

## INTRODUÇÃO

O Brasil tem a quarta maior população carcerária do mundo, atrás apenas da Rússia (terceira colocada), da China (segunda colocada) e dos Estados Unidos (primeiro colocado), conforme dados divulgados pelo Ministério da Justiça em <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf><sup>1</sup>

Contudo, é inconcebível a pena privativa de liberdade ser a única resposta penal ao infrator, principalmente no Brasil em que o sistema carcerário possui a truculência, a degradação e a impunidade como principais características.

Nesse sentido, a Justiça Restaurativa, que tem origem anglo-saxã, surge como alternativa que pode ser compreendida como um processo colaborativo que busca a resolução de um conflito gerado por infração penal através da participação maior e efetiva do infrator e principalmente da vítima, sendo, por isso, considerada uma proposta de solução para a crise do Direito Penal: o que a doutrina entende como terceira via do Direito Penal (reparação de danos)<sup>2</sup>.

O ordenamento jurídico brasileiro possui práticas da Justiça Restaurativa, em especial na seara penal, desde a Reforma do Código Penal brasileiro de 1.984, sendo que a Constituição Federal de 1.988 pioneira e expressamente previu a criação dos juizados especiais criminais, regulados pela Lei 9.099/95 que trouxe meios despenalizadores como a transação penal, a composição civil, a suspensão condicional do processo<sup>3</sup>.

Nesse viés, este trabalho se justifica para identificar e analisar a eficácia de um desses instrumentos despenalizadores no âmbito do Direito Penal Ambiental, qual seja, a suspensão condicional do processo.

Parte-se inicialmente da exposição da crise globalizada do Direito Penal. Em seguida, aborda-se a Justiça Restaurativa como opção às penas privativas de liberdade.

Posteriormente, o instituto sursis processual é analisado nos termos da Lei 9.099/95 e da Lei 9.605/98.

---

<sup>1</sup> Ministério da Justiça. Relatório DEPEN. Disponível em <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf> . Acesso em 21 de março de 2016.

<sup>2</sup> Conselho Nacional de Justiça. CNJ. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona> Acesso em 01/07/16.

<sup>3</sup> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;

Ao final, objetiva-se analisar a necessidade e a eficácia do artigo 28 da Lei 9.605/98 (dispõe sobre a suspensão condicional do processo no âmbito do Direito Penal Ambiental) diante do artigo 89 da Lei 9.099/95 (trata da suspensão condicional do processo com cunho generalista).

Utilizou-se o método técnico-jurídico com técnica de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

## 1. CRISE DO DIREITO PENAL

A manifesta crise vivida pelo Direito Penal, reconhecida como fenômeno global por um número significativo de doutrinadores<sup>4</sup>, torna impositiva a busca de alternativas à pena de privativa de liberdade, com escopo ao resgate da legitimidade do sistema.

Dentre as críticas estão, por exemplo, a utilização do sistema penal de forma inadequada, a tutela de bens jurídicos de questionável relevância, a pouca efetividade do sistema prisional.

Acrescente-se, ainda, a hipertrofia penal, que decorre de uma política criminal populista para atender aos clamores da mídia. Nesse sentido, o aumento dos tipos penais tem como um dos efeitos a elevação da quantidade de infratores penais.

Não se deve ignorar, ainda, a seletividade da justiça penal que, conforme Cláudio do Prado Amaral, pode ser extraída da singela análise da população carcerária brasileira, de maneira que se constata a efetiva aplicação da lei penal nas camadas sociais mais frágeis, conquanto as pessoas pertencentes a outras classes sociais sejam igualmente autoras de infrações penais<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> MACHADO, Fábio Guedes de Paula . Disponível em [https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwjdlMmLgJXPAhWHWpAKHayuDwkQFggkMAE&url=https%3A%2F%2Faplicacao.mpmg.mp.br%2Fxmlui%2Fbitstream%2Fhandle%2F123456789%2F358%2Fcrise%2520no%2520direito%2520penal\\_Machado.pdf%3Fsequence%3D1&usg=AFQjCNEkWhiwRYzadhjv0EPVqe67XM7hLQ&cad=rja](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwjdlMmLgJXPAhWHWpAKHayuDwkQFggkMAE&url=https%3A%2F%2Faplicacao.mpmg.mp.br%2Fxmlui%2Fbitstream%2Fhandle%2F123456789%2F358%2Fcrise%2520no%2520direito%2520penal_Machado.pdf%3Fsequence%3D1&usg=AFQjCNEkWhiwRYzadhjv0EPVqe67XM7hLQ&cad=rja) . Acesso em 03/08/2016.

