



A LEI 9.099/95 E A AÇÃO PENAL: A SOLUÇÃO POR CONSENSO E A ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE MITIGADA OU DISCRICIONARIEDADE REGRADA

Thiago Silva Fernandes¹

Resumo

O presente artigo constitui fundamento para o enfrentamento crítico e eficaz no tratamento do oferecimento da Suspensão Condicional do Processo ao autor do fato, precisamente no momento processual em que ocorre o descumprimento injustificado da transação. Sendo que a Lei 9.099/95 deixa uma lacuna ao tratar desse assunto, causando muitas divergências nas decisões de primeira instância e por consequência, gerando impunidade aos crimes de menor potencial ofensivo. Com este artigo, procura-se, fortalecer os argumentos para a formulação de um novo postulado processual-penal na Lei dos Juizados Especiais Criminais com o intuito de demonstrar a violação de alguns princípios e garantias constitucionais no processo penal no momento que acontece o descumprimento injustificado da transação penal por parte do autor do fato.

Abstract

This article is the basis for the critical confrontation and effective treatment offering Conditional Suspension Process the perpetrator, precisely at the time of proceedings in which the breach occurs unwarranted transaction. Since the Law 9.099/95 leaves a gap to address this issue, causing many discrepancies in the first instance decisions and consequently generating impunity for crimes of minor offenses. With this article, looking up, strengthen arguments for the formulation of a new postulate-procedural criminal law in the Special Criminal Courts in order to demonstrate a violation of

¹ Egresso da Libertas - Faculdades Integradas.



some principles and constitutional guarantees in criminal proceedings occurs when the unjustified noncompliance transaction criminal by the perpetrator.

Palavras-chaves

Suspensão Condicional do Processo, Juizados Especiais Criminais, Descumprimento injustificado da transação

1. Introdução

Inicialmente é importante lembrar que o que motivou a criação da Lei 9.099 de 26.09.1995 foi a intenção de “desburocratização” do processo em seu sentido amplo, pois, como todos sabem, a tramitação de uma ação judicial é morosa e muitas das vezes, torna-se ineficaz pelo tempo transcorrido da citação até uma sentença de mérito.

Pois bem, a Lei 9.099/95 veio com intuito de julgar os casos de menor potencial ofensivo que antes não eram apreciadas pelo Judiciário como devido acatamento, aplicando um rito mais ágil, orientado pelos critérios de oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando sempre que possível a conciliação ou a transação.

E por seguir, a lei dos juizados especiais, em especial o Juizado Especial Criminal, um rito mais célere é que precisamos ficar atentos para que outros princípios constitucionais não sejam suprimidos em relação aos princípios acima mencionados. Pode-se, sem dúvida, ter um procedimento mais célere, buscando sempre que possível, a conciliação ou a transação, no entanto, temos que ter a responsabilidade em assegurar que princípios constitucionais básicos e fundamentais não sejam tirados daqueles fatos submetidos pela referida lei.

Mas o embate principal deste artigo é demonstrar que, no momento do oferecimento da suspensão condicional do processo ao autor do fato, alguns princípios constitucionais não são observados, ou melhor, são deixados de lado, por conta dos princípios que orientam os Juizados Especiais.



O intuito deste trabalho é questionar se os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e da presunção de inocência, são ou não desrespeitados pelo fato da Lei 9.099/95 buscar sempre a conciliação ou a transação.

O objetivo deste artigo é exatamente buscar a discussão sobre este assunto que, doutrinariamente, revela-se completamente pacificado, seja perante os Tribunais Superiores, nos Tribunais de Justiça ou nos Juizados Especiais. Porque, se não fosse através da discussão não conseguiríamos evoluir como pessoas, como sociedade, nem como Nação.

Como exemplo da nossa evolução jurídica, podemos citar a Resolução do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) onde estabelece que, *“os registros civis serão "obrigados" a transformar a união estável entre duas pessoas do mesmo sexo em um casamento se assim for solicitado, e que não se poderá negar o casamento a casais de homossexuais.”*

Como as mudanças culturais e comportamentais na sociedade são extremamente dinâmicas, é de suma importância que temas cotidianos e doutrinariamente pacificados sejam levantados em trabalhos de pesquisa como formas de avaliarmos os pontos negativos e positivos que certas leis nos trazem e que novas propostas de mudanças sejam lançadas para que as leis acompanhem a evolução humana.

