

Peço, assim, vênia ao Sr. Ministro **Marco Aurélio** para, também, acompanhando o voto do Sr. Ministro **Maurício Corrêa**, indeferir o *habeas corpus*.

EXTRATO DA ATA

HC 72.773 — RJ — Red. P/o acórdão: Min. **Maurício Corrêa**. Pacte.: *Vicente Sinésio da Fonseca*, Impte.: *José Mauro Couto de Assis*. Coator: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*.

Decisão: Por maioria, a Turma indeferiu o *habeas corpus*, vencido o Senhor Ministro **Marco Aurélio** (Relator) que concedia a ordem para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento do novo júri. Relator para o acórdão o Senhor Ministro **Maurício Corrêa**. Falou, pelo paciente, o Dr. *José Mauro Couto de Assis*. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro **Francisco Rezek**.

Presidência do Senhor Ministro **Néri da Silveira**. Presentes à sessão os Senhores Ministros **Carlos Velloso**, **Marco Aurélio**, **Francisco Rezek** e **Maurício Corrêa**. Subprocurador-Geral da República, Dr. *Cláudio Lemos Fonteles*.

Brasília, 15 de agosto de 1995 — WAGNER AMORIM MADDOZ, Secretário.

Habeas Corpus Nº 77.255 — RJ (Primeira Turma)

Relator: O Sr. Ministro *Sydney Sanches*

Recorrente: *Fábio Lima Coelho*

Recorrido: *Superior Tribunal de Justiça*

Direito constitucional, penal e processual penal.

Suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95): recusa do Promotor de Justiça, diante da qual o Magistrado ordenou o prosseguimento.

Habeas Corpus denegado pelo TJRJ e pelo STJ. Cabimento de Recurso Ordinário para o STF. RHC improvido. Concessão, porém, de Habeas Corpus, de ofício.

1. Ao contra-arrazoar o presente Recurso Ordinário, o Ministério Público Federal, oficiando perante o Superior Tribunal de Justiça, suscitou preliminar no sentido de seu não-conhecimento por esta Corte.

2. Sucede que, embora substitutivo de Recurso Ordinário, o pedido foi conhecido, pelo Superior Tribunal de Justiça, como formulado, ou seja, como *Habeas Corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que havia denegado o writ.

E como o Superior Tribunal de Justiça também o denegou, cabível o Recurso Ordinário para esta Corte, com base no art. 102, II, da Constituição Federal.

Precedentes.

Até porque foi tempestivamente interposto.

3. Assim, fica rejeitada a preliminar suscitada nas contra-razões do Ministério Público Federal e o Recurso Ordinário resta conhecido.

4. Quanto ao mérito do pedido de *Habeas Corpus*: não procedem as alegações da inicial, no sentido de que os acórdãos do Tribunal de Justiça e do Superior Tribunal de Justiça recusaram, injustificadamente, a suspensão do processo.

Os arestos declinam razões, em tese, suficientes para essa recusa, em face do que conjugadamente dispõem o art. 89 da Lei nº 9.099/95 e o art. 77 do Código Penal.

5. Sendo assim, a impetração, como deduzida na inicial, deve ser desacolhida, com a denegação do *writ* e, conseqüentemente, com o improvimento do Recurso Ordinário.

6. Da tribuna, porém, o Advogado do impetrante suscitou questão, que justifica a concessão de *Habeas corpus*, de ofício, por fundamento não deduzido na inicial, nos termos do art. 193, II, do RISTF.

7. É que, no caso, o Promotor de Justiça se negou a propor a suspensão do processo, e o Magistrado de 1º grau, diante dessa recusa, ordenou o prosseguimento.

8. Sucede que, em precedente do Plenário (HC nº 75.343), decidiu o Supremo Tribunal Federal, em circunstâncias assemelhadas, que o Juiz deve submeter a recusa do Promotor à consideração do Procurador-Geral de Justiça, *ad-instar* do art. 28 do Código de Processo Penal.

9. Recurso Ordinário de *Habeas Corpus* improvido.

10. HC concedido, porém, de ofício, por outros fundamentos, para que o Magistrado de 1º grau submeta ao Procurador-Geral de Justiça do Estado a recusa do Promotor de Justiça à proposta de suspensão do processo.

11. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recur-

so ordinário em *habeas corpus*, mas lhe negar provimento. Conceder, porém, de ofício, a ordem, apenas para que o Juiz submeta ao Procurador-Geral de Justiça do Estado a recusa do Promotor à suspensão condicional do processo. Falou pelo recorrente o Dr. *Amilcar Siqueira*.

Brasília, 23 de fevereiro de 1999 — **Moreira Alves**, Presidente — **Sydney Sanches**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Sydney Sanches** (Relator): 1. O ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. *Mardem Costa Pinto*, no parecer de fls. 93/100, resumiu a impetração, os demais elementos do processo e, em seguida, opinou, nos termos seguintes:

“EMENTA: *Recurso de Habeas Corpus. Lei 9.099/95*. A suspensão condicional do processo não foi proposta ao autor do fato por não serem atendidos os requisitos necessários à concessão do benefício, nos termos do artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais Criminais e artigo 77 do Código Penal. Pelo conhecimento e improvimento do recurso.

