Negados os benefícios pelo julgador singular, com fundamento em juízo de meras possibilidades e conjecturas não provadas nos autos, tem o paciente direito de ver a matéria reexaminada pelo procurador-geral do Ministério Público, como disciplina a Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal. (Acórdão nº 200120, 20040160003811DVJ, relator: João Batista Teixeira, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Julgamento: 22/9/2004, Publicado no DJU Seção 3: 1º/10/2004, pág. 206). V. Enunciado 86 do Fonaje.

¹⁶ Recentemente assim decidiu a Quinta Turma do STJ: “Embora o órgão ministerial, na qualidade de titular da ação penal pública, seja ordinariamente legitimado a propor a suspensão condicional do processo prevista no artigo 89 da Lei nº 9.099/95, os fundamentos da recusa da proposta podem e devem ser submetidos ao juízo de legalidade por parte do Poder Judiciário”. (STJ. Quinta Turma. HC 131.108/RJ. rel. min. Jorge Mussi. Publicado no DJ de 4/3/2013).

Aury Lopes Júnior (2012, p. 987) entende de maneira diversa, afirmando que:

[...] essa é uma solução excessivamente burocrática e fora da realidade diuturna dos foros brasileiros. Ademais, atribui a última palavra ao próprio Ministério Público, retirando a eficácia do direito subjetivo do acusado. Dessarte, presentes os pressupostos legais e insistindo o Ministério Público na recusa em oferecer a suspensão condicional, pensamos que a melhor solução é permitir que o juiz o faça, acolhendo o pedido do imputado, concedendo o direito postulado. Novamente afirmamos que o fato de atribuir-se ao juiz esse poder em nada viola o modelo constitucional-acusatório por nós defendido.

Ressalte-se que o Ministério Público é, em princípio, o único legitimado ao oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo, sendo inadmissível, diante do princípio do acusatório, que o juiz a conceda de ofício¹⁷. Concedendo o juiz de ofício, cabe em favor do Ministério Público correição parcial, a fim de reclamar para si a legitimidade da proposta de suspensão¹⁸. A exceção ocorre no caso de ação penal privada, na qual compete ao querelante a legitimidade para oferecer a proposta¹⁹.

¹⁷ “Não cabe ao Juiz, que não é titular da ação penal, substituir-se ao *Parquet* para formular proposta de suspensão condicional do processo. A eventual divergência sobre o não oferecimento da proposta resolve-se à luz do mecanismo estabelecido no art. 28 c/c o art. 3º do CPP. Precedentes do STF e desta Corte. Recurso conhecido e provido (STJ. REsp 181158 / SP, rel. min. José Arnaldo da Fonseca. Publicado no DJU dia 14/6/1999, p. 218).

¹⁸ CP nº 1.024.259, TACrimSP, rel. Lourenço Filho, rolo-flash 1061/379.

¹⁹ V. Informativo 262 do STJ, HC 81.720-SP, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 26/3/2002.

A redação do artigo 89 da Lei do JECrim que diz que o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, “poderá” propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos. A natureza obrigatória do *sursis* já se pacificou na doutrina, apesar da locução verbal “poderá propor” que a lei usou. “Ao juiz cabe verificar se as condições foram preenchidas, não podendo, em caso positivo, recusar a concessão” (BRASIL, 1995).

Reconhece a jurisprudência que a ausência de manifestação do *Parquet* acerca da possibilidade de concessão do *sursis* processual configura causa de nulidade, porquanto ocorre constrangimento ilegal no ato de recebimento da denúncia em oblição ao direito do autor do fato que faz jus, em tese, à suspensão²⁰. Assim, o Ministério Público tem o dever de, obrigatoriamente, manifestar-se quanto à suspensão, propondo ou justificando o seu não oferecimento²¹.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do réu, mas mera faculdade do órgão da acusação:

Pacificou-se neste Tribunal o entendimento de que o *sursis* processual não configura um direito subjetivo do acusado, mas uma prerrogativa exclusiva do Ministério Público, que tem a

²⁰ V. STJ, HC 12.785-RJ, rel. Edson Vidigal, DJU 11.12.2000, p. 221; STJ, REsp 231.952-SP, rel. José Arnaldoda Fonseca, julg. 4.9.2001, DJU de 22/10/2001, p. 345.

²¹ STJ, HC 6.691-SP, rel. min. Edson Vidigal, DJU de 11/5/1998, p. 134.

atribuição de propor ou não a suspensão do processo, desde que o faça fundamentadamente.²²

Segundo o posicionamento sufragado pelo STF, a proposta de *sursis* não consiste em direito subjetivo, pois “a imprescindibilidade do assentimento do Ministério Público está conectada estreitamente à titularidade da ação penal pública, a qual a Constituição lhe confiou privativamente (CF, art. 129, I).”²³

Em setembro de 2012, no HC 218.785/PA, a Quinta Turma do STJ reiterou seu entendimento, afirmando:

*A suspensão condicional do processo não é direito público subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação ou não do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada.*²⁴

Entretanto, em decisão ainda mais recente, proferida em dezembro de 2012, conforme noticiado no Informativo nº 513, a

²² HC 18.003/RS, rel. ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 24/11/2004, DJe de 25/5/2009. No mesmo sentido, REsp 318.745/MG - STJ, DJ 24/3/2003.

²³ HC 101369, Relator: min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, acórdão eletrônico DJe-225, divulgação em 25/11/2011, publicação em 28/11/2011.

²⁴ HC 218.785/PA, rel. ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012. No mesmo sentido: “A transação penal, assim como a suspensão condicional do processo, não se trata de direito público subjetivo do acusado, mas sim de poder-dever do Ministério Público (Precedentes desta e. Corte e do c. Supremo Tribunal Federal).” (APn. 634/RJ, rel. ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 21/3/2012, DJe de 3/4/2012.)

mesma Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça modificou seu entendimento, afirmando que “a suspensão condicional do processo representa um direito subjetivo do acusado na hipótese em que atendidos os requisitos previstos no art. 89 da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.”²⁵

A despeito da divergência, não temos dúvida de que Ministério Público não pode agir soberanamente, não são seus critérios particulares que nortearão sua atuação diante da proposta de suspensão (*facultas agendi*). Como defensor da ordem jurídica (art. 129 da CF), além de poder, deve formular a proposta de *sursis* processual, quando preenchidos os critérios eleitos pelo legislador para que o acusado faça jus ao benefício, quais sejam:

Objetivos: a) recebimento da denúncia²⁶; b) não estar sendo processado por outro crime; c) não ter sido condenado por outro crime.

Subjetivos: que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias da infração demonstrem que o benefício é suficiente.

Superada tal premissa, temos o posicionamento que certamente o *sursis* antecipado traduz verdadeiro poder-dever do *Parquet*, contudo, o Ministério Público *deve* apresentar

²⁵ HC 131.108-RJ, rel. min. Jorge Mussi, julgado em 18/12/2012.

²⁶ STF. Inq. 3198, relator min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 14/6/2012, acórdão eletrônico DJe-164, data de divulgação: 20/8/2012, publicação: 21/8/2012.

elementos concretos idôneos para motivar a negativa de suspensão condicional do processo²⁷.

