

DA INCONSTITUCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DO ARTIGO 89 DA LEI 9.099/95: DA DESMISTIFICAÇÃO QUANTO A BENEFÍCIO

VOISKI, Pablo Diego¹
FÁVERO, Lucas Henrique²

RESUMO:

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, a inocência foi um dos pontos caracterizadores da presente constituição cidadã. Nos moldes de sua criação, um dos direitos implicados como cláusula pétrea constitucional é o chamando direito individual, concernente em principal, o direito a vida, a liberdade e a inocência de cada indivíduo. Neste contexto, o artigo 5º, inciso LVII, da Magna Carta, tem como ordem constitucional o princípio da presunção da inocência, aplicado ao direito penal, que estabelece o estado de inocência como regra até que se prove o contrário, ou seja, até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, devendo todos ser tratados como inocentes. Contudo, a criação do artigo 89 da Lei 9.099/95, fere diretamente a condicionante de inocência vinculada a Carta Política, vez que, a suspensão condicional do processo, considerada pela grande maioria dos doutrinadores como um benefício legal aos acusados que tem pena mínima cominada em abstrato não superior a um ano, nada mais é do que um benefício sob o olhar único e exclusivo do estado, na figura do Ministério Público e do Magistrado. Os quais restringem condições procedimentais, para que haja a concessão, implicando com isso, em caso de um futuro crime, muitas vezes indesejado pelo acusado, a sua dupla penalização, pois terá todo o período já garantido pelo sursis, desrespeitado.

PALAVRAS CHAVES: Princípio da Inocência; art. 89 da Lei 9.099/95; Inconstitucionalidade.

OF UNCONSTITUTIONALITY IN THE APPLICATION OF ARTICLE 89 OF LAW 9.099/95: FROM DEMISTIFICATION TO BENEFIT.

ABSTRACT:

With the promulgation of the Federal Constitution of 1988, innocence was one of the characteristic points of the present citizen constitution. In the mold of his creation, one of the rights implied as a constitutional stony clause, is the individual right calling, concerning in principal, the right to life, liberty and innocence of each individual. In this context, article 5, item LVII, of the Magna Carta, determines the concept of innocence until proven otherwise, that is, until a final sentence of conviction has passed, and all of whom are tried as innocent. However, the creation of article 89 of Law 9.099/95, directly affects the condition of innocence linked to the Political Charter, since, conditional suspension of the process, considered by the great majority of the doctrinators as a legal benefit to the accused who has a minimum sentence in an abstract no longer than a year, is nothing more than a benefit under the sole and exclusive eye of the state, in the figure of the Public Prosecutor and of the Magistrate, which restrict procedural conditions, so that there is the concession, in case of a future crime, often unwanted by the accused, his double penalty, since he will have the whole period already guaranteed by the sursis, disrespected.

KEYWORDS: Principle of Innocence; Art. 89 of Law 9.099/95; Unconstitutionality.

¹Acadêmico do Curso Direito do Centro Universitário FAG, pabloineflaveis@hotmail.com

²Docente do Curso de Direito do Centro Universitário FAG, lhfavero@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

Primeiramente é necessário frisar que o direito brasileiro em si, tem como Lei Suprema a Constituição Federal de 1988, uma vez que, com base na própria distinção caracterizada pela pirâmide de Kelsen é a Constituição a guardiã máxima das leis brasileiras.

Neste contexto, todas as leis, atuais e as leis futuras, devem seguir o que rege a lei fundamental do país, para que não seja considerada inconstitucional e tenha vigência real no sistema jurídico brasileiro.

Com base nisso, a criação da Lei 9.099/95, no seu artigo 89, deve seguir todos os pontos descritivos da Carta Política, não ferindo qualquer dos seus princípios intrínsecos, em especial, o princípio da inocência, convalidado ao artigo 5º, inciso LVII, da CRFB/88.

Vale destacar que a aplicação do suposto benefício que garante uma substituição de pena, constrange diretamente ao individuo na aplicação de requisitos. Em face da perspectiva estatal, na ótica do Ministério Público e do Magistrado caracterizam o suposto acusado a já ter sua pena transitada em julgado, ante o fato de, por ter sido beneficiado por crime cuja pena abstrata não ultrapasse um ano.