Trata-se de Recurso de *Habeas Corpus* interposto por *Fábio Lima Coelho*, através do advogado *Luís Guilherme Martins Vieira*, alegando e requerendo o seguinte:

a) o recorrente foi denunciado perante o Juízo de Direito da Vigésima Quinta Vara Criminal da comarca do Rio de Janeiro-RJ como incurso nas penas do artigo 129, parágrafo 1º, inciso I, do CP (fls. 19/20);

b) recebida a denúncia (fl. 21), a defesa impetrou o *Habeas Corpus* nº 900/96 perante o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro alegando constrangimento ilegal pelo fato do representante do Ministério Público ter deixado de propor a suspensão condicional do processo, nos termos da Lei 9.099/95. A Quarta Câmara Criminal daquele Órgão Colegiado, à unanimidade, denegou a ordem (apenso);

c) em seguida impetrou *Habeas Corpus* substitutivo de Recurso Ordinário perante o Superior Tribunal de Justiça aduzindo ser a propositura do *sursis* processual um poder-dever em relação ao Ministério Público e estarem presentes os requisitos autorizadores da medida. A Quinta Turma, à unanimidade, indeferiu o pedido (fls. 57/61);

d) espera o provimento do presente Recurso Ordinário de *Habeas Corpus* para suprir a omissão das instâncias inferiores, a fim de que seja oferecida a suspensão condicional do processo prevista na Lei 9.099/95, deixando à primeira instância a realização de audiência para aplicação do benefício. Sustenta não existirem os motivos levantados pelo Ministério Público ao pleitear a prisão do réu, razão pela qual a prisão cautelar jamais fora decretada, bem como ausência de antecedentes criminais em face de folha penal em branco juntada aos autos. Quanto aos motivos impeditivos do benefício lançados pelo Tribunal *a quo*, sustenta o recorrente que a gravidade do crime não pode ser sopesada, eis que a mesma já está no tipo penal, tratando-se de crime de lesão corporal grave em razão da incapacidade do ofendido para exercer as suas ocupações habituais por mais de trinta dias. Por outro lado, quanto à mencionada intensa culpabilidade do agente, aduz que não se vê nos autos narrativa alguma acerca da intensidade do dolo, que teria sido deduzida tão-somente a partir da gravidade da lesão.

2. Opinamos, preliminarmente, pelo cabimento do recurso, pois o Supremo Tribunal Federal posicionou-se no sentido de que é admissível a interposição de recurso ordinário, nos termos do artigo 102, inciso II, alínea a, da Constituição Federal, contra decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em *Habeas Corpus* tido como substitutivo de recurso ordinário, conforme decisões abaixo transcritas:

“EMENTA — Direito penal e processual penal. Recurso ordinário contra acórdão denegatório de Habeas Corpus.

Conhecimento, como tal, pelo STF (art. 102, II, a, da CF).

Crimes de uso de documento falso (art. 304 do C. Penal) e de contrabando (art. 39 do Dec.-Lei nº 288, de 28-2-1967, c/c art. 334 do C. Penal).

1. O fato de haver o Superior Tribunal de Justiça conhecido do *Habeas Corpus*, lá impetrado, como e porque substitutivo de recurso ordinário, que seria de sua competência (art. 105, II, a, da CF), não converteu o *Habeas Corpus* em “recurso ordinário”.

2. Podia, pois, a denegação do *writ*, pelo STJ, ser impugnada, como foi, mediante recurso ordinário, para o Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 102, II, a, da CF.

...

4. RHC conhecido pelo STF, mas indeferido." (RHC 71.958/PA — Rel. Min. Sydney Sanches — DJ 10-3-95 — p. 4882).

"EMENTA: Recurso de Habeas Corpus. Decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida em Habeas Corpus substitutivo de recurso ordinário constitucional: Cabimento. Prisão preventiva mantida na sentença de pronúncia. Fundamentação suficiente. Definido, no julgamento do RHC 67.788, o cabimento de recurso ordinário contra decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça em *Habeas Corpus* substitutivo do recurso constitucional.

...

Recurso de *Habeas Corpus* conhecido, porém, improvido." (RHC 72.182/MG — Rel. Min. Ilmar Galvão — DJ 20-4-95 — p. 9948).

"EMENTA: Recurso ordinário de Habeas Corpus. Decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida em Habeas Corpus originário, em substituição a recurso ordinário que teve sua remessa procrastinada pelo Tribunal de Justiça.

— É mantido o entendimento adotado no julgamento do *Habeas Corpus* nº 67.263-9-SP, quanto a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar *Habeas Corpus*, originariamente, nos termos do artigo 102, I, letra i, da Constituição Federal, cujo coator seja qualquer tribunal do país, nos limites e condições definidos naquele julgamento.

— A ocorrência de meios processuais eletivos a escolha do autor da ação não autoriza a mudança *ex officio* da via processual escolhida, mediante aplicação do princípio da fungibilidade de recursos, que é inaplicável àquela hipótese. Impossível, assim, a transformação, em *Habeas Corpus* originário, de um recurso ordinário de *Habeas Cor-*

pus interposto intempestivamente.

Recurso não conhecido." (RHC 67.788/PE — Rel. Min. Moreira Alves — DJ 22-2-91 — p. 1259).

3. No mérito, somos pelo improvimento do recurso.
4. O artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais Criminais exige, como requisito de admissibilidade da suspensão do processo, que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, além dos requisitos previstos no artigo 77 do Código Penal.
5. Embora o Recorrente ateste sua primariedade, o certo é que a culpabilidade, a conduta social e personalidade do mesmo, bem como os motivos e circunstâncias do crime devem também ser sopesados para efeito de concessão do benefício em tela. Tais circunstâncias precisam ser suficientemente favoráveis a ponto de se concluir que o benefício terá utilidade para o autor do crime, ao invés de funcionar como verdadeiro estímulo à impunidade.
6. Com efeito, na ocasião do oferecimento da denúncia o Ministério Público deixou de propor a suspensão condicional do processo prevista na Lei 9.099/95 pelos seguintes motivos, *verbis*:

"O MP não propõe a suspensão condicional do processo por entender que o fato é de especial gravidade e suas conseqüências são drásticas, tendo os denunciados agido com a mais intensa culpabilidade — o que demonstra circunstâncias judiciais extremamente desfavoráveis." (fl. 20).