Questão deveras interessante é saber se o promotor de justiça, por análise equivocada nos requisitos para a transação penal, entenda que o autor do fato não faça jus ao benefício, porém denuncie o autor do fato e lhe proponha o *sursis* processual. Nesse caso, o denunciado, comprovando ter preenchidos os requisitos para a transação penal, terá direito subjetivo à transação em detrimento à suspensão condicional do processo? Entendemos que sim. Fato é que a transação penal revela-se mais vantajosa e, portanto, o defensor do denunciado deve pugnar ao juiz que a transação seja oferecida pelo promotor ao réu.

²⁷ Nessa senda é a recente jurisprudência do STF: recurso ordinário em habeas corpus constitucional. Imputação do delito previsto no art. 299 do Código Penal. Suspensão condicional do processo. Poder-dever do Ministério Público e não direito subjetivo do réu. Fundamentação idônea para a não suspensão. 1. A suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do réu. Precedentes. Foram apresentados elementos concretos idôneos para motivar a negativa de suspensão condicional do processo. 2. Recurso ao qual se nega provimento. (STF – RHC: 115997 PA, relator min. Carmen Lúcia, Data de julgamento: 12/11/2013, Segunda Turma, data de publicação no DJe-228: 20/11/2013, divulgação: 19/11/2013). Também nesse sentido é a doutrina de Luiz Flávio Gomes (Suspensão condicional do processo. São Paulo: RT, 1995, p. 169), para o qual o juiz não pode tomar a iniciativa da suspensão condicional do processo. Ou seja, não pode agir de ofício. Quem detém a legitimidade ativa é o Ministério Público, mas adverte que o art. 89 confere ao promotor de Justiça um poder-dever que reclama manifestação positiva, no sentido da proposta, sempre que presentes os requisitos legais. E sustenta que, em caso de negativa ministerial, cabe ao acusado requerer a suspensão, que será deferida ou não pelo magistrado. Ainda assim, afirma o autor que tal deve se dar apenas como exceção à natureza bilateral da suspensão.

Em primeiro lugar, a transação penal é mais benéfica do que a suspensão condicional do processo, porquanto naquela não há sequer propositura de ação penal contra o acusado. Ou seja, quando a transação penal é proposta, não há sequer processo, sendo via de regra apresentada pelo MP antes de ofertada a denúncia²⁸.

Além disso, a suspensão condicional do processo, terminado o período de prova, acarreta a extinção da punibilidade e permite que conste em folha penal daquele ex-sursisando, nada obstante se tratar de sentença meramente declaratória (RANGEL, 2011, p. 691). Com a transação penal, o réu beneficia-se porque, a par de também não discutir culpa, não registra antecedentes criminais, sai do Juizado como inocente e apenas tem restrição de direitos (prestação de serviços) ou paga pena de multa. Se continuar com o *sursis* processual, pode ter a revogação do benefício e continuar a responder o processo com, eventual e possível, condenação. Entretanto, em se tratando de transação penal, pode o autor do fato não aceitar e preferir permanecer com o *sursis* processual, até porque o ato é personalíssimo, ou seja, é ele, autor do fato, quem vai (ou não) cumprir com o acordado. Portanto, quem decide o que é mais benéfico, naquele momento, é o próprio réu. Não obstante o instituto da transação penal ser mais benéfico, não se pode obrigar o acusado a aceitá-lo. Trata-se do princípio da autonomia da vontade. O que não pode acontecer é o Estado

²⁸ STJ – HC: 82258 RJ 2007/0098986-5, relator: ministro Jorge Mussi, data de julgamento: 1º/6/2010, Quinta Turma, data de publicação no DJe: 23/8/2010.

deixar de fazer a proposta ao acusado. Contudo, uma vez feita, ele decide (RANGEL, 2011, p. 533).

Portanto, a jurisprudência reconhece que não se pode levar a cabo a suspensão do processo sem que se discuta a transação penal, quando esta é cabível²⁹.

1.3 Ato Bilateral e Princípio da Autonomia da Vontade

A suspensão condicional do processo é um ato bilateral, cuja proposta do Ministério Público não prescinde de aceitação por parte do autor do fato (acusado), conforme redação do art. 89, §1º:

Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I – reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II – proibição de frequentar determinados lugares; III – proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; IV – comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. Dispõe o § 2º: O juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado. (BRASIL, 1995).

Em termos processuais, o momento adequado para proposta do *sursis* antecipado é o do oferecimento da denúncia, podendo o promotor, já na própria cota, estipular as condições a que se submeterá o *sursisando*. O Pleno do STF já decidiu que a denúncia

²⁹ TACrimSP, AC 1226665-6, rel. Luiz Soares de Mello, rolo/flash 1360/152, data de julgamento: 9/10/2000.

deve antes ser recebida para depois ser oferecida ao acusado a proposta de *sursis* processual. Depois de recebida a denúncia, segundo aquela Corte, deve o acusado ser citado para comparecer à audiência na qual será ofertada a proposta de *sursis* processual³⁰.

O acusado, ao aceitar, entra em período de prova sem que sua culpabilidade seja discutida³¹. Há a paralisação do processo e, transcorrido o período de prova com cumprimento das condições acordadas, haverá a extinção da punibilidade, com o consequente desaparecimento da pretensão punitiva estatal.

Assim, há uma bilateralidade na suspensão processual, pois nada impede que as condições sejam conversadas entre acusado e Ministério Público. Nesse sentido, pode haver uma contraproposta

³⁰ Pet 3898/DF, rel. min. Gilmar Mendes, 27.8.2009. Noticiado no Informativo nº 557 do STF. No mesmo sentido o STJ: “A formalização da suspensão condicional do processo pressupõe o recebimento da denúncia. É nesta etapa que o magistrado examina se a peça acusatória preenche ou não os requisitos normativos para seu adequado processamento. Com isso, permite-se que a proposta de suspensão condicional do processo seja realizada em um cenário de reconhecida legalidade, e evita-se que o acusado venha a aceitar o benefício em casos de inépcia ou de ausência de justa causa para processamento do feito. Reverência ao *due process of law*.” (RHC 35.724/BA, rel. ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 24/9/2013, DJe 2/10/2013).

³¹ Trata-se de ato de autonomia da vontade do acusado aceitar ou não o *sursis* processual. Aceitar ou não a suspensão passa a ser estratégia de defesa, por isso a lei exige que acusado e defensor se manifestem. Prevalece a vontade do acusado sempre que houver divergência entre ele e seu defensor (TRF 3ª Região – RCCR: 45863 SP 97.03.045863-7, relator: juiz Arice Amaral, Data de Julgamento: 14/3/2000, data de publicação: 21/6/2000, pág. 495).

do acusado, e tanto ele quanto o Ministério Público devem ceder. Há o que a doutrina denomina de *conformidade bilateral*, sendo a conformidade processual, no *sursis* processual brasileiro, aquele ato que reflete imediatamente no processo, distinto do que ocorre, v. g., na Espanha, em que há uma conformidade unilateral, caso em que o acusado não tem alternativa: ou concorda com a proposta que o promotor entende justa ou então aceita o prosseguimento do processo criminal (GOMES, 1997, p. 84).