Esta inovação trazida pelo sistema jurídico brasileiro não causa um benefício e sim um constrangimento ao acusado que não possui sequer como sua defesa, o princípio do *“in dubio pro reo”*, e nem o princípio da inocência, uma vez que já pode ter sido considerado culpado pelo estado quanto à acusação denunciada.

Assim, o presente artigo tem por finalidade desmistificar os requisitos condicionados ao benefício legal salvaguardado por grande maioria dos doutrinadores e pelo próprio STJ, ser ao contrário do que se proclama um prejuízo enorme a todos os indivíduos, quer seja em sua aplicação/revogação ou no decurso processual em segundo crime e do qual não se teve ainda condenação do primeiro por sentença penal condenatória transitada em julgado.

2. DA INCONSTITUCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DO ARTIGO 89 DA LEI 9.099/95: DA DESMISTIFICAÇÃO QUANTO AO BENEFÍCIO

Com a promulgação da Lei 9.099/95, inaugurou-se no ordenamento jurídico brasileiro um novo modelo de justiça criminal, o qual foi feito para solucionar os conflitos penais com pouca gravidade, ou chamados crimes de menor potencial lesivo. Através desta Lei os conflitos são resolvidos através do emprego da conciliação ou de medidas despenalizadoras.

Tal instituto trouxe com isso inovações ao ordenamento jurídico pátrio, dentre eles a suspensão condicional do processo, considerado pela maioria dos doutrinadores e pelo STJ como um verdadeiro benefício em favor do acusado nos delitos em que a pena mínima cominada não ultrapasse 1 (um) ano.

Contudo, o referido instituto trazido pela lei 9099/95, previsto no artigo 89 ao impor alguns requisitos para a concessão do benefício deixa uma dúvida se realmente beneficia o acusado ou o constrange (BRASIL, 1995).

A Constituição da República Federativa do Brasil que instituiu o Estado Democrático de direito, assegurou em seus princípios fundamentais total segurança a direitos e garantias fundamentais, que nada mais são do que direitos naturais da pessoa humana. São considerados direitos fundamentais: a liberdade, a segurança, o direito de defesa, a presunção da inocência até trânsito em julgado de sentença penal condenatória, garantindo ao cidadão plena dignidade processual.

A importância do documento que origina os direitos de uma nação é explícita em seu preâmbulo:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 1988)

Desta forma, dada à importância do documento que origina uma nação livre, o artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil cria expressamente os seguintes direitos fundamentais: o direito a igualdade, o direito à vida, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa. Fica sendo de grande importância o direito de ser considerado inocente e não condenado até que se tenha o trânsito em julgado de sentença penal condenatória. Portando o artigo em questão em um de seus incisos foi conferida a presunção da inocência, princípio primordial ao direito de defesa.

A criação da Lei 9.099/95, em especial seu artigo 89, atribui-se condições menos gravosas a crimes de menor potencial lesivo, aqueles cuja pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 (um)

ano, abrangidos ou não pela lei de juizados especiais em que se aplicam benefícios diretos aos acusados para a devida suspensão do processo.

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.

Com isso, pode-se entender como funciona na citação trazida pelo professor Guilherme de Souza Nucci, o qual nos ensina:

Trata-se de um instituto de política criminal, benéfico ao acusado, proporcionando a suspensão do curso do processo, após o recebimento da denúncia, desde que o crime imputado ao réu não tenha pena mínima superior a um ano, mediante o cumprimento de determinadas condições legais, como o fito de atingir a extinção da punibilidade, sem necessidade do julgamento do mérito propriamente dito. É denominado, também, de *sursis processual* (NUCCI, 2006, p.88).

Em contrapartida, as renovações pretendidas no âmbito criminal, tanto na prática jurisdicional quanto na área legislativa, destaca-se a intrínseca manifestação científica na aplicação sistemática dos princípios e regras de direito na apuração da responsabilidade jurídico-penal do agente. Agindo para permitir a participação do povo, subsídio de legitimidade do Estado no que se refere sobre decisões e cumprimento aos direitos e garantias trazidas a todos e estão descritas em nossa Lei Suprema.