<sup>5</sup> AMARAL, Cláudio do Prado. **Despenalização pela reparação de danos: a terceira via**. Leme: J. H. Mizuno, 2005, pg. 120.

Daí surgiram, por exemplo, teorias como a abolicionista e a minimalista. Para aquela, haveria necessidade de descriminalização, sendo que se busca, em última análise, a própria eliminação do Direito Penal diante da ilegitimidade da pena. Já a Teoria Minimalista, contudo, consiste em delimitar a abrangência do Direito Penal a bens jurídicos essencialmente relevantes.

Nesse contexto, a par das teorias mencionadas, nasceram correntes que objetivam a despenalização do Direito Penal, ou seja, a aplicação de institutos alternativos à pena privativa de liberdade.

Para isso, origina-se a terceira via do Direito Penal, que busca a reparação dos danos (legitimada pelo princípio da subsidiariedade), incluindo a vítima no processo de conflito na seara penal, solucionando uma inconsistência do sistema, que concentrava no Estado o papel de solucionador de conflitos, negligenciando a situação da vítima que efetivamente sofreu os prejuízos decorrentes da infração penal, sejam eles emocionais, psíquicos, financeiros<sup>6</sup>.

Segundo Cláudio do Prado Amaral, com a evolução da ciência penal, a vítima foi intencionalmente esquecida, diante do receio de que esta voltasse a utilizar-se da vingança<sup>7</sup>.

## 2. A JUSTIÇA RESTAURATIVA

A Justiça Restaurativa (que surge como uma alternativa à Justiça Retributiva) tem origem anglo-saxã, sendo que as primeiras experiências vieram do Canadá e da Nova Zelândia. No Brasil, há mais de dez anos, a Justiça Restaurativa tem se expandido pelo país.<sup>8</sup>

Ela é conhecida como instrumento de solução de conflitos que busca, em especial, uma maior participação das vítimas, dos infratores penais para fins de

---

<sup>6</sup> PALERMO, Pablo Galain. La reparación del daño como 'tercera vía' punitiva? Especial consideración a la posición de Claus Roxin. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 13, n. 55, jul/ago. 2005, p. 189/191.

<sup>7</sup> AMARAL, Cláudio do Prado. **Despenalização pela reparação de danos: a terceira via**. Leme: J. H. Mizuno, 2005, pg. 122.

<sup>8</sup> Disponível em <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/tvzbjij9/3PNFs2z2z2SGQvFN.pdf> . Acesso em 01/08/16.

reparação de danos como emocionais, financeiros, etc. Acrescente-se, ainda, a possibilidade de participação da comunidade na busca por uma solução consensual.

Segundo Zehr, a Justiça Restaurativa possui três princípios fundamentais: I) O crime causa um dano às pessoas e às comunidades; II) Causar um dano acarreta uma obrigação; III) A obrigação principal é reparar o dano<sup>9</sup>.

Para Prudente existem quatro elementos nucleares que são denominados de valores: I) Encontro; II) Participação; III) reparação e IV) Reintegração.

Quanto às práticas, para Tello, as formas mais conhecidas de Justiça Restaurativa são: I) Mediação vítima ofensor (encontro entre essas partes); II) Conferências familiares, além da vítima e do ofensor, se incluem os familiares ou pessoas de apoio do ofensor e da vítima e os demais que participam na qualidade de agentes do Estado como a polícia e assistentes sociais; III) Círculos, além de incluir a vítima e o ofensor, seus respectivos familiares e apoios, estão abertos a qualquer pessoa representativa da comunidade que tenha um interesse em envolver-se no assunto. Os membros do sistema judicial também podem participar<sup>10</sup>.

Há alguns instrumentos da legislação brasileira que prevêem práticas restaurativas. Nesse sentido, são exemplos o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90); a Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95 e Lei 10.259/01); os casos de suspensão condicional do processo (art. 89, Lei 9.099/95); os Crimes de Trânsito (art. 291 da Lei 9.503/97); a Lei dos crimes ambientais (Lei 9.605/98); o Estatuto do Idoso (art. 94 da Lei 10.741/03), dentre outros.

Relevante destacar que a participação do infrator e da vítima deve ser voluntária, a fim de que os escopos sejam alcançados do modo mais consensual possível.

Quanto às vítimas, as vantagens podem ser identificadas através do grau de reparação de danos, de satisfação com os resultados do procedimento/processo. Já em relação aos infratores, eles conhecem os efeitos dos seus atos, sendo que, até mesmo, existe a possibilidade de desenvolverem empatia em relação às vítimas.