Além disso, como explica Grinover et al. (2002, p. 244), a bilateralidade é material e não apenas formal, cada um – MP e acusado – cede uma parcela de seu direito. Não funciona a regra do “ou tudo ou nada” para o acusado, não se confunde tampouco com uma “chantagem”, como aduz Maria Lúcia Karam (2004, p. 38), pois há alternativas ao acusado. O instituto funda-se na autonomia da vontade do acusado. Sem sua aceitação não existe suspensão (art. 89, § 1º). Insta ressaltar que a bilateralidade na suspensão não se confunde com “consensualidade bilateral”, pois as condições da suspensão não podem ser estabelecidas pelas partes, já que estabelecidas em lei (GOMES, 1995, p. 125).

1.4 Natureza Penal ou Processual?

A suspensão condicional do processo tem características do *nolo contendere* aplicado no direito anglo-saxão, em que o acusado de um crime, no lugar de declarar-se culpado (*guilty plea*), deixa de contestar a acusação (*nolo contendere* ou *no contest*), visando assim a evitar outro processo em que a vítima

do crime venha a pleitear alguma indenização (v. g. acidente de trânsito com vítima)³².

Porém, diferencia-se o *sursis* processual daquele instituto estrangeiro, pois uma das condições da suspensão condicional do processo é a reparação dos danos causados à vítima (art. 89 § 1º, I, da Lei do JECrim).

Trata-se, assim, de um instituto de natureza primordialmente processual, evidenciada a suspensão da ação em andamento. Por outro lado, tem o condão de gerar reflexo no direito material e extinguir a punibilidade sem discutir a culpabilidade do sursisando, revelando seu inegável caráter penal-material.

Há, portanto, uma natureza híbrida. Trata-se, segundo a doutrina, de espécie de direito premial de natureza mista (processual ou penal): é um instituto primordialmente processual, porque implica o sobrestamento do feito, mas premia-se o acusado com a cessação da punibilidade caso aceite cumprir (e cumpra) algumas condições, durante certo período, sem discutir sua culpabilidade (GRINOVER et al., 2002, p. 245).

2 Condições para a Suspensão Condicional do Processo

O elenco das condições da suspensão condicional do processo encontra-se no art. 89, § 1º da Lei nº 9.099/95. Nesses termos, o juiz pode suspender o processo, submetendo o autor do fato ao período de prova sob as seguintes condições previstas na referida norma:

³² Cornell University Law School – Legal Information Institute. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/wex/>>.

- I – reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo³³;
- II – proibição de frequentar determinados lugares;
- III – proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz;
- IV – comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

O § 2º dispõe que o “juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado”. Inicialmente, a jurisprudência passou a vindicar que o Ministério Público não poderia condicionar a suspensão a outras condições além das especificadas na lei ³⁴.

Diante da redação do dispositivo, surgiu a seguinte questão controversa: como condição facultativa, pode ser imposta uma sanção não privativa de liberdade, à semelhança da transação penal? Em outras palavras, existe a possibilidade de impor a prestação de serviços comunitários ou prestação pecuniária como condição de suspensão do processo, não previstos no § 1º do artigo 89 da Lei do JECrim?

Sobre o tema, parece haver uma atual divergência doutrinária, bem como entre ambas as Turmas Criminais do STJ.

Eugênio Pacelli Oliveira (2011, p. 692) não admite a aplicação de outras sanções não previstas no § 1º como condição para o *sursis*. Na embasada opinião do ilustre autor:

³³ Frise-se que a reparação do dano não é condição à concessão da suspensão, senão condição da extinção da punibilidade.

³⁴ Apelação nº 1.002.581, TACrimSP, rel. Walter Swensson, rolo-flash 1082/332.

Em relação às condições impostas para a suspensão condicional do processo, impende observar que, ao contrário do que vem ocorrendo, não será possível a imposição de sanções pecuniárias, como é o caso típico das cestas básicas, com fundamento exatamente nesse dispositivo. As restrições de direito cabíveis, a exemplo daquelas alinhadas nos incs. II, III e IV do § 1º, dizem respeito a regras de comportamento pessoal do acusado. A única hipótese em que poderá ocorrer imposição de ônus pecuniário encontra-se expressamente prevista em lei, como é o caso do inc. I do mesmo § 1º, com a obrigação de reparar o dano.

A Sexta Turma do STJ, em decisão publicada em 6 de junho de 2013, sufraga o mesmo entendimento esposado pelo eminente doutrinador mineiro, vejamos:

A prestação pecuniária ou de serviços à comunidade por corporificar pena depende de previsão legal para sujeitar alguém ao seu cumprimento. Desta forma, é inviável, à míngua de comando respectivo, impor, como condição da suspensão do processo, nos moldes do art. 89 da Lei 9.099/95, prestação pecuniária. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1285740/RS, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28/5/2013, DJe 6/6/2013).

Para essa primeira corrente, o *sursis* antecipado demonstra-se incompatível com a imposição de prestação pecuniária (e perda de bens e valores) ou prestação de serviços comunitários, pois estes são considerados sanção penal, por estarem incluídos no rol do art. 43 do Código Penal, nos incisos I e IV, respectivamente³⁵.

³⁵ Art. 43. As penas restritivas de direitos são:

I – prestação pecuniária;

II – perda de bens e valores;

III – (VETADO).

IV – prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas; [...]

Dessa forma, argumentam os defensores dessa corrente que seria inconstitucional condicionar a suspensão com tais sanções sem instrução criminal, já que equivaleria ao cumprimento de pena criminal sem a respectiva condenação obtida sob o signo do contraditório e da ampla defesa.

No mesmo sentido: “é inadmissível a fixação de prestação de serviços à comunidade ou de prestação pecuniária, que têm caráter de sanção penal, como condição para a suspensão condicional do processo” (AgRg no HC nº 232.793/BA, rel. min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 1º/2/2013)³⁶.

Em sentido diametralmente oposto, a Quinta Turma do STJ vem admitindo a imposição de pagamento de cesta básica ou de qualquer pena restritiva de direitos como condição para o *sursis* antecipado. Confira-se:

É pacífico o entendimento da Quinta Turma desta Corte no sentido de que é cabível a imposição de prestação de serviços à comunidade ou de prestação pecuniária como condição especial para a concessão do benefício da suspensão condicional do processo, desde que estas se mostrem adequadas ao caso concreto, observando-se os princípios da adequação e da proporcionalidade. (RHC 31.283/ES, rel. ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012).³⁷

³⁶ Há diversas decisões da Sexta Turma do STJ no mesmo sentido: HC 234.917/BA, rel. ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 12/3/2013, DJe 19/3/2013; HC 245.972/BA, rel. ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 11/9/2012, DJe 24/9/2012; HC 222.026/BA, rel. ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 20/3/2012, DJe 9/4/2012.

³⁷ No mesmo sentido: AgRg no RHC 33.019/PR, rel. ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 25/10/2012;

Em decisão ainda mais recente, publicada em 25 de fevereiro de 2013, a Quinta Turma decidiu que:

A imposição de prestação pecuniária - *in casu*, a doação de R\$ 620,00 à Conta Única Remunerada das Penas Alternativas da comarca de origem - como condição para a concessão do *sursis* processual tem amparo no art. 89, § 2º, da Lei n. 9.099/95, em que se faculta ao juiz a especificação de outras condições, além das enumeradas na lei, desde que proporcionais ao fato e compatíveis com a situação pessoal do acusado. (RHC 34.332/RS, rel. ministra Marilza Maynard (desembargadora convocada do TJ/SE), Quinta Turma, julgado em 19/2/2013, DJe 25/2/2013).