Nesse sentido, a Lei 9.099/95, lei tradicionalmente conhecida como “Lei dos Juizados Especiais”, ao regulamentar o procedimento de crimes de menor potencial lesivo, com penas em abstrato igual ou inferiores a um ano, abrangidas ou não por esta lei, possibilitou a suspensão condicional do processo como forma de benefício ao denunciado, conforme o entendimento do STF e do STJ.

Cumpridos os seus requisitos, o benefício tem por objetivo impedir a tramitação do processo em um período de 2 (dois) a 4 (quatro), sendo este um período, no qual, ao acusado são impostas determinadas condições. Cumprido o período convencionado, tem-se obliteração a punibilidade (BRASIL, Lei 9.099/95)

Lopes Jr (2011) Ocorre que, ao passo da tão esperada renovação na prestação da atividade jurisdicional, sobretudo quando da tutela dos crimes e demais situações pretendidas pela Lei 9.099/95, há vedações sobre aplicação do instituto da suspensão condicional do processo quando o acusado responder por outro delito, qualquer que seja a natureza deste. Logo se tem como inconstitucional a vedação expressa no artigo 89 da Lei em discussão, tendo como óbice o fato de o

acusado responder a outro processo criminal, seja na aplicação após a denúncia, seja pela revogação após o deferimento do direito.

Grinover (1996) Há dessa maneira, ofensa direta a garantia fundamental à presunção de inocência, consagrado no art. 5º, LVII, da Constituição da República de 1988, bem como ao direito fundamental ao devido processo legal, pois há antecipação e restrições ao acusado por meio de prejulgamento deste. Deixando uma lacuna bem divergente quanto ao benefício da suspensão condicional do processo e se o mesmo beneficia ou prejudica o acusado dos crimes cuja pena em abstrato cominada seja igual ou inferior a 1 (um) ano.

2.1 DA DESMISTIFICAÇÃO QUANTO A BENEFÍCIO

Tratado por muitos como um instituto revolucionário na justiça brasileira, o *sursis* processual notoriamente é tratado como um benefício despenalizador, capaz de determinar a suspensão condicionada do processo. Tal situação acontece a partir do preenchimento de condições homologadas pelo juiz, as quais são previamente previstas em lei, acatadas pelo acusado e seu defensor e após segue a proposta do ministério público.

Assis (2009) Seu principal objetivo é resolver os conflitos penais mediante autonomia da vontade manifestada pelo autor da infração e pelo titular do direito de ação, com o intuito de eliminar as prisões com pena de natureza curta e assim promover as aplicações de medidas que despenalizem o crime imputado.

A suspensão condicional do processo encontra fundamento de validade no art.89 da Lei 9.099/95 prevê em seu conteúdo certas hipóteses para seu cabimento, que necessitam de determinados requisitos para sua efetivação.

Nesse contexto, em se tratando de uma infração cuja pena mínima em abstrato não seja superior a 1 (um) ano, será cabível o oferecimento do referido instituto, desde que o acusado não esteja respondendo a outro processo, não tenha sido condenado por outro crime e obedeça as demais exigências do *sursis* previsto no art.77, do Código Penal Brasileiro (BRASIL, Lei, 9.099/95).

Exatamente no que diz respeito a esses requisitos é de grande valia considerar uma de suas situações impeditivas da proposta do Ministério Público que se encontra em desfavor do acusado: a questão de ter um processo transitado em julgado e não apenas um processo em andamento, em face da aplicação do princípio do estado de inocência.

Assis (2009) assim, deve-se considerar que a condenação anterior tenha ocorrido no prazo igual ou inferior a 5 (cinco) anos, haja vista que durante esse período o denunciado é considerado tecnicamente reincidente, o que torna inviável a concessão do referido benefício.

Sendo assim, infringindo qualquer um dos requisitos mencionados, torna-se inviável a aplicação da medida despenalizadora, seguindo o decorrer do processo em todos os seus termos, até a sentença final condenatória absolutória.

