



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO**

GERLANIA ARAUJO DE MEDEIROS CALIXTO

**SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO E A TEORIA DO ADIMPLEMENTO
SUBSTANCIAL – REFLEXOS NA TEORIA GERAL DO PROCESSO BRASILEIRO**

SOUSA | PB

2016

GERLANIA ARAUJO DE MEDEIROS CALIXTO

**SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO E A TEORIA DO ADIMPLEMENTO
SUBSTANCIAL – REFLEXOS NA TEORIA GERAL DO PROCESSO BRASILEIRO**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.

SOUSA | PB

2016

Ficha Catalográfica

XXXX Calixto, Gerlania Araujo de Medeiros.
Suspensão Condicional do Processo e a Teoria do
Adimplemento Substancial – Reflexos na Teoria Geral do Processo
Brasileiro/Gerlania Araujo de Medeiros Calixto. – Sousa, 2016.
69 f.

Trabalho Monográfico (Graduação) – Centro de Ciências
Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande,
Sousa: UFCG, 2016.

Curso: Direito.

Orientador: Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.

Lei nº 9.099/95; Suspensão Condicional do Processo; Teoria do
Adimplemento Substancial.

CDD: XXXX

GERLANIA ARAUJO DE MEDEIROS CALIXTO

**SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO E A TEORIA DO ADIMPLEMENTO
SUBSTANCIAL – REFLEXOS NA TEORIA GERAL DO PROCESSO BRASILEIRO**

Trabalho monográfico apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, como exigência parcial para a obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira.

Data da defesa:

Banca Examinadora

Prof. Eduardo Jorge Pereira de Oliveira – **Orientador**

Examinador (a) Interno 1

Examinador (a) Interno 2

Aos meus queridos pais, **Geraldo** e **Vamberlania**, Minha mais bela razão de e para existir.

AGRADECIMENTOS

Dedico esta vitória aos meus pais, Geraldo e Vamberlania, meu porto seguro, meus maiores professores e exemplos na escola da vida. Agradeço pelo extraordinário exemplo de amor, luta, dedicação e determinação. Muitos foram os sacrifícios e abdições ao longo destes anos para proporcionarem a realização do meu sonho. Nem todas as palavras do mundo seriam capazes de externar a minha mais profunda gratidão e meu desejo de retribuí-los. Mãe, obrigada por me ensinar a lição de que os estudos são a nossa grande riqueza. Pai, obrigada por não me permitir esquecer que sempre serei sua menina.

Ao meu amado irmão, Antonio Lucas, por ser minha fonte de forças nesta longa trajetória, incentivo em minhas batalhas e alegria dos meus dias.

Ao meu querido avô, Antônio Américo (in memoriam), minha eterna saudade, que se alegrará lá no alto por sua netinha advogada.

A todos os demais de minha amada família: tios, primos e avós, que me incentivaram na constante busca pelo conhecimento, permanecendo sempre presentes na partilha de minhas conquistas e frustrações. Em especial minha tia e madrinha, Duca, torcedora fiel e incentivadora ferrenha dos meus projetos.

Aos meus queridos amigos de longa data: Ingrid, Viana, Andrezza e Phillip, por compreenderem meu sumiço, mas que sempre tiveram por perto, dispostos a me ajudar, ouvindo minhas angústias e dividindo momentos alegres. Em especial, gostaria de agradecer a Ingrid, para mim, mais que amiga, uma irmã. Deus na sua infinita sabedoria cruzou nossos caminhos, possibilitando esta amizade sólida, honesta e verdadeira. Sou muito grata por tê-la presente em minha vida.

Aos amigos que conquistei nesta jornada, que, durante minha graduação, dividiram comigo as dificuldades e os prazeres da vida acadêmica, em especial, Decyo, Lucas, Regina, Daiane, Isaac e Iuska. Grandes confidentes que compartilharam comigo momentos de descontração e apoio. Gostaria de destacar dentre eles, Decyo, Lucas e Regina. Ao Decyo, por todos os momentos maravilhosos, e por tudo que fez por mim, me ajudando nos momentos difíceis, sendo atencioso e estando ao meu lado em todas as horas. Você sempre será um irmão escolhido por afinidade e

presenteado por Deus. Ao Lucas, por ter contribuído significativamente com minha formação pessoal e profissional, pela atenção e paciência, pelas horas de diálogo, sorrisos e conselhos. Você está e sempre estará em meu coração. À Regina, amiga que fez por diversas vezes o papel de mãe, fazendo da sua família a minha, jamais esquecerei a sua mão prontamente estendida para me erguer e encorajar.

A Ney, meu noivo, homem que adentrou em minha vida e me faz crescer como mulher e pessoa, que dentre suas possibilidades me fez enxergar um mundo novo e melhor. Espero tê-lo sempre perto de mim, pois ao seu lado não sei o que não pode ser melhor. A você, o meu muito obrigada, mesmo ciente de que quaisquer que sejam as palavras, jamais conseguirão expressar toda a minha admiração por ti.

Ao professor Eduardo Jorge, meu orientador, pelo incentivo, confiança, dedicação e eficácia para a execução deste trabalho. Em especial, por ser para mim, modelo de humanidade profissional. Jamais esquecerei sua humildade e presteza para com todos.

Agradeço a todos os demais professores do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da UFCG, por todos esses anos de transmissão de conhecimentos, que, fosse com exigências, palavras de apoio ou histórias de superação me serviram de profunda inspiração. Agradeço também, àqueles que fizeram parte de meus estágios, usuários ou supervisores e desconhecidos. Que, fosse com um “bom dia”, uma advertência ou palavra de incentivo deram sua contribuição para minha formação como profissional em minhas primeiras experiências.

Finalmente, agradeço a Deus, ponto de partida de todo e qualquer projeto, pela oportunidade de realizar meu sonho, por tudo o que sou e já consegui até hoje e a Nossa Senhora das Graças, mãe divina que me embebeda todos os dias no seu amor e me faz acreditar num mundo mais justo, mais humano e mais fraterno, crença essa que me mantém em pé todos os dias da minha vida. Sem Ela, não estaria aqui.

“As algemas, também as algemas são um emblema do direito; quiçá, a pensar se, o mais autêntico de seus emblemas, ainda mais expressivo que a balança e a espada. É necessário que o direito não nos ate as mãos”.

Francesco Carnelutti

RESUMO

Com a promulgação da Lei nº 9.099/95, consolidou-se no ordenamento jurídico brasileiro a Justiça consensual, em especial com o advento do instituto da suspensão condicional do processo caracterizado como elemento despenalizador frente ao processo penal. Desse modo, o *sursis* processual caracteriza-se como acordo feito entre o infrator, em tese, do delito e o Ministério Público, sob a anuência do Juiz, em que restam pactuadas condições que o beneficiário deve cumprir para evitar-se o prosseguimento do feito penal, portanto, caso cumpra sua parte restará decretada a extinção da punibilidade e, caso descumpra, o benefício restaria revogado. O objetivo desta pesquisa monográfica consiste em analisar a revogação do referido instituto, na situação de descumprimento, por parte do beneficiário, de parcela considerada insignificante dentre o inicialmente pactuado, e os seus efeitos posteriores. Vislumbra-se, com isto, a análise quanto à possibilidade de utilização da Teoria do Adimplemento Substancial no instituto da suspensão condicional do processo, com o intuito de, mesmo frente a inadimplemento de parcela, a extinção da punibilidade restar caracterizada como medida mais adequada a ser adotada, ao invés da revogação da benesse processual e posterior advento de ação penal. A pesquisa é de natureza teórico-bibliográfica, seguindo o método descritivo-analítico. Apresentadas as bases doutrinárias e legais capazes de corroborar tal entendimento, pretende-se chegar à conclusão de real possibilidade de adequação e utilização desta teoria, oriunda de ramo do direito diverso, no instituto processual penal em análise.

Palavras-chave: Lei nº 9.099/95; Suspensão Condicional do Processo; Teoria do Adimplemento Substancial.

ABSTRACT

With the enactment of Law No. 9,099 / 95, consolidated in the Brazilian legal system the consensus Justice, especially with the advent of conditional suspension of the institute process characterized as despenalizador element against the criminal proceedings. Thus, the procedural probation is characterized as an agreement made between the offender, in theory, the crime and the prosecution, under the agreement of the judge, which left the conditions agreed that the beneficiary must meet to avoid the continuation of the criminal made where, if it meets your part will remain decreed the extinction of punishment and if that breaks, the benefit would remain revoked. The objective of this monographic research is to examine the repeal of that institute, in breach of situation, by the beneficiary, plot involved insignificant among the initially agreed, and its after-effects. In sight, with this, the analysis of the possibility of use of the due performance of Substantial Theory on probation Institute of the process, in order to even the front portion of default, the extinction of punishment remains characterized as the most appropriate measure be adopted, rather than the withdrawal of procedural boon and subsequent advent of prosecution. The research is theoretical and bibliographic nature, following the descriptive-analytic method. Presented the doctrinal and legal bases to corroborate this understanding, we intend to come to the conclusion real possibility of adaptation and use of this theory, originating from different branch of law, the criminal justice institute under review.

Keywords: Law No. 9,099 / 95; Conditional suspension of the process; Theory of Substantial due performance.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DA LEI Nº 9.099/95 E DO INSTITUTO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO	13
2.1INTRODUÇÃO DA LEI Nº 9.099/95 NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	14
2.2 DO INSTITUTO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.....	17
2.2.1 Da proposta, aceitação e homologação da suspensão condicional do processo.....	22
2.2.2 Período de prova e condições do <i>Sursis</i> Processual	25
2.2.3 Da Revogação e Extinção da Punibilidade.....	28
3 A TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL	30
3.1 CONCEITO E PRINCÍPIOS DO ADIMPLEMENTO.....	30
3.1.1 Princípios da boa-fé objetiva e função social do contrato.....	32
3.1.2 Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade	35
3.1.3 A Proibição do Excesso.....	37
3.2 A PRÁTICA DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL.....	38
4 POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO	43
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS	52
ANEXO A – ACÓRDÃO TRF/3ª REGIÃO	55
ANEXO B – RECURSO CRIMINAL Nº 2000.35.00.003198-2/GO	1

1 INTRODUÇÃO

Em 1995, por intermédio da Lei nº 9.099 datada do mesmo ano, foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro um sistema de justiça criminal (processual/penal) eminentemente baseado na conciliação e nas medidas despenalizadoras.

Nasce então o instituto da suspensão condicional do processo que vem sendo estudado desde o dia em que a Lei 9.099/95 foi publicada.

De fato, eis que a referida lei completa vinte e um anos e muito se questionou e se debateu sobre este inovador instituto.

Em sendo assim, desde o seu nascimento, a Lei nº 9.099/95 encontra-se regada de teorias e aspectos controvertidos desde os fundamentos basilares de sua origem, até a utilização prática dos seus institutos jurídicos.

A suspensão condicional do processo é por muitos apontada como a principal inovação e instituto processual penal introduzido no ordenamento, pela referida lei, configurando benefício, do ponto de vista processual, por dispensar certas formalidades presentes na ação penal, além de permitir uma resposta estatal mais célere e econômica, contribuindo para desafogar o judiciário do volume processual que o torna moroso.

Entretanto, desde a sua criação até os dias atuais, tal instituto é também o elemento central de um leque de pontos controvertidos que permeiam todas as fases e nuances de seu procedimento, desde a sua aceitação ou não, até a fase final de extinção da punibilidade.

Em que pese a larga aplicação prática dos mecanismos processuais e penais da Lei 9.099/95, entende-se que a *práxis* jurídica e doutrinária não conseguiu assentar de forma pacífica a aplicação da suspensão condicional do processo nos meandros práticos que se apresentam diuturnamente, como no caso da teoria do adimplemento substancial.

Este estudo visa analisar a Lei nº 9.099/95 adentrando nos seus pontos mais relevantes que, ao longo destes vinte e um anos, e nos dias atuais, influenciam a prática desta benesse processual, sobretudo, no que diz respeito a sua revogação e seus efeitos para o acusado, a quem restou imposto o *sursis* processual.

Dessa forma, este trabalho, visa estudar todas as nuances que envolvem o instituto da suspensão condicional do processo introduzido pela Lei nº 9.099/95, com o intuito de compilar os pontos relevantes relativos ao seu procedimento legal, envolvendo desde a sua institucionalização, passando pelas fases e requisitos que o envolvem, bem como na extinção da punibilidade, e culminando na sua possível revogação, adentrando, então, na Teoria do Adimplemento Substancial e a possibilidade de aplicação na suspensão condicional do processo.

Para que isso seja possível, esta pesquisa fundamenta suas diretrizes nos dispositivos da Lei 9.099/95, no Código de Processo Penal, nas fundamentações doutrinárias acerca do tema, bem como em julgados que tratem dos assuntos aqui abordados.

Tratando-se de estudo cuja metodologia se caracteriza pelo aspecto exploratório, e pela utilização do método dedutivo de abordagem, esta pesquisa inicia-se pela história que envolve a criação da Lei supracitada, que instituiu a suspensão condicional do processo, passando à identificação da intenção do legislador quando da criação do instituto em estudo, bem como a natureza do mesmo e, em seguida ao levantamento dos detalhes legais do referido instituto jurídico da suspensão condicional do processo.

Em seguida, serão levantados os problemas conceituais e procedimentais que atualmente são verificados pelos aplicadores do Direito, quando da aplicação do *sursis* processual, e a análise dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca dos seus pontos relevantes, adentrando finalmente no objeto central desta pesquisa, que se refere ao momento da revogação do *sursis* processual, devido ao não cumprimento de parcela dos termos acordados entre o beneficiário e o Ministério Público com homologação do Juiz, e a possibilidade de aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial no campo da suspensão condicional do processo, que, apesar de sofrer algumas críticas por parcela da doutrina, vem ganhando adeptos em boa parte da doutrina brasileira, corroborada com recentes entendimentos jurisprudenciais.

Por fim, serão avaliadas e expostas as possibilidades de entendimento e atuação que possibilitem a melhor utilização da suspensão condicional do processo como ferramenta despenalizadora e de cumprimento da promessa de celeridade inserida no ordenamento jurídico pátrio pela EC 45/2004 do poder judiciário, frente à possibilidade de utilização da teoria objeto central deste estudo.

2 DA LEI Nº 9.099/95 E DO INSTITUTO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

O Direito Penal caracteriza-se como um aglomerado de princípios e normas dispostos sistematicamente, com o caráter punitivo, e com o intuito maior de defender direitos essenciais ao homem e a vida em sociedade, descrevendo as infrações repelidas pelo Estado para manutenção da ordem e atribuindo punições aos que desobedecem, comprovadamente, os mandamentos elencados.

