

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, NATUREZA JURÍDICA E NÃO-OFERECIMENTO DE PROPOSTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO: ANÁLISE TEÓRICA E PRÁTICA

Tiago de Menezes Conceição

1. Introdução

A lei 9.099/95 inseriu no cenário jurídico brasileiro a suspensão condicional do processo, abrindo caminho, juntamente com a transação penal e a composição dos danos civis, ao consenso em matéria processual penal.

A importância do instituto reside tanto na sua originalidade e no seu poder de despenalizar e desburocratizar, quanto na sua enorme abrangência no direito penal brasileiro, porquanto com aplicação, em tese, na maioria dos crimes contemplados no Código Penal¹.

A mudança, não simplesmente legal, mas também de modelo de justiça criminal, acabou propiciando o surgimento de novas situações jurídicas e, com elas, novos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, não meramente teóricos, mas com implicação prática e reflexos concretos na efetivação dos novos institutos e na sua simbiose com o sistema jurídico posto.

¹ Damásio faz uma relação de 181 crimes previstos no Código Penal Brasileiro com pena mínima igual ou inferior a um ano. JESUS, Damásio E. de. *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1996. pp.114/120.

Destacou-se o enfrentamento da natureza jurídica da suspensão condicional do processo e a solução teórica e prática do conflito resultante do não-oferecimento da proposta de suspensão pelo Ministério Público.

Eis o tema objeto deste artigo, escrito com base em estudos feitos no exercício da atuação profissional como Promotor de Justiça, tendo como objetivo contribuir para a construção, já em andamento, do novo modelo de Justiça Criminal.

2. Pesquisa Doutrinária:

A doutrina não é uniforme sobre a natureza jurídica da suspensão condicional do processo, muito menos quanto à solução, no caso de injustificado não-oferecimento de proposta de suspensão pelo Ministério Público.

Damáσιο de Jesus² considera o instituto como direito público subjetivo do réu, admitindo a concessão da suspensão do processo de ofício pelo juiz. No mesmo sentido, posicionam-se Nereu José Giacomolli³ e Weber Martins Batista⁴.

Mirabete⁵ encara a suspensão condicional do processo como faculdade discricionária regrada do Ministério Público. Como consequência, o Parquet poderia deixar de propor a suspensão condicional do processo até mesmo por motivos de política cri-

² JESUS, Damásio E. de. *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1996. pp.107 e 112.

³ GIACOMOLLI, Nereu José. *Juizados Especiais Criminais: Lei n. 9.099/95*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. pp.149 e 150. Diz o autor: "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"

⁴ BATISTA, Weber Martins. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais e Suspensão Condicional do Processo Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

⁵ MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais. Comentários, Jurisprudência e Legislação*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997. pp. 154 e 155.

minal, desde que o fizesse fundamentadamente. Seria admitido o *habeas corpus* na hipótese de falta de justificação da não-apresentação da proposta. O autor rejeita a possibilidade de aplicação analógica do artigo 28 do Código de Processo Penal, quando o juiz não concordar com as razões apresentadas pelo Ministério Público para não propor a suspensão, oferecendo a seguinte alternativa: *“Assim, o único remédio jurídico possível estaria a cargo do réu, que poderia propor pedido de habeas corpus pelo entendimento que a omissão injustificada da proposta constitui constrangimento ilegal sanável pela via do mandamus.”*

Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes, em obra conjunta⁶, ressaltando posicionamento diverso de Luiz Flávio Gomes, concluíram que *“a suspensão condicional do processo é instituto de natureza processual, atrelado ao princípio da discricionariedade regrada, cabendo ao Ministério Público a escolha da via reativa ao delito. 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 de Justiça insistir na não realização da proposta de suspensão, nada mais pode ser feito.”*

Luiz Flávio Gomes, após profunda análise do instituto, identificou a suspensão condicional do processo como um direito público subjetivo do réu. Na hipótese de recusa injustificada de proposta pelo Ministério Público, o autor sugere a seguinte solução jurídica⁷:

⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. FILHO, Antônio Magalhães Gomes. FERNANDES, Antônio Scarance. GOMES, Luiz Flávio. *Juízados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 3.ed. rev. e atual., 2.tir.- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. pp.291 e 292.