Porém, preenchidas as exigências legais previstas, cabe ao membro do Ministério Público fazer a proposta do sursis processual. Depois de oferecida a proposta e das condições para o seu cumprimento, desde que sejam aceitas pelo acusado e seu defensor, suspendem o andamento do processo que deve ser homologado pelo juiz até o final do prazo estipulado como período de prova. Visto isso e preenchidos os critérios legais, manifesto o interesse do acusado e de seu defensor favoráveis ao conteúdo da proposta relativa ao sursis antecipado, resta alterar o curso normal do procedimento, o que consequentemente terá afastada a restrição no seu direito de ir e vir, tendo em vista a impossibilidade do pronunciamento judicial pela via de sentença condenatória.

Homologado o acordo entre o Ministério Público, o acusado e seu defensor, paralisam-se os atos processuais, não restando o cumprimento das condições expressamente previstas nos parágrafos 1º e 2º, do artigo. 89, da Lei 9.099/95, sob pena de revogação do benefício e a continuidade normal do processo até a decisão final.

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 freqüentar 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.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

Dito isso, a aplicação do referido instituto no ordenamento jurídico brasileiro teve como finalidade a aplicação de pena privativa de liberdade nas infrações, em cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a 1 (um) ano. Outra situação a ser levada em conta e tem como consequência é desafogar o judiciário e suprir as demandas de pequeno e médio potencial ofensivo.

Nesse sentido quando se emprega o termo benefício, para caracterização do instrumento conciliatório, destaca-se a vedação do benefício da suspensão, sobretudo ao cuidar das hipóteses de seu cabimento, sendo uma delas a questão de o acusado estar respondendo a processo. Assim destaca-se o entendimento de Tourinho filho (2010, p. 233): “A nosso juízo, o fato de existir processo-crime em andamento não pode ser obstáculo à concessão do benefício de que trata o art. 89 da Lei em exame”.

No mesmo aspecto ressalta-se o que pensa Lopes Jr (2011):

Aprioristicamente, não há dúvida de que a existência de outro processo de natureza criminal em face do denunciado, impede a proposição do instituto pelo Ministério Público. Todavia, analisada tal condição frente ao princípio da presunção de inocência previsto no artigo 5º, inciso LVII15, da Carta Magna, verifica-se a ocorrência de flagrante inconstitucionalidade, tendo em vista que “Negar a suspensão condicional sob o argumento de que o réu responde a outro ou outros processos significa puni-lo antes do julgamento final” (LOPES JR, 2011, p. 235).

Haja vista que, segundo o entendimento dos referidos professores Aury Lopes Jr (2011) e Tourinho Filho (2010), as restrições à aplicação da suspensão condicional do processo quando o agente responder por outro delito, independentemente da natureza deste, ferem diretamente a garantia constitucional da presunção de inocência, pois se efetiva prejulgamento do acusado ante as condutas por eles praticadas, mas não apuradas.

Embora grande parte dos doutrinadores tratem o sursis processual como benefícios, defendem sua aplicação pela vantagem do réu livrar-se solto e sem a necessidade de produção de provas e nem do julgamento. Se analisadas a fundo, no entanto, não permitem identificar uma medida benéfica para o acusado, tendo em vista tanto as restrições procedimentais quanto as condições estipuladas para o seu cumprimento.

Desta forma, as formalidades exigidas para concessão do benefício em destaque, percebe-se que o fato de o acusado estar sendo processado não se coaduna com o princípio do estado da inocência.

Vale ressaltar que além da questão de ter outro processo em curso, o qual é um requisito negativo para o denunciado, a suspensão será revogada se, no curso do prazo o beneficiário vier a ser processado por outro crime, conforme disposição do parágrafo 3º do artigo em comento.

Art. 89 [...]

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

Tanto na propositura do benefício quanto na revogação da medida despenalizadora é flagrantemente inviável seus requisitos. Uma vez que a própria Constituição trata todos como inocentes até que se tenha uma sentença penal condenatória transitado em julgado, não restando senão uma dupla penalização ao acusado. E quando não puder ter a medida aplicada pelo simples fato de estar respondendo a outro processo o qual ainda não o condenou ou ter seu benefício revogado caso venha responder a outro processo. Trazendo assim um julgamento antecipado, ao contrário do que prevê a Carta Magna.