Entretanto, para que a pena seja aplicada faz-se necessária a existência prévia de normativo que cuide do devido processo penal.

Eis que se tem outro acervo normativo capaz de instrumentalizar a aplicação das sanções penais previstas no compêndio normativo punitivo. O Processo Penal surge, então, como meio garantidor da concretização do Direito Penal ao constituir, de forma sistemática, os meios que o devido processo legal será percorrido de modo a garantir ainda a ampla defesa e a aplicação dos institutos jurídicos que o envolvem.

Em combate ao enrijecimento que muitas vezes o processo penal resta mergulhado, surge o termo chamado de justiça consensual, inicialmente nas ordenações jurídicas do estrangeiro, com o intuito de garantir uma desburocratização no sistema processual penal e revelar novos métodos de concretização da pretensão punitiva do Estado.

Ao longo do tempo, diversos fatores influenciaram o legislador a idealizar meios para a concretização da implantação da justiça consensual brasileira, destacando-se, entre outros motivos, as modificações positivas verificadas em outros países que inseriram a despenalização em seus sistemas penais.

Estes seriam os fatores externos que, aliados a fatores internos como a problemática das superlotações carcerárias, e aos resultados percebidos com a implantação do Juizado Especial de Pequenas Causas na área cível, por volta de 1984, despertaram nos constituintes pátrios de 1988 o interesse por outros modelos de justiça criminal, demonstrando a necessidade de uma reformulação legislativa capaz de solucionar, em especial, as dificuldades existentes no tratamento das infrações consideradas menos gravosas, por serem estas, teoricamente propícias a um trato mais brando e célere.

Em sendo assim, o movimento de criação de um novo sistema legal ganha, no Brasil, força capaz de impulsionar a atuação do legislador no sentido de se estabelecer as bases legais para implantação de uma justiça mais veloz e efetiva, reconhecendo as fragilidades do modelo punitivo clássico, e buscando pautar-se, em especial, no acordo entre as partes para a satisfação do dano, na concessão recíproca de vantagens e, principalmente, na possibilidade de não aplicação da pena privativa de liberdade.

2.1 INTRODUÇÃO DA LEI N° 9.099/95 NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Como já mencionado, diversas inovações na legislação estrangeira influenciaram, juntamente com fatores internos, a implantação do consenso como instrumento de resolução de lides culminando com a promulgação da lei 9.099/95, que instituiu em âmbito nacional os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no ordenamento jurídico brasileiro.

No que se refere aos fatores internos referidos acima, vislumbram-se alguns dispositivos pátrios que, bem antes da promulgação da referida lei penal/processual, trataram de introduzir o conceito de consenso penal no ordenamento jurídico brasileiro.

Pode-se citar, inicialmente, o mecanismo de conciliação adotado para solucionar as divergências entre patrão e empregado previsto em 1934, com a instituição da Justiça Laboral, destacando-se ainda o ora revogado Código de Processo Civil de 1973, prevendo a obrigação de se tentar a conciliação prévia nas ações privadas que versem sobre patrimônio, e naquelas relativas ao direito de família.

Contudo, foi com a inserção do Juizado de Pequenas Causas, através da Lei 7.244/84, que essa evolução notabilizou-se, em virtude das estratégias implantadas que facilitavam os procedimentos adotados, dentre os quais se destacava a conciliação como meio de se resolverem conflitos.

No âmbito criminal, a implantação da justiça consensual foi marcada por várias ocorrências de natureza prática e política.

Estas ocorrências culminaram no consenso generalizado de que se necessitava reduzir o formalismo exacerbado do processo e das controvérsias mediante novos ritos que oferecessem celeridade e praticidade junto à utilização do consenso entre as partes, com a finalidade de interromper-se o procedimento, atenuando o judiciário, e oferecendo retorno a sociedade por meios diferentes dos já utilizados.

Inicialmente, com a finalidade de vislumbrar mudanças deste porte, foi necessário promover uma distinção entre as infrações, separando as de natureza leve das consideradas graves, com o objetivo de dar tratamento diferenciado as primeiras, por meio da busca do almejado consenso entre as partes, e deixando a cargo do judiciário voltar maiores atenções àquelas infrações consideradas mais gravosas.

Fernandes (2010, p. 197) menciona que em relação às infrações de menor gravidade se avançou a ideia de uma justiça consensual penal. Esta distinção permitiu ao legislador dar os primeiros passos rumo à institucionalização do direito consensual criminal.

O ápice dessa trajetória chega com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, preconizando em seu art. 98, I, a implantação da justiça consensual criminal, através da criação dos juizados especiais:

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 sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;¹

Consolidado o primeiro passo para a desformalização do processo penal, era necessária – ante o disposto na norma mencionada – a promulgação de uma norma federal regulamentando o procedimento, sendo da União a competência legislativa em assuntos penais e processuais penais.

Entretanto, ante a inércia federal, alguns Estados largaram na frente quanto ao assunto e assentaram leis estaduais que foram de suma importância para o

¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

arrolamento dos crimes de menor potencial ofensivo, e estabelecendo os procedimentos pertinentes ao julgamento e execução. Tratamos dos Estados do Mato Grosso do Sul e, em seguida, o da Paraíba promulgando, respectivamente, as leis estaduais de nº 1.071/1990 e 5.466/91.

Sendo evidente a usurpação de competência exclusiva da União pelo legislativo estadual, ao estabelecer quais os crimes abrangidos pelo respectivo procedimento, em 1994, o Supremo Tribunal Federal declara sua inconstitucionalidade através do HC 71.713, oriundo da Paraíba.

Em seguida, vários congressistas (legisladores federais) passaram a apresentar proposições relativas ao tema, destacando-se o Projeto de Lei n. 1.480-A/89, de autoria do então deputado Michel Temer, tratando exclusivamente do processo e julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo, e o 3.698/89, apresentado pelo então deputado Nelson Jobim, cujo objeto abrangia tanto os Juizados Cíveis, quanto os Criminais.

Segundo Damásio de Jesus:

[...] diante da exatidão de seus dispositivos e da eficácia do sistema adotado, [...] opinou pela apresentação do Substitutivo, que englobou o Projeto Jobim, na parte alusiva aos Juizados Cíveis, bem como o Projeto Temer, relativo aos Juizados Criminais.²

Eis a trajetória firmada no ordenamento jurídico brasileiro, do consenso processual penal, culminando, posteriormente, na introdução da Lei nº 9.099/95.

Podemos elencar ainda diversas razões para a edição das normas processuais/penais da Lei nº 9.099/95.

Esta lei introduziu uma reforma no tratamento diferenciado dos variados delitos pelo seu grau de gravidade (delitos de pequeno, médio ou grande potencial ofensivo) e, introduziu uma pluralidade de procedimentos que deveriam ser utilizados na persecução penal de cada um desses fatos.

Destaca-se ainda, a pretensão da redução do formalismo exacerbado do processo criminal com o intuito de oferecer resposta penal célere a certas infrações penais.

De fato, são múltiplas as finalidades do dispositivo legal.

² JESUS, Damásio de. *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 13.

Sérgio Salomão Shecaira atribui a edição dessa lei ao acolhimento no Brasil da teoria do *labelling approach*. Segundo esta teoria, reconhece-se a falência da pena privativa de liberdade ante a péssima estrutura penitenciária encontrada no Brasil e a ineficiência na ressocialização do indivíduo, sem acarretar qualquer retorno à sociedade, adotando-se assim, mecanismos de despenalização na lógica de uma política mais reformista que propriamente alternativa ao Direito Penal. Nas palavras de Shecaira:

A grande verdade é que a Lei 9.099/95 deixou intocada a estrutura do Código Penal, preferindo atuar nos aspectos adjetivos, não querendo, pois, comprometer-se com os substantivos. Assim, em vez de adotar a efetiva descriminalização, optou por medidas despenalizadoras [...]. Independentemente da leitura que se faça – crítica, moderada ou condescendente –, a verdade é que sob a ótica do direito penal todas as posições contemplaram as visões suscitadas pelo labelling.³

A Lei nº 9.099 foi publicada em 27 de setembro de 1995, com *vacation legis* de 60 (sessenta) dias, dando início a efetiva atuação da justiça do consenso no Brasil, especialmente, no tocante à repressão das infrações penais de pequeno e médio potencial ofensivo, que foi o cerne originário da referida lei.

Mesmo inovando o cenário jurídico adotando institutos que agregavam valores de cunho prático, mudanças foram necessárias ao longo dos anos, com o intuito de dar fim a imperfeições oriundas da sua interpretação sendo, para tanto, promulgadas as legislações 9.839/1999, 10.259/2001, 10.455/2002, 11.313/2006, 12.126/2009 e 12.726/2012 revogando algumas disposições constantes do texto primário.

Inaugurou-se então, no Brasil, a era da justiça despenalizadora.

2.2 DO INSTITUTO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

O instituto da suspensão condicional do processo nasce junto com a Lei nº 9.099/95, como uma das revolucionárias inovações ao lado do acordo civil, da transação penal e da representação, tendo em vista o seu aspecto despenalizador e a natureza consensual.

³ SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 276-277.

A suspensão condicional do processo, também chamada de *sursis* processual, surge no ordenamento jurídico brasileiro com a finalidade de abrandar os possíveis danos causados pelo infrator nos crimes de menor gravidade, estimulando a reparação de danos sofridos pela vítima, mesmo que indiretamente por meio diverso, e impedindo a prisão do infrator.

Sendo assim, além de ser um instrumento eficaz na concretização da justiça consensual, o referido instituto destaca-se, nas palavras de Damásio de Jesus, como, “[...] uma alternativa à jurisdição penal [...]”⁴, tendo em vista que, com a implantação desse sistema, vislumbra-se um gradativo desagravamento do judiciário, bem como do sistema penitenciário brasileiro.

Os requisitos legais previstos para a concessão da suspensão condicional do processo encontram-se presentes no caput do art. 89 da Lei nº 9.099/95, que prescreve:

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.⁵

Para o bom entendimento do tema, torna-se relevante a análise do contido neste dispositivo, tendo em vista que a primeira parte deste preceito adentra nos requisitos para a concessão do instituto da benesse processual.

Diferentemente da transação penal, o primeiro requisito presente no dispositivo tratou de ser objetivo quanto à gravidade da infração penal, tornando-se preceito polêmico.

Adotou-se, como critério, não o limite máximo da pena cominada em abstrato para o delito como ocorre no caso da transação penal, mas sim limite mínimo da pena.

Portanto, resta cabível a suspensão condicional do processo nos crimes em que a pena mínima prevista para a infração correspondente seja igual ou inferior a um ano.

⁴ JESUS, Damásio de. *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 46.

⁵ BRASIL. Lei ordinária nº 9.099/1995. *Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Congresso Nacional, Brasília, DF, 27/09/1995.

Com relação a este critério relacionado à quantidade da pena culminada, vale destacar o posicionamento encontrado na Súmula 723 do STF: “Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.”

Nessa linha de raciocínio, manifesta-se também o Superior Tribunal de Justiça ao editar a Súmula 243, *in verbis*:

O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal, ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de (01) um ano.

A polêmica sobre o tema teve início com a entrada em vigor da Lei nº 10.259/01, que previa a criação dos juizados especiais criminais também na seara da Justiça Federal.

Nesta nova lei, definiu-se como novo critério para a definição dos crimes de menor potencial ofensivo, para fins de transação penal, o limite máximo de pena de dois anos, fato este que impulsionou os aplicadores do direito a questionar a utilização da analogia para também alterar o critério para o cabimento de suspensão condicional do processo, tese que, embora razoável e bastante defendida, não foi acolhida na jurisprudência pátria.

Outro necessário requisito para concessão do *sursis* processual refere-se à exigência da primariedade do réu, mencionando ainda, o dispositivo legal, em que o acusado não poderia sequer estar respondendo processo por outra infração.

Para muitos, o dispositivo legal afronta ao preceito constitucional da presunção de inocência (art. 5º, LVII, da Constituição Federal), restando inconstitucional, 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”⁶.

Entretanto, sobre tal polêmica decidiu o STF, em Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 12442 – SP:

⁶ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal: e sua conformidade constitucional*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 2, p. 235.

CRIMINAL. RHC. LEI 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REVOGAÇÃO OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. ACUSADO QUE RESPONDE A OUTRO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO. O fato de o paciente estar respondendo a outro feito criminal contraria o art. 89 da Lei n.º 9.099/95, que prevê a inaplicabilidade da suspensão condicional do processo ao acusado que esteja sendo processado ou tenha sido condenado por outro delito. Precedentes. A revogação obrigatória do benefício não ofende ao princípio constitucional da presunção de inocência. Recurso desprovido.⁷

Da mesma forma, entendendo por não existir ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência o Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial nº 627.608/SP, pacificou o tema:

Só é possível a proposta da suspensão do processo, nos termos do art. 89 da Lei 9.099/95, se não há condenação contra o acusado e ainda se ele não responde a outro processo criminal. Requisito legal que não ofende o princípio constitucional da presunção de não culpabilidade. Recurso conhecido e provido.⁸

Finalmente, existe ainda a exigência do preenchimento de todas as condições estabelecidas para o deferimento da suspensão condicional da pena, previstas no art. 77 do Código Penal⁹.

Pela observação e análise do inciso I do mencionado artigo, configura impedimento à concessão da suspensão condicional do processo a reincidência em crime doloso. O parágrafo 1º do aludido dispositivo traz a ressalva para o caso de a condenação imposta ter sido fixada apenas com caráter pecuniário.

Ressalva também existe quando ultrapassados 05 (cinco) anos da extinção da pena anterior (art. 64, I, do CP)¹⁰, quando se afasta a incidência dessa regra.

⁷ (Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 12442 – SP, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, j. 06/05/2003, D.J.U. de 23/06/2003, p. 388).

⁸ (REsp. 627.608/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 284)

⁹ 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.

§ 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.

§ 2º - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

¹⁰ Art. 64 - Para efeito de reincidência:

Nas palavras de Tourinho Filho, no inciso II do aludido dispositivo, encontra-se “[...] o mais importante dos requisitos, o mais indefinido, genérico, sumamente subjetivo, exigindo do juiz e do Ministério Público muita prudência, equilíbrio e, sobretudo, bom senso.”¹¹

Neste diapasão, existe a real necessidade de "constatar a observância do princípio da proporcionalidade, isto é, de se proceder à censura sobre a adequação e a necessidade do ato legislativo"¹², ao utilizar da discricionariedade para analisar a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias que autorizem a concessão, que configuram circunstâncias judiciais ímpares, elevando, portanto, a necessidade de cautela na sua análise para evitar injustiças na sua aplicação.

