

**HABEAS CORPUS Nº 131.108 - RJ (2009/0044973-5) (f)**

IMPETRANTE : ROBERTA BASTOS FERREIRA DE SANTANA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
PACIENTE : PAULO GEORGE POPPE MONTEIRO

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário com pedido liminar impetrado em favor de PAULO GEORGE POPPE MONTEIRO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n. 2008.059.02200).

Noticiam os autos que o paciente foi denunciado pelo representante do Ministério Público estadual, com mais 46 (quarenta e seis) corréus, como incurso nas sanções do artigo 288 do Código Penal, acusado de integrar quadrilha ou bando voltada para a prática de crimes contra a ordem tributária, advocacia administrativa e lavagem de dinheiro.

Sustenta a impetrante que o constrangimento ilegal suportado pelo paciente reside na ausência de conteúdo probatório mínimo a dar embasamento à denúncia oferecida, aduzindo que este se resume a dois diálogos mantidos entre o paciente e outro investigado, dos quais não se conseguiria depreender o seu envolvimento com as supostas práticas delitivas.

Defende, assim, que não estaria demonstrada a necessária associação estável do paciente com os demais denunciados com a finalidade de praticar crimes, razão pela qual a ação penal deflagrada seria carente de justa causa.

Alega que, embora a denúncia tenha atribuído ao paciente a prática de condutas na qualidade de funcionário terceirizado contratado pelo "Núcleo Superior de Estudos Governamentais - NUSEG", prestando serviços para a Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro na Inspeção de Bonsucesso, este exerceu a função de auxiliar apenas na Inspeção de Irajá, circunstância que reforçaria a alegada fragilidade do conjunto probatório para a deflagração da ação penal.

Subsidiariamente, assevera que o ilícito pelo qual o paciente se encontra denunciado permite a oferta de suspensão condicional do processo, prevista no artigo

# Superior Tribunal de Justiça

89 da Lei n. 9.099/95, não servindo de fundamento idôneo para a sua negativa a gravidade abstrata da conduta que lhe é atribuída, como fez o magistrado singular. Informa que o paciente é primário, portador de bons antecedentes, razão pela qual preencheria os requisitos exigidos para a concessão da aludida medida despenalizadora.

Buscando o trancamento da ação penal em tela, a defesa do paciente impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ordem foi denegada.

Pretende, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para que seja determinado o trancamento, com relação ao paciente, da Ação Penal n. 2006.001.146801-4, em trâmite perante a 33ª Vara Criminal da Comarca da Capital/RJ, ou, subsidiariamente, a determinação da remessa dos autos ao Ministério Público para que o seu representante ofereça proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/95.

O pleito liminar foi indeferido, nos termos da decisão de fls. 298/300.

As informações prestadas pela autoridade apontada como coatora foram juntadas às fls. 306/324.

Em parecer acostado às fls. 327/335, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

**HABEAS CORPUS Nº 131.108 - RJ (2009/0044973-5) (f)**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator):** Por meio deste *habeas corpus* a impetrante pretende, em síntese, o trancamento da ação penal deflagrada em desfavor do paciente, sob o argumento de que seu processamento seria carente de justa causa, em razão da alegada fragilidade dos elementos de informação que dão embasamento à denúncia. Subsidiariamente, requer que ao paciente seja oportunizada a suspensão condicional do processo.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a ação penal em análise já foi objeto de outras impetrações ajuizadas perante esta Corte Superior de Justiça, na qual foram denunciadas 47 (quarenta e sete) pessoas - de acordo com a exordial aditada - acusadas de praticarem crimes contra a ordem tributária, advocacia administrativa, quadrilha e lavagem de dinheiro, no âmbito da Secretaria de Estado da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro.

Com relação ao paciente, colhe-se da incoativa que o Ministério Público lhe atribui a conduta de integrar a quadrilha supostamente instalada no âmbito do referido órgão público para praticar os demais delitos, extraindo-se da peça os seguintes excertos:

**"Alci São Tiago e Paulo George Poppe Monteiro trabalhavam dentro da Inspetoria de Bonsucesso e tinham pleno conhecimento do esquema de corrupção montado pelos fiscais de renda. Eles resolviam questões burocráticas e atendiam os contadores e empresários quando os fiscais não estavam na Inspetoria, inclusive para recebimento das vantagens pecuniárias indevidas (vide diálogos 88, 176, 700, 847, 848).**

**Nesse contexto, a partir de data ainda não determinada, sendo certo que pelo menos até 28 de novembro de 2007, nesta cidade, os denunciados **Francisco Roberto da Cunha Gomes, Luiz Arthur de Paiva Barroso, Sidnei Marques Lemos, Waltaydes Teixeira de Paula, José Meirelles Leitão, Sérgio Raymundo Paesler, Nancy Ribeiro de Oliveira, Jorge Silva Medeiros, Elias Cunha da Silva, Raimundo Rodrigues da Silva, Alci São Tiago e****

# Superior Tribunal de Justiça

**Paulo George Poppe Monteiro** além de outros ainda não identificados, de forma livre e consciente, associaram-se de forma estável e permanente para a prática de crimes contra a administração pública e contra a ordem tributária." (fl. 63.)