⁷ GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão condicional do processo penal e a representação nas lesões corporais, sob a perspectiva do novo modelo consensual de Justiça Criminal*. 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. pp.172 e 173.

“Como em jogo está o ius libertatis, pois ameaçado pela recusa ilegal de se formular a proposta de suspensão do processo, não pode descartar a utilização do habeas corpus, nele postulando-se um writ para que a autoridade judicial competente ordene a realização do ato específico: no caso, a formulação da proposta de suspensão. O writ of habeas corpus, em suma, é o instrumento jurídico mais correto do ponto de vista técnico para fazer cessar a ameaça ao ius libertatis derivada da injusta e ilegal recusa do Ministério Público em formular a proposta de suspensão do processo. Julgado procedente haverá determinação judicial (uma espécie de injunction) para a formulação da proposta. (...) Depois de demonstrado que presentes acham-se os requisitos da suspensão, depois de evidenciar a recusa injusta e ilegal do Ministério Público em se formular a proposta de suspensão, 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. O objeto do remédio constitucional, em suma, nesse caso, é um writ of injunction (ordem de injunção). E passada em julgado a ordem, já não será objeto de discussão, senão de cumprimento.”

Ao apresentar suas conclusões sobre o enfrentamento da natureza da suspensão condicional do processo, o ilustre escritor ponderou que a utilização do *habeas corpus* como *writ of injunction*, embora, no caso, seja tecnicamente a melhor solução, carece de operacionalidade. Sendo assim, “a ‘inversão da capacidade postulatória’, é dizer, a possibilidade de o acusado postular a suspensão configura a melhor e mais prática fórmula para a solução do problema. É ágil, é funcional e, sobretudo, quando o juiz concede a suspensão, permite o imediato controle do seu ato, pela via recursal, pelo Ministério Público”⁸.

⁸Obra citada, p.175.

Cezar Roberto Bitencourt firmou sua convicção no sentido de ser a suspensão condicional do processo um direito público subjetivo do acusado. Reformulando posição anterior, que admitia a inversão do *jus postulandi*, adota agora, como única saída para o caso de injustificada negativa de proposta pelo Ministério Público, a utilização do *habeas corpus*, não esclarecendo, no entanto, se para fim de trancamento da ação penal ou para obrigar a proposta do Parquet (*writ of injunction*)⁹.

3. A Suspensão Condicional do Processo nos Tribunais Superiores:

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou o tema da natureza jurídica da suspensão condicional do processo e a negativa injustificada da proposta pelo Ministério Público. Há decisão tomada pelo pleno no julgamento do HC75.343-MG, rel. Min. Octávio Gallotti, 18.06.1997, veiculada nos Informativos 76 e 92 do STF, nos seguintes termos:

“Ministério Público e Suspensão do Processo

Iniciado o julgamento de habeas corpus em que se discute a iniciativa exclusiva do Ministério Público para propor a suspensão condicional do processo prevista no art. 89 da Lei 9.099/95 (“Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangida 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 ...”). Votaram os Ministros Octavio Gallotti, relator, e Nelson Jobim, no sentido do indeferimento do pedido ao argumento de que não cabe ao magistrado, ante recusa fundamentada

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Juizados especiais criminais e alternativas à pena de prisão*. 2. ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. pp.124 e 125.

do Ministério Público a requerimento de suspensão condicional do processo, o exercício de tal faculdade, visto que não se trata de direito subjetivo do réu, mas de competência do parquet. O julgamento foi suspenso em virtude do pedido de vista do Min. Marco Aurélio. HC 75.343-MG, rel. Min. Octavio Gallotti, 18.6.97 .

