

Recusa no oferecimento de suspensão condicional do processo. Conduta processual abusiva e de má-fé do acusado protelando a marcha do feito. Impossibilidade de oferecimento de sursis processual no caso em que a conduta social e a personalidade do agente não autorizem a concessão do benefício (art. 89 da Lei nº 9.099/95 c/c art. 77, II, do Código Penal)

ASSESSORIA CRIMINAL

Procedimento Administrativo MP - nº 21.877/03

Origem: Juízo de Direito da 20ª Vara Criminal da Comarca da Capital (Processo nº 2002.001.104773-5)

Assunto: Art. 28 do Código de Processo Penal - Aplicação por analogia

Recusa no oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo. Denúncia oferecida por crime falimentar de escrituração defeituosa de livro obrigatório (art. 186, VI, do Decreto-Lei nº 7.661/45). Recusa do Promotor de Justiça em oferecer a suspensão condicional do processo, em virtude do comportamento processual procrastinatório do réu. Discordância judicial com remessa dos autos à Chefia do *Parquet*. Atos praticados pelo acusado, durante a marcha do feito, que configuram ***atitude abusiva e má-fé processual***. O art. 89, *caput*, da Lei nº 9.099/95 prevê como requisitos para a concessão da suspensão condicional do processo, dentre outros, que a conduta social e a personalidade do agente autorizem a concessão do benefício (art. 77, II, do Código Penal). Presença, na hipótese, de conduta social e processual reprovável, bem como personalidade que não recomenda seja concedido o *sursis* processual. Parecer, pois, no sentido de ***insistir na não-apresentação da proposta de suspensão condicional do processo***.

PARECER

Ex.^{mo} Sr. Procurador-Geral de Justiça

O Ex.^{mo} Dr. Moacir Pessoa de Araujo, Juiz de Direito da 20ª Vara Criminal da Comarca da Capital, com fundamento em aplicação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal, encaminha a esta Procuradoria Geral de Justiça, para os devidos fins, os autos do processo acima referenciado.

Cuida-se de ação penal ajuizada em face de *Luiz Cláudio Guedes de Moraes*, em virtude da prática do crime falimentar de escrituração defeituosa de

livro obrigatório (art. 186, VI, do Decreto-Lei nº 7.661/45). O denunciado desempenhava a função de gerência da sociedade *Plastjet Produtos Plásticos Ltda.*, a qual foi declarada falida em 25 de agosto de 1998. Verificou-se que, após a decretação da quebra, o denunciado mantinha escrituração defeituosa do livro Diário, bem como não possuía livros auxiliares, fato que impediu exame pericial detalhado na escrituração contábil da empresa.

Instado a se manifestar sobre a proposta de suspensão condicional do processo, deixou a Promotoria de Justiça fundamentadamente de formular a proposta do referido benefício nos seguintes termos: "*Ante o comportamento processual procrastinatório do réu, narrado em nossa promoção de fls. 133/4, a 3ª Promotoria de Massas informa que não formulará ao acusado proposta de suspensão condicional do processo*" (fl. 152).

Em fl. 152v., o douto Magistrado lançou, fundamentadamente, o seguinte despacho:

"1. O fato de o acusado procurar procrastinar o andamento do feito não é óbice para a formulação de proposta de suspensão condicional do processo. Aliás, os casos de não formulação de proposta estão taxativamente previstos em lei.

2. Encaminhe-se ao Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça, por analogia ao art. 28 do Código de Processo Penal".

Este é o sucinto relatório.

Salvo melhor juízo, a hipótese é de *insistir na não-apresentação de proposta de suspensão condicional do processo.*

O cerne da questão agitada pelo douto Magistrado discordante da recusa ministerial consiste em saber *se é possível recusar a propositura de suspensão condicional do processo com fulcro na atitude procrastinatória do acusado durante o processo.*

Diante da hipótese ora versada, a análise da supracitada norma legal evidencia que o crime praticado pelo denunciado (art. 186, VI, do Decreto-Lei nº 7.661/45) figura dentre aqueles que, em virtude do mínimo da pena cominada, admitem a aplicação do instituto da suspensão condicional do processo. Outrossim, o acusado não foi condenado anteriormente por outro crime e tampouco responde a outro processo criminal (fls. 47/48). Contudo, faz-se necessário investigar a satisfação dos demais requisitos previstos no art. 77 do Código Penal para que possa ser beneficiado pelo *sursis* processual. Como melhor se desenvolverá, deve-se afastar, neste passo, a afirmação peremptória do ilustre Magistrado no sentido de que "*os casos de não formulação de proposta estão taxativamente previstos em lei*" (fl. 152v.).