7. Já as informações de fls. 36/38 revelam que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, embora sem discutir a primariedade do Réu, fez menção ao grau de periculosidade dos agentes, incompatível com suas funções profissionais e, ainda, ao fato da vítima e testemunhas continuarem sendo ameaçadas. Tais circunstâncias são impeditivas do benefício.
8. Sendo assim, embora a gravidade do crime tenha sido reconhecida como núcleo do tipo em se tratando de crime de lesão corporal de natureza grave, e considerada como circunstância impeditiva da suspensão condicional do processo, o certo é que não foi a única causa que motivou o Ministério Público a deixar de propor o bene-

fício, conforme já mencionado, valendo transcrever parte do voto condutor do acórdão censurado, da lavra do ilustre Ministro Cid Flaquer Scartezzini, *verbis*:

“O que nos cabe no exame do *writ* é tão-somente verificar o aspecto da existência da legalidade ou não.

Tenho para mim, que a gravidade integra o núcleo do crime, como elemento objetivo, constituindo-se no próprio mérito, que deverá ser analisado durante a instrução processual do feito, não se cogitando, portanto, de aspecto subjetivo, nos termos como estabelece a disposição legal em exame ao determinar a aplicação do art. 77, CP.

Embora alguns entendam que a culpabilidade seja parte integrante do tipo, cujo aspecto não comporta exame no âmbito deste remédio heróico, *in casu*, o exame de tal questão torna-se desnecessário, pois não foi o único a ser considerado para a negativa da suspensão, cabendo salientar a existência de outros elementos constantes dos autos, que devem ser sopesados, e que não autorizam a concessão, como se depreende das informações de fls. 36/38, da ilustre autoridade apontada como coatora, quando se refere aos motivos que ensejaram o pedido ministerial, com vistas à custódia cautelar do paciente, *verbis*:

“Na cota encaminhadora da peça vestibular requereu a prisão preventiva, baseado nas ameaças telefônicas recebidas pela vítima e a perseguição que sofreu na rua por três elementos, além do que há testemunhas jovens que podem ser facilmente coagidas no curso do processo, situações que comprometem a higidez da prova.

Quanto ao risco de perturbação da ordem pública, frisou que os denunciados são segurança da boite (ora paciente) e lutador profissional (co-réu), e demonstram não ter qualquer freio social ao espantarem um jovem freqüentador da boite, fato indicativo de séria probabilidade do cometimento de novos crimes no curso do processo.”

Com efeito, e mais uma vez me reporto às lúcidas considerações da SPGR, tais fatos devem, sim, ser levados em consideração para a propositura da suspensão condicional do processo. Não são, como argumenta o impetrante, fatores não previstos pela legislação especial, mas dizem respeito, precipuamente, à verificação dos motivos e circunstâncias do crime autorizadores da concessão, à culpabilidade, aos antecedentes e à conduta social dos agentes, requisitos estes constantes do art. 77 do CP e que foram incluídos, pelo art. 89 da Lei nº 9.099/95, para efeitos da concessão do *sursis* processual.

Assim, a gravidade do delito, seus motivos e suas circunstâncias, como também a culpabilidade do agente, doravante estejam no núcleo do tipo, podem impedir a concessão não apenas da suspensão condicional da pena como a do processo.

MIGUEL REALE JUNIOR, em seu "*Penas e Medidas de Segurança no novo Código*", esclarece que o raciocínio, portanto, que indica a opção advém do próprio fim emprestado às penas que por meio de suas qualidades modulam-se na necessidade e suficiência...". As circunstâncias judiciais de fixação da pena (art. 59 do CP), que operam com critério reitor do sistema, surgem, exceptuando a referência às conseqüências do crime e ao comportamento da vítima, como requisitos os subjetivos específicos do *sursis* comum. Tudo matizado pelo juízo de necessidade e suficiência. Trata-se de avaliação globalizante, mas que não exige a unipresença favorável de todos os dados de estimação da pena, mas sim que da reunião da maioria, ou da preponderância de um deles, resulte conforme à suspensão condicional da pena." (fls. 59/60).

9. Diante do exposto, somos pelo conhecimento e improvimento do presente recurso de *Habeas Corpus*."

2. Como Relator, determinei, à fl. 101/vº, a requisição de cópia do acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no segundo julgamento do HC nº 900/96, ocorrido a 24-6-1997, o que foi atendido às fls. 129/133.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sydney Sanches (Relator): 1. Ao contra-arrazoar o presen-

te Recurso Ordinário, o Ministério Público federal, oficiando perante o Superior Tribunal de Justiça, suscitou preliminar no sentido de seu não conhecimento por esta Corte (fl. 85).

2. Sucede que, embora substitutivo de Recurso Ordinário, o pedido foi conhecido, pelo Superior Tribunal de Justiça, como formulado, ou seja, como *Habeas Corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que havia denegado o *writ*.

E como o Superior Tribunal de Justiça também o denegou, cabível o Recurso Ordinário para esta Corte, com base no art. 102, II, da Constituição Federal como demonstrou o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, transcrito no Relatório.

Até porque foi tempestivamente interposto.

3. Rejeito, pois, a preliminar, suscitada nas contra-razões do Ministério Público Federal, conhecendo do Recurso Ordinário.

4. Quanto ao mérito do pedido de *Habeas Corpus* e do Recurso Ordinário, outras considerações se fazem necessárias.

5. A denúncia foi oferecida contra o paciente e o co-réu, nestes termos (fls. 19/20):

“Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da Vara Criminal da Capital

Acusado(a)(s) *Fabio Lima Coelho e Sergio Augusto Machado* vulgo Gaúcho

(qual. às fls. 6 e 28)

IP 254/96 — 15ª DP

O Ministério Público, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, **denuncia** a(s) pessoa(s) acima referida(s) em razão do que se passa a expor.

