

Da impossibilidade de deferir a suspensão condicional do processo *ex officio*

The impossibility of concede an conditional suspension in the ex officio process

Antonio Simini Junior

1º Promotor de Justiça de
Dracena e professor na FAI

Resumo

As funções de promover a ação pública e a de julgar são diversas. Cabendo ao Ministério Público a exclusiva promoção da ação penal pública nos termos do artigo 129, I, da Constituição Federal, e mencionando o artigo 89 da Lei nº 9.099/95 que o Ministério Público, ao oferecer denúncia, poderá propor suspensão do processo, é certo que a interpretação mais consentânea é de que se trata de faculdade do órgão da Justiça Pública. Assim, não pode o Juiz imiscuir-se, indevidamente na ação em curso para, passando sobre a manifestação ministerial, conceder a suspensão do processo. Caso se pretendesse que tal benefício fosse direito público subjetivo, tal fato viria descrito no texto legal e não seria na palavra poderá dirigida ao Órgão Ministerial. Também o texto legal não mencionou que o juiz poderia agir *ex officio* para concessão deste benefício. Desse modo, o que a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Palavras-chave

suspensão do processo de ofício – impossibilidade – ne procedat iudex ex officio – Ministério Público - princípio da obrigatoriedade da ação penal – discricionariedade mitigada

Abstract

The functions of public prosecution the lawsuit and the judging is several. Belongs to the Public Prosecutor the exclusive promotion of the public criminal procedure in the terms of the art. 129, I, of the Federal Constitution, and mentioned art. 89 of the law 9.099/95 that the Public Prosecutor, whem offering a acusation, it can propose suspension of process, it is right that the consenting interpretation is the ability of the Public Justice Organ. Thus, can not the Judge Interfece , improperly in the action of lawsuit in course crossing over of a Ministerial manifestation, to concede the suspension the process. In case if it intended such fact, it would come described in the legal text

Além disso, não se pode olvidar que a lei não previu a concessão da suspensão de ofício pelo Juiz, como também a referida proposta implica acordo, isto é, anuência das partes.

Ora, no processo penal as partes são o Promotor de Justiça e o denunciado, que estará assistido por defensor. Em uma visão topográfica da redação da lei, observa-se que o legislador consagrou a proposta ministerial como condição para a suspensão do procedimento para em seguida, indagar a aceitação do acusado e de seu advogado e, por fim, disciplina a homologação do acordo pelo Magistrado.

Como se vê, o Magistrado não participa da transação, senão para homologá-la, porque, do contrário, estaria avocando a condição de parte, em substituição compulsória do órgão acusador, o que se mostra incompatível com o moderno processo penal acusatório que, neste âmbito, repugna qualquer atividade *ex officio* do Poder Judiciário, em atenção a sua obrigatória imparcialidade.

Nesse passo, peço venia para trazer a lição de Mirabete [Op. cit., p. 153] sobre o assunto:

(...) a proposta de suspensão condicional do processo é também uma atividade discricionária controlada ou limitada, ou regrada, do Ministério Público, não podendo constituir, ao mesmo tempo, um direito do sentenciado. O Ministério Público é o titular, privativo, da ação penal pública, afastada a possibilidade de iniciativa e, portanto, de disponibilidade por parte do juiz (art. 129, I, da Constituição Federal). Não podendo, portanto, a lei, e muito menos uma interpretação extensiva dela, retirar-lhe o direito de pedir a prestação jurisdicional quando entende que deva exercê-la. Consagrado pela Constituição Federal o sistema acusatório, onde existe separação orgânica entre o órgão acusador e o órgão julgador, não pode um usurpar a atribuição ou competência do outro. Por consequência, ao titular do *ius persequendi* pertence com exclusividade também a disponibilidade da ação penal quando a lei mitiga o princípio da obrigatoriedade.

Nesta mesma trilha caminha a jurisprudência.