Percebe-se, por efeito, que a Justiça Restaurativa amplia a abrangência dos interessados no procedimento/processo além do Estado e do infrator penal, de maneira que passa a incluir a vítima e a comunidade.

---

<sup>9</sup> ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça.** Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2008, pgs. 170-172.

<sup>10</sup> TELLO, Nancy F. **A justiça restaurativa: um programa integral de atenção e prevenção do delito.** In: Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal, São Paulo, nº 52, out./nov. 2008, pgs. 203-205.

No Estado de São Paulo, por exemplo, a Justiça Restaurativa é aplicada, inclusive, em algumas escolas públicas e privadas, auxiliando na prevenção de conflitos. Já no Rio Grande do Sul, a mencionada prática é aplicada pelos juízes como método para auxiliar nas medidas socioeducativas cumpridas por adolescentes. No Distrito Federal, existe o Programa Justiça Restaurativa aplicado em crimes de pequeno e médio potencial ofensivo, além dos casos de violência doméstica<sup>11</sup>.

No país, a Justiça Restaurativa é incentivada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) através do Protocolo de Cooperação para a difusão da Justiça Restaurativa celebrado junto com a Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB).

Na prática, compete ao mediador, e não ao magistrado, fazer o encontro entre vítima e ofensor e eventualmente as pessoas que as apóiam na busca pela reparação de danos. Aliás, não se exige sequer a formação jurídica do mediador que pode ser, por exemplo, um assistente social.

Quanto ao âmbito de atuação da Justiça Restaurativa deve-se entender cabível não somente aos crimes mais leves, mas também aos crimes mais graves. No Brasil, contudo, a Justiça Restaurativa está limitada aos crimes mais leves diante da ausência de estrutura apropriada para os delitos mais graves.

A aplicação da Justiça Restaurativa num crime como um sequestro relâmpago seria relevante diante do fato de a vítima desenvolver um temor a partir daquele episódio, relacionando seu agressor a todos que, de algum modo, se assemelham a ele, criando-se um estereótipo.

Nesse sentido, a Justiça Restaurativa, nessa situação hipotética, buscaria retomar a segurança emocional da vítima através de oportunidades em que o ofensor tenha a oportunidade de dizer os motivos pelos quais a vítima foi escolhida.

Uma distinção apontada entre a conciliação e a Justiça Restaurativa consiste em que a conciliação é mais voltada para questões econômicas. Além disso, os conciliadores conduziriam um pouco o processo para resultados mais efetivos; a conciliação, inclusive, acontece com hora marcada na pauta do tribunal. Por outro lado, a mediação realizada pela Justiça Restaurativa não define o prazo para solução do conflito que pode demorar dias, meses, até se conseguir uma solução<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>. Acesso em 01/07/16.

<sup>12</sup> Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>. Acesso em 01/07/16.

Via de regra, a Justiça Restaurativa não exclui a possibilidade de aplicação da Justiça Punitiva, ou seja, o mediador não reduz a pena, ele faz o acordo de reparação de danos que pode ocorrer antes do julgamento processual penal como no cumprimento de pena, na progressão de regime.

No entanto, nas infrações penais de menor potencial ofensivo definidas na Lei 9099/95 a aplicação da Justiça Restaurativa pode excluir a possibilidade de propositura ou o prosseguimento do processo penal através de instrumentos como a transação penal, a composição civil e a suspensão condicional do processo penal.

No Brasil, a proposição PL 7006/2006 (que propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais) foi uma das primeiras iniciativas para inclusão expressa dos procedimentos de Justiça Restaurativa no Código Penal<sup>13</sup>. Após ser desarquivada, a referida proposição se encontra, no momento, anexada ao PL 8045/2010 que trata da reforma do Código de Processo Penal.

### **3. A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO NA LEI 9.099/95**

A Lei 9.099/95 define os seus princípios orientadores na seara penal especificamente no seu artigo 62:

O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade. (BRASIL, 1995)

O princípio da oralidade consiste na utilização da forma oral, prioritariamente, para a realização dos atos processuais. Contudo, este princípio não exclui a possibilidade da forma escrita. Pelo contrário, ambas as formas deverão conviver harmonicamente, sendo que, por exemplo, existem atos processuais orais que devem ser

---

<sup>13</sup> Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>  
Acesso em 01/08/16.

documentados, ainda que sucintamente. Logo, o princípio da oralidade não é aplicado de modo absoluto, muito embora seja predileto à forma escrita<sup>14</sup>.

Já o princípio da informalidade busca relativizar o rigor inerente aos procedimentos criminais. Com o escopo de privilegiar a celeridade, o princípio da informalidade preza mais pela finalidade dos atos, do que propriamente pelas suas formas.