Ministério Público e Suspensão do Processo-1

Retomando o julgamento de habeas corpus (v. Informativo 76), o Tribunal, por maioria de votos, decidiu que a iniciativa para propor a suspensão condicional do processo prevista no artigo 89 da Lei 9.099/95 (“Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangida 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 ...”) é uma faculdade exclusiva do Ministério Público, a quem cabe promover privativamente a ação penal pública (CF, art. 129, I), não podendo o juiz da causa substituir-se a este. Prevaleceu, neste ponto, o voto do Min. Octavio Gallotti, relator, no sentido do indeferimento do pedido ao argumento de que não cabe ao magistrado, ante recusa fundamentada do Ministério Público a requerimento de suspensão condicional do processo, o exercício de tal faculdade, visto que não se trata de direito subjetivo do réu, mas de ato discricionário do parquet. Vencido o Min. Marco Aurélio, que deferia integralmente a ordem sob o entendimento de que, uma vez presentes os requisitos objetivos para a suspensão do processo, surgiria um direito subjetivo do réu ao benefício, e de que, na hipótese de o Ministério Público recusar-se a propô-la, caberia ao juiz examinar desde logo o enquadramento ou não da hipótese no referido art.89.

Ministério Público e Suspensão do Processo – 2

Prosseguindo no julgamento do habeas corpus acima mencionado, considerando-se que o art.89 da Lei 9.099/95 alude ao “Ministério Público” na qualidade de instituição, o Tribunal, por maioria, acolhendo o voto do Min. Sepúlveda Pertence, construiu interpretação no sentido de que, na hipótese de o promotor de justiça recusar-se a fazer a proposta, o juiz, verificando presentes os requisitos objetivos para a suspensão do processo, deverá encaminhar os autos ao Procurador-Geral de Justiça para que este se pronuncie sobre o oferecimento ou não da proposta. Firmou-se, assim, o entendimento de que, tendo o referido artigo a finalidade de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal para efeito de política criminal, impõe-se o princípio constitucional da unidade do Ministério Público para a orientação de tal política (CF, art.127, § 1º), não devendo essa discricionariedade ser transferida ao subjetivismo de cada promotor. Vencidos neste ponto os Ministros Octavio Gallotti, relator, Néri da Silveira e Moreira Alves, sob o entendimento de que a Lei 9.099/95 não autorizaria tal procedimento administrativo. Habeas corpus deferido em parte.”

Em julgamentos reiterados, o Supremo Tribunal Federal vem mantendo o entendimento supracitado¹⁰.

¹⁰ “Ministério Público e Suspensão do Processo. Compete ao Ministério Público a iniciativa exclusiva para propor a suspensão condicional do processo prevista no artigo 89 da Lei 9.099/95 (“Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangida 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...”). Com esse entendimento, a Turma, por maioria, indeferiu o pedido relativamente ao trancamento da ação penal, vencido o Min. Marco Aurélio que o concedia para tornar a denúncia insubsistente, podendo, sobre os mesmos fatos outra ser oferecida, e, a seguir, por unanimidade, deferiu em parte o habeas corpus para determinar seja, no juízo de origem, aberta vista ao Ministério Público para fins do art.89 da Lei 9.099/95, atendendo a orientação adotada pelo Tribunal no HC 75.343-MG (v. Informativos 76 e 92), aplicando-se, no que couber, o disposto no art.28 do

O Superior Tribunal de Justiça não apresenta a mesma uniformidade em seus julgamentos. A 6ª Turma, de acordo com julgados recentes, tem entendido a suspensão do processo como direito público subjetivo do réu, admitindo a proposta de suspensão pelo juiz¹¹. Já a 5ª Turma acolhe o mesmo posicionamento do STF¹².

CPP. Precedentes: HC 76.439-SP (DJU de 21.08.98) e HC 74.153-SP (DJU 21.03.97)". HC 77.723-RS, 2ª Turma, rel. Min. Néri da Silveira, 15.9.98.

"Suspensão Condicional do Processo (art.89 da Lei 9.099/95). A recusa do promotor em propô-la deve ser submetida ao Procurador-Geral de Justiça, por aplicação analógica, no que couber, do art.28 do Código de Processo Penal. Precedente do Supremo Tribunal: HC 75.343, T. Pleno, sessão 12-11-97." HC 76439/SP, 1ª Turma, 12/05/1998, DJ 21/08/98, rel. Min. Octávio Gallotti.

