

Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 34 • nº 133

janeiro/março – 1997

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor

Suspensão condicional do processo

Homicídio. Omissão de socorro

FERNANDO CUNHA JÚNIOR

SUMÁRIO

1. *Suspensão condicional do processo. Natureza.*
2. *Homicídio culposo. Omissão de socorro. Súbita morte da vítima. Decisão judicial polêmica.* 3. *Conclusão.*

1. Suspensão condicional do processo. Natureza

A Lei nº 9.099, de 26-9-95, ao cuidar de regulamentar e operar concretamente ao comando do art. 98, inciso I, da Carta Básica Federal, relativamente ao Juizado Especial de Pequenas Causas, instituiu medidas despenalizadoras.² Dentre elas pode-se destacar a relativa ao instituto jurídico da *suspensão condicional do processo*. É o que se depreende da dicção do art. 89 da Lei nº 9.099, de 26-9-95:

“Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidos ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a *suspensão do processo*, por dois a quatro anos..” (grifo nosso)

De acordo com o referido verbete, o Ministério Público pode propor a suspensão condicional do processo, se atendidos os pressu-

¹ Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I – *juizados especiais*, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor *complexidade* e *infrações penais de menor potencial ofensivo*, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

² Para o nobre juriconsulto e penalista Damásio E. de Jesus “trata-se de uma alternativa à jurisdição penal, um *instituto de despenalização*: sem que haja exclusão do caráter ilícito do fato, o legislador procura evitar a aplicação de pena.”

postos³ do *caput*⁴, e o acusado pode, da sua parte, com a mesma concordar.

Aceita a proposta da suspensão do processo⁵ e não ocorrendo revogação desta, ocorrerá, inexoravelmente, a *extinção da punibilidade*.

Segundo a abalizada doutrina de Luiz Flávio Gomes e Maurício Antônio Ribeiro Lopes⁶, a suspensão condicional do processo representa uma autêntica revolução *relativamente à quebra do princípio da obrigatoriedade da ação penal*⁷. Exsurge daí o *princípio da oportunidade* como exceção que permite ao titular da ação penal omissão na proposição ou no respectivo prosseguimento, notadamente *nos casos de escassa lesividade social*, ou seja, nos batizados “delitos de bagatela ou pouca lesividade social”.

Embora tenha havido muita discussão doutrinária, o colendo *Supremo Tribunal*, em recente decisório⁸, assentou que o instituto da suspensão condicional do processo tem natureza de *providência de ordem processual penal*⁹ que pode conduzir a uma *consequência material penal* consistente na extinção da punibilidade.

Na hipótese, destarte, o art. 89 da Lei nº 9.099/95 criou o que o Pretório Excelso batizou de *transação de natureza eminentemente processual*, embora com consequência penal, em que se suspende o processo sem se alcançar ou discutir o direito de punir¹⁰ do Estado.

³ “Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidos 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 (art. 77 do Código Penal)”.

⁴ Art. 89, Lei nº 9.099/95.

⁵ E após expirado o prazo da suspensão sem revogação (art. 89, parágrafos 3 e 4).

⁶ *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*. Revista dos Tribunais.

⁷ CPP, Art. 5. Nos crimes de ação pública, o inquérito policial será iniciado:

I. de ofício;

II. mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

CPP, Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público.

⁸ Habeas Corpus nº 74.305-SP, Relator : Ministro Moreira Alves.

⁹ Suspensão condicional do processo.

¹⁰ *Jus puniendi*.

Na suspensão condicional do processo, o réu ou agente não admite culpa, sendo um modo de se defender na persecução penal sem contestar a acusação.

Vejamus a confirmação do positivado com o voto condutor do eminente Ministro Moreira Alves no *Habeas Corpus* nº 74.305:

“2. Reza o artigo 89 da Lei nº 9.099, de 26-9-95:

‘Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidos 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 (art. 77 do Código Penal).’

Como se vê, esse dispositivo legal introduziu, em nosso sistema jurídico, uma suspensão condicional do processo que pode culminar com a extinção da punibilidade. Trata-se, portanto, de *instituto que se traduz na utilização de uma providência de ordem processual penal* – a suspensão condicional do processo – *que pode conduzir a uma consequência penal material* – a extinção da punibilidade. Por essa eventual consequência, configura-se tal dispositivo como *lex mitior*, aplicando-se ele retroativamente em obediência ao que estabelece a parte final do inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal, como bem acentuou o eminente Ministro Celso de Mello, na fundamentação de seu voto – que tratava de hipótese relativa à aplicação do artigo 91 dessa mesma Lei – proferido em questão de ordem, apresentada ao Plenário desta Corte, relativamente ao Inquérito 1055.