Para evitar futura arguição de nulidade da ação penal, o magistrado singular também conferiu ao paciente a oportunidade de apresentar defesa preliminar, nos termos do artigo 514 do Código de Processo Penal, embora tal fato tenha ocorrido em momento distinto dos demais acusados que detinham a prerrogativa. Por tal razão, o recebimento da denúncia com relação ao paciente ocorreu em decisão separada dos demais acusados, na qual a togada processante consignou:

*"Baseia-se a denúncia em diálogos apontados ao réu, em um dos quais este informa a Francisco, indicado como articulador das atividades criminosas, que recebeu a 'documentação' do rapaz da Saveiro Móveis. Sustenta a defesa que houve uma interpretação subjetiva da palavra documentação. Entretanto, o diálogo não tem como ser interpretado isoladamente, sendo certo que se encontra no bojo de uma extensa investigação, na qual foram apurados fortes indícios de um esquema de corrupção dentre outros delitos envolvendo empresários, contadores, fiscais e auxiliares. Logo, dentro do contexto, existem indícios de que a documentação referida pelo denunciado Paulo seja algo ilícito, o que será comprovado ao longo do processo e objeto de mérito. Portanto, presentes indícios de seu envolvimento, impõe-se o recebimento da denúncia, eis que nesta fase processual a dúvida se resolve em favor da sociedade." (fls. 6986/6987 dos autos originais - cópia encartada no anexo.)*

Visando ao trancamento da ação penal pelos mesmos argumentos aqui delineados, a defesa impetrou prévio *writ* perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cuja ordem foi denegada por meio de acórdão que recebeu a seguinte ementa:

HABEAS CORPUS. CRIME DE QUADRILHA E DELITO CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA PRATICADOS POR EMPRESÁRIOS EM CONCURSO COM SERVIDORES PÚBLICOS (FISCAIS DE RENDAS). PACIENTE DENUNCIADO POR CRIME DE QUADRILHA. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR INÉPCIA DA DENÚNCIA E POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA, ESTE ÚLTIMO À ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HÁ SUPORTE PROBATÓRIO MÍNIMO PARA O OFERECIMENTO E

RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ALEGAÇÕES INCONSISTENTES. DENÚNCIA REGULARMENTE OFERECIDA E RECEBIDA. PRETENSÃO SUBSIDIÁRIA DE REMESSA DOS AUTOS À PROMOTORIA DE JUSTIÇA PARA QUE SEJA OFERECIDA PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. ACUSADO QUE NÃO SATISFAZ OS REQUISITOS DE NATUREZA SUBJETIVA NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, COMO JÁ RECONHECIDO PELO PRIMEIRO GRAU. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM QUE SE DENEGA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, POR VIOLAÇÃO AO ARTIGO 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESISTÊNCIA DO PEDIDO, EIS QUE O JUÍZO A QUO JÁ RECONHECEU A QUALIDADE DE FUNCIONÁRIO PÚBLICO DO PACIENTE, POR EQUIPARAÇÃO, E, EM CONSEQUÊNCIA, ANULOU A DECISÃO QUESTIONADA E CONFERIU AO RÉU PRAZO PARA A APRESENTAÇÃO DE DEFESA PRELIMINAR. DESISTÊNCIA QUE SE HOMOLOGA.

1. Tendo a denúncia descrito, de forma suficientemente clara, conduta que se amolda, integralmente, ao tipo penal previsto no artigo 288 do Código Penal, não se verificando, portanto, qualquer omissão que prejudique o exercício do contraditório e da ampla defesa pelo paciente, não há que se falar em descumprimento dos requisitos contidos no artigo 41 do Código de Processo Penal.

2. Havendo suporte probatório mínimo para a deflagração da ação penal, pois, segundo as provas colhidas na fase pré-processual - aí se incluindo não só as interceptações das ligações telefônicas, mas também o arresto e o sequestro de bens, a quebra de sigilo bancário e o bloqueio de valores, entre outras diligências, todas efetivadas de acordo com os artigos 240 e 245 do Código de Processo Penal e com as Leis nºs 9.296/96 e 9.613/98 -, é de se concluir que há sérios indícios de que o paciente perpetrou a conduta delituosa que lhe é imputada, o que legitima o oferecimento e o recebimento da denúncia, não se vislumbrando, em consequência, a alegada ausência de justa causa.

3. Assim, impossível se mostra, por qualquer dos fundamentos invocados na impetração, o pretendido trancamento da ação penal.

4. Já tendo o Ministério Público de primeiro grau se manifestado contrariamente à possibilidade de suspensão condicional do processo, por considerar que o paciente não satisfaz os requisitos subjetivos necessários à obtenção do benefício, incabível se revela a concessão da ordem, para que o membro do Parquet seja compelido ao oferecimento da proposta, que, de resto, constitui-se em atribuição do órgão ministerial, nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

5. Tendo a impetrante desistido do pedido de anulação do processo para apresentação de defesa preliminar - fundado na alegação de ostentar o paciente a condição de funcionário público, por equiparação -, eis que tal pretensão já foi acolhida pelo Juízo a quo, é de se homologar a desistência quanto ao citado pleito." (fls. 19/20.)

