informativo
CONSULEX

À MEMÓRIA DE JOSÉ ZAKAREWICZ

EDITOR E DIRETOR
LUIZ FERNANDO ZAKAREWICZ

Redator-chefe: Julio G. de Oliveira Lima

Responsável técnico: Mário A. R. Maciel

Redatora: Denise Andrino de Roure

Direção comercial: Maria Helena Neiva

Direção gráfica: José Tenório P. de Brito – Sebastião Rodrigues Sobrinho

Diagramação e arte-final: Marcos Antônio Pereira – Charles A. R. Gomes

ARTIGOS DOUTRINÁRIOS, PONTOS DE VISTA E PARECERES

Adeildo Nunes
Adriana Goulart de Sena
Alice Monteiro de Barros
Annibal Fernandes
Antônio Carlos Araújo de Oliveira
Antônio Ferreira Álvares da Silva
Antonio José Miguel Feu Rosa
Aramis de Souza Silveira
Arnaldo Süssekind
Benedito Calheiros Bomfim
Carlos Alberto Reis de Paula
Carlos Alberto Silveira Lenzi
Cláudio Armando Couce de Menezes
Décio de Oliveira Santos
Domingos de Souza Nogueira Neto
Edílton Meireles
Edson de Arruda Camara
Estêvão Mallet
Euclides Alcides Rocha
Francisco Solano de Godoy Magalhães
Georgenor de Sousa Franco Filho
Gilda Figueiredo Ferraz de Andrade
Gilmar Ferreira Mendes
Habib Tamer Elias Merhi Badião
Hermes Afonso Tupinambá Neto
Ismar Estulano Garcia
Izidoro Azevedo dos Santos
João Álvaro de Carvalho Sobrinho
João Antônio Gonçalves Neto
João Baptista Vilella
João Batista dos Santos
João Batista da Silva
João da Costa Lisboa
João Oreste Dalazen
José Alfredo de Oliveira Baracho
José Augusto Rodrigues Pinto
José Carlos Arouca
José Fernando Ehlers de Moura
José Janguiê Bezerra Diniz
José Luiz Prunes
José Martins Catharino
José Motta Maia
José Soares Filho
Julio Assumpção Malhadas
Júlio Bernardo do Carmo
Julio Cesar do Prado Leite
Luiz Augusto da Silva
Luiz Flávio Borges D'Urso
Lupercínio de Sá Nogueira Filho
Marcos Afonso de Souza
Marcos Juliano Borges de Azevedo
Margareth Galvão Carbinato
Maria Inês M. S. Alves da Cunha
Maurício José Godinho Delgado
Neomésio José de Souza
Octavio Bueno Magano
Palhares Moreira Reis
Paulo Cardoso de Melo Silva
Paulo Emílio Ribeiro Vilhena
Paulo Henrique Biasi
Paulo Ricardo Leite Stodieck
Petrônio José Garcia Leão
Reginald Felker
Ricardo Antônio Lucas Camargo
Roberto Davis
Ronald Amorim e Souza
Rosalvo Otacílio Torres
Walter Douglas Stuber
Washington Trindade

- *As opiniões emitidas em artigos assinados são de inteira responsabilidade dos seus autores.*
- *Proibida a reprodução parcial ou total de qualquer matéria deste informativo sem a expressa autorização do Editor.*

Tiragem: 4.500 exemplares

EDITORA CONSULEX
UMA EMPRESA DO GRUPO CTA

SUPERCENTER VENÂNCIO 2000 - SCS - QUADRA 8 - BL. B-50 - 2º ANDAR - CEP 70.333-900 - TEL.: (061) 226.1188 - 226.1378 - 226.1513 - 226.1495 - CP 07.0518 - 11.1312 - TELEX: 61-2261 - 61-4162 - FAX: (061) 226.3620 - 226.7460 - BRASÍLIA (DF)

ASSINATURA E RENOVAÇÃO
DDG - DISCAGEM DIRETA GRÁTIS: (061) 800-0090

SUMÁRIO

Cancelamento de benefícios previdenciários – alteração
Ordem de Serviço nº 576/97 866

Comércio varejista pode funcionar aos domingos
Medida Provisória nº 1.539-34/97 867

Depósitos recursais – novos valores
Ato nº 278/97 866

FGTS – tabelas de acréscimos legais
Edital nº 8/97 876

IR na fonte de residentes no exterior
Lei nº 9.481/97 868

IRPJ – taxas de câmbio para balanço
Ato Declaratório nº 24/97 866

Permanência de estrangeiro – republicação
Resolução Normativa nº 4/97 865

Processo fiscal – procedimentos administrativos
Portaria nº 189/97 865

PENAL

Suspensão do Processo

LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (*)

Algumas leis nascem sob o signo da divergência. O art. 89 da Lei nº 9.099/95, é eloqüente ilustração. Trata-se da suspensão condicional do processo. Antes de mais nada, como recomenda a boa exegese, cumpre definir a natureza jurídica do dispositivo. Evidencia dois aspectos. De um lado, norma processual, visto disciplinar o procedimento. De outro, escancaradamente, norma penal. Uma vez cumpridas as condições, será declarada a extinção da punibilidade (art. 89, § 5º). Como tal, imperativo da Constituição da República (art. 5º, XL), incide também nos casos anteriores, incondicionalmente.