Por derradeiro, o disposto no inciso III, do artigo 77, do CP, verifica-se desarrazoado de ser aplicado no caso do sursis processual, tendo em vista que as penas restritivas de direito a que alude o art. 44, do Código Penal¹³, serem ainda menos benéficas ao acusado do que o próprio instituto da suspensão condicional do processo.

Ademais, o instituto do sursis processual tem sua aplicação antes mesmo de qualquer fixação de pena, o que incompatibiliza a utilização ante ao citado instituto jurídico que busca justamente evitar a penalização do acusado, não fazendo sentido, portanto, falar-se em pena como aduz o mencionado art. 44, do CP.

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

¹¹ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 235.

¹² MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 6 ed.. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 246.

¹³ Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II – o réu não for reincidente em crime doloso;

III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

§ 2o Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos; se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos.

2.2.1 Da proposta, aceitação e homologação da suspensão condicional do processo

Desde que estejam preenchidos os requisitos legais acima debatidos, o representante do Ministério Público tem, em regra, o poder-dever de propor ao acusado a suspensão condicional do processo, em consonância com o art. 89, da lei 9.099/95, e sob o fundamento do princípio da obrigatoriedade mitigada ou discricionariedade regrada.

Na verdade, trata-se mais de um dever do que um poder do *parquet*, quanto ao oferecimento da proposta do *sursis*, tendo em vista que a não observância desse dever pode acarretar, pelo menos a princípio, a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, utilizando-se, analogicamente, dos termos do art. 28¹⁴, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, manifestou-se o STF mediante a edição da Súmula 696, *in verbis*:

Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao procurador-geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.

Apesar de a Corte Suprema ter pacificado às discussões acerca do tema, conforme apontado acima, a divergência ainda permanece no STJ, com julgados autorizando o magistrado a propor de ofício a medida, para os casos de recusa injustificada do Ministério Público, como também adotando o direcionamento perfilhado pelo Supremo.

Eis o disposto integralmente no Informativo nº: 0513 do STJ, que trata do assunto:

O juízo competente deverá, no âmbito de ação penal pública, oferecer o benefício da suspensão condicional do processo ao acusado caso constate, mediante provocação da parte interessada, não só a insubsistência dos fundamentos utilizados pelo Ministério Público para negar o benefício, mas o preenchimento dos requisitos especiais previstos no art. 89 da Lei n.

¹⁴ Art. 28. Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

9.099/1995. A suspensão condicional do processo representa um direito subjetivo do acusado na hipótese em que atendidos os requisitos previstos no art. 89 da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais. Por essa razão, os indispensáveis fundamentos da recusa da proposta pelo Ministério Público podem e devem ser submetidos ao juízo de legalidade por parte do Poder Judiciário. Além disso, diante de uma negativa de proposta infundada por parte do órgão ministerial, o Poder Judiciário estaria sendo compelido a prosseguir com uma persecução penal desnecessária, na medida em que a suspensão condicional do processo representa uma alternativa à persecução penal. Por efeito, tendo em vista o interesse público do instituto, a proposta de suspensão condicional do processo não pode ficar ao alvedrio do MP. Ademais, conforme se depreende da redação do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, além dos requisitos objetivos ali previstos para a suspensão condicional do processo, exige-se, também, a observância dos requisitos subjetivos elencados no art. 77, II, do CP. Assim, pode-se imaginar, por exemplo, situação em que o Ministério Público negue a benesse ao acusado por consideração a elemento subjetivo elencado no art. 77, II, do CP, mas, ao final da instrução criminal, o magistrado sentenciante não encontre fundamentos idôneos para valorar negativamente os requisitos subjetivos previstos no art. 59 do CP (alguns comuns aos elencados no art. 77, II, do CP), fixando, assim, a pena-base no mínimo legal. Daí a importância de que os fundamentos utilizados pelo órgão ministerial para negar o benefício sejam submetidos, mediante provocação da parte interessada, ao juízo de legalidade do Poder Judiciário. HC 131.108-RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 18/12/2012.

Nesse diapasão, preenchidos os requisitos legais, cabe ao *Parquet*, oferecer o *sursis* processual ao acusado, só podendo furtar-se, através de manifestação devidamente fundamentada, cabendo ao Juiz, ante os julgados do STF e STJ, e em meio à polêmica que permeia esta situação, remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça ou oferecê-lo de ofício.

Apesar de o art. 89 da Lei 9.099/95 mencionar o momento do oferecimento da denúncia como o adequado ao oferecimento do *sursis* processual, nada impede que a proposta seja formulada no curso do processo, antes ou durante a prolação da sentença.

A esse respeito, resta sumulado pelo STJ, na Súmula 337, nos seguintes termos: “É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”.

Existem discussões acerca da possibilidade de oferecimento da suspensão condicional do processo quando da desclassificação do delito ante decisão ou sentença do Juiz, bem como quando do recebimento parcial da denúncia.

Nas lições de LOPES JR: “[...] operando a desclassificação, deverá o juiz proferir uma decisão interlocutória, definindo o novo tipo penal aparentemente

praticado, intimando o Ministério Público para que ofereça a suspensão condicional do processo”¹⁵.

De fato ocorrendo tal desclassificação, seja no Juízo de 1º grau ou mesmo em segunda instância, os autos devem ser remetidos ao Juiz *a quo*, para que se intime o Ministério Público para ofertar o *sursis* processual.

Visto que não existe um engessamento jurídico quanto ao momento do oferecimento do *sursis* processual, mas tendo em vista que o momento mais comum para este oferecimento é juntamente ao oferecimento da denúncia, cabe ao magistrado, determinar o comparecimento do acusado, juntamente com seu defensor, à audiência preliminar, a fim de manifestar sua vontade a respeito da medida alternativa, posicionando-se favorável ou não a sua aceitação.

Ressalte-se que apenas o denunciado pode manifestar-se pessoalmente na audiência designada, acompanhado de seu advogado e por ele orientado, para pronunciar-se de maneira livre e consciente acerca da proposta de suspensão condicional que lhe foi imposta.

Trata-se, pois, de acordo bilateral, tendo em vista que, após dado conhecimento ao acusado dos termos impostos, ele poderá oferecer contraproposta, formalizar o aceite ou sinalizar pela recusa.

Sendo uma espécie de acordo bilateral, não está o denunciado obrigado a aceitar a medida imposta. Ao contrário, as partes podem transacionar sobre os termos, cedendo de um lado ou de outro, desde que respeitados os limites legais.

Caso sinalize pela não aceitação, o processo seguirá seu curso normal nos termos do art. 89, parágrafo 7º, da lei em epígrafe.

Aceitando os termos impostos, a suspensão condicional do processo só restará válida quando homologada pelo Juiz, que verificará o preenchimento dos requisitos legais indispensáveis à propositura da medida, para que possa finalmente homologar o referido *sursis*.

Sobre a homologação, destacam-se as palavras de LOPES JR quando assevera, “Tratar-se de decisão interlocutória mista de natureza não-terminativa, pois encerra a fase de conciliação sem terminar com o processo”¹⁶.

¹⁵ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal: e sua conformidade constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v. 2, p. 239.

¹⁶ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal: e sua conformidade constitucional*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v. 2, p. 240.

Analisados os aspectos mais relevantes relacionados à aceitação e homologação do *sursis* processual, vale destacar a discussão acerca do recurso cabível da decisão que acata a suspensão condicional.

O art. 581 do CPP arrola as hipóteses de cabimento do recurso em sentido estrito. Evidentemente que, entre elas, não se inclui a decisão que defere a suspensão condicional do processo. E nem se vislumbra a possibilidade de equipará-la com a decisão que concede, nega ou revoga a suspensão condicional da pena presente no inciso XI¹⁷ do aludido dispositivo, visto que se tratam de institutos completamente diferentes.

Segundo a doutrina, o rol do art. 581 do CPP é taxativo, não admitindo ampliação e, muito menos, aplicação analógica. Então, o recurso em sentido estrito não é de fato o adequado para o caso.

O entendimento majoritário na jurisprudência defende o cabimento da Apelação, considerando a falta de previsão legal entre as manifestações que ensejam recurso em sentido estrito, e levando em conta que a homologação do *sursis* processual trata de ato judicial com conteúdo de decisão definitiva, a ensejar recurso de apelação, tendo em vista o encerramento da fase, sem extinção do processo, nos termos do art. 593, II, do CPP¹⁸.

Por fim, efetivada a homologação pelo magistrado, sem interposição de recurso, verifica-se como efeito imediato, a suspensão processual e da prescrição da pretensão punitiva nos termos do art. 89, parágrafo 6º, da lei em análise, e ainda o início da contagem do período e do cumprimento das condições impostas, acordadas e homologadas.

2.2.2 Período de prova e condições do *Sursis* Processual

Após a audiência preliminar, o acusado já sai com o dever de cumprir as condições que foram acordadas, dando-se início ao denominado período de prova,

¹⁷ Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

XI - que conceder, negar ou revogar a suspensão condicional da pena;

¹⁸ Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:

II - das decisões definitivas, ou com força de definitivas, proferidas por juiz singular nos casos não previstos no Capítulo anterior;

devendo demonstrar um bom comportamento e senso de responsabilidade, no atendimento de cada uma das obrigações determinadas como requisitos para extinção de punibilidade.

Os limites de duração previstos na legislação variam entre 02 (dois) anos, no mínimo, a 04 (quatro) anos, no máximo, a critério do Órgão Ministerial que ofereceu a proposta, atentando-se, na fixação de tempo, quanto à gravidade do delito e à personalidade do acusado.

Estabelecido o intervalo de duração do período de prova, cabe ao juiz, mediante acordo com o acusado e atendendo as sugestões do Ministério Público, fixar, ainda na audiência preliminar e nos termos dos parágrafos 1º e 2º, do art.89¹⁹, da lei 9.099/95, as condições que deverão ser cumpridas durante o período fixado.

Dessa forma, haverá a suspensão do processo até o final do período de prova, mediante o atendimento, pelo acusado, das condições legais e judiciais estabelecidas em comum acordo com o magistrado na decisão homologatória.

Tais condições classificam-se em obrigatórias e facultativas quanto à taxatividade legal. As primeiras, também chamadas legais, encontram-se elencadas, exemplificativamente, no parágrafo primeiro, do dispositivo acima mencionado. Já as segundas, não estando discriminadas na lei, foram deixadas pelo legislador a cargo do juiz, conforme se depreende no parágrafo segundo do dispositivo em tela, em que o magistrado analisará o fato delituoso e a situação do imputado, considerando, nesse ínterim, desde as causas ensejadoras do delito, os instrumentos para sua prática, bem como as demais circunstâncias que influenciaram na sua execução.

Dentre as hipóteses relacionadas como condição obrigatória a ser devidamente cumprida pelo infrator, durante o período previamente estabelecido, destacam-se: a reparação de danos à vítima; a proibição de frequentar determinados lugares; de ausentar-se da comarca onde reside, sem a devida autorização judicial; bem como o comparecimento pessoal e obrigatório a Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

¹⁹ Art. 89 [...] omissis.

§1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II - proibição de frequentar determinados lugares; III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

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

Quanto à primeira hipótese referente à reparação de danos, verifica-se ser conveniente e responsável que seja considerada, no ato da homologação judicial, a situação econômica do acusado, antes de cogitar a implementação da medida como condição obrigatória de cumprimento, tendo em vista resguardar a possibilidade real de se efetivar a reparação durante o período de prova.

No que diz respeito à proibição de frequentar determinados lugares, Geraldo Prado e Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, a seu turno, apontam que essa condição “resvala na inconstitucionalidade, porquanto se traduz em limitação do direito de ir e vir”²⁰. Assim, para que seja considerada constitucional, é preciso que se indiquem claramente os lugares cuja frequência é vedada, devendo a restrição estar fundada no caráter preventivo e em consonância com o princípio da proporcionalidade.

Para evitar esta análise inconstitucional, faz-se necessário que esses locais proibidos sejam previamente especificados, em atenção ao caráter preventivo da medida, cuja violação afronta o princípio da proporcionalidade.

No tocante à condição que veda ao acusado se ausentar da comarca onde reside, sem a devida autorização judicial, a intenção legislativa ao estabelecer essa hipótese foi atribuir ao magistrado à fiscalização das obrigações a serem cumpridas.

Como quarta e última condição, destaca-se o comparecimento pessoal e obrigatório do acusado em Juízo, mensalmente, com o objetivo de informar e justificar suas atividades.

Trata-se, também, de medida por demais ineficaz tendo em vista que no lapso temporal compreendido entre uma assinatura e outra (mês a mês), não existe, pelo menos em tese, qualquer fiscalização, restando ao magistrado que o acusado tenha a iniciativa de comunicar, previamente, sobre suas atividades.

Assim, diante da falta de formalidade na verificação da presença do imputado em juízo, a fiscalização judicial cedeu lugar a uma folha de ponto em que, periodicamente, o acusado comparece para assinar, com o intuito apenas de assegurar a extinção da punibilidade e resguardar seus bons antecedentes.

²⁰ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de, e PRADO, Geraldo. *Decisão Judicial – Monografias Jurídicas*. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 77.

2.2.3 Da Revogação e Extinção da Punibilidade

Nos termos dos parágrafos terceiro e quarto²¹, do art. 89, da Lei nº 9.099/95, foram relacionados como motivos ensejadores da revogação do *sursis* processual, o fato de o acusado ser processado no curso do período de prova por outro crime ou não efetuar a reparação do dano, sem causa justificada, bem como vir a ser processado durante o período de cumprimento das condições, por uma contravenção, ou mesmo não cumprir qualquer outra condição imposta.

As duas últimas hipóteses vislumbram a situação de que nenhuma revogação deve ser decretada automaticamente, sem que seja aberta oportunidade para o contraditório, ocasião em que o denunciado poderá apresentar justificativa plausível capaz de convencer o magistrado da não revogação da medida.

Dessa forma, mesmo que o acusado preencha um dos requisitos para cessação do *sursis* processual, cabe ao julgador cautela e ponderação em sua decisão, em obediência e atenção ao princípio constitucional do contraditório.

No tocante a revogação ante o beneficiário vir a ser processado por outro crime, muito já se discutiu sobre sua inconstitucionalidade por afronta, em tese, ao princípio da presunção de inocência.