# Superior Tribunal de Justiça

E da análise dos fundamentos declinados pelas instâncias ordinárias para receber a denúncia, bem como para indeferir a pretensão defensiva de extinção prematura da ação penal em tela, não se verifica a ocorrência do alegado constrangimento ilegal.

Com efeito, o impetrante, utilizando-se do remédio heróico, pretende que se proceda de forma antecipada a valoração do conjunto das provas produzidas no âmbito do contraditório, sob a alegação de que estas indicariam a carência de justa causa para a deflagração da ação penal objurgada.

Todavia, sedimentou-se na doutrina e jurisprudência pátrias o entendimento de que para se acolher o pleito de trancamento da ação penal na via do *habeas corpus* é necessário que exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação do contexto de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade, consoante, aliás, assevera Vicente Greco Filho:

*"no **habeas corpus**, não se deve fazer o exame da prova de processo em tela, o que é cabível através dos meios de defesa de que dispõe o réu no curso da ação. Todavia, aliando-se o inc. VI do art. 648 com o inc. I, que considera ilegal a coação sem justa causa, a jurisprudência e a doutrina têm trancado a ação penal quando não houver base para a acusação, fazendo, assim, análise das provas. O exame, contudo, não é o mesmo que seria feito pelo juiz ao proferir sentença condenatória ou absolutória. Trata-se de um exame de que deve resultar, inequivocadamente, a ausência, em tese, de possibilidade da acusação, de forma que a absoluta inviabilidade de processo signifique constrangimento indevido. Seria o caso, por exemplo, de ação penal por fato atípico ou em que alguém é acusado sem nenhuma prova que sustente a imputação que lhe é feita" (op. cit. p. 394).*

Por oportuno, conveniente registrar que toda denúncia é uma proposta de demonstração da ocorrência de fatos típicos e antijurídicos atribuídos a determinado acusado, sujeita, evidentemente, à comprovação e contrariedade, e, como orienta a doutrina e a jurisprudência, somente deve ser repelida quando não houver prova da existência de crime, ou quando, de início, seja possível reconhecer, indubitavelmente, a inocência do denunciado, ou quando não houver, pelo menos, indícios de sua

participação no evento criminoso noticiado, ou, ainda, quando se encontrar extinta a punibilidade.

E como o remédio constitucional não é o instrumento adequado à discussão aprofundada a respeito de provas e fatos, não há como se valorar os elementos probatórios até então colacionados, como pretende a impetrante, para perquirir acerca da aventada inocência do paciente no evento denunciado, porquanto, para debate dessa natureza, reserva-se ao acusado o processo criminal, ocasião em que as partes podem produzir aquelas provas que melhor entenderem alicerçar seus respectivos interesses, além daquela que pode ser feita pelo Juiz da causa, e não nesta oportunidade e instância, no âmbito estreito do *writ*.

Portanto, para avaliar se os diálogos atribuídos ao paciente, que foram interceptados por meio de escuta telefônica judicialmente autorizada, seriam suficientes ou não para se reputar preenchido o requisito da existência de indícios mínimos de autoria para a deflagração da ação penal, seria necessária a prematura análise de prova na via sabidamente inapropriada.

A propósito:

*HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME AMBIENTAL PREVISTO NO ART. 54, DA LEI N.º 9605/98. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA DEVIDAMENTE CUMPRIDO. FALTA DE PROVAS QUE DEMONSTREM A EFETIVA POLUIÇÃO SONORA. MATÉRIAS NÃO ANALISADAS NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INÉPCIA DA INICIAL. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADO.*

*1. O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida de exceção, que só é admissível quando emerge dos autos, de forma inequívoca, a autoria e materialidade do acusado, a atipicidade da conduta ou a incidência de causa extintiva da punibilidade.*

*(...)*

*4. Ainda que fosse possível a esta Corte Superior de Justiça adentrar no mérito das teses apontadas pelo Impetrante, reconhecer nesse momento a ausência de justa causa para a deflagração da ação penal demandaria profundo reexame do material cognitivo produzido nos autos, o que, como é sabido, não se coaduna com a via estreita do writ, sobretudo se o Juízo de primeiro grau, após a análise fática dos autos, restou convicto quanto à autoria e materialidade do crime.*

*5. Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão,*

denegada a ordem. (HC 131.379/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 15/09/2011)

Na mesma direção colhe-se:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. EXCEPCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA NÃO DEMONSTRADA. INVIABILIDADE EM SEDE DE WRIT. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O trancamento da ação penal, na via estreita do habeas corpus, constitui medida extrema, cabível apenas nas hipóteses em que cristalina a atipicidade da conduta, a ocorrência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, o que não se verifica no caso concreto.*

*2. O remédio constitucional não é o instrumento adequado para se proceder a um exame aprofundado das provas, e apreciar a alegação da Defesa de ausência de justa causa para ação penal pela falta do documento original tido como falsificado e à míngua de perícia do mesmo, o que competirá ao juízo a quo quando da prolação da sentença.*

*3. Recurso a que se nega provimento. (RHC 21.254/PR, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 26/10/2011)*

Dessa forma, estando a decisão impugnada em total consonância com o entendimento jurisprudencial firmado por este Sodalício, não há o que se falar em trancamento da ação penal, pois, de uma superficial análise dos elementos probatórios contidos no presente *mandamus*, não se vislumbra estarem presentes quaisquer das hipóteses que autorizam o trancamento excepcional por esta via, já que tal conclusão dependeria, repita-se, de profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente.

