

JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

*Gilson Sidney Amancio de Souza**

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 8.311 - SP (99/6216-7)

EMENTA

PROCESSUALPENAL. RECURSO ORDINÁRIO DE HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO DO PROCESSO (ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95). REVOGAÇÃO.

A revogação prevista no art. 89 § 3º da Lei nº 9.099/95 não viola a garantia do art. 5º, inciso LVII da Carta Magna. O réu deixa, apenas, de ser merecedor do benefício do sursis processual, que é norma excepcional, para ser processado normalmente, com todas as garantias legais.

Em nenhum momento está sendo considerado, presumidamente, ou não, como culpado.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Gilson Dipp, José Arnaldo, Édson Vidigal.

Brasília, 02 de março de 1999 (data do julgamento) - Ministro Analdo da Fonseca, Presidente - Ministro Felix Fischer, Relator

RELATÓRIO - *O Sr. Ministro Felix Fischer:* Trata-se de recurso ordinário em habeas corpus contra v. acórdão da egrégia Décima Quarta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo denegatório de writ, em que se pleiteava o restabelecimento do benefício da suspensão condicional do

* Mestrando em Direito Penal pela Universidade Estadual de Maringá.

processo, concedido ao ora paciente, em consonância com o art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 180, caput, do Código Penal, juntamente com mais dois co-réus, tendo obtido a benesse da suspensão condicional do processo, com fundamento no art. 89 da Lei nº 9.099/95.

O MM. Juiz de Direito da 21ª vara Criminal da Comarca de Osasco-SP, acolhendo requerimento do Ministério Público Estadual, revogou o benefício concedido ao ora paciente, designando, então, audiência para prosseguimento da instrução. O impetrante requereu reconsideração de despacho em preliminar de defesa prévia, tendo o MM. Juiz mantido o *decisum*.

Daí a impetração de ordem de *habeas corpus* ao argumento de constrangimento ilegal por ofensa ao princípio da presunção de inocência. A ordem restou denegada pelo Tribunal a quo, à unanimidade. Colhe-se do voto condutor fio acórdão o seguinte trecho, *in verbis*:

"Acontece, porém, que a juntada da folha de antecedentes criminais atualizada trouxe a notícia que o irresignado paciente possuía o inquérito policial nº 1194/97, **que motivou sua prisão em flagrante aos 12 de novembro de 1997** (fls. 13 e 15) pelo porte de arma de fogo (artigo 10, § 3º, incisos I e IV, da Lei nº 9.437, de 20 de fevereiro de 1997).

O argumento aventado pelo impetrante de que o paciente já teria, sido cumprido as condições especificadas no "Termo de Suspensão do Processo" não enseja prosperidade.

O prazo de suspensão do processo, sem motivo de revogação, teria ocorrido aos 26 de fevereiro de 1998, que seria o seu término final.

De fato, não se cuida de simples extinção da punibilidade como sucedeu com os réus Paulo Rogério Agostinho e Israel Almeida Neves (fls. 32).

O paciente praticou crime durante o período de prova, precisamente, quando foi autuado em flagrante no dia 12 de novembro de 1997 (fls. 30).

Assim, a r. decisão revogatória do benefício da suspensão do processo resultou juridicamente correta (fls. 32).

A Lei nº 9.099/95 estabeleceu em seu artigo 89, § 3º expressamente que: **"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."**

O evento delituoso referente ao porte de arma de fogo se deu no curso do prazo, ou seja, da suspensão do processo concedida anteriormente ao irresignado paciente.

A revogação da benesse foi decidida diretamente com fulcro no artigo 89 parágrafo 3º, da Lei mencionada, cuja inconstitucionalidade é objeto de questionamento, contudo, sem argumentos eficientes ao seu reconhecimento." (fls. 46/47)

A douta Subprocuradoria-Geral da República se pronunciou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO - O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): O paciente foi beneficiado pelo sursis processual, com prazo de 2 anos, em 26/12/96, fls. 11. Em 11/12/97, fls. 18, foi recebida outra denúncia contra ele, agora pela prática do crime previsto no art. 10 § 3º, incisos I e IV da Lei nº 9.437/97 (fato ocorrido em 12/11/91). A verificação foi solicitada em 16/02/98, fls. 12, e, em 04/05/98, por força de evento ocorrido no período de prova, o MM. Juiz de Direito revogou o benefício (fls. 17). Destarte, aplicou-se o disposto no art. 89 § 3º da Lei nº 9.099/95.

