



**ESTADO DA PARAÍBA
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CUMULATIVA DE SOUSA**

**EXCELENTÍSSIMO DOUTOR JUIZ PRESIDENTE DA TURMA
RECURSAL MISTA DA 4ª REGIÃO – SOUSA-PB**

Proc. 0372003002472-5

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL, irresignado com a decisão prolatada por este órgão colegiado nestes autos vem, tempestivamente e com fundamento no art. 102, III, *a* da CF, interpor o presente RECURSO EXTRAORDINÁRIO, requerendo que o mesmo seja recebido em seu exame de admissibilidade primeiro e posteriormente encaminhado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal juntamente com as razões que seguem em anexo.

Sousa, 03 de janeiro de 2005.

**Lúcio Mendes Cavalcante
Promotor de Justiça**



**ESTADO DA PARAÍBA
MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL
PROMOTORIA DE JUSTIÇA CUMULATIVA DE SOUSA**

AO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Objeto: RECURSO EXTRAORDINÁRIO
Recorrente: Ministério Público do estado da Paraíba
Recorrido: Gilvan Alves da Silva

EMÉRITOS MINISTROS JULGADORES

RAZÕES DO RECORRENTE

O Ministério Público estadual, por intermédio do Promotor oficiente no 2º Juizado especial criminal da comarca de Sousa, interpôs recurso de apelação perante a Turma Recursal da 4ª Região (Sousa-PB), inconformado com a respeitável decisão prolatada nos autos da ação penal movida pelo *parquet* contra o réu Gilvan Alves da Silva, vez que tal decisão contrariou frontalmente disposição constitucional ao conceder de ofício uma suspensão condicional do processo que o Ministério Público não propôs por entender ser o benefício incabível, conforme foi claramente demonstrado nas razões de fato e de direito que embasaram o referido apelo.

Contudo, a emérita Turma Recursal da 4ª Região, por 02 votos a 01, negou provimento ao recurso, confirmando integralmente a decisão *a quo*, em flagrante ofensa às disposições contidas na Carta Magna, mais especificamente, ao art. 129, I da CF.

Saliente-se que o Ministério Público interpôs embargo de declaração desta decisão, por entender que a Turma Recursal não havia abordado a contento a matéria constitucional suscitada no recurso, no entanto o recurso foi improvido, tendo aquele órgão entendido que já havia discutido exaustivamente a matéria constitucional aventada.

É o breve relato.

DA RELEVÂNCIA DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL DISCUTIDA

O objeto do presente recurso é a discussão acerca da titularidade exclusiva da ação penal por parte do Ministério Público e, como consequência, da titularidade para oferta do benefício do *sursis processual*, que consiste em um dos raros casos em que os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade da ação penal pública sofrem uma mitigação.

Como se vê, a matéria constitucional aqui tratada é de fundamental importância para pacificar interpretações díspares e solidificar as bases do sistema processual acusatório.

DO PREQUESTIONAMENTO

Registre-se que a afronta à Constituição Federal foi clara e expressamente discutida no recurso apelatório, tendo o apelante, entre outros argumentos, salientado que "o Juiz, no entanto, aplicou *ex officio* a suspensão condicional do processo, usurpando as funções do Ministério Público, infringindo, assim, o art. 129, I, da Constituição Federal e o art. 89, *caput*, da Lei 9.099/95", elencando, em seguida, um rosário de citações doutrinárias e de arestos, inclusive desta Alta Corte, em socorro à tese de que o *sursis processual* é benefício a ser proposto exclusivamente pelo *parquet* (fls. 19 dos autos).

Outrossim, a matéria constitucional foi efetivamente discutida na decisão de que ora se recorre, tendo a Turma Recursal elaborado acórdão onde aborda longamente a questão da titularidade exclusiva do *jus persequendi* por parte do Ministério Público (art. 129, I da CF) e a questão da exclusividade deste órgão para oferecimento da suspensão condicional do processo (fls. 50/57).

Ainda assim, por garantia e para uma apreciação mais explícita da matéria, o órgão ministerial que à época oficiava junto à Turma Recursal interpôs embargos declaratórios, tendo estes sido improvidos, entendendo a Turma Recursal que a matéria constitucional já havia sido prequestionada na apelação e devidamente apreciada no acórdão recorrido.

