

LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS

NATUREZA JURÍDICA DA SUSPENSÃO DO PROCESSO

Vidal Vanhoni Filho ()*

O art. 89 da Lei nº 9.099 introduziu no sistema normativo brasileiro uma novidade, a partir do término de sua **vacatio**, que se deu em 26 de novembro de 1995. Antes de tecer-se os comentários, traga-se à colação a letra da norma legal:

Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidos 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 o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

Aparentemente parece possível confundir-se a natureza jurídica da suspensão do processo com a do **sursis**. Mas, removendo-se a fantasia que a generalização das coisas e a similitude dos nomes colocou sobre a face da suspensão do processo, o trabalho interpretativo demonstra que a novidade possui fisionomia distinta e inconfundível.

A suspensão do processo, instituto de direito instrumental, como o próprio nome indica, se relaciona de maneira estreita com o princípio da indiesistibilidade (art. 42 do Código de Processo Penal), que tradicionalmente informa a ação penal pública, e, fazendo desaparecer o direito de ação, quando atendidos as condições e o termo acordados pelas partes e aprovados pelo juiz, produz por via reflexa a extinção da punibilidade.

O art. 98, inc. I, da Constituição da República, em se referindo à transação, nas infrações de menor potencial ofensivo, não serviu de fonte de inspiração à suspensão do processo. Se o art. 61 definiu como infração de menor potencial ofensivo aquela cuja pena *máxima* não ultrapassa a

(*) Procurador de Justiça – SC.

medida temporal de 1 (um) ano, a Lei nº 9.099 não se valeu por óbvio da mencionada norma constitucional para inserir no sistema normativo, dentro e fora do âmbito do juizado especial criminal, a suspensão do processo.

Esse novo e autônomo instituto, não se ligando à infração de menor potencial ofensivo, mas sim a toda e qualquer infração cuja pena *mínima* cominada for inferior ou igual a 1 (um) ano, se inspirou noutra fonte.

A suspensão do processo, que guarda pertinência com as infrações de *menor* e de *médio* potencial ofensivo, se vincula de modo íntimo e unicamente com a ação penal pública, cuja promoção privativa, a teor do art. 129, inc. I, da Constituição da República, se dá pelo Ministério Público, na *forma da lei*.

A Lei nº 9.099, no art. 89, mitigou, pois, o princípio da indesistibilidade da ação penal pública, estabelecendo, como exceção, o princípio da desistibilidade controlada, que incide, agora, na ação penal pública por crime cuja pena *mínima* cominada for inferior ou igual a 1 (um) ano.

Na ação penal pública, mesmo quando o Ministério Público, por esse ou aquele órgão executivo, lança mão da iniciativa de suspensão do processo, o **jus accusationis** não sofre interferência alheia. Isto porque quem desiste, mediante condições e termo sobre a paralisação do **jus accusationis**, rendendo ensejo à sua superveniente supressão, é o Ministério Público, a Instituição que detém a sua titularidade.

Ao réu não assiste o direito de obrigar a acusação à desistência da ação penal pública. Assiste-lhe, sim, o direito de aquiescer, ou não, com as condições e termo da proposta de desistência que a acusação fizer. No caso de omissão do Ministério Público, na prática, nada impedirá o réu de instar o suprimimento, sugerindo-lhe inclusive as condições e o termo. O Ministério Público, todavia, jurídico-processualmente, não perde a iniciativa a respeito da suspensão.

O direito do réu não pode ter um sentido e alcance mais amplos, sob pena da índole bilateral da suspensão do processo acabar sendo subvertida.

Quando a lei diz que o Ministério Público *poderá* propor a suspensão do processo, referindo-se à ação penal pública, ela não criou um direito público subjetivo para o réu. A índole bilateral da suspensão, cuja iniciativa se reservou apenas ao Ministério Público, obsta essa conceituação e sinaliza, com meridiana clareza, que ela se constitui numa *opção regrada de desistência da ação penal pública e de renúncia à pretensão punitiva nela deduzida*. Essa é, sem dúvida, a *natureza jurídica*, que promana da índole bilateral e controlada da suspensão do processo.

