

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

**A INICIATIVA NA PROPOSTA DE SUSPENSÃO
CONDICIONAL DO PROCESSO PENAL**

Monografia apresentada por

LAUDARES CAPELLA FILHO

para obtenção do título de Bacharel em Direito

Florianópolis, novembro de 1997.

**A INICIATIVA NA PROPOSTA DE SUSPENSÃO
CONDICIONAL DO PROCESSO PENAL**

por

Laudares Capella Filho

Monografia aprovada como requisito parcial
para obtenção do título de bacharel no
Curso de Graduação em Direito,
pela Comissão formada pelos professores:

ORIENTADORA: _____
Mônica Elias de Lucca Entres

Vera Lúcia Teixeira

Valdemiro Borini

Florianópolis, novembro de 1997.

SUMÁRIO

FOLHA DE APROVAÇÃO	02
SUMÁRIO	03
INTRODUÇÃO	04
I - OS SISTEMAS PROCESSUAIS	06
II - OS PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL	08
1. Princípio da Iniciativa das Partes	08
2. Princípio do Impulso Oficial	09
3. Princípio do Devido Processo Legal	09
4. Princípio da Obrigatoriedade	10
5. Princípio da Indisponibilidade	10
III - ORIGEM E NATUREZA JURÍDICA	12
IV - A POSIÇÃO DA DOUTRINA	22
V - A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS	37
1. A Suspensão Condicional do Processo Penal é Direito Público Subjetivo do Réu ...	37
2. A Iniciativa da Propositura é Prerrogativa do Ministério Público	44
CONCLUSÃO	46
BIBLIOGRAFIA	48

INTRODUÇÃO

A Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais veio de encontro às expectativas de transformar o processo penal brasileiro num processo mais efetivo, baseando-se especialmente nos critérios da economia processual e da celeridade e introduzindo, no sistema brasileiro, os princípios da oportunidade e da disponibilidade.

Mas o instituto da suspensão condicional do processo penal ultrapassou em muito o alcance desta Lei, visto que a sua aplicação se estende a todos os crimes em que a pena mínima cominada não seja superior a um ano, abrangendo mais de 70% dos crimes encontrados no Código Penal Brasileiro, além de todas as contravenções e diversos crimes previstos em leis especiais, dados suficientes para demonstrar a importância deste instituto no panorama atual.

Entretanto, devido à forma lacônica através da qual o legislador regulamentou tal instituto - um único artigo com sete parágrafos -, muitas dúvidas surgiram no momento de sua aplicação.

Dentre os pontos mais controvertidos destaca-se a discussão acerca da exclusividade do Ministério Público na iniciativa da propositura da suspensão condicional do processo, posição combatida por diversos juristas e,

especialmente, pela Magistratura Nacional, sob a alegação de que referido instituto apresenta-se como um direito público subjetivo do réu que preencha as condições estabelecidas em lei.

A adoção deste entendimento tem levado juízes e tribunais a proporem a suspensão condicional do processo de ofício, a concederem aos réus, através de seus procuradores, a iniciativa, ou, ainda, a entenderem cabível a impetração de *habeas corpus* contra o ato do promotor de justiça que se recusa a fazer a proposta.

Nesse contexto, o objetivo do presente estudo é determinar se a proposta de suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95, é de iniciativa exclusiva do Ministério Público ou, caso contrário, quais seriam os sujeitos intervenientes no processo que estariam legitimados para propor a aplicação do referido instituto.

Para tanto, dividimos o trabalho em três partes. A primeira, composta por três capítulos, busca situar o tema no âmbito do direito penal e processual penal, trazendo a fundamentação teórica que possibilita o desenvolvimento do estudo, através de uma sintética digressão acerca dos sistemas processuais, dos princípios do processo penal e da origem e natureza jurídica do instituto. Na segunda parte, baseados na bibliografia existente, fazemos a análise crítica das diversas correntes doutrinárias existentes acerca da iniciativa na propositura da suspensão condicional do processo. Por último, colacionamos as posições dos tribunais relacionadas com o tema, expondo as tendências jurisprudenciais predominantes.

I - OS SISTEMAS PROCESSUAIS

A doutrina costuma enumerar três sistemas processuais distintos: o inquisitivo, o acusatório e o misto.

A principal característica do sistema inquisitivo é a ausência do contraditório, e, conseqüentemente, das regras da igualdade e da liberdade processuais. “As funções de acusar, defender e julgar encontram-se enfeixadas em uma só pessoa: o Juiz. É ele quem inicia, de ofício, o processo, quem recolhe as provas e quem, afinal, profere a decisão. (...) Nenhuma garantia se concede ao acusado. Este aparece em uma situação de tal subordinação, que se transfigura e se transmuda em objeto do processo e não em sujeito de direito”¹.

O processo acusatório é a antítese do inquisitivo. Baseia-se no contraditório como garantia político-jurídica do cidadão, existindo, em decorrência disto, igualdade de direitos e obrigações entre as partes. As funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas distintas, e, logicamente, não é permitido ao Juiz iniciar o processo, cabendo esta iniciativa à parte acusadora.

¹ Fernando da Costa TOURINHO FILHO, *Processo Penal*, 1 v., p. 85.

Já o sistema misto - também conhecido como acusatório formal - é constituído de uma instrução inquisitiva (de investigação preliminar e instrução preparatória) e de um posterior júízo contraditório (de julgamento).

No Brasil foi adotado o sistema acusatório, posição esta confirmada pela Constituição da República de 1988 quando delegou ao Ministério Público a função de promover, privativamente, a ação penal pública (artigo 129, I).

II - OS PRINCÍPIOS DO PROCESSO PENAL

1. Princípio da Iniciativa das Partes

Também denominado de princípio da ação ou princípio da demanda, indica a atribuição à parte da iniciativa de provocar o exercício da função jurisdicional (*nemo iudex sine actore*). É este mesmo princípio que impede o Juiz de deduzir a pretensão punitiva perante si próprio (*ne procedat iudex ex officio*). Como exceção a este princípio, no processo penal brasileiro, permanece apenas o *habeas corpus* de ofício e o processo de execução.

“Do princípio da iniciativa das partes decorre como consequência que o juiz, ao decidir a causa, deve cingir-se aos limites do pedido do autor (MP ou ofendido) e das exceções deduzidas pela outra parte (réu), não julgando sobre o que não foi solicitado pelo autor (*ne eat iudex ultra petita partium*).”²

² Júlio Fabbrini MIRABETE, *Processo Penal*, p. 50.

2. Princípio do Impulso Oficial

Consiste na atribuição ao órgão jurisdicional de poderes para, uma vez instaurada a relação processual, mover o procedimento de fase em fase, até à solução definitiva da causa.

3. Princípio do Devido Processo Legal

O princípio do devido processo legal, segundo Couture, “consiste no direito de não ser privado da liberdade e de seus bens, sem a garantia que supõe a tramitação de um processo desenvolvido na forma que estabelece a lei”³.

No parecer de Nelson NERY JÚNIOR, “bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as conseqüências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies.”⁴

Inobstante, a explicitação das garantias fundamentais derivadas do devido processo legal é uma forma de enfatizar a importância deste princípio, de forma a nortear a Administração Pública, o Judiciário e, principalmente, o Legislativo,

³ Apud Fernando da Costa TOURINHO FILHO, *Processo Penal*, p. 60.