¹¹ "PENAL. PROCESSUAL PENAL. **SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. DIREITO SUBJETIVO DO RÉU. ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. LEI Nº 9.099/95. ART.89.** A **suspensão condicional do processo**, solução extrapenal para o controle social de crimes de menor potencial ofensivo, é um direito subjetivo do réu, desde que presentes os pressupostos objetivos. Preenchendo o acusado as condições inscritas no art. 89, da Lei nº9.099/95, impõe-se a concessão do benefício, mesmo que se encontre encerrada a instrução ou tenha sido proferida sentença condenatória fixando a pena em um ano de reclusão. Recurso especial não conhecido." RESP.178261/PR, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, DJ 01/08/2000, data da decisão 15.06.2000, unânime.

"PENAL **SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. LEI Nº 9.099/95. ART. 89.** ART. 28-CPP.1. Cabe ao Ministério Público, em face do direito público subjetivo do acusado, fazer a proposta de **suspensão condicional do processo**.2. Em havendo recusa, por entender ausentes os requisitos legais, pode o acusado requerer a suspensão, devendo o juiz emitir provimento jurisdicional.3. Inaplicabilidade do art. 28 do Código de Processo Penal, eis que a ação já foi iniciada." RESP.154516/SP, 6ª Turma, DJ 10/04/2000, data da decisão: 14/03/2000. Rel. Min. Fernando Gonçalves, unânime.

¹² "CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. LEI Nº 9.099/95. PROPOSTA DE **SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. TITULARIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIVERGÊNCIA. ART. 28 DO CPP. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I.É prerrogativa exclusiva do Ministério Público a iniciativa para a proposta de **suspensão condicional do processo**, sendo descabida, em tese, a sua realização pelo Julgador. II. Divergindo o Juiz e o Representante do Parquet, quanto à proposição da benesse legal, os autos devem ser encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça, por aplicação analógica do art. 28 do Diploma Processual Penal. III. Recurso conhecido e provido para que, cassado o acórdão recorrido, seja adotado o procedimento do art. 28 do CPP." RESP. 218115/PR, DJ 21/08/2000, data da decisão: 08/06/2000. 5ª Turma, unânime, rel. Min. Gilson Dipp**

4. Desenvolvimento do Tema:

O entendimento pelo qual a suspensão condicional do processo não constitui direito público subjetivo do réu, mas instrumento sujeito à chamada discricionariedade controlada do Ministério Público, merece olhar crítico.

O termo “discricionariedade controlada ou regrada”, por si só, já é desafiador. Até que ponto se pode ser discricionário e controlado, sem perder-se a própria característica discricionária ou controladora? Doutrinária e jurisprudencialmente, como visto, este entendimento admite dois encaminhamentos: a) negada a proposta pelo promotor, sem concordância do juiz, cabível a remessa do processo ao Procurador-Geral de Justiça, por aplicação analógica do artigo 28 do CPP, a fim de que haja ratificação ou designação de outro promotor para oferecimento da proposta, sem possibilidade de outra intervenção judicial; b) negada a proposta pelo Ministério Público, mesmo não concordando o juiz, deve o processo ter seguimento, sem outra intervenção judicial, sendo inviável a aplicação analógica do artigo 28 do CPP, porquanto o Ministério Público move ação penal, em situação completamente diversa da prevista no artigo referido.

A análise dos dois encaminhamentos supracitados revela que, no máximo, o controle da legalidade da não-proposição da suspensão fica restrito à própria cúpula da Instituição do Ministério Público. Imagine-se a situação em que o promotor negasse a proposta de suspensão usando um critério puramente abstrato, como, por exemplo, a espécie de crime. Mais, que tal manifestação fosse corroborada pelo Procurador-Geral de Justiça. O réu teria alguma providência judicial a reclamar, poderia lançar mão do *habeas*? Respondendo não, a lógica manda concluir que se trata de verdadeira discricionariedade. O controle é interno e não limita a discricionariedade, vista sob o aspecto institucional. Respondendo sim, a questão, inevitavelmente, seria remetida ao Judiciário, onde, em última instância, decidir-se-ia sobre a ne-

cessidade ou não da proposta de suspensão do processo. Neste caso, impõe-se o reconhecimento da natureza da suspensão como direito do acusado.