A despeito da divergência entre as Turmas criminais do STJ, o STF possui precedentes admitindo a imposição condicional do *sursis*, de feito que o ministro Gilmar Mendes, relator do HC 108.103, proferiu o seguinte voto favorável, afirmando que:

[...] não há de se falar de ofensa ao princípio da presunção de inocência, porquanto não se trata de pena, mas de condição inerente ao instituto, diferenciando-se quantitativa e qualitativamente. Impende destacar que o benefício da suspensão processual é condicional, sendo intuitivo, portanto, impor determinada restrição ou ônus ao acusado. E, com efeito, a coincidência ou similaridade entre a condição e penas legalmente previstas, por si só, não invalida o ato.³⁸

HC 228.405/BA, rel. ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 16/2/2012, DJe 28/2/2012).

³⁸ Eis a Ementa: “Habeas Corpus. 2. Suspensão condicional do processo. Art. 89, § 2º, da Lei 9.099/1995. 3. *Condições facultativas impostas pelo juiz. Prestação pecuniária. Possibilidade*. 4. Precedente: INQ. 7271, rel. min. Joaquim Barbosa, Pleno, decisão unânime, DJe 29/10/2009. 5. Ordem denegada”. (HC 108103, relator: min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 8/11/2011, DJe-231, divulgação em 5/12/2011, publicação em 6/12/2011).

Verifica-se que ambas as Turmas do STF vêm defendendo o entendimento de que é plenamente possível a imposição de condição não privativa de liberdade para fins de suspensão condicional do processo, com fulcro no § 2º do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, ficando sujeita ao prudente arbítrio do juiz. A Corte ressalva, contudo, que a prestação pecuniária ou a prestação de serviços deve revelar-se adequada ao fato concreto e à situação pessoal do autor do fato, bem como fixadas em patamares distintos da pena decorrente de eventual condenação³⁹.

Consideramos que, a despeito dos respeitáveis argumentos contrários à aplicação de condições não privativas de liberdade, cremos que não há nenhum óbice à utilização das condições previstas no artigo 43 do Código Penal, sendo possível a utilização da prestação de serviços comunitários, da interdição de direitos, da prestação pecuniária ou da limitação de fim de semana. Grinover *et al.* (2002, p. 306-307) consideram que tais medidas possuem cariz preventivo. Demais disso, não têm caráter de pena, pois tais condições, caso descumpridas, implicariam tão somente a continuidade da marcha processual.

Há, portanto, diversos argumentos favoráveis, haja vista que a suspensão condicional, em nenhum caso, será viável sem que ocorra a clara e inequívoca aceitação do acusado (ato

³⁹ Nesse sentido: HC 115.721, relator: min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 18/6/2013, DJe-125, divulgação em 28/6/2013, publicação em 1º/7/2013); e HC 108.914, relatora: min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 29/5/2012, DJe-150, divulgação em 31/7/2012, publicação em 1º/8/2012, RT, v. 101, n. 926, 2012, p. 757-764).

bilateral, personalíssimo e formal)⁴⁰. O autor do fato, caso não seja advogado, deverá ser obrigatoriamente assistido por um, disso advém mais segurança ao ato voluntário solene de aceitação da proposta oferecida pelo promotor de justiça. Insta ressaltar que, no caso de divergência entre o autor do fato e seu defensor, prevalece o entendimento de que deverá prevalecer a vontade daquele⁴¹.

3 Recurso da Decisão que Suspende o Processo

A decisão judicial que homologa o acordo firmado entre o promotor de justiça e o acusado não tem o condão encerrar o processo, de julgar o mérito da causa penal. Isso porque o juiz não condena e não absolve o acusado. Dessa forma, trata-se, segundo a doutrina majoritária, de uma decisão interlocutória atípica, não prevista no rol do artigo 581 do Código de Processo Penal.

Em razão da ausência de previsão legal, discute-se qual seria a decisão cabível da aludida decisão homologatória. Há quatro posições principais a respeito: (1) não cabe qualquer recurso; (2) cabe recurso em sentido estrito, por analogia à suspensão condicional da pena; (3) cabe apelação; (4) cabe correição parcial.

⁴⁰ É nula a solenidade judicial sem a presença do autor do fato (STF, HC 75.924-5, rel. min. Marco Aurélio, DJU de 15/5/98, p. 44).

⁴¹ Art. 89, § 7º: Se o *acusado* não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

De acordo com a doutrina de Fernando da Costa Tourinho Neto (2002, p. 755), da decisão do juiz no presente caso, em que homologou o “acordo”, determinando a suspensão do processo, cabe apelação, no prazo de dez dias, pois consoante o autor “se trata de uma decisão com força definitiva, extinguindo-se o processo, sob condição resolutória”.

Para Ada Pellegrinni Grinover *et al.* (2002, p. 132), o rol do artigo 581 do CPP é taxativo, e como a decisão que defere a suspensão não está inserida no rol, e trata-se de uma “decisão com força de definitiva”, o recurso correto é a apelação. Igualmente a Sexta Turma do STJ tem decisões que asseveram caber apelação e não RSE. Vejamos: “Tendo natureza de interlocutória mista com força de definitiva (não terminativa), a decisão que suspende o processo, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, impugnável é, por via de recurso de apelação (artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal)”⁴².

A Quinta Turma do STJ tem reiterado julgados de que contra decisão que concede, nega ou revoga suspensão condicional do processo cabe recurso em sentido estrito (RSE), com base no disposto no artigo 581, inciso XVI, aplicado analogicamente⁴³.

⁴² HC 16.377/SP, rel. ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 20/9/2001, DJ 4/2/2002, p. 561.

⁴³ REsp 601924/PR, Quinta Turma, rel. min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 7/11/05; REsp 296343/MG, Quinta Turma, rel. min. Gilson Dipp, DJ de 16/9/02; REsp 263544/CE; RMS 23.516/RJ, rel. min. Felix Fischer, Quinta Turma, unânime, DJe de 3/3/2008.

Há, outrossim, entendimentos de que caberia correição parcial⁴⁴ (TRF4 5005767-62.2012.404.0000, Sétima Turma, relator para Acórdão Luiz Carlos Canalli, D. E. 10/5/2012; RSE 1037063, TACrimSP, rel. Teixeira de Freitas, rolo-flash 1077/173) ou mandado de segurança, dependendo do caso⁴⁵.

No caso de indeferimento injustificado da suspensão pelo juiz, Ada Pelegrinni *et al.* (2002, p. 318) entendem ser o *habeas corpus* a única via de impugnação cabível.

Inegavelmente, a matéria está longe de ser pacificada, e a dúvida quanto ao recurso cabível é objetiva. Dessa feita, em virtude da ausência da expressa previsão recursal na lei, não se verifica erro grosseiro a interposição de um recurso por outro, de sorte que se deve reconhecer a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade⁴⁶.

⁴⁴ Conforme lecionam Nestor Távora e Rosmar Antonni (2009, p. 752), a correição parcial “não visa reexaminar matéria decidida em dado processo, mas colima a aplicação de sanção disciplinar, com cunho preponderantemente administrativo”.