Na madrugada do dia 28 de fevereiro de 1996, no pátio do estacionamento interno da boate *El Turfe*, Gávea, nesta comarca, os denunciados, livre e conscientemente, em concurso finalístico de ações entre si e outras pessoas até o momento não identificadas, agrediram *Rafael Guimarães Pinheiro* a chutes e socos, causando-lhe as lesões descritas nos laudos de fls. 32, 60 e 61.

Tais lesões incapacitaram o ofendido para as suas ocupações habituais por mais de trinta dias.

O primeiro denunciado era segurança da boate e o segundo, além de já ter sido segurança da boate também

é profissional de boxe. Nada obstante, usaram de covarde e cruel superioridade numérica para agredir o ofendido. Para tanto, retiraram-no do ambiente frequentado pelo público e levaram-no para o pátio do estacionamento interno, local onde aconteceu o espancamento.

Está(ão) portanto incurso(a)(s) nas penas do artigo 129, § 1º, I, do CP.

Isto posto, requer o MP seja o(a)(s) denunciado(a)(s) citado(a)(s) — ou requisitado(a)(s) acaso em prisão — para que se desenrole o devido processo legal que deve culminar a sua condenação na forma acima.

Requer, outrossim, sejam notificadas (ou requisitadas, acaso policiais), para virem depor em juízo o ofendido *Rafael Guimarães Pinheiro* (fl. 9), e mais as seguintes pessoas:

1. *Waldsylvio da Silva Vieira* (fl. 10)
2. *Euro Sayd de Barros* (fl. 29)
3. *Marcos Paulo Viana de Souza* (fl. 30)
4. *Marcelo Cruz Porto* (fl. 11)
5. *Gian Bruno Boccardo Lanz Lahmeyer Lobo* (fl. 26)
6. *Jailson Mattos de Farias* (supervisor de segurança da boate)
7. *José Augusto dos Santos* (fl. 27)
8. *Marcus Corrêa Lopes Guedes* (fl. 13)

Requer, por fim, em diligências:

1. FAC dos denunciados;
2. certidões dos Distribuidores locais a seu respeito;
3. laudo de exame neurológico;
4. exame complementar de lesões 180 dias após o evento.

O MP não propõe a suspensão condicional do processo por entender que o fato é de especial gravidade e suas conseqüências são drásticas, tendo os denunciados agido com a mais intensa culpabilidade — o que demonstra circunstâncias judiciais extremamente desfavoráveis.

Ademais, segue em anexo requerimento de prisão preventiva cujos motivos são também impeditivos da figura prevista no artigo 89 da Lei 9.099/95.

as.) *Eduardo Slerca*

Promotor de Justiça — Mat. 1716.”

6. Ao prestar informações ao Superior Tribunal de Justiça, o ilustre Desembargador **Thiago Ribas Filho**, Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, esclareceu (fls. 36/38):

“O paciente foi denunciado como incurso no artigo 129, § 1º, inciso I, Código Penal, e o Ministério Público ressaltou, ao final do libelo inaugural, que a suspensão condicional do processo não era proposta, “... por entender que o fato é de especial gravidade e suas conseqüências são drásticas, tendo os denunciados agido com a mais intensa culpabilidade o que demonstra circunstâncias judiciais extremamente desfavoráveis.”

Na cota encaminhadora da peça vestibular requereu a prisão preventiva, baseado nas ameaças telefônicas recebidas pela vítima e a perseguição que sofreu na rua por três elementos, além do que há testemunhas jovens que podem ser facilmente coagidas no curso do processo, situações que comprometem a higidez da prova.

Quanto ao risco de perturbação da ordem pública, frisou que os denunciados são segurança da boite (ora paciente) e lutador profissional (co-réu), e demonstraram não ter qualquer freio social ao espancarem um jovem freqüentador da boite, fato indicativo de séria probabilidade do cometimento de novos crimes no curso do processo.

Aduziu, ainda, que a freqüente atuação violenta dos seguranças e lutadores nas boites desta cidade têm provocado clamor e indignação por parte da sociedade, sendo que a falta de reações preventivas e punitivas de tais fatos traz desprestígio à justiça e perigo à paz social.

O pedido de custódia cautelar foi indeferido “por falta de amparo legal” e, posteriormente, na data da audiência de interrogatório, o Dr. Juiz de 1º grau declarou, ao rejeitar a pretensão do aqui paciente, que recusando o Ministério Público a proposta de suspensão condicional ao processo, nada há ao Juízo para se manifestar.

A 4ª Câmara Criminal, julgando o *Habeas Corpus* impetrado objetivando a suspensão do interrogatório até que fosse apreciada, de forma definitiva, a possibilidade de concessão do *sursis* processual, denegou a ordem, por não constar dos autos a prova da primariedade do paciente.

Essa Egrégia 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, deferiu, parcialmente, o *Habeas Corpus* impetrado em consequência daquela decisão acima mencionada, mantendo a liminar que sustou o processo, a fim de que, afastado o fundamento do V. Acórdão *a quo*, a Egrégia Corte Estadual, após o recebimento dos documentos solicitados, apreciasse o mérito.

Cumprindo o decidido por essa Corte, após virem aos autos as certidões negativas, a 4ª Câmara Criminal denegou a ordem, estando ressalvado no voto condutor do Acórdão que não se discute a primariedade do paciente, mas que "... a truculência com que agiram demonstra à sociedade, grau de periculosidade incompatível com suas funções profissionais... consta que a vítima e testemunhas continuam ameaçadas..."

