

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – PODE O JUIZ OFERECÊ-LA DE OFÍCIO?

ALFREDO JOSÉ MARINHO NETO

Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Belford Roxo, do Juizado Especial Criminal e da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher a ela adjunto e da Central de Penas e Medidas Alternativas da Comarca de Belford Roxo

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

Embora esteja prevista na referida Lei, mais precisamente em seu art. 89, a suspensão condicional do processo, também chamada de *sursis* processual, alcança crimes não sujeitos aos Juizados Especiais Criminais, conforme expressamente dispõe o preceptivo legal em questão.

Os requisitos legais para a concessão do benefício são os seguintes: 1) o crime imputado ao réu não pode estar sujeito à jurisdição militar (art. 90-A); 2) a pena mínima cominada ao crime deve ser igual ou inferior a 1 (um) ano; 3) o réu não pode estar sendo processado por outro crime; 4) o réu não pode ter sido condenado por outro crime; e 5) devem estar presentes os requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Em relação ao terceiro requisito acima citado, parte da doutrina chegou a afirmar sua inconstitucionalidade, ao argumento de que violaria o princípio constitucional da presunção de inocência (art. 5º., LVII, da Constituição), mas prevaleceu a posição doutrinária mais acertada, segundo a qual essa era uma questão de política legislativa e não caberia ao Poder Judiciário nela imiscuir-se.

No que tange ao quarto requisito supra, prevalece a corrente doutrinária segundo a qual a condenação anterior do réu não impedirá o oferecimento da proposta de *sursis* processual se houver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior, computado o período de prova da suspensão condicional da pena ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação.

Esse é o entendimento retratado no verbete nº. 52 da consolidação dos enunciados jurídicos e administrativos criminais em vigor resultantes das discussões dos encontros de juízes de Juizados Especiais Criminais e Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro, segundo o qual “nas hipóteses em que a condenação anterior não gera reincidência é cabível a suspensão condicional do processo” (vide art. 64, I, do CP).

Assim, em todas as hipóteses em que o acusado satisfizer tais requisitos legais, o Ministério Público deverá oferecer-lhe a proposta de suspensão condicional do processo. Caso não ofereça, deverá justificar fundamentadamente a recusa.

Assentado isto, exsurge a seguinte indagação: qual o papel do Poder Judiciário na hipótese de o Ministério Público recusar-se injustificadamente ou invocando justificativas improcedentes a oferecer a proposta de *sursis* processual ao réu que satisfaz os requisitos legais?

Existem duas correntes a respeito do tema.

A primeira defende a idéia de que o Juiz deve aplicar o art. 28 do Código de Processo Penal por analogia e remeter a questão ao Procurador-Geral de Justiça.

Tal entendimento encontra-se esposado no verbete nº. 696 da súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “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” (SIC).

Data venia, esse não é o melhor entendimento.

Está com a razão a segunda corrente, que defende a possibilidade de o Juiz oferecer a proposta de suspensão condicional do processo de ofício ao réu que satisfaz os requisitos legais para tanto e tem o gozo do benefício frustrado por uma atuação ilegal, ilegítima, do órgão de acusação.

De fato, não se pode admitir o Juiz (*rectius*, o Poder Judiciário) como mero espectador da atuação do Ministério Público, pois por

imposição dos princípios constitucionais da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal deve apreciar toda e qualquer questão que se apresentar em um processo judicial criminal, intercedendo em favor do réu quando houver abuso do poder de acusar.

Realmente, a concessão da suspensão condicional do processo ao réu de ofício nesses casos de recusa ilegítima por parte do *Parquet* consubstancia-se em ato naturalmente decorrente do Poder Jurisdicional, ato este que constitui garantia fundamental dos cidadãos, cláusula pétrea da Constituição da República prevista nos incisos XXXV e LIV de seu art. 5º.

Ora, sendo a jurisdição inafastável, não existe, nem pode existir questão que não possa ser apreciada pelo Poder Judiciário, principalmente em matéria criminal.

Entender pela aplicação analógica do art. 28 do CPP nessas hipóteses importa em afastar do cidadão a jurisdição, o que é inadmissível e constitucionalmente vedado.

