

**A PENA PECUNIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO
PROCESSO: UMA AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA
PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA**

AMARAL, Priscilla.¹
MELO, Thiago Chaves de.²

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo demonstrar a importância dos princípios constitucionais incidentes sobre matéria penal afim de que não seja possível aplicar uma pena de caráter sancionatório, coercitivamente imposta como condição de suspensão condicional do processo. Nesse sentido busca-se abordar os princípios constitucionais da legalidade e da presunção de inocência, uma vez que tais princípios são garantias constantes no direito penal. Assim, analisou-se os princípios constitucionais a fim de verificar a admissibilidade de tal aplicação. Para tanto, utilizou-se de pesquisa bibliográfica, em livros e em doutrinas jurídicas, bem como de pesquisa documental em leis, especialmente a Constituição Federal Brasileira e a Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais. O trabalho justifica-se, na medida em que busca identificar e apontar os aspectos legais de aplicação de pena restritiva de direitos como condição de suspensão condicional do processo.

Palavras-chave: Direito Penal. Pena restritiva de direitos. Suspensão Condicional do Processo. Lei dos Juizados Especiais.

ABSTRACT

THE STF AND THE DUE LEGAL PROCESS: AN AFFRONT TO THE PRINCIPLES OF LEGALITY AND THE PRESUMPTION OF INNOCENCE

This work aims to demonstrate the importance of the constitutional principles incidents on criminal matters in order to not be possible to apply a penalty of sanctioning character, coercively imposed as a condition of conditional suspension of the process. In this direction seeks to address the constitutional principles of legality and the presumption of innocence, a time that such principles are guarantees contained in criminal law. Thus, we analyzed the constitutional principles in order to verify the eligibility of such application. For both, it was used for bibliographic research, in books and in legal doctrines, as well as documentary research into laws, especially the Brazilian Federal Constitution and Law no. 9,099, which features on the Special Courts Civil and Criminal. The work is justified, in so far as it seeks to identify and point out the legal aspects of application of penalty restrictive of rights as a condition of conditional suspension of the process.

Keywords: Criminal Law. Worth restrictive of rights. Conditional Suspension of Proceedings, Law of Special Courts.

¹ Acadêmica do Curso de Bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – FACIHUS, Fundação Carmelitana Mário Palmério (FUCAMP) em Monte Carmelo-MG.

² Especialista em Direito Público com ênfase em Direito Processual Penal pela Universidade Potiguar-UNP. Especialista em Ciências Criminais pela UNIMINAS. Orientador do trabalho. Docente do curso de Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais– FACIHUS – Fundação Mário Palmério (FUCAMP) em Monte Carmelo-MG.

INTRODUÇÃO

A evolução do Direito Penal é a história da humanização das penas e da constante busca de alternativas à privação da liberdade, talvez pelo fato da prisão tratar-se de uma instituição antiliberal, desigual, e, lesiva para a dignidade da pessoa, penosa e “inutilmente” aflitiva.

Nesse sentido, o Direito penal caminhou a fim de trazer novas alternativas às penas que eram impostas sobre a pessoa, de forma a resguardar o indivíduo frente ao Estado, seguindo a orientação dos princípios da intervenção mínima, da legalidade e da individualização da pena.

No Brasil, tais penas emergiram com o surgimento da Lei 9.099/95, cuja política criminal é voltada à aplicação de penas alternativas, àqueles delitos de menor potencial ofensivo, a fim de proporcionar maior celeridade e informalidade à prestação jurisdicional.

Nesse diapasão, dentre as medidas alternativas à privação da liberdade como sanção, está a prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, interdição temporária de direitos e limitação de fim de semana. A Lei 9.714, de 25/11/98 foi responsável pela nova redação dada ao artigo 43 e seguintes do Código Penal (1940), que trouxe as mencionadas penas restritivas de direito, bem como sua aplicação como substitutivas das penas privativas de liberdade.

Dessa forma, a tradicional resolução de conflitos cedeu espaço para uma jurisdição consensual, com o surgimento da Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, em vigor desde 26 de novembro do mesmo ano, que regulamentou os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, em atendimento ao disposto no artigo 98, *caput*, I, da Constituição Federal.

