

Gracie. Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.  
Brasília, 20 de março de 2001 — Ricardo Dias Duarte, Coordenador.

**Recurso Extraordinário nº 241.880 — MT**  
**(Segunda Turma)**

Relator: O Sr. Ministro Marco Aurélio

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorridos: Fátima Jussara Rodrigues e Agrinaldo Jorge Rodrigues

**Suspensão do processo — Artigo 89 da Lei nº 9.099/95.**

Na dicção da ilustrada maioria, entendimento em relação ao qual guardo reservas, o preceito do artigo 89 da Lei nº 9.099/95 não revela direito do acusado. Ocorrida a recusa do Ministério Público quanto ao benefício, constatando-se o concurso dos requisitos objetivos, os autos devem ser remetidos ao Procurador-Geral de Justiça. Precedente: *Habeas Corpus* nº 75.343/MG, Pleno, Redator para o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, em 12 de novembro de 1997.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 13 de fevereiro de 2001 — Néri da Silveira, Presidente — Marco Aurélio, Relator.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Marco Aurélio: O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por maioria de votos, conheceu do recurso criminal como apelação e, a uma só voz, negou acolhida ao pedido então formulado, à luz dos seguintes fundamentos:

**Processo penal — Suspensão condicional do processo — Lei nº 9.099/95 — Aplicação.**

1. O artigo 89 da Lei nº 9.099/95 é norma de natureza processual, mas com repercussão na esfera do Direito Penal. Daí a possibilidade de aplicar-se retroativamente.
2. O art. 90 da referida lei não tem aplicação absoluta, porque, mesmo nos processos em andamento, com

instrução iniciada, ou concluída, aplica-se a suspensão condicional, se benéfica.

3. Dispositivo legal que não pode vulnerar norma constitucional (art. 5º, XL, da CF).

4. Recurso improvido.

No extraordinário de folhas 47 a 57, interposto com alegada base na alínea a do permissivo constitucional, o Ministério Público articula com o malferimento dos artigos 5º, incisos XXXIX e LIII, 98, inciso I, 127 e 129, inciso I, todos da Carta Política da República, defendendo, em suma, não ter o Juiz poderes para, de ofício, impor a suspensão condicional do processo, mesmo contra a expressa manifestação do *Parquet*. Sustenta que a suspensão do processo é ato postulatório, a ser requerido em conjunto pelo Ministério Público e o acusado, depois de haverem ajustado os termos dentro dos parâmetros legais, não sendo o julgador “mero expectador de um conluio, mas deferirá, ou não, a postulação” (folha 53). Vai além, ressaltando que a imposição da suspensão pelo Juiz implicará a frustração do caráter de conciliação e transação do instituto.

Conforme certificado à folha 70-verso, o Recorrido não apresentou contra-razões, estando o procedimento atinente ao juízo primeiro de admissibilidade à folha 72.

O especial simultaneamente interposto teve o trânsito obstado mediante a decisão de folha 71, seguindo-se a protocolação de agravo, não conhecido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

A Procuradoria-Geral da República emitiu o parecer de folhas 127 a 131, pelo provimento do recurso, assim resumido:

*“Recurso Extraordinário. Lei 9.099/95. Suspensão condicional do processo. Ante a recusa do Ministério Público quanto à aplicação do benefício, não pode o magistrado exercer tal faculdade. Aplicação do artigo 28 do Código de Processo Penal. Pelo conhecimento e provimento do recurso (folha 127).”*

Na peça, preconiza-se a remessa do processo revelador da ação penal ao Procurador-Geral da República.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro **Marco Aurélio** (Relator): Os pressupostos de recorribilidade estão atendidos, valendo notar que, publicado o acórdão de folhas 28 a 44 no Diário de 5 de março de 1997 — quarta-feira — folha 46, a interposição do recurso ocorreu em 20 imediato — quinta-feira — folha 47.