Um terceiro princípio dos Juizados é o da economia processual que objetiva o maior (e melhor) resultado possível, utilizando-se do menor gasto necessário para tal fim, sem implicar supressão de atos processuais, mas no seu gerenciamento de modo a resultar em menos gastos. Um exemplo muito lembrado da economia processual no JECRIM é o da substituição do inquérito policial pelo termo circunstanciado de ocorrência (TCO).

Por fim, o princípio da celeridade surge como resposta à prestação jurisdicional morosa, consistindo na exigência de que as decisões judiciais sejam tomadas da forma mais célere possível. Para isso, por exemplo, não se admite, via de regra, a interposição de recurso das decisões interlocutórias.

Nesse sentido, ao lado de medidas despenalizadoras como a composição civil dos danos e a transação penal, a Lei 9.099/95 introduziu originariamente o instituto da suspensão condicional do processo no ordenamento jurídico brasileiro. Referido instituto está previsto especificamente no artigo 89 e parágrafos da Lei em comento nos seguintes termos:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 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 freqüentar 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.

---

<sup>14</sup> Disponível em <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2012/principios-orientadores-dos-juizados-especiais-juiza-oriana-piske> Acesso em 05/08/16.

§ 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.

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

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos. (BRASIL, 1995)

Uma das primeiras indagações que surgiram se refere à abrangência da suspensão condicional do processo, ou seja, se o mencionado instituto se aplicaria tão somente aos crimes de menor potencial ofensivo, uma vez que previsto na Lei 9099/95.

A doutrina pacífica sobre o assunto, contudo, sustenta a tese de que a suspensão condicional do processo aplica-se a qualquer crime que tenha pena mínima de 01 (um) ano independentemente de tratar-se de infração penal de menor potencial ofensivo, isto é, sua aplicação vai além dos Juizados Especiais Criminais<sup>15</sup>.

As condições para a propositura do sursis processual estão previstas no artigo 89 da Lei 9099/95, quais sejam, 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, previstos no artigo 77 do Código Penal:

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: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) (BRASIL, 1940)

Conquanto a exigência de que o acusado não esteja sendo processo por outro crime pudesse violar o princípio constitucional da inocência, prevalece o entendimento da constitucionalidade da mencionada condição, uma vez que a suspensão condicional do processo seria prerrogativa do Ministério Público, a quem é, via de regra, o titular da ação penal.

---

<sup>15</sup> SILVEIRA. Eustáquio Nunes. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/revista/numero4/artigo5.htm>. Acesso em 05/08/16.

Outra indagação se relaciona ao momento da apresentação da proposta da suspensão condicional do processo. A Lei 9099/95 expressamente prevê o oferecimento da denúncia como regra (segundo o artigo 89 do referido diploma legal), ainda que exista a possibilidade da propositura do *sursis* processual no decorrer do processo.

Controvérsia existe, ainda, sobre a natureza jurídica da suspensão condicional do processo: se seria uma mera faculdade ou um direito do acusado.

Na doutrina, há quem entenda ser um direito do acusado, ou seja, bastaria a existência das condições legais previstas no artigo 89 da Lei 9099/95 para que o infrator penal tivesse o direito à propositura do *sursis* processual, sendo que eventual recusa do *Parquet* em oferecer o benefício deveria estar sujeita ao controle judicial<sup>16</sup>.

Noutro giro, corrente doutrinária sustenta a tese de que se trataria de mera faculdade, em verdade, seria uma discricionariedade regrada do Ministério Público.

Na jurisprudência, vige a súmula 696 do STF:

Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se 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. (BRASIL, 2003)

Nesse diapasão, verifica-se que tanto a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, quanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entendem que a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas prerrogativa do Ministério Público. Nesse rumo, decisão proferida no Tribunal da Cidadania:

Veja-se sempre que os novos institutos da Lei nº 9099/95 sustentam-se sobre os princípios do consenso, buscando-se, sempre que possível, um acordo. Daí não se entender que possa haver direito subjetivo do acusado a tal acordo. Onde ficam o consenso, a autonomia da vontade do órgão acusador, o princípio do contraditório, e a isonomia, quando se pretende obrigar a parte pública a transacionar? (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RHC 070543 – RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 2016)

No mesmo sentido, a jurisprudência do STF:

**EMENTA Habeas corpus. Penal. Condenação pelos crimes de lesão corporal (CP, art. 129) e desacato (CP, art. 331). Dosimetria de pena. Fixação da pena-base do crime de desacato acima do mínimo legal. Fundamentação idônea. Alegado bis in idem. Não ocorrência. Suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95). Não cabimento. Fundamentada recusa do Ministério Público em propor o benefício.**

---

<sup>16</sup> SILVEIRA. Eustáquio Nunes. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/revista/numero4/artigo5.htm> . Acesso em 05/08/16.