2. O Princípio do Devido Processo Legal

Segundo o artigo XI, nº 1 da Declaração Universal dos Direitos do Homem garante que:

Todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.



Não se concebe o estudo do processo penal brasileiro dissociado de uma visão abertamente constitucional, inserindo-o, como merece, no contexto dos direitos e garantias fundamentais, autênticos freios aos excessos do Estado contra o indivíduo, parte verdadeiramente mais fraca nesse embate (NUCCI, 2007, p.. 73-74).

O devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal) (MORAES, 2005, p.93).

Para Fernandes (2005, p.33), o processo constitui o pólo metodológico do direito processual, aquele do qual irradiam os outros institutos fundamentais: jurisdição, ação e defesa. Daí serem examinadas primeiramente as normas constitucionais sobre o instituto do processo.

Ainda segundo o autor supracitado:

É o processo o palco no qual devem se desenvolver, em estruturação equilibrada e cooperada, as atividades do Estado (jurisdição) e das partes (autor e réu). Nenhuma dessas atividades deve ser o centro, impondo-se sobre as outras. O excessivo realce à predominância da jurisdição sobre as partes é reflexo do valor dado ao intervencionismo estatal na sociedade e na vida dos indivíduos. Prestigiar a ação é ressaltar a atividade do autor em detrimento da atuação do Estado e da defesa. Colocar a defesa como a razão do processo é, também, valorizar uma das partes da relação jurídica processual em prejuízo da outra. O processo é o ponto de convergência e de irradiação. É nele e por meio dele que alguém pode pleitear a afirmação concreta de seu direito. É mediante o processo que o juiz, como órgão soberano do Estado, exerce a sua atividade jurisdicional e busca, para o caso, a solução mais justa (FERNANDES, 2005, p. 33).

A concepção de um sistema processual, ou pré-processual, baseado no princípio da dignidade, impõe um sistema processual radicalmente democrático, como é a Constituição, o que conforma a atividade das partes a um perfil também democrático. Atribuir a uma das partes o poder de submeter à outra é desfigurar a opção democrática eleita pela Constituição. Para que não haja desequilíbrio da relação processual, qualquer imposição deve ser produto de regular processo e de regular determinação judicial, sujeita à ampla recorribilidade. Essa imposição democrática

não se manifesta somente no processo penal condenatório, como ensina Carvalho (2009).

Para Nucci (2005) o princípio do devido processo legal é, sem dúvida, o aglutinador dos inúmeros princípios processuais penais (art. 5º, LIV, CF). Constitui o horizonte a ser perseguido pelo Estado democrático de Direito, fazendo valer os direitos e garantias humanas fundamentais. Se esse forem assegurados, a persecução penal se faz sem qualquer tipo de violência ou constrangimento ilegal, representando o necessário papel dos agentes estatais na descoberta, apuração e punição do criminoso.

3. Os princípios do contraditório e da ampla defesa

Os princípios do contraditório e da ampla defesa passaram a integrar a Constituição Brasileira em 1937 (art. 122, n.11, segunda parte). Foi mantido nas Constituições Federais posteriores (1946, art. 141, §25; 1967, art. 140, §16, renumerado na Emenda de 1969 para art. 153, §16) (FERNANDES, 2005, p.64-65).

Atualmente está consagrado no artigo 5º, inciso LV, que declara: “art. 5º (...) LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os recursos a ela inerentes.”

3.1 O princípio do Contraditório

Para Carvalho (2009), a noção de contraditório envolve três elementos fundamentais. Segundo J. C. Mendes de Almeida, autor de interessante monografia sobre o contraditório, embasada em obra de Carnelutti, esses elementos são: a faculdade de alegar, a faculdade de demonstrar e o direito de ser cientificado dos atos processuais.

No processo penal é necessário que a informação e a possibilidade de reação permitam um contraditório pleno e efetivo. Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los. Liga-se, aqui, o contraditório ao princípio da paridade de



armas, sendo mister, para um contraditório efetivo, estarem as partes munidas de forças similares (FERNANDES, 2005, p. 61).

Segundo Nucci (2007), o princípio do contraditório quer dizer que a toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem o adversário o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado.

Ainda segundo o mesmo autor, “cuida-se de princípio ligado, essencialmente, à relação processual, servindo tanto à acusação quanto à defesa.” (NUCCI, 2007, p. 80).