Muito embora se reconheça que a discricionariedade conferiria ao Ministério Público mais liberdade para fixar uma política de atuação institucional na área criminal, em realidade não há como negar que o réu, ao menos em casos excepcionais, possa recorrer ao Judiciário, quando mal negada a proposta de suspensão. Teoricamente, a admissão de uma única hipótese de cabimento de decisão judicial sobre a ilegalidade da negativa de proposta de suspensão acabaria por desmascarar a natureza jurídica do instituto, revelando-o como direito público subjetivo do réu (art.5º, inc. XXXV, CF/88). A análise lógica do sistema jurídico exigiria esta coerência.

No caso, o melhor caminho para a identificação da natureza jurídica da suspensão condicional do processo parte da aceitação, ou não, do ingresso da proposta ministerial no campo de decisão judicial.

Invertendo o sentido do raciocínio, com olhar direto para o instituto e abstração do possível desdobramento judicial, verifica-se que a própria existência de requisitos legais para a suspensão do processo já prejudica a idéia de discricionariedade, muito embora a lei use a expressão “poderá”.

Ocorre que seria no mínimo estranho prever requisitos legais para a suspensão, mas deixar o juízo quanto à sua presença e, mesmo que presentes, a conveniência da proposta dentro da esfera discricionária do Parquet. Difícil conceber que os requisitos legais tenham como única destinação o controle *interna corporis* da atuação do Promotor de Justiça.

Em resumo, admitido que o juízo final e definitivo sobre o preenchimento dos requisitos legais para a proposta de suspensão condicional do processo cabe ao Poder Judiciário, então, imperioso reconhecer a existência de um direito público subjetivo do réu.

Grande parte da doutrina e da jurisprudência, neste ponto, traça uma relação de fato-conseqüência, que, *data venia*, parece não existir. Predomina o entendimento no qual, por ser um direito do acusado (fato), a suspensão do processo pode ser, de ofício ou a pedido, concedida pelo juiz (conseqüência).

Veremos que a existência de um direito, necessariamente, não confere ao Judiciário o poder de concretizá-lo.

A complexidade do instituto da suspensão do processo está em entendê-lo como fruto do consenso e, ao mesmo tempo, como direito do réu. Sendo consenso, depende do acordo de vontades. Sendo direito de uma das partes, a rigor, independeria de qualquer acordo. **Ocorre que a suspensão do processo, enquanto instituto perfeito e acabado, necessita da soma de duas vontades: a do órgão ministerial e a do acusado. Portanto, neste sentido, é ato bilateral e consensual. Porém, é preciso distinguir a proposta de suspensão do processo da própria suspensão.** Como o legislador estabeleceu os requisitos para a proposta de suspensão, como está em jogo o *jus libertatis* do indivíduo, o ato de vontade do Parquet que dá início à formação da suspensão é vinculado, sujeito ao controle judicial e, por conseqüência, um direito do acusado. Em suma, a análise do instituto merece uma tripartição temporal no seu processo de formação¹³: primeiro, a proposta do Ministério Público como ato de vontade vinculado à existência dos requisitos legais; segundo, a aceitação do acusado, como ato de vontade do indivíduo; terceiro, a suspensão do processo pelo juiz, desde que as vontades do Ministério Público e do

¹³ Toma-se emprestado, para melhor compreensão do instituto, a visão do civilista Clóvis do Couto e Silva ao estudar o fenômeno da obrigação: "A obrigação é um processo, vale dizer, dirige-se ao adimplemento, para satisfazer interesse do credor. A relação jurídica como um todo, é um sistema de processos. Não seria possível definir a obrigação como ser dinâmico se não existisse separação entre o plano do nascimento e desenvolvimento e o do adimplemento." SILVA, Clóvis V. do Couto e. *A Obrigação como Processo*. Tese para Concurso na Cadeira de Direito Civil da Universidade do Rio Grande do Sul. Editora Meridional "EMMA", 1964. p.219.

acusado tenham encontrado um ponto de convergência, ou seja, desde que exista consenso.