Aceitação da recusa pela autoridade judicial. Possibilidade. Precedentes. Natureza de transação processual da suspensão condicional do processo. Inexistência de direito público subjetivo à aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95. Precedentes. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada. 1. A jurisprudência da Corte preconiza que a via estreita do habeas corpus não permite que se proceda à ponderação ou ao reexame das circunstâncias judiciais referidas no art. 59 do Código Penal consideradas na sentença condenatória (HC nº 100.371/CE, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 21/5/10; HC nº 121.569/SP, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe 16/5/14). 2. Todavia, em matéria de dosimetria de pena, cabe ao Supremo Tribunal Federal exercer o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, bem como a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes ou arbitrárias (HC nº 120.095/MS, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 20/5/14). 3. O acórdão proferido pelo Tribunal Regional majorou a pena-base do paciente pelo delito de desacato de forma fundamentada, considerando como consequências do crime os prejuízos psicológicos causados à vítima, devidamente comprovados, não incidindo, portanto, no apontado bis in idem, uma vez que o fato não é elemento normativo do tipo penal do art. 331 do Código Penal, que é a dignidade da Administração Pública, imprescindível para o desempenho regular da atividade administrativa (CAPEZ, Fernando e PRADO, Stela. Código Penal comentado. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 662). 4. Nesse aspecto, o acórdão proferido por aquele Tribunal Regional não apresenta mácula, uma vez que circunstância elementar do tipo incriminador em questão não foi sopesada para majorar a pena-base. 5. Quanto à pretendida concessão da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95), anoto que a jurisprudência da Corte já decidiu que o benefício não é cabível se o Ministério Público, de forma devidamente fundamentada, como no caso, deixa de propô-la e o Juiz concorda com a recusa (HC nº 89.842/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 15/9/06). Desse entendimento, não dissentiu o aresto ora questionado. 6. É pertinente se destacar que a suspensão condicional do processo tem natureza de transação processual, não existindo, portanto, direito público subjetivo do paciente à aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95 (HC nº 83.458BA, Primeira Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 6/2/03; HC nº 101.369/SP, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 28/11/11). 7. Ordem denegada. (grifo e destaque nossos). (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. HC. 129346 – ES, Rel. Ministro Dias Toffoli, 2016)

#### 4. A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO NA LEI 9.605/98

A suspensão condicional do processo penal está prevista, no âmbito do Direito Penal Ambiental, no artigo 28 da Lei 9.605/98, que assim dispõe:

Art. 28. As disposições do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, aplicam-se aos crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta Lei, com as seguintes modificações:

I - a declaração de extinção de punibilidade, de que trata o § 5º do artigo referido no *caput*, dependerá de laudo de constatação de reparação do dano

ambiental, ressalvada a impossibilidade prevista no inciso I do § 1º do mesmo artigo;

II - na hipótese de o laudo de constatação comprovar não ter sido completa a reparação, o prazo de suspensão do processo será prorrogado, até o período máximo previsto no artigo referido no *caput*, acrescido de mais um ano, com suspensão do prazo da prescrição;

III - no período de prorrogação, não se aplicarão as condições dos incisos II, III e IV do § 1º do artigo mencionado no *caput*;

IV - findo o prazo de prorrogação, proceder-se-á à lavratura de novo laudo de constatação de reparação do dano ambiental, podendo, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado o período de suspensão, até o máximo previsto no inciso II deste artigo, observado o disposto no inciso III;

V - esgotado o prazo máximo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de laudo de constatação que comprove ter o acusado tomado as providências necessárias à reparação integral do dano. (BRASIL, 1998)

Sem se olvidar que o artigo 28 da Lei 9.605/98 expressamente prevê a exigência de prévio conhecimento acerca do artigo 89 da Lei 9.099/95, surge o questionamento sobre a abrangência do referido artigo 28 no Direito Penal Ambiental.

Inicialmente, indaga-se se a suspensão condicional do processo penal seria aplicável apenas “aos crimes de menor potencial ofensivo definidos na Lei 9.605/98” diante de uma interpretação literal do referido dispositivo legal ?

A mera interpretação literal do mencionado artigo 28 não atende manifestamente aos princípios do instituto da suspensão condicional do processo penal, razão pela qual haveria, no mínimo, dúvida quanto à hermenêutica do referido dispositivo legal, de maneira que deve ser aplicado princípio *in dubio pro reo*.