Sobre o tema a Súmula nº 444 do STJ aduz que “Conforme orientação há muito firmada nesta Corte de Justiça, inquéritos policiais, ou mesmo ações penais em curso, não podem ser considerados como maus antecedentes ou má conduta social para exacerbar a pena-base ou fixar regime mais gravoso”.

De fato, a referida súmula não é explícita quanto à suspensão condicional, entretanto, doutrinadores, a exemplo de Geraldo Prado e Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, bem como Ada Pellegrini Grinover, Fernando da Costa Tourinho Filho, Joel Dias Figueira Junior e Mauricio Antonio Ribeiro Lopes, se posicionam no sentido de restar clara a referida inconstitucionalidade.

Assim, concorda-se com os autores quando afirmam:

²¹ Art. 89 [...] omissis.

§ 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.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

Há de existir relação de adequação entre a suspensão condicional do processo e o requisito que a viabiliza ou interdita. E, no caso da pendência de processo criminal não definitivamente julgado, a relação se estabelece em virtude da suposição de que a pessoa a que responde a processo anterior não é merecedora de uma alternativa legal à prisão, enfoque flagrantemente em contradição com a regra de tratamento pessoal que se extrai da presunção de inocência.²²

No que se refere à reparação parcial do dano e ao seu descumprimento, a doutrina defende que, desde que o beneficiário demonstre a impossibilidade de cumprir totalmente, não deverá ser reconhecida a revogação do *sursis* processual, tendo em vista que a atitude de cumprir pelo menos parcialmente esta condição já configura o interesse do beneficiário pela vítima, e aponta para sua ressocialização, que é um dos objetivos da medida.

Quanto às causas facultativas de revogação, utilizamos as palavras de LOPES JR quando aduz que “Se o réu apresentar uma justificativa razoável, à luz de suas condições pessoais e sociais (e não das condições do juiz...), não deverá haver a revogação da suspensão condicional do processo”²³.

Expirado o período de prova sem que haja ocorrência de situação ensejadora da revogação da suspensão condicional, nos termos do art. 89, § 5º da lei²⁴ em comento, ao magistrado caberá a declaração de extinção da punibilidade, momento em que, para o acusado, não restarão efeitos quanto à reincidência ou maus antecedentes, ficando inclusive livre para se beneficiar de nova e posterior suspensão condicional.

²² CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de, e PRADO, Geraldo. *Decisão Judicial – Monografias Jurídicas*. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 98.

²³ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal: e sua conformidade constitucional*. 5. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, v. 2, p 244.

²⁴ Art. 89 [...] omissis.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

3 A TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

Anteriormente foram vistas todas as nuances que envolvem a suspensão condicional do processo.

Realizou-se um breve estudo acerca da Lei nº 9.099/95, que dentre outros institutos de caráter consensual e despenalizador, instituiu também o referido instituto do *sursis*.

Em síntese, analisou-se a origem, os requisitos e as fases que envolvem a aplicação da suspensão condicional, bem como expomos as posições doutrinárias acerca dos temas polêmicos que se fizeram ao longo dos quase vinte e um anos da instituição desta inovação jurídica.

A partir de agora, adentraremos na análise da teoria do adimplemento substancial e sua concreta aplicação no mundo prático.

Para embasar este estudo, faz-se necessário entender o que é o adimplemento substancial e que teoria é essa que pode se fazer relevante para certas situações que escapam da esfera do Direito Civil.

Para isto, exploraremos questões basilares atinentes à teoria do adimplemento substancial, como a origem, o conceito e os princípios que a envolvem.

3.1 CONCEITO E PRINCÍPIOS DO ADIMPLEMENTO

O principal efeito das obrigações, no âmbito jurídico, é gerar para o credor o direito de exigir do devedor o cumprimento da prestação acordada. Cabe então, ao devedor, a obrigação de cumprir, na forma, tempo e condições pactuadas.

Adimplemento, no sentido estrito da palavra, significa o cumprimento da obrigação. Também é chamado de pagamento, implemento, solução, satisfação ou quitação.

Consoante os dizeres de Gonçalves:

Pagamento significa, pois, cumprimento ou adimplemento da obrigação. O Código Civil dá o nome de pagamento à realização voluntária da prestação debitória, tanto quando procede do devedor como quando provém de terceiro, interessado ou não na extinção do vínculo obrigacional, pois “qualquer interessado na extinção da dívida pode pagá-la” (CC, art. 304) e “igual direito cabe ao terceiro não interessado, se o fizer em nome e à conta do devedor” (parágrafo único). (2012, p. 240)

Pode-se dizer ser sinônimo de pagamento que, como consequência, acarreta a extinção da obrigação contratual.

Como é sabido, por meio de um contrato acordado consensualmente, as partes obrigam-se ao cumprimento de prestações e contraprestações, da parte de cada um e, o adimplemento, acarreta justamente o fim dos termos acordados e a extinção das obrigações, libertando as partes daquela relação.

O Código Civil, tratando dos efeitos das obrigações, prevê os meios necessários e legítimos para que o credor possa obter o que lhe é devido, por parte do devedor a quem resta o dever de cumprir a obrigação. Cumprida a obrigação, esta se extingue. O fim almejado pelo legislador é, em síntese, a extinção da obrigação.

Desta feita, o adimplemento da prestação, ou contraprestação, configura o principal modo de extinção das obrigações. Entretanto, não se trata da única forma.

Com efeito, a obrigação pode extinguir-se sem a satisfação do interesse do credor ou sem que a prestação tenha de fato se operado. Neste sentido, têm-se, por exemplo, as hipóteses de prescrição (art. 206, do Código Civil), de remissão (arts. 385 a 393, do Código Civil), ou ainda a impossibilidade de prestar-se, por fatos alheios à vontade da parte devedora ou não imputáveis a esta (arts. 234, 238 e 248, do Código Civil).

Pode ocorrer, também, a satisfação do interesse do credor por via outra que não a do pagamento, como ocorre nas hipóteses de compensação (CCB, arts. 368 a 384), de novação (arts. 360 a 367) e de dação em pagamento (arts. 356 a 367).

Nestes casos, o devedor não cumpre a sua prestação da forma acordada originalmente, mas, resta ao credor elevado grau de satisfação.

Resta evidente que o adimplemento de obrigação tome por base não apenas a quitação exata dos termos acordados, mas sim, a observância do dever de cumprir a prestação, mesmo que de forma diversa, e a satisfação do interesse do credor.

De outra banda, para o bom entendimento que se pretende, cabe delimitar o conceito de inadimplemento da obrigação.

Nesse sentido, pode-se dizer que consiste na falta do cumprimento da prestação devida ou no descumprimento, na acepção literal da palavra, seja voluntário ou involuntário, do dever jurídico, acordado ou não, por parte do devedor. É, pois, o não cumprimento da obrigação, no tempo, lugar e forma devidos.

Segundo DELGADO e ALVES, quando se trata de inadimplemento contratual, pode-se apresentar três situações distintas:

- a) Inadimplemento relativo: embora tardio, o cumprimento da obrigação ainda é possível;
- b) Inadimplemento absoluto: o descumprimento da obrigação inviabiliza a manutenção posterior do contrato, não restando alternativa, senão a resolução da avença;
- c) Inadimplemento insignificante: o descumprimento da obrigação atinge proporção mínima, não atingindo os efeitos esperados pelo contrato.²⁵

Nessa esteira, vislumbra-se que a primeira e a segunda espécies de inadimplemento trazem o efeito da possibilidade de resolução do contrato sem o cumprimento da prestação por parte do devedor, de modo que uma aduz ser ainda possível o cumprimento da obrigação, mesmo que já prejudicada a função e os termos iniciais do contrato. Para a segunda espécie não paira nenhuma solução lógica para a resolução satisfatória do contrato que restou inviabilizado.

Entretanto, no que concerne a terceira espécie de inadimplemento apontada pelo autor vislumbra-se a possibilidade de ter, o contrato e a obrigação, atingido seus efeitos esperados, mesmo que de forma diversa do inicialmente acordado.

3.1.1 Princípios da boa-fé objetiva e função social do contrato

A teoria do adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, destacando-se entre eles os princípios da boa-fé objetiva e da função social dos contratos, presentes nos artigos 421 e 422 do Código Civil de 2002.

O art. 421 prescreve que “A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Assim, verifica-se imposição no sentido de que o contrato deverá preservar este princípio desde o seu início.

²⁵ DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (coord.). *Novo código civil: questões controvertidas no direito das obrigações e dos contratos*. São Paulo: Método, 2005.p. 407.

Nem sempre isso existiu. Antes prevalecia o princípio da relatividade dos efeitos do contrato, que o regulava como um negócio jurídico que gerava efeitos tão somente entre as partes. Só alcançaria terceiros se tal situação estivesse expressa no contrato.

Atualmente não mais é concebida esta ideia que restringe o alcance dos efeitos contratuais, reconhecendo que a sociedade goza de prerrogativas fundamentais, que se contrapõem ao secular direito de contratar livremente. Os chamados interesses sociais, dentre eles a defesa da dignidade humana, devem prevalecer em relação ao interesse meramente individual.

No que atine ao princípio da boa-fé, reconhece-se que tem incidência não só no direito privado, como também no público, em especial entre o Estado e os administrados.

Nas palavras do professor Mestre e Doutor Élcio Fonseca Reis, quando trata da boa-fé objetiva aduz que:

Afinal, a boa-fé expressa na Carta Constitucional pelo Princípio da Moralidade, igualmente aplicável aos atos legislativos, constituindo-se, o apontado mandamento, em obstáculo à edição de normas arbitrárias, discriminatórias e abusivas, que visam tão-somente a criação de dificuldades e óbices injustificáveis no cumprimento das obrigações tributárias, podendo, entretanto, ser oposta, também, em face do administrado que agir em desacordo com a boa-fé.

A boa-fé objetiva atua diretamente na relação jurídica, valendo-se como norma de interpretação, de controle de posição jurídica, de limitação de exercício de direito subjetivo e de direito potestativo.

O princípio da proteção da confiança se encontra intimamente ligado ao conteúdo material da boa-fé. A ideia de confiança implica a validação de uma conduta e dos seus efeitos, na hipótese em que a pessoa tenha agido de forma omissiva ou comissiva, em virtude da aparência criada pela parte contrária de que a conduta teria sido praticada em conformidade com o ordenamento jurídico.²⁶ [grifo nosso].

O artigo 422 do código civil reza que “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”. Nessa esteira, dois outros dispositivos do mesmo diploma legal complementam o entendimento e a aplicação do princípio da boa-fé. São eles o art. 113 aduzindo que “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”, e o art. 187, quando demonstra que

²⁶ REIS, Élcio Fonseca. *O princípio da boa-fé e a utilização retroativa dos dados da CPFM para fins de constituição de crédito tributário.* Disponível em <http://www.elcioreis.com.br/publicacoes/boa_fe.pdf>. Acesso em 29/03/2016.

“Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Da análise destes dispositivos vislumbra-se, a princípio, que não existe uma definição do que seria o comentado princípio da boa-fé na sua utilização no Direito Civil, mas verifica-se que o mesmo está agregado ao bom senso e ao uso dos costumes, na missão de nortear a conclusão e execução dos contratos, vislumbrando a existência de limites impostos pela finalidade econômica ou social do contrato, mediante a boa-fé e dos bons costumes.

Destarte, a função primordial da boa-fé objetiva refere-se à interpretação e consequente integração das relações jurídicas, coibindo o abuso no exercício de um direito subjetivo.

Desse modo, a boa-fé objetiva norteia o negócio jurídico aduzindo quais são os limites deste, diante de uma situação concreta, de modo que, o exercício não condizente com estes limites, restaria coberto de abusividade.

Resta pacífico o entendimento de que interessa a toda coletividade a conservação dos contratos, sempre que for possível, evitando-se insegurança nas relações travadas entre pessoas físicas e/ou jurídicas.

Fica demonstrado que, a boa-fé objetiva é princípio basilar do adimplemento substancial do contrato, quando se utiliza este princípio na interpretação dos negócios jurídicos e entende-se que a manutenção do acordo se mostra logicamente mais proveitosa para as partes do que a sua extinção, tendo em vista o tempo e os recursos que as partes gastaram para cumprirem continuamente o pacto acordado.

Resguarda-se, então, a estabilidade das relações sociais travadas no negócio jurídico, seja privado ou público, podendo-se concluir que a aplicação da teoria do adimplemento substancial concretiza o princípio da função social dos contratos, sendo o princípio da boa-fé objetiva um requisito para a alegação desta teoria ao impor um dever de conduta entre as partes, frente à função social do contrato ou negócio jurídico.

3.1.2 Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade

De início vale a menção de que os princípios da proporcionalidade e razoabilidade não estão expressos na Constituição Federal. Estão, então, fundamentados no devido processo legal, tratando-se de valiosos instrumentos de proteção aos direitos fundamentais e do interesse público, por funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim legal nela embutido.

Analisando a diferenciação entre os dois princípios, BITENCOURT entende que a razoabilidade é “aquilo que tem aptidão para atingir os objetivos a que se propõe, sem, contudo representar **excesso algum**” (2011, p. 57) [grifo nosso].

Já o princípio da proporcionalidade, na acepção da larga doutrina, é composto de maneira sistematizada, de modo que, deverão estar presentes, na sua aplicação, os seus três elementos, quais sejam: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Com base em Pieroth e Schlink, Gilmar Ferreira Mendes assim descreve o princípio da proporcionalidade:

A doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade. Essa nova orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (Gesetzesvorbehalt) no princípio da reserva legal proporcional (Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (Geeignetheit) e a necessidade de sua utilização (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit). Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade ou razoabilidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade ou razoabilidade em sentido estrito). O pressuposto da adequação (Geeignetheit) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O requisito da necessidade ou da exigibilidade (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. Assim, apenas o que é adequado pode ser necessário, mas o que é necessário não pode ser inadequado.²⁷

²⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 257.

Dessa forma, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nascem como instrumentos limitadores dos excessos e abusos por parte do Estado. Por esta ideia, o Estado não poderia mais fazer o que bem quisesse, mas sim, o que fosse aceitável como de boa razão e justa medida.

Utilizando esse entendimento, resta ao julgador não apenas o cumprimento rígido da lei, mas analisar, por meio de uma fundamentação lógica e justa, o verdadeiro sentido de justiça presente nas normas.

Por estes princípios a aplicação do direito, de um modo geral, não estaria direcionada apenas pela lei, mas, sob toda lógica que envolve as normas jurídicas que, em sua acepção mais primitiva, deve almejar sempre o justo.