2.2. PROCESSO EM ANDAMENTO

Como já demonstrado, o sursis processual necessita do preenchimento de alguns requisitos para sua concessão. Destaca-se entre eles o seguinte requisito: “desde que o acusado não esteja sendo processado” previsto no caput do artigo 89 da lei 9.099/95.

Nesse sentido entende-se que não terá direito ao benefício o acusado que tiver processo em curso. Notoriamente é possível identificar que o fato de o acusado estar respondendo a outro processo, torna-se uma medida pesada, pois o primeiro processo em curso ainda não o condenou como culpado. Já imaginou a possibilidade de no fim desse primeiro processo, o qual não prevê o benefício da suspensão, o acusado ser considerado inocente? Veja-se que o réu não pode ter a concessão do sursis por estar tramitando outro processo, o qual transitou e julgou. Sem dúvida nenhuma é um prejuízo enorme ao acusado, ferindo os princípios constitucionais garantidos no ordenamento jurídico brasileiro.

Além de ir contra o princípio constitucional, verifica-se outro problema trazido pelo saudoso professor Guilherme de Souza Nucci (2013):

Não pode haver concessão do benefício se o acusado já responde a outro processo. Entende ilógica a previsão formulada, sem maiores detalhes. Imagina-se o caso de alguém processado por um delito qualquer, cuja pena mínima é de seis meses de detenção. Torna a praticar outro crime, cuja pena mínima é de três meses. Ora, as duas penalidades mínimas somadas não ultrapassam um ano, motivo pelo qual parece-nos viável que ele possa receber, pelo segundo delito, a suspensão condicional do processo. Poder-se-ia argumentar que ele já deveria ter recebido o benefício quando cometeu o primeiro delito; se não obteve naquele, logo, não deve receber neste também. A conclusão pode ser precipitada, uma vez que um erro não pode justificar outro. Se no primeiro processo o juiz não lhe concedeu a suspensão condicional do processo por entender que não tinha boa conduta social (art. 77, II, CP). Ora, nada impede que o outro juiz, do segundo processo, tenha idéia diferente e conceda-lhe o benefício, analisando sob outro ângulo a sua vida

pregressa. Afinal, é uma análise subjetiva. Entretanto, se estiver respondendo a outro processo, por crime grave, sujeito a pena mínima superior a um ano, parece-nos, de fato não haver merecimento para a suspensão condicional do processo, pois a somatória de ambas as penalidades mínimas está acima do previsto no art. 89 desta Lei. (NUCCI, 2013 p. 475,476)

De acordo com esse entendimento ressalta-se o quanto tal requisito é impróprio ao acusado, pois, somando a pena de 2 delitos que não ultrapassem 1(um) ano torna inviável sua concessão, mesmo não tendo o processo chegado ao seu final com a devida sentença penal condenatória. Não basta o problema da ofensa à presunção da inocência (Lopes Jr, 2011), o requisito de processo em andamento é uma previsão ilógica, pois não trás um detalhamento conclusivo quanto ao fato de ter outro processo em andamento.

Seguindo esses entendimentos há que se considerar que uma das situações para o impedimento do instituto da suspensão condicional do processo é a de que o acusado tenha em desfavor um processo transitado em julgado ou condenação anterior dentro do lapso temporal igual ou inferior a 5 (cinco) anos, de acordo com o artigo 64, inciso I do Código Penal, visto que nesse período o réu é considerado reincidente e não apenas um processo em trâmite.

Na mesma linha de raciocínio, insere-se o entendimento da Professora Ada Pellegrini Grinover (1996), a respeito do tema:

Com a devida vênia, nessa parte, o art. 89 conflita flagrantemente com o princípio constitucional da presunção da inocência. Estando o processo em curso o acusado é reputado inocente. Logo, não pode o legislador tratá-lo como se condenado fosse. A regra do tratamento derivada da presunção da inocência impede que o 'acusado' seja tratado como 'condenado'. (Grinover 1996)

Com base no entendimento da professora Ada Pellegrini Grinover (1996), defende-se que ocorra a relativização da suspensão condicional do processo, obstando sua aplicação somente em casos de reincidência e personalidade criminosa e concebidos em lei.