(...)

Ora, não há dúvida de que o artigo 89 da Lei nº 9.099/95 criou uma *transação de natureza eminentemente processual*, embora com eventual consequência penal (extinção da punibilidade), em que não se atinge imediatamente o *ius puniendi* do Estado, que permanece incólume até que, com o cumprimento das condições dessa

suspensão, ocorra a extinção da punibilidade; enquanto isso não ocorre, há apenas paralisação do processo (...). Ademais, na transação do artigo 89, *o réu não admite culpa, sendo uma forma pela qual ele se defende, sem contestar a acusação, mas também sem admitir culpa* ou ver declarada a sua inocência. Dentre as várias finalidades dessa transação, como acentuam corretamente Ada Grinover e outros (ob. cit., p. 195), “a mais marcante consiste em evitar a estigmatização derivada do próprio processo” e, “como consequência, acaba evitando também a estigmatização que traz a sentença condenatória”.

2. Homicídio Culposo. Omissão de socorro. Súbita morte da vítima. Decisão judicial polêmica

Os pressupostos da suspensão vêm delimitados na Lei nº 9.099/95, art. 89 e parágrafos.

Relativamente ao que nos interessa para o presente articulado, dentre outros pressupostos, assenta a Lei que o instituto sob comento incide desde que a reprimenda, em seu mínimo legal, não seja superior a 1 (um) ano.¹¹ Conforme o comando legal, quando a *pena mínima cominada* for igual ou inferior a um ano, poderá haver a suspensão do processo. Este, portanto, o pressuposto e *balizamento do instituto da suspensão do processo relativamente ao quantitativo da pena*.

Posta a questão nestes limites é que se proferiu a sentença na 3ª Vara de Delitos de Trânsito de Brasília-DF relativamente ao atropelamento e homicídio culposo cometido pelo estudante Fabrício Klein, filho do até então Ministro Odacir Klein, do Ministério dos Transportes. O caso é relativo ao acidente ocorrido em 10 de agosto de 1996, em Brasília, quando o pedreiro Elias Oliveira teria tido falecimento imediato ao atropelamento.

A polêmica da decisão exsurgiu do fato de a juíza *desconsiderar a agravação da pena* relativamente à *omissão de socorro*. Fazendo isso, pôde a decisão aplicar *apenas a suspensão*

¹¹ Para alguns juristas, deve-se considerar que os crimes em sua forma “tentada” em que o cálculo da pena resulte em quantitativo igual ou inferior a 1 (um) ano também estão sujeitos à suspensão. Mesmo que se considere que o mínimo da pena para o crime consumado ultrapasse o valor *docaput* do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

do processo no qual o réu, Fabrício Klein, ficou obrigado a doar 24 cestas básicas a uma entidade assistencial, além de ter de prestar informações mensalmente sobre suas atividades.

Entenda-se. A ação penal proposta pelo Ministério Público deu o réu como incurso nas sanções do art. 121, parágrafo 3º, do Código Penal, relativamente ao homicídio culposo e, ainda, como enquadrado na *causa de aumento de pena do parágrafo 4º do mesmo artigo*, que cuida da *omissão de socorro*.

Vejamos os comandos da norma do art. 121, parágrafos 3º e 4º, do Estatuto Repressivo Penal:

“Art. 121. Matar alguém.

– Homicídio culposo

§ 3º – Se o homicídio é culposo:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos.

– Aumento de pena.

§ 4º – No homicídio culposo, a pena é aumentada de um terço, se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (catorze) anos.”

Como se depreende das normas citadas e consoante mencionado em linhas pretéritas, o réu Fabrício Klein *somente poderia ser beneficiado* com a suspensão do processo se *estivesse incurso apenas em homicídio culposo*, já que a pena mínima para esse tipo delitual é *de um ano*.¹²

Entretanto, se a sentença considerasse a *omissão de socorro*, a pena seria aumentada de um terço e não mais seria possível a aplicação do instituto processual da suspensão (art. 89, Lei nº 9.099/95).

