

THIAGO SOUTO DE ARRUDA

**A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO
PROCESSO AOS DELITOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

Natal

2011

THIAGO SOUTO DE ARRUDA

**A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO
PROCESSO AOS DELITOS DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA**

Tese inscrita perante a Comissão Julgadora do Concurso de Teses do X Congresso Nacional dos Defensores Públicos, com fins de apresentação e defesa no referido encontro.

**Natal
2011**

ÍNDICE

1. Introdução	4
2. A suspensão condicional do processo	6
3. Abrangência da suspensão condicional do processo não apenas aos delitos de menor potencial ofensivo	7
4. O Supremo Tribunal Federal e o art. 41, da lei n. 11340/2006	10
5. Conclusão... ..	13
6. Bibliografia	14

INTRODUÇÃO

O direito penal, secularmente considerado como a solução para todos os conflitos sociais, passou a adotar concepções modernas acerca da necessidade de proteção e sanção de determinadas condutas. Antes havido como a essência, passou a ser tido como a “*ultima ratio*”, devendo atuar tão somente no vácuo deixado por outros ramos do direito.

Na esteira de tal paradigma, o direito processual penal, instrumento de efetivação da norma penal, trouxe em sua seara diversos institutos jurídicos com a finalidade de criar alternativas às penas previstas no Código Penal, possibilitando ao acusado em processo criminal evitar a prolação de sentença condenatória em seu desfavor mediante pactuação de condições as quais, comprovadamente respeitadas, impedem o exercício pleno do “*jus puniendi*” estatal.

Como verdadeiro corolário da referida sistemática, o microsistema dos juizados especiais, cujo substrato é a Lei n. 9099/95, traz em seu bojo conteúdo eminentemente restaurativo, possibilitando não apenas a conciliação e aplicação de medidas diversas da constrição de liberdade, mas sobretudo contemplando a compreensão da desnecessidade de intervenção estatal em condutas cujo grau de reprovação seja mínimo ou reduzido, atribuindo ao direito material, via processo, sua finalidade precípua, qual seja, a apuração e sanção de condutas materialmente típicas, de verdadeiro relevo para a sociedade.

Noutro pórtico, em sentido diametralmente oposto, foi editada a Lei n. 11340/2006, popularmente conhecida como “Lei Maria da Penha”, a qual endureceu o tratamento aos delitos praticados em situação de violência doméstica, nas mais variadas modalidades, trazendo proibição expressa à incidência dos institutos despenalizadores em crimes de tal jaez, mesmo aqueles considerados de menor potencial ofensivo, denotando cunho eminentemente punitivista ao agressor da mulher, na contramão dos mais abalizados entendimentos acerca do verdadeiro sentido do direito penal, mormente a instauração da chamada “justiça restaurativa” entre vítima e agressor, possibilitando que ambos decidam a forma de reparação do dano sofrido.

O presente trabalho tem por objetivo precípua verificar se o cunho protetivo do referido diploma tem o condão de mitigar a incidência da justiça restaurativa entre agressor e vítima e, de resto, se o instituto da suspensão condicional do processo, formalmente previsto na Lei dos Juizados Especiais, pode ou não ter sua aplicação vedada, mesmo tendo alcance a todos os crimes, a despeito de sua previsão legal justamente na Lei n. 9099/95.

De forma mais específica, busca-se verificar se decisão proferida, à unanimidade, pelo Supremo Tribunal Federal, por meio da qual se reconheceu a constitucionalidade do art. 41, da Lei n. 11340/2006, abrange todos os institutos insculpidos na Lei dos Juizados Especiais ou tão somente aqueles incidentes especificamente aos crimes de menor potencial ofensivo, excluindo-se o “*sursis*” processual.

A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Como dito alhures, o benefício da suspensão condicional do processo está tipificado no ordenamento pátrio no art. 89, da Lei n. 9099/95, com a seguinte redação:

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).

Assim considerando, vislumbra-se a concorrência de requisitos de ordem objetiva e subjetiva para a outorga da benesse legal. Quanto àqueles, destaca-se a pena mínima cominada ao delito, que não pode ultrapassar um ano e, ainda, o acusado não ter sido condenado por outro crime ou não estar sendo processado, sendo nítida a “*mens legis*” no sentido de impedir a aplicação do direito penal quando haja a possibilidade de pacificação social por outros meios.

No tocante aos requisitos subjetivos, possibilita-se a incidência do benefício quando presentes os demais requisitos autorizadores da suspensão condicional da pena, previstos no art. 77, do Código Penal, “*litteris*”:

Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que:

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício;

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

Destaca-se em mais essa passagem que o legislador pátrio tornou explícito o desejo de inaplicabilidade do direito penal ao acusado primário, sobretudo quando o juízo de reprovação da conduta praticada seja mínimo ou irrelevante, ostente boa conduta social e se possa presumir tratar-se de pessoa que seja suficientemente punida por sanção diversa da pena.