⁴⁵ Para Fernando Capez (2012, p. 624) a decisão é irrecorrível. Em havendo ofensa a direito líquido e certo, como, por exemplo, no caso de o juiz fixar ex officio o benefício, procedendo ao acordo contra a vontade de uma das partes ou de serem impostas condições claramente atentatórias à dignidade humana, poderá ser impetrado mandado de segurança (pelo MP) ou habeas corpus (condições abusivas), dependendo da hipótese. Se o juiz se recusar a homologar a transação processual e determinar o prosseguimento do processo, caberá também correição parcial, dado que se trata de um erro in procedendo.

⁴⁶ Nesse sentido: “O equívoco na interposição do recurso pode ser sanado pela aplicação do princípio da fungibilidade, onde se admite o recebimento de um recurso por outro, quando demonstrado que, além de inocorrente erro grosseiro, foi aquele interposto no prazo deste” (STJ, HC 16.377/SP,

4 O *Sursis* e a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006)

A Lei nº 11.340/06, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha, veda expressamente a incidência da Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/90). Assim reza o artigo 41 da referida Lei: “Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.”

Com o advento da Lei Maria da Penha, grande parte da doutrina passou a entender que, diante desse dispositivo legal, não há que se falar em delito de pequeno potencial ofensivo em sede de violência doméstica. Eventual crime de lesão corporal ensejaria uma ação penal pública incondicionada, não havendo espaço para transação penal, composição dos danos ou suspensão do processo. Esse, inclusive, foi o entendimento inicial da ilustre desembargadora Maria Berenice Dias, manifestado em diversos artigos doutrinários, de sua obra “Lei Maria da Penha na Justiça” (DIAS, 2007, p. 71)⁴⁷.

Todavia, como veremos, esse posicionamento hermético foi cedendo espaço a novas reflexões acerca do benefício trazido por tais institutos, o que fez a autora e diversos outros juristas modificarem seu ponto de vista, fato que vem refletindo na jurisprudência acerca do tema.

rel. ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 20/9/2001, DJ 4/2/2002, p. 561).

⁴⁷ A própria autora confirma que foi o posicionamento que inicialmente adotou e manifestou em alguns artigos, mas acabou repensando o tema.

A análise da supracitada norma do artigo 41, em princípio, permite inferir que a intenção do legislador foi de suprimir a aplicação de todos os institutos despenalizadores previstos na Lei nº 9.099/95, inclusive a suspensão condicional do processo, já que o *sursis* processual encontra-se capitulado no art. 89 da Lei dos Juizados.

A publicação e a vigência da Lei nº 11.340/2006 imediatamente trouxeram à tona diversas discussões acerca da constitucionalidade do seu artigo 41 e de sua compatibilidade com os demais institutos jurídicos do nosso ordenamento.

Dessa maneira, criado o debate doutrinário e as diversas interpretações conferidas pelos tribunais estaduais, mormente no que toca à possibilidade de incidência dos institutos despenalizadores, o STF foi instado a se manifestar a respeito o tema em sede de controle difuso⁴⁸ e também concentrado⁴⁹ de constitucionalidade.

4.1 Da Constitucionalidade e do Alcance do Artigo 41 da Lei nº 11.340/06

Tanto na ADC 19-DF quanto na Adin 4424, o STF declarou, incidentalmente, não ser possível a incidência do *sursis* processual aos delitos cometidos em situação de violência doméstica contra

⁴⁸ No controle difuso, temos o exemplo do HC 106212/MS, no qual decidiu-se de forma unânime a favor compatibilidade do artigo 41 com a Constituição Federal e, nesse diapasão, pela impossibilidade de oferta do *sursis* processual aos delitos praticados sob o pálio da Lei Maria da Penha.

⁴⁹ No controle concentrado temos a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 19-DF e a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4424.

a mulher, uma vez que o art. 41 estaria em perfeita consonância com a Carta Política de 1988, uma vez que a lei veio a trazer efetividade ao artigo 226, § 8º da Constituição, coibindo-se a violência contra a mulher.

Segundo a Suprema Corte, nas situações de violência doméstica, a mulher está em situação de desigualdade em relação a seu algoz e na maioria dos casos em que perpetrada lesão corporal de natureza leve, a mulher acabaria por não representar ou por afastar a representação anteriormente formalizada. Ainda, de acordo com a Corte, deixar a mulher decidir sobre o início da persecução penal significaria desconsiderar a “assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais”, o que contribuiria para a diminuição de sua proteção⁵⁰.

Dessarte, o STF assentou que, a par da impossibilidade de utilização de institutos despenalizadores previstos na Lei dos Juizados, a ação penal no crime de lesão corporal praticado em situação de violência doméstica e familiar contra a mulher seria de natureza incondicionada⁵¹.

⁵⁰ ADI 4424/DF, rel. min. Marco Aurélio, 9/2/2012, noticiado no Informativo nº 654, de 6 a 10 de fevereiro de 2012.

⁵¹ Diferente, contudo, foi a conclusão do STJ. Consolidou a Terceira Seção o seguinte entendimento:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSO PENAL. LEI MARIA DA PENHA. CRIME DE LESÃO CORPORAL LEVE. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA À REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. IRRESIGNAÇÃO IMPROVIDA.

1. A ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública condicionada à representação da vítima.

Mesmo o rígido posicionamento do Supremo Tribunal Federal não teve o condão de afastar a polêmica doutrinária e jurisprudencial que se seguiu, não estando, até o presente momento, pacificada a impossibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo nos crimes relacionados à violência contra a mulher.

A própria finalidade do legislador, que, na visão do STF, teria excluído peremptoriamente a incidência do instituto da suspensão condicional do processo, é bastante questionada pela doutrina.

Eugênio Pacelli (2011, p. 763) afirma que o legislador, ao optar pelo horizonte exclusivamente punitivo, pode afetar também a administração da estabilidade das relações domésticas, nem sempre percebidas na abstração das leis. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo e Elisa Girotti Celmer (2007, p. 15-17) defendem o mesmo posicionamento, argumentando que a finalidade visada pelo legislador não se confirma na prática, pois, na grande maioria dos casos, a condenação criminal não é a intenção da vítima.

Como bem ressalta com o pragmatismo que lhe é peculiar, Maria Berenice Dias (2007, p. 124) corrobora os entendimentos

2. O disposto no art. 41 da Lei 11.340/2006, que veda a aplicação da Lei 9.099/95, restringe-se à exclusão do procedimento sumaríssimo e das medidas despenalizadoras.

3. Nos termos do art. 16 da Lei Maria da Penha, a retratação da ofendida somente poderá ser realizada perante o magistrado, o qual terá condições de aferir a real espontaneidade da manifestação apresentada.

4. Recurso especial improvido. (REsp 1097042/DF, rel. ministro Napoleão Nunes Maia Filho, rel. para Acórdão ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 24/2/2010, DJe 21/5/2010).

acima coligidos, dizendo que a vítima conta com enorme dificuldade de denunciar um ente amado com quem convive, muitas vezes genitor de seus filhos e provedor da família. Quando recorre a uma delegacia ou ao Ministério Público, busca auxílio para que a paz volte a reinar em sua casa. Na maioria dos casos não tem o interesse em se separar definitivamente nem quer que seu companheiro seja privado de sua liberdade. Ora, prossegue a autora, se a mulher souber que ele será processado e necessariamente levado para a cadeia, é capaz de desistir. Por isso, a autora confirma que legislações muito rígidas desestimulam as mulheres agredidas a denunciarem seus agressores.