Fixada a premissa, a interpretação que melhor se coaduna com a finalidade do *sursis* processual e dos princípios penais e processuais penais implica a possibilidade de aplicação da suspensão condicional do processo não apenas aos crimes de menor potencial ofensivo, mas a todos aqueles delitos que possuam pena mínima de 01 ano. Esse é o entendimento amplamente majoritário da doutrina. Nesse sentido,

O entendimento doutrinário amplamente majoritário é o de que houve equívoco do legislador (erro material) ao utilizar a expressão *crimes de menor potencial ofensivo definidos nesta lei*, sendo que ele quis se referir aos *crimes definidos nesta Lei* (erro na relação do dispositivo).<sup>17</sup>

Além disso, surge o questionamento sobre a possibilidade de aplicação do *sursis* processual para os crimes ambientais não previstos na Lei 9.605/98. Como

---

<sup>17</sup> GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Sílvio. **Crimes ambientais**: comentários à Lei 9.605/98 (arts. 1º. A 69-A e 77 a 82). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

exemplo, os artigos 24, 25, 27, 29 da Lei 11.105/2005 que trata da política nacional sobre biossegurança:

Art. 24. Utilizar embrião humano em desacordo com o que dispõe o art. 5º desta Lei:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Art. 25. Praticar engenharia genética em célula germinal humana, zigoto humano ou embrião humano:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 27. Liberar ou descartar OGM no meio ambiente, em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 29. Produzir, armazenar, transportar, comercializar, importar ou exportar OGM ou seus derivados, sem autorização ou em desacordo com as normas estabelecidas pela CTNBio e pelos órgãos e entidades de registro e fiscalização:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos, e multa. (BRASIL, 2005)

Ainda que se reconheça a controvérsia doutrinária sobre o assunto, a aplicação do *sursis* processual penal ambiental não deve ficar restrita à Lei 9.605/98, de modo que deve ser aplicada a qualquer crime ambiental independentemente se previsto na Lei 9.605/98, desde que, como ressaltado, possua pena mínima de 01 ano e atendas às condições previstas no artigo 89 da Lei 9099/95 e do artigo 28 da Lei 9.605/98, sob pena de afronta direta aos fundamentos da suspensão condicional do processo penal, dos princípios penais e processuais penais (em especial do princípio constitucional penal *in dubio pro reo* e da isonomia), pois não compete ao intérprete restringir o que a lei não restringe.

Quanto à prova, o artigo 28, I, da Lei 9605/98 exige a elaboração do laudo de reparação para extinguir a punibilidade, salvo em caso de comprovada impossibilidade. Contudo, a melhor exegese desse inciso é no sentido de que a impossibilidade de elaboração do laudo de reparação não exclui a necessidade de demonstração pelo infrator penal de todas as medidas que foram utilizadas para minimizar o máximo possível o dano ambiental causado.

Em relação ao período de prova, verifica-se a possibilidade de o *sursis* processual suspender o processo penal pelo período de até 14 anos, conforme lecionam Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel:

Como se vê, nos crimes ambientais a suspensão condicional do processo pode perdurar por catorze anos, com três períodos distintos: um período de prova de 02 a 04 anos e mais duas prorrogações da suspensão do processo pelo prazo de 05 anos cada uma. Talvez o legislador tenha previsto tempo tão longo de suspensão do processo considerando que a degradação ambiental, muitas vezes, leva anos para ser integralmente reparada. Assim, quis o

legislador evitar a decretação da extinção da punibilidade do acusado antes da certeza da reparação ambiental<sup>18</sup>.

Tema polêmico se refere à prescrição da suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 28 da Lei 9.605/98.

Verifica-se, inicialmente, que o referido dispositivo prevê expressamente em seu inciso II que, uma vez demonstrada pelo laudo ambiental a ausência de reparação integral, o prazo de suspensão do processo será prorrogado até o período máximo previsto no artigo 89 da Lei 9099/95 (quatro anos), acrescido de mais um ano, com suspensão da prescrição.

Contudo, o inciso IV do artigo 28 da Lei 9605/98 dispõe que ao final do referido prazo de prorrogação, a declaração de extinção de punibilidade dependerá de novo laudo de reparação do dano ambiental, possibilitando, conforme seu resultado, ser novamente prorrogado a suspensão condicional do processo até o prazo máximo previsto no inciso II do artigo 28, da Lei 9.605/98 (05 anos).

No entanto, referido inciso IV do artigo 28 da Lei 9.605/98 é omissivo quanto à suspensão da prescrição, diferentemente do que ocorre no inciso II do artigo em comento. Conquanto se reconheça a relevância do argumento de que se poderia aplicar, por analogia, o inciso II ao inciso IV do artigo 28 da Lei 9.605/98 malgrado o equívoco legislativo, a interpretação que melhor se coaduna com os princípios penais é no sentido da aplicação do princípio penal *in dubio pro reo*, de maneira que o prazo previsto no IV do artigo 28 da Lei 9.605/98 não suspende a prescrição.