Não há, no caso, nenhum constrangimento ilegal.

Da mesma forma, incorreu ofensa ou violação ao disposto no art. 54, inciso LVII da Carta Magna. O paciente não foi considerado culpado. Ele, apenas, deixou de ser beneficiário de uma norma excepcional. A regra geral é o processo e não a sua suspensão. A consequência, por óbvio, não é a condenação mas, isto sim, o desenvolvimento da *persecutio criminis in iudicio*, observadas, aí, decerto, todas as garantias constitucionais.

Voto pelo desprovimento do recurso.

COMENTÁRIO

Com a entrada em vigor da Lei 9.099/95, que a par de definir as ditas “infrações de menor potencial ofensivo” e estabelecer normas processuais pertinentes ao seu processamento no âmbito dos Juizados Especiais Criminais, trouxe a lume, em seu artigo 89, o instituto da suspensão condicional do processo, cabível nas hipóteses de ação penal por infrações - de menor potencial ofensivo ou não - cuja pena mínima cominada não exceda um ano, com previsão de sua revogação, uma vez concedido o benefício, na hipótese de instauração de outro processo criminal em face do acusado durante o prazo da suspensão¹, tem semeado cizânia na doutrina e na jurisprudência.

Discute-se a constitucionalidade dos §§ 3º e 4º do art. 89 da Lei 9.099/95, que fundamentam a revogação do impropriamente denominado “*sursis processual*”, questão que passa pela averiguação da própria natureza do novel instituto.

Para uma parte da doutrina, é inconstitucional a revogação da suspensão pela só instauração de outro processo em face do réu, porque conflitante com o princípio da presunção de inocência: “*enquanto o processo está em andamento, o acusado é presumido inocente. E quem é presumido inocente não pode ser tratado*

¹ Art. 89, §§ 3º e 4º, da Lei 9.099/95

como condenado”², de modo que a mera existência coetânea de um outro processo, além daquele no qual foi concedida a suspensão, não pode acarretar a retomada do trâmite processual³, o que só deve ocorrer em caso de condenação definitiva na outra ação penal.

Preconizam alguns dos adeptos dessa corrente que se deva, por analogia ao que ocorre no “*sursis*” tradicional, aplicar subsidiariamente a tais hipóteses o art. 81, § 2º, do Código Penal, que prevê a prorrogação do período de prova, postergando-se eventual revogação da suspensão do processo para a ocasião do julgamento definitivo desse novo processo, no caso de haver condenação, o que seria mais consentâneo com o princípio constitucional da presunção de inocência⁴.

No diapasão desse entendimento doutrinário inclinou-se parte da jurisprudência, por evidente equívoco quanto à consideração da natureza jurídica do instituto da suspensão do processo, indevidamente equiparado ao “*sursis*” de que tratam os arts. 77 e seguintes do Código Penal: vendo com tal distorção o instituto, considerado erroneamente direito público subjetivo do réu, chega-se à também equivocada conclusão de que não lhe pode ser retirado tal direito pela mera instauração de outro processo, em razão do princípio do estado de inocência⁵.

Outra corrente doutrinária e pretoriana, entretanto, parece ter uma percepção mais exata da natureza do instituto introduzido pelo art. 89 da Lei 9.099/95 e, via de conseqüência, outra acepção sobre a constitucionalidade de sua revogação pela instauração de outro processo, ainda sem sentença definitiva.