O aludido art. 77 do Código Penal, em seu inciso II, exige que a conduta social do agente recomende a aplicação do *sursis* processual. Sobre tais

requisitos, chamados de *subjetivos*, assim tem-se manifestado a doutrina pátria:

“Com efeito, a lei manda que se atenda aos antecedentes do condenado. Não apenas os judiciários, mas também a vida pregressa, com os antecedentes familiares e sociais. (...) É o *sursis* medida de política criminal, que tem o fim de estimular o condenado a viver, doravante, de acordo com os imperativos sociais, cristalizados na lei penal, donde, logicamente, para ser concedido é necessário haver convicção de que *a semente será lançada em bom terreno*.”

Infelizmente este requisito legal não merece grande consideração na prática. Em regra, permitindo-o a pena, contenta-se com a inexistência de condenação sofrida. Não está certo. O juiz deve fazer um estudo psicológico do réu, através do processo, e exigir documentos que reflitam sua conduta social ou vida *anteacta*. Sem isso, *muito mal* se poderá dizer *convencido* de que ele não tornará a delinquir. Concisa e precisamente diz o Código suíço que o *sursis* deve ser concedido se os antecedentes e o caráter do condenado fazem prever que esta medida o dissuadirá de cometer novos crimes ou delitos” (E. MAGALHÃES NORONHA, *Direito Penal*, vol. I, pp. 271/272, 24ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 1986).

“O segundo requisito subjetivo para concessão da suspensão condicional da pena diz respeito às condições e circunstâncias pessoais do condenado (...) Não se deve conceder o benefício, entretanto, quando essas condições denotam a possibilidade de o condenado voltar a delinquir” (JULIO FABBRINI MIRABETE, *Código Penal Interpretado*, p. 429, 1ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 1999).

“Só poderá ser proposta e homologada a suspensão do processo quando tais circunstâncias forem totalmente favoráveis ao acusado. Tratando-se de medida de ‘despenalização’ exige a lei que tais circunstâncias indiquem a ausência de periculosidade do acusado e a presunção de que o ilícito praticado foi apenas um incidente excepcional

na sua vida" (JULIO FABBRINI MIRABETE, *Juizados Especiais Criminais*, p. 152, 1ª edição, Editora Atlas, São Paulo, 1997).

Tem-se entendido, pois, que os *requisitos subjetivos* devem levar em consideração *as condições pessoais do agente*, sua conduta social e sua personalidade, no sentido de que somente será possível a concessão do benefício se restar evidenciado o merecimento do acusado, com a indicação de que provavelmente não voltará a delinquir. Nesse sentido também vêm decidindo os Tribunais, conforme se pode constatar com a transcrição das seguintes ementas:

"Para a concessão do *sursis*, não basta pura e simplesmente que a sanção imposta seja inferior a dois anos, sendo necessário, antes de mais nada, que o réu tenha ou demonstre possuir méritos pessoais, atendendo, assim, ao imprescindível requisito subjetivo insculpido no art. 77, II, do CP" (RJDTCRIM 23/370).

"Não merece reparo a decisão que, mesmo reconhecendo os bons antecedentes do réu, indefere o benefício da suspensão condicional da pena por não estar convencido o magistrado de que o mesmo não voltará a delinquir" (RT 548/387).

No caso *sub examine*, como bem ressaltou a Promotoria de Justiça em sua promoção de fls. 133/134, o acusado faltou a um dos interrogatórios designados pelo Juízo, tendo a sua revelia decretada (fl. 127). Além disso, como salienta a citada manifestação, "o réu, inclusive, se ocultou de toda maneira para não ser citado, obrigando o Juízo a publicar edital e a oficiar para instituições de praxe a fim de evitar nulidades e cerceamento de defesa (fls. 55/66). Mas, enquanto a Justiça gastava tempo e energia com a citação editalícia e expedição de ofícios, o réu, que acompanhava, através de seu advogado, toda a tramitação do processo, já impetrava ordem de 'habeas corpus' visando a trancar a ação penal. Note-se que a impetração do HC se deu em 02 de abril passado (v. carimbo mecânico às fls. 68), enquanto a primeira intimação pessoal do acusado somente aconteceu em 17 de maio último (fls. 126v.). Nítida a intenção do denunciado de procrastinar a marcha do feito e alcançar a prescrição da pretensão punitiva, cujo prazo em matéria falimentar é extremamente exíguo". Tais fatos estão a demonstrar não haver qualquer indicação de que, após a concessão do benefício, não voltará o acusado a delinquir. Muito ao contrário. O afastamento do processo, se concedido a quem apresenta *má conduta processual e social*, representa como que indicação de que não será imposta qualquer punição pelo delito cometido, o que pode, até mesmo, incentivar o agente ao cometimento de novos delitos.