Daí uma proposta de solução para evitar-se uma prematura prescrição penal com a suspensão condicional do processo ainda em curso seria a produção antecipada de provas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, abordou-se a crise globalizada do Direito Penal como causa para o surgimento de alternativas para a malgrada pena privativa de liberdade, que tem sido alvo de severas críticas doutrinárias. O sistema penitenciário brasileiro, que possui a

---

<sup>18</sup> GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Sílvio. **Crimes ambientais**: comentários à Lei 9.605/98 (arts. 1º. A 69-A e 77 a 82). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pg. 110.

quarta maior população carcerária mundial, tem como principais características a truculência, a impunidade, a degradação.

Diante dessa situação desafiadora para o Direito Penal, surge a Justiça Restaurativa que consiste em possibilitar a inclusão de outros atores na solução de conflitos como a vítima e a comunidade, e não apenas o Estado e o infrator.

Aliás, a Justiça Restaurativa, no Direito Penal brasileiro, tem seus primeiros passos com a reforma do Código Penal de 1984 que prevê expressamente as penas restritivas de direitos e a pena de multa como sanções alternativas à pena privativa de liberdade.

Contudo, o grande impulso da Justiça Restaurativa aparece com a previsão constitucional da criação dos Juizados Especiais criminais que foi regulado, no plano infraconstitucional, pela Lei 9099/95 que traz institutos despenalizadores como a composição civil, a transação penal, a suspensão condicional do processo.

Em seguida, examina-se a suspensão condicional do processo à luz da Lei 9.099/95, mais especificamente do seu artigo 89 que trata especificamente do sursis processual, para que, em seguida, seja abordada a suspensão condicional do processo no âmbito do Direito Penal Ambiental através do artigo 28 da Lei 9.605/98, sendo que foram analisados aspectos controversos tais como abrangência do sursis processual, período de prova, prescrição.

Por fim, conclui-se que o artigo 89 da Lei 9.099/95 não é suficiente, conquanto seu cunho generalista, para a aplicação da suspensão condicional do processo nos crimes penais ambientais, sendo necessário e eficaz o artigo 28 da Lei 9.605/98 que atende às exigências multidisciplinares do Direito Penal Ambiental e, em especial, as características peculiares e complexas do dano ambiental.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Cláudio do Prado. **Despenalização pela reparação de danos: a terceira via**. Leme: J. H. Mizuno, 2005.

AZEVEDO, André Gomma de. *Justiça Restaurativa*. In: Slakmon, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes [Org.] **O componente de mediação vítima-ofensor na Justiça Restaurativa: uma breve apresentação de uma inovação epistemológica na autocomposição penal**. Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento – PNUD, 2005.

BRASIL. Deilton Ribeiro. **A Justiça Restaurativa como alternativa no tratamento de conflitos na administração da justiça penal**. Disponível em <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/tvzbj9/3PNFs2z2z2SGQvFN.pdf>. Acesso em 01/08/16.

BRASIL. **Câmara dos Deputados**. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=323785>. Acesso em 01/08/16.

BRASIL. **Código Penal**: Decreto-Lei número 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> acesso em 28 de março de 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> acesso em 27 de março de 2016.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. CNJ. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62272-justica-restaurativa-o-que-e-e-como-funciona>. Acesso em 01/07/16.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal**. Disponível em <http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/artigos/2012/principios-orientadores-dos-juizados-especiais-juiza-oriana-piske>. Acesso em 05/08/16.

BRASIL. Lei Nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm)> acesso em 20 de março de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão monocrática no RHC n. 070543/RJ. Relator: MOURA, Maria Thereza de Assis. Disponibilizado no DJ eletrônico em 23-05-2016. Acessado em 01 de junho de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no HC n. 129346/ES. Relator: TOFFOLI, Dias. Disponibilizado no DJ eletrônico em 11-05-2016. Acessado em 01 de junho de 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Editora. Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CHERRY, Miriam A. **Beyond Profit: Rethinking Corporate Social Responsibility and Greenwashing After the BP Oil Disaster**. *Tulane Law Review*, Vol. 85, No. 4, p. 983, 2011.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

COSTA, Marli Marlene M. da; COLET, Charlise Paula. Justiça restaurativa e experiências brasileiras. *In*: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Org.). **A aplicabilidade dos mecanismos restaurativos como forma de participação popular e efetivação da cidadania**: a solidificação das redes de cooperação e do capital social. Ijuí: Editora Ijuí, 2011.