No que diz respeito ao pleito subsidiário, entretanto, vislumbra-se a ocorrência do constrangimento ilegal apontado na impetração, sendo imperiosa a concessão parcial da ordem.

Com efeito, no tocante à possibilidade da concessão da suspensão condicional do processo, é entendimento desta Corte Superior de Justiça que, nos crimes de ação penal pública, somente o *Parquet* é o legitimado para ofertar a benesse, sob o argumento de que o art. 89 da Lei n. 9.099/95, ao afirmar que o Ministério Público



é que poderá oferecer a proposta, evidenciaria que tal iniciativa é exclusiva do titular da ação.

A propósito, confira-se o precedente a título de ilustração:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INTELECTUAL. ART. 184, § 2.º, DO CÓDIGO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. RECUSA DE OFERTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONCESSÃO DE OFÍCIO PELO MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO ART. 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRECEDENTES. RECLAMAÇÃO. INTIMAÇÃO DA PARTE PARA CONTRA-RAZOAR. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

"1. A concessão da suspensão condicional do processo está condicionada ao preenchimento pelo acusado dos requisitos dos arts. 89 da Lei n.º 9.099/95, e 77 do Código Penal. Restando motivada a negativa de oferecimento da benesse pelo Ministério Público, em razão do não-preenchimento do requisito objetivo, não se verifica o alegado constrangimento ilegal.

"2. Na esteira da jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a proposta de suspensão condicional do processo é prerrogativa do Ministério Público, sendo vedado ao magistrado oferecê-la de ofício.

[...].

"4. Ordem denegada". (HC nº 61.091/RJ, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 18-12-2007, DJ 11-2-2008 p. 1).

Há, inclusive, corrente doutrinária que defende, caso admitido que o órgão do Poder Judiciário possa conceder *ex officio* a suspensão condicional do processo, que este exerceria indevidamente as atribuições do órgão ministerial, o que violaria o disposto no art. 129, inciso I, da Constituição Federal. Nesse sentido, *verbis*:

"A proposta de suspensão do processo, em princípio, cabe exclusivamente ao Ministério Público, consoante o art. 89 da Lei 9.099/95 (quanto à ação privada, v. *supra* n.4.9). O juiz não pode tomar a iniciativa. Não pode agir *ex officio*, em razão do processo tipo acusatório instaurado com a Constituição Federal de 1988. Quem detém, em princípio a iniciativa da proposta é o Ministério Público, que deve abrir mão (dispor) da ação penal pública. Mas essa iniciativa do Ministério Público não lhe confere uma atuação 'arbitrária.'" (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais**: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 315).

# *Superior Tribunal de Justiça*

Além disso, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça posiciona-se também no sentido de que a benesse prevista no art. 89 da Lei dos Juizados Especiais, ao contrário do aventado no inconformismo, não é direito subjetivo do acusado, mas sim, uma prerrogativa do Ministério Público, que tem a atribuição de decidir pela propositura ou não da suspensão do processo, analisando se preenchidos os requisitos necessários à concessão, e na condição que o faça fundamentadamente.

Nesse diapasão, confira-se o seguinte julgado:

*"HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. RÉU DENUNCIADO POR CRIME DE ESTELIONATO. SURSIS PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DO ACUSADO. BENEFÍCIO NEGADO EM RAZÃO DO PACIENTE NÃO PREENCHER OS REQUISITOS DO ARTIGO 77 DA LEI Nº 9.099/95. HABEAS CORPUS DENEGADO.*

*"1. Pacificou-se neste Tribunal o entendimento de que o sursis processual não configura um direito subjetivo do acusado, mas uma prerrogativa exclusiva do Ministério Público, que tem a atribuição de propor ou não a suspensão do processo, desde que o faça fundamentadamente.*

*"2- No caso, o Juiz de primeiro grau entendeu acertadas as ponderações do Ministério Público Estadual, determinando o prosseguimento do feito, tendo o acórdão atacado se convencido de que o paciente não preenche os requisitos objetivos necessários para a concessão do aludido benefício, em razão da causa especial de aumento de pena prevista no artigo 171, § 3º, do Código Penal, denegando a ordem ali pleiteada.*

*"[...].*

*"5. Ordem denegada". (HC nº 18003/RS, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, julgado em 24-11-2004, DJe 25-5-2009).*

De igual teor, desta colenda Turma cita-se:

*"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIMES CONTRA A HONRA. LEI DE IMPRENSA. CALÚNIA. DIFAMAÇÃO E INJÚRIA. AÇÃO PENAL PRIVADA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. LEGITIMIDADE PARA O SEU OFERECIMENTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 89, DA LEI N.º 9.099/1995. TITULAR DA AÇÃO PENAL. QUERELANTE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PLURALIDADE DE CRIMES. SOMATÓRIO DE PENAS. COMINAÇÃO IN ABSTRACTO SUPERIOR A UM ANO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 243 DO STJ.*

*"1. O benefício processual previsto no art. 89, da Lei n.º 9.099/1995, mediante a aplicação da analogia in bonam partem, prevista no art. 3.º, do Código de Processo Penal, é cabível também nos casos de crimes de ação penal privada. Precedentes do STJ.*

# Superior Tribunal de Justiça

"2. A suspensão condicional do processo não é direito público subjetivo dos acusados, uma vez que a legitimidade para propô-la ou ofertá-la é faculdade atribuída unicamente ao órgão de acusação, no caso, ao querelante. Precedente do STF.