Em anexo, visando proporcionar melhor ciência dos fatos, remeto cópias do laudo de exame de corpo de delito (lesão corporal) e seu complemento, da petição pedindo a suspensão do interrogatório e respectivo despacho, interrogatórios dos acusados, termo da assentada datando de 24 de outubro e último despacho proferido no processo."

7. A 4ª Câmara Criminal indeferiu o HC nº 900/96, impetrado em favor do ora paciente, em data de 24-6-1997 (fls. 106/109) e depois recebeu, em parte, Embargos Declaratórios por ele apresentados, por acórdão deste teor (fls. 110/113):

"Quarta Câmara Criminal

Embargos de Declaração no *Habeas Corpus* nº 900/96

Embargante: *Fabio Lima*

Origem: *Juízo de Direito da 25ª Vara Criminal da Comarca da Capital*

Relator: Des. Wilson Santiago M. de Mello

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Embargo de Declaração no *Habeas Corpus* nº 900/96, em que é embargante *Fabio Lima Coelho*.

Acordam os Desembargadores que compõem a 4ª Câmara Criminal do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar

providimento ao recurso para declarar que, primeiro parágrafo do acórdão e no primeiro parágrafo do voto, onde se escreveu **impetrante**, deverá ser lido **paciente**.

Rio de Janeiro, 12 de agosto de 1997.

as.) Desembargador **Raul Quental**

Presidente

as.) **Wilson Santiago M. de Mello**

Relator."

"Quarta Câmara Criminal

Embargos de Declaração no *Habeas Corpus* nº 900/96

Embargante: *Fabio Lima Coelho*

Origem: *Juízo de Direito da 25ª Vara Criminal da Comarca da Capital*

Relator: Des. **Wilson Santiago M. de Mello**

RELATÓRIO E VOTO

O embargante foi denunciado como incurso nas penas do art. 129, § 1º, I, do Código Penal por ter agredido *Rafael Guimarães Pinheiro* na madrugada do dia 28 de fevereiro de 1996 no pátio de estacionamento da boate El Turf, na Gávea.

As lesões incapacitaram o ofendido para as suas ocupações habituais por mais de trinta dias.

Entendo que o fato se revestiu de especial gravidade, foi pedida a decretação da prisão preventiva.

Insatisfeito com o resultado do primeiro julgamento, o embargante recorreu ao E. Superior Tribunal de Justiça, vindo o v. acórdão de fls. 57/75 que determinou a apreciação do mérito do pedido.

Não se discute que o embargante seja primário, embora a FAC só aponte os insucessos...

A truculência com que agiu demonstra à sociedade, grau de periculosidade incompatível com suas funções profissionais.

Consta que a vítima e testemunha continuam ameaçadas.

É sugestivo o parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça: "... **seguindo a propriedade e o vigor dos pareceres anteriores é pela não concessão do writ até para**

proteger a sociedade de tais seguranças”...

Denego a ordem.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 12 de agosto de 1997.

as.) Desembargador **Wilson Santiago M. de Mello**
— Relator.”

8. E o aresto do Superior Tribunal de Justiça, no HC nº 6.002/RJ, datado de 11-11-1997, impugnado no presente Recurso Ordinário, assim se fundamentou (fls. 57/61 e 63):

“RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro **Cid Flaquer Scartezzini**:

Trata-se de *Habeas Corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado por *Luis Guilherme Martins Vieira*, contra o v. acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, objetivando o acolhimento de anterior impetração, em favor de *Fábio Lima Coelho*, sob alegação de estar sofrendo constrangimento ilegal, eis que, denunciado como incurso nas penas do art. 129, parágrafo 1º, I, do Código Penal, não lhe foi proposta a suspensão condicional do processo, por parte do Ministério Público, *ex vi* do art. 89 da Lei 9.099/95.

Sustenta o impetrante a existência do poder-dever em relação ao MP para a propositura do *sursis* processual, assim como a existência dos requisitos autorizadores da medida, previstos no art. 77 do Código Penal, onde a gravidade do delito e a culpabilidade do agente não poderiam impedir a concessão do benefício.

Prestadas as informações de estilo, opina a douta Subprocuradoria-Geral da República pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro **Cid Flaquer Scartezzini**: Sr. Presidente, o pedido formulado na presente impetração deve ser analisado, levando-se em conta as circunstâncias que envolveram o cometimento do crime e os pressupostos

autorizadores do benefício aqui postulado e que o impetrante alega estar sendo sonegado ao paciente. Senão, vejamos.

Como bem salientou o Ministério Público Federal, em seu d. parecer de fls. 48/52, além dos pressupostos descritos com a novel legislação, veio o art. 89 fazer remissão ao Código Penal, artigo 77, que diz respeito à suspensão condicional da pena. Logo, para que seja proposta a suspensão condicional do processo, necessário se faz: 1) pena mínima igual ou inferior a 1 (um) ano de reclusão; 2) que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime; 3) a análise da culpabilidade, os antecedentes, a conduta social do condenado; 4) a verificação dos motivos e circunstâncias do crime autorizadores da concessão; 5) e o não cabimento da substituição por pena restritiva de direitos.

Ocorre que, pelas peculiaridades do caso, verifica-se que os argumentos expendidos, tanto pelo Promotor de Justiça, como pelo Eg. Tribunal *a quo*, para não oferecer o *sursis* processual, justificam sobremaneira a não concessão do benefício, uma vez que o denunciado praticou fato de especial gravidade e de repercussão social drástica, pois agiu com intensa culpabilidade, o que demonstra circunstâncias judiciais extremamente desfavoráveis (fl. 20), pois, a truculência com que agiram demonstra, à sociedade, grau de periculosidade incompatível com suas funções profissionais.

