

Sergio Gomes: Enunciado 127 do Fonaje visa o desencarceramento

A suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da Lei 9.099/1995, representou uma das grandes inovações no nosso universo jurídico por essa norma federal, que, a um só tempo, conferiu concretude aos juizados especiais, criados pela ordem constitucional, tal qual disposto no artigo 98, I, da Constituição Federal^[1], e rompeu com paradigmas cristalizados, anacrônicos e contraproducentes do Sistema da Justiça Criminal brasileira, simplificando-a, modernizando-a e agilizando-a.

Trata-se de uma modalidade consensual, informal e oral de paralisação do processo, aplicável tanto pelo juízo criminal comum, como pelo Juizado Especial Criminal, com perspectiva de potencial extinção da punibilidade e manutenção do estado de inocência, desde que cumpridas as condições estabelecidas ao longo do prazo fixado dentro dos limites temporais previstos em lei.

Ocorre que, a despeito de aquele instituto jurídico, também conhecido como *sursis processual*, ter sido disciplinado no diploma legal que delimitou as chamadas “infrações de menor potencial ofensivo”, expressão utilizada pelo constituinte no referido artigo 98, I, da Constituição Federal, acabou ele não contemplando, lamentavelmente e de forma expressa, boa parte dessas mesmas “infrações de menor potencial ofensivo”.

Bem por isso renomado jurista, há mais de vinte anos, já alertava para a deficiência da norma contida no artigo 89 da Lei 9.099/1995:

“A primeira e importante observação que deve ser feita a respeito da suspensão condicional do processo, tal como foi regulada, consiste em que o legislador foi muito lacônico na sua disciplina. Cuidou de um dos mais revolucionários institutos no mundo atual em apenas um artigo (art. 89). É evidente, assim, que vamos encontrar incontáveis omissões. O que está na lei, pode-se dizer, é a moldura mínima. À doutrina e à jurisprudência caberão fixar os seus contornos finais. Inúmeras questões jurídicas, algumas verdadeiramente intrincadas, podem ser levantadas”^[2].

Com efeito, uma dessas questões jurídicas repousa sobre o fato de o artigo 89, caput, da Lei 9.099/1995^[3], se reportar exclusivamente a “crimes”, os quais, como nos aponta o artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-Lei nº 3.914/1941)^[4], não se confundem com as contravenções penais. E estas, independentemente da pena cominada, foram abrangidas pelo conceito legal de “infrações de menor potencial ofensivo”, conforme disciplina contida no artigo 61 da mesma Lei nº 9.099/1995^[5].

Essa específica lacuna legislativa foi bem observada pela doutrina, como se observa do seguinte escólio:

“É evidente que pela dicção fria do texto legal do art. 89, que faz referência apenas aos ‘crimes’ em que a pena mínima for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não, pela lei, ter-se-ia como certo que o instituto não poderia alcançar as contravenções, como também era certo que não alcançaria os crimes militares e eleitorais. Tais formulações doutrinárias foram perdendo o seu rigor, e atualmente é quase que impossível sustentar-se tal linha de argumentação”^[6].

Para contornar essa incoerência, a doutrina brasileira, apartando-se da exegese literal, há muito estendeu o alcance do artigo 89 da Lei 9.099/1995 às contravenções penais, ao fundamento de que, se é possível a

suspensão condicional de processos relativos a crimes, que são ilícitos mais graves, deve, de igual modo, ser aplicável tal benefício aos processos criminais referentes às contravenções, que constituem infrações de menor gravidade.

Assim, tem prevalecido a máxima jurídica *a maiori, ad minus*. Ou seja, o que é válido para o mais, também é aproveitável para o mínimo. Vários autores adotam sistematicamente essa orientação, tais como Luiz Flávio Gomes[7]; Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes[8]; Antônio César Leite de Carvalho[9]; Roberto Delmanto[10]; Damásio Evangelista de Jesus[11]; Gustavo Henrique Badaró[12]; Joel Dias Figueira Júnior[13]; e José Eduardo de Souza Netto[14].

Porém, nessa tranquila ampliação de alcance do artigo 89 da Lei 9.099/1995 às contravenções penais mostra-se apropriado que se proceda a uma modulação na aplicação da suspensão condicional do processo, cujo período de prova, pela literalidade do dispositivo, vai de dois a quatro anos, intervalo superior àquele inicialmente concebido para o instituto, como se verá a seguir.