⁴ Nelson NERY JÚNIOR, *Princípios Constitucionais do Processo Civil*, p. 28.

na aplicação do artigo 5º, LV, da Constituição da República. Neste sentido, toda e qualquer garantia prevista em lei infra-constitucional deve ser entendida como abrangida pelo *due process of law*.

4. Princípio da Obrigatoriedade

“O princípio da obrigatoriedade (ou da legalidade), que vigora entre nós, obriga a autoridade policial a instaurar inquérito policial e o órgão do Ministério Público a promover a ação penal quando da ocorrência da prática de crime que se apure mediante ação penal pública (arts. 5º, 6º e 24 do CPP).”⁵

Embasa-se no aforismo *nec delicta maneat impunita*, ou seja, os delitos não podem ficar impunes.⁶

5. Princípio da Indisponibilidade

O princípio da indisponibilidade está intimamente relacionado com o princípio da obrigatoriedade, existindo autores que afirmam, inclusive, que aquele é decorrência desse.

⁵ Júlio Fabbrini MIRABETE, *Processo Penal*, p. 47.

⁶ Este princípio, da mesma forma que o da indisponibilidade, está presente, no Brasil, apenas na ação pública, com os temperamentos introduzidos pela Lei nº 9.099/95. Na ação de iniciativa privada presentes estão os princípios da oportunidade e da disponibilidade.

Segundo esse princípio, que é aplicável apenas à ação penal de iniciativa pública, o Ministério Público está proibido de desistir da ação já instaurada (art. 42 do CPP) ou do recurso interposto (art. 576 do CPP), sendo permitido ao juiz condenar o réu mesmo na hipótese de o representante do Ministério Público manifestar-se pela absolvição (art. 385 do CPP).

II - ORIGEM E NATUREZA JURÍDICA

O projeto original de suspensão condicional do processo penal foi primeiramente apresentado pelo Desembargador Weber Martins BATISTA, em 1981⁷. Conforme palavras do próprio autor, os institutos do *probation* (norte-americano) e da suspensão condicional da pena (*sursis* belgo-francês) foram a fonte de inspiração deste novo e revolucionário sistema.

A suspensão condicional da pena, instituto já há muito conhecido na prática penal brasileira, oferece ao condenado a oportunidade de ter a execução da pena privativa de liberdade suspensa desde que presentes alguns requisitos (art. 77 do CP) e cumpridas algumas condições (arts. 78-79). Neste caso, não havendo a revogação da suspensão durante o prazo de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, conforme fixado, considera-se extinta a pena privativa de liberdade (art. 82 do CP), mas permanece a condenação.

⁷ Weber Martins BATISTA & Luiz FUX, **Juizados especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal**, p. 360.

“Na *probation* o que se suspende é a sentença condenatória. O juiz chega a declarar o acusado culpado e depois, caso haja concordância, ele entra em período de prova, de seis meses, conforme a *Powers of Criminal Courts Act* de 1973”⁸. Cumprido o período de prova e as obrigações impostas, o processo é julgado extinto e o réu não perde sua primariedade, pois não chegou a ser condenado.

Em ambos os institutos o objetivo do legislador foi o de evitar a aplicação da pena privativa de liberdade. Mas o caráter despenalizador da suspensão condicional do processo foi mais além: não só evitou a estigmatização que advém da sentença condenatória como isentou o réu de todo um processo que em si já é penoso. “Participar dos seus rituais (a citação em sua casa, o interrogatório, oitiva de testemunhas, etc.) configura um gravame incomensurável. A suspensão condicional, dentre outras, tem a virtude de evitar as denominadas *cerimônias degradantes*.”⁹

Assim, o projeto original do autor apresentava a seguinte redação:

Art. - Ao receber a denúncia, o juiz poderá suspender o processo, por um a três anos e pôr o acusado em regime de prova, desde que:

I - O fato a ele atribuído seja punido com pena mínima igual ou inferior a um ano;

⁸ Ada Pellegrini GRINOVER et alii, *Juizados Especiais Criminais*, p. 189.

⁹ Luiz Flávio GOMES, *Suspensão Condicional do Processo Penal*, p. 132.

II - O denunciado não tenha sido condenado, por crime doloso, a pena privativa de liberdade;

III - Os antecedentes e a personalidade do acusado, os motivos e as circunstâncias do crime autorizem a presunção de que não tornará a delinquir.

Art. - Ao conceder a suspensão, o juiz estabelecerá as condições a que fica sujeito o acusado, desde que adequadas ao fato e à sua pessoa, devendo figurar entre elas a reparação do dano à vítima e, durante um ano, a prestação de serviços à comunidade.

Parágrafo único. Antes de conceder a medida, o juiz, se possível, interrogará o acusado.

Art. - A suspensão será proposta ao acusado pelo juiz, em presença de defensor constituído ou dativo, podendo aquele aceitá-la ou não, no ato ou no prazo de 3 (três) dias.

Parágrafo único. Se o acusado não aceitar, a suspensão ficará sem efeito, e o processo prosseguirá normalmente.

Art. - A suspensão será revogada, obrigatória ou facultativamente, na forma do que dispõe o art. 59 do Código Penal.

Art. - Durante a suspensão condicional do processo, fica suspenso o prazo de prescrição.

Art. - Expirado o prazo sem revogação, o processo será declarado extinto, sem julgamento do mérito.¹⁰

Com o advento da Constituição Federal de 1988 as propostas de despenalização e simplificação do processo penal foram se multiplicando: a própria reforma do Código de Processo Penal (Projeto de Lei 4.895, de autoria do Poder Executivo) já dispunha sobre o tema, regulamentando a suspensão condicional do processo nos arts. 549 a 555. O art. 549 possuía a seguinte redação:

Art. 549 - Recebida a denúncia ou a queixa, ou concluída a instrução, o Juiz poderá, de ofício ou a requerimento do Ministério Público ou do interessado, suspender o processo por 1 (um) a 3 (três) anos e colocar o acusado em regime de prova, desde que:

I - o fato a ele atribuído for punido com pena máxima não superior a 2 (dois) anos;

II - o acusado não tiver sido condenado por crime doloso a pena privativa de liberdade, ressalvado o disposto no artigo 64, I, do Código Penal;

¹⁰ Weber Martins BATISTA & Luiz FUX, **Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo**, p. 361/2.

III - os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do crime, indiquem ser necessária e suficiente a adoção da medida.¹¹

No entanto, a legalização do instituto veio através da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995), em apenas um artigo, com 7 (sete) parágrafos, cujo *caput* define que

nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por essa 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 autorizam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Ressalte-se, para completar, que a suspensão condicional do processo não se confunde com o *plea bargaining* norte-americano: neste há ampla possibilidade de transação: sobre os fatos, sobre a qualificação jurídica, sobre as conseqüências penais, etc. Naquela, transaciona-se apenas a paralisação do processo.