Quanto a este aspecto, entendo que o restrito campo do *habeas corpus* não permite o exame de elementos subjetivos que, em suma, significaria reapreciação do aspecto de justiça ou injustiça na denegação do pedido de suspensão do processo, uma vez que necessário seria total revolvimento da prova apurada.

O que nos cabe no exame do *writ* é tão-somente verificar o aspecto da existência da legalidade ou não.

Tenho para mim, que a gravidade integra o núcleo do crime, como elemento objetivo, constituindo-se no próprio mérito, que deverá ser analisado durante a instrução processual do feito, não se cogitando, portanto, de aspecto subjetivo, nos termos como estabelece a disposição legal em exame ao determinar a aplicação do art. 77, CP.

Embora alguns entendam que a culpabilidade seja parte integrante do tipo, cujo aspecto não comporta exame no âmbito deste remédio heróico, *in casu*, o exame de tal questão torna-se desnecessário, pois não foi o único a ser considerado para a negativa da suspensão, cabendo salientar a existência de outros elementos constantes dos autos, que devem ser sopesados, e que não autorizam a concessão, como se depreende das informações de fls. 36/38, da ilustre autoridade apontada como coatora, quando se refere aos motivos que ensejaram o pedido ministerial, com vistas à custódia cautelar do paciente, *verbis*:

“Na cota encaminhadora da peça vestibular requereu a prisão preventiva, baseado nas ameaças telefônicas recebidas pela vítima e a perseguição que sofreu na rua por três elementos, além do que há testemunhas jovens que podem ser facilmente coagidas no curso do processo, situações que comprometem a higidez da prova.

Quanto ao risco de perturbação da ordem pública, frisou que os denunciados são segurança da boite (ora paciente) e lutador profissional (co-réu), e demonstram não ter qualquer freio social ao espantarem um jovem freqüentador da boite, fato indicativo de séria probabilidade do cometimento de novos crimes no curso do processo.”

Com efeito, e mais uma vez me reporto às lúcidas considerações da SPGR, tais fatos devem, sim, ser levados em consideração para a propositura da suspensão condicional do processo. Não são, como argumenta o impetrante, fatores não previstos pela legislação especial, mas dizem respeito, precipuamente, à verificação dos motivos e circunstâncias do crime autorizadores da concessão, à culpabilidade, aos antecedentes e à conduta social dos agentes, requisitos estes constantes do art. 77 do CP e que foram incluídos, pelo art. 89 da Lei nº 9.099/95, para efeitos da concessão do *sursis* processual.

Assim, a gravidade do delito, seus motivos e suas circunstâncias, como também a culpabilidade do agente, doravante estejam no núcleo do tipo, podem impedir a concessão não apenas da suspensão condicional da pena como a do processo.

MIGUEL REALE JUNIOR, em seu "*Penas e Medidas de Segurança no novo Código*", esclarece que o raciocínio, portanto, que indica a opção advém do próprio fim emprestado às penas, que por meio de suas qualidades modulam-se na necessidade e suficiência...". As circunstâncias judiciais de fixação da pena (art. 59 do CP), que operam como critério reitor do sistema, surgem, exceptuando a referência às conseqüências do crime e ao comportamento da vítima, como requisitos subjetivos específicos do *sursis* comum. Tudo matizado pelo juízo de necessidade e suficiência. Trata-se de avaliação globalizante, mas que não exige a unipresença favorável de todos os dados de estimação da pena, mas sim que da reunião da maioria, ou da preponderância de um deles, resulte conforme à suspensão condicional da pena.

Com essas considerações, e diante da potencialidade criminosa do paciente, entendo que não deva ser concedida a ordem, tanto mais que, como mais uma vez frisou o MPF, "uma eventual condenação acompanhada da suspensão condicional da pena, em face da primariedade, importará aspectos processuais mais favoráveis ao paciente, se comparada à concessão do benefício aqui postulado, cuja conseqüente extinção da punibilidade acarretará estímulo à impunidade."

É como voto.

as.) Ministro **Cid Flaquer Scartezzini**.

"*Habeas Corpus* nº 6.002/RJ (Reg.: nº 97/0049415-2)

Relator: Exmo. Sr. Ministro **Cid Flaquer Scartezzini**

Impetrante: *Luis Guilherme Martins Vieira e outro*

Impetrado: *Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Paciente: *Fábio Lima Coelho*

EMENTA: *HC — Suspensão condicional do processo — Concessão — Pressupostos.*

— Inexiste constrangimento ilegal na não propositura da suspensão condicional do processo por parte do Ministério Público, quando, diante da gravidade do delito o acusado apresenta extrema periculosidade, a impedir a concessão do benefício.

— Ordem indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo, Felix Fischer, Edson Vidigal e José Dantas.

Brasília, 11 de novembro de 1997. (data do julgamento)

as.) **Ministro Edson Vidigal**, Presidente

as.) **Ministro Cid Flaquer Scartezzini**, Relator."

9. Vê-se, pois, que o aresto do Tribunal de Justiça, assim como o Promotor de Justiça, que deixou de propô-la, recusou a suspensão do processo, em face da "truculência" com que agiu o paciente, demonstrando "à saciedade, grau de periculosidade incompatível com suas funções profissionais", aduzindo ainda (fl. 113):

"Consta que a vítima e testemunha continuam ameaçadas. É sugestivo o parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça: "... seguindo a propriedade e o vigor dos pareceres anteriores é pela não concessão do *writ* até para proteger a sociedade de tais seguranças".

10. E o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, para também denegar o *writ*, levou em conta, no caso, não só a gravidade objetiva do delito, mas o grau de culpabilidade do paciente, assim como os motivos e circunstâncias do crime a ele imputado, bem como outras, como as consistentes em ameaças telefônicas e perseguição à vítima na rua (fls. 58, 59, 60).