Vejamos agora se a omissão de socorro seria aplicável ao caso. No caso judicial de que se cuida, a juíza entendeu que não houve omissão de socorro nos seguintes termos:

“(…) *uma vez que a vítima faleceu imediatamente no local no qual foi atropelada, não restou caracterizada a*

¹² Art. 89 da Lei nº 9.099/95 combinado com o CP, art. 121, parágrafo 3º.

alegada omissão de socorro”.

A questão deu margem a grandes reclamos da sociedade, que teve como inadmissível o afastamento da agravação da pena pela omissão de socorro.¹³

Peço vênia para acompanhar a sociedade e, fazendo coro, apresentar *dissensão e discordância com a retrocitada decisão judicial*.

É verdade que *houve controvérsia* quanto a se caracterizar ou não a omissão de socorro quando o agente atropelador foge, mas,

¹³ Jornal de Brasília “Correio Braziliense” de 22-1-97.: Uma decisão polêmica.

“Acusação vai recorrer contra a pena que obriga Fabrício Klein a dar cestas básicas por atropelar e matar pedestre”

Beth Veloso e Rosana Tonetti

Da equipe do Correio Braziliense

“A família do ajudante de pedestre Elias Barboza de Oliveira Júnior, que morreu aos 24 anos, atropelado pelo estudante Fabrício Klein, 18 anos, vai voltar à Justiça. *A acusação não se conformou com a decisão da juíza Maria Leonor Leiko Agüena, da 3ª Vara de Delitos de Trânsito, que beneficiou Klein com a suspensão do processo penal, desde que doe 24 cestas básicas a uma entidade assistencial.* Ele também passará dois anos sendo vigiado pela Justiça, tendo que pedir autorização para sair de Brasília e se apresentar judicialmente todo mês.

Dentro de dez dias, o advogado Rommel Parreira vai entrar com uma apelação junto ao Tribunal de Justiça, para tentar anular a *o suris* processual (suspensão do processo) e fazer com que *Fabrício responda por homicídio culposo (sem intenção) qualificado pelo fato de não ter prestado socorro à vítima* e ter fugido do local do acidente.

A promotora Cândida Faria desconsiderou a omissão de socorro, baseando-se em depoimentos de que o pedestre teria morrido na hora. Com isso, Fabrício foi enquadrado na Lei nº 9.099/95 aplicada para crimes com pena máxima de um ano. A omissão de socorro, se levada em conta, elevaria a pena em um terço, inviabilizando a suspensão do processo. Mas a acusação quer provar que Elias não morreu instantaneamente, como concluiu a promotora nas alegações finais do processo. “Não havia nenhuma testemunha que fosse médico, legista ou perito para atestar a morte”, justificou o advogado.

O laudo do exame cadavérico de Elias, feito pelo Instituto Médico Legal (IML), não menciona se houve ou não morte instantânea. É omissis. “A promotoria deveria ter baixado o processo em diligência, para que o IML, por meio de seus peritos, atestasse se houve ou não morte imediata. De maneira nenhuma o Estado (promotoria) poderia pender para um dos lados, favorecendo o rapaz (Fabrício)”, opinou o advogado Safe Carneiro, vice-presidente da Ordem dos Advogados do Brasil.

O relatório final do inquérito policial que deu origem à denúncia afirma que a vítima faleceu pouco depois do acidente. O delegado Onofre de Moraes, da 9ª DP do Lago Norte, que presidiu o inquérito, considerou que houve homicídio culposo qualificado. “Ele atropelou no acostamento e estava em alta velocidade, omitiu socorro e fugiu para evitar o flagrante”, disse.

No dia 28 de setembro, a promotora Cândida chegou a

inobstante, a vítima morre em seguida ao atropelamento.

A doutrina, por exemplo, de Damásio de Jesus¹⁴ assenta que somente é cabível o socorro quando a vítima não morre instantaneamente.

Também se podem citar precedentes do egrégio Tribunal de Justiça do DF onde o falecimento súbito do atropelado não dá causa ao aumento de pena pela omissão de socorro. Por exemplo, a Apelação Criminal nº 15.052, Relator o Desembargador Lécio Resende, DJ de 14-6-95:

“Ementa:

Acidente de Trânsito – Homicídio culposo – Lesões corporais culposas – Concurso formal – Materialidade e autoria provadas – Imprudência – Omissão de socorro – Vítima fatal – Óbito verificado logo em seguida ao atropelamento – Causa de aumento – Inadmissibilidade – Recurso provido, em parte.