Abordando a questão, nos autos de Apelação nº 1.036.147/9, em brilhante acórdão relatado pelo preclaro Desembargador Damião Cogan, assim se pronunciou a 1ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, por votação unânime:

(...) Como já de longa data se preleciona, e voltou a atual Constituição Federal a enaltecer, as funções de promover a ação pública e a de julgar são diversas. Cabendo ao Ministério Público exclusiva promoção da ação penal pública nos termos do artigo 129, I, da Constituição Federal, e mencionando o artigo 89 da Lei nº 9.099/95 que 'o Ministério Público, ao oferecer denúncia, poderá propor suspensão do processo', é certo que a interpretação mais consentânea é de que se trata de faculdade do órgão da Justiça Pública, não podendo o juiz agir de ofício. Não se trata de *sursis*, onde já terminada a ação penal exsurge o direito subjetivo do réu à suspensão da pena, onde tem o juiz o dever, presente os requisitos legais, de concedê-la. No caso da suspensão do processo não se tem sequer condenação, não podendo, pois, o Juiz agir *ex officio*, fazendo às vezes do órgão titular da ação penal. Impera no Processo Penal o Princípio da Obrigatoriedade da propositura da ação penal, vigendo, em face da denúncia, o princípio *in dubio pro societate*. Assim, não pode o Juiz imiscuir-se, indevidamente na ação em curso para passando sobre a manifestação ministerial, conceder a suspensão do processo. Caso se pretendesse que tal benefício fosse direito público subjetivo, tal fato viria descrito no texto legal e não seria na palavra poderá dirigida ao Órgão Ministerial. Também o texto legal não mencionou que o juiz poderia agir *ex officio* para concessão deste benefício. Assim, o que a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo (...)

Nesse diapasão, o voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Sepúlveda Pertence, que ao julgar Habeas-Corpus em face de recusa do Promotor de Justiça em fazer proposta suspensiva, relatou que:

Data venia, não é lícito ao Julgador se sobrepor à atividade acusatória do Ministério Público, desrespeitando sua função constitucional, titular único da ação penal.

Não existindo mais entre nós o juiz inquisitivo, cumpre a acusação delimitar a área de incidência da jurisdição penal e também movimentá-la por meio da propositura de ação penal. É a regra no *ne procedat iudex ex officio*.

Como lembra José Frederico Marques [Elementos de Direito Processual Penal, vol. 1, Bookseller, 1997, p. 181]:

Não há no processo penal pátrio, o procedimento ex officio. A acusação pública é atividade funcional adjudicada exclusivamente ao Ministério Público, enquanto que a acusação privada pertence ao ofendido, com a atuação supletiva, em alguns casos, do próprio Ministério Público.

A relação processual, também no processo penal, só é instaurada mediante provocação do órgão acusador, através da ação penal, donde conclui-se, inexistir jurisdição sem ação.

Ora, do contrário, estaria o magistrado avocando-se de competência que não tem, uma vez que não existe jurisdição sem ação. Cabe ao juiz ser o responsável pelo impulso do processo, sua direção e garantida de que chegue a um termo rápido e seguro.

Não tem o Poder Judiciário competência para avocar a si função legiferante e criar obstáculos para propositura da ação penal, uma vez que não foi esta a opção do legislador.

Contudo, se o assim fizer o julgador, estará produzindo insegurança na aplicação do direito.

Ao determinar, de ofício a proposta de suspensão condicional do processo, e não acolhendo parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, que é definitiva, incorrerá o julgador em flagrante inconstitucionalidade, na medida em que se está criando um obstáculo ao exercício, pelo Ministério Público, do *jus perseguendi* assegurado pelo artigo 129, inciso I, da Carta Magna.

Vigora em nosso sistema Processual Penal o Princípio da Incomunicabilidade do Conselho de Sentença, regra que visa assegurar o mérito do julgamento com o objetivo de impedir que o Jurado exteriorize sua forma de decidir e venha a influir os demais integrantes do Conselho de Sentença, quer favorecendo, quer prejudicando qualquer das partes, acusação ou defesa.

A oportunidade da pesquisa de campo, aliada a um ponto de vista evolutivo, gerou um questionário que indaga a um grupo de Jurados, componentes do Conselho de Sentença, sobre a importância da comunicação no Juri Popular, evidenciando, de forma personalíssima, os aspectos positivos e negativos do Princípio da Incomunicabilidade do Conselho de Sentença.