"3. Não há, in casu, a possibilidade do oferecimento da suspensão porquanto a pena mínima cominada in abstracto, em razão do concurso de crimes, a torna superior a um ano. Aplicação do enunciado da Súmula n.º 243 do STJ.

"4. Habeas corpus denegado". (RHC nº 12276/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 11-3-2003, DJ 7-4-2003 p. 296).

Tal entendimento também é encontrado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO, DESCLASSIFICADO PARA LESÃO CORPORAL GRAVE. PRETENDIDO DIREITO SUBJETIVO À SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95) OU À SUSPENSÃO DA PENA (ART. 77 DO CP). ORDEM DENEGADA. O benefício da suspensão condicional do processo não traduz direito subjetivo do acusado. Presentes os pressupostos objetivos da Lei nº 9.099/95 (art. 89) poderá o Ministério Público oferecer a proposta, que ainda passará pelo crivo do magistrado processante. Em havendo discordância do juízo quanto à negativa do Parquet, deve-se aplicar, por analogia, a norma do art. 28 do CPP, remetendo-se os autos à Procuradoria-Geral de Justiça (Súmula 696/STF). Não há que se falar em obrigatoriedade do Ministério Público quanto ao oferecimento do benefício da suspensão condicional do processo. Do contrário, o titular da ação penal seria compelido a sacar de um instrumento de índole tipicamente transacional, como é o sursis processual. O que desnaturaria o próprio instituto da suspensão, eis que não se pode falar propriamente em transação quando a uma das partes (o órgão de acusação, no caso) não é dado o poder de optar ou não por ela. Também não se concede o benefício da suspensão condicional da execução da pena como direito subjetivo do condenado, podendo ela ser indeferida quando o juiz processante demonstrar, concretamente, a ausência dos requisitos do art. 77 do CP. Ordem denegada". (HC nº 84342, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 12/04/2005, DJ 23-06-2006 PP-00053 EMENT VOL-02238-01 PP-00127 LEXSTF v. 28, n. 331, 2006, p. 393-402 RT v. 95, n. 852, 2006, p. 473-477).

Este Relator, contudo, filia-se à corrente doutrinária e jurisprudencial que considera o aludido instituto despenalizador como direito subjetivo do acusado, desde que preencha os requisitos especiais previstos no artigo 89 da Lei n. 9.099/95, razão pela qual os indispensáveis fundamentos da recusa da proposta pelo Ministério Público

podem e devem ser submetidos ao juízo de legalidade por parte do Poder Judiciário.

Isto porque o legislador ordinário, dando efetividade ao artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, instituiu por meio da Lei n. 9.099/95 meios conciliatórios para a resolução de conflitos no âmbito da Justiça Criminal, dentre os quais se inclui a suspensão condicional do processo, que se verifica como uma alternativa à persecução penal, tratando-se de acordo por meio do qual o acusado, aceitando submeter-se ao cumprimento de determinadas condições pré-estabelecidas, não será submetido às agruras inerentes ao trâmite da ação penal, tampouco, caso adimplidas as aludidas condições, sofrerá as consequências próprias de uma possível sentença condenatória.

Verifica-se, portanto, que a proposta de suspensão condicional do processo não pode ficar ao alvedrio do órgão ministerial, já que tal instituto é de interesse público, pois, diante de uma negativa de proposta infundada, o Poder Judiciário estaria sendo compelido a prosseguir com uma persecução penal desnecessária, em flagrante negativa de vigência ao artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais Estaduais.

Por tais razões é que se entende, com a devida vênia, que os fundamentos da recusa do Ministério Público em oferecer a suspensão condicional do processo aos acusados que preenchem os requisitos especiais necessários à concessão do benefício podem e devem ser alvo de análise pelo Poder Judiciário. E, uma vez provocado pela parte interessada, não se vislumbra nenhum impedimento ao juízo competente, diante da infundada negativa da proposta de suspensão condicional do processo por parte do órgão ministerial, de oferecê-la, caso se observe o atendimento aos respectivos requisitos.

Ademais, conforme se depreende da redação, quiçá infeliz, do artigo 89 da Lei n. 9.099/95, além dos requisitos objetivos ali previstos para a suspensão condicional do processo - a) crime com pena mínima igual ou inferior a um ano; b) não estar o acusado sendo processado ou ter sido condenado por outro crime; c) ausência de reincidência em crime doloso - exige-se, também, a observância a requisitos subjetivos, estes elencados no artigo 77, inciso II, do Código Penal, ao qual se remete o dispositivo primevo.

Destaca-se, assim, que é necessária uma avaliação sumária acerca da

culpabilidade do acusado, dos seus antecedentes, da sua conduta social, da sua personalidade, bem como dos motivos e circunstâncias do fato que lhe é atribuído, a qual deve concluir pela recomendação ou não da concessão do benefício em apreço.