ABRANGÊNCIA DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO NÃO APENAS AOS DELITOS DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO

O legislador penal pátrio, ao criar o benefício da suspensão condicional do processo, trouxe a possibilidade explícita de sua incidência a toda espécie de delito, independentemente de serem abrangidos ou não pela Lei nº 9099/95, não sendo exclusivo dos crimes de menor potencial ofensivo.

Com efeito, analisando os termos do art. 89, acima compilado, infere-se a determinação de aplicação aos crimes “... *em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei (...)*”;

sendo público e notório sua validade a todas as espécies de crimes. Cuida-se, enfim, de benefício de natureza processual penal, extensivo a todo o ordenamento jurídico-penal, não exclusivo, estando previsto na Lei dos Juizados Especiais apenas por um “deslize” do legislador, de pouca ou nenhuma técnica legislativa, o qual deveria ter aprovado norma legal modificadora do Código de Processo Penal e não incluído no microsistema, o que fatalmente evitaria a polêmica.

Analisando o sistema processualístico penal pátrio, algumas situações concretas corroboram a afirmação supra, sendo incoerente com a inviabilidade do “*sursis*” processual aos delitos tipificados em legislação diversa da Lei n. 9099/95, nela se incluindo o próprio Código Penal, carecendo de interpretação coerente dos aplicadores do direito. A primeira se refere à validade de outros institutos gerais previstos na Lei dos Juizados Especiais, mas aplicáveis não apenas em seu âmbito de incidência. O legislador pátrio, não raras vezes, ao disciplinar uma matéria por meio de lei, mistura seu conteúdo com disposições inerentes a outros temas, às vezes diametralmente opostos, gerando toda a celeuma até aqui apresentada.

Exemplo cabal da alegação é a condicionalidade da ação penal aos delitos de lesão corporal leve e culposa. A matéria, de conteúdo essencialmente penal, contida no art. 88 do citado diploma, deveria estar coerentemente contida em lei modificadora do Código Penal, mas veio ao ordenamento jurídico na Lei n. 9099/95, de índole mista (penal e processual penal). Ora, caso se considere que a suspensão condicional é instituto

específico da aludida Lei, não poderiam ser consideradas como de ação penal pública condicionada os crimes de lesão corporal leve e culposa previstos na legislação especial, tais como no Código de Trânsito Brasileiro, ou mesmo aquelas tipificadas como sendo em situação de violência doméstica, vez que o instituto seria específico da Lei dos Juizados Especiais, e aplicável apenas aos delitos de menor potencial ofensivo.

Por isso, demonstra-se o equívoco legislativo ao se trazer benefício geral em lei especial, gerando controvérsia e, de resto, prejudicando seu gozo efetivo por todos os quais se enquadrem nas suas respectivas condições.

A segunda situação diz respeito aos crimes cuja pena mínima é igual ou inferior a um ano previstos fora do microsistema. Considerando a letra alígida da lei, não se poderia oferecer o “*sursis*” a nenhum dos delitos tipificados fora da Lei dos Juizados Especiais, excluindo-se, portanto, os crimes comuns do Código Penal, os delitos de trânsito, os crimes ambientais e tantos outros os quais tenham a pena máxima superior a 02 (dois) anos, mas a pena mínima igual ou inferior a um ano.

São exemplos típicos o delito de furto simples (tipificado no Código Penal), o qual tem pena mínima de um ano de reclusão, além do tipo de dirigir sob efeito de álcool ou substância psicoativa que cause dependência (previsto no Código de Trânsito), cuja pena mínima é de seis meses de detenção. Ambos não são considerados de menor potencial ofensivo, pois as penas máximas ultrapassam o limite de 02 (dois) anos. Excluindo-se a aplicação da

Lei n. 9099/95, não poderia incidir o benefício da suspensão condicional do processo, mesmo preenchendo o requisito objetivo do montante da pena mínima igual ou inferior a um ano.

A incongruência acima demonstrada, contudo, não pode ser empecilho à oferta do benefício e conseqüente instauração da justiça restaurativa, sobretudo pela necessidade de desjudicialização de conflitos como solução para problemas como a lotação excessiva do sistema carcerário, a desnecessidade de se punir com segregação pessoas sem antecedentes ou histórico criminal e, o mais importante, evitar o “inchaço” do Poder Judiciário com problemas de menor ou nenhuma relevância para o direito penal.

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ART. 41, DA LEI N. 11340/2006

A publicação e vigência da Lei n. 11340/2006 trouxe à tona inúmeras discussões acerca de sua compatibilidade com os demais institutos jurídicos do nosso ordenamento. Nesse azo, seu caráter estritamente protecionista advém, como dito alhures, da proibição de aplicação de alguns benefícios processuais penais cabíveis a outras espécies de delito (inclusive de maior gravidade e repercussão social), acalorando os debates acerca da sua constitucionalidade.