Nas palavras de Barroso:

Em resumo, o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade permite invalidar atos legislativos ou administrativos quando: a) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado (adequação); b) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado (necessidade/vedação do excesso); c) não haja proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha (proporcionalidade em sentido estrito). (2006. p. 372-373)

O referido autor continua sua explanação nos seguintes termos:

O princípio pode operar também no sentido de permitir que o juiz gradue o peso da norma, em uma determinada incidência, de modo a não permitir que ela produza um resultado indesejado pelo sistema, assim fazendo a justiça do caso concreto. (2006. p. 372-373)

Analisando tais princípios sob o ponto de vista de sua aplicação, verifica-se que se trata de instrumento de interpretação. E não poderia deixar de ser assim, sendo esta a função de um princípio jurídico, entretanto, a proporcionalidade e a razoabilidade têm a função inconfundível de atuar na interpretação de direitos fundamentais, de modo que sempre que exista divergência entre direitos, tais princípios se farão necessários na busca do bom senso e da justiça.

O estudioso Souza (2013, *online*) define bem a aplicação da proporcionalidade e razoabilidade quando aduz:

O princípio da proporcionalidade/razoabilidade, em um Estado Democrático de Direito, deve atuar como instrumento de realização das normas e princípios positivados no texto da Constituição Federal, a fim de tutelar os

direitos fundamentais presentes em determinado caso concreto, ora em prol do indivíduo, ora em prol da coletividade, visando coibir, principalmente, os excessos.

Analisando-se dentro do campo do Direito Penal a exigência da proporcionalidade deve ser mais acentuada, determinada pelo juízo de ponderação entre a carga coativa da pena e o fim perseguido pela cominação penal.

Nessa seara, Prado aduz que:

O princípio da proporcionalidade (poena debet commensurari delicto), em sentido estrito, exige um liame axiológico e, portanto, graduável, entre o fato praticado e a cominação legal/consequência jurídica, ficando evidente a proibição de qualquer excesso. (2008, p. 140)

Com base no exposto, se pode afirmar que, no âmbito do direito penal e processual penal, a proporcionalidade junto com a razoabilidade implicam em juízo lógico que analisa o fato antijurídico ou o preceito descumprido e a gravidade da pena imposta, traduzindo-se na entidade do justo pela utilização do bom senso, tornando-se a proporção uma verdadeira condição da legalidade.

3.1.3 A Proibição do Excesso

O princípio da proibição de excesso pode ser definido como instituto que ressalta o justo visando assegurar a existência de direitos fundamentais e proibindo o excesso nas restrições ou limitações destes.

Nas palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes:

[...] princípio da proibição do excesso constitui uma exigência positiva e material relacionada ao conteúdo de atos restritivos de direitos fundamentais, de modo a estabelecer um 'limite do limite' ou uma 'proibição de excesso' na restrição de tais direitos²⁸.

Deve existir, portanto, total compatibilidade entre a lei em sua acepção geral e os direitos humanos fundamentais, de modo que uma norma que imponha limites

²⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Suspensão de Tutela Antecipada* – STA n. 233/RS, Decisão da Presidência Ministro Gilmar Mendes, DJe de 30.04.2009.

desnecessários, e por vezes irracionais, deve ter sua não aplicabilidade ou mesmo sua inconstitucionalidade reconhecida.

Sobre esta interpretação, acrescentam-se as palavras de MENDES, COELHO e BRANCO:

É possível que o vício de inconstitucionalidade substancial decorrente do excesso de poder legislativo constitua um dos mais tormentosos temas do controle de constitucionalidade hodierno. Cuida-se de aferir a compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos ou de constatar a observância do princípio da proporcionalidade, isto é, de se proceder à censura sobre a adequação e a necessidade do ato legislativo.²⁹

Como apontam os citados doutrinadores, a proibição de excesso aproxima-se por demais do princípio da proporcionalidade sendo capazes de se confundirem estes dois institutos/princípios.

De toda sorte, tratam-se de instrumentos limitadores tanto na seara legislativa quanto na de aplicabilidade jurídica das normas. Têm-se, portanto, ferramentas de busca da justiça, obedecendo aos limites que o bom senso impõe.

De fato, o princípio da proibição de excesso combate a falta de limites àquelas normas que ferem os direitos constitucionais fundamentais do ser humano.

Entretanto, os institutos presentes no ramo do direito penal não fogem a esta regra, nem mesmo quando se tratam de medidas penalizadoras, de modo que tal princípio também pode ser arguido ao vislumbrar-se afronta aos limites e imposição de excesso.

3.2 A PRÁTICA DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL

Nos tópicos anteriores foram estudados alguns princípios que servem de embasamento à prática da teoria que será abordada a partir de agora, de modo que sua análise é de suma importância ao entendimento do ponto central deste estudo.

Dentre os princípios estudados, destacam-se os da proporcionalidade e o da razoabilidade que, em conjunto com a proibição do excesso, se traduzem na

²⁹ Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho e Paulo Gustavo Gonet Branco. *Curso de direito constitucional*. 5ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010. p. 410.

impossibilidade de o Estado agir excessiva ou abusivamente na consecução de suas finalidades.

É imperioso destacar que tais princípios caminham para o entendimento de que o Direito, de um modo geral, é uma ciência não exata, de modo que cabe ao aplicador vislumbrar, caso a caso, a possibilidade de aplicação dos institutos jurídicos presentes em cada ordenamento da maneira mais sensata possível, muitas vezes tendo que deixar um pouco de lado a análise da letra fria da lei.

Em sendo assim, o adimplemento substancial, sob a ótica da proporcionalidade e da proibição do excesso, surge como teoria que deve ser utilizada como espécie de readequação dos fatos, de tal modo a possibilitar a adequação da sanção prevista ao caso concreto e suas peculiaridades, diante das garantias instituídas pela Constituição Federal.

A partir de suas origens no direito estrangeiro, a doutrina do adimplemento substancial, derivada do inglês *substantial performance*, consiste na limitação ao exercício do direito do credor quanto à resolução do contrato, na relação obrigacional derivada do respectivo contrato, de modo que os requisitos apontados pela legislação estrangeira para a sua aplicação são os de que o descumprimento contratual deva ser de parte mínima da prestação obrigacional, em que os interesses finalísticos do credor tenham sido preservados ou atendidos, além de que o devedor tenha empregado os devidos esforços no sentido de adimplir a obrigação aproximando-se, no máximo possível, do inicialmente pactuado.

Mesmo não sendo difundida suficientemente na doutrina pátria, a teoria do adimplemento substancial é perfeitamente aplicável em nosso ordenamento jurídico, ademais ante a conjugação de alguns artigos do Código Civil e, especialmente, no que se refere aos princípios da boa-fé objetiva, do equilíbrio contratual, dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, além das demais normas e princípios constitucionais garantidores de direitos fundamentais.

Nos ensinamentos de CARNACCHIONI:

Com o cotidiano dos contratos e a obrigação como processo dinâmico e funcional, os princípios da equidade, proporcionalidade e, principalmente, os da boa-fé objetiva e da função social do contrato tornaram-se essenciais para evitar o formalismo contratual, bem como o abuso de direito. Com o enunciado 361 da IV Jornada de Direito Civil, a teoria do adimplemento substancial modificou a compreensão da aplicação do art. 475 do Código Civil, restando caracterizado que quando parte substancial do pactuado foi cumprida, o pedido de resolução contratual implicaria em abuso de direito,

proporcionando revisão da amplitude e alcance dos deveres contratuais por meio da manutenção do vínculo obrigacional. (2014, p. 214)

Embora boa parte da doutrina permaneça omissa quanto à aplicação da teoria em comento, os Tribunais brasileiros mostram-se vigilantes e atentos aos seus preceitos. Como exemplo, vale a citação de julgado do Superior Tribunal de Justiça em apreciação a Recurso Especial:

Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Falta da última prestação. Adimplemento substancial. O cumprimento do contrato de financiamento, com a falta apenas da última prestação, não autoriza o credor a lançar mão da ação de busca e apreensão, em lugar da cobrança da parcela faltante. **O adimplemento substancial do contrato pelo devedor não autoriza ao credor a propositura de ação para a extinção do contrato, salvo se demonstrada a perda do interesse na continuidade da execução, que não é o caso.** Na espécie, ainda houve a consignação judicial do valor da última parcela. Não atende à exigência da boa-fé objetiva a atitude do credor que desconhece esses fatos e promove a busca e apreensão, com pedido liminar de reintegração de posse. Recurso não conhecido.³⁰ [grifo nosso]

Vislumbra-se, pois, que a aplicação da teoria do adimplemento substancial pressupõe uma compreensão da relação obrigacional como uma ordem de cooperação entre as partes e não apenas como uma rígida polarização entre elas.

O supracitado autor Souza (2013, *online*) em comento a aludida teoria, faz sua análise do ponto de vista do inadimplemento nos seguintes termos:

Referida teoria, avalia, portanto, o grau de "descumprimento" da obrigação em toda sua extensão, e não de maneira isolada ou com base na literalidade de certas condições impostas, atuando como instrumento de equidade diante da situação fático-jurídica subjacente, permitindo soluções razoáveis e sensatas, conforme as peculiaridades do caso.

[...]

Quando se está diante do inadimplemento insignificante, numa situação em que o devedor não cumpre parcela pífia de sua obrigação e se ínfimo, insignificante ou irrisório o "descumprimento" diante do todo obrigacional não seria crível resolver o contrato, já que os efeitos pretendidos pelas partes permanecem intactos frente ao inadimplemento insignificante. [grifo nosso]

Sendo assim, norteando-se pelo senso de justiça comum, a teoria em comento reverencia o comportamento daquele que vinha se mantendo de acordo com a boa-fé objetiva, mas que, por algum motivo, deixou de cumprir deveres de

³⁰ BRASIL. *Superior Tribunal de Justiça*. Órgão Julgador: 4ª Turma. REsp. 272.739/MG, Relator: Ruy Rosado de Aguiar. Data do julgamento: 01.03.2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON>>. Acesso em: 02 mar. 2015.

menor vulto. Deve ser utilizada sempre que a extinção do contrato causar na prática mais danos do que a permanência da sua execução.

Nesse sentido, ainda são os comentários de CARNACCHIONI:

O credor e devedor são titulares de direitos e deveres fundamentais de mesmo nível, ou seja, a relação jurídica abrange cooperação e assistência mútua. Além disso, **quando o comportamento do devedor é pautado na confiança e lealdade, tendo como finalidade atingir o adimplemento correto da obrigação e seu adimplemento, bem assim que está tão próximo ao cumprimento total do pactuado, não há que se falar em resolução do contrato com fundamento na inadimplência, pois ocorre a imposição ao credor de cooperação em relação ao devedor. Nesse sentido, seria abuso do direito o pleito pela resolução contratual, por violar o necessário dever de cooperação entre as partes, dever, este trazido pelo princípio da equidade e ainda, tendo em vista o devedor estar munido de boa-fé.** Ademais, cabe análise da função social do contrato, evitando a pena manifestamente excessiva, frisando o grau de culpa e a base econômica em que foi celebrado. (2014, p. 213) [grifo nosso]

Destarte, pela Teoria do Adimplemento Substancial, nem todos os casos de inadimplemento/descumprimento contratual poderão resultar na automática resolução do negócio jurídico.

Nesse sentido, no caso de inadimplemento, por parte do devedor, de parcela de menor importância no universo das obrigações pactuadas entre credor e devedor não se admite a resolução do negócio, com a ressalva de que o descumprimento seja insignificante ante ao já cumprido.

Vale ressaltar ainda que a boa-fé do devedor sempre deve ser auferida, de modo que deve restar comprovado que o mesmo imprimiu todos os esforços durante o cumprimento do acordado, sendo o descumprimento de certa parcela algo configurável como exceção à sua regra de bom pagador.

Nos ensinamentos de CLARINDO, existe também a situação em que a teoria em comento não resta aplicável, quando aduz que, “Deve-se analisar o quão foram atingidos os fins sociais e econômicos do contrato; se este, mesmo tendo sido em grande parte cumprido, acabou resultando inútil para o credor, não caberá aplicar a nova teoria”³¹.

De todo modo, resta pacificado em boa parte da doutrina e inclusive da jurisprudência, conforme demonstrado, que a teoria do adimplemento substancial é instrumento de aplicação jurídica concretizado em nosso ordenamento, onde o seu

³¹ CLARINDO, Aniérgela Sampaio. *Princípios da teoria do adimplemento substancial*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIV, n. 89, jun. 2011.

alcance se fará cada vez mais presente com a transformação do juiz não mais num mero aplicador da letra fria da lei, mas num concretizador da justiça.

4 POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO DA TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL NA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Adiante, faremos a análise da teoria do adimplemento substancial e sua aplicação no Direito Penal, em especial no objeto central desta pesquisa que é o *sursis* processual.

De fato, a teoria do adimplemento substancial é originária do Direito Civil, ramo que em muito difere do Direito Penal, mas que, ante ao Direito moderno, muito tem a servir para toda e qualquer circunstância jurídica de natureza consensual. Faremos uma análise da jurisprudência e dos posicionamentos doutrinários que embasam a aplicação da referida teoria no Direito Penal e Processual Penal.

Ao longo deste estudo, pôde-se analisar as nuances históricas e principiológicas que envolvem a suspensão condicional do processo.

Como visto anteriormente, a Lei nº 9.099/95 deu início ao chamado direito penal consensual introduzindo no ordenamento jurídico, dentre outras medidas despenalizadoras, o *sursis* processual.

Foi possível verificar todos os aspectos técnicos que envolvem tal instituto, desde os motivos para sua previsão legal, passando pelas fases que o envolvem como requisitos legais de admissibilidade, oferecimento da proposta, sua aceitação pelo beneficiário e posterior homologação pelo juiz, seu período de prova, as condições de cumprimento e, finalmente, sua revogação e a extinção da punibilidade.

Após, adentrou-se no estudo dos princípios que envolvem o entendimento da teoria do adimplemento substancial, com o fim de centrarmos o entendimento de ser, esta teoria, em síntese, ferramenta garantidora da justiça e do bom senso.

Neste ponto do estudo, entendemos ser possível passar à análise sobre a possibilidade de utilização da teoria do adimplemento substancial na suspensão condicional do processo.

Atualmente, boa parte da doutrina que trata do assunto se posiciona a favor da aplicação da teoria do adimplemento substancial no instituto da suspensão condicional do processo. Entretanto, existe parcela que entende pela impossibilidade de utilização de teoria originária eminentemente do direito civil, portanto atrelada ao

seu contexto, em instituto totalmente voltado para o contexto do direito penal/processual penal.