O contraditório refere-se à oportunidade dada à parte de contrariar os atos da parte adversa. Quando as duas partes são vistas em face de seus direitos e poderes ante um ato judicial, o tratamento diferenciado deve ser analisado à luz de outro princípio, o da igualdade das partes (FERNANDES, 2005, p. 66).

Ainda segundo Fernandes, há na doutrina, entendimento de que o contraditório decorre da igualdade das partes perante o juiz, de modo que “não pode aceitar as afirmações, as alegações e as provas de uma delas sem ouvir ou dar oportunidade para que seja ouvida a respeito a outra parte, permitindo-lhe, também, o oferecimento de alegações e a produção de provas” (FERNANDES, 2005, p.67).

3.2 O princípio da ampla defesa

Nucci (2007) pondera que é concedido ao réu o direito de se valer de amplos e extensos métodos para se defender da imputação feita pela acusação. Sendo parte hipossuficiente por natureza uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos constituídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes as quais tem acesso, sendo que o réu merece um tratamento diferenciado e justo. Esta é a razão pela qual a ampla possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal.



Para Carvalho, a noção de direito de defesa é extraída do significado do contraditório:

Comporta as noções de alegação e demonstração, inseparavelmente. Para exercê-lo a contento, indispensável o direito de ser informado de todos os atos processuais, em decorrência do princípio do Estado de Direito, que, ao facultar aos cidadãos a tomada de opções, obriga-se ao dever de informar, especialmente acerca dos direitos e das possíveis restrições a tais direitos (CARVALHO, 2009, p.146).

Segundo Moraes, ampla defesa pode ser entendida como a garantia assegurada ao réu, a fim que o possibilite colocar no processo a sua versão aos fatos ocorridos proporcionando-lhe o esclarecimento de fatos contraditórios, sempre em busca da verdade real, mas pode-se também, baseado no princípio da ampla defesa, omitir-se ou ficar em silêncio, quando julgar necessário, pois nenhum indivíduo é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Já o contraditório seria a exteriorização da ampla defesa, ou seja, para todo ato produzido pela acusação, o réu deverá ser respeitado, dando-lhe oportunidade para rechaçar todos os fatos levantados pela acusação, seja como forma de oposição, dando nova versão aos fatos apresentados pela parte adversa ou até mesmo apresentar uma interpretação jurídica diferente da que foi apresentada pela acusação (MORAES, 2005, p. 93).

Para Carvalho (2009), de forma genérica, contraditório e ampla defesa nada mais são do que a possibilidade que é ofertada às partes de contradizer aquilo que foi falado pela parte adversa, apresentar provas adversas, inteirar-se de tudo que foi alegado pela parte contrária, contra-arrazoar, com intuito de tomar ciência de tudo que foi dito por uma das partes para só assim poder impugná-los de forma integral.

4. O princípio da presunção de inocência

Ponderam Bechara e Campos (2005) que a melhor denominação seria “princípio da não culpabilidade”, vez que a Constituição Federal não presume a inocência, mas declara que ninguém será considerado culpado antes de sentença condenatória transitada em julgado.



O fundamento do princípio está na proibição do excesso, que em outras palavras significa a impossibilidade de antecipação dos efeitos da condenação antes do trânsito em julgado. O cumprimento da pena, a perda da primariedade, a execução civil da condenação, todos pressupõem o trânsito em julgado da decisão condenatória. De outro lado, é importante salientar que quando se instaura uma ação penal contra alguém, da mesma forma quando se decreta a prisão cautelar, há um ataque à inocência, com a presunção de culpabilidade e de responsabilidade pelo fato imputado. No entanto, tudo fica na esfera da “incerteza da inocência” até a sentença final, já que se trata de uma afirmação provisória de culpabilidade. Essa afirmação provisória de culpabilidade é absolutamente necessária, pois do contrário a excessiva e irrestrita observância do princípio esvaziaria o poder estatal de tutelar a coletividade por meio dos institutos da ação penal e da prisão cautelar, proteção essa que também possui proteção constitucional. (BECHARA; CAMPOS, 2005)

Mougenot (2009) preleciona que a expressão “presunção de inocência” é utilizada de forma vulgar, e que não é tecnicamente correta porque presunção, em sentido técnico, é o nome da operação lógico-dedutiva que liga um fato provado (um indício) a outro probando, ou seja, é o nome jurídico para descrição justamente de não culpabilidade, até porque a Constituição Federal em seu artigo 5º, LVIII não afirma presumir uma inocência, mas garante que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória”. Dessa forma, tal princípio alberga uma garantia constitucional, referindo-se, pois, a um “estado de inocência” ou de “não culpabilidade”: vale dizer, ninguém pode ser reputado culpado até que transite em julgado sentença penal condenatória.