Conforme Luiz Flávio GOMES,

¹¹ Maurício KUEHNE et alii, *Lei dos Juizados Especiais Criminais*, p. 101/2.

o que bem explica a natureza jurídica da suspensão do processo entre nós, em suma, é o *nolo contendere*, que consiste numa forma de defesa em que o acusado não contesta a imputação, mas não admite culpa nem proclama sua inocência. (...) A distinção fundamental que existe no direito norte-americano entre o *guilty plea* e o *nolo contendere* reside nos efeitos civis da resposta do acusado: daquele (onde o acusado admite culpa) deriva efeito civil (tem que indenizar); deste não decorre semelhante consequência (a indenização será discutida).¹²

Ou seja, nos termos do *nolo contendere*, a discussão acerca da suspensão condicional do processo passa alheia à análise da culpabilidade. Tendo sido proposta e recebida a denúncia e estando presentes os requisitos para aplicação do instituto (art. 89, *caput*, da Lei 9.009/95), é totalmente irrelevante a existência ou não de culpabilidade (dolo ou culpa estrito senso), pois o reconhecimento dessa, por parte do acusado, não é pressuposto para a concessão do benefício.

Finalmente, no que se refere às origens do instituto, cabe ressaltar que o simples fato de estar ele inserido na Lei dos Juizados Especiais não significa que sua aplicação esteja restrita aos crimes sujeitos ao julgamento por estes juizados nem que, de alguma forma, estaria a suspensão condicional do processo penal relacionada com as infrações penais de menor potencial ofensivo. Desta forma, estão sujeitos ao benefício os processados por todo e qualquer crime cuja pena mínima cominada abstratamente não exceda a 1 (um) ano de privação da liberdade, inobstante

¹² Luiz Flávio GOMES, 1997, *Suspensão Condicional do Processo*, p. 130.

estar a conduta tipificada no Código Penal ou em Lei Especial ou estar o crime sujeito ao julgamento por justiça especializada (Justiça Militar, Juizado Especial, etc).

Entendem alguns doutrinadores que o verdadeiro fundamento do instituto da suspensão condicional do processo penal estaria no artigo 98, I, da Constituição da República. Segundo Marino PAZZAGLINI FILHO e outros,

como detentor da exclusividade da ação penal pública, somente o Ministério Público poderá dispô-la nos termos da própria Constituição Federal (art. 98, I) e da Lei nº 9.099/95, propondo, juntamente com a denúncia, a suspensão condicional do processo, que somente poderá ser homologada pelo Poder Judiciário, após expressa aceitação do acusado e análise de sua legalidade.¹³

Em que pese a competência dos eminentes juristas, não podemos concordar com seu pensamento. Apesar de partirem de uma premissa verdadeira, sua conclusão é infundada. De fato, ao Ministério Público compete privativamente a ação penal pública. Entretanto, tendo sido proposta a ação, inobstante possa até mesmo pleitear a absolvição do acusado, ao membro do *parquet* é vedado desistir desta (artigo 42 do CPP)¹⁴.

Ocorre que, com a demora na regulamentação do artigo 98, I, da Constituição da República e na ânsia de colocar em prática a Lei dos Juizados Especiais Criminais, incorreram em erro na interpretação alguns doutrinadores, na

¹³ Marino PAZZAGLINI FILHO et alii, *Juizado Especial Criminal*, p.94.

¹⁴ Vide supra, sobre o princípio da indisponibilidade.

tentativa de igualarem o instituto da suspensão condicional do processo com o da transação. Ora, o artigo 98, I, da Constituição da República refere-se apenas aos Juizados Especiais, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução das causas cíveis de menor complexidade e **infrações penais de menor potencial ofensivo**, dentre as quais certamente não se inserem todos os crimes alcançados pelo instituto em estudo.

Escrevendo sobre o assunto antes da promulgação da Lei nº 9.099/95, Júlio Fabbrini MIRABETE afirmava que “a nova Constituição Federal, ao permitir a criação de juizados especiais (entre eles o chamado de “pequenas causas”), para a apuração das infrações penais de menor potencial ofensivo, permitindo a transação, não instituiu o princípio da oportunidade nas ações penais públicas uma vez que tal instituto se refere somente à possibilidade de composição entre as partes, nos termos da lei, após a propositura do processo penal.”¹⁵

Entretanto, em sua redação final, determina o artigo 77 da citada lei que, “... quando não houver aplicação de pena, pela ausência do autor do fato, ou **pela não ocorrência da hipótese prevista no artigo 76 desta Lei, o Ministério Público oferecerá ao Juiz, de imediato, denúncia oral**, se não houver necessidade de diligências imprescindíveis”. Ou seja, é no instituto da transação, previsto no artigo 76 da Lei 9.099/95, que se fez presente a tão festejada - e não menos criticada - mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, com base no artigo 98, I, da Constituição da República de 1988.

¹⁵ Júlio Fabbrini MIRABETE, *Processo Penal*, p. 47.

O mesmo não se pode dizer em relação ao instituto da suspensão condicional do processo. Seu fundamento encontra-se no art. 129, I, da Constituição da República, quando fixa as funções institucionais do Ministério Público, destacando-se a promoção, privativa, da ação penal pública, **na forma da lei**. Ou seja, esta função institucional e exclusiva do Ministério Público, conforme determinação da própria Constituição, está regulada em lei infra-constitucional, mas especificamente, nos arts. 24 e 42 do Código de Processo Penal e 89 da Lei nº 9.099/95.

Concluindo: a transação realizada pelo Ministério Público e o indiciado com base no art. 76 da Lei nº 9.099/95 tem seu fundamento nos arts. 129, I, e 98, I. Já a proposta de suspensão condicional do processo penal feita por esse órgão, baseia-se no art. 129, I, da Carta Magna, regulamentado pelo art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Quanto à natureza do instituto em estudo, não há divergência doutrinária ou jurisprudencial. A regra inscrita no art. 89 da lei nº 9.099/95 qualifica-se, em seus aspectos essenciais, como preceito de caráter processual, revestindo-se, no entanto, quanto às suas conseqüências jurídicas no plano material, da natureza de uma típica norma de direito penal.

Conforme Maurício KUEHNE e outros,

quando a Lei 9.099/95 estabelece em seu art. 89, § 5º, que *“expirado o prazo (do período de prova) sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.”*, está a erigir em causa extintiva da punibilidade a suspensão condicional do

processo, ou condição resolutive de imposição de pena (considerada a necessária superação do período de prova). Neste prisma, inegável o caráter substantivo do novo instituto, surgindo no bojo do movimento mundial voltado à despenalização, à busca de soluções alternativas para as respostas jurídico-penais, à perfeita individualização do apenado e acompanhamento dedicado à efetiva ressocialização deste, à erradicação das penas privativas de liberdade de curta duração.¹⁶

¹⁶ Maurício KUEHNE et alii, *Lei dos Juizados Especiais Criminais*, p. 100.

III - A POSIÇÃO DA DOUTRINA

A doutrina tem se dividido, fundamentalmente, em duas correntes distintas quando o assunto refere-se à discussão acerca da legitimidade para propositura da suspensão condicional do processo: a primeira corrente doutrinária reserva exclusivamente ao Ministério Público a iniciativa na propositura da aplicação do instituto; a segunda, nega-lhe esta exclusividade.

Tal divergência reside, em síntese, no fato desta segunda corrente afirmar que, verificada a existência de todos os pressupostos legais, o réu passa a ser titular de um direito público subjetivo.