O acusado é, portanto, o titular do direito público subjetivo de receber a proposta de suspensão do processo. O Ministério Público, por seu turno, é o titular do poder-dever de propor a suspensão do processo.

Da mesma forma que o inciso I do art.129 da Constituição Federal de 1988 conferiu a promoção da ação penal pública, privativamente, ao Ministério Público, o art.89 da Lei 9.099/95 também atribuiu ao Parquet a missão de propor a suspensão condicional do processo, de forma privativa, pois condicionou o momento da proposta ao oferecimento da denúncia. Não que a proposta de suspensão condicional do processo seja ato de persecução criminal, mas o importante é que a lei, assim como a Constituição Federal fez¹⁴, concentrou a titularidade nas mãos do Ministério Público.

A lei conferiu privativamente ao Ministério Público a titularidade (legitimidade) para propor a suspensão¹⁵. Não poderia ser diferente, pois a proposta de suspensão corresponde a um recuo da obrigatoriedade da ação penal pública, no sentido do seu pleno desenvolvimento, e nada mais lógico que o titular do poder-dever de perseguir em juízo a condenação tenha, tam-

¹⁴ "Dissemos que a titularidade do Ministério Público para a causa penal por crime de ação pública é a regra porque a nossa Lei Fundamental excepcionalmente conferiu ao ofendido legitimidade subsidiária para mover a jurisdição, por meio de queixa, por crime de ação pública, desde que evidenciada a inércia do agente ministerial (art.5o, inciso LIX), o que fez, aliás, ratificando a regra anteriormente prevista no art. 29 do CPP.

Estabelecidas na Constituição Federal, por conseguinte, a regra e a exceção em matéria de ação penal pública, acabaram revogados, por incompatibilidade vertical, todos os dispositivos do Código de Processo e da legislação especial que conferiam ao delegado de polícia e ao juiz a atribuição para desencadear a persecução." BOSCHI, José Antônio Paganella. Ação Penal. 2. ed. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 1997. pp. 115 e 116.

¹⁵ Em sentido contrário, Weber Martins Batista, obra citada, pp.379 e 380.

bém, o poder-dever de abrir mão desta missão persecutória, em determinados casos previstos em lei. Estranho seria o juiz fazer a proposta de suspensão, manuseando um poder-dever do qual não é titular.

Presentes os requisitos para a proposta de suspensão do processo, esta deve ser encarada como verdadeira condição de procedibilidade, inserida no ordenamento jurídico pátrio pela Lei 9.099/95. Afinal, a doutrina, modo geral, tem assim considerado as condições especiais exigidas por lei para o exercício da ação penal.

Tourinho Filho explica:

“Ainda que a denúncia ou queixa esteja formalmente em ordem, cumprirá ao juiz, antes de recebê-la, ver se estão presentes as condições genéricas da ação e eventuais condições específicas, estas também denominadas condições de procedibilidade, de que cuida a segunda parte do inciso III do artigo 43 do CPP (“ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal”). Assim, quando a lei exige para a propositura da ação penal uma condição especial, ou condição de procedibilidade- de que são exemplos a representação e a requisição ministerial, nos crimes de ação pública condicionada; a entrada do agente no território nacional, na hipótese do art. 7º, parágrafo 2º, a, do CP; a autorização da Câmara ou da Assembleia Legislativa, nos crimes cometidos por Presidente, Vice-Presidente da República, Ministros de Estado, Senadores, Deputados; a exibição do jornal ou periódico, quando se tratar de crime de imprensa (art. 43 da Lei n. 5.250, de 9-2-1967); o trânsito em julgado da sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anule o casamento (art. 236, parágrafo único, do CP) etc.-, se ausente, a peça acusatória será rejeitada. Faltando uma condição específica, e rejeitada a denúncia, nada impede possa ela ser renovada, dès que satisfeita a con-

*dição, nos termos do parágrafo único, última parte, do art. 43 do CPP.*¹⁶

A solução para o caso de oferecimento de denúncia sem proposta de suspensão do processo, quando presentes os requisitos legais de acordo com a análise judicial, é a rejeição da peça acusatória, com fundamento no inciso III do artigo 43 do CPP. Neste caso, o promotor, se inconformado, deve apelar. Concorrendo com as razões judiciais, o promotor deve reiniciar a ação penal, satisfazendo a condição, ou seja, propondo a suspensão do processo.