Oportuno observar que esse interregno teve como evidente fonte inspiradora o artigo 77 do Código Penal, ao qual o aludido artigo 89, caput *in fine*, faz remissão direta, posto que aquele preceito do Código Penal trata da suspensão da execução de reclusão ou detenção imposta a crimes, com idêntica duração de dois a quatro anos.

Paralelamente, no campo das contravenções penais, o artigo 11 da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688/1941)[15], é específico quanto à possibilidade de suspensão da execução de pena de prisão simples, por período de um a três anos.

Curioso mencionar que antes mesmo da sanção da Lei 9.099/1995, a Comissão de Reforma do Código de Processo Penal, instituída pelo Ministério da Justiça, presidida pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira e integrada por outros juristas de escol (Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Sidney Agostinho Beneti, Rogério Lauria Tucci e Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, dentre outros), propunha que a suspensão condicional do processo tivesse período de prova justamente de um a três anos[16].

Nesse contexto, há evidente discrepância e desequilíbrio entre os períodos de prova de suspensão condicional do processo, comparando-se os casos concretos referentes a crimes com aqueles procedimentos afetos a contravenções penais.

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que devem sempre nortear a função jurisdicional, mormente na área penal pelos bens jurídicos aí tutelados, recomendam que se estabeleça uma gradação no tempo do período de prova de suspensão condicional dos processos relativos às contravenções penais, sob pena de se dispensar igual tratamento a ilícitos de gravidade distinta, tornando-se excessivamente rigoroso às infrações mais leves, o que por óbvio afronta a lógica e malfeire a isonomia.

Dessa maneira, mostra-se de todo conveniente que se ajuste tal período probatório de sursis processual, nas hipóteses de contravenção penal, àquele lapso de um a três anos contemplado pelo artigo 11 da Lei das Contravenções Penais. Apenas assim se dispensa tratamento equânime, impedindo-se o desproporcional prazo mínimo de dois anos de período de prova para as contravenções penais.

Aliás, a preocupação com essa paridade temporal tem sido expressada ao longo das duas últimas décadas:

“Mas, na contravenção, parece-nos que o tempo de prova deva ser de um a três anos, em analogia ao art. 11 do Decreto-Lei 3.688/41 (LCP), que trata do sursis”.

“Prevalecerá aí o princípio da proporcionalidade exigido no artigo 89, §2º, para se adequar o prazo de suspensão”.

“Nas contravenções, quase sempre as penas podem ser transformadas em multa porque geralmente menores do que seis meses de prisão (art. 60, §2º, CP). Ficando o período de prova entre dois e quatro anos, não haverá ‘atrativos’ para o réu acordar na suspensão em razão deste tempo mínimo tão excessivo”[\[17\]](#).

“Duração do período de prova nas contravenções. Quando da elaboração da lei não se pensou nas contravenções, por isso, só foi previsto o período de prova de dois a quatro anos, inspirado, claramente, no art. 77 do CP. Quando se trata do sursis, sabemos que o legislador, fazendo uso do princípio da proporcionalidade, estabeleceu para as contravenções prazo menor (de um a três anos) (cfr. art. 11 da LCP). Efetivamente, não é justo idêntico período de prova. Em conclusão: pensamos que o referido art. 11 deve ser aplicado supletivamente, de tal forma que o período de prova, na suspensão condicional do processo contravençional, deve ser de um a três anos”[\[18\]](#).

“Entretanto, para atender o princípio da proporcionalidade, o período probatório deve ser de um a três anos, em analogia ao art. 11 do Dec.-Lei 3.688/41 (LCP), que trata do sursis”[\[19\]](#).

“... acreditamos que o período de prova deverá ser distinto do previsto para os crimes, aplicando-se por analogia o prazo previsto para o sursis. No sursis o período de prova para os crimes é de 2 a 4 anos e o período de prova para as contravenções é de 1 a 3 anos (art. 11 do Decreto-Lei nº 3.688/41). Esse entendimento observa o princípio da proporcionalidade e evita injustiças”[\[20\]](#).