Escreve Luiz Flávio GOMES, principal defensor desta corrente:

A suspensão do processo não foi pensada exclusivamente para o acusado (como direito público subjetivo), senão também para a vítima (direito de indenização) e para a sociedade (agilização e desburocratização da Justiça). É instrumento, portanto, de interesse público geral. Logo, não

foi pensado para que o Ministério Público pudesse, doravante, ter o controle absoluto da política criminal do nosso país. Não foi idealizada para que o Ministério Público, consoante suas convicções, favorecesse alguns e não beneficiasse outros. Não é assunto que deva ficar adstrito ao âmbito intra-institucional.¹⁷

E continua, mais adiante:

Verificada a existência de todos os pressupostos legais, tanto está presente um direito subjetivo, como o correspectivo dever de atuação do Ministério Público. O “poderá” do art. 89, destarte, dentro de um Estado Constitucional e Democrático de Direito, que tem no *jus libertatis* um dos seus eixos principais, só pode ser compreendido como “poder-dever”.¹⁸

Irretocável a afirmação do autor de que a atuação do Ministério Público, representada neste artigo de lei pelo verbo “poderá”, representa, na verdade, um poder-dever, ou, poderíamos dizer, para sermos mais contundentes ainda, um “dever-poder”. Porém, tal constatação não nos permite concluir que a existência deste

¹⁷ Luiz Flávio GOMES, *Revista da Associação de Juizes do Rio Grande do Sul*, 67 v., p. 227/8.

¹⁸ Luiz Flávio GOMES, *op. cit.*, p. 229.

dever de atuar resulta, obrigatoriamente, na existência de um correspondente direito público subjetivo do acusado.

Inobstante, muitos doutrinadores firmaram entendimento em sentido contrário. É o caso de Nilton João de Macedo MACHADO¹⁹ e Nereu José GIACOMOLLI.

Esse último defende a idéia de que, “por se tratar o novo benefício de direito público subjetivo do acusado, uma vez que extingue a pretensão punitiva do Estado, havendo inércia do Ministério Público e ausência de requerimento do acusado, é dever do magistrado propor, *ex officio*, a suspensão”²⁰.

Mesma posição foi adotada por Liberato PÓVOA e José Maria de MELO²¹ e, também, por Weber Martins BATISTA e Luiz FUX. Para esses últimos,

uma das decisões mais importantes, agora, é a que permite a suspensão condicional do processo. Nada mais lógico do que concluir que o juiz, mesmo sem menção expressa na lei, mas com base nos princípios que regem sua atuação no processo, pode concedê-la sem proposta do Ministério Público. E isso pode acontecer de ofício, por iniciativa sua, ou a requerimento do interessado, que tem esse direito em relação a qualquer medida que lhe seja favorável.²²

¹⁹ Nilton João de Macedo MACHADO, *Jurisprudência Catarinense*, 74 v., p. 32.

²⁰ “Não se trata de liberalidade ou de mera faculdade do Ministério Público, mas de um poder-dever, diante do direito público subjetivo do acusado de, uma vez presentes os requisitos legais, obter a suspensão condicional do processo”. Nereu José GIACOMOLLI, *Juizados Especiais Criminais*, p. 150/1.

²¹ Liberato PÓVOA, *Teoria e Prática dos Juizados Especiais Criminais*, p. 83.

²² Weber Martins BATISTA e Luiz FUX, *Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo*, p. 379/80.

Esse entendimento foi acolhido pela Comissão de Interpretação da Lei nº 9.099/95, sob a coordenação da Escola Superior da Magistratura Nacional, em reunião realizada em Belo Horizonte, em outubro de 1996. Diz a Décima Terceira Conclusão: “Se o Ministério Público não oferecer proposta de suspensão do processo, nos termos dos arts. 79 e 89, poderá o juiz fazê-lo.”²³

Concordando com este posicionamento, Doorgal Gustavo B. de ANDRADA afirma que a aceitação da proposta passou a ser mais uma estratégia da defesa, enquadrando-se no direito à ampla defesa do acusado, previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República. Assim, sendo um direito público subjetivo, pode ser aplicada de ofício ou a requerimento do acusado.²⁴

Já Adilson Paukoski SIMONI afirma que, o que não se pode admitir é que, num Estado Democrático de Direito, uma solução desfavorável ao acusado provenha, em processo comum, de uma outra fonte que não do Poder Judiciário.

“Assim, se por um lado o representante do Ministério Público se nega a propor a suspensão condicional do processo e, por outro, a Defesa insiste na medida, caracterizado resulta um conflito intersubjetivo de interesses, cabendo ao Juiz sobre ele decidir, conferindo ou não ao réu a oportunidade de aceitá-la.”²⁵

Outro não é o entendimento de Maurício Antônio Ribeiro LOPES ao afirmar que, se o Promotor de Justiça, ao oferecer a denúncia e sendo o

²³ Maurício KUEHNE et alii, *Lei dos Juizados Especiais Criminais*, p. 115.

²⁴ Doorgal Gustavo B. de ANDRADA, *A Suspensão Condicional do Processo Penal*, p. 37/90.

²⁵ Adilson Paukoski SIMONI, *Revista dos Tribunais*, p. 478.

caso de oferecimento da proposta, não a fizer, poderá o argüido solicitá-lo diretamente ao Juiz que, ouvido o Ministério Público, poderá concedê-lo.²⁶

Entretanto, tais posicionamentos vêm sendo combatidos por alguns juristas sob a alegação de que a aplicação do instituto de ofício pelo juiz ou a requerimento do acusado estaria em desacordo com os princípios que regem o sistema acusatório no processo penal brasileiro.

Ousamos discordar dessa afirmação, fundamentando nossa posição no princípio do impulso oficial. De fato, o juiz não tem a iniciativa da ação. Depois de proposta esta, no entanto, as decisões a serem tomadas - recebê-la ou rejeitá-la, deferir ou indeferir provas, prender ou soltar o réu, etc. - competem ao juiz, não ao órgão do Ministério Público.

Os fundamentos que impedem a aplicação do instituto de ofício ou a pedido da parte residem, exatamente, na disponibilidade da ação penal, que é privativa do Ministério Público, conforme determina o art. 129, I, da Constituição da República, e o art. 89, *caput*, da Lei nº 9.099/95.

Luiz Flávio GOMES, reconhecendo a ilegalidade destes procedimentos e adotando posição que obteve amplo acolhimento junto à doutrina e, principalmente, jurisprudência nacionais, afirma que, estando em jogo o *jus libertatis*, pois ameaçado pela recusa ilegal do Ministério Público em formular a proposta de

²⁶ Maurício Antônio Ribeiro LOPES, *Revista dos Tribunais*, p. 384.

suspensão do processo, impõe-se a utilização do *habeas corpus*, nele se postulando um *writ* para que a autoridade judicial competente ordene a realização do ato específico.²⁷

No mesmo sentido o entendimento de Cézar Roberto BITENCOURT quando afirma que, “se os requisitos estiverem presentes, mas o Ministério Público, por qualquer razão, não os percebe, não os aceita ou os avalia mal, e tratando-se de um direito público subjetivo do acusado, só há uma saída honrosamente legal: o *habeas corpus*”²⁸. Isso porque, segundo o autor, a suspensão do processo também implicaria, de certa forma, uma transação, e essa somente pode ocorrer entre partes, sendo impossível ao juiz substituir qualquer delas, sem desnaturar essa relação.

Já Alexandre Vidigal de OLIVEIRA fundamenta sua posição nos princípios da isonomia e da aplicação da lei mais benéfica:

Essa facultatividade, por sua vez, é de constitucionalidade questionável, por instaurar discricionarismo quanto ao instituto penal de extinção da punibilidade, podendo resultar na possibilidade de tratamento diferenciado aos acusados que se encontrem em idêntica situação, com o grave risco de se constatar flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia, inserto no artigo 5º, *caput*. Além disso, por ser o novo procedimento medida amplamente mais favorável ao réu, em relação à ação penal submetida ao seu regular processamento, sem a suspensão

²⁷ Luiz Flávio GOMES, *Suspensão Condicional do Processo Penal*, p. 172.