A conduta do acusado, sem dúvida, se insere hoje no que se convencionou chamar *abuso de direito processual*. Como bem assinala HUBERTO THEODORO JÚNIOR, o abuso de direito processual consiste “nos atos de má-fé praticados por quem tenha uma faculdade de agir no curso do processo, mas que dela se utiliza não para seus fins normais, mas para protelar a solução do litígio ou para desviá-la da correta apreciação judicial, embaraçando, assim, o resultado justo da prestação jurisdicional”¹. Sem dúvidas, o acusado *abusou do direito de defesa*, atitude temerária e de manifesta má-fé. Neste particular, não se pode premiar a conduta reprochável de quem se oculta para não ser citado, desrespeita as ordens do Juízo e não comparece aos atos por este designados.

Tampouco constitui embaraço à aplicação das conseqüências afetas à conduta processual abusiva (*v. g.*, a impossibilidade de se realizar proposta de suspensão condicional do processo) a falta de regulamentação, no processo penal, da litigância de má-fé ou mesmo do abuso processual². Trata-se de princípio geral comum ao sistema jurídico, que se espraia por todos os seus ramos. Confira-se, neste sentido, a lição de CARLOS DANIEL PASTOR:

“De no estar regulado en los códigos procesales, ¿constituye un obstáculo para la aplicación por parte de los jueces?

Sostiene COUTURE que ‘siendo el proceso un debate dialéctico donde imperan los principios de juego limpio (fair play) no es necesario en consecuencia un texto expreso en el Código que imponga el deber de decir la verdad, para que esse deber tenga efectiva vigencia’.

*En el mismo sentido creo absolutamente innecesario que se regule el principio de ‘omitir de abusar del proceso’, dado que, al igual que el decir la verdad, está ínsito en el proceso como apoyo y sustento de la justicia a la cual apunta normalmente el Derecho”*³.

O já citado HUBERTO THEODORO JÚNIOR, citando ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, assevera que “infelizmente, a prática forense tem ensinado que nem as medidas preventivas nem as repressivas da má-fé processual são aplicadas com a freqüência que seria de desejar-se. Há uma tolerância muito grande por parte de juizes e tribunais, que, se não anula o propósito ético que inspirou as sérias medidas traçadas pelo

¹ HUBERTO THEODORO JÚNIOR, “Abuso de direito processual no ordenamento jurídico brasileiro”, in *Abuso dos direitos processuais* (obra coordenada por José Carlos Barbosa Moreira), p. 113, Editora Forense, Rio de Janeiro, 2000.

² Ao contrário do processo civil, onde há regulamentação expressa e cominação de sanções à litigância de má-fé (*e. g.*, art. 17 do Código de Processo Civil).

³ CARLOS DANIEL PASTOR, “El abuso procesal”, in *Abuso procesal* (obra coordenada por Juan Alberto Rambaldo), p. 64, Rubinzal - Culzoni Editores, Buenos Aires, 2001.

legislador, pelo menos minimiza muito o seu desejado efeito moralizador sobre a conduta processual”⁴.

Todo o conteúdo dos autos está a evidenciar que não preenche o denunciado os requisitos subjetivos previstos em lei, *em especial aqueles que indicam ser necessário reta conduta social, com a demonstração de que não voltará ele a delinquir. Portanto, não deve ao denunciado ser concedida a suspensão condicional do processo.*

Em face de todo o exposto, o parecer é no sentido da *não-apresentação da proposta de suspensão condicional do processo.*

Rio de Janeiro, 28 de julho de 2003.

ALEXANDER ARAUJO DE SOUZA
Promotor de Justiça
Assistente

DE ACORDO:

FERNANDO CHAVES DA COSTA
Procurador de Justiça
Assessor Criminal

Aprovo. Devolvam-se os autos ao douto Juízo de origem com as homenagens de estilo. Publique-se e archive-se o remanescente.

ANTONIO VICENTE DA COSTA JÚNIOR
Procurador-Geral de Justiça

⁴ HUBERTO THEODORO JÚNIOR, ob. cit., p. 117.