Assim, sua função reside na busca da reparação dos danos à vítima, conciliação civil e penal e a não aplicação de pena privativa de liberdade, além de que os atos serão praticados em observância aos princípios da oralidade, informalidade, economia processual, celeridade e finalidade e prejuízo.

Enfim, o presente artigo abordará o instituto da suspensão condicional do processo e, nos capítulos seguintes a Lei dos Juizados Especiais (1995), da transação penal, a possibilidade de aplicação de penas restritivas de direitos como condição para a suspensão

condicional e, por fim, a ofensa a princípios constitucionais, tais como o da legalidade e da presunção de inocência.

1. A LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS

A Constituição Federal de 1988 instituiu o Brasil como Estado Democrático de Direito, e especialmente colocou o princípio da dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos, o da presunção da inocência como um de seus dogmas.

Como é sabido, a década de 1990 foi marcada pelo grande aumento da criminalidade e, nesse compasso, o texto constitucional previu a instituição dos Juizados Especiais Criminais para o julgamento dos crimes de menor potencial ofensivo, que não exigem a imposição de graves sanções e, referiu-se expressamente aos crimes hediondos e equiparados, infrações de maior gravidade, no artigo 5º, XLII.

Nesse contexto, o modo diferenciado de tratamento à criminalidade foi editado, nos casos de crimes de menor potencial ofensivo, pela Lei 9.099/95, que criou os Juizados Especiais Criminais e o instituto da suspensão condicional do processo.

Assim, a suspensão condicional do processo consiste em um instituto de natureza híbrida, de direito penal e processual penal, introduzido no ordenamento jurídico pátrio pela Lei nº. 9.099/95, que dispõe essencialmente sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais.³

Vale ressaltar que, em face da entrada em vigor da Lei nº 10.259/2001, a Lei dos Juizados Especiais Criminais passou a considerar como crimes de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes que a lei cominar para máxima não superior a 02 (dois) anos, que seja cumulada ou não com multa.

Dessa forma, a Lei 9.099/95 além de definir os crimes de menor potencial ofensivo, estabeleceu o procedimento que será aplicado nessas espécies de delitos.

Assim, vale mencionar que os Juizados Especiais tem a função de conciliar, julgar e executar infrações penais de menor potencial ofensivo, respeitando as regras de conexão

³ NETO, Alfredo José Marinho. **Suspensão condicional do processo – pode o juiz oferecê-la de ofício?** Disponível em <
http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_pro_penal/suspensao_condicional_processo.pdf > Acesso em 23 de out. de 2013.
Revista Direito e realidade, v.2, n.1, p.16- 31/2013

A pena pecuniária como condição da suspensão condicional do processo

(quando algumas infrações possuem vínculo entre si) e continência (quando um fato criminoso contém outros).

Nesse interim, dispõe o artigo 60 da Lei dos Juizados Especiais Criminais que o Juizado Especial Criminal, provido por juízes togados ou togados e leigos, tem a competência que fora supramencionada, de julgar e executar as infrações penais de menor potencial ofensivo.

Entretanto, quando houver a prática de uma infração de menor potencial ofensivo em conexão ou continência com outro crime que não seja de competência dos Juizados Especiais Criminais, deverão ser observadas as regras do artigo 78 do Código de Processo Penal, para saber qual o juízo será competente.

Esse novo panorama processual se deu em razão do advento da Lei 11.313, de 28 de junho de 2006 e que promoveu as alterações do artigo 60 da Lei 9.099/95 e artigo 2º da Lei 10.259/2001.

Assim, quando praticada qualquer infração de menor potencial ofensivo, e houverem praticados outros crimes, em conexão ou continência, observar-se-ão as regras do artigo 78 do CPP, e se em virtude sua aplicação vier a ser estabelecida a competência do juízo comum ou do tribunal do júri para julgar também a infração de menor potencial ofensivo, não impedirá a aplicação dos institutos da transação penal e da composição dos danos civis.

Isso, em observância aos institutos assegurados constitucionalmente ao acusado, como está disposto no artigo 98, I da Constituição Federal.

Por aí se vê que os Juizados Especiais surgiram, como uma tentativa de levar a justiça ao alcance dos seus verdadeiros objetivos, buscando o atingimento dos desígnios da jurisdição e a efetividade ao processo.