Em relação à matéria de fundo, tive a oportunidade de consignar, quando do julgamento que resultou no precedente evocado pela Procuradoria-Geral da República:

“O emprego do verbo “poder” pelo legislador brasileiro, especialmente no campo penal, não é incomum. Preceitos outros, além do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, contemplam o citado verbo, e nem por isso é possível, à mercê de interpretação literal, chegar-se a concluir pela existência de faculdade, de campo propício ao subjetivismo, ser apropriada a decisão por simples conveniência, mesmo porque em jogo a liberdade, apego maior deve haver à observância do arcabouço normativo, como fica bem em um Estado Democrático de Direito. Há de afastar-se a possibilidade de predominar concepção pessoal, de critérios particularizados, alfim, de óptica calcada em um verdadeiro direito alternativo vindo a repercutir na liberdade do cidadão. Tome-se, como exemplo, o que se contém no artigo regedor da fixação do regime de cumprimento da pena. Há pouco, votando no *Habeas Corpus* nº 75.663-8/SP, tive oportunidade de consignar que o emprego, no artigo 33 do Código Penal, do verbo “poder”, ao mesmo tempo constante do artigo 89 ora em comento, não deve ser tomado como revelador de discricionariedade na fixação do regime de cumprimento da pena. Justifiquei a utilização do vocábulo pelo legislador com base na premissa de se ter, nas alíneas a, b, e c do § 2º do artigo 33, regências diversas. Para alínea a, o condenado à pena superior a oito anos há de começar a cumpri-la em regime fechado. O critério é estritamente objetivo, sendo norteado, conforme está no preceito, pela quantidade de anos relativos à pena de reclusão. Na alínea b, buscou-se revelar o enquadramento da situação jurídica em que a pena fique entre quatro e oito anos. Ao aludir-se ao início de cumprimento no regime semi-aberto, impôs-se a condição de o condenado não ser reincidente, e empregou-se o verbo “poder” — poderá. Por último, quanto àqueles apenados com reclusão igual ou inferior a quatro anos, mais uma vez cogitou-se de não se tratar de reincidente, e, aí, também empregando-se o verbo “poder”, cuidou-se do regime aberto. Indaga-se: na espécie, seria possível partir para o literalismo e dizer da feição discricionária do ato do juiz ao fixar o regime de cumprimento da pena?

Ao votar no referido *habeas corpus*, ressaltei:

‘Por outro lado, entendo que o ofício judicante não diz com o aspecto discricionário. O juiz sempre atua vinculado à lei, de acordo com as normas materiais e instrumentais aplicáveis à espécie; portanto, não decide conforme o humor do dia, o regime de cumprimento da pena, mas deve fazê-lo norteado pelo texto do artigo 33.’

Posteriormente, para minha própria reflexão, perquiri, tendo em conta o aspecto verbal, gramatical, de teor das alíneas b e c do § 2º do artigo 33, já que, relativamente à alínea a, dúvidas jamais pairaram, o seguinte:

‘(...) diante dessa possibilidade, o que define se o regime será o semi-aberto ou o fechado? Por que a alínea b viabiliza, realmente, como salientado pelo Ministro Maurício Corrêa, a imposição do regime fechado, ainda que se trate de primário e a pena não exceda a oito anos?’

Fiz ver que o que define, diante da dualidade, o regime de cumprimento da pena é o texto do § 3º do artigo 33 do Código Penal — e a expressão inicial nele contida é muito sugestiva:

‘A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste código.’

Aí temos a vinculação do juiz. Não é ele livre para fixar este ou aquele regime de acordo, como lancei, numa expressão de retórica, com o humor que esteja a dominá-lo no dia do julgamento. São as circunstâncias judiciais que servem de parâmetro. Mostrando-se elas favoráveis ao condenado, descabe partir para regime de cumprimento da pena mais gravoso, porquanto existente o direito subjetivo assegurado legalmente.

Esse raciocínio, lançado, é certo relativamente ao ofício judicante, guarda harmonia com a atuação do Estado-acusador. Conforme ressaltado por LUIZ FLÁVIO GOMES, em *Suspensão Condicional do Processo Penal*, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1997, tal como ocorre com

as decisões judiciais — inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal — as manifestações do Ministério Público hão de ser fundamentadas. Pelo inciso I do artigo 129 da Carta tem-se competir-lhe promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei. Ora, o artigo 89 da Lei nº 9.099/95, ao dispor sobre a suspensão do processo por dois a quatro anos, revela os requisitos para a tanto chegar-se, devendo estes, e apenas estes, em face do princípio da legalidade que submete o Ministério Público, especialmente quando em jogo o *status libertatis* do cidadão, ser observados.