DA AFRONTA À NORMA CONSTITUCIONAL

É fora de dúvida que a propositura da ação penal pública é função exclusiva do Ministério Público (art. 129, I da Constituição Federal¹), o

¹ Constituição Federal

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

que decorre da adoção do sistema acusatório pela nossa arquitetura processual, de modo que ao ser acusado por um órgão oficial do Estado distinto do órgão julgador, o réu obtém uma garantia de que seu julgamento será feito com absoluta imparcialidade, o que resulta na paradoxal constatação de que ser acusado pelo Ministério Público é um direito que todo acusado, em crime de ação penal pública, tem.

Outrossim, se ação penal pública é um poder-dever exercido com exclusividade pelo Ministério Público, estando este jungido aos princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade, é razoável se imaginar que as hipóteses em que tal obrigatoriedade e tal indisponibilidade sejam mitigadas por questões de política criminal devam ser analisadas com exclusividade pelo *parquet*, atento aos requisitos que a lei exige para a mitigação de tais princípios.

Não é por outra razão que o art. 89 da lei 9.099/95² refere-se expressamente ao Ministério Público quando trata do oferecimento do *sursis processual*, de modo que se coubesse ao Juiz oferecer o benefício deveria a lei ter feito retirar a expressão "Ministério Público", deixando entrever que a função é do Juiz, tal e qual ocorre na suspensão condicional da pena (art. 77 do CP).

Ora, é predominante na doutrina que a suspensão condicional da pena é um direito público subjetivo do réu, mas nem por isso é lícito à acusação ou à defesa oferecer o benefício ao réu nos casos em que o Juiz deixe de concedê-lo de forma equivocada na sentença, uma vez que as partes e o Juiz possuem funções diversas e bem delineadas no sistema acusatório, estando a propositura e o exercício da ação penal pública titularizadas apenas pelo Ministério Público.

Felizmente esta Egrégia Corte, na sua função de guardiã do regime federativo e órgão de controle da aplicação das normas constitucionais, tem rechaçado interpretações equivocadas do texto constitucional e asseverado, em diversos julgados, que a função de ofertar a suspensão condicional do processo é apenas do Ministério público, cabendo ao Juiz, em analogia ao art. 28 do CPP, enviar os autos ao Procurador Geral para que este analise as recusas que não encontram respaldo legal.

Com efeito, salienta Eugênio Pacelli de Oliveira que " O Supremo Tribunal Federal não aceita a imposição da suspensão do processo por

²Lei 9.099/95

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas 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 autorizariam a suspensão condicional da pena (*o grifo é nosso*).

ato exclusivo do juiz, reconhecendo a titularidade do Ministério Público para semelhante iniciativa (HC 74.153-3?SP, 3.12.96)³.

De fato, é possível identificar mais duas recentes decisões desta Corte neste mesmo sentido, senão vejamos:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS – PROCESSO PENAL ELEITORAL – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – 1 – Para o oferecimento da suspensão condicional do processo, o acusado não pode estar sendo processado ou ter sido condenado por outro crime (art. 89, Lei nº 9.099/95). Precedentes. **2 –** Diante da negativa de proposta de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público, se o juiz entende estarem presentes os pressupostos, deve submeter à Procuradoria-Geral a recusa do oferecimento (HC 75.343, Relª Acórdão Minª Sepúlveda Pertence, DJ 18.06.1991; HC 76.439, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 21.08.1998, RHC 77.255, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 01.10.1999). **3 –** Recurso desprovido. (STF – RHC 82288 – RO – TP – Rel. Min. Gilmar Mendes – DJU 13.09.2002 – p. 00064)