²⁸ Cézar Roberto BITENCOURT, *Juizados Especiais Criminais e Alternativas à Pena de Prisão*, p. 125.

condicional, é evidente que se estaria, pela faculdade daquela suspensão, possibilitando o total afastamento da lei penal mais benéfica, cuja aplicação impõe-se observar como imperativo de ordem constitucional, consoante previsto pelo artigo 5º, XL, da Carta Magna.²⁹

Também para este autor, a eventual omissão em possibilitar-se a suspensão condicional do processo estaria sujeita a ser combatida pela via do *habeas corpus*, dada a configuração de constrangimento ilegal que estaria suportando o acusado por não lhe ser permitido o aproveitamento de situação extremamente favorável à extinção da punibilidade.

O objeto desse *habeas corpus*, destarte, não seria a concessão pelo Poder Judiciário da suspensão do processo. Se assim fosse, cairíamos na concessão *ex officio*. E não seria preciso dar tanta volta para se chegar a esta via. A fórmula do *habeas corpus* traz ínsita a premissa de que a proposta de suspensão do processo pelo Ministério Público é impostergável (se se quer respeitar tal instituição como essencial ao funcionamento da Justiça). Sem sua opção pela via alternativa da suspensão, torna-se impossível a sua concessão. (...) [Portanto], o que se deve pedir no *habeas corpus* é o reconhecimento do direito à suspensão, assim como a determinação ao órgão acusador para que, no caso concreto, formule a proposta.³⁰

²⁹ Alexandre Vidigal de OLIVEIRA, *Revista de Jurisprudência*, 222 v., p. 147/8.

³⁰ Luiz Flávio GOMES, *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, 67 v., p. 244.

Esse posicionamento fundamenta-se no princípio da inafastabilidade da apreciação judicial, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição da República, sob a alegação de que a recusa injustificada do Ministério Público em formular a proposta de suspensão condicional do processo atenta contra um direito fundamental, que é o *jus libertatis*. Assim, diante desta ilegalidade atentatória ao direito do acusado, imporia-se a utilização do *habeas corpus*, nele se postulando um *writ* para que a autoridade judicial competente ordenasse a realização do ato específico (a formulação da proposta de suspensão pelo representante do Ministério Público).

Não concordamos com tal posicionamento pois, conforme Fábio Medina OSÓRIO,

embora inafastável a proteção judicial, isto não equivale a dizer que o Poder Judiciário poderia desempenhar toda e qualquer atividade indiscriminadamente, bastando que se protocolasse em juízo uma petição inicial. Note-se, por exemplo, que o Poder Judiciário, via de regra, não substitui a discricionariedade da Administração Pública na prática de atos administrativos, ainda que destes resulte algum prejuízo a terceiros.³¹

O direito subjetivo (*facultas agendi*) nada mais é do que um interesse protegido pelo direito objetivo (*norma agendi*), que assim outorga ao seu titular a capacidade de praticar todos os atos necessários para obter a mais completa

³¹ Fábio Medina OSÓRIO, *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, 67 v., p. 320.

satisfação e a mais perfeita proteção. O direito objetivo é a norma jurídica através da qual o direito subjetivo pode atingir aquela satisfação e gozar daquela proteção. Portanto, se nenhum direito subjetivo poderá existir sem o correspondente direito objetivo, que é a respectiva norma legal, é óbvio que não se poderá conceber a possibilidade de ser violado um direito subjetivo sem que haja sido lesado contemporaneamente o respectivo direito objetivo.

O direito subjetivo do indivíduo é público quando a Administração participa da relação jurídica. Cumpre-lhe, então, o dever subjetivo de satisfazer o interesse visado pelo sujeito.

Ora, quando o legislador introduziu o princípio da disponibilidade regradada na ação penal pública através do art. 89 da Lei 9.099/95, o fez tendo em vista o caráter transaccional de tal instituto. Neste sentido, não há como reconhecer-se um direito subjetivo do acusado à propositura da suspensão, pois “consenso é ato bilateral, acordo, livre adesão de vontades e, onde há obrigatoriedade ou imposição a uma das partes, não se pode falar em transação ou consenso.”³²

E não se argumente, por outro lado, como quer Luiz Flávio GOMES, que a proposta de suspensão está no plano processual e é regida pelo princípio da oportunidade regradada enquanto que o conteúdo da resposta estatal à infração (as condições impostas) revela o plano material desse instituto e está regido pelo consenso, que seria compulsoriamente unilateral.³³

³² Júlio Fabbrini MIRABETE, *Juizados Especiais Criminais: comentários, jurisprudência, legislação*, p. 153.

³³ Luiz Flávio GOMES, *Suspensão Condicional do Processo Penal*, p. 147/8.

O simples fato de ter o legislador atribuído ao juiz o papel de fixar as condições a serem cumpridas pelo acusado não retira o caráter consensual da proposta de suspensão, consenso esse que sujeita-se, em relação ao Ministério Público, à formação de uma convicção da existência dos pressupostos ensejadores da proposta. Não há, portanto, de ao menos cogitar-se acerca de um possível direito subjetivo público ao consenso.³⁴

Nesse sentido o magistério de Vidal VANHONI FILHO, segundo o qual nenhuma regra infraconstitucional pode tocar, ainda que de maneira oblíqua, na titularidade da ação penal pública que a constituição concedeu com exclusividade ao Ministério Público. Assim sendo,

nenhuma autoridade estranha ao Ministério Público pode compelir um órgão executivo da Instituição a praticar ato em sentido oposto ao seu convencimento técnico-jurídico. E a substituição de ato próprio do Ministério Público por ato do Poder Judiciário, além de configurar, por via direta, um ferimento ao princípio da independência funcional (art. 127, § 1º, da C.R.), caracteriza, por via reflexa, um ferimento ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes (art. 2º, da C.R.), uma vez que o Ministério Público, sem embargo de ser definido como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, não pertence ao Judiciário.³⁵

³⁴ Fábio Medina OSÓRIO, *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, 67 v., p. 315.

³⁵ Vidal VANHONI FILHO, *Revista da Associação Paulista do Ministério Público*, 1 v., p. 24.

A autonomia funcional implica não estar o Ministério Público sujeito, por ocasião do exercício de suas funções institucionais, a ingerências externas, **“decidindo-se exclusivamente no âmbito da Instituição o modo e a oportunidade do exercício de suas tarefas,** respeitadas, evidentemente, eventuais disposições cogentes relacionadas a cada uma dessas funções (*exempli gratia*, a obrigatoriedade do exercício da ação penal pública)”³⁶ (grifo nosso).