É juridicamente impossível a aplicação da causa de aumento de pena a que se refere o parágrafo quarto do art. 121, do Estatuto Repressivo, se a vítima vem a falecer, instantaneamente após a colisão.”

Contudo, há doutrina em sentido contrário e, principalmente, as recentes decisões da jurisprudência e do próprio Tribunal de Justiça do Distrito Federal são no sentido de que é aplicável a agravação da omissão de socorro se o agente foge sem dar atenção à vítima.

Também a doutrina autorizada do grande penalista brasileiro *Nelson Hungria*¹⁵:

“34. Agravantes especiais do homicídio culposo.(...) Este dispositivo, segundo explica a Exposição de Motivos, “visa, principalmente, à condução de

considerar que houve omissão de socorro, mas no dia 16 de dezembro voltou atrás, citando jurisprudência do Tribunal (julgamentos anteriores), sem mencionar a decisão. Procurada pelo Correio, a promotora Cândida está em férias.

(...)

O advogado de acusação também vai argumentar, na apelação, a existência de indícios de que o acusado estava embriagado. “Segundo uma testemunha, o ex-policial Ezio Gusmão, o carro evadiu-se do local e fazia ziguezague”, argumentou Rommel”.

¹⁴ *Direito Penal*, 9. ed., Saraiva, v. 2.

¹⁵ *Comentários ao Código Penal*. Forense, v. 5.

automóveis, que constitui, na atualidade, devido a um generalizado descaso pelas cautelas técnicas (notadamente quanto à velocidade), uma causa freqüente de eventos lesivos contra a pessoa, agravando-se o mal com o procedimento *post factum* dos motoristas, que, *tão-somente com o fim egoístico de escapar à prisão em flagrante ou à ação da justiça penal*, sistematicamente imprimem maior velocidade ao veículo, desinteressando-se por completo da vítima...

Deixar de prestar imediato socorro à vítima *significa deixá-la à sua própria sorte, em perigo de vida ou de saúde, sabendo o agente que, pelas condições do local, não poderá ser efetiva ou tempestivamente acudida...* O que constitui a agravante é a *descaridade, a indiferença egoística do agente*, que, podendo, ele próprio, prestar imediato socorro à vítima, deixa de fazê-lo.” (grifo nosso).

Note-se a Apelação Criminal nº 15.073, Tribunal de Justiça-DF, DJ de 7-2-96:

“Ementa:

Para a *configuração da agravante da omissão de socorro*, basta o “non facere”, nos termos em que a lei penal o descreve, sendo indiferente que se trate de abandono de pessoa morta ou simplesmente ferida, ou, ainda, o grau e natureza das lesões, ou mesmo o fato de a vítima poder receber socorros de terceiros. Impõe-se a solução, porque não compete ao agente aquilatar a intensidade do perigo que corre a vítima ou a gravidade de suas lesões.”

O mesmo ocorreu na Apelação Criminal nº 14.332, Relator o Desembargador Vaz de Mello, DJ de 17-5-95:

“Ementa:

Delito de Trânsito. Homicídio Culposo. *Omissão de socorro*.

Pena. O agente que, imprimindo velocidade incompatível com o veículo e, ainda, efetuando manobras perigosas como “cavalos-de-pau”, vem a “colher” transeunte que caminhava próximo ao meio-fio da pista de rolamento *causando-lhe a morte*, incurso está nas sanções do artigo 121, parágrafo terceiro, do Código Penal. *É causa de aumento da pena* nos termos do parágrafo quarto do artigo

referido, *se empreende fuga sem prestar socorro à vítima*.

Desprovidos os recursos. Unânime”. (grifo nosso).

Idem na Apelação Criminal nº 14.075, DJ de 30-8-95, Relatoria do atual Presidente do TJ-DF, Desembargador Carlos Augusto de Faria, DJ de 30-8-95:

“Ementa:

Penal. Delito de automóvel. Homicídio e lesão corporal culposos.

Condenação. Culpa caracterizada. Atropelamento de dois ciclistas que trafegavam pelo acostamento. Motorista inabilitado. *Omissão de socorro*. Recurso ministerial tendente *ao aumento da pena pela omissão de socorro*, fato indicado na denúncia e desprezado pela sentença.

Demonstração probatória hábil. Apelo provido.”