A proposta é ofertada pelo Ministério Público, em seguida ao oferecimento da denúncia. A lei (infelizmente, mais uma vez, utilizou expressão que tem Gerado polêmica), ao mencionar "poderá propor a suspensão do processo". O vocábulo, no sentido jurídico, não se confunde com o significado vulgar do termo. Reclama, outrossim, interpretação lógico-sistemática.

Em sendo o art. 89 lei penal mais benigna, gera para o acusado o direito público subjetivo de vê-la aplicada. Em contrapartida, a obrigação de o Estado (via Ministério Público) dar o impulso necessário. Qualquer outra conclusão joga por terra a Teoria Geral da Norma Jurídica. A relação que se estabelece entre as partes compreende, no conteúdo, direitos e deveres contrapostos. Não é, portanto, mera faculdade do Ministério Público. E mais, sem alongar o debate. O princípio da proporcionalidade impõe tratamento diverso para situações diversas. Não faz sentido crime grave ser tratado como infração penal de menor potencial ofensivo, como não se pode igualar-se aos crimes de médio potencial ofensivo.

A recusa do órgão oficial significa omissão. Juridicamente, deixar de cumprir a obrigação ditada pelo preceito da norma.

O juiz, também, é certo, não pode compelir o *parquet* a fazê-lo. Do mesmo modo, incabível a paralisação.

O acusado, porque contemplado com lei penal mais favorável, tem direito à seqüência do processo.

Criado o impasse (hoje, o galicismo não assusta), o juiz, como presidente do processo, precisa agir.

Algumas vozes sugerem a audição do procurador-geral, quando houver divergência entre o promotor e o magistrado, a respeito das condições objetivas e subjetivas próprias da suspensão. Inicialmente, fui atraído pela idéia. Todavia, não pode vingar, nem mesmo analogicamente. O art. 28 do Código de Processo Penal é restrito ao oferecimento de denúncia. Aqui, o Ministério Público dá a palavra final, titular que é da ação penal.

O instituto da suspensão é diferente. Trata-se de impulso processual. Não pode, por isso, estancar a ação penal. E, repita-se, direito do acusado ao prosseguimento.

Assim, ao juiz cumpre decidir o conflito. A ele, por isso, caberá formular as condições. Não se trata, observe-se bem, de tomar as vezes do Ministério Público. A ação penal está iniciada (com a oferta da denúncia). O processo somente será suspenso se o acusado aceitar as condições. Evidente, a decisão estará sob o crivo do Judiciário. A propósito, o ilustre ministro Fontes de Alencar, professor Titular de Direito Processual Penal, em conferência, abonando a iniciativa do juiz, registra o seguinte exemplo. Imagine-se o processo comum. Quando chegar a fase do art. 500, ou seja, para as alegações finais, o Ministério Público resolveria não oferecê-las. A defesa tem o direito de falar por último. A recusa implicará paralisação. Inadmissível. O réu tem direito também ao término do processo. O juiz precisará agir. Deverá solicitar à Procuradoria designação de outro promotor. Em havendo nova recusa, só há uma saída: nomear promotor (*ad hoc*).

No caso da Lei nº 9.099/95, não se recomenda essa solução. Lá existe contencioso. O julgador não poderá elaborar razões finais. Aqui, entretanto, trata-se de fase conciliatória. Não se julga nada. Ouve-se somente a deliberação do acusado. Além disso, valendo-se da Constituição da República, observar-se-á "procedimento oral e sumaríssimo" (art. 98, I). A teleologia da norma não pode ser descurada. "Processo" significa seqüência, sucessão de atos. Contraditório entender que possa ser estancado por uma das partes. Além disso, necessário considerar, a proposta do Ministério Público passa pelo crivo do magistrado. Imagine-se, *ad absurdum*, uma cláusula ser manifestamente ilegal. O magistrado terá que recusá-la. Aliás, o art. 89, § 2º, é expresso: "O juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado". Assim, a proposta do Ministério Público está sujeita ao referido exame. Há, pois, deferimento. Logicamente, na ausência, o magistrado que faz o juízo de valor, pode ampliá-la. Lícito, portanto, defini-la. Para encerrar: direito público subjetivo, lógico, tem contraprestação!

(*) O autor é Ministro do Superior Tribunal de Justiça e professor titular da Universidade de Brasília.