Imperioso ressaltar que o mencionado dispositivo do Estatuto Repressor disciplina a chamada suspensão condicional da pena, cuja incidência é apenas subsidiária (art. 77, inciso III, do CP), já que aplicável quando não for indicada ou cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos prevista no artigo 44 do aludido diploma legal, e depois de encerrada a instrução criminal, por ocasião da prolação da sentença de mérito.

Assim, de acordo com a redação do artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais Estaduais, estaria o legislador delegando ao órgão ministerial o poder de, antes mesmo de iniciada a instrução criminal - único campo da persecução criminal em que se garante a ampla defesa e o contraditório -, emitir verdadeiro juízo de valor sobre a conduta atribuída por ele próprio ao acusado.

Questiona-se, contudo, como ficaria o acusado caso ao final da instrução criminal, depois de analisados os elementos probatórios colhidos sob o crivo do contraditório, o magistrado sentenciante não encontrasse fundamentos idôneos para valorar negativamente os requisitos subjetivos previstos no artigo 59 do Código Penal, alguns comuns aos elencados no seu artigo 77, inciso II, fixando, assim, a pena-base no mínimo legal. Certamente acabaria prejudicado, já que infirmados os fundamentos utilizados pelo órgão ministerial para lhe negar a proposta de suspensão no início da persecução criminal.

Daí a importância de que tais fundamentos, mediante provocação da parte interessada, sejam submetidos ao juízo de legalidade do Poder Judiciário, o qual, uma vez constatada a insubsistência daqueles, deverá propor a suspensão condicional do processo, caso se verifique o preenchimento dos requisitos exigidos.

Sobre o assunto, confirmam-se as lições de Maria Lúcia Karam:

*"Mais importante do que isso, como logo observava Luiz Flávio Gomes, é o fato de que a proposta de suspensão condicional do processo não pode ser consequência de uma decisão baseada nem em critérios pessoais, nem em critérios institucionais do Ministério Público. A oportunidade*

de formulação de tal proposta há de estar vinculada sim e tão-somente aos critérios descritos em lei, a atuação do Ministério Público, quanto a seu oferecimento, havendo de se submeter à presença dos requisitos que, uma vez manifestados, impõem a opção por esta via alternativa instituída pelo legislador. A presença dos requisitos legais transforma o poder do Ministério Público de formular a proposta de suspensão condicional do processo em dever.

Por outro lado, representando a suspensão condicional do processo, introduzida com a regra do art. 89 da Lei 9.099/95, uma reação estatal à infração penal, em tese, mais benéfica, inobstante as críticas que este e outros institutos introduzidos pela Lei 9.099/95 sugerem, é inegável que, atendidos os requisitos legalmente previstos, surge, para o réu, um direito a exercer a opção por sua concretização, razão maior de não poder ser esta deixada à discricionariedade do Ministério Público, a quem caberá sim aquele dever de propô-la, sempre que presentes os requisitos legais que a autorizam.

(...)

Havendo, de um lado, a recusa injustificada do Ministério Público em propor a suspensão condicional do processo e, de outro, o pleito do réu de ver reconhecido seu direito a optar por sua aplicação, surge a controvérsia, que, decerto, não poderá deixar de ser submetida à palavra final do Poder Judiciário.

Nem se diga que o órgão jurisdicional, ao decidir aplicar a suspensão condicional do processo, estaria se substituindo ao autor da ação penal, 'transacionando' em seu lugar.

Em primeiro lugar, como assinalado em relação à aplicação antecipada da pena não privativa de liberdade, nos moldes das regras do art. 76 da Lei 9.099/95, tampouco na suspensão condicional do processo se poderia falar propriamente em transação. Também aqui cuida-se de uma via alternativa estabelecida pelo legislador, para concretizar uma antecipada reação estatal às infrações penais ditas de médio potencial ofensivo, quando presentes os demais requisitos previstos no art. 89 da Lei 9.099/95 e quando aceite o réu se submeter a tal reação estatal.

Vale lembrar, ainda, que a iniciativa do Ministério Público, prevista pelo legislador, restringe-se à proposta da suspensão, ao juiz cabendo estabelecer as condições a serem cumpridas, quando, aceitando o réu a proposta da suspensão, for esta, então, por ele determinada.

Não há no ato jurisdicional, em que concedida a suspensão condicional do processo, mera homologação de uma dita 'transação' entre as partes.

(...)

Na hipótese de ocorrer omissão ou recusa injustificada do

*Ministério Público em propor a suspensão condicional do processo e pleito do réu no sentido de ver reconhecido seu alegado direito a optar por sua aplicação, a decisão sobre a controvérsia assim formada haverá de ser dada pelo juiz, o que, nem de longe, implica qualquer afastamento do sistema acusatório, nem de longe significando que estaria o juiz 'transacionando' ou propondo a suspensão condicional do processo em lugar do Ministério Público.*

*Desvio na atuação do órgão jurisdicional ocorreria apenas se, diante do silêncio ou da recusa injustificada do Ministério Público, o réu tampouco se manifestasse, pleiteando a suspensão. Nesta hipótese, decerto, não caberia qualquer pronunciamento do juiz, pois, aí sim, estaria ele indevidamente atuando, sem qualquer provocação das partes.*