Em breves palavras, sabe-se que o trânsito em julgado da sentença penal condenatória se dá após a efetivação do devido processo legal. Oportunidade em que se aplicarão princípios e garantias processuais próprias, como a ampla defesa, o contraditório e a isonomia. É impossível pensar na conclusão da responsabilidade jurídico-penal do acusado sem que se tenha discutido sobre as questões relativas aos fatos jurídicos que constituem a persecução penal, dando oportunidade a todos, o direito de manifestarem tudo àquilo que for importante sobre os pontos expressos nos autos.

Seguindo ao presente entendimento, o mestre TOURI FILHO (2010), abriga a seguinte compreensão:

A nosso juízo, o fato de existir processo-crime em andamento não pode ser obstáculo à concessão do benefício de que trata o art. 89 da Lei em exame. Se a Magna Carta proclama que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, parece-nos que o fato de estar em curso processo-crime não pode constituir empecilho à suspensão condicional do processo, sob pena de haver possibilidade de dano irreparável ao direito do réu. Suponha-se que o processo em curso culmine com um decreto absolutório ou extintivo de punibilidade. Como ficaria a situação do réu se por acaso já houvesse sido condenado naquele feito cuja suspensão foi perdida? (TOURI FILHO 2010, p. 140),

Com base nesse entendimento, antecipar a restrição de aplicação de um direito do acusado pela previsão legal e até mesmo por uma simples suposição, diante do fato onde o acusado simplesmente responder a um processo criminal, seria igual a diferir dos estudos promovidos pelas Ciências Criminais e as grandes e notórias evoluções trazidas pela Constituição da República de 1988.

Ressalta-se que à inconstitucionalidade do trecho específico constituído no Artigo 89 da Lei 9.099/95, uma vez que os requisitos impostos inferem condições impróprias à legislação constitucional, ferindo o entendimento científico - criminal ao impor regras que ferem diretamente aos princípios do devido processo legal, do contraditório, bem como o princípio fundamental da presunção de inocência.

Apesar de existir uma colisão principiológica, frente ao requisito de estar respondendo a outro processo, tanto o STF quanto STJ permanecem defendendo a aplicação do dispositivo legal de acordo com seu texto literal, para impedir a concessão do benefício, sem vislumbrar a afronta mencionada. Como verifica nas decisões relacionadas abaixo:

EMENTA: Suspensão condicional do processo (L. 9.099/95, art. 89): descabimento quando o acusado esteja sendo processado ou já foi condenado por outro crime: precedente do Plenário (RHC 79.460-2, 16.12.99, Nelson Jobim, DJ 18.5.2001). (STF - RE: 299781 SP, Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE, Data de Julgamento: 04/09/2001, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 05-10-2001 PP-00057 EMENT VOL-02046-10 PP-02046). (Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/776851/recurso-extraordinario-re-299781-sp> Acesso em: 08/06/2018)

STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1096585 RS 2008/0219463-8 (STJ) Ementa: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ART. 89 DA LEI 9099 /95. NÃO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS SUBJETIVOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA BENESSE. EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO.

PROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO. 1. 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. Precedentes. 2. In casu, considerando-se a informação acostada aos autos de que o acusado já respondia a outra ação penal na data em que realizada a proposta da suspensão condicional do processo, impõem-se o provimento do Especial a fim de restabelecer a decisão do Juízo de Primeiro Grau que revogou a benesse, pelo não cumprimento de requisito subjetivo. 3. Recurso provido. (Resp. 1096585 RS 2008/0219463-8 (STJ) Relator (a): Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 29/09/2009, DJe 30/11/2009). (Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6127015/recurso-especial-resp-1096585-rs-2008-0219463-8>. Acesso em: 11/06/2018

Frente a esse entendimento, percebe-se outra corrente. Pessoas como Tourinho Filho (2010), Lopes Jr (2011), entendem que há ofensa frente à presunção da inocência, a imposição de não estar respondendo a outro processo, para ter a concessão do sursis processual do art. 89 da Lei 9099/95, Nessa mesma linha de raciocínio ressalta-se o entendimento do professor Gustavo Badaró (2014):

O requisito negativo de que “o acusado não esteja sendo processado” fere a presunção de inocência (CR, art. 5º, LVII). Há uma clara equiparação daquele que ainda está sendo processado com o condenado por sentença já transitada em julgado, extraindo-se desta indevida equivalência consequências negativas para aquele em relação a quem ainda não se tem certeza de sua culpa. (BADARÓ, 2014, p. 458).