No mesmo sentido sentenciam Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto (2007, p. 130): “sempre que o companheiro ou esposo é o único provedor da família, o medo da sua prisão e condenação a uma pena privativa de liberdade acaba por contribuir para a impunidade”.

Como visto, mesmo diante da decisão da mais alta Corte do país, o tema ainda é cercado de controvérsias, alimentadas não só por robusta doutrina, senão principalmente pela atuação prática nos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a mulher por todo o país, que vem demonstrando que a interpretação literal da lei não se revela a melhor solução às vítimas, conforme será visto a seguir.

4.2 Da Aplicação da Suspensão Condicional do Processo nos Procedimentos Regidos pela Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006)

Consoante já mencionado, o STF decidiu que a lesão corporal praticada em desfavor da mulher, em situação de violência doméstica e familiar, é de natureza pública incondicionada e, segundo a Corte, o artigo 41 da Lei Maria da Penha é constitucional, e devem ser afastadas as medidas despenalizadoras previstas na Lei nº 9.099/95.

Todavia, inobstante a palavra final em sede de controle concentrado de constitucionalidade⁵², doutrina majoritária considera ter havido uma análise literal e quiçá superficial do artigo 41, impossibilitando a aplicação da suspensão condicional do processo, já que tal instituto está capitulado nas disposições finais da Lei do JECrim, no art. 89 da Lei n. 9099/95. De fato, o instituto vem se revelando um importante instrumento de pacificação social, demonstrando-se não só aceitável, mas também aconselhável sua incidência aos delitos ocorridos contra a mulher em âmbito doméstico.

Diversos e complexos são os argumentos favoráveis à aplicação do *sursis* processual na seara da violência doméstica e familiar contra a mulher. Vejamos alguns deles.

Em primeiro plano, um argumento de utilidade prática e

⁵² Cumpre deixar claro que a eficácia contra todos e efeito vinculante da decisão tomada em sede concentrada foi acerca da constitucionalidade do dispositivo da Lei Maria da Penha, o que não ocorre com o *obter dictum*, ou seja, não ocorre efeito vinculante dos motivos determinantes da decisão tomada no controle abstrato de constitucionalidade (transcendência dos motivos determinantes). A respeito, v. STF, Pleno, RCL nº 4907-PE, rel. min. Dias Toffoli, J. 11/4/2013; e RCL nº 6204-AL, rel. min. Eros Grau, J. 6/5/2010.

social é que, ao negar o *sursis* em crimes de pequeno ou médio potencial ofensivo, a vítima deve aguardar o provimento final a fim de obter resposta estatal sobre a violência por ela sofrida. Como cediço, o inchaço de processos nos Juizados Especializados, cuja grande maioria possui em seu bojo crimes de penas baixas, em muitos casos são alcançados facilmente pela prescrição. Diante da mora estatal, não raro, vítima e agressor se reconciliam, tornando inócuo o tardio provimento judicial, dele advindo, ainda, constrangimentos no seio familiar.

Um segundo argumento, que permite relativizar a proscrição contida no artigo 41 da Lei Maria da Penha, é que muitos promotores de justiça verificam que os crimes ocorrem longe das vistas de testemunhas e a vítima não está disposta a depor contra o acusado, diante da natural fragilidade das provas contidas em inquéritos que apuram a violência de gênero. Decerto que, no mais das vezes, os crimes de gênero que ocorrem em âmbito doméstico não contam com a presença de testemunhas. Ademais, a vítima muitas vezes se sente coagida pelo seu companheiro ou marido, por diversos motivos, sejam eles de ordem social, emocional ou econômica. Por isso, o prosseguimento do feito até a sentença seria medida que poderia subverter a ordem de proteção à mulher. Por esses motivos, em diversos juizados país afora, os promotores de justiça passaram a defender a aplicação da suspensão condicional do processo (RIBEIRO, 2013, p. 79). Isso pode evitar o sofrimento da vítima pelo *strepitus iudici*, e ao mesmo tempo conferir a ela uma resposta estatal e a ressocialização do acusado.

Um terceiro entendimento, que gira em torno da hierarquia das leis, é que deve ser relativizada a aplicação da norma contida no art. 41 da Lei Maria da Penha, que proíbe a aplicação da Lei nº 9.099/95 nos crimes de violência doméstica contra a mulher, pois ambas as leis se encontram no mesmo patamar hierárquico, e a constitucionalidade daquela lei não implica necessariamente a vedação de todos os institutos constantes da Lei dos Juizados, entre os quais o *sursis* antecipado, porque, além de ser instituto não exclusivo para delitos de menor potencial ofensivo, objeto precípua da Lei nº 9.099/95, trata-se de direito subjetivo do agressor.

Com efeito, o crime de lesão corporal previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal⁵³ é de médio potencial ofensivo, o que revela uma incongruência da lei. Veja que na maioria das hipóteses, em caso de condenação por lesão corporal, ameaça ou injúria, para citar os delitos mais comuns, ao final de longo e sofrido processo, aplicar-se-á a pena mínima ou próxima dela, v.g. 3 meses. Nesse caso, a lei não veda o *sursis* previsto no Código Penal. Nos termos do artigo 78, § 1º, do CP, no primeiro ano do período de prova exige-se a prestação de serviços à comunidade. Ora, tal solução seria alcançada, de igual modo, com o *sursis* processual, de forma mais célere, conferindo à vítima resposta estatal muito mais efetiva, racional e antecipada.

⁵³ § 9º Se a lesão for praticada contra ascendente, descendente, irmão, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade: (Redação dada pela Lei nº 11.340, de 2006.) Pena - detenção, de 3 (três) meses a 3 (três) anos.

Esse último argumento também foi utilizado recentemente pela Sexta Turma do STJ, conforme noticiado no Informativo nº 460:

LEI MARIA DA PENHA. SURSIS PROCESSUAL.

Trata-se de habeas corpus em que se discute a possibilidade de oportunizar ao MP o oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo (sursis processual) nos feitos vinculados à Lei Maria da Penha. A Turma, por maioria, concedeu a ordem pelos fundamentos, entre outros, de que, na hipótese, tendo a inflição da reprimenda culminado na aplicação de mera restrição de direitos (como, em regra, é o caso das persecuções por infrações penais de médio potencial ofensivo), não se mostra proporcional inviabilizar a incidência do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, por uma interpretação ampliativa do art. 41 da Lei n. 11.340/2006, pois tal providência revelaria uma opção dissonante da valorização da dignidade da pessoa humana, pedra fundamental do Estado democrático de direito. Consignou-se que, havendo, no leque de opções legais, um instrumento benéfico tendente ao reequilíbrio das consequências deletérias causadas pelo crime, com a possibilidade de evitar a carga que estigmatiza a condenação criminal, mostra-se injusto, numa perspectiva material, deixar de aplicá-lo per fas et nefas. Precedentes citados do STF: HC 82.969-PR, DJ 17/10/2003; do STJ: REsp 1.097.042-DF, DJe 21/5/2010. (HC 185.930-MS, rel. min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 14/12/2010).