Um dos maiores críticos sobre o tema, RODRIGUES JUNIOR, enumera duas características que impedem tal aplicação, quais sejam:

a) Não há uma relação de natureza obrigacional entre o condenado e o Estado. O réu cumpre uma pena e o fundamento de sua sanção, que assume variadas explicações ao longo da História do Direito Criminal, não é o de uma contraprestação a um crédito ou débito contraído pelo apenado.

[...]

b) O apenado não é um “devedor”, muito menos a suspensão condicional assume caráter de um negócio jurídico. Se esta distinção é correta, não há como se reconhecer um “direito potestativo” à “resolução” do *sursis* (as aspas são propositais). Por mais belos que possam ser os requisitos do adimplemento substancial no Direito Civil, é totalmente impossível adaptá-los aos esquemas teóricos igualmente respeitáveis do Direito Penal.³²

Para o citado autor, não existe a possibilidade de atrelar uma teoria oriunda do direito civil ao direito penal/processual penal, tendo em vista tratar-se (a suspensão condicional do processo) de uma relação fundada em causa ilícita onde não haveria vontade nem acordo a ser firmado entre as partes, estando estas unidas por força do cumprimento de uma pena.

De fato, o estudo da teoria do adimplemento substancial desenvolveu-se, inicialmente, na dinâmica das relações contratuais originárias das práticas cíveis, tendo sido objeto de previsão no Enunciado nº. 361 da IV Jornada de Direito Civil, o qual dispõe o seguinte: “O adimplemento substancial decorre dos princípios gerais contratuais, de modo a fazer preponderar a função social do contrato e o princípio da boa-fé objetiva, balizando a aplicação do art. 475 [do Código Civil]”.

Em contraponto, grande parte da doutrina opina no sentido da possibilidade de aplicação da referida teoria no *sursis* processual e, conseqüentemente, no direito penal/processual penal, regando a ideia de que tendo o beneficiário cumprido/adimplido parte substancial das obrigações assumidas quando aceitou a suspensão condicional do processo, não se mostra razoável, nem justo, que o *sursis* seja revogado e o beneficiário passe a responder a ação penal nos seus ulteriores termos, podendo restar ao final condenado, conduzindo, então, a situação em que se desconsideraria todo o empenho e boa-fé do beneficiário em adimplir as

³² RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. *Teoria do adimplemento substancial não deve ser usada em decisões penais*. Disponível em < <http://www.conjur.com.br/2014-set-10/direito-comparado-teoria-adimplemento-substancial-nao-usada-decisoes-penais2> >. Acesso em 15/03/2016.

obrigações cumpridas até o momento da verificação do inadimplemento insignificante.

Nesse sentido, Rubens Casara e Antonio Pedro Melchior, advertem que:

[...] a adoção de uma medida processual desarrazoada afronta a finalidade do processo penal e do próprio Estado, reserva de razão. Vale insistir: qualquer medida processual penal só pode ser validamente adotada na extensão e profundidade necessárias ao fim legal a que se destina.³³

E finalizam o entendimento, os citados autores, aduzindo que “qualquer ato processual que ultrapasse o necessário para atingir o objetivo legal configura abuso/excesso e, portanto, é ilegítimo”³⁴.

Destarte, pelo entendimento doutrinário apontado até o momento, verifica-se desarrazoada a revogação do *sursis* processual, jogando ao vento todo o esforço empreendido pelo beneficiário que, agindo com boa-fé e envidando esforços, deixou de cumprir parcela mínima do inicialmente pactuado.

Some-se a isto o fato de movimentar-se o Poder Judiciário para o prosseguimento da ação penal, prejudicando inclusive a celeridade de outros feitos criminais, pelo simples motivo de não cumprimento de parcela insignificante em face de *sursis* processual.

Nesse sentido, observa-se o entendimento de Rosa (2014, *online*), para quem:

(...) a revogação deve se basear no adimplemento substancial, ou seja, cientes de que o adimplemento procura ser o mais satisfatório para o credor (Ministério Público) e menos oneroso para o devedor, novas coordenadas de pensar devem se instalar, dentre elas a avaliação da boa-fé e função social do contrato. (...).

Aplicando tal teoria [do adimplemento substancial] ao direito penal, mais especificamente, à suspensão condicional do processo, com base nos princípios da boa-fé objetiva, proporcionalidade, equidade e celeridade processual, corolário do devido processo legal substancial, não é cabível a revogação do acordo entre as partes quando, o acusado de boa-fé, cumprindo parte substancial das condições, não cumpre, por exemplo, com o dever de comparecer em juízo no período acordado ou mesmo não quita parte da parcela monetária. Ora, como movimentar o Poder Judiciário com audiência de justificativa, intimando o acusado, tomando tempo do advogado, juiz e representante do Ministério Público para que seja explicado o não comparecimento parcial ou mesmo de parcela insignificante do acordado? **Necessária se faz a aplicação da teoria do adimplemento substancial, no mesmo contexto em que vem**

³³ CASARA, Rubens R R; MELCHIOR, Antonio Pedro. *Teoria do Processo Penal Brasileiro* – volume 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 329.

³⁴ *Ibid.* Mesma página.

sendo aplicada nos contratos, pois a problemática cotidiana do exacerbado formalismo atingiu, também, a suspensão condicional do processo. [grifo nosso].

Este é também o entendimento de Bruno Preti de Souza, quando aduz em sua obra que os princípios da proporcionalidade e proibição do excesso devem ter sua aplicação direta frente ao adimplemento substancial em referência ao processo penal:

Constatando a existência de outras medidas menos lesivas aos direitos dos cidadãos, a revogação do sursis, da suspensão condicional do processo, do livramento condicional e a decretação da perda dos dias remidos em razão do cometimento de falta grave, diante do adimplemento substancial, infringirá o postulado da proporcionalidade ou proibição do excesso e será inconstitucional, pois o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medidas que se revela a um só tempo adequada e menos onerosa, como seria o caso, por exemplo, da extinção da punibilidade pelo adimplemento substancial das condições impostas na suspensão condicional do processo.

Afinal, num sistema penitenciário como o brasileiro, ao preso que comete falta grave (participar de um motim, por exemplo) apenas a uma semana de fazer jus à progressão, não seria crível declarar a perda dos dias remidos e fazer com que o mesmo continue no cárcere. E nem se diga, neste caso, que sob o viés da proibição da proteção insuficiente, por exemplo, não poderia progredir, pois nada impede a regressão de regime, se o caso, após a progressão.

Portanto, a proibição do excesso, diante do princípio da proporcionalidade, tendo em conta o adimplemento substancial, revela-se como medida adequada e necessária para a salvaguarda e efetivação dos direitos fundamentais insculpidos na constituição, máxime em face do medieval sistema penitenciário brasileiro e do completo desinteresse estatal na implementação de políticas públicas a fim de reduzir as desigualdades social (afinal, esse não é um objetivo da república?).³⁵ [grifo nosso].

Dessa forma, a proibição de excesso torna-se ferramenta de igualdade substancial, proibindo discriminações legais, assim entendidas aquelas desnecessárias para que a norma atinja sua finalidade, surgindo, então, como um princípio de controle de isonomia e proporcionalidade entre os direitos coletivos e individuais, e caminhando no mesmo sentido de outra teoria que comunga grande parte destas ideias: a teoria do adimplemento substancial.

No mesmo sentido, mais uma vez a lição de Bruno Preti de Souza, trazendo exemplos da aplicação da referida teoria na suspensão condicional do processo:

³⁵ SOUZA, Bruno Preti de. *A teoria do adimplemento substancial no direito penal*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 114, jul 2013. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12938&revista_caderno=3>. Acesso em 10/03/2016.

Vê-se que a aplicação da teoria do adimplemento substancial, sob a ótica do princípio da proporcionalidade-razoabilidade, diante do insignificante descumprimento pelo réu de condições que lhe foram impostas no 'sursis processual', é suficiente para declarar a extinção da punibilidade do mesmo. Importa destacar que o 'adimplemento substancial' se contrapõe ao 'inadimplemento fundamental'. Nesse último, é de rigor a revogação do benefício concedido ao réu, porquanto, efetivamente, há descumprimento das condições em seus elementos primordiais, inclusive com a frustração das legítimas expectativas do Estado que instituiu tal benefício ao réu que preencheu os requisitos da lei.

Exemplo: a determinado sujeito é concedido 'sursis processual', com imposição de determinadas obrigações. Após o cumprimento de 90% das obrigações impostas, o sujeito deixa de cumprir apenas uma, consistente no comparecimento em juízo pela última vez para justificar suas atividades. Não comparece. É intimado para justificar o descumprimento. Não justifica. O benefício então é revogado, e é dada continuidade à ação penal. Não seria crível determinar a extinção da punibilidade ante o 'adimplemento substancial' das condições impostas? Não foi cumprida a finalidade essencial do instituto beneficiador?³⁶. [grifo nosso].

Por fim, imperioso se faz trazer a tona, que já decidiram os Tribunais Regionais Federais da 1ª e da 3ª Região, sobre o tema, merecendo destaque os seguintes precedentes, respectivamente:

PENAL E PROCESSO PENAL - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95) - PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE PROVA: INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL - APLICAÇÃO ANALÓGICA (SURSIS DA PENA) IN MALLAM PARTEM PROIBIDA - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As condições impostas para a suspensão condicional do processo devem ser inspiradas pelo bom senso, indispensável também no exame da revogação facultativa (art. 89, § 40, da Lei nº 9.099/95) por descumprimento, mesmo que parcial, de qualquer delas.
2. Na ambiência dos princípios gerais do direito penal não há espaço para aplicação analógica de regra de um instituto em outro desse diferente sem previsão legal, menos ainda quando resulte em agravamento da pena ou da suspensão condicional do processo.
3. Se se deve preferir a opção pela "prorrogação" do período da suspensão do processo (sem previsão legal para tanto) ao invés da "revogação" desse benefício (STJ, RHC 87311RJ, T6, DJ 08 NOV 99), o mesmo equilíbrio presidirá a opção pela "extinção da punibilidade" ao invés da "prorrogação" do sursis processual por pequena falta do denunciado (ausência de justificativa para um ou dois não comparecimento(s) a juízo valorado(s) no contexto), visto que o direito penal proíbe a analogia in mallam partem. (RCCR 199935000011700-RCCR - RECURSO CRIMINAL, rel. des. federal Luciano Tolentino Amaral, 3ª Turma, DJ 20/06/2002).

PROCESSUAL PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO IMPOSTA E NULIDADE PELA NÃO JUNTADA DA FOLHA DE ANTECEDENTES. INOCORRÊNCIA. FALHA ATRIBUÍDA AO ESTADO-JUIZ. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL.

³⁶ SOUZA, Bruno Preti. A teoria do adimplemento substancial no Direito Penal. In: Revista Jurídica LEX nº. 63 – maio-jun./2013, p. 413-414.

1. A lei não exige sentença condenatória transitada em julgado para a revogação da suspensão condicional do processo, mas apenas que o beneficiário seja processado por outro crime.
2. Alegado descumprimento de uma das condições impostas para a suspensão do processo, por parte de Luiz Carlos Mazzuco, consistente no comparecimento por 24 (vinte e quatro) vezes ao Juízo para justificar as suas atividades, devendo o sursis processual ter sido prorrogado por mais um mês.
3. O acusado compareceu pelo menos 23 (vinte e três) vezes perante o juízo, pelo que, não se justifica a revogação do benefício, em razão da simples dúvida quanto à data aposta na certidão, até porque o erro de digitação pode ser atribuível à Secretaria do Juízo.
4. Aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial - descumprimento de parte mínima - equivale, no direito brasileiro, ao adimplemento chamado de insatisfatório: discrepância qualitativa e irrelevante na conduta do obrigado. (...). (RSE 00006451620034036106, rel. des. federal Henrique Herkenhoff, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU 20/07/2007).

Dessa forma, verifica-se perfeitamente cabível a inserção da teoria em estudo em ramos diversos como o direito penal e processual penal, em especial a suspensão condicional do processo que traz em sua essência características marcantes de um contrato civil.

Resta demonstrado, portanto, que grande parte da doutrina, bem como a jurisprudência, se posiciona favorável ao tema, à medida que se vislumbra a necessidade de agir no entorno dos princípios da proporcionalidade e da boa-fé objetiva, evitando-se o excesso de formalismo jurídico no tratamento desta benesse processual e preservando a atenção devida ao bom senso jurídico.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto no presente estudo, foi possível corroborar, inicialmente, com o entendimento de que a Lei nº 9.099/95 foi por deveras relevante na inserção do direito consensual no ordenamento jurídico brasileiro, em especial no que concerne aos institutos despenalizadores que a referida lei originou.

Dentre tais institutos, destacou-se a suspensão condicional do processo, objeto deste estudo, que inovou no ordenamento ao prever e disciplinar situações em que, para o infrator, em tese, de dispositivo penal, restaria alternativa que impediria o prosseguimento de um feito penal obediente aos ditames do devido processo penal, ante a sua submissão em cumprir os termos elencados pela lei, e pactuados entre ele e o Ministério Público, com homologação do Juízo competente.

O ponto central desta pesquisa diz respeito à indagação que se faz quando se vislumbra situação peculiar em que, por exemplo, tendo o acusado se submetido a duas espécies de condições, oferecidas pelo Ministério Público dentre as previstas no dispositivo legal do art. 89 da Lei em comento, o dito beneficiário deixa de cumprir parcialmente apenas uma delas.

Nesta senda, afigura-se razoável e proporcional a revogação do *sursis* processual ou, diversamente, deve-se admitir o adimplemento substancial das condições fixadas e, conseqüentemente, declarar-se extinta a punibilidade nos termos do art. 89, § 5º, da Lei 9099/95?

Para atender esta demanda, buscou-se a interpretação da doutrina do adimplemento substancial que, segundo grande banda de autores e pesquisadores, está implícita em nossa ordem jurídica, especialmente pelas inovações decorrentes da Constituição Federal e do Código Civil vigente, fundada numa escala de valores superiores e fundamentais da ordem jurídica.

Destarte, corroborou-se o entendimento de que a amplitude e abrangência da aplicação da teoria devem ser compatíveis com o ordenamento jurídico, especialmente com o caráter funcional do direito. Como consequência disto, firma-se o entendimento de que os seus limites devem estar aquecidos por princípios éticos e sociais, levando-se em conta os ditames da justiça social e os critérios de proporcionalidade e razoabilidade, evitando-se sempre que possível qualquer abuso de excesso.