Mais do que isso, a afastar a discricionariedade que alguns insistem em ver, no campo em exame, na atuação do acusador, tem-se o inciso VIII do artigo 129 do Diploma Básico. São funções institucionais do Ministério Público requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais. Ora, o artigo 89 em análise não obstaculiza, em si, a oferta da denúncia. Apenas, considerada uma política de persecução criminal, cuja fixação não cabe ao Ministério Público, mas ao legislador, pressupõe, para os crimes de menor repercussão, nos quais a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano, a formalização da proposta visando a suspender o processo. Entender-se que se está diante não de um poder-dever do Ministério Público, balizado por regras legais a direcionar não ao princípio da oportunidade regradada, mas à atuação livre, no que presentes critérios de mera conveniência, é olvidar que o Órgão atua segundo os parâmetros legais, objetivando, com isso, colaborar para a indispensável segurança jurídica. Implica admitir que a aplicabilidade do disposto no artigo 89 ganha contornos relativos, ditados, como ressaltou, na obra referida, LUIZ FLÁVIO GOMES, por convicções particulares de cada representante do Ministério Público, variando de comarca a comarca, de vara a vara, conforme as concepções mantidas sobre o momento vivido e a necessidade de implementar-se rigor maior. E tudo isso ocorrerá quando em jogo a liberdade, colocando em xeque o princípio isonômico. O poder de que cogita o artigo 89 “é vinculado e transforma-se em dever quando presentes todos os requisitos legais da medida alternativa. A margem da recusa em se formular a proposta está dada pela lei: são

os requisitos da suspensão. Dentro desta margem, o Ministério Público deve atuar. Para se posicionar contra a suspensão, deve motivar sua manifestação e essa motivação está atrelada “estritamente” ao ordenamento jurídico”.

Senhor Presidente, a não ser assim, ter-se-á colocado em plano secundário o princípio da igualdade, permitindo-se que elementos estranhos à ordem jurídica, totalmente irrelevantes quando em questão a liberdade, venham a definir se alguém deve cumprir a pena privativa de liberdade ou, uma vez aceitas as condições impostas pelo juiz, vê-la substituída na forma do artigo 89. Conforme salientado pelo autor do parecer da Procuradoria-Geral da República, a melhor doutrina já se debruçou sobre a matéria. DAMÁSIO DE JESUS, em *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*, Editora Saraiva, 4ª edição, 1997, sob o título “Princípio da Obrigatoriedade da ação penal”, explicitou:

‘(...) A expressão “poderá” não deve ser entendida no sentido de discricionariedade absoluta. Desde que presentes as condições legais, o Ministério Público tem o dever de propor a suspensão condicional do processo.’

Também JOEL DIAS FIGUEIRA JUNIOR e MAURICIO ANTONIO RIBEIRO LOPES, em *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, Editora Revista dos Tribunais, observaram:

‘A exemplo do que fixei em interpretação ao art. 76 desta Lei, uma vez preenchidos os requisitos legais exigidos — lá para a proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade, aqui para a suspensão condicional do processo —, surge um direito subjetivo do argüido ao benefício legal.’

E concluíram:

‘Se o Promotor de Justiça, ao oferecer a denúncia e sendo o caso de oferecimento da proposta, não a fizer, poderá o argüido solicitá-lo diretamente ao Juiz que, ouvido o Ministério Público, poderá

concedê-lo. Caberá, também, e nas mesmas condições da recusa de oferecimento de proposta de transação nos casos cabíveis, a impetração de *habeas corpus*.' (Páginas 390 e 391)

ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO, ANTONIO SCARANCA FERNANDES e LUIZ FLÁVIO GOMES, em obra feita a quatro mãos — *Juizados Especiais Criminais*, Editora Revista dos Tribunais —, não discrepam desse enfoque. No item 6.2, contido à folha 210, deixaram consignado, em abordagem ao princípio da discricionariedade regrada, e no tocante aos limites da atuação do Ministério Público:

“Isso não pode significar, todavia, que o Ministério Público possa agir soberanamente, escolhendo os casos em que fará a proposta. Não é esse poder discricionário que lhe foi conferido. O fundamento da proposta de suspensão do processo, como sabemos, está no princípio da discricionariedade regulada, que confere ao órgão acusador o poder de optar pela via alternativa despenalizadora em tela, em detrimento da forma clássica. No instante do oferecimento da denúncia, destarte, abrem-se-lhe, dentro do novo modelo de Justiça criminal, dois caminhos: perseguir a resposta estatal clássica (pena de prisão, em geral) ou, de outro lado, abrir mão dessa penosa atividade persecutória (que tem o escopo de quebrar a presunção de inocência), enveredando para a via conciliatória da suspensão.