Destaca-se assim a colisão dos requisitos impostos para a caracterização do sursis processual frente ao princípio constitucional da presunção da inocência. Por mais que o entendimento do STF e do STJ defenda o texto literal do referido artigo em análise é de grande relevância que existam correntes que não compactuem com o mesmo entendimento, pois se trata de um direito fundamental quando se fala no estado de inocência.

Fomentar o rompimento da suspensão condicional do processo por haver outro em trâmite sem o trânsito em julgado de sentença penal condenatória inviabiliza diretamente o agente de se defender, trazendo assim, analogicamente que este é já condenado.

Assim, considera-se que, o sursis aplicado na Lei 9.099/95 em seu artigo 89, traz uma aplicação errônea do que determina a nossa legislação constitucional, que é o regramento maior de nossa nação devendo ter como obstáculo a concessão do benefício somente quando se tratar de sentença penal condenatória transitado em julgado ou por condenação anterior em que não foi respeitado o lapso temporal da reincidência prevista no art.64, I do Código Penal.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando-se que a maioria dos doutrinadores brasileiros reconhece a suspensão condicional do processo como um benefício legal o qual é concedido ao denunciado que cometer infrações, onde a pena mínima cominada não ultrapasse 1 (um) ano, assim. A partir da pesquisa realizada, este trabalho defende o entendimento referente à medida e o considera um verdadeiro constrangimento ao acusado que comete infração, mediante as restrições procedimentais e condições impróprias estabelecidas para sua concessão.

Tal conclusão se obtém através e além do exame do art. 89 da lei 9099/95, mais acima disso, sobre análise do benefício frente às garantias constitucionais, asseguradas no art. 5º, LVII, da Constituição Federal Da Republica de 1988.

Nesse sentido, ficou evidente que o benefício do *sursis* processual, mesmo que aparentemente autorize o denunciado a livrar-se solto, sem a necessidade da produção de provas e um julgamento definitivo, quando da análise de todos os meios legais em seu procedimento, percebe-se a figura de um benefício apenas do ponto de vista do Ministério Público e do magistrado, visto que são dispensadas certas formalidades e que também permite uma celeridade e uma economia que contribui para o desafogamento na esfera estatal quanto aos processos que a emperram.

Sendo assim, entendeu-se que os requisitos estipulados na fase probatória para a concessão do referido instituto, ofende o princípio do estado da inocência e do contraditório quando afasta do Ministério Público o encargo de provar o que alega, impedindo assim o réu de produzir sua contraprova sobre o que lhe foi imputado na acusação. Isso acaba inviabilizando ao magistrado a aplicação do *in dubio pro reo*, visto que a homologação é decretada, sem se ter certeza do cometimento ou da participação do acusado quanto à prática do delito.

Não bastasse isso, ficou flagrantemente clara a disparidade das armas entres os litigantes, ao impor determinados requisitos impróprios para concessão da medida despenalizadora sem antes respeitar o princípio da inocência, trazendo julgamento antecipado quanto à culpabilidade do acusado.

Ao impor requisitos negativos para a aceitação da medida, tendo como objetivo desafogar os processos parados dando celeridade aos mesmos e economia processual, torna-se vantagem apenas ao olhar de quem acusa. O fato de o acusado ter processo em trâmite não o torna culpado, assim quando se impõe determinado requisito afasta do mesmo a possibilidade de tratá-lo como inocente.