Nesse viés, sob a ótica da instrumentalidade, das garantias constitucionais do devido processo legal e seus consectários, que deve ser analisado o instituto dos Juizados Especiais Criminais, tentando aperfeiçoar as normas processuais principiadas na Lei 9.099/95, interpretá-las, para alcançar os seus fins e os seus resultados práticos.

2. O INSTITUTO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Como mencionado, a Lei n° 9.099/1995 definiu as infrações de menor potencial ofensivo e qual seria o procedimento aplicado em tais espécies de delitos, além de instituir outro mecanismo, também fundado no consenso: a suspensão condicional do processo, em que o acusado da prática de infração de pequeno ou médio potencial ofensivo pode aceitar e deve cumprir determinadas condições, durante um certo prazo, suspendendo o curso do procedimento condenatório instaurado.

Com isso, pode evitar a instrução criminal ou a prolação de sentença, evitando-se a condenação e resultando na extinção da punibilidade, se ao término desse período não praticar novo crime ou revogar o benefício.

Assim, quando da prática de um crime de baixa lesividade, ao invés de se submeter a um processo estigmatizante, o acusado passa a ter no exercício de sua defesa, se quiser, e o acusador lhe propuser, o direito de se recusar a resistir contra a pretensão punitiva e aceitar uma proposta de acordo com a acusação; mas, claro, em observância ao princípio da ampla defesa.

Nota-se que, no que tange à suspensão condicional do processo, a lei estabeleceu o critério da quantidade de pena a ser aplicada, sem excluir de seu âmbito de admissibilidade os delitos para os quais estiver previsto procedimento especial, utilizando, contudo, o limite da pena mínima: serão passíveis de suspensão condicional do processo os delitos cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano.

Assim o instituto da suspensão condicional do processo consiste na composição de um conflito de interesse penal, que não necessita que seja demonstrada a existência de infração penal e responsabilidade do processado (pela produção de provas). Trata-se de uma medida consensual em que o réu se compromete a adotar determinadas atitudes que o autor julga suficiente e que resolve definitivamente o conflito.⁴

Desse modo, a possibilidade de oferecimento da suspensão condicional do processo representa uma atuação estatal, possibilitando a solução rápida do conflito, evitando as delongas de um processo criminal em suas instâncias, como pode se observar no *caput* do artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais Criminais.

⁴ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; PRADO, Geraldo. **Lei dos juizados especiais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 258-62.
Revista Direito e realidade, v.2, n.1, p.16- 31/2013

A pena pecuniária como condição da suspensão condicional do processo

Vale mencionar que os requisitos para a concessão da suspensão condicional do processo encontram-se no *caput* do artigo 89 da Lei nº 9.099/1995, que remete expressamente ao artigo 77 do Código Penal.

Nesse diapasão, além do requisito da pena mínima não superior a um ano, devem ser observados os requisitos previstos no artigo 77 do Código Penal.

Desse modo, a suspensão condicional do processo faz abrangência não apenas os delitos de competência dos Juizados Especiais Criminais, mas a todos os outros cuja pena mínima prevista abstratamente não superior a um ano e, se encaixe nos limites fixados pelo dispositivo supramencionado.

Nesse sentido, no que tange ao primeiro requisito, referente à inexistência de processo criminal em andamento, tem resguardo no princípio constitucional da presunção de inocência visando evitar uma antecipação dos efeitos que poderiam ocorrer com o reconhecimento de que o acusado cometeu a infração penal imputada antes da sentença condenatória.

O segundo requisito consiste na inexistência de condenação anterior por crime. Vale dizer que para a validade da norma, é necessário que a condenação, para impedir a concessão, seja transitada em julgado.

O terceiro requisito se refere ao artigo 77 do Código Penal, que estabelece os requisitos para a suspensão condicional da pena. O inciso I do dispositivo impede o benefício quando o acusado for reincidente em crime doloso. De acordo com a regra do § 1º do referido artigo 77 do Código Penal, a reincidência em crime doloso que tenha ensejado condenação apenas à pena de multa não constituirá óbice à suspensão condicional do processo.

Com relação ao inciso artigo 77, inciso II, do Código Penal, revela certa semelhança com as circunstâncias judiciais descritas no artigo 59 do Código Penal.