Além disso, é de se ressaltar que o art. 28 do CPP não tem aplicação analógica às hipóteses sob análise.

Vejamos.

A analogia consiste em forma de auto-integração da ordem jurídica para suprir lacunas através da qual o intérprete aplica a uma hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante.

Assim, um dos requisitos para a utilização da analogia é a semelhança entre a hipótese não prevista em lei e o caso com solução legalmente prevista cujo regramento se aproveitará naquela situação.

Na hipótese do art. 28 do CPP, o Juiz remete o processo ao Procurador-Geral de Justiça quando o Promotor de Justiça se recusa a denunciar o réu.

Já no caso da recusa indevida do Promotor de Justiça em oferecer a suspensão condicional do processo ocorre justamente o contrário: o *Parquet* pretende continuar a persecução penal do réu e o Juiz, verificando

que o réu tem direito ao *sursis* processual, a oferece e, com a aceitação do réu, suspende o processo, impedindo a persecução penal.

Ora, não existe qualquer semelhança entre esses casos, que são até mesmo paradoxais, não havendo, portanto, que se falar em analogia.

Em relação ao verbete n.º. 696 da súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência sobre o tema está alterando, sendo certo que ainda existem muitas questões a ele atinentes não devidamente debatidas.

Aliás, segundo o novel enunciado n.º. 337 da jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça, “é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva” (SIC).

Tal verbete está de acordo com a posição aqui defendida, pois segundo ele cabe ao Poder Judiciário aplicar a suspensão condicional do processo quando houver desclassificação do crime e quando a pretensão punitiva estatal for julgada parcialmente procedente.

Observe-se que segundo o enunciado em evidência ainda que o Ministério Público opine em alegações finais pela procedência da pretensão punitiva estatal e, por consequência, não ofereça proposta de suspensão condicional do processo, o Poder Judiciário (em 1.º. ou 2.º. graus de jurisdição) poderá aplicar a suspensão condicional do processo quando o réu, com a desclassificação do crime na sentença ou com o julgamento parcialmente procedente da pretensão punitiva estatal, passar a fazer jus ao benefício.

Ao lado desse enunciado, também está de acordo com a posição ora defendida o verbete n.º. 53 da consolidação dos enunciados jurídicos e administrativos criminais em vigor resultantes das discussões dos encontros de juízes de Juizados Especiais Criminais e Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro, de acordo com o qual “o Juiz pode apresentar proposta de suspensão condicional do processo se discordar da fundamentação do Ministério Público para recusá-la - **(III EJJE – Ratificado no II EJJECRIM)**” (SIC).

Outro fundamento para o oferecimento da suspensão condicional do processo de ofício pelo Juiz (*rectius*, pelo Poder Judiciário) diz respeito ao princípio previsto no art. 2º. da Carta Magna, consubstanciado no sistema de freios e contrapesos entre os Poderes.

Com efeito, ao conceder o *sursis* processual ao réu diante da recusa injustificada ou sob fundamentação improcedente do *Parquet*, o Poder Judiciário está exercendo legitimamente sua função de fiscalização da atuação do Ministério Público, contendo eventuais abusos no poder de acusar.

Por fim, também fundamenta a concessão do *sursis* processual de ofício pelo Juiz (*rectius*, pelo Poder Judiciário) o fato de que a suspensão é do processo e não da ação penal.

Como é de elementar sabença, o processo é instrumento da prestação jurisdicional.

Por corolário, não se pode conceber a prestação jurisdicional sem o absoluto controle do magistrado sobre o seu instrumento, o processo.

De fato, cabe ao Juiz decidir a respeito da regularidade do processo e do procedimento e de todas as questões atinentes ao processo e ao procedimento, inclusive sua suspensão.

Desta forma, tratando-se a suspensão condicional do processo de um direito subjetivo do réu, que pode ensejar até a nulidade do processo se não lhe for dada oportunidade para gozá-lo, é dever do magistrado oferecer essa oportunidade ao réu na hipótese de recusa injustificada ou improcedente por parte do órgão de acusação.