No Fórum Nacional de Juízes de Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher (FONAVID) (2011), concluiu-se, em 23/6/2010, acerca da possibilidade de concessão da suspensão condicional dos processos em casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, consoante teor do Enunciado Fonavid n. 10: “A Lei nº 11.340/06 não impede a aplicação da suspensão condicional do processo nos casos que esta couber”.

Portanto, acreditamos que, em uma interpretação teleológica e não literal do artigo 41 da Lei Maria da Penha⁵⁴, o fim visado pelo artigo 41 da Lei nº 11.340/06 é afastar apenas o rito sumariíssimo dos Juizados Especiais Criminais e a transação penal, porquanto mais benéfica ao acusado que o *sursis* processual, conforme já foi visto no presente artigo. É a própria Lei Maria da Penha, em seu artigo 4º que determina que se deve adotar a interpretação que melhor atenda aos fins sociais da norma⁵⁵.

De fato, conforme afirma a doutrina, permitir a transação penal e a conciliação entre as partes banalizaria a resposta penal e esvaziando a finalidade da Lei Maria da Penha, deixando a mulher em desamparo⁵⁶.

Dessa forma, defendemos que obstar a suspensão condicional do processo no rito dos Juizados de Violência Doméstica seria prolongar a violência à mulher, uma vez que esta teria de aguardar todo o fim do processo para ver seu agressor ser beneficiado com a suspensão da pena, cujos efeitos práticos serão os mesmos de um *sursis* processual. A aplicação da suspensão condicional do processo, porque medida célere, permite pronta resposta estatal à vítima e a adoção de medidas de conscientização do agressor acerca da violência de gênero.

⁵⁴ Método teleológico preconizado por Rudolph Von Ihering emergiu em contraponto à interpretação literal advinda do formalismo jurídico alemão (CAMARGO, 2003, p. 84).

⁵⁵ Art. 4º Na interpretação desta Lei serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

⁵⁶ Nesse sentido, Ribeiro (2013, p. 83).

Nesses casos de crimes de médio potencial ofensivo, o *sursis* processual terá caráter restaurativo, e os Juizados especializados de violência doméstica, quando dotados de equipe disciplinar e boa estrutura, permitirão que, dessa maneira, seja coibida a violência contra a mulher, ao mesmo tempo que atinge de forma eficaz o escopo da Lei Maria da Penha. Conforme explica a antropóloga Bárbara Soares (2005, p. 36):

[...] o primordial é oferecer proteção para as mulheres em situação de violência. Porém, para superar o problema é necessário também transformar o comportamento dos autores, pois a mera punição os tornará ainda mais violentos.

Registre-se, por oportuno, que o *sursis* processual possui finalidade ressocializadora e restauradora, e sua aplicação em desfavor do agressor impede a perpetração da violência familiar e ainda permite ao Estado, por meio do Ministério Público e do Poder Judiciário, acompanhar mais atentamente o acusado durante o período de prova da suspensão condicional do processo, possibilitando intervenção e conscientização mais rápidas do que ocorreriam caso o processo seguisse seu curso até a sentença, ocasião em que seria aplicada uma pena a ser cumprida, certamente em regime aberto, sem nenhuma proteção à mulher, vítima da violência doméstica.

Em conclusão, para higidez e coerência do sistema punitivo, desde que preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, pode o *sursis* processual ser aplicado às hipóteses da Lei “Maria da Penha”, competindo ao juiz do caso

concreto a análise da inclusão de condições outras, determinando a participação do agressor em oficinas de prevenção à violência doméstica, comparecimento a centros de capacitação, acompanhamento psicossocial periódico, frequência a programas de tratamento ao alcoolismo ou dependência de drogas.

5 Conclusão

Quando da publicação da Lei nº 9.099/95, algumas vozes surgiram identificando a lei como apenas uma nova forma de ampliação do poder do Estado de punir. As medidas ditas alternativas e despenalizadoras, tais como a transação penal e o *sursis* processual seriam apenas uma extensão do controle social formal.

Todavia, a utilização prática e crescente da referida Lei demonstrou rapidamente que as consequências penais dos institutos despenalizadores, sobretudo a suspensão condicional do processo, são muito mais vantajosas que prejudiciais.

Nesse contexto, o *sursis* processual ou antecipado permite economia de tempo (não haverá instrução nem sentença), beneficia vítimas, com resposta célere e eficaz a delitos que, em caso de sentença, não seriam reprimidos com pena privativa de liberdade. Beneficia a Justiça, com economia de servidores, dinheiro e desburocratização. Beneficia testemunhas, que não precisam ir a longas audiências, perdendo tempo com deslocamento até o fórum, sendo obrigadas a realizar reconhecimentos formais, perdendo dias de trabalho, etc. Por fim, e por que não, beneficia também o acusado com uma medida socializadora, educativa e restaurativa,

sem submetê-lo ao estigma e à cerimônia do julgamento. Com os juizados criminais, houve descongestionamento dos juízos criminais, razão pela qual infrações mais graves ao corpo social não serão preteridas, alcançando melhores níveis de otimização, desde a apuração feita na Delegacia de Polícia até a sentença final em juízo.

Do *sursis* processual decorre o poder-dever de o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, propor a suspensão condicional do processo, pelo prazo de dois a quatro anos, em crimes cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano. Entende-se que há um poder-dever do *Parquet*, mas que depende que o autor do fato preencha as exigências legais⁵⁷: não estar sendo processado ou não ter sido condenado por outro crime e estarem presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena, previstos no artigo 77 do CP. O juiz não poderá, de ofício, substituir o promotor de justiça e propor a suspensão. Se discordar do Ministério Público, o juiz deverá aplicar, por analogia, o art. 28 do CPP, encaminhando os autos ao procurador-geral de justiça a fim de que este se pronuncie sobre o oferecimento ou não da proposta⁵⁸. Aliás, como visto, esse é o teor da Súmula 696 do STF. Cumpre ressaltar uma exceção à exclusividade do *Parquet*: a Lei nº 9.099/95, desde que obedecidos os requisitos autorizadores, permite o *sursis* antecipado nas ações penais de

⁵⁷ Preenchidos os critérios eleitos pelo legislador, o MP, como defensor da ordem jurídica (art. 129 da CF), além de poder, deve formular a proposta prevista no art 89 da Lei do JECrim.

⁵⁸ Nesse sentido: STF, Pleno, HC n. 75.343-4, Boletim do STF, n. 92.

iniciativa exclusivamente privada, caso em que a legitimidade para oferecimento da proposta é do querelante (APN 390/DF, rel. min. Felix Fischer, Corte Especial, DJ 10.4.2006).

No que toca ao meio de impugnação cabível da decisão interlocutória que fixa as condições da suspensão⁵⁹, a questão é deveras polêmica. Há diversas posições a respeito: (a) cabe recurso em sentido estrito, por analogia à suspensão condicional da pena; (b) cabe apelação (art. 593, II, CPP); (c) não cabe qualquer recurso; (d) cabe mandado de segurança; (e) cabe correção parcial.

Nesse ponto, as Quinta e Sexta Turmas do STJ divergem, para aquela, seria cabível o Recurso em Sentido Estrito; para esta, Apelação. Certo é que há uma dúvida objetiva. Em virtude da ausência da expressa previsão recursal na lei, os tribunais reconhecem que eventual equívoco na interposição do recurso cabível pode ser sanado pela aplicação do princípio da fungibilidade, caso se revele tempestivo o recurso interposto pela parte e não haja erro grosseiro.