HABEAS CORPUS – 2 – Denúncia por infração ao art. 163, parágrafo único, inciso II, do Código Penal, e art. 40, do Decreto-lei nº 3688, de 1941, combinados com o art. 69, caput, do Código Penal. **3.** Tumulto provocado em Assembléia Legislativa. **4.** Inépcia da denúncia que não é de acolher-se, em face dos arts. 41 e 43, do Código de Processo Penal. **5.** Não há cabimento a deslocar-se o feito para a competência do Tribunal de Justiça, porque os co-réus não fazem jus a foro especial por prerrogativa de função. **6.** Não cabe invocar o princípio da indivisibilidade da ação penal, em se cuidando de ação penal pública. **7.** Nulidade do acórdão, por falta de fundamentação, rejeitada. Constituição Federal, art. 93, IX. **8.** Hipótese em que não há falar em ofensa ao princípio do promotor natural. Promotor de Justiça, Coordenador das Promotorias Criminais. Precedentes. **9.** Não é o habeas corpus meio adequado ao exame de fatos e provas, com vistas a verificar a existência, ou não, de dolo dos agentes. **10.** Habeas Corpus deferido, entretanto, em parte, para determinar, no Juízo de origem, seja aberta vista dos autos ao Ministério Público, aos fins do art. 89, da Lei nº 9099/1995, tendo em conta a possibilidade, em princípio, de aplicação da regra legal em referência, não sendo, desde logo, de considerar, como fundamento bastante a afastar o benefício, a parte final da denúncia, quanto à natureza dos fatos. **11.** Em conformidade com a orientação assentada pelo Plenário do STF, no HC 75.343 – MG, na hipótese de o Promotor de Justiça recusar-se a fazer a proposta (Lei nº 9.099/95, art. 89), o Juiz, verificando presentes os requisitos objetivos, para a suspensão do processo, deverá encaminhar os autos ao Procurador-Geral de Justiça, a fim de que este se pronuncie sobre o oferecimento ou não da proposta de suspensão condicional do processo, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Código de Processo Penal. (STF – HC 77723 – 2ª T. – Rel. Min. Néri da Silveira – DJU 15.12.2000 – p. 00063)

³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de Processo Penal*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

Após tais decisões e bem recentemente este Egrégio Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, exarando súmula nos seguintes moldes:

Súmula 696 do STF – Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do código de Processo Penal.

Do mesmo modo vem decidindo o STJ, como guardião da unidade e coerência da interpretação da legislação federal e, por via oblíqua, do princípio constitucional da legalidade, manifestando entendimento amadurecido e uníssono sobre a matéria:

PENAL – RECURSO ESPECIAL – SUSPENSÃO DO PROCESSO (ART. 89, LEI Nº 9.099/95) – TITULARIDADE – EXISTÊNCIA DE PROCESSO EM ANDAMENTO – A Eg. Terceira Seção desta Corte, uniformizando orientação divergente das Turmas que a integram, assentou o entendimento de que a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas uma faculdade do titular da ação penal pública. A recusa no oferecimento do sursis processual, em face da existência de outro processo em andamento contra o réu, não ofende o princípio de não culpado. Recurso conhecido e provido. (STJ – RESP 318745 – MG – 5ª T. – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – DJU 24.03.2003)

PENAL E PROCESSUAL PENAL – HABEAS CORPUS – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95) – INICIATIVA DA PROPOSTA – RECUSA DO PARQUET EM OFERECÊ-LA – SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA – NEGATIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA – IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA VIA ELEITA – I – O juiz não é parte e, portanto, inadmissível, em princípio, ex VI art. 89 da Lei nº 9.099/95 c/c os arts. 129, inciso I da Carta Magna e 25, inciso III da LONMP, que venha a oferecer o sursis processual ex officio ou a requerimento da defesa. II – O Ministério Público ao não ofertar a suspensão condicional do processo, deve fundamentar adequadamente a sua recusa. A recusa concretamente motivada não acarreta, por si, ilegalidade sob o aspecto formal. III – Para a concessão da suspensão condicional da pena, faz-se necessário que o condenado preencha os requisitos do art. 77 do Código Penal. Restando assentado na r. Sentença condenatória que o acusado não preenchia os pressupostos legais, inviável a análise de alegado direito ao benefício nesta via eleita. Writ denegado. (STJ – HC 26200 – RJ – 5ª T. – Rel. Min. Felix Fischer – DJU 30.06.2003 – p. 00276)