Na hipótese do juiz acolher as razões ministeriais para o não-oferecimento de proposta de suspensão, não concordando o acusado, oferece-se, como melhor remédio a um possível constrangimento ilegal, o *habeas corpus*, visando ao trancamento da ação penal, fulcro no inciso LXVIII do art. 5º da CF/88, art. 647 e nos incisos I e II do art. 648, ambos do CPP¹⁷. A solução jurídica aceita por Luiz Flávio Gomes, no sentido de ser emitida uma ordem judicial ao Promotor de Justiça para oferecer a proposta (writ of injunction), parece não ser a melhor alternativa, porque favorece o surgimento de um impasse, na hipótese do Parquet insistir na não-formulação da proposta. Melhor, no caso, a aplicação pura e simples do parágrafo 2º do art. 660 do CPP.

¹⁶ FILHO, Fernando da Costa Tourinho, *Código de Processo Penal Comentado*. v. I. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 96.

¹⁷ "I- Quando não houver justa causa. E o que se entende por justa causa? Aquela que é conforme ao direito. Se o ato de que se queixa o cidadão não tem sanção da lei, ou não satisfaz seus requisitos, não há justa causa, diz Bento de Faria (Código, cit. 1942, v. 2, p. 243). Assim, se o juiz recebe uma denúncia por fato atípico, cabível o remédio heróico, por falta de justa causa; se recebe uma denúncia sem lastro probatório, falta o interesse processual e, de conseguinte, justa causa. Aliás, a expressão "falta de justa causa" é tão ampla que chega a abranger todas as outras hipóteses elencadas nos demais incisos do artigo 648. (...) VI- Quando o processo for manifestamente nulo. É preciso ser a nulidade evidente: incompetência absoluta, ilegitimidade de parte, falta de condição de procedibilidade, nulidade insanável. Enfim, exige-se, como diz o texto, que a nulidade seja manifesta." FILHO, Fernando da Costa Tourinho, ob. cit. v. II. p. 405 e 411.

Eis o ponto crucial: a titularidade para propor a suspensão e a sua estreita relação (causa-efeito) com a impossibilidade de proposição da suspensão pelo Judiciário. Simplificando: por que o juiz não pode propor a suspensão condicional do processo? Porque não tem titularidade legal, faltando-lhe, conseqüentemente, legitimidade para fazê-lo.

Situação semelhante pode ocorrer nos arquivamentos dos inquéritos policiais.

A Constituição Federal conferiu ao Ministério Público a privativa titularidade para a promoção da ação penal pública. Modernamente, reconhece-se a existência de direitos e interesses difusos, dentre eles o direito à segurança. Não há como negar que a prática de um crime atinge o direito à segurança e faz nascer uma pretensão social a uma ação do Estado. Este direito não poderá ser reconhecido e exercido (plenamente concretizado) se não houver iniciativa do Ministério Público em mover a ação penal pública. Pedido o arquivamento, o juiz, vislumbrando a prática de crime e a existência de fundamentos para a ação penal, poderá, unicamente, encaminhar o expediente ao Procurador-Geral de Justiça, nos termos do artigo 28 do CPP. Ratificado o arquivamento, o magistrado verá perecer o direito à segurança, sem poder tomar outras providências especificamente acerca do caso analisado, mesmo, imagine-se, que a vítima postulasse em juízo o processamento do provável criminoso e a aplicação de uma sanção penal. Tal ocorrerá porque falta ao magistrado, ou à vítima, titularidade para mover ação penal pública. Via de conseqüência, qualquer provimento judicial que der andamento processual ou aplicar sanção penal a crime sujeito a ação penal pública, fora dos limites desta ação, será ilegítimo. Muito embora exista um direito público de segurança, o juiz não poderá garanti-lo, ao menos no âmbito criminal, na hipótese formulada¹⁸.