O **sursis** se erige num direito público subjetivo do condenado, que não depende da iniciativa e tampouco da participação do Ministério Público. Se a suspensão do processo fosse um direito público subjetivo do réu, abrangeria, a exemplo do **sursis**, todo e qualquer crime a que fosse

cominada pena mínima inferior ou igual a 1 (um) ano. Se o crime, ainda que a ele se comine pena mínima inferior ou igual a 1 (um) ano, for de *ação penal particular*, a Lei nº 9.099, no art. 89, não abre hora e vez para a suspensão do processo. Ora, na hipótese do **jus accusationis** afeto ao particular, assiste-lhe a faculdade, não só de instaurar a ação penal, mas também de, cumprindo os ônus que lhe são inerentes, desenvolvê-la até final julgamento, para que o Poder Judiciário concretize, acaso haja procedência, o **jus punitiois**. Logo, se o ofendido ou seu representante legal, a quem se outorga um juízo amplo e absoluto de oportunidade sobre a ação penal particular e o desenvolvimento da mesma, pode obter a prestação jurisdicional condenatória, por que o Ministério Público, a quem se confere um juízo restrito e regrado de disponibilidade sobre o desenvolvimento da ação penal pública, não pode obter a prestação jurisdicional condenatória, se por uma ou outra razão, de acordo com o seu convencimento técnico-jurídico, tiver como incabível ou impertinente a suspensão do processo?

O anseio de celeridade do processo não há de sobrepor-se aos cânones constitucionais que informam a ação penal pública e a atuação da Instituição, à qual se reserva privativamente a sua titularidade.

Se o escopo da lei consistisse na concessão de um direito público subjetivo ao réu, a suspensão do processo estender-se-ia aos crimes de ação penal particular. E se o anseio de celeridade fosse a marca primordial do instituto, não seria necessária a iniciativa do Ministério Público a seu respeito. Obviamente, incidindo somente na ação penal pública, o direito público subjetivo restaria incompleto e, exigindo a iniciativa ou a participação do Ministério Público, o instituto conteria em si mesmo o vírus da longa.

O **sursis**, que cabe em tese na execução de pena não superior a 2 (dois) anos, abarca no seu círculo de incidência, tanto os crimes de ação penal pública, quanto os crimes de ação penal particular. E, relacionando-se com o **jus punitiois**, dispensa a iniciativa ou participação do Ministério Público, exatamente porque se constitui num direito público subjetivo do réu.

Já a suspensão do processo, que cabe em tese no crime a que se comine pena mínima inferior ou igual a 1 (um) ano, tem o seu círculo de incidência restringido àquele cuja ação penal for pública.

Essa diferença no círculo de incidência, que dimana da classificação da ação penal, assume especial relevância, desaconselhando uma confusão no tratamento interpretativo dos institutos.

A iniciativa da proposta de suspensão do processo, que incumbe ao Ministério Público, configura outra notável diferença, a revelar que o instituto não se traduz num direito público subjetivo do réu, como o **sursis**.

Na suspensão do processo, existe uma transação entre as partes. O negócio jurídico-processual depende da vontade de uma e outra parte, o que lhe dá manifesto cunho bilateral, ao reverso do que sucede com o **sursis**. Se a Lei nº 9.099 não tivesse em mira a índole bilateral e, sobretudo, a desistência da ação penal pública, que requer a iniciativa da Instituição que detém *privativamente* a sua titularidade (art. 129, inc. I, da CR), ela seguiria a orientação da Comissão de Reforma do Código de Processo Penal, de acordo com a qual o juiz poderia conceder de ofício ou a requerimento do réu a suspensão do processo (DOU de 25.11.94, p. 17.854). Mas, porque envolve de maneira indissolúvel e inequívoca a desistência da ação penal pública, a suspensão do processo põe em jogo a titularidade da mesma.

Nos termos do art. 129, inc. I, da Constituição da República, a legislação ordinária pode disciplinar o exercício da ação penal pública e, aí, se insere a desistência controlada (**rectius**: suspensão do processo). Nenhuma regra infraconstitucional, contudo, pode tocar ainda que de maneira oblíqua na titularidade da ação penal pública que a Constituição concedeu com exclusividade ao Ministério Público. A supressão, a amputação ou a interferência na titularidade da ação penal pública violam a norma constitucional. Ao apanhar com fidelidade a letra e o espírito do art. 129, inc. I, da Constituição da República, a Lei nº 9.099 tomou rumo diferente da orientação que a Comissão de Reforma do Código de Processo Penal preconizava.

Acaso a lei quisesse contemplar o réu com um direito público subjetivo e imprimir celeridade à marcha processual, simplesmente disporia acerca dos pressupostos, dos requisitos, das condições e dos prazos para a suspensão do processo, dizendo que o juiz de ofício ou a requerimento da parte poderia concedê-la. Ao Ministério Público competiria apenas a atividade fiscalizatória. A Lei nº 9.099, todavia, dispôs de modo diverso. Se outras opções haviam, mas o **jus positum** elegeu a suspensão do processo como um negócio jurídico-processual que envolve a desistência da ação penal pública e requer, portanto, a compulsória participação de seu titular, não é possível tratá-la como se portasse algum vício lógico ou qualquer outro defeito.