Segundo Geraldo Prado e Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, trata-se de “um juízo provisório e antecipado da culpabilidade do processado, juízo a rigor equivalente ao da justa causa para a propositura da ação penal”.⁵

Entretanto, quando for indicada ou cabível a substituição por penas restritivas de direitos, a suspensão condicional do processo não é passível de aplicação, uma vez que o artigo 77 do Código Penal prevê que será concedido o *sursis* quando não seja indicada ou

⁵ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; PRADO, Geraldo. **Lei dos juizados especiais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 281.

cabível a substituição prevista no artigo 44 do Código Penal, que trata das penas restritivas de direito.

Por fim, a decisão que homologa a suspensão condicional do processo está prevista no artigo 89, § 1º, da Lei nº 9.099/1995, e tem natureza de decisão interlocutória, um vez que não põe fim ao processo.

Com relação às condições para a suspensão do processo, estão previstas no artigo 89, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.099/1995, que são a reparação do dano, salvo quando houver impossibilidade de fazê-lo; a proibição de frequentar determinados lugares, proibição de se ausentar da comarca sem a autorização do juiz e, o comparecimento obrigatório a juízo mensalmente para informar e justificar suas atividades.

No que tange às condições previstas no § 2º do artigo 89 da mencionada lei, que estabelece que “o juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado” é que se indaga ser ou não possível a atribuição de uma pena restritiva de direito como condição da suspensão condicional do processo.

3. DA TRANSAÇÃO PENAL

Primeiramente, convém dizer que a transação penal consiste em um acordo celebrado entre o autor do fato e o Representante do Ministério Público, que impõe uma pena alternativa à privativa de liberdade, dispensando-se a instauração do processo.

Enfim, consiste na faculdade do poder acusatório de dispor da ação penal, amparado pelo princípio da oportunidade ou discricionariedade.

Assim, nos crimes de menor potencial ofensivo, observando-se os fatores legalmente previstos (artigo 76, lei 9.099/95), poderá o Ministério Público “negociar” com o acusado sua pena para evitar que o processo corra, poupando o réu (como também o Estado) de todas as cargas consequentes (sociais, psicológicas, financeiras etc.).

É certo que quanto aos efeitos penais, a sentença não poderá constar na certidão de antecedentes criminais, salvo para os fins previstos no art. 76, § 4º. Assim, a transação impede que o autor do fato seja considerado reincidente por eventual prática de crime em

A pena pecuniária como condição da suspensão condicional do processo

momento posterior; como também, não é possível, que seja o nome do autor do fato lançado ao rol dos culpados.

Entretanto, o que entra em discussão é a inconstitucionalidade do instituto, por mais que a Constituição Federal, em virtude do artigo 98, I, autorize expressamente a transação penal.

Da mesma forma que o instituto da suspensão condicional do processo, é possível perceber que há a violação de princípios constitucionais, quais sejam, o da culpabilidade e da dignidade da pessoa humana.

Pode-se dizer que com a transação penal, restaria mitigado o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, entre outros consagrados no país. Assim, não é necessário buscar a certeza da culpa quando se tem apenas indícios da autoria de crime.

Vê-se que o legislador percebeu que a melhor solução seria a via consensual, a fim de diminuir a força da ingerência penal e evitar a estigmatização ao processo penal.

Ao mesmo passo que a Constituição trouxe a quebra de uma tradição nas ciências penais brasileiras, tal mudança não poderia significar lesão a direitos e garantias fundamentais do indivíduo, inerentes à condição humana, que formam a esfera intangível de todo ser humano a partir da compreensão histórica dos chamados Direitos Humanos .

4. POSSIBILIDADE DE INSERÇÃO DE PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO DENTRE AS CONDIÇÕES PARA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Dispõe o artigo 89, § 2º, da Lei 9099/95, que *“O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado”*.

Nesse interim, em relação às condições impostas para a suspensão condicional do processo, é de se observar que não deveria ser possível a aplicação de sanções de cunho pecuniário, com fundamento principal no aludido dispositivo.

Há que se dizer que as restrições constantes no artigo 89, §1º, II, III e IV referem-se a regras de comportamento pessoal do “acusado”; sendo que a única hipótese em que aplicar-

se-ia a imposição de ônus pecuniário está prevista no inciso I desse mesmo parágrafo, qual seja, a obrigação de reparar o dano.