ABORTO – APELAÇÃO CRIMINAL – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – LEI 9.099/95 – MINISTÉRIO PÚBLICO – NÃO-OFERECIMENTO – DIVERGÊNCIA – REMESSA AO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA – Em caso de recusa ministerial em propor o sursis processual e entendendo o magistrado que se fazem presentes os requisitos legais, os autos ou as peças de informação deverão ser remetidas ao Procurador-Geral. "Incumbe ao Ministério Público a proposta de suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/95 c.c o art. 129, inciso I e § 2º da Carta Magna), não podendo

em princípio, ser esta realizada pelo julgador. Na hipótese de divergência entre juiz e promotor acerca da oferta de suspensão, os autos devem ser, por aquele, encaminhados ao Procurador Geral de Justiça" (STJ – RESP. 190.592). Recurso a que se dá provimento. (TJMG – APCR 000.314.822-8/00 – 1ª C.Crim. – Rel. Des. Tibagy Salles – J. 03.06.2003)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – PENAL E PROCESSUAL PENAL – LEI Nº 9.099/95 – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – PROPOSTA – TITULARIDADE – MINISTÉRIO PÚBLICO – I – Não cabe ao Juiz, que não é titular da ação penal, substituir-se ao Parquet para formular proposta de suspensão condicional do processo. II – A eventual divergência sobre o não oferecimento da proposta resolve-se, por analogia, à luz do mecanismo estabelecido no art. 28 c/c o art. 3º do CPP. Matéria pacificada pela e. 3ª Seção. Recurso conhecido e provido. (STJ – ROMS 15632 – SP – 5ª T. – Rel. Min. Felix Fischer – DJU 26.05.2003 – p. 00370)

PROCESSUAL PENAL – ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95 – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO – CONCESSÃO EX OFFICIO PELO ÓRGÃO JULGADOR – IMPOSSIBILIDADE – PRERROGATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CPP – APELAÇÃO – CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA PARA ADEQUAÇÃO DO FEITO À LEI Nº 9.099/95 – IMPOSSIBILIDADE – 1. Havendo divergência entre o órgão julgador e o representante do Parquet, acerca do não-oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo, os autos devem ser encaminhados ao Procurador Geral de Justiça, por analogia ao disposto no art. 28 do CPP. 2. É vedado ao juiz oferecer a benesse legal ex officio ou a requerimento da parte, uma vez que tal prerrogativa é exclusiva do Ministério Público. 3. É inviável, em sede de apelação criminal, a conversão do julgamento em diligência para adequação do feito à Lei nº 9.099/95, porquanto já ultrapassado o momento processual oportuno. 4. Recurso Especial provido. (STJ – RESP 493871 – SP – 5ª T. – Relª Min. Laurita Vaz – DJU 06.10.2003 – p. 00305)

RECURSO ESPECIAL – PROCESSUAL PENAL – SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO EX OFFICIO – IMPOSSIBILIDADE – TITULARIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO – APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CPP – RECEPÇÃO EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 180, C/C O ART. 71, DO CP) – IMPOSSIBILIDADE – Não cabe ao Juiz, que não é titular da ação penal, substituir-se ao Parquet para formular proposta de suspensão condicional do processo. A eventual divergência sobre o não oferecimento da proposta resolve-se à luz do mecanismo estabelecido no art. 28 c/c o art. 3º do CPP. Tratando-se de concurso de crimes e crime continuado, torna-se inviável a aplicação da suspensão condicional do processo quando, pelas regras do concurso e da continuidade (arts. 69, 70 e 71, do CP) a pena mínima aplicável resultar superior a um ano. Matérias pacificadas pela Terceira Seção (REsp nº 185.187/SP e REsp nº 164.487/SP, de que fui Relator, DJ de 22.11.1999 e 29.11.1999, respectivamente). Recurso conhecido e provido. (STJ – RESP 267610 – SP – 5ª T. – Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca – DJU 11.12.2000 – p. 00229)

Assim sendo, este órgão ministerial requer que seja o presente recurso conhecido e, após parecer do valoroso Procurador Geral da

República, seja provido em todos os seus termos, invalidando-se a decisão judicial que concedeu de ofício a suspensão condicional do processo ao recorrido, vez que tal decisão fere de morte o princípio da titularidade exclusiva da ação penal por parte do Ministério Público e o próprio sistema processual acusatório.

Sousa, 03 de janeiro de 2005.

Lúcio Mendes Cavalcante
Promotor de Justiça