Esse entendimento - que conclui pela inexistência de direito público subjetivo do acusado à suspensão do processo - foi primeiramente defendido por três dos integrantes do Grupo de Trabalho que apresentou o Anteprojeto que restou transformado na Lei 9.099/95. Ada Pellegrini GRINOVER, Antônio Magalhães GOMES FILHO e Antônio Scarance FERNANDES³⁷ afirmam que, por força do princípio da discricionariedade regrada, pode o representante do Ministério Público agora, em lugar da via clássica (repressiva), também direcionar-se à via alternativa (despenalizadora). Tal opção, entretanto, deve seguir rigorosamente os critérios legais. “A suspensão, de outro lado, de modo algum poderia ser concebida sem a transação explícita do órgão acusatório. A solução para a recusa injustificada está no art. 28 do CPP, portanto. E se o Procurador Geral da Justiça insistir na não realização da proposta de suspensão, nada mais pode ser feito.”³⁸

³⁶ Pedro Roberto DECOMAIN, *Comentários à Lei Orgânica Nacional do Ministério Público*, p. 22.

³⁷ A obra publicada por estes autores - *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995* - teve a participação de Luiz Flávio Gomes. Optamos, entretanto, por excluí-lo da citação, por ser ferrenho defensor da posição contrária, conforme constata-se das publicações que, posteriormente, veio a fazer, individualmente. Entretanto, quando da publicação daquela obra, foi voto vencido em relação a este tema.

³⁸ Ada Pellegrini GRINOVER et alii, *Juizados Especiais Criminais*, p. 212/3.

Este entendimento foi acolhido pela Reunião do Conselho Nacional dos Procuradores, realizada nos dias 06 e 07 de março de 1996, em Brasília, nos termos do destaque nº 2: “A proposta de transação penal ou suspensão condicional do processo, nos termos dos artigos 76 e 89 da Lei 9.099/95, é de iniciativa exclusiva do Ministério Público, mediante o controle do art. 28 do CPP”³⁹.

No mesmo sentido, as conclusões da Confederação Nacional do Ministério Público, da Escola Paulista do Ministério Público e da Comissão do Ministério Público do Estado do Paraná.⁴⁰

A partir de então, muitos juristas têm se posicionado favoravelmente à corrente doutrinária que não vislumbra um direito público subjetivo do réu à propositura da suspensão condicional do processo penal, dentre os quais podemos citar Jorge Henrique Schaefer MARTINS⁴¹, João José LEAL⁴², Aury Celso Lima LOPES JÚNIOR⁴³ e Manoel Lauro Volkmer de CASTILHO⁴⁴.

Para Maurício KUEHNE e outros, a expressão “poderá” do *caput* do art. 89 é uma faculdade para o Ministério Público, não havendo direito subjetivo para o acusado à suspensão condicional do processo:

³⁹ Maurício KUEHNE et alii, *Juizados Especiais Criminais*, p. 151.

⁴⁰ Maurício KUEHNE et alii, op. cit., p. 117/145/149.

⁴¹ “A recusa do MP em apresentar a proposta deverá ter, caso o juiz entenda inaceitável o procedimento, o mesmo tratamento dispensado à transação (...) Isto significa que ao juiz é dado remeter os autos ao Procurador-Geral de Justiça, para que ele apresente a proposição, designe Promotor de Justiça para fazê-lo ou, por último, acolha a manifestação original, o que implicará a continuidade da ação penal.” (Jorge Henrique Schaefer MARTINS, *revista Jurídica*, 227 v., p. 142)

⁴² “Se a suspensão processual é solução de consenso, e parece-nos que isto é verdadeiro, estamos diante de um quadro processual onde se torna inadmissível falar de direito subjetivo unilateralmente, ou seja, em relação a uma das partes apenas”. (João José LEAL, *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, 16 v., p. 156)

⁴³ Aury Celso Lima LOPES JÚNIOR, *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul*, 67 v., p. 362/3.

⁴⁴ Manoel Lauro Volkmer de CASTILHO, *Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região*, 25 v., p. 126.

... a um, porque os critérios e as condições permissivas de sua aplicação somente existem para limitar a oportunidade tocante ao exercício dos atos processuais, indicando momentos em que deixa de existir interesse público, sem - contudo - importar em previsão exaustiva destes momentos; a dois, porque não se estaria equacionando uma resposta processual-penal baseada no consenso entre as partes.⁴⁵

É o mesmo o pensamento de Marino PAZZAGLINI FILHO e outros quando afirmam que, considerando-se a suspensão condicional do processo penal como um direito público subjetivo do acusado, restaria violado o princípio constitucional da igualdade, visto que tal instituto não é aplicável aos crimes de ação penal de iniciativa privada, pois,

na ação penal privada, também o acusado somente poderá ser dispensado do devido processo legal, desde que haja **consenso** com o querelante, através dos institutos da perempção e pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada (art. 107, IV e V, do Código Penal). Sempre porém que houver **consenso**. Nunca poderá o Poder Judiciário oferecer o **perdão** se não houver manifestação da acusação, na ação penal privada.

O legislador, com a Lei nº 9.099/95, igualou esta circunstância, permitindo que a sociedade, nos crimes de ação penal pública incondicionada, através do Ministério

⁴⁵ Maurício KUEHNE et alii, *Lei dos Juizados Especiais Criminais*, p.106.

Público, dispensasse o acusado do devido processo legal, desde que houvesse **consenso** entre acusação e defesa.”⁴⁶

Portanto, se considerássemos a suspensão condicional do processo como um direito público subjetivo, não poderíamos excluir do gozo deste direito os acusados nos casos de ação penal de iniciativa privada, sob pena de violarmos, frontalmente, o princípio da isonomia.

Com razão o autor, pois, conforme magistério de Fernando da Costa TOURINHO FILHO, a distinção que se faz entre ação penal pública e ação penal privada descansa, única e exclusivamente, na legitimidade para agir: se é o órgão do Ministério Público quem deve promovê-la, a ação se diz pública; privada, se a iniciativa couber ao ofendido ou a quem legalmente o represente. Entretanto, mesmo sendo privada, o direito de punir continua pertencendo ao Estado. Este apenas concede ao ofendido o *jus persequendi in judicio*.⁴⁷

Nesta linha de pensamento, torna-se imprópria a tentativa de aplicação analógica das regras relativas ao *sursis*, pois, no nosso sistema legal, a execução da pena ocorre de ofício, sem necessidade de intervenção do Ministério Público ou do querelante. Assim sendo, o instituto da suspensão condicional da pena aplica-se também aos condenados por crimes em que a ação penal é de iniciativa privada, podendo ser concedida de ofício.

⁴⁶ Marino PAZZAGLINI FILHO et alii, *Juizado Especial Criminal*, p. 95.

⁴⁷ Fernando da Costa TOURINHO FILHO, *Processo Penal*, 1 v., p. 375.

Uma interpretação histórica resulta, da mesma forma, na conclusão de que o objetivo do legislador foi de conceder ao Ministério Público a exclusividade no que se refere ao controle negativo da proposta de suspensão do processo.

Se a Lei 9.099 não tivesse em mira a índole bilateral e, sobretudo, a desistência da ação penal pública, que requer a iniciativa da Instituição que detém **privativamente** a sua titularidade (art. 129, inciso I, da C.R.), ela seguiria a orientação da Comissão de Reforma do Código de Processo Penal, de acordo com a qual o juiz poderia conceder de ofício ou a requerimento do réu a suspensão do processo (DOU de 25.11.94, p. 17.854). Mas, porque envolve de maneira indissolúvel e inequívoca a desistência da ação penal pública, a suspensão do processo põe em jogo a titularidade da mesma.⁴⁸

Neste mesmo sentido, aliás, era o projeto original do mentor do instituto, Desembargador Weber Martins Batista, que, entretanto, restou modificado, numa clara demonstração do posicionamento do legislador em relação ao tema ora em discussão.