*No entanto, havendo um pleito formulado pelo réu, no sentido da suspensão condicional do processo, não oferecida pelo Ministério Público, o que estará fazendo o juiz será simplesmente decidir, determinando ou negando a suspensão postulada, postulação esta apenas invertida diante da recusa daquele a quem normalmente caberia a iniciativa de propor tal medida alternativa legalmente prevista." (Juizados especiais criminais: a concretização antecipada do poder de punir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 172 a 175.)*

Em reforço aos argumentos expostos, veja-se a lição de Fernando da Costa Tourinho Filho:

*"(...) Para aqueles que, como nós, entendem que a suspensão condicional do processo, uma vez satisfeitas as exigências legais, é um direito público subjetivo do réu, evidente que a recusa do querelante em querer formular a proposta (satisfeitos os requisitos legais), nada impede possa fazê-lo o próprio Juiz, ainda que o querelado não se manifeste nesse sentido. O mesmo pode ocorrer na ação penal pública. Afinal de contas a Constituição apenas reserva ao Ministério Público o direito de promover, privativamente, a ação penal pública, ressalvada a hipótese da ação privada subsidiária de que trata o art. 29 do CPP. Ora, se a ação penal já foi iniciada e se estão presentes todos os requisitos para a concessão do 'sursis' antecipado, não pode o Ministério Público deixar de formular a proposta. Se não o fizer, nada obsta possa fazê-lo o Juiz. Assim também foi durante muitos anos o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça em várias decisões: (...)*

*A alegação de que o Ministério Público é o titular da ação*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*penal e de que, por isso mesmo, ante sua recusa infundada de formular o pedido de suspensão condicional do processo, outro caminho não restará ao Juiz senão aplicar a regra do art. 28, por analogia, parece-nos, data venia, solução inadequada. Primeiro porque as situações são diversas, não comportando evocação da analogia. Em segundo lugar, se o Juiz pode, contrariando o titular da ação penal, conceder a suspensão condicional da pena, julgar quebrada a fiança, determinar a realização de uma prova da qual o Ministério Público expressamente desistiu, conceder habeas corpus de ofício, conceder liberdade provisória sem fiança ao pobre nos termos do art. 350 do CPP, por que não poderá suspender condicionalmente o processo?" (Comentários à lei dos juizados especiais criminais. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 223 e 224.)*

Na hipótese em apreço, constata-se que o Órgão do Ministério Público deixou de propor ao paciente a suspensão condicional do processo ao argumento de que a medida não seria recomendável, nos seguintes termos:

*"Fls. 5266 e 7119 - em relação aos pedidos de oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo formulado pelos réus Raimundo e Paulo Poppe, o MP reiterou sua manifestação anterior, fl. 8796, afirmando que o benefício não será oferecido, eis que ausentes os requisitos subjetivos, considerando-se a gravidade e circunstâncias do crime de quadrilha, em tese cometido, o que evidencia alto grau de culpabilidade dos agentes e a necessidade de uma resposta mais enérgica por parte do Estado." (fl. 232.)*

Tal negativa foi corroborada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pelos seguintes fundamentos:

*"Com relação ao pleito subsidiário deduzido pela impetrante - de 'remessa dos autos ao ilustre Promotor, a fim de que este ofereça a proposta de SUSPENSÃO DO PROCESSO ao paciente PAULO GEORGE POPPE MONTEIRO, por este ser um direito subjetivo do réu previsto no art. 89 da Lei 9.099/95' (fls. 20) -, imperioso é convir que, como bem asseverou a autoridade apontada como coatora em suas informações, o Ministério Público já se manifestou 'em sua promoção de fls. 4785/4790, no item 4i reiterando os argumentos de sua cota ministerial de fls. 2943/2948, esclarecendo que não foi oferecida a mencionada proposta por ausência nítida dos requisitos objetivos previstos no art.*



# Superior Tribunal de Justiça

89, caput, da Lei 9099/95 c.c art. 77, II, do Código Penal' (fls. 28).

Registre-se, por pertinente, que, ainda de acordo com as informações prestadas pela referida autoridade judicial, o decum que apreciou a manifestação do Parquet quanto à proposta de suspensão do processo, 'ao contrário do que faz crer a defesa', refere-se especificamente ao acusado Paulo Poppe' (fls. 32).

Não obstante, como bem observado pela douta Procuradoria de Justiça, 'consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial amplamente dominante, em caso de não formulação de proposta de suspensão condicional do processo pelo órgão de execução do parquet com atribuição para tanto, discordando a defesa técnica do réu, resta-lhe requerer ao juiz a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça para reexame definitivo da questão, aplicando-se por analogia o art. 28 do CPP' (fls. 151)." (fls. 28/29.)

Infere-se, contudo, que o douto Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, para negar ao paciente a proposta de suspensão condicional do processo, utiliza-se de elementos que integram o próprio tipo penal que lhe é atribuído na exordial acusatória, bem como da suposta gravidade do delito que, pela sua falta de concretude, não atende à garantia constante do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Aliás, esta Corte já concluiu pela inidoneidade de circunstâncias que integram o próprio tipo penal para fundamentar a exasperação da pena-base, e até mesmo de uma suposta gravidade abstrata para autorizar a segregação cautelar do acusado, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

**PENAL. HABEAS CORPUS. QUADRILHA E RECEPÇÃO. REGIME INICIAL. FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO. GRAVIDADE ABSTRATA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. DIREITO AO REGIME MENOS GRAVOSO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. SUBSTITUIÇÃO. PENA CORPORAL. RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS. DEFERIMENTO.**

1. Não é possível a imposição de regime mais severo que aquele fixado em lei com base apenas na gravidade abstrata do delito.