Quanto à também divergente possibilidade de impor a prestação de serviços comunitários ou prestação pecuniária como condição de suspensão do processo, a despeito da recente divergência entre as Turmas criminais do STJ, ousamos discordar de renomada doutrina, mas entendemos que tais medidas não privativas de liberdade não possuem natureza de pena; são

⁵⁹ A doutrina tende a rejeitar a palavra “homologa”, pois entende-se que a decisão interlocutória não é meramente homologatória, pois é o juiz quem fixa as condições da suspensão.

condições inerentes ao instituto, com amparo no art. 89, § 2º da Lei do JECrim. Há decisão da Segunda Turma do STF nesse sentido (HC 108103)⁶⁰.

Por fim, considerando os benefícios advindos do *sursis* antecipado a todos os atores processuais, concluímos pela possibilidade de aplicação do aludido instituto nos procedimentos regidos pela Lei Maria da Penha, diante de crimes com pena mínima não superior a um ano. A pena privativa de liberdade e o estigma processual, com base na Lei Maria da Penha, devem ser utilizados apenas para os casos de maior gravidade. A prática demonstra que a prioridade para a vítima nem sempre é a prioridade supostamente pretendida pelo legislador, devendo o promotor de justiça e o juiz ter a sensibilidade de aferir se no caso concreto revela-se mais importante a persecução penal em juízo ou a construção de relações domésticas estáveis e sadias.

Title: Controversial Aspects Regarding the Conditional Suspension of the Process (Article 89, Act nº 9099, 1995)

Abstract: This article's objective is to show the current relevance of the Conditional Suspension of the Process within the Brazilian legal system, as well as to show doctrinal and jurisprudential concerns regarding its most controversial aspects. It addresses the vision of the imprisonment sentence and its real use and necessity within the current scenario, highlighting the important role of procedural probation (*sursis*) as a tool for achieving Justice without deprivation of freedom, without losing its fundamental character of re-socialization nature and social

⁶⁰ Relator: min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 8/11/2011, processo eletrônico DJE-231, divulgação em 5/12/2011; publicação em 6/12/2011.

pacification, as well as reconciling efficiency and humanity. Furthermore, it addresses the assumptions of appropriateness, legal nature and conditions for applying the Conditional Suspension. Finally, the possibility of applying the Conditional Suspension of the Process on procedures ruled by Maria da Penha Law (Law No. 11.340/06), under the Special Courts of Domestic and Family Violence Against Women is also brought upon to discussion.

Keywords: Criminal procedural law. Conditional suspension of the process - legal nature. Conditional suspension of the process - appropriateness. Conditional suspension of the process - conditions. Maria da Penha Law.

Referências

ALENCAR, Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de. Natureza jurídica da transação penal e efeitos decorrentes. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1. Região*, Brasília, ano 18, n. 8, ago. 2006.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; CELMER, Elisa Girotti. Violência de gênero, produção legislativa e discurso punitivo: uma análise da Lei 11.340/06. *Boletim IBCCrim*, n. 170, jan. 2007.

BATISTA, Nilo. A violência do Estado e os aparelhos policiais. *Discursos sediciosos: crime, direito e sociedade*, Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, p. 145-154, 2. semestre de 1997.

BATISTA, Weber Martins. *Direito penal e direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

BATISTA, Weber Martins. Suspensão condicional do processo: natureza jurídica; iniciativa da proposta. *Revista CEJ*, v. 2, n. 4, p. 53-57, jan./abr. 1998.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, 5 out. 1988.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31 dez. 1940.

_____. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de processo penal. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 13 out. 1941.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados especiais cíveis e criminais e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 set. 1995.

_____. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher [...] e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 7 ago. 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Súmula nº 243*. Brasília, DF, 5 fev. 2001. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=sumula+243&b=SUMU&thesaurus=JURIDICO>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n° 696*. Brasília, DF, 9 out. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=696.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula n° 723*. Brasília, DF, 9 dez. 2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=723.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>>.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. *Hermenêutica e argumentação: contribuição ao estudo do direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06) comentada artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2007.

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça: a efetividade da Lei 11.340/06 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FÓRUM NACIONAL DE JUIZADOS ESPECIAIS, 21., 2007, Vitória, ES. *Enunciado n° 86*. Em caso de não oferecimento de proposta de transação penal ou de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público, aplica-se, por analogia, o

disposto no art. 28 do CPP. Vitória, ES, 2007. Disponível em: <<http://www.fonaje.org.br/site/enunciados/>>. Acesso em: mar. 2014.

FÓRUM NACIONAL DE JUÍZES DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER, 3., 2011, Cuiabá. *Enunciados do FONAVID*. Cuiabá: 2011. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/fonavid/ENUNCIADOS.pdf>>. Acesso em: mar. 2014.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. 40. ed. Petrópolis: Vozes, 2012.

GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão condicional do processo*. São Paulo: RT, 1995.

GONÇALVES, Antônio Baptista. Justiça restaurativa: novas soluções para velhos problemas. *Revista da SJRJ*, Rio de Janeiro, v. 16, n. 25, p. 287-304, out. 2009.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; REIS, Alexandre Cebrian Araújo. *Direito processual penal esquematizado*. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Juizados especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 4. ed. São Paulo: RT, 2002.

JESUS, Damásio Evangelista. Crimes hediondos, organizados e de especial gravidade. *Boletim IBCCrim*, n. 33, set. de 1995.

KARAM, Maria Lúcia. *Juizados especiais criminais: a concretização antecipada do poder de punir*. São Paulo: RT, 2004.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. 15. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

OLIVEIRA, Lucas Pimentel de. *Juizados especiais criminais*. São Paulo: Edipro, 1995.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciúncula. *Justiça restaurativa: da teoria à prática*. São Paulo: IBCCrim, 2009. (Monografias, n. 52).

QUEIROZ, Paulo. Sobre a função do juiz criminal na vigência de um direito penal simbólico. *Boletim IBCCrim*, n. 74, 1999.

RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

REIS, Cláudia Priscyla; OLIVEIRA, Aline Lima. A teoria dos jogos aplicada aos institutos despenalizadores do sistema jurídico brasileiro. *Revista Âmbito Jurídico*, Rio Grande, ano 14, n. 89, jun. 2011. Disponível em: <<http://www.ambito-juridico.com.br/>>. Acesso em: mar. 2014.

RIBEIRO, Dominique de Paula. *Violência contra a mulher: aspectos gerais e questões práticas da Lei nº 11.340/2006*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

SOARES, Bárbara M. *Enfrentando a violência contra a mulher: orientações práticas para profissionais e voluntários*. Brasília: SEPM, 2005. Disponível em: <<http://www.biblioteca.presidencia.gov.br/publicacoes-oficiais-1/catalogo/orgao-essenciais/>>. Acesso em: mar. 2014.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Antonni R. C. *Curso de direito processual penal*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa. *Juizados especiais federais cíveis e criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WACQUANT, Loic. *Punir os pobres: a nova gestão da miséria nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

Referência bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MOTTA, Leonardo Longo. Aspectos controvertidos acerca do instituto da suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei nº 9.099/95). *Revista do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, n. 8, p. 281-336, 2014. Anual.

Submissão: 12/5/2014

Aceite: 5/6/2014