A esse respeito, mister transcrever os escólios do eminente Juiz e doutrinador André Luiz Nicolit, dada a clareza de suas palavras e a lucidez de raciocínio, *ad litteram*:

“(…)

Diante dos requisitos indicados acima para a suspensão, o Juiz deverá suspender o processo e, aqui, ao contrário do que ocorre com a transação, pouco importa se houve ou não proposta pelo *Parquet*, pois assim como a ação penal é de titularidade do

Ministério Público, não cabendo ao Juiz imiscuir-se nesta atividade, a direção do processo cabe ao magistrado.

Vale destacar a lição dos mestres Cintra, Dinamarco e Grinover:

“Com o objetivo de dar ao Juiz as necessárias condições para o desempenho de suas funções, o direito lhe atribui determinados poderes a serem exercidos no processo, ou por ocasião dele. Tais poderes agrupam-se em duas categorias principais: a) poderes administrativos ou de polícia ...; b) poderes jurisdicionais, que se desenvolvem no próprio processo, subdividindo-se em poderes-meios (abrangendo os ordinatórios, que dizem respeito ao simples andamento processual, e os instrutórios, que referem à formação do convencimento do Juiz) e os poderes-fins (que compreendem os decisórios e os de execução)”.

Preciosa é também a pena do Prof. Mirabete:

“Ocupa posição proeminente na relação processual o Juiz, detentor do poder jurisdicional e presidente do processo (...) Dispõe o art. 251 (do CPP) que ao Juiz incumbirá “prover a regularidade do processo”.

O legislador, ao dar ao Ministério Público a possibilidade de propor a suspensão, quis apenas criar um mecanismo de provocar a manifestação do acusado, uma vez que o Ministério Público, na posição de fiscal da boa aplicação da lei e da Justiça deve velar pela celeridade e economia processuais. Assim, ao oferecer a denúncia, já sinaliza pela possibilidade da suspensão condicional do processo.

Repare que na suspensão o legislador traçou as condições a que o Juiz submeterá o réu, dando, ainda, a possibilidade de fixar outras adequadas ao fato, *ex vi* art. 89, §§ 1º. e 2º., não as entregou ao Ministério Público.

Perceba também que, ao contrário da transação, onde o Juiz tão-somente homologa a pena sugerida e aceita, na suspensão, diz a lei, ele poderá suspender o processo e fixar condições.

A possibilidade do oferecimento da suspensão do processo pelo Ministério Público é um mero indicativo ou provocação da manifestação do acusado e do próprio Juiz. Não pode ser

visto de outra forma, pois a suspensão só ocorre após o recebimento da denúncia, o que nem sempre é certo, tendo em vista que o Juiz pode rejeitá-la.

Com efeito, se o Juiz entender que o caso é de rejeição da denúncia, não irá suspender o processo, ainda que o acusado já tenha de alguma forma manifestado seu interesse.

O que se quer dizer é que o Juiz preside o processo e o fato de ter o legislador investido o Ministério Público da possibilidade de formular a proposta de suspensão não deu a este o poder de dispor da ação, tampouco retirou do magistrado a presidência do processo.

Sustentamos em síntese que não há disponibilidade da ação penal, pois em princípio a suspensão atinge tão-somente a categoria processo. Tanto é assim que, havendo uma causa de revogação, o processo volta a tramitar e nenhum prejuízo gerou para a ação”¹.

Com essas considerações, espero ter contribuído para o debate acerca do tema e exorto os colegas magistrados a oferecerem a suspensão condicional do processo de ofício sempre que houver abuso do poder de acusar por parte do órgão de acusação, com a recusa injustificada ou improcedente em oferecer a suspensão condicional do processo a réus que fazem jus ao benefício.

Rio de Janeiro, 24 de setembro de 2007.

Texto disponibilizado no Banco do Conhecimento em 28 de julho de 2008

¹ NICOLIT, André Luiz. Juizados Especiais Criminais, temas controvertidos. Ed. Lumen Juris, 2ª ed: Rio de Janeiro, 2004, págs. 31 a 34.