Dado as interpretações divergentes feitas pelos Tribunais de Justiça país afora, sobretudo quanto à possibilidade de incidência dos institutos despenalizadores previstos na Lei n. 9099/95, a Suprema Corte foi instada a se manifestar sobre o tema em sede de controle difuso de constitucionalidade nos

autos do HC 106212/MS, tendo deliberado, à unanimidade, pela compatibilidade do dispositivo com a Constituição Federal de 1988 e, por conseguinte, pela impossibilidade de oferta da suspensão condicional do processo aos delitos enquadrados na Lei Maria da Penha.

Com efeito, a Suprema Corte brasileira declarou não ser possível a incidência do “*sursis*” processual aos delitos cometidos em situação de violência doméstica contra a mulher como corolário da vedação da aplicação da Lei dos Juizados Especiais, estando o art. 41 em consonância com a Carta Política de 1988 na medida em que materializa o direito constitucional de assistência à família para preservação das relações em seu âmbito de atuação, além de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, como preconizado por Rui Barbosa, tendo em vista a histórica posição de submissão da mulher em relação ao homem no seio familiar. Segundo a Suprema Corte, nas situações de violência doméstica, a mulher está em situação de desigualdade em relação ao seu algoz.

Contudo, a análise estritamente jurídica da matéria faz antever a possibilidade da aplicação do benefício aos delitos abrangidos pela Lei Maria da Penha, mormente por ser este um instituto universal, aplicável a todos os tipos de crimes, independentemente de sua previsão ou não na Lei dos Juizados Especiais, como adiante se tentará demonstrar.

Para melhor aclarar a situação, insta compilar o art. 41, da Lei n. 11340/2006, “*verbis*”:

Art. 41. Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.

A análise superficial do dispositivo legal faz transparecer a real impossibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo, pois tal instituto está capitulado no art. 89 da Lei n. 9099/95, cuja aplicação foi expressamente afastada aos crimes nos quais ocorra violência contra a mulher. Entretanto, como dito, tal conclusão é apenas aparente, pois perfeitamente possível sua incidência aos referidos delitos.

A aparente proibição, contudo, há de ser interpretada “*cum grano salis*”, pois, inobstante previsto na Lei 9099/95, o benefício é extensível a todos os processos penais, independentemente do rito a ser adotado, neles se incluindo, por óbvio, os referentes à violência doméstica contra a mulher.

Daí se concluir que o legislador quis vedar aos processos abarcados pela Lei Maria da Penha apenas a aplicação dos institutos despenalizadores EXCLUSIVOS do microsistema dos juizados criminais, tais como a transação e a composição civil, e não a todos os feitos indiscriminadamente. Por isso, a suspensão condicional do processo, por não ser exclusiva dos crimes de menor potencial ofensivo (e sim aplicável a todos os ritos processuais), não possui o óbice de aplicabilidade insculpido no multicitado art. 41.

CONCLUSÃO

O legislador pátrio, tradicionalmente de pouca ou nenhuma técnica jurídica, provoca antagonismos ao criar institutos jurídicos dispersos em leis diversas, tornando necessária a interpretação da doutrina e dos tribunais acerca de sua validade, extensão e aplicação.

A Lei Maria da Penha, de cunho eminentemente protecionista, ao vedar a incidência dos institutos despenalizadores nos processos criminais instaurados sob o seu pálio, inviabiliza não apenas a aplicação da suspensão condicional do processo, instituto incidente em todos os tipos de delitos, de menor potencial ofensivo ou não, mas também a própria realização da justiça restaurativa no Brasil, impedindo deliberadamente a pacificação entre vítima e agressor e, de resto, atribuindo severa resposta penal a conflitos que, por sua natureza e circunstâncias, poderiam ser suficientemente solucionados entre as partes envolvidas.

Por todas as razões, na esteira das mais modernas e abalizadas concepções do direito penal, é de se considerar confusa a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal a institutos equivocadamente previstos em lei especial com abrangência geral.

BIBLIOGRAFIA

PINTO, Renato Sócrates Gomes. **A construção da Justiça Restaurativa no Brasil**. 2005.

DE JESUS, Damásio Evangelista. **Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2000;

JESUS, Damásio E. de. **Justiça Restaurativa no Brasil**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 819, 30 set. 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/7359>>. Acesso em: 31 ago. 2011

BRASIL. **Lei Maria da Penha: Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**, que dispõe sobre mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação Edições Câmara, 2010.

BRASIL. **Lei dos Juizados Especiais: Lei n. 9099, de 26 de setembro de 1995**, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação Edições Câmara, 2010