Para pôr uma “pá de cal” sobre o assunto, veja-se decisão do *Colendo Supremo Tribunal Federal* no Recurso de *Habeas Corpus* nº 60.690, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ de 2-12-83:

“Ementa:

Habeas corpus. Paciente condenado como incurso no art. 121, parágrafos 3º e 4º, combinado com o art. 51, parágrafo 1º do Código Penal, a dois anos, quatro meses e vinte e quatro dias de detenção. Recurso do MP provido. Não ocorreu, na espécie, o alegado *bis in idem*, nem *reformatio in pejus*. O agente, segundo o acórdão condenatório, violando todas as regras possíveis de trânsito, dirigindo sem habilitação, em ziguezagues, *embriagado, matou quatro pessoas, omitindo socorro às vítimas* e quase atropelando agentes rodoviários. Nessas circunstâncias, justificava-se fixar a pena-base um pouco acima do mínimo. *Aumento obrigatório de um terço, ut art. 121, parágrafo 4º, do Código Penal*, incidindo, ainda, mais um quinto (critério do tribunal local) pelo concurso formal (pluralidade de vítimas). Inexistência de ilegalidade na pena imposta. *Habeas corpus* denegado.”(grifo nosso).

De par com o assentado, é mister observar, ainda, que se trata de homicídio culposo, de modo que o agente atropelador não quer o resultado – atropelamento e morte –, mas tem a previsibilidade de que tal pode ocorrer. No caso do art.121, parágrafo 4º, *bastaria ao agente, conforme o entendimento contido na retrocitada sentença, atropelar e simplesmente ter a “presunção”* de que a vítima havia

morrido imediatamente e, alegando tal em juízo, deixar de ver sua pena agravada pela omissão de socorro.

Ademais, também afigura-se errônea a resolução judicial¹⁶ comentada, porquanto, mesmo que não se caracterizasse a omissão de socorro, haveria o aumento da pena, pois o agente fugiu para evitar prisão em flagrante e, ainda, não procurou diminuir as consequências do seu ato.¹⁷

Na hipótese, se a peça acusatória retratou corretamente os fatos, deve ter mencionado a fuga do agente e, ainda, que o mesmo não procurou diminuir as consequências de seu ato. Seria o caso da aplicação, na sentença, do disposto no verbete do art. 383¹⁸ do Código de Processo Penal. Assim, mesmo sem agravar a pena pela omissão de socorro, a juíza sentenciante poderia fazê-lo em relação à fuga do réu e também pelo fato de o mesmo não ter procurado diminuir as consequências de seu ato. O resultado seria a impossibilidade de aplicação da suspensão do processo.¹⁹

¹⁶ Decisão da 3ª Vara de Delitos de Trânsito – DF, Réu Fabrício Klein.

¹⁷ – Aumento de pena.

§ 4 – No homicídio culposo, a pena é aumentada de um terço, se o crime resulta de inobservância de regra técnica de profissão, arte ou ofício, ou se o agente deixa de prestar imediato socorro à vítima, não procura diminuir as consequências do seu ato, ou foge para evitar prisão em flagrante. Sendo doloso o homicídio, a pena é aumentada de um terço, se o crime é praticado contra pessoa menor de 14 (catorze) anos.”(grifo nosso)

¹⁸ Art. 383. O juiz poderá dar ao fato definição jurídica diversa da que constar da queixa ou da denúncia, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.

¹⁹ É entendimento assente do colendo STF que o réu se defende da imputação de fato contida na denúncia e não da classificação do crime operada pelo Ministério Público (HC 56.874, DJU de 8-6-78) e, também, que, estando afirmados os fatos, a sentença pode corrigir a qualificação jurídica da infração penal (STF. RTJ 79/65).

Note-se BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 63.587. Relator: Ministro Rafael Meyer. Diário da Justiça, 14 de fevereiro de 1996.

“Ementa:

Processo penal. ‘*Emendatio libelli*’. Art-383 do CPP. Como o réu se defende do crime descrito na denúncia, e não da capitulação nela constante, o juiz pode enquadrar diversamente o fato imputado na peça acusatória, desde que atinente às circunstâncias efetivamente descritas. *Habeas corpus* indeferido.”

Noutra hipótese, mesmo que a denúncia²⁰ não tenha retratado o fato²¹ da fuga ou ausência de conduta para diminuir as consequências do atropelamento, mas