Alexandre de Moraes leciona que:

A Constituição Federal estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, consagrando a presunção de inocência, um dos princípios basilares do Estado de Direito como garantia processual penal, visando à tutela da liberdade pessoal. Dessa forma, há a necessidade de o Estado comprovar a culpabilidade do indivíduo, que é constitucionalmente presumido inocente, sob pena de voltarmos ao total arbítrio estatal (MORAES, 2005, p.103).

Segundo Tavares (2009), de acordo com o exposto, não se pode querer comparar o princípio da presunção de inocência com o denominado princípio do *in dubio pro reo*. Sendo que este fica limitado apenas no campo processual penal em que deve incidir necessariamente, sendo seu significado mais restrito que o princípio maior da presunção da inocência, que também faz presente fora do âmbito processual.



5. A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

5.1 Conceito:

Para Tourinho Filho (2010, p.224), a suspensão condicional do processo, ou “*sursis antecipado*”, na apropriada denominação dada inicialmente pelo Professor Weber Martins Batista a esse instituto, é considerado uma das maiores novidades para o nosso sistema processual penal. A transação para as infrações de menor potencial ofensivo como resposta ao desafio anteriormente citado de que era necessário julgar os crimes de menores complexidades, em uma esfera apartada, para que os crimes de relevância fossem julgados com mais critérios pela autoridade competente. Mas a transação aliada à suspensão condicional do processo, admissível não só para essas infrações como também para toda e qualquer outra cuja pena cominada no seu grau mínimo não supere um ano, traduzem-se em verdadeira revolução processual.

A Suspensão Condicional do Processo está prevista no art. 89 da Lei 9.099/95 e, de acordo com Angélica Karina de Azevedo Caúla e Silva, a suspensão condicional do processo é considerada como uma proposta ofertada pelo Promotor de Justiça ao acusado, buscando que o mesmo cumpra alguns dispositivos ao longo do prazo determinado, buscando, contudo, após o cumprimento destas condições, a extinção da punibilidade pelo crime que deu origem a causa de pedir da ação penal. É imprescindível que o acusado, orientado por seu patrono, aceite a proposta e o juiz a homologue. As provas deixarão de serem produzidas e somente ocorrerá a validade da transação após o recebimento da denúncia pelo magistrado, com a constatação da ocorrência delitiva pelo acusado, dando assim, justa causa para a ação penal. Só cabe para um determinado número de infrações penais, e a extinção da punibilidade só existirá após o cumprimento integral das condições estipuladas na proposta, pelo período estipulado sem que haja revogação do benefício (SILVA, 2007, p.160).



5.2 Do descumprimento do acordo

A modificação legal promovida pela Lei nº 9.099/95 foi muito marcante, no entanto, os legisladores deixaram algumas lacunas. Existem ainda controvérsias na implicação do descumprimento injustificado da Suspensão Condicional do Processo, o que fez surgir correntes que defendem soluções divergentes para que o descumprimento da suspensão condicional do processo não gere impunidade ao autor do fato.

Para Guilherme de Souza Nucci (2007) e para a maioria dos doutrinadores, em relação ao pagamento da pena de multa, a solução encontra-se devidamente pacificada no sentido de concordar que caberá ao Promotor de Justiça, no âmbito dos Juizados Especial Criminal, promover a execução, nos termos do art. 164 e seguintes da LEP (Lei de Execução Penal), não havendo a menor possibilidade de conversão em prisão, uma vez que a previsão de conversão existente foi alterada na redação do art. 51 do Código Pena.:

Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa à dívida da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição. Modo de conversão - §§1º e 2º (Revogados pela Lei n. 9.268, de 01.04.1996)

O Enunciado nº 15 do Fórum Permanente dos Magistrados Coordenadores dos Juizados Especiais também manifesta que: “*a multa decorrente da sentença deve ser executada pela Fazenda Nacional.*”

Para a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, a professora Ada Pelegrini posiciona-se opostamente e, assim manifesta:

No sistema do Código Penal, a pena restritiva resulta de substituição da pena detentiva e, em caso de descumprimento, será convertida pelo tempo de privativa de liberdade aplicado na sentença. Mas no Juizado, a pena restritiva é autônoma, não existindo quantidade de pena detentiva para a conversão. Embora exista quantidade de pena restritiva, não se pode estabelecer equivalência entre esta e a quantidade de pena privativa de liberdade (GRINOVER, 2005, p. 45).