Apesar de a teoria em comento buscar suas origens no Direito Civil, esta pesquisa posiciona-se no sentido de que o instituto da suspensão condicional do processo apesar de pertencente a ramo diverso, coaduna perfeitamente com os princípios e elementos constantes nos contratos cíveis firmados em face de acordos de vontades.

Essa argumentação parece-nos viável em face do Direito moderno, demonstrando que os ramos do Direito são interdependentes e comunicam-se ininterruptamente, reafirmando a unidade do ordenamento jurídico.

Por tudo o que foi exposto e demonstrado neste estudo, podemos auferir que, apesar de ser instituto pertencente ao direito penal/processual penal, a suspensão condicional do processo nada mais é que uma forma de negociação processual que muito se assemelha a um contrato, firmado pelo beneficiário com a Justiça, com estipulação de obrigação divisível, ademais, tendo em vista que os princípios basilares da Lei nº 9.099/95, instituem o *sursis* processual como uma das formas de justiça consensual na seara criminal.

O simples fato, portanto, de dependência de aceite, por parte do denunciado, em adimplir as obrigações oferecidas, carrega o condão de acordo de vontades entre as partes, tornando-se elemento caracterizador de contrato firmado, o que possibilita a aplicação de teoria originária do Direito Civil.

Desse modo, ao ser feita esta interligação entre princípio originário de ramo diverso do direito frente a instituto do direito processual penal, chega-se a uma conclusão inevitável que vai além do entendimento técnico do instituto, atentando-se, então, ao fato de que o comportamento de quem age com boa-fé objetiva não deve ser desprezado.

Sendo assim, impor a revogação da suspensão condicional do processo quando o beneficiário adimpliu parte substancial das obrigações com boa-fé, significa desatender à regra de Justiça consubstanciada na proporcionalidade e razoabilidade agindo assim, o Judiciário, como verdadeiro órgão maculador das regras da confiança e da boa-fé objetiva que devem reinar em um pacto regado pelo acordo de vontades.

Ressalte-se ainda que, caso o beneficiário não houvesse por aceitado o pacto proposto, o feito criminal prosseguiria nos demais termos previstos no processo

penal, acarretando, possivelmente, exacerbada perda de tempo e recursos de ambas as partes e de todos os lados.

De fato, não parece ser interessante e razoável ao sistema penal e prisional brasileiro, que excessos de formalismos presentes em um instituto que tem justamente como uma das suas funções evitar este tipo de situação, venha a sofrer com detalhes relativos a um inadimplemento insignificante relativo ao cumprimento de obrigação de *sursis* processual.

Pelo contrário, o sistema penal e o Judiciário como um todo, devem orientar-se por uma política criminal minimalista, de redução de danos.

Sendo assim, a intervenção do Estado, acarretando potencial lesividade a vida de um cidadão, mesmo que este seja infrator, em tese, de dispositivo legal, deve ser evitada a menos que se configure como estritamente necessária.

Finalmente, se firma o entendimento em que a aplicação da teoria do adimplemento substancial reputa-se, no entendimento de parte da doutrina e com real aplicação jurisprudencial, medida por demais adequada ao impedimento da revogação do *sursis* processual, tendo em vista que, apesar de originar-se de ramo diverso (direito civil), a essência da teoria preza o bom senso na resolução de contratos ou pactos, de modo que a suspensão condicional do processo pode ser sim equiparada a um acordo de vontades entre o beneficiário e o Estado.

Ressalta-se, então, o fato de que o beneficiário não restou condenado por crime algum. A verdade é que a ele foi proposto pacto, junto ao Judiciário, para que o processo fosse suspenso, evitando-se com isso desgaste de ambas as partes com o decurso do feito processual, preservando-se assim o caráter de inocente ao acusado do ato ilícito, frente a satisfação da vontade da parte acusatória que, mesmo sem o devido processo legal e o contraditório, viu o beneficiário cumprir, mesmo que não em sua totalidade mas com boa-fé, obrigações assumidas com o intuito de assegurar a conveniência entre as partes, evitando-se desgaste desnecessário e desarrazoado.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luiz Roberto Barroso. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

BITENCOURT, Cezar. **Tratado de direito penal**: parte geral. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. **Código Penal**. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

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

BRASIL. **Lei ordinária nº 9.099/1995**. *Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Congresso Nacional, Brasília, DF, 27/09/1995.

BRASIL. **Presidência da República**. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 21/03/2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal de Justiça**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_337_800>. Acesso em: 23/03/2016).

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. *Órgão Julgador: 4ª Turma. REsp 272.739/MG, Relator: Ruy Rosado de Aguiar*. Data do julgamento: 01.03.2001. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON>>. Acesso em: 02 mar. 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_701_800>. Acesso em: 21/03/2016).

BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. *Suspensão de Tutela Antecipada – STA n. 233/RS*, Decisão da Presidência Ministro Gilmar Mendes, DJe de 30.04.2009.

CARNACCHIONI, Daniel Eduardo. **Curso de Direito Civil: Teoria Geral das Obrigações e dos Contratos – Institutos Fundamentais**. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais.

CASARA, Rubens R R; MELCHIOR, Antonio Pedro. **Teoria do Processo Penal Brasileiro** – volume 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

DELGADO, Mário Luiz; ALVES, Jones Figueiredo (coord.). **Novo código civil: questões controvertidas no direito das obrigações e dos contratos**. São Paulo: Método, 2005.

FERNANDES, Antonio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: teoria geral das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 2.

JESUS, Damásio de. **Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

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

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

REIS, Élcio Fonseca. **O princípio da boa-fé e a utilização retroativa dos dados da CPFM para fins de constituição de crédito tributário**. In<http://www.elcioreis.com.br/publicacoes/boa_fe.pdf>. Acesso em 29/03/2016.

RODRIGUES JUNIOR, Otávio Luiz. **Teoria do adimplemento substancial não deve ser usada em decisões penais**. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-set-10/direito-comparado-teoria-adimplemento-substancial-nao-usada-decisoes-penais2>>. Acesso em 15/03/2016.

ROSA, Alexandre Morais da; ANZOLIN, Andrezza. **Excesso de formalismo afeta suspensão condicional do processo**. Acessível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-26/suspensao-condicional-processo-nao-afetada-excesso-formalismo>>.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SOUZA, Bruno Preti de. **A teoria do adimplemento substancial no direito penal**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVI, n. 114, jul 2013. Disponível

em:<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12938&revista_caderno=3>. Acesso em 10/03/2016.

SOUZA, Bruno Preti. **A teoria do adimplemento substancial no Direito Penal**. In: Revista Jurídica LEX nº. 63 – maio-jun./2013.

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

ANEXO A**PODER JUDICIÁRIO**
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃOTRIBUNAL REGIONAL FEDERAL
MINUTA DE JULGAMENTO FLS.

*** SEGUNDA TURMA ***

2003.61.06.000645-8 4851 RSE-SP
PAUTA: 19/06/2007 JULGADO: 19/06/2007 NUM. PAUTA: 00087RELATOR: DES.FED. HENRIQUE HERKENHOFF
PRESIDENTE DO ÓRGÃO JULGADOR: DES.FED. COTRIM GUIMARÃES
PRESIDENTE DA SESSÃO: DES.FED. COTRIM GUIMARÃES
PROCURADOR(A) DA REPÚBLICA: Dr(a). MARCELO MOSCOGLIATO

AUTUAÇÃO

RECTE : Justiça Publica
RECDO : LUIZ CARLOS MAZZUCO
RECDO : EDSON ANTONIO CALATROIA

ADVOGADO(S)

ADV : SONIA MARA MOREIRA (Int.Pessoal)

SUSTENTAÇÃO ORAL

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar os autos do processo em epigrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Segunda Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Votaram os(as) DES.FED. NELTON DOS SANTOS e DES.FED. COTRIM GUIMARÃES.

MARTA FERNANDES MARINHO CURIA
Secretário(a)



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

PROC. : 2003.61.06.000645-8 RSE 4851
 ORIG. : 3 Vr SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP
 RECTE. : Justiça Pública
 RECDO : LUIZ CARLOS MAZZUCO
 RECDO : EDSON ANTONIO CALATRÓIA
 ADV. : SONIA MARA MOREIRA (Int.Pessoal)
 RELATOR : DES.FED.HENRIQUE HERKENHOFF / SEGUNDA TURMA

RELATÓRIO

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF

Trata-se de recurso em sentido estrito (fls. 231/237), interposto pela Justiça Pública, irresignada com a r. sentença (fls. 225/228) que declarou extinta a punibilidade dos acusados LUIZ CARLOS MAZZUCO e EDSON ANTÔNIO CALATRÓIA, com supedâneo no parágrafo 5º, do artigo 89, da Lei nº 9.099/95, pelo cumprimento das condições impostas ao período de prova da suspensão condicional do processo, sem ocorrência de revogação ou prorrogação, uma vez que foram denunciados por infração ao artigo 34, parágrafo único, inciso I, da Lei 9.605/98, c.c. artigo 8º, da Portaria nº 21, de 09.3.1993, do IBAMA.

Sustenta, em suma, que em relação ao co-réu Luiz Carlos Mazzuco, não é cabível a revogação da suspensão condicional do processo, mas sim a sua prorrogação por mais um mês, uma vez que este não cumpriu cabalmente as condições avençadas na audiência (fls. 152/154), consistentes, dentre outras, no comparecimento por 24 (vinte e quatro) vezes ao Juízo para justificar as suas atividades.

Além disso, o *parquet* argumenta que, em relação a Edson Antônio Calatróia, este cumpriu integralmente as condições impostas, porém, requereu a juntada aos autos de sua folha de antecedentes criminais, com visos à análise do cometimento de outro crime ou contravenção penal, porquanto a decisão guerreada afrontou o princípio constitucional do devido processo legal.

Por fim, a recorrente afirma que o simples decurso de prazo do período de prova não condiciona o juízo à decretação da extinção da punibilidade.

Com base em tais alegações, pleiteou-se a anulação da sentença.

Nas contra razões (fls. 260/262), os recorridos sustentam



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

o acerto da decisão objurgada.

Parecer da Procuradoria Regional da República (fls. 264/274), opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

PROC. : 2003.61.06.000645-8 RSE 4851
 ORIG. : 3 Vr SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP
 RECTE. : Justiça Pública
 RECDO : LUIZ CARLOS MAZZUCO
 RECDO : EDSON ANTONIO CALATRÓIA
 ADV. : SONIA MARA MOREIRA (Int.Pessoal)
 RELATOR : DES.FED.HENRIQUE HERKENHOFF / SEGUNDA TURMA

VOTO

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE
 HERKENHOFF :

O artigo 89, parágrafo 3º, da Lei nº 9.099/95, estabelece, *verbis*:

*"Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 (um) ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizaria a suspensão condicional da pena (art.71 do CP).
 omissis.*

§ 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."
grifei.

A revogação da suspensão condicional do processo não exige sentença condenatória transitada em julgado, mas apenas que o beneficiário seja processado por outro crime. Isso, contudo, não ofende o princípio da presunção de inocência, pois não se trata de uma condenação antecipada ou de um prejulgamento, mas simplesmente da revogação de benefício então concedido.

O benefício pode ser concedido "desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime", ou seja, a suspensão deveria mesmo ter sido deferida, uma vez que não houve notícia acerca do cometimento de novos delitos por parte dos co-réus.

A Lei não distingue entre crime doloso ou culposos, nem entre aquele punido com pena privativa de liberdade e aquele a que somente se aplica pena pecuniária. Basta a superveniência de ação penal por outro crime para que o benefício seja revogado.

Se a lei ordinária faculta ao titular da ação penal, em determinados casos, abrir mão do direito de processar o autor de crime, mediante condições, pode restringir o campo de incidência do benefício, o que fez na espécie, ao determinar que não tem direito ao *sursis* processual o acusado que responde a outros processos. Da mesma forma, pode determinar que o benefício seja revogado caso venha a ser processado no curso do prazo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

da suspensão.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. RÉU BENEFICIÁRIO COM A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART.89, DA LEI 9.099/95), VINDO A SER DENUNCIADO PELA PRÁTICA DE OUTRO CRIME. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART.89, § 3º DA LEI 9.099/95. CONSTITUCIONALIDADE.
A teor do disposto no § 3º, do art .89 da Lei 9.099/95, se o beneficiário da suspensão condicional do processo vier a ser processado por outro crime durante o período de prova do sursis processual, impõe-se a revogação do benefício. Dispositivo legal que não atrita com o princípio constitucional da presunção de inocência. Precedentes desta Corte e do Plenário do Col. STF. Ordem denegada. (STJ - HC 11.698/RS, 5ª Turma, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 19.9.2000, DJU de 23.10.2000, p. 151).

PROCESSO PENAL - RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS SUSPENSÃO DO PROCESSO - REVOGAÇÃO - COMETIMENTO DE NOVOS DELITOS.

- A teor do art. 89, § 3º, da Lei 9.099/95, se o beneficiário da suspensão do processo vier a ser processado por novo delito, impõe-se a revogação do benefício.

- Precedentes.

- Recurso desprovido.

(STJ- RHC 11.574/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezini, j. 11.12.2001, DJU de 26.08.2002, p. 250).

A questão está resolvida no âmbito da Corte Suprema, que pacificou sua jurisprudência no sentido de que, em tal hipótese, a suspensão do processo pode ser revogada, mesmo após o período de prova:

Suspensão condicional do processo: revogação.

1. Nos termos do art. 89 da L. 9.099/95 - cuja constitucionalidade foi reconhecida pelo plenário, em 16.12.99, no RHC 79.460, Nelson Jobim, DJ 18.5.01 - não cabe a suspensão condicional do processo quando o acusado esteja sendo processado ou já tiver sido condenado por outro crime.

2. Não satisfeito o 'pressuposto negativo' imposto pela própria lei, pode ser revogado o benefício por decisão proferida após o período de prova, embora haja de fundar-se em fatos ocorridos até o termo final dele: precedente (HC 80.747, Pertence, DJ 19.10.2001).

(STF, 1ª Turma, HC n.º 85106/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 14.12.2004, DJU 4.3.2005, p. 23). **grifei**

Corte:

A mesma questão já foi objeto de pronunciamento desta

PENAL E PROCESSO PENAL - DESCAMINHO - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - REVOGAÇÃO - EXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL EM CURSO JÁ AO TEMPO DA HOMOLOGAÇÃO DA PROPOSTA - BENEFÍCIO QUE, DESDE O INÍCIO, NÃO PODERIA TER SIDO CONCEDIDO - PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA RESPEITADO ORDEM DENEGADA.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

1. A SUSPENSÃO CONDICIONAL do processo não poderia sequer ter sido deferida, não podendo se admitir o raciocínio de que uma falha administrativa - a falta da informação relativa à existência de uma ação penal, na certidão criminal do paciente, juntada aos autos - possui o condão de gerar direitos a quem, desde o início, não os tinha. O benefício indevidamente concedido não pode ser mantido apenas porque o paciente vinha cumprindo, corretamente, os requisitos para o seu gozo.