Bem por isso, a partir de excelente estudo elaborado pela Dra. Suzane Maria Carvalho do Prado, Digna Promotora de Justiça do Paraná, o Fórum Nacional de Juizados Especiais (Fonaje), em sua 42ª edição, realizada em Curitiba, entre os dias 8 e 10 de novembro de 2017, aprovou o seguinte enunciado criminal, de 127:

“Em se tratando de contravenção penal, o prazo de suspensão condicional do processo, na forma do art. 11 do Decreto-Lei 3.688/1941, será de 1 a 3 anos”.

Em meio aos saudáveis debates travados nesse auspicioso evento, que congregou mais de 500 participantes de quase todas as unidades da federação, argumentou-se que inexistia jurisprudência expressiva acerca do tema, razão por que não se justificava a edição de enunciado com tal redação.

Prevaleceu, contudo, o bom senso, pois nem sempre os enunciados versam sobre matéria pacificada na jurisprudência, sobretudo quando, como nesta situação concreta, tratam de questões que sequer chegam às instâncias superiores.

Lado outro, uma das finalidades dos enunciados é justamente a propagação de boas práticas forenses, dotando, no caso do Sistema dos Juizados Especiais, as unidades judiciárias de instrumental jurídico para, ao teor do disposto nos artigos 2º[21] e 62[22] da Lei 9.099/1995:

- 1) fomentar e alargar espaços e métodos consensuais, com priorização para a reparação dos danos sofridos pela vítima;
- 2) otimizar e agilizar trâmites processuais, concretizando-se “a razoável duração do processo” exigida pela Constituição Federal (artigo 5º, LXVIII);
- 3) desburocratizar, desafogar e descongestionar o Judiciário, além de simplificar procedimentos, dotando-os de informalidade e oralidade (com documentação reduzida ao mínimo possível);
- 4) alcançar a economia processual, seja com a concentração de atos, seja com a eliminação de atos inúteis, protelatórios e desnecessários; e
- 5) impedir o encarceramento.

Como o tema proposto assume todas essas conotações e vem ao encontro de cada um desses objetivos, que são as principais finalidades almejadas pela Lei 9.099/1995, reafirmando e consolidando as particularidades e especificidades norteadoras do Sistema dos Juizados Especiais, mostrou-se relevante a aprovação do citado enunciado, cuja aplicação representará inegável avanço na efetividade da prestação jurisdicional afeta aos Juizados Especiais Criminais.

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

I – juizados especiais, providos por juízes 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 juízes de primeiro grau.

[2] GOMES, Luiz Flávio. Suspensão Condicional do Processo Penal. O Novo Modelo Consensual de Justiça Criminal. Lei 9.099, de 26.09.1995. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 124.

[3] 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](#)).

[4] Art. 1º. Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

[5] Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

[6] CARVALHO, Antônio César Leite de. Juizados Especiais Criminais: Suspensão Condicional do Processo à Luz da Lei 9.099/95. Curitiba: Juruá, 2006, p. 27.

[7] Suspensão Condicional do Processo Penal. O novo modelo consensual de justiça criminal. Lei 9.099, de 26.09.1995. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 149.

[8] Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 199.

[9] Op. cit., p. 33.

[10] Leis Penais Especiais Comentadas. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 369.

[11] Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada. 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 124.

[12] Processo Penal. 4ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2016, p. 639.

[13] Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Lei 9.099, de 26.09.1995. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 689.

[14] Processo Penal: Modificações da Lei dos Juizados Especiais Criminais. 2ª ed. rev. e atual. Curitiba:

Juruá, 2015. p.175.

15. Art. 11. Desde que reunidas as condições legais, o juiz pode suspender por tempo não inferior a um ano nem superior a três, a execução da pena de prisão simples, bem como conceder livramento condicional.

[16] DOU de 25.11.1994, p. 17.854 e ss.

[17] ANDRADA, Doorgal Gustavo Borges de Andrada. A Suspensão Condicional do Processo Penal nos Tribunais, Juizados Especiais Criminais e nas Justiças Comum e Especializadas. 2ª ed. atual. rev. e ampl. Belo Horizonte: Ed. Del Rey, 1996, p. 79.

[18] GOMES, Luiz Flávio, op. cit., p. 181.

[19] SOUZA NETTO, José Eduardo de, op. cit., p. 175.

[20] BREGA FILHO, Vladimir. Suspensão Condicional da Pena e Suspensão Condicional do Processo: eficácia de cada um dos institutos. Leme: JH Mizuno, 2006, p. 121.

[21] Art. 2º O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.

[22] Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Date Created

06/01/2018