¹⁸ Como na hipótese aventada o Ministério Público requer o arquivamento da investigação criminal, não há espaço para a ação penal privada subsidiária.

Estando a atividade judicial limitada por critérios legais de titularidade, não pode o Judiciário, mesmo movido pela intenção de salvaguardar um direito, praticar atos próprios de outros legitimados. Sua atuação deve ir o mais longe possível na proteção dos direitos, especialmente do *jus libertatis*, sem, contudo, extrapolar os limites de sua legitimidade. Rejeitar a denúncia por falta injustificada de proposta de suspensão é providência judicial legítima. Também o é trancar a ação penal, especialmente em 2º grau, quando interposto *habeas corpus* do recebimento de denúncia na qual não houve, ilegalmente, o oferecimento, mesmo que fundamentado, da proposta de suspensão do processo. Fazer a proposta de suspensão quando o Ministério Público a recusou é atuar fora dos limites da legitimidade judicial.

Cai como uma luva a advertência de Carlos Maximiliano¹⁹:

“Nenhum ato, de qualquer dos outros poderes, Executivo ou Judiciário, prevalece contra a lei expressa: é nisto, sobretudo, que consiste o grande valor da doutrina de Montesquieu, fora da qual só existe arbítrio, ditadura, absolutismo. Os inovadores partem de uma verdade, aliás descoberta e proclamada pelos elementos menos ferrenhos da escola tradicional, - o ser toda lei incompleta, não haver Código sem lacunas -; porém conduzem a um erro - a invasão de alheia competência. O jurisperito ultra-adiantado não examina as fraquezas dos repositórios de normas, desdenha tirar das mesmas algo de estável, útil, construtor; passa além, altivo, como um soberano colocado acima dos textos positivos. ‘Assume a atitude de um super-homem a manejar o superdireito’”.

¹⁹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 18a ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p.78.

5. Conclusão:

A Constituição Federal conferiu ao Ministério Público a privativa titularidade para a promoção da ação penal pública.

Modernamente, reconhece-se a existência de direitos e interesses difusos, dentre eles o direito à segurança. Não há como negar que a prática de um crime atinge o direito à segurança e faz nascer uma pretensão social a uma ação do Estado. Este direito não poderá ser reconhecido e exercido se não houver iniciativa do Ministério Público em mover a ação penal pública. Pedido o arquivamento, o juiz, vislumbrando a prática de crime e a existência de fundamentos para a ação penal, poderá, unicamente, encaminhar o expediente ao Procurador-Geral de Justiça, nos termos do artigo 28 do CPP. Ratificado o arquivamento, o magistrado verá perecer o direito à segurança, sem poder tomar outras providências especificamente acerca do caso analisado, pois, de acordo com a lei, estará obrigado a arquivar a investigação criminal. Tal ocorrerá porque, na espécie, falta ao magistrado, à vítima, ou a qualquer outro cidadão, titularidade para mover ação penal pública. Muito embora exista um direito público à segurança, este, na hipótese formulada, não será garantido pelo juiz, mesmo que exista postulação de providência judicial pela vítima, sob pena do magistrado agir sem legitimidade.

Situação semelhante ocorre com a suspensão do processo. A lei conferiu titularidade para propô-la ao Ministério Público, até porque se trata de instituto inserido na área do consenso entre as partes. Portanto, falta ao juiz titularidade para propor a suspensão do processo, sem prejuízo do instituto ser considerado direito público subjetivo. Neste caso, no entanto, por se tratar a proposta de suspensão, quando preenchidos os requisitos legais, de condição exigida pela lei para o exercício da ação penal, a sua ausência ensejará a rejeição da denúncia pelo juiz. O promotor terá, então, dois caminhos: apelar, se inconformado; repetir a denúncia, com a proposta, se aceitar a decisão judicial. Ao acusa-

do que não concordar com a decisão judicial que recebeu a denúncia, aceitando as razões ministeriais para o não-oferecimento da proposta, cabe, em defesa do seu *jus libertatis*, a utilização do *habeas corpus*, que pode levar ao trancamento da ação penal e não ao oferecimento de proposta de suspensão do processo pelo Judiciário.