A suspensão do processo tem a ver com a desistência da ação penal pública. Num primeiro momento, as partes dispõem sobre a paralisação do **jus accusationis** e, num segundo momento, adimplidas as condições e termo da sustação, ocorre a concretização da renúncia à pretensão punitiva por parte do seu titular, que previamente ficou acordada. O **jus accusationis** desaparece por motivo de negócio jurídico-processual celebrado entre as partes e o **jus punitiois** queda prejudicado pelo desaparecimento do direito de ação.

O direito da ação penal pública se confunde com a pretensão punitiva. A sua fonte constitucional é o art. 129, inc. I. O Ministério Público o

personifica. A regulamentação do seu exercício fica por conta das normas processuais, que não devem nem podem açoiar a titularidade. Só e só o titular da ação penal pública pode dela desistir e renunciar à pretensão punitiva que nela se deduziu.

Vai daí que a suspensão do processo não pode ser considerada um direito público subjetivo e tampouco ser deferida de ofício, ou a requerimento do réu, pela autoridade jurisdicional.

O Poder Judiciário controla, só na hipótese positiva, o exercício da desistência da ação penal pública, com o escopo de evitar um indébito enervamento na repressão. Se o Ministério Público propõe de maneira irregular a suspensão do processo, o Poder Judiciário deixa de homologar a *transação processual*, devendo a ação penal pública prosseguir nos seus ulteriores termos.

A indisponibilidade da pretensão punitiva e a indesistibilidade da ação penal pública são princípios fundamentais, mas peculiares ao processo penal, que excepcionam o princípio dispositivo que é geral à tutela jurisdicional. O juiz pode suplementar a atividade probatória da acusação (art. 502 do Código de Processo Penal). Se divisar na prova existente a possibilidade da imputação fática vir a ser classificada num tipo cuja pena for mais grave, o juiz deve baixar o processo para que o Ministério Público adite a denúncia (art. 384, parágrafo único, do Código de Processo Penal). Mesmo quando o Ministério Público, em alegações finais entender que a imputação é impertinente, inconsistente ou insubsistente, o juiz pode proferir sentença condenatória (art. 385 do Código de Processo Penal). E, nesse diapasão, o juiz também pode, no exercício do controle positivo, denegar seguimento à proposta de suspensão do processo ou não aprovar o negócio jurídico-processual que as partes entabularam.

Na hipótese inversa, isto é, quando o Ministério Público, sob a invocação dessa ou daquela razão, deixa de propor a suspensão do processo, o controle acerca da não-desistência da ação penal permanece na esfera da própria Instituição. O Poder Judiciário, mediante a aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal, há de limitar-se à provocação do controle, remetendo os autos ou peças ao Procurador-Geral de Justiça, que, em decorrência do princípio institucional da unidade (art. 127, § 1º, da CR), pode rever a **opinio** negativa.

Enfim, o controle positivo da desistência da ação penal pública compete ao Poder Judiciário. Mas o controle negativo fica a cargo do próprio Ministério Público, por força e efeito dos princípios institucionais da independência técnico-jurídica e da unidade, o primeiro insito ao profissional do Ministério Público, e o segundo insito à chefia da Instituição, tanto um quanto outro previstos na Constituição da República.

Nenhuma autoridade estranha ao Ministério Público pode compelir um órgão executivo da Instituição a praticar ato em sentido oposto ao seu

convencimento técnico-jurídico. E a substituição de ato próprio do Ministério Público por ato do Poder Judiciário, além de configurar, por via direta, um ferimento ao princípio da independência funcional (art. 127, § 1º, da CR), caracteriza, por via reflexa, um ferimento ao princípio da independência e harmonia entre os Poderes (art. 2º, da CR), uma vez que o Ministério Público, sem embargo de ser definido como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, não pertence ao Judiciário.

A suspensão do processo se traduz numa alternativa de despenalização indireta, que o direito positivo tornou dependente de um ato postulatório da acusação. A omissão desse ato postulatório não pode ser suprida de ofício nem a pedido do réu pelo Poder Judiciário. Se entendê-la injustificada, cabe ao Poder Judiciário provocar o controle negativo perante o Procurador-Geral de Justiça.

Nunca, contudo, substituir a vontade do Ministério Público por um ato seu.

Se a matriz normativa da suspensão do processo, em vez do art. 98, I, reside no art. 129, I, da Constituição da República, não é juridicamente tolerável o desdém pela recusa motivada – do Ministério Público, cuja vontade goza de autonomia.

Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes criticam a décima terceira conclusão da Comissão Nacional, que a Escola Superior da Magistratura designou para a interpretação da Lei nº 9.099, de acordo com a qual seria possível o Poder Judiciário oferecer a proposta de transação penal e de *suspensão do processo*, na eventualidade de o Ministério Público deixar de oferecê-la, obtemperando:

Mas uma reflexão mais profunda nos leva à conclusão de que a solução alvitrada pode parecer sedutora, mas faz *tabula rasa* do princípio da aplicação consensual da pena e violenta a autonomia da vontade do acusador.

Na hipótese do art. 76, foi corretamente afastada porquanto configuraria, por certo, atribuição ao juiz de poderes equivalentes aos da movimentação *ex officio* da jurisdição, hoje proibida em nível constitucional para a ação penal pública (art. 129, I, CF) e banida pela Lei nº 9.099/95 que quis revogar expressamente a Lei nº 4.611, de 2 de abril de 1965.

Com efeito, não se pode desconhecer que a sentença homologatória da transação penal é resposta jurisdicional (v. comentário nº 2 ao art. 74) e não se pode negar que, nesse caso, teríamos exercício de jurisdição sem ação.

Mas, mesmo para a transação posterior ao oferecimento da denúncia, permitir que o juiz homologue uma transação, que elimina ou

suspende o processo, contra a vontade do Ministério Público, significa retirar deste o exercício do direito de ação, de que é titular exclusivo, em termos constitucionais. Mesmo porque o direito de ação não se esgota no impulso inicial, mas compreende o exercício de todos os direitos, poderes, faculdades e ônus assegurados às partes ao longo de todo o processo.

São essas as razões pelas quais nos animamos a oferecer outra sugestão, menos simples – é verdade – mas consentânea com os princípios constitucionais do processo e com a preservação da autonomia da vontade: consiste ela na aplicação analógica do art. 28 CPP. Considerando improcedentes as razões invocadas pelo representante do **Parquet** para deixar de propor a transação – e essas razões devem ser necessariamente manifestadas, em respeito ao princípio constitucional da motivação do ato administrativo, implícito no art. 37, CF e expresso no art. 111 da Constituição do Estado de São Paulo, aplicando-se, ainda, ao Ministério Público o art. 129, VIII, CF e o art. 43, inc. III, de sua Lei Orgânica Nacional (Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993) –, o juiz fará remessa das peças de informação ao Procurador-Geral, e este poderá oferecer a proposta, designar outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistir em não formulá-la. (Juizados Especiais Criminais, 97/98).

Marino Pazzaglini Filho, Alexandre de Moraes, Gianpaolo Poggio Smanio e Luiz Fernando Vaggione, após sublinharem que a suspensão do processo **ex officio** pelo Poder Judiciário implicaria na inobservância da separação das funções acusatória e julgadora, e em contrariedade ao art. 129, inc. I, da Constituição da República, na medida em que o Poder Judiciário disporia a respeito do **jus accusationis**, que se reserva ao Ministério Público, advertem:

Caso o Juiz entenda, perante denúncia sem proposta de suspensão condicional do processo, que esta era, na espécie, de rigor, restalhe, apenas, submeter a decisão ministerial de 1ª instância à própria autotutela do Ministério Público, mediante aplicação analógica do art. 28 do CPP, remetendo os autos ao Procurador-Geral de Justiça. (Juizado Especial Criminal, 97).

Segue-se daí que, se o promotor de justiça, oficiando na fase inicial da ação penal, deixa motivadamente de propor a suspensão do processo, nenhum outro órgão executivo do Ministério Público, salvo o Procurador-Geral de Justiça, poderá rever o seu ato.

Quando a ação penal se desdobra mediante recurso e o processo é remetido ao superior grau de jurisdição, o Ministério Público passa a atuar, por força e efeito do princípio da indivisibilidade (art. 127, § 1º, da CR), através do Procurador de Justiça, que se investe nas funções acusatória e fiscalizatória previstas no art. 257 do Código de Processo Penal, acumu-

lando, pois, a um só tempo, as qualidades de **dominus litis e custos legis**. E, se o Procurador de Justiça, oficiando na fase recursal, verifica que a questão ficou em branco e propõe ou deixa de propor motivadamente a suspensão do processo, o tribunal deve deliberar sobre a questão, realizando o controle positivo ou provocando o controle negativo, mediante a aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal.

*Em conclusão, a suspensão do processo caracteriza um negócio jurídico-processual entre as partes que requer a aprovação do juiz, importando na desistência da ação penal pública e na renúncia à pretensão punitiva nela deduzida, daí porque não é lícito ao Poder Judiciário, sob pena de afronta à Constituição, substituir a recusa motivada de proposta do Ministério Público, que goza de independência funcional; o controle negativo da suspensão do processo é ato próprio, privativo e inerente à Instituição, a qual, na qualidade de **dominus litis**, exerce uma parcela da soberania estatal.*