Entretanto, existe o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, por meio de suas Turmas, admitindo a imposição de prestação pecuniária como condição para a suspensão condicional do processo.

Assim, a 1ª Turma do STF no julgamento do HC 108914, realizado no dia 29/05/2012, decidiu que as medidas devem ser “*adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado e fixadas em patamares distantes das penas decorrentes de eventual condenação*”. (grifo nosso)

No mesmo sentido, para a 2ª Turma do STF, conforme foi decidido no julgamento do HC 106115 (08/11/2011), tendo o Min. Relator Gilmar Mendes ressaltado o seguinte:

Impende destacar que o benefício da suspensão processual é condicional, sendo intuitivo, portanto, impor determinada restrição ou ônus ao acusado. [...]E, com efeito, a coincidência ou similaridade entre a condição e penas legalmente previstas, por si só, não invalida o ato. Aliás, há coincidência entre as condições impostas pelo próprio legislador para a concessão do benefício e alguns institutos penais, senão vejamos: a) a reparação do dano prevista no art. 89, § 1º, inciso I, da Lei 9.099/1995 é semelhante a uma das destinações do produto do trabalho do preso, disposta no art. 29, § 1º, alínea a, da Lei das Execuções Penais ; b) a proibição de frequentar determinados lugares é a mesma prevista no inciso IV do art. 47 do Código Penal, que trata da interdição temporária de direitos, uma das penas restritivas de direitos; c) a proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz, coincide com o art. 115, III, da LEP, que dispõe sobre as condições para a concessão de regime aberto; d) o comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades, é análogo ao art. 115, IV, da LEP.

Diante da análise dos casos acima, verifica-se que as Turmas do STF defendem que a imposição da prestação pecuniária como condição para a concessão do benefício não é uma ofensa ao princípio da presunção da inocência, pelo fato de que a aceitação da proposta não implica reconhecimento de culpa, não se confundindo com a aplicação de pena.

Vê-se que tal entendimento é manifestamente equivocado, uma vez que por meio dele, estaríamos fazendo um verdadeiro *plea bargaining*, ou seja, uma negociação da pena e do crime, e não suspensão condicional do processo.⁶

Nesse diapasão, ao abordar as condições para a suspensão condicional do processo, o artigo 89, § 1º, da Lei 9.099/1995, não abrange a pena propriamente dita.

⁶ PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 17.ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.708. Revista Direito e realidade, v.2, n.1, p.16- 31/2013

A pena pecuniária como condição da suspensão condicional do processo

Abarcamos que, ao fazer tal aplicação, a suspensão condicional do processo, ao invés de ser um benefício ao acusado, em razão de suas condições e das demais elencadas, se torna algo mais gravoso a ele.

Dessa forma, ao fazer tal aplicação pode ser que não se observe o estado pessoal do acusado, nem mesmo as circunstâncias fáticas do injusto, totalmente em dissonância com os princípios da pessoalidade, da proporcionalidade e da individualização da pena.

Como fora abordado no item anterior, a finalidade da suspensão condicional do processo consiste exclusivamente na “despenalização” das condutas de pequeno potencial lesivo, e seu objetivo é evitar que o réu seja submetido a processo criminal.

Nesse viés, ao se aplicar uma pena restritiva de direitos como condição para a suspensão condicional do processo, poderíamos dizer que seria a aplicação de uma pena propriamente dita, já que seria estabelecida como sanção e devido a isso implicaria numa consequência penal.

Assim, se a Lei n.º 9.099/95 não prevê a imposição de certa pena como condição para a suspensão condicional do processo, não cabe ao julgador fazê-la, diante da inexistência de expressa previsão legal, o que ocasionaria uma ofensa ao princípio da legalidade.

Vale mencionar aqui, a pena pecuniária em específico, sobretudo pelo fato de ser uma pena de caráter impessoal, ou seja, qualquer indivíduo pode saldá-la, sendo duplamente injusta; em relação ao réu, que não a cumpre e se desfalca da pena; em relação ao terceiro, que paga e fica submetido a uma pena por fato alheio.⁷

Ademais, recai sobre o patrimônio do acusado, sendo fonte de intoleráveis discriminações no plano substancial. Como também, é interessante mencionar que a prestação pecuniária é desproporcional em qualquer delito, ao estar abaixo do limite mínimo que justifica a imposição da pena, uma vez que hoje está limitada às infrações mais leves.