Esse, v.g., o pensamento de Cezar Roberto Bitencourt, para quem “*não se poderão admitir as tradicionais argumentações de que a revogação sem a existência de decisão irrecorrível viola o princípio constitucional de presunção de inocência, por duas razões básicas: em primeiro lugar, porque a suspensão do processo resulta de uma ‘resolução consensual condicionada’, e que o beneficiário unilateralmente não cumpriu a sua parte. em segundo lugar, porque em nenhuma das condições impostas, às quais o beneficiário anuiu, estabeleceu-se causa de revogação somente a ‘condenação criminal’ por outra infração penal*”⁶.

Para Júlio Fabbrini Mirabete também “*não há inconstitucionalidade no dispositivo que obriga a revogação quando o beneficiário passa a ser processado por outro fato. Com a revogação da suspensão não se declara o acusado culpado*

² Ada Pellegrini Grinover *et alii*. “Juizados especiais criminais”. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997, p. 301

³ Nesse sentido: Maurício Antonio Ribeiro Lopes *et al.* “Comentários à lei dos juizados especiais cíveis e criminais”. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 396-397; Maurício Kuehne *et alii*. “Lei dos juizados especiais criminais”. Curitiba: Ed. Juruá, 1997, p. 134; Ada Pellegrini Grinover *et alii*. *op. cit.*, p. 301

⁴ Ada Pellegrini Grinover *et alii*, *op. cit.*, p. 304-305

⁵ Cf. TACrim/SP, 6ª Câmara, Ap. nº 1.046.959, j. em 19/03/97; TAMG, H.C. 214.653-4, Rel. Sérgio Braga, etc.

⁶ “Juizados especiais criminais e alternativas à pena de prisão”. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, p. 129

nem se impõe pena... Não se infringe, com isso, o princípio da presunção de não-culpabilidade inscrito no art. 5º, LVII, da Constituição Federal"⁷. Nos mesmos contornos, o pensamento de Weber Maçins Batista⁸ e de Pedro Henrique Demercian e Jorge Assaf Maluly⁹.

Esse entendimento, que também tem sido recepcionado pelos tribunais pátrios¹⁰, foi o que encontrou abrigo no julgado em comento.

É, ao nosso sentir, a melhor exegese do instituto da suspensão condicional do processo.

É preciso partir da perfeita compreensão de sua natureza jurídica, bem como, de uma análise correta do princípio da inocência consagrado na Carta Política.

E, na consideração da natureza da suspensão condicional do processo é preciso atentar para o alerta de que não se deve confundi-la com a suspensão condicional da pena¹¹. Esta é de natureza sancionatória, tem cunho de direito material, pressupõe condenação definitiva e, conforme remansoso entendimento doutrinário e pretoriano, consubstancia direito público subjetivo do réu que preencha todos os requisitos legais, de modo que constitui constrangimento ilegal recusá-lo nessas condições¹², porquanto o sentenciado tem, mesmo, direito à sanção mais branda que a lei prevê para sua conduta. A suspensão do processo, entretanto, é de natureza diversa, tem substrato eminentemente processual, malgrado com reflexo indireto na extinção da punibilidade, e delineia-se como forma de mitigação do princípio da indisponibilidade da ação penal pelo Ministério Público.

Realmente, não se pode conceber o instituto do art. 89 da Lei dos Juizados Especiais como um direito subjetivo do réu. Assim fosse, cair-se-ia num impasse, já que estariam em manifesto conflito dois direitos subjetivos públicos de igual força e de sentidos contrários.

⁷ "Juizados especiais criminais: comentários, jurisprudência, legislação". São Paulo: Atlas, 1997, p. 165-66

⁸ "Juizados especiais cíveis e criminais e suspensão condicional do processo". Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 370

⁹ Cf. "Juizados especiais criminais: comentários". Rio de Janeiro: Ed. Aide, 1996, p. 110