Contudo, pelo menos em relação à pena de multa, deixa de existir maiores problemas em relação ao descumprimento, uma vez que a execução é o meio mais adequado para resolver o inadimplemento, tornando, então, inviável a conversão



da pena de multa em pena restritiva de direitos e em pena privativa de liberdade, uma vez que tal medida não foi de acordo entre as partes.

Já para o descumprimento injustificado da pena restritiva de direitos o dilema é ainda maior. Damásio de Jesus (2004) enumera quatro hipóteses de conseqüências que adviriam do seu descumprimento. Porém, abordaremos somente três delas.

5.2.1 Da conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade

Ada Pellegrini e outros juristas admitem em tese tal hipótese, sob a alegação de que, embora o art. 5º LIV da CF/88, estabeleça que ninguém será privado da liberdade sem o devido processo legal em outro momento a própria CF/88 em seu art. 98, I admite expressamente a transação, que por ser norma específica, prepondera sobre a norma geral antes relatada.

A conversão da medida restritiva de direitos aplicada na suspensão condicional do processo, em pena privativa de liberdade viola direitos constitucionais fundamentais, como o contraditório, ampla defesa e o devido processo legal, sendo certo de que sequer existiu a formação da culpa e a respectiva condenação no procedimento do Juizado Especial Criminal.

Pode-se ainda questionar se o autor do fato ao aceitar a proposta de suspensão condicional do processo tenha usufruído o direito à ampla defesa. Porém, esmo que esta tese que venha a prevalecer, ao renunciar às garantias constitucionais fundamentais, o autor do fato, manifestou unicamente a vontade de ser submetido às medidas convencionadas, não ficando explícito ao entendimento do transacionado a possibilidade de conversão em caso de descumprimento.

A Lei 9.99/95 não prevê, em nenhuma hipótese, a possibilidade de conversão, persistindo, contudo, a conversão em verdadeira imposição de pena privativa de liberdade sem que o princípio do contraditório, da ampla defesa e, sobretudo, do devido processo legal fossem observados e respeitados.

Outra dificuldade que se pode observar seria na dosimetria da pena privativa de liberdade, já que na suspensão condicional do processo não é

convencionado um montante de pena corporal em caso de descumprimento do acordo, como persiste nas sentenças condenatórias.

5.2.2 Da retomada ou propositura da ação penal evitada pela composição

A retomada ou propositura da ação penal não é amparada legalmente, mas resguardaria todas as garantias constitucionais ao autor do fato.

Os seguidores dessa corrente não vêem coisa julgada material na decisão homologatória, mas defendem a perda da eficácia pelo não cumprimento do acordo.

A perda da eficácia ocorreria nos casos de descumprimento total ou parcial do transacionado, sendo certo que, somente o cumprimento integral gera o cumprimento da obrigação e extinção do poder estatal de punir.

Com a perda da eficácia da decisão homologatória, permitiria ao Promotor de Justiça, a oportunidade de dar continuidade ao procedimento com a oferta de denúncia e posterior condenação ou a instauração de inquérito policial.

Dessa forma, o agora denominado “réu”, deverá cumprir a sentença condenatória transitada em julgado, ou arcar com as conseqüências de seu descumprimento.

No entanto, no caso do cumprimento parcial do acordo, ocorrendo seu descumprimento injustificado e com a retomada da ação penal culminando numa posterior condenação pelo mesmo fato, pode ser considerado como “*bis in idem*”.

5.2.3 Da execução do acordo descumprido

As penas de prestação de serviços à comunidade formam o verdadeiro dilema de juízes e Ministério Público, uma vez que, aparentemente não existe solução para o problema, ou melhor, a Lei 9.099/95 não tratou expressamente do tema.



No entanto, pode-se dizer que, ao aceitar tais condições, o autor do fato assume uma obrigação de fazer, de acordo com a teoria geral das obrigações.