De qualquer modo, o certo é que o Ministério Público não optará por um caminho ou outro arbitrariamente, consoante seu modo de ver o mundo, suas idiosincrasias. Cada um das duas vias reativas possui seus pressupostos, taxativamente delineados. Ele tem uma alternativa, é verdade. Mas não é o dono isolado e soberano da escolha. Terá que pautar sua atuação, se deseja adequá-la ao Estado Constitucional e Democrático de Direito, de acordo com as regras legais fixadas (...). É nisso que consiste uma das faces do denominado

princípio da discricionariedade regrada. A outra parcela está em que tudo passa por controle judicial.'

Senhor Presidente, o artigo 89 da Lei nº 9.099/95 submete, é certo, a suspensão do processo a uma vontade, a uma manifestação unilateral, mas essa é a daquele que, titular do direito ao devido processo, abre mão das garantias próprias e aceita, sem o julgamento de ação penal, do processo a que responde como acusado de prática de ato configurador de tipo penal, as condições estipuladas pelo juiz, devendo cumpri-las tal como fixadas. Isso decorre do teor do § 1º do artigo 89.

Por tudo, tenho que a manifestação da Procuradoria-Geral da República está a merecer acolhida. Cabia ao Juízo examinar o óbice apontado pelo Ministério Público ao deferimento da suspensão, aliás, de uma ambigüidade a toda prova, porquanto, impossibilitado materialmente de articular com a ausência de atendimento a qualquer dos requisitos legais, acabou por inserir no preceito condição que nele não se contém, ou seja, não se tratar de procedimento que, de alguma maneira, estimule o crime organizado. Presente o consumo da droga, teve como óbice o que se poderia chamar de estímulo aos traficantes. Em síntese, além de haver cogitado de algo relativo a procedimento de terceiro e sobre o alcance melhor dirá o Juízo, acabou por substituir-se ao próprio legislador, como se tivesse um *bill* de indenidade e não se submetesse ao princípio da legalidade, em jogo o interesse público, alfim, a liberdade do homem.

Concedo a ordem, para que o Juízo, de forma motivada, examine o enquadramento, ou não, da hipótese na regra do artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

É o meu voto."

Entrementes, prevaleceu o voto médio do Ministro Sepúlveda Pertence, no sentido indicado pela Procuradoria-Geral da República. Conforme transcrito no Informativo nº 92 desta Corte, o Pleno, retomando o julgamento, decidiu que "a iniciativa 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 ...") 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 (...) 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”.

Assim, há de conhecer-se este extraordinário para o fim sugerido no parecer da Procuradoria-Geral da República, ou seja, para cassar-se o acórdão prolatado pela Corte de origem, devendo os autos ser enviados ao Procurador-Geral da República.

É como voto na espécie.

#### EXTRATO DA ATA

RE 241.880 — MT — Rel.: Min. Marco Aurélio. Recte.: Ministério Público Federal. Recdos.: Fátima Jussara Rodrigues e Agrinaldo Jorge Rodrigues (Adv.: Osmar Milan Capile).

Decisão: Por unanimidade, a Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Celso de Mello e Maurício Corrêa.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio e Nelson Jobim. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Maurício Corrêa. Subprocurador-Geral da República, Dr. João Batista de Almeida.

Brasília, 13 de fevereiro de 2001 — Carlos Alberto Cantanhede, Coordenador.

#### *Recurso Extraordinário nº 285.569 — SP* (Primeira Turma)

Relator: *O Sr. Ministro Moreira Alves*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorrido: *Eduardo Graziano*

— *Recurso extraordinário. Competência para processar e julgar habeas corpus impetrado contra ato de membro do Ministério Público Federal.*

— Ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 141.209 e 187.725) têm entendido que, em se tratando de *habeas corpus* contra ato de Promotor da Justiça Estadual, a competência para julgá-lo é do Tribunal de Justiça por ser este competente para seu julgamento quando acusado de crime comum ou de responsabilidade. O fundamento dessa jurisprudência