¹⁰ TJSP - 1. "SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - "Sursis" Processual - Revogação - Prática de delito após sua concessão - Alegado constrangimento ilegal - Inocorrência - Previsão em dispositivo legal - Artigo 89, §§ 3º e 4º da Lei n. 9.099/95 - Referidos dispositivos que não importam em negação ao princípio da inocência - Ordem denegada." (H.C. 247.520-3/São Paulo - 2ª Câmara Criminal de Férias - Janeiro/98 - Rel. Ângelo Gallucci - j. 22.01.98, v.u.); 2. "SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - Artigo 89 da Lei 9.099/95 - Revogação - Indeferimento acusado que responde a outro processo - Erro material caracterizado - Ausentes os requisitos necessários à obtenção do benefício - Revogação determinada - Recurso provido." (Correição Parcial 237.405-3/Altinópolis - 2ª Câmara Criminal - Rel. Egydio de Carvalho - j. 22.09.97, v.u.)

¹¹ cf. Prado, Luiz Regis. "Curso de direito penal brasileiro: parte geral". São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 414

¹² cf. STF, 2ª Turma, HC 63.038-3/SP, Rel. Min. Francisco Rezek, D.J.U. 09/08/85, p. 12.608; TACrim/SP - RT 538/355, etc.

Ora, como é cediço, o direito de ação é um direito público subjetivo de ordem constitucional¹³, direito de exigir do órgão do Estado incumbido de prestar a tutela jurisdicional que o faça, consoante lição que remonta a Chiovenda e Liebman.

Encontra-se, aliás, nos escritos de Enrico Tullio Liebman, que *“a ação, como direito de provocar o exercício da jurisdição, significa o direito de provocar o julgamento do pedido, a decisão da lide... É um direito subjetivo, e propriamente o direito de ação, aquele que, nas condições indicadas, compete a uma pessoa, que pretende obter do poder judiciário a aplicação do direito a um conflito de interesses”* (in *“Estudos Sobre o Processo Civil Brasileiro”*, p. 129/131).

Daí que, se conferirmos à suspensão do processo o *“status”* de direito público subjetivo do réu (direito de não ser julgado), como conciliá-lo com o direito público subjetivo do titular do direito de ação? De um lado, o titular do direito de ação tem, legitimamente, o direito de pedir a prestação da tutela jurisdicional. De outro, teria o réu também um direito, de igual *“status”*, de impedir a prestação dessa tutela jurisdicional? *Quid inde?*

Daí se concluir que não pode haver direito público subjetivo conferível a quem quer que seja de não permitir a prestação jurisdicional a quem tem o direito de exigí-la. Repudia, aliás, à consciência jurídica, a idéia de que alguém que praticou conduta típica, antijurídica e culpável possa ter um direito de não se ver sequer julgado por isso.

— O art. 89 da Lei 9.099/95, destarte, não quis conferir ao réu um direito subjetivo, mas deferir ao Ministério Público uma dose de discricionariedade, como forma de atenuar a intransigente indisponibilidade que vigia até então, engessando a atuação do Ministério Público em hipóteses nas quais, tendo ele uma certa margem de atuação no que toca à valoração da conveniência e oportunidade de prosseguir na ação, pode encontrar solução socialmente mais adequada sem ofender a ordem jurídica.

E nenhuma estranheza há de causar tal afirmação. É de longa data a lição do grande Frederico Marques de que tem natureza administrativa a atividade persecutória penal¹⁴, o que é intuitivo, já que seu exercício é incumbência do Ministério Público e este exerce atividade administrativa, não jurisdicional. Portanto, não se lhe pode retirar o cunho da discricionariedade, componente essencial inarredável de toda atividade administrativa, e que não se deve confundir, obviamente, com arbitrariedade. *“O arbítrio é a faculdade de operar ou deixar de operar, de acordo com os impulsos individuais, sem quaisquer limites”*, como

¹³ Jardim, Afrânio Silva. *“Direito Processual Penal”*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, p. 161, 1995.

¹⁴ Marques, José Frederico. *“Elementos de Direito Processual Penal”*. Campinas: Ed. Bookseller, v. I, 1997.

ensina Mário Mazagão¹⁵, enquanto “a discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei”¹⁶.