A melhor solução, portanto, seria a execução da obrigação de fazer, nos termos dos art. 632 a 641 do CPC.

Mas difícil seria aplicar regras do direito das obrigações do Código Civil em obrigações de natureza penal, decorrendo daí que o mais acertado seria seguir as regras da Lei de Execução Penal para sua execução.

De acordo com o disposto no CPC, deve-se tentar, ao máximo, a execução específica da obrigação de fazer. Caso não seja possível parte-se para a indenização.

Ao elaborar a Lei 9.099/95, o legislador deixou clara a intenção de abolir a pena de prisão para as infrações de menor potencial ofensivo. Dessa forma, seus defensores não vêem problemas em se admitir que a obrigação de fazer, uma vez constatada sua impossibilidade de realização material, se converta em obrigação de indenizar.

6. A não conversão da pena restritiva de direitos em pena privativa de liberdade nem a retomada da ação penal

Os defensores da hipótese de não conversão em pena privativa de liberdade nem retomada da ação penal sustentam a impossibilidade do início da ação penal com o argumento de que a natureza jurídica da decisão homologatória gera eficácia de coisa julgada material e formal, impedindo a propositura da ação.

Segundo o renomado jurista Damásio de Jesus, a composição penal encerra o procedimento, o que não permite a retomada do processo, nem imposição de pena privativa de liberdade (JESUS, 2002).

Nesse sentido aponta Tourinho Neto:

Se a decisão homologatória transitou em julgado, extinguindo, assim, o processo, não se pode, se o acordo não for cumprido, dar continuidade ao mesmo, com a remessa dos autos ao Ministério Público para oferecimento da denúncia. Nem pode haver, pois, conversão da pena restritiva de direitos ou multa em privativa de liberdade. Extinto o processo, como a transação, *tollitur quaestio* (TOURINHO NETO, 2001, p.631).



Dessa forma também pensa Guilherme de Souza Nucci:

A transação homologada pelo juiz fez cessar, por acordo, o trâmite do procedimento, ainda na fase preliminar. A decisão é terminativa e meramente declaratória. Transitando em julgado, não há como ser revista, para qualquer outra alternativa, como por exemplo, permitir o oferecimento da denúncia ou queixa e prosseguimento do processo. Pior ainda, seria encaminhar-se a solução para a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, pois esta seria uma punição severa aplicada sem o devido processo legal (NUCCI, 2007, p. 688/689).

E conclui:

Há uma lacuna, que precisaria ser solucionada por lei, indicando um caminho plausível para esse descumprimento. Por ora, nada há a fazer. Resta aguardar a prescrição da penalidade imposta e não cumprida. (Ib idem 688/689)

Seguindo a linha de raciocínio apontada por esta corrente, abre-se caminho à impunidade. O maior interesse do autor do fato em aceitar a proposta de transação já será voltado justamente para o seu descumprimento, ficando o procedimento a espera da prescrição e conseqüentemente pela extinção sem nenhuma conseqüência jurídica para o autor do fato.

7. Considerações Finais

Com o deslinde desta pesquisa, apesar da doutrina majoritária posicionar-se contrariamente a esse pensamento, é nítida a supressão dos princípios constitucionais fundamentais no momento em que é oferecida a Suspensão Condicional do Processo ao autor do fato.

Como já foi tratado anteriormente a Suspensão Condicional do Processo é considerada como uma proposta ofertada Pelo Promotor de Justiça ao acusado e homologada pelo magistrado, buscando que o mesmo cumpra alguns dispositivos ao longo do prazo determinado, buscando, contudo, após o cumprimento destas condições, a extinção da punibilidade pelo crime que deu origem a causa de pedir da ação penal.



Caso ocorra o descumprimento injustificado do acordo, atualmente há um entendimento que haja a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

Ora, essa conversão seria demasiadamente desproporcional, pois na Suspensão Condicional do Processo, não é convencionado um montante de pena corporal em caso de descumprimento do acordo, como persiste nas sentenças condenatórias.

Ademais, a conversão da medida restritiva de direitos aplicada na Suspensão Condicional do Processo, em pena privativa de liberdade, viola direitos constitucionais fundamentais, como o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, sendo que ao menos existiu a formação da culpa e a respectiva condenação do acusado.