Com isso, ficou observado o disposto no art. 89 da Lei nº 9.099/95, em conjugação com o art. 77 do Código Penal, nele expressamente referido.

11. E não é o *Habeas Corpus*, por cuja concessão se insiste no presente recurso, instrumento processual adequado para propiciar o reexame de provas a respeito de tais circunstâncias.

12. Ademais os laudos sobre a gravidade das lesões, que a vítima sofreu, ficando impossibilitado por alguns meses para o exercício de suas ocupações habituais, estão reproduzidos às fls. 39/42.

13. E não pode ser desprezada, ao menos a esta altura, a palavra do co-réu Sérgio Augusto Machado, quando interrogado em juízo (fl. 44):

"... que não são verdadeiros os fatos narrados na

denúncia; que nega ter agredido a vítima; que é conhecido por Gaúcho; que no dia do fato não estava trabalhando como segurança, por haver sido dispensado; que costumava ali trabalhar como segurança *free-lancer*; que estava na boate por volta das duas horas da madrugada quando viu várias pessoas agredindo *Rafael* a socos e pontapés, no estacionamento; que o depoente ajudou a separar, pois se não as lesões poderiam ser mais graves; que eram mais de dez a bater em *Rafael*; que dos agressores dois ou três eram seguranças da boate, um deles era o co-réu, *Fabio Lima Coelho*, os outros dois o declarante não sabe dar os nomes; que não conhecia os demais agressores; que viu o co-réu *Fábio* agredir *Rafael* com um soco no rosto; que não sabe o motivo por que batiam em *Rafael*; que já conhecia *Rafael* por ser freqüentador da boate e mantinha com o mesmo boas relações; que conhecia *Rafael* há cerca de quatro anos; que o comportamento de *Rafael* na boate sempre foi bom, nos dias em que o declarante estava trabalhando nunca viu *Rafael* provocar desordem; que é lutador de boxe; que das testemunhas arroladas na denúncia conhece as três últimas e só tem a opor ao depoimento da última, *Marcos Correia Lopes Guedes*, por ter um desentendimento anterior com o mesmo; que nunca foi preso nem processado;...”

14. Por todas essas razões, conheço do Recurso, mas lhe nego provimento, enquanto considerados seus fundamentos e os da impetração.

15. Da tribuna, porém, na sustentação oral, o ilustre Advogado do paciente lembrou precedente que, aplicado ao caso dos autos, justifica a concessão de *Habeas Corpus*, de ofício, nos termos do art. 193, II, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

16. Trata-se do que ficou decidido pelo Plenário da Corte, no julgamento do HC nº 75.343-4-MG, Relator o eminente Ministro *Sepúlveda Pertence*, a 12 de novembro de 1997, ficando o aresto assim ementado:

“EMENTA: Suspensão condicional do processo (L. 9.099/95, art. 89): natureza consensual: recusa do Promotor: aplicação, mutatis mutandis, do art. 28 C. Pr. Penal.

A natureza consensual da suspensão condicional do processo — ainda quando se dispense que a proposta surja espontaneamente do Ministério Público — não prescinde do seu assentimento, embora não deva este sujei-

tar-se ao critério individual do órgão da instituição em cada caso.

Por isso, a fórmula capaz de compatibilizar, na suspensão condicional do processo, o papel insubstituível do Ministério Público, a independência funcional dos seus membros e a unidade da instituição é aquela que — uma vez reunidos os requisitos objetivos da admissibilidade do *sursis* processual (art. 89 *caput*) *ad instar* do art. 28 C. Pr. Penal — impõe ao Juiz submeter à Procuradoria-Geral a recusa de assentimento do Promotor à sua pactuação, que há de ser motivada.”

17. Lembro que, no caso presente, havendo-se recusado o Promotor de Justiça a propor a suspensão do processo, pelas razões aqui já referidas e constantes do tópico final da própria denúncia, a defesa do réu requereu ao Juiz de 1º Grau que as examinasse e proferisse decisão a respeito, antes mesmo do interrogatório, e o digno Magistrado, segundo consta de fl. 37, assim se pronunciou: “recusando o Ministério Público a proposta de suspensão condicional do processo, nada há ao Juízo para se manifestar.”

18. Ora, diante dos termos da recusa do Ministério Público, cabia ao MM. Juiz, na conformidade do decidido pelo Plenário desta Corte, no referido HC nº 75.343, encaminhar os autos à Procuradoria-Geral da Justiça para os fins ali explicitados.

19. Isto posto, conheço do recurso e lhe nego provimento.

Mas pelas razões expostas, de ofício, concedo *Habeas Corpus*, para que o MM. Juiz de 1º Grau, nos autos principais, submeta à consideração do Procurador-Geral da Justiça a recusa do Promotor de Justiça à suspensão condicional do processo.

VOTO

O Sr. Ministro **Sepúlveda Pertence**: Sr. Presidente, pensei até em pedir vista. Mas consegui, tanto no Informativo quanto na ementa que lavrei para o acórdão do HC 75.343, os elementos necessários para rogar a atenção da Turma sobre a decisão plenária tomada em 12 de novembro de 1997.

A discussão que então se travou, ao que me lembro, está resumida, com muita precisão, nas duas notas do Informativo 92 do Supremo Tribunal Federal.

Diz a primeira nota:

“Ministério Público e Suspensão do Processo — 1

Retomando o julgamento de *habeas corpus* (v. Informativo 76), o Tribunal, por maioria de votos, 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. Prevaleceu, neste ponto, o voto do Min. **Octavio Galloti**, relator, no sentido do indeferimento do pedido ao argumento de que não cabe ao magistrado, ante recusa fundamentada do Ministério Público a requerimento de suspensão condicional do processo, o exercício de tal faculdade, visto que não se trata de direito subjetivo do réu, mas de ato discricionário do *Parquet*. Vencido o Min. **Marco Aurélio**, que deferia integralmente a ordem sob o entendimento de que, uma vez presentes os requisitos objetivos para a suspensão do processo, surgiria um direito subjetivo do réu ao benefício, e de que, na hipótese de o Ministério Público recusar-se a propô-la, caberia ao juiz examinar desde logo o enquadramento ou não da hipótese no referido art. 89.