Nesse passo, chega-se à conclusão de que a revogação da suspensão condicional do processo, em decorrência da inauguração de outro processo criminal em face do beneficiário, mesmo antes de definitiva condenação, não constitui qualquer ofensa a direito subjetivo do acusado nem ofende, por conseguinte, o seu estado de inocência.

Vale consignar que o princípio da inocência ou da não-culpabilidade não é absoluto. Tanto que cede ao julgamento condenatório definitivo. Por óbvio, não tem o condão de impedir até que o Estado exerça contra o suspeito da prática de infração penal seu “*jus persequendi*”. Por isso, ajusta-se aqui a indagação, com certa ironia, de Manzini: “*se se presume a inocência do imputado, indaga o bom senso, porque então se procede contra ele?*”^{17 18}

O que há, portanto, é uma *presunção relativa* de inocência, que não é tisonada pela mera revogação da suspensão e retomada do trâmite processual, já que durante todo o processo e enquanto não advier eventual declaração judicial definitiva de culpa, persistirá o réu merecendo tratamento de inocente.

Dar-se ao princípio do estado de inocência amplitude mais larga pode levar, em última análise, a impedir que tramitassem até os novos processos eventualmente instaurados em face do réu que já está beneficiado com a suspensão. A mesma “*ratio*” do estado de inocência, notadamente se tomado o instituto da suspensão condicional do processo como direito subjetivo do acusado, levaria à obrigação de o Ministério Público propor a suspensão ainda que o réu já se tivesse beneficiado antes, em outro processo, já que, igualmente, à falta de condenação definitiva, deverá ser presumido inocente...

Impende transcrever, aqui, a propósito, o alerta de Luiz Roberto Cicogna Faggioni: “*Ao contrário do que ocorre com a transação penal, a suspensão processual não é dotada de regra de inadmissibilidade em decorrência de concessão anterior no período de cinco anos. A inexistência dessa vedação torna possível que o acusado se beneficie do instituto sucessivamente caso a regra de proibição em decorrência da ‘reincidência processual’ seja afastada.*”¹⁹

Tal situação, a par de absurda, implicaria em inadmissível impunidade e poria em risco, pela manifesta inconveniência social, a própria subsistência do novel instituto jurídico.

¹⁵ Mazagão, Mário. “Preleções de Direito Administrativo”. p. 155, 1937.

¹⁶ Meirelles, Hely Lopes. “Direito Administrativo Brasileiro”. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, p. 98, 1991.

¹⁷ Apud Dottl, René Ariel, “Princípios de Processo Penal”. In RT 687/264

¹⁸ No original: “Se si presume l’innocenza dell’imputato, chiede il buon senso, perché dunque si procede contro di lui?”

¹⁹ “Da constitucionalidade do requisito negativo da reincidência processual na suspensão condicional do processo”, in “Revista APMP”, Ano II, nº 13, dez/97, p. 28-30

O v. acórdão sob comentário, portanto, trilhou o melhor caminho, na mesma esteira, aliás, de julgamentos anteriores do Excelso Pretório²⁰ e do próprio Superior Tribunal de Justiça²¹.

Referências bibliográficas

- Dotti, René Ariel. *Princípios de Processo Penal*. Revista dos Tribunais... São Paulo: RT, v. 687, jan/1993.
- Grinover, Ada Pellegrini *et alii*. *Juizados especiais criminais*. 2ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1997
- Jardim, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1995.
- Kuehne, Maurício *et alii*. *Lei dos juizados especiais criminais*. Curitiba: Ed. Juruá, 1997
- Lopes, Maurício Antonio Ribeiro *et al*. *Comentários à lei dos juizados. especiais cíveis e criminais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.
- Marques, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal*. Campinas: Ed. Bookseller, v. I, 1997.
- Mazagão; Mário. *Preleções de Direito Administrativo*. 1937
- Meirelles, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1991.
- Prado, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999

²⁰ STF - HC 73.793/5-PR, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Correa

²¹ STJ - RHC 5577-RS, Rel. Min. Edson Vidigal, D.J.U. de 25/11/96, p. 46.212