2. Para exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Se, conforme os ditames do art. 44 do Código Penal, o quantum da pena permite, os delitos não foram praticados com grave

ameaça ou violência a pessoa e também não há notícia de reincidência, tendo sido ainda as circunstâncias judiciais reconhecidas favoráveis, deve a pena privativa de liberdade ser substituída por restritivas de direitos.

4. Ordem concedida para fixar o regime inicial aberto e determinar ainda a substituição da privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a saber, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, já que presentes os requisitos para tanto (art. 44 e incisos do Código Penal), devendo o juízo das execuções criminais, nos termos do artigo 147 e seguintes da Lei n.º 7.210/84, promover-lhes a aplicação.

(HC 101.205/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 21/02/2011)

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. QUADRILHA OU BANDO. LIBERDADE PROVISÓRIA. INDEFERIMENTO. GRAVIDADE ABSTRATA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. EXCESSO DE PRAZO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. A prisão cautelar é medida excepcional e deve ser decretada apenas quando devidamente amparada pelos requisitos legais previstos no art. 312 do CPP, em observância ao princípio constitucional da presunção de inocência ou da não culpabilidade, sob pena de antecipar a reprimenda a ser cumprida quando da condenação.

II. A existência de indícios de autoria e prova da materialidade, bem como o juízo valorativo sobre a gravidade genérica do delito imputado ao paciente, não constituem fundamentação idônea a autorizar a prisão cautelar, se desvinculados de qualquer fator concreto ensejador da configuração dos requisitos do art. 312 do CPP.

(...)

IV. Ordem concedida.

(HC 165.964/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 26/04/2011)

No mesmo sentido, confirmam-se os precedentes do Pretório Excelso:

EMENTA: HABEAS CORPUS. DOSIMETRIA DA PENA. ARTIGO 59 DO CÓDIGO PENAL. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A dosimetria da pena exige do julgador uma cuidadosa ponderação dos efeitos ético-sociais da sanção penal e das garantias constitucionais, especialmente as garantias da individualização do castigo e da motivação das decisões judiciais. 2. No caso, o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás redimensionou a pena imposta ao paciente, reduzindo-a para um patamar pouco acima do limite mínimo (quatro anos e oito meses de reclusão). O que fez em atenção à primariedade e aos bons antecedentes do paciente, à falta de restrições, à sua conduta social, bem como às consequências do

delito. 3. Os fundamentos lançados pelo Juízo processante da causa para justificar a fixação da pena em patamar superior ao mínimo legal (culpabilidade, motivos e circunstâncias do crime) -- afinal mantidos pelo TJ/GO e STJ -- não atendem à garantia constitucional da individualização da pena, descrita no inciso XLVI do artigo 5º da CF/88. Fundamentos, esses, que se amoldam muito mais aos elementos constitutivos do tipo incriminador em causa do que propriamente às circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Pelo que se trata de matéria imprestável para aumentar a pena-base imposta ao acusado. 4. Ordem concedida. (HC 97509, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 12/05/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-03 PP-00960)

EMENTA: HABEAS CORPUS. PENA DE MULTA. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NAS INSTÂNCIAS PRECEDENTES. NÃO CONHECIMENTO. CO-RÉU BENEFICIADO COM A DELAÇÃO PREMIADA. EXTENSÃO PARA O CO-RÉU DELATADO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INTUITO COMERCIAL. ELEMENTO INTEGRANTE DO TIPO. 1. A questão referente à nulidade da pena de multa não pode ser conhecida nesta Corte, por não ter sido posta a exame das instâncias precedentes. 2. Descabe estender ao co-réu delatado o benefício do afastamento da pena, auferido em virtude da delação viabilizadora de sua responsabilidade penal. 3. Sendo o intuito comercial integrante do tipo referente ao tráfico de entorpecentes, não pode ser considerado como circunstância judicial para exasperar a pena. Ordem concedida, em parte, para, mantido o decreto condenatório, determinar que se faça nova dosimetria da pena, abstraindo-se a referida circunstância judicial. (HC 85176, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 01/03/2005, DJ 08-04-2005 PP-00026 EMENT VOL-02186-02 PP-00307 RTJ VOL-00195-02 PP-00553)

Portanto, se tal motivação não seria considerada idônea para justificar a exasperação da pena-base, também não poderá servir para embasar, ainda mais em juízo sumário, a negativa de proposta da suspensão condicional do processo.

Ante o exposto, evidenciada a inidoneidade dos fundamentos invocados pelo órgão ministerial para negar ao paciente o benefício, **concede-se parcialmente a ordem** para lhe deferir a suspensão condicional do processo, devendo o magistrado singular estabelecer as condições previstas no artigo 89, § 1º, da Lei n. 9.099/95 como entender de direito.

É o voto.