⁴⁸ Vidal VANHONI FILHO, *Revista da Associação Paulista do Ministério Público*, 1v., p. 23.

V - A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS

Diversamente das manifestações da doutrina, o entendimento dos tribunais tem sido majoritariamente favorável ao reconhecimento da existência de direito público subjetivo do réu à concessão do instituto da suspensão condicional do processo penal, dividindo-se, entretanto, diante da possibilidade de sua aplicação de ofício pelo magistrado ou da necessidade de impetração de *habeas corpus* em face da negativa de proposta do representante do Ministério Público, conforme pode-se constatar nas decisões abaixo colacionadas.

5.1. A Suspensão Condicional do Processo Penal é Direito Público Subjetivo do Réu

HC. PENAL. LEI Nº 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89).

O art. 89, da Lei nº 9.099/95 é de natureza dúplex. Penal quando enseja tratamento mais favorável. Aplicação imediata e incondicional, por força da Carta Política. Processual, no tocante ao procedimento. A suspensão condicional, sendo direito

público subjetivo do acusado, gera obrigação de o Ministério Público expor as condições. Em havendo recusa, por entender inexistentes as condições objetivas e subjetivas, o juiz precisa decidir. Inadequado aplicar, analogicamente, o art. 28 do Código de Processo Penal; aqui o objeto é a ação penal.. Lá foi iniciada a ação penal. A suspensão do processo é diversa. O juiz, ao receber a proposta, não é mero chancelador: poderá recusá-la, inteira ou parcialmente. Desenvolve juízo de valor, inclusive de oportunidade. O magistrado, assim, deve dar o impulso processual (não substituir o Ministério Público quanto à legitimidade para a ação penal). (STJ - Habeas Corpus nº 5494-SP, rel. Min. William Patterson, in RSTJ nº 95, jul. 1997, p. 407/416).

CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECUSA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE CIENTIFICAÇÃO DO ACUSADO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DO PODER JUDICIÁRIO SOBRE O CABIMENTO DO BENEFÍCIO. PROCESSO DE OFÍCIO ANULADO.

Ainda que o Ministério Público tenha recusado o oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95), a decisão sobre a existência ou não dos pressupostos ensejadores da medida despenalizadora competirá, sempre, ao magistrado, que deve decidir fundamentadamente sobre a questão (Constituição Federal, art. 93, IX). (TJSC - Apelação nº 96.012282-6, rel. Paulo Gallotti, 18.02.97).

“SUSPENSÃO DO PROCESSO. LEI 9.099/95. RECUSA INJUSTIFICADA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM OFERECER A ORDEM (ART. 89 DO REFERIDO TEXTO LEGAL). INADMISSIBILIDADE. DECRETAÇÃO, DE OFÍCIO, PELO JUIZ, EM ATENÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E SIMPLICIDADE PROCESSUAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 28, DO CPP.

Recusando-se injustificadamente o Ministério Público em oferecer a suspensão do processo prevista no art. 89 da Lei dos Juizados Especiais, deve o Juiz, de ofício, decretá-la, em atenção aos princípios da celeridade e simplicidade processual que norteiam a lei nova, que tem por finalidade afastar, sempre que possível, a imposição de pena privativa de liberdade, não se justificando, pois, a aplicação do art. 28 do CPP.”

(TAMG - Apelação nº 225.343-0, rel. Lamberto Sant’Anna, in RT 739/684).

“O juiz, em face da recusa injustificada do promotor de justiça em apresentar a proposta de suspensão do processo criminal, deve abrir vista à defesa e, requerida a suspensão, ouvirá o Ministério Público, decidindo em seguida, ficando seu ato sujeito a controle por via recursal. Se, entretanto, o acusado ou seu advogado, explícita ou implicitamente, não formular a proposta, a circunstância significa assentimento com a negativa de sua formulação pelo promotor, devendo o processo prosseguir nos termos do art. 89, § 7º, da Lei nº 9.099/95.”

(TAMG - Mandado de Segurança, rel. Duarte de Paula, in Luiz Flávio Gomes, **Suspensão Condicional do Processo Penal**, p. 185).

“JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. MP. ART. 89 DA LEI 9.099/95. INCONSTITUCIONALIDADE.

A existência de indícios da prática delituosa implica exame aprofundado da prova, inadmissível em sede de HC, sob pena de se antecipar o juízo de valor. Por constituir violação ao princípio da inocência, insculpido no art. 5º, LVII, da CF, revela-se inconstitucional a regra do art. 89 da L. 9.099/95, ao impedir a suspensão condicional do processo, em face da existência de outro processo em curso contra o acusado, circunstância que deve ser considerada pelo magistrado quando do exame das condições judiciais exigido para a concessão daquele benefício. **A despeito de a proposta de suspensão condicional do processo constituir poder-dever do MP, na hipótese de omissão deste deve ser intimado o réu para, querendo, requerer a**

concessão do benefício por se tratar de um direito público subjetivo, cabendo ao juiz proferir decisão fundamentada, da qual caberá recurso para a instância superior.”

(TAMG - Habeas Corpus nº 214.653-4, 1ª C, rel. Juiz Sérgio Braga, in DJMG de 25.06.96).

“LEI 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DIREITO SUBJETIVO DO RÉU. CARACTERIZAÇÃO. MANIFESTAÇÃO JURISDICIONAL DIANTE DA OMISSÃO DA PROPOSTA MINISTERIAL. NECESSIDADE.

A suspensão condicional do processo é direito subjetivo do réu que atende seus requisitos, não estando condicionada à faculdade ou à discricionariedade ministerial, cuja omissão na proposta atinge o *status libertatis* do acusado e enseja a apreciação jurisdicional por força de garantia constitucional.”

(TACrimSP - Correição Parcial nº 1015071, rel. S. C. Garcia, in Rolo/Flash 1039/450).

“LEI 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO COMO DIREITO SUBJETIVO DO RÉU. RECONHECIMENTO.

Em se tratando da Lei nº 9.099/95, em seu art. 89, o réu tem direito subjetivo à suspensão do processo desde que “não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena”, submetendo as condições estabelecidas pelo juiz, pelo prazo de dois a quatro anos.”

(TACrimSP - Apelação nº 973111, rel. Paulo Dimas, in Rolo/Flash 1014/490).

“LEI Nº 9.099/95. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. PROPOSIÇÃO PELO MP. NECESSIDADE.

A suspensão do processo prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/95 é direito público subjetivo do réu que preenche as condições legais, não sendo de iniciativa que cabe

exclusivamente ao MP, mas uma obrigação deste mesmo órgão, isto é, reunidas as condições, impõe-se sugeri-la.”

(TACrimSP - Apelação nº 991833, rel. Márcio Bártoli, in Rolo/Flash 1020/177).

“LEI 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. DIREITO SUBJETIVO DO RÉU. OCORRÊNCIA.

A suspensão condicional do processo, presentes os requisitos legais para sua concessão, constitui direito público subjetivo do réu, cabendo ao juiz competente, na recusa do MP, aferir sua admissibilidade, em decisão fundamentada.”

(TACrimSP - Apelação nº 970435, rel. Oldemar Azevedo, in Rolo/Flash 1042/427).

“LEI Nº 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INOCORRÊNCIA.

A suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei nº9.099/95, não constitui mera faculdade do Ministério Público, vez que se o Estado, titular do direito de punir e da pretensão punitiva, concede determinado benefício ao infrator, não pode o órgão ministerial a quem aquele delegou apenas o direito de ação, opor-se a tal solução favorável, estabelecendo requisitos não previstos pelo poder delegante ou negando-se a formular a proposta de suspensão.”

(TACrimSP - Apelação nº 993681, rel. Walter Swensson, in Rolo/Flash 1045/179).

“LEI Nº 9.099/95. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DISCRICIONARIEDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA PROPOSIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. DIREITO SUBJETIVO DO RÉU. OCORRÊNCIA.

A suspensão do processo, que é um *sursis* processual com reflexo na extinção da punibilidade, é um direito subjetivo do réu, ainda quando o órgão do Ministério Público deixe de propor a transação penal, não sendo conferido ao *parquet* o poder discricionário de escolher os casos em que deva fazer a proposta de suspensão, posto

tratar-se de um “poder-dever”, sendo certo que, um direito público subjetivo não pode ficar sem o amparo judicial.”

(TACrimSP - Apelação n° 985533, rel. Penteado Navarro, in Rolo/Flash 1043/515).

“DESCCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. SENTENÇA DE 1º GRAU QUE RECONHECEU O DELITO COMO FURTO QUALIFICADO PELO CONCURSO DE AGENTES. ACÓRDÃO QUE DETERMINOU A DESCCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA FURTO SIMPLES, DESCARACTERIZANDO O CONCURSO DE AGENTES. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM FACE DA APLICABILIDADE DO ARTIGO 89 E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 9.099/95.

A classificação do crime descrita na denúncia tem caráter provisório, isto porque, após a colheita de provas, poderá ser dada ao fato definição jurídica diversa da que constar na queixa ou na denúncia. Destarte, a nova definição jurídica outorgada ao fato pode gerar uma desclassificação do delito imputado ao acusado, passando este a ter direito à concessão da suspensão do processo prevista na L. 9.099/95. Sendo assim, **o pedido de suspensão do processo, em se tratando de um direito do réu, tem que ser apreciado pelo Poder Judiciário independentemente de ter sido ou não objeto de pedido explícito por parte do réu ou do representante do MP. Nestes casos, ausentes quaisquer dos pedidos, tem o juiz o dever de propô-la de ofício, desde que o réu preencha os requisitos do art. 77 do CP, não esteja sendo processado e não tenha sido condenado anteriormente por outro crime.** Isto porque a L. 9.099/95 possui caráter misto, ou seja, encerra dispositivos pertinentes ao direito material e ao direito processual. No tocante ao direito material, dispõem sobre a composição do dano, decadência, aplicação imediata da pena e a suspensão do processo. Ressalta-se, contudo, que a suspensão do processo implica o encerramento da ação penal, sem que haja condenação, e, assim sendo, não pode o juiz reconhecer a desclassificação e aplicar a pena.”

(TACrimSP - Apelação n° 984.353-0, rel. Almeida Braga, in Revista de Jurisprudência, 225, jul. 96, p. 114).

LEI Nº 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE OFERECIMENTO DA PROPOSTA PELO PROMOTOR. REMESSA DO INQUÉRITO POLICIAL AO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA. ESTABELECIMENTO DE OFÍCIO PELO JUIZ. NECESSIDADE.

Em se tratando de delito disciplinado pela Lei nº 9.099/95, o não oferecimento pelo promotor de proposta de suspensão do processo não obriga o juiz a remeter o inquérito policial ao Procurador-Geral de Justiça, nos termos do art. 28 do CPP, vez que, tratando-se de dispositivo de caráter despenalizador e de direito subjetivo do acusado, deve ser estabelecido de ofício.”

(TACrimSP - Apelação nº 991735, rel. Breno Guimarães, in Rolo/Flash 1039/481).

“LEI Nº 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PROPOSITURA PELO RÉU. ADMISSIBILIDADE. DEFERIMENTO SEM A CONCORDÂNCIA MINISTERIAL. POSSIBILIDADE.

É possível a propositura da suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da lei nº 9.099/95, pelo réu, caso o Ministério Público não o faça, vez que trata-se de medida que, em última análise, levará à extinção da punibilidade, trazendo conseqüência de natureza pessoal ao acusado, portanto, conseqüentemente, preenchidos os requisitos legais, pode o juiz, mesmo com a discordância ministerial, suspender o processo, não significando que tal medida seja *ex officio*.”

(TACrimSP - Mandado de Segurança nº 288536, rel. Ary Casagrande, in Rolo/Flash 1032/274).

“LEI Nº 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DIREITO SUBJETIVO DO RÉU PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. CARACTERIZAÇÃO. RECUSA DA PROPOSITURA PELO MP. IRRELEVÂNCIA.

É insuficiente a que se possa aferir o cabimento da suspensão condicional do processo a recusa do representante do Ministério Público em propô-la, pois o mencionado instituto traduz direito público subjetivo do réu: estando presentes os requisitos legais, e havendo requerimento do acusado no sentido de sua concessão, caberá ao juiz competente aferir sua admissibilidade.”

(TACrimSP - Apelação nº 990135, rel. Aroldo Viotti, in Rolo/Flash 1037/283).

5.2. A Iniciativa de Propositura é Prerrogativa do Ministério Público

“REVISÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. RECURSO PRETENDENDO A ABSOLVIÇÃO, COM FULCRO NO ART. 621, I, DO CPP. CRIME COM PENA MÍNIMA IGUAL A UM ANO. RÉU PRIMÁRIO E QUE NÃO REGISTRA ANTECEDENTES CRIMINAIS. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ART. 89 DA LEI 9.099/95. MAGISTRADO SINGULAR QUE, SEM ABRIR VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA SE MANIFESTAR SOBRE A POSSIBILIDADE DE PROPOSTA DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, ENTENDEU INAPLICÁVEL À ESPÉCIE A BENESSE. COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO MINISTERIAL PARA TANTO. INTELIGÊNCIA DO ART. 564, IV, DO CPP. NULIDADE ABSOLUTA DO FEITO, A PARTIR DA SENTENÇA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. PREJUDICADO O MÉRITO DO APELO.”

(TJSC - Revisão Criminal nº 96.008144-5, rel. Jorge Mussi, 30.10.96).

“LEI Nº 9.099/95. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. OFERTA DE ATRIBUIÇÃO PRIVATIVA DO MP. OCORRÊNCIA.

A oferta da suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei 9.099/95, é ato privativo do MP, que deverá ser feito quando do oferecimento da denúncia, sendo

OSÓRIO, Fábio Medina. O “Consenso” na Transação Penal e Suspensão Condicional do Processo Penal. **Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul**. 67: 296-334, jul. 1996.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Juizado Especial Criminal**: aspectos práticos da Lei nº 9.099/95. São Paulo, Atlas, 1996, 144 p.

PÓVOA, Liberato & MELO, José Maria de. **Teoria e Prática dos Juizados Especiais Criminais**. 2. ed. Curitiba, Juruá, 1996, 197 p.

SIMONI, Adilson Paukoski. Suspensão Condicional do Processo (Lei 9.099/95). **Revista dos Tribunais**, 371: 477-79, set. 1996.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. 16. ed. São Paulo, Saraiva, 1994, 1. v, 575 p.

VANHONI FILHO, Vidal. Natureza Jurídica da Suspensão do Processo. **Revista da Associação Paulista do Ministério Público**. 1: 22-5, nov. 1996.