2. As normas contidas no "caput" e § 4º do artigo 89 da Lei 9.099/95 revelam que o legislador processual penal possui reservas, justificáveis, em relação à concessão do benefício àqueles que estão sofrendo uma persecução penal em juízo, o que é, exatamente, a situação do paciente.

3. Também não há nenhuma ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, eis que, no direito penal, não são raros os exemplos de agravamento da situação jurídica, de quem está sofrendo uma persecução penal. O tratamento diferenciado está apoiado em critérios justificáveis, o que impede qualquer alegação de ofensa ao princípio da isonomia. O Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente, vem se posicionando no sentido de que não há desrespeito ao princípio constitucional da presunção de inocência. Precedentes.

4. Ordem denegada.

(TRF3R, 5ª Turma, HC n.º 26531/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 12.02.2007, DJU 20.3.2007, p. 571). **grifei**

PROCESSUAL PENAL. REVOGAÇÃO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. CABIMENTO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. RÉU QUE RESPONDE A OUTRO PROCESSO CRIMINAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 89 DA LEI N.º 9.099/95. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cabe recurso em sentido estrito contra a decisão que revoga benefício da SUSPENSÃO CONDICIONAL do processo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Se o réu responde a outro processo criminal, não faz jus à SUSPENSÃO CONDICIONAL do processo, nos termos do art. 89 da Lei n.º 9.099/95, que não ofende o princípio da presunção de não-culpabilidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso desprovido.

(TRF3R, 2ª Turma, RSE n.º 2005.61.04.012590-6/SP, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 13.02.2007, DJU 20.3.2007, p. 501). **grifei**

Aduz a recorrente a impossibilidade da decretação da extinção da punibilidade, tendo em vista o descumprimento de uma das condições impostas para a suspensão do processo, por parte de Luiz Carlos Mazzuco, consistente no comparecimento por 24 (vinte e quatro) vezes ao Juízo para justificar as suas atividades, sendo que o *sursis* processual deveria ter sido prorrogado por mais um mês.

Anoto, de início, que o órgão julgador considerou, todavia, que o acusado compareceu pelo menos 23 (vinte e três) vezes perante o juízo (fl. 210), pelo que, não se justifica a revogação do benefício, em razão da simples dúvida quanto à data aposta na certidão, até porque o erro de digitação pode ser atribuível à Secretária do Juízo.

De toda sorte, trata-se de um caso excepcional e aplica-se, à hipótese, a orientação consubstanciada na Teoria do Adimplemento Substantial, fundada na boa-fé, tal como se desenvolve no Direito Civil :

.....
O segundo princípio é o do adimplemento substancial, cuja



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSOS ESPECIAIS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. SURSIS. **SUSPENSÃO** CONDICIONAL DO PROCESSO. **REVOGAÇÃO** APÓS TRANSCURSO DO PERÍODO DE PROVA.

omissis

IV - A **suspensão** condicional do processo pode ser revogada, mesmo após o termo final do seu prazo, se constatado o não cumprimento de condição imposta durante o curso do benefício, desde que não tenha sido proferida a sentença extintiva da punibilidade (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

Recurso interposto em sede de apelação parcialmente provido.

Recurso interposto em sede de embargos infringentes desprovido.

(STJ- REsp 51.508-1/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Félix Fischer j. 05.8.2004, DJU de 13.9.2004, p. 277). **Grifei**

Narra a denúncia e consta dos autos, em suma, que os acusados, Luiz e Edson, em 17.11.2001, foram surpreendidos por soldados da polícia militar ambiental no momento em que pescavam 17 kg e 15 kg, respectivamente, de corvinas capturadas mediante a utilização de caníeis, com tamanhos inferiores aos permitidos pela legislação (fls. 02/04).

Os réus, em declarações e nos respectivos interrogatórios, confirmaram que efetuaram a captura em epigrafe, apenas sustentaram que desconheciam a proibição (fls. 45/46 e 153/156).

Proposta a suspensão condicional do processo (fl. 152), foram impostas, a ambos, as seguintes condições :

- . Proibição de se ausentarem da Comarca onde residem por mais de 30 (trinta) dias sem autorização do Juízo;
- . Não mudarem de endereço sem prévia comunicação ao Juízo;
- . Comparecer pessoalmente ao Juízo, mensalmente, para informar e justificar as suas atividades.

Sobreveio a sentença extintiva da punibilidade recorrida, uma vez que expirado o período de prova do sursis processual, sem revogação, atendendo aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em face dessas considerações, é certo que, no decisório recorrido, não se verifica a ocorrência de qualquer vício contaminador de nulidade, pelo que, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

É o voto.

HENRIQUE HERKENHOFF
Desembargador Federal Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO

PROC. : 2003.61.06.000645-8 RSE 4851
 ORIG. : 3 Vr SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP
 RECTE. : Justiça Pública
 RECD. : LUIZ CARLOS MAZZUCO
 RECD. : EDSON ANTONIO CALATRÓIA
 ADV. : SONIA MARA MOREIRA (Int.Pessoal)
 RELATOR : DES.FED.HENRIQUE HERKENHOFF / SEGUNDA TURMA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECRETADA. DESCUMPRIMENTO DE CONDIÇÃO IMPOSTA E NULIDADE PELA NÃO JUNTADA DA FOLHA DE ANTECEDENTES. INOCORRÊNCIA. FALHA ATRIBUÍDA AO ESTADO-JUIZ. TEORIA DO ADIMPLEMENTO SUBSTANCIAL.

1. A lei não exige sentença condenatória transitada em julgado para a revogação da suspensão condicional do processo, mas apenas que o beneficiário seja processado por outro crime.
2. Alegado descumprimento de uma das condições impostas para a suspensão do processo, por parte de Luiz Carlos Mazzuco, consistente no comparecimento por 24 (vinte e quatro) vezes ao Juízo para justificar as suas atividades, devendo o sursis processual ter sido prorrogado por mais um mês.
3. O acusado compareceu pelo menos 23 (vinte e três) vezes perante o juízo, pelo que, não se justifica a revogação do benefício, em razão da simples dúvida quanto à data aposta na certidão, até porque o erro de digitação pode ser atribuível à Secretaria do Juízo.
4. Aplicação da Teoria do Adimplemento Substancial - descumprimento de parte mínima - equivale, no direito brasileiro, ao adimplemento chamado de insatisfatório : discrepância qualitativa e irrelevante na conduta do obrigado.
5. Em relação ao co-réu Edson Antônio Calatróia, a Justiça Pública requereu a juntada aos autos de sua folha de antecedentes criminais, para análise do cometimento de outro crime ou contravenção penal, mas não resta evidenciada a apontada violação ao devido processo legal em virtude da demora na juntada do documento, falha atribuível exclusivamente ao Estado-Juiz, seja pelo acúmulo de serviços nesse Órgão, seja pela falta de agilidade no requerimento, por parte do Ministério Público.
6. A excessiva demora a que ora se cogita não pode ser imputada aos réus e nem a seus advogados, não podendo, em razão disso, deixarem de obter a extinção da punibilidade, uma vez que, isso sim, comprometeria o devido processo legal.
7. Recurso em sentido estrito improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma, por unanimidade, em negar provimento ao recurso em sentido estrito interposto, nos termos do voto do Desembargador Federal Henrique Herkenhoff (Relator).
 São Paulo, 19 de junho de 2007. (data do julgamento)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª. REGIÃO
HENRIQUE HERKENHOFF
Desembargador Federal Relator

RECURSO CRIMINAL Nº 2000.35.00.003198-2/GO

R E L A T Ó R I O

**O EXMº SR. JUIZ FEDERAL MARCUS VINÍCIUS REIS BASTOS
(CONVOCADO):-**

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto por FÁBIO SIMIÃO DE BARROS (fls. 129/131) contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Goiás (fls. 119/123), que, em síntese, determinou a prorrogação da suspensão condicional do processo por período igual ao que foi descumprido.

Asseverou o recorrente, em resumo, que:

-“A decisão ora recorrida merece reforma, por causar prejuízo ao acusado, com a prorrogação do período de prova, face á inexistência de autorização legal para tanto, e por ser proibido no direito penal aplicação analógica in mallam partem” (fl. 129);

-“(...) o que o MPF pretendeu com o recurso em sentido estrito de fls. 88/97 foi a prorrogação do período de prova e não a revogação do benefício (...)” (fl. 131);

-“A extinção da punibilidade do réu, decretada pela sentença de fls. 85/86, obedece o princípio da legalidade (...)” (fl. 131).

Não foram apresentadas contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 135/137).

É o relatório.

MARCUS VINÍCIUS REIS BASTOS
Juiz Federal
(Convocado)

**O EXMº SR. JUIZ FEDERAL MARCUS VINÍCIUS REIS BASTOS
(CONVOCADO):-**

Presentes os requisitos de admissibilidade deste recurso, dele conheço.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto contra a r. decisão **a quo**, que, em síntese, prorrogou a suspensão condicional do processo, revogando decisão anterior que havia extinguido a punibilidade do réu com fundamento no art. 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95.

Da análise dos autos, verifica-se, **data venia** de eventual entendimento em contrário, a r. decisão recorrida está a merecer reforma.

Com efeito, vê-se que o tema do presente recurso gira em torno da possibilidade de se extinguir a punibilidade do réu em face do descumprimento de parte das condições impostas para a suspensão condicional do processo nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Acerca dessa questão, convém ressaltar que a Lei nº 9.099/95, art. 89, § 4º, dispôs que “A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta”.

Pela leitura do dispositivo legal acima citado, deduz-se que a revogação pela ocorrência de alguma das hipóteses acima mencionadas, não é imperiosa ou automática. Há que se analisar com cautela e ponderação o caso concreto.

Já o § 5º do art. 89 da lei em questão, determina que “Expirado o prazo sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade”.

Ora, **in casu**, o próprio Ministério Público Federal, em recurso interposto contra a decisão que declarara extinta a punibilidade do réu, havia afirmado que “(...) não pretende pugnar pela revogação do benefício da suspensão condicional do processo (...)” (fl. 92 – nota de rodapé). Disse, ainda, que sua irresignação dirige-se “(...) contra a decisão que nem sequer permitiu que fosse analisada a conveniência ou não dessa revogação (...)” (fl. 92 – nota de rodapé).

Observa-se, portanto, que, no presente caso, não houve revogação e o d. Ministério Público Federal admitiu expressamente não possuir interesse na revogação do benefício.

Sendo assim, entendo admissível a extinção da punibilidade em relação ao réu, mormente quando se tem em conta que o descumprimento da condição imposta na audiência admonitória, deu-se em quatro oportunidades, ou seja, o réu deixou de comparecer quatro vezes para justificar as suas atividades, tendo justificado suas ausências (cf. certidões de fls. 76/81).

A propósito, ressalte-se a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal a respeito do tema nos excertos a seguir transcritos. Confira-se:

“PROCESSUAL PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DECURSO DO PERÍODO DE PROVA SEM REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIMENTO PARCIAL DAS CONDIÇÕES. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Expirado o período de prova sem que tenha ocorrido a revogação do benefício, ainda que não cumpridas integralmente as condições impostas quando da suspensão condicional do processo, impõe-se a extinção da punibilidade, conforme preceitua o art. 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95. Precedente desta Corte.

2. Improvimento do recurso em sentido estrito.”

(RCCR 1999.35.00.012340-5/GO, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. OLINDO MENEZES, julgado em 04/08/04, publicado DJ 03/09/04, pág. 13)

“PENAL E PROCESSO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PERÍODO DE PROVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. ART. 89, § 5º, DA LEI 9.099/95. FALTAS INJUSTIFICADAS. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - De acordo com o § 5º do art. 89 da Lei 9.099/95, o Juiz declarará extinta a punibilidade se o prazo de suspensão condicional do processo tiver expirado.

II - As faltas, ainda que insuficientemente justificadas, não são causa de revogação do benefício, ainda mais quando o réu é primário, possui bons antecedentes e alega que seu afastamento do trabalho todos os meses lhe cria embaraços e dificuldades.

III - Recurso improvido.”

(RCCR 2002.01.00.041561-1/GO, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CÂNDIDO RIBEIRO, julgado em 10/12/03, publicado no DJ de 13/02/04, pág. 21)

“PENAL E PROCESSO PENAL - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95) - PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE PROVA : INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL - APLICAÇÃO ANALÓGICA (SURSIS DA PENA) IN MALLAM PARTEM PROIBIDA - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As condições impostas para a suspensão condicional do processo devem ser inspiradas pelo bom senso, indispensável também no exame da revogação facultativa (art. 89, § 4º, da Lei nº 9.099/95) por descumprimento, mesmo que parcial, de qualquer delas.

2. Na ambiência dos princípios gerais do direito penal não há espaço para aplicação analógica de regra de um instituto em outro desse diferente sem

previsão legal, menos ainda quando resulte em agravamento da pena ou da suspensão condicional do processo.

3. Se se deve preferir a opção pela "prorrogação" do período da suspensão do processo (sem previsão legal para tanto) ao invés da "revogação" desse benefício (STJ, RHC 8731/RJ, T6, DJ 08 NOV 99), o mesmo equilíbrio presidirá a opção pela "extinção da punibilidade" ao invés da "prorrogação" do sursis processual por pequena falta do denunciado (ausência de justificativa para um ou dois não comparecimento(s) a juízo valorado(s) no contexto), visto que o direito penal proíbe a analogia in mallam partem.

4. Recurso não provido.

5. Peças liberadas pelo Relator em 21 MAI 2002 para publicação do acórdão."

(RCCR 1999.35.00.001170-0/GO, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, julgado em 21/05/02, publicado DJ 20/06/02, pág. 155)

Dessa forma, pelos fundamentos acima expostos, entendo não ser razoável admitir-se que pelas ausências, justificadas, venha o réu a ter revogado o benefício da suspensão condicional do processo.

Reformo, pois, a r. decisão recorrida.

Diante do exposto, dou provimento ao presente recurso criminal para extinguir a punibilidade do réu com fundamento no art. 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95.

É o voto.

MARCUS VINÍCIUS REIS BASTOS

Juiz Federal
(Convocado)