Senão, vejamos na ocasião que é proferida sentença homologatória no oferecimento da Suspensão Condicional do Processo, o autor do fato sequer teve oportunidade de dar a sua versão aos fatos, restando prejudicado o contraditório e a ampla defesa. Com a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade estaria sendo violado mais um princípio fundamental, pois, ao converter sua pena restritiva de direito em privativa de liberdade estaria violando o princípio da presunção de inocência, pois nenhuma pessoa pode ser considerada culpada sem o trânsito em julgado da sentença condenatória.

E mesmo assim, se o magistrado entendesse que o autor do fato, ao descumprir as condições impostas na Suspensão Condicional do Processo deu motivos para ensejar em sua prisão, continuaria mesmo assim, violando o direito da ampla defesa e do contraditório ao acusado, pois esta oportunidade de defesa não foi dada a ele em momento algum.

Também não seria cabível a retomada ou propositura da ação penal porque, caso haja o descumprimento injustificado pelo autor do fato e o mesmo já tenha cumprido algum período do acordo, restaria prejudicada a retomada ou propositura de nova ação penal, tendo em vista que o período do acordo que já fora cumprido não seria abatido no total da pena do final da condenação, pois não teria nem como ser remida as penas.



Com a retomada ou propositura de nova ação penal, ocorrendo o descumprimento parcial do acordo, acabaria que o autor do fato teria duas sentenças pelo mesmo fato, ou seja, o autor do fato já teria a sentença homologatória da Suspensão Condicional do Processo e com a retomada da ação penal teria uma nova sentença condenatória ao final da instrução criminal, ou seja, restaria comprovado o “*bis in idem*”.

Em relação ao descumprimento injustificado da pena de multa não tem polêmica alguma, pois já se encontra pacificado e muito bem solucionado a referida questão no sentido de concordar que a multa decorrente da sentença deve ser executada pela Fazenda Nacional através de execução de dívida ativa.

Depois de todas estas considerações, resta comprovado e justificado que a decisão homologada pelo juiz no momento do oferecimento da Suspensão Condicional do Processo ao autor do fato, transitando em julgado, extingue-se assim, o processo, transformando a referida decisão homologatória em decisão terminativa e meramente declaratória, não podendo então, se o acordo não for cumprido, dar continuidade ao mesmo, com a retomada ou propositura da ação penal ou conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade.

E o intuito deste artigo é levantar esta crítica, pois a Lei 9.099/95 não tratou com clareza sobre o descumprimento injustificado do acordo pelo autor do fato, deixando uma lacuna na referida lei, incidindo toda a responsabilidade de como agir, aos Magistrados e aos Promotores de Justiça, ocasionando assim, divergências de entendimentos.

E com a proposta do surgimento de um novo postulado processual na referida lei, estaria evitando, contudo, a oportunidade de gerar a impunidade nos crimes de menor potencial ofensivo, porque é temerário que o maior interesse do autor do fato em aceitar a proposta de transação seja com a intenção futura em seu descumprimento, ficando o procedimento a espera da prescrição e conseqüentemente pela extinção sem nenhuma conseqüência jurídica para o autor do fato.



Referências Bibliográficas

BECHARA, Fábio Ramazzini; CAMPOS, Pedro Franco de. *Princípios constitucionais do processo penal. Questões polêmicas*. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 593, 21 fev. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6348/principios-constitucionais-do-processo-penal>>. Acesso em 03/07/2013;

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010;

BRASIL. *Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais – JECC – L-009.099/1995*. Disponível em <http://www.dji.com.br/leis_ordinarias/1995-009099-je088a092.htm>. Acesso em 03/07/2013;

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 4ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005;

GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *Juizados especiais criminais: comentários à lei 9.099, de 26/09/1995*. 5ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005;

JESUS, Damásio Evangelista de. *Leis dos juizados especiais criminais Anotada*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2002;

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquemático*. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010;

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17ª Ed. São Paulo: Editora Atlas S/A, 2005;

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007;

SILVA, Angélica Karina de Azevedo Caúla e. *Suspensão Condicional do Processo: Análise Garantista*. Curitiba: Juruá, 2007;

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009;

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado, Volume 1*. 11. Ed. São Paulo: Saraiva, 2008;



TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais*. 7ª Ed. rev. e at. São Paulo: Saravia, 2010;

TOURINHO NETO, Fernando da Costa et. al. *Juizados especiais cíveis e criminais; comentários à lei 10.259, de 10/07/2001*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001;