Ministério Público e Suspensão do Processo — 2

Prosseguindo no julgamento do *habeas corpus* acima mencionado, considerando-se que o art. 89 da Lei 9.099/95 alude ao “Ministério Público” na qualidade de instituição, 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. Firmou-se, assim, o entendimento de que, tendo o referido artigo a finalidade de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal para efeito de política criminal, impõe-se o princípio constitucional da unidade do Ministério Público para a orientação de tal política (CF, art. 127, § 1º), não devendo essa discricionariedade ser transferida ao subjetivismo de cada promotor. Vencidos neste ponto os Ministros **Octavio Gallotti**, relator,

Néri da Silveira e Moreira Alves, sob o entendimento de que a Lei 9.099/95 não autorizaria tal procedimento administrativo. *Habeas corpus* deferido em parte. HC 75.343-MG, rel. originário Min. Octavio Gallotti, rel. para o acórdão, Min. Sepúlveda Pertence, 12-11-97."

Lavrei para o acórdão, ainda não publicado, salvo engano meu, a seguinte ementa:

"EMENTA: *Suspensão condicional do processo (L. 9.099/95, art. 89): natureza consensual: recusa do Promotor: aplicação, mutatis mutandis, do art. 28 C. Pr. Penal.*

A natureza consensual da suspensão condicional do processo — ainda quando se dispense que a proposta surja espontaneamente do Ministério Público — não prescinde do seu assentimento, embora não deva este sujeitar-se ao critério individual do órgão da instituição em cada caso.

Por isso, a fórmula capaz de compatibilizar, na suspensão condicional do processo, o papel insubstituível do Ministério Público, a independência funcional dos seus membros e a unidade da instituição é aquela que — uma vez reunidos os requisitos objetivos da admissibilidade do *sursis* processual (art. 89 *caput*) *ad instar* do art. 28 C. Pr. Penal — impõe ao Juiz submeter à Procuradoria-Geral a recusa de assentimento do Promotor à sua pactuação, que há de ser motivada."

Ora, no caso, não se discutem os requisitos objetivos de admissibilidade de suspensão condicional do processo.

O que se discute, amplamente, dada a enérgica oposição do Promotor, são os requisitos alusivos à possibilidade de concessão do *sursis*, também condicionantes da suspensão condicional do processo, particularmente, a intensidade da culpa e — o que me parece, recair naquele mesmo problema de determinação do regime mais ou menos severo de cumprimento da pena, segundo determinado juiz goste mais ou menos de tal crime — a gravidade da lesão, porque impediu, durante mais de trinta dias, o exercício das atividades normais (como se, sem isso, pudesse haver lesão corporal de natureza grave). Mas nada se questiona sobre requisitos objetivos.

Esse o quadro, o juiz — a meu ver — bem se recusou a impor ou a reexaminar os motivos do Promotor, para impor, eventualmente, o seu juízo sobre o do Ministério Público.

Trata-se, tipicamente, de um instituto — como frisei no longo voto que proferi naquele precedente — do processo penal pactuado: portanto, não se pode dispensar, exatamente, a postura de um dos sujeitos do processo, precisamente, o Ministério Público, titular privativo, por força da Constituição, da ação penal pública.

Mas, parece-me que, tendo se abtido de pronunciar-se a respeito, o juiz ficou aquém do que o precedente Plenário, tomado por ampla maioria e após longa discussão, lhe impunha. Que era, verificados os requisitos objetivos, da suspensão do processo, que estão presentes, submeter o caso à Chefia do Ministério Público Estadual.

Na linha do precedente, concedo em parte a ordem para que o caso seja remetido à apreciação da Chefia do Ministério Público.

EXTRATO DA ATA

RHC 77.255 — RJ — Rel.: Min. **Sydney Sanches**. Recte.: *Fábio Lima Coelho* (Adv.: *Luís Guilherme Martins Vieira*). Recdo.: *Superior Tribunal de Justiça*.

Decisão: A Turma conheceu do recurso ordinário em *habeas corpus*, mas lhe negou provimento. Concedeu, porém, de ofício, a ordem, apenas para que o Juiz submeta ao Procurador-Geral a recusa do promotor à suspensão condicional do processo. Unânime. Falou pelo recorrente o Dr. *Amilcar Siqueira*.

Presidência do Senhor Ministro **Moreira Alves**. Presentes à sessão os Senhores Ministros **Sydney Sanches**, **Octavio Gallotti**, **Sepúlveda Pertence** e **Ilmar Galvão**. Subprocurador-Geral da República, Dr. *Miguel Frauzino Pereira*.

Brasília, 23 de fevereiro de 1999 — RICARDO DIAS DUARTE, Coordenador.

Habeas Corpus Nº 77.622 — SC (Segunda Turma)

Relator: *O Sr. Ministro Nelson Jobim*

Paciente: *Josias Cesar Antonioli*

Impetrantes: *Carlos Felisberto e outros*

Coator: *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*

Habeas corpus. Processo penal. Suspeição e impedimento.

O fato do juiz ter registrado, em decreto de prisão preventiva, comportamento reprovável do Paciente, que revel no processo, ficava no corredor, por ocasião das audiências, instruindo testemunhas, não configura nem suspeição nem impedimento.

Suspeição ocorre quando há vínculo do juiz com qualquer das partes (CPP, art. 254).