O resultado, reforça sobremaneira a idéia inicial de nossa pesquisa, fornecendo dados contribuintes à eventual reforma do sistema Processual Penal Brasileiro que busca, incessantemente, alternativas, no intuito de suprir lacunas criadas pelo próprio sistema, em virtude da evolução da espécie humana, avaliando a funcionalidade do Tribunal do Juri no que diz respeito à sua característica de incomunicabilidade, auxiliando, ainda que de forma modesta e parcial, com a manutenção e a evolução processual da mais democrática instituição Jurídica brasileira.

Da Sistemática Atual

A incomunicabilidade do Conselho de Sentença, acha-se prevista no artigo 458, parágrafo 1º do Código de Processo Penal, seu texto nos diz:

artigo 458 - Antes do sorteio do Conselho de Sentença, o Juiz advertirá os jurados dos impedimentos...

parágrafo 1º - Na mesma ocasião, o Juiz advertirá os jurados de que, uma vez sorteados, não poderão comunicar-se com outrem, nem manifestar sua opinião sobre o processo, sob pena de exclusão do Conselho e multa...

Como é curial e de acordo com as praxes forenses, a incomunicabilidade não é absoluta, vez que poderão os jurados - desde que não externem opinião ou convicção - dirigir perguntas e solicitar esclarecimentos ao Juiz e por intermédio deste às partes. Limitam-se, todavia, à essência da causa, preservando-se o dever de silêncio quanto ao mérito.

Respeitado o rígido sistema de nulidades instituído pelo Código de Processo Penal, faz-se necessário a demonstração de prejuízo à hegemonia do Tribunal do Juri, sob pena de não lhe ser decretada a nulidade.

A finalidade do dever de incomunicabilidade é a garantia da imparcialidade e da independência dos jurados. Em defesa dessa garantia, construiu-se uma harmônica e uníssona corrente jurisprudencial.

A incomunicabilidade tem por objetivo assegurar a independência dos jurados e a verdade da decisão (STF - Rel. Djaci Falcão - RT 434/449)

A lei processual penal, ao impedir que os jurados manifestem opinião sobre o processo (art. 458, parágrafo 1º do CPP), intenta garantir a independência do convencimento de cada um (TFR - Rel. Costa Leite - RTFR 126/262)

Resultados e Discussão

Como já preceituado na introdução, o presente trabalho teve o intuito, ainda que de forma simplificada, de dar sua contribuição ao Direito Processual Penal.

Ressalta-se ainda que, o poder de discernimento e assimilação do ser humano é variável. O caso concreto, chega ao seu conhecimento de forma brusca e ininterrupta, sem qualquer conhecimento prévio e, a partir daí, inicia-se um processo de formação do “*opinio delicti*”, elemento auxiliar à formal decisão.

O procedimento do Juri Popular, por sua vez, não possui a característica da breveza, exige-se do Jurado uma atenção desgastante, o que traz uma necessidade maior da comunicação no intuito de elucidar passagens obscuras ou despercebidas, oriundas do dispêndio mental, dando ao caso o resultado mais justo.

Divergências de opiniões existem, todavia, o desafio maior de nossa pesquisa é o seu precedente. A sensação de enfrentar opiniões divergentes é a mesma de se enfrentar um caso em julgamento, ainda porque, nem sempre concordamos com a conduta ilícita do réu, no entanto, procuramos dar a ele, subsídios legais à sua defesa.

Acreditamos ter elucidado uma questão que, como se observa, é de relevante indagação por parte daqueles que compõem o Conselho de Sentença. A conclusão que se chega é que, a tradição do Direito é inversamente proporcional a evolução da espécie humana, respeitados seus hábitos e costumes. A necessidade da comunicação existe, conforme restou provado na presente pesquisa, e com a necessidade, a dúvida do dever cumprido com exatidão. Por vezes absolvemos nossos semelhantes e condenamos a nós mesmos.

Referências

D'URSO, Luiz Flávio Borges. **Coletânea da legislação criminal brasileira**. 1. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1997.

FILÓ, José Luiz. **A defesa na prática: O tribunal do Juri**. 1. ed. Campinas: Bookseller, 1999.

FÜHRER, Maximilianus Cláudio Américo; FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **Resumo de processo penal**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

JESUS, Damásio E. de. **Código de processo penal anotado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

MIRABETE, Julio Fabrini. **Processo penal**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1996.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1993.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Código de processo penal comentado**. São Paulo: Saraiva, 1996.

TUCCI, Rogério Lauria (coord.). **Tribunal do juri: estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.