Portanto, o que se pretende abarcar é que pauta-se pela inconstitucionalidade da aplicação das penas restritivas de direito como condição para a suspensão condicional do processo, pelo simples fato da lei em análise, não trazer em seu bojo, expressamente, essas “penas” como condições específicas para suspender o processo.

⁷ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal**. 3.ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2010, p. 382.

5. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE ABRANGEM O DIREITO PENAL NO QUE TANGE À SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

O Direito Penal, assim como os demais ramos do ordenamento, baseia-se em determinados princípios jurídicos, que constituem núcleos essenciais da matéria penal.

Nesse sentido, o Direito Penal moderno se abanca em certos princípios fundamentais, entre os quais prepondera o da legalidade, que se manifesta pela locução *nullum crimen nulla poena sine previa lege*, prevista no artigo 1º do Código Penal (1940), segundo o qual não há crime sem lei anterior que o defina, nem há pena sem prévia cominação legal.

Esse princípio tem força constitucional, como consagra o artigo 5º, inciso XXXIX que aborda acerca dos princípios da legalidade e da anterioridade, de forma a limitar o poder estatal ao interferir na esfera das liberdades individuais.

Há que se dizer que o princípio da legalidade é taxativo, uma vez que qualquer conduta deve estar descrita na lei por meio dos tipos de forma pormenorizada, sob pena de perder sua função.

Dessa forma, ao observar a finalidade da lei em análise nota-se que seria uma lesão ao princípio da legalidade fazer a imposição de penas restritivas de direito como condição de suspensão condicional do processo, vez que não se encontram como requisitos expressos para tanto.

Assim, a imposição de condição de natureza sancionatória descaracteriza o instituto da suspensão condicional do processo. Além disso, impor tais condições, que estão expressamente previstas no Código Penal (1940) vulnera o princípio da legalidade.

No mesmo sentido, com a aplicação da medida alternativa de penas restritivas de direitos estaríamos diante da ofensa do princípio da culpabilidade, que deve ser o fundamento e limite de toda a pena.

No direito brasileiro o mencionado princípio está implicitamente descrito na Constituição Federal no artigo 1º, III e confirmado pelos artigos 4º, II; 5º, *caput* e 5º, XLVI.

Vale ressaltar a previsão internacional deste instituto, sobretudo o texto da Convenção Americana de Direitos Humanos, o conhecido “Pacto de San Jose da Costa Rica”, consolidado em 22 de novembro de 1969, do qual o Brasil é signatário, o promulgando na forma do Decreto nº 678 de 06 de novembro de 1992; o qual nos diz que “Toda pessoa
Revista Direito e realidade, v.2, n.1, p.16- 31/2013

A pena pecuniária como condição da suspensão condicional do processo

acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa [...]”.

Desse modo, a consequência jurídica deve ser proporcional à gravidade da ação ou omissão praticada pelo agente.

Nesse interim, vale mencionar que, para o reconhecimento da autoria de uma infração, seria necessária uma sentença condenatória transitada em julgado, e se fossemos aplicar uma pena restritiva de direitos como condição para suspensão condicional do processo, não estaríamos diante disso.

No mesmo sentido, conforme o parágrafo único do artigo 18 do Código Penal (1940) “salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando pratica dolosamente”.

Dessa forma, é perceptível que a lei busca o dolo do agente, entretanto, ao aplicar uma pena de caráter sancionatório, imposta coercitivamente, nota-se que todos esses princípios são burlados, tanto pelo fato de não haver expressamente permitida tal aplicação, como de aplicá-la de imediato ao réu.

Acerca de tal princípio o processualista penal Nestor Távora (2011, p.55) diz que até o trânsito em julgado, o réu deve ser considerado inocente, ou não culpável. E, nesse sentido, cita George Sarmento (2008) destacando que há a necessidade de:

[...] cristalizar a presunção de inocência como um direito fundamental multifacetário, que se manifesta como regra de julgamento, regra de processo e regra de tratamento [...] criando um amplo espectro de garantias processuais que beneficiam o acusado durante as investigações e a tramitação da ação penal [...]