Assim não resta senão evidenciar que a suspensão condicional do processo, apesar de haver a necessidade do consentimento do acusado para a sua efetiva homologação, ao negar o benefício por ter processo em andamento, ou até mesmo revogar o benefício quando venha a ser processado durante o lapso temporal do benefício concedido, fica notório que se trata de um constrangimento e não um benefício. Essa imposição trás uma dupla penalização ao réu, pois em momento algum se falou em trânsito em julgado, a previsão legal estampada no caput do art. 89 da Lei, 9099/95, ao impor meios impróprios e negativos para o acusado. Tudo isso vai contra os direitos garantidos na Carta Magna e no ordenamento jurídico brasileiro.

Diante do exposto, analisando todos os pontos que foram mencionados e tratados no presente trabalho desde a promulgação da Constituição Federal de 1988 até à criação da Lei de juizados especiais através da Lei. 9099/95, o art. 89 tem seus aspectos e princípio ligados á competência dos juizados estaduais criminais e os requisitos de admissibilidade sursis processual. Importante seria para a sua concessão bem como para sua revogação e extinção da medida, despenalizando assim o acusado quando aceitar a proposta, passando por um período de prova e ao final ter a extinção da punibilidade.

Porém, quando analisado frente ao princípio do estado da inocência e seus relacionados pode-se dizer que a suspensão condicional do processo não configura um benefício e sim um prejuízo enorme ao acusado, pois trás um tratamento de como se fosse culpado sem antes examinar sua conduta.

Tendo em vista que se buscou desmistificar que o suposto benefício aplicado pelos requisitos intrínsecos do artigo 89 da Lei 9.099/99, sequer pode ser considerado como tal, em si, uma vez que há um constrangimento ilegal ao acusado que tem seu direito de defesa cerceado pelo estado na figura do Ministério Público e do Magistrado.

Contudo, a inconstitucionalidade infere-se diretamente a parte final do presente artigo, vez que, o princípio do contraditório, da ampla defesa, do indúbio pro reo e o princípio da inocência devem ser respeitados em todo o sistema judiciário penal brasileiro.

Diante disso e conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há a possibilidade de sustentar a posição da maioria dos doutrinadores de que a suspensão condicional do processo é um benefício concedido pelo legislador aos infratores dos delitos em que a pena mínima cominada não ultrapasse 1 (um) ano, visto que as medidas impostas trazem restrições para a devida concessão, sem, no entanto, observar as garantias constitucionais previstas em nosso ordenamento jurídico.

Feitas as considerações e através dos fundamentos apresentados, resta evidenciar que o instituto do sursis processual previsto no art. 89, da Lei 9.099/95, embora tenha um caráter despenalizador, conflita flagrantemente com princípios constitucionais em destaque. Especialmente, neste caso, ao princípio do estado da inocência, quando ao impor o requisito do acusado não ter processo em curso, trazendo uma previsão ilógica e vaga a respeito de tal imposição. Em consequência desse requisito trazer limitações quanto à afirmação de que o instituto é um benefício.

Dito isso e analisando os ensinamentos trazidos pelos professores e doutrinadores neste trabalho, resta concluir que o referido benefício se configura inconstitucional pelo ato de impor ao acusado o fator de não ter processo em curso para concessão da medida despenalizadora, devendo o referido trecho ser relativizado e ser aplicado apenas aos condenados com sentença penal condenatória transitada em julgado nas penas com pena mínima em abstrato que não ultrapassem a 1 (um) ano.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL, Lei 9.099/95. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. Brasília: Senado, 1995.

BRASIL, **Código Penal**: Decreto-Lei 2.848. Rio de Janeiro, 1940

GRINOVER, A.P. Juizados **especiais criminais**: comentários à lei 9.099, de 26.09.1995. São Paulo: RT, 1996.

.SOARES, Óbices à aplicação da suspensão condicional do processo, 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,obices-a-aplicacao-da-suspensao-condicional-do-processo-inconsistencias-constitucionais-do-art-89-da-lei-90999,46449.html>>. Acesso em 06/11/2017.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010b.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal: e sua conformidade constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v. 2.

ASSIS, João Francisco. **Juizados Especiais Criminais: justiça penal consensual e medidas despenalizadoras**. Curitiba: Juruá, 2009.

BADARÒ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo Penal**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis processuais penais comentadas**. 7. Ed. Ver. Atual e amp. São Paulo, 2013.