FOLGADO, Antônio Nobre. **Suspensão Condicional do Processo Penal como instrumento de controle social**. 1. ed. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

GIACOMOLLI, Nereu José. **Juizados Especiais Criminais**: Lei nº 9.099/95: abordagem crítica, acordo civil, transação penal e suspensão condicional do processo. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

GIMENEZ, Charlise Paula Colet. **A justiça restaurativa como instrumento de paz social e tratamento de conflitos**. *In*: **Instituto do Direito Brasileiro**, ano I, nº 10, 2012.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Sílvio. **Crimes ambientais**: comentários à Lei 9.605/98 (arts. 1º. A 69-A e 77 a 82). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 2 v.

HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad**: bases para una teoría de la imputación en derecho penal. Tradução espanhola de Francisco Muños Conde e María del MarDíaz Pita. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

KARAN, Maria Lúcia. **Juizados Especiais criminais**: a concretização antecipada do poder de punir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LECEY, Eládio. **Novos direitos e juizados especiais**: a proteção do meio ambiente e os juizados especiais criminais. *Revista de Direito Ambiental*, ano 4, n. 15, p 9-17, São Paulo: Revista dos Tribunais, jul – set, 1999.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007.

MACHADO. Fábio Guedes de Paula. Disponível em [https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUK Ewj d1MmLgJXPAhWHWpAKHayuDwkQFggkMAE&url=https%3A%2F%2Faplicacao.mpmg.mp.br%2Fxmlui%2Fbitstream%2Fhandle%2F123456789%2F358%2Fcrise%2520no%2520direito%2520penal\\_Machado.pdf%3Fsequence%3D1&usg=AFQjCNEkWhiwRYzadhjv0EPVqe67XM7hLQ&cad=rja](https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUK Ewj d1MmLgJXPAhWHWpAKHayuDwkQFggkMAE&url=https%3A%2F%2Faplicacao.mpmg.mp.br%2Fxmlui%2Fbitstream%2Fhandle%2F123456789%2F358%2Fcrise%2520no%2520direito%2520penal_Machado.pdf%3Fsequence%3D1&usg=AFQjCNEkWhiwRYzadhjv0EPVqe67XM7hLQ&cad=rja) . Acesso em 03/08/16.

MILARÉ, Édís. **Direito do Ambiente:** a gestão ambiental em foco. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

Ministério da Justiça. Relatório DEPEN. Disponível em <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em 21 de março de 2016

PALERMO, Pablo Galain. **La reparación del daño como ‘tercera vía’ punitiva?** Especial consideración a la posición de Claus Roxin. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 13, n. 55, jul/ago. 2005, p. 189/191.

PRADO, Geraldo; CARVALHO, Luiz Gustavo G. Castanho. **Juizados Especiais Criminais:** Comentários e anotações. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

PRADO, Luiz Régis. **Direito penal do ambiente.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRUDENTE, Neemias Moretti. **Justiça restaurativa e experiências brasileiras.** In: SPENGLER, Fabiana Marion; LUCAS, Douglas Cesar (Org.). **Justiça restaurativa e mediação:** políticas públicas no tratamento dos conflitos sociais. Ijuí: Editora Ijuí, 2011.

PRUDENTE, Neemias Moretti. **Justiça restaurativa:** mudança de paradigma na justiça criminal. In: GONZALES, Everaldo Tadeu Quilici; VELÁZQUEZ, Victor Hugo Tejerina (Org.). **O direito no Brasil:** passado, presente e futuro. Rio Claro/São Paulo: Biblioética, 2008.

PRUDENTE, Neemias Moretti; SABADELL, Ana Lucia. **Mudança de paradigma:** justiça restaurativa. In: Revista Jurídica Cesumar [Mestrado]. Maringá/PR, jan./jul., v. 8, nº 01, 2008.

RAWLS, Jonh. **Uma Teoria da Justiça.** 03. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal:** o novo modelo de justiça criminal e gestão do crime. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SILVEIRA, Eustáquio Nunes. **Questões ainda controvertidas sobre a suspensão condicional do processo.** Disponível em <http://www.cjf.jus.br/revista/numero4/artigo5.htm>. Acesso em 05/08/16

TELLO, Nancy F. **A justiça restaurativa:** um programa integral de atenção e prevenção do delito. In: *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, São Paulo, nº 52, out./nov. 2008.

ZEHR, Howard. **Justiça restaurativa:** teoria e prática. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2012.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes:** um novo foco sobre o crime e a justiça. Tradução de Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2008.