Nesse diapasão, nota-se a extrema inaplicabilidade das penas restritivas de direitos como condição de suspensão condicional do processo pelo simples fato de estarem totalmente desconexa com o que se encontra no texto constitucional.

Convém, por fim, abarcar sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, fundamental e peculiar ao Estado Democrático de Direito, por se tratar de um princípio de justiça substancial, de validade *a priori*, positivado jurídico-constitucionalmente.⁸

Assim, segundo José Cerezo Mir, pode-se afirmar que:

⁸ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.144.

Se o direito não quiser ser mera força, mero teor, se quiser obrigar a todos os cidadãos em sua consciência, há de respeitar a condição do homem como pessoa, como ser responsável pois no caso de infração grave ao princípio material de justiça, de validade *a priori*, ao respeito à dignidade da pessoa humana, carecerá de força obrigatória e, dada a sua injustiça, será preciso negar-lhe o caráter de Direito⁹

Nesse viés, a força normativa desse princípio serve como alicerce para todos os demais princípios penais fundamentais, vez que, nesse sentido, uma violação aos princípios da legalidade ou da culpabilidade implicaria também em uma lesão ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Partindo do pressuposto de que o princípio da legalidade, grande limitador do poder do Estado e uma das maiores garantias da pessoa, aduz que só haverá a “punição” de uma conduta se assim expreso estiver, não poderá a mesma ser imputada ao réu.

No mesmo sentido, vê-se que as garantias da legalidade, do devido processo legal, da presunção de inocência, como várias outras que formam a abundância de instrumentos próprios do indivíduo para que não seja vítima da opressão estatal (ou das maiorias) e que foram construídas pelas conquistas históricas globais e reafirmadas na Constituição, devem ser consideradas limites e vetores interpretativos a este novo instrumento limitador do Poder Estatal.

Nesse viés, não é plausível a imposição de uma pena restritiva de direito como condição para suspensão condicional do processo, vez que só poderiam se dar em razão de sentença condenatória, sendo assim, assegurado o devido processo legal, a presunção de inocência e a observância do contraditório.

Dessa forma, por se tratar de uma pena que têm caráter de sanção penal, coercitivamente imposta, entende-se ser inadmissível a fixação de prestação pecuniária como condição para a suspensão condicional do processo, posição esta defendida no presente trabalho e que é comungada com o entendimento da 6ª Turma do STJ.

⁹ CERESO MIR, José. El “versani in re illicita” em el Código Penal español. **Problemas fundamentales del Derecho Penal**. Madrid: Tecnos, 1982, p.18.
Revista Direito e realidade, v.2, n.1, p.16- 31/2013

A pena pecuniária como condição da suspensão condicional do processo

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 07 de janeiro de 2014.

_____. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 23 de outubro de 2013.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em 23 de outubro de 2013.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm> Acesso em: 23 de outubro de 2013.

_____. Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm > Acesso em: 23 de outubro de 2013.

_____. Lei nº 9.714, de 25 de novembro de 1998. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 - Código Penal. **Diário Oficial da República**

AMARAL, P; MELO, T.C.

Federativa do Brasil. Brasília, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9714.htm> Acesso em: 23 de outubro de 2013.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal.** 7.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; PRADO, Geraldo. **Lei dos juizados especiais.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

CEREZO MIR, José. El “versani in re illicita” em el Código Penal español. **Problemas fundamentales del Derecho Penal.** Madrid: Tecnos, 1982.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal.** 3.ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2010.

NETO, Alfredo José Marinho. **Suspensão condicional do processo – pode o juiz oferecê-la de ofício?** Disponível em <http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_pro_penal/suspensao_condicional_processo.pdf> Acesso em 23 de outubro de 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 13.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 17.ed. São Paulo: Atlas, 2013, p.708.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro.** 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v.1.

RAMPAZZO, L. **Metodologia científica.** 2.ed. São Paulo: Loyola, 2004.

SEVERINO, A. J. **Metodologia do trabalho científico.** 23.ed. São Paulo: Cortez, 2007.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal.** 6.ed. Salvador: JusPODIVM, 2011.

Revista Direito e realidade, v.2, n.1, p.16- 31/2013

A pena pecuniária como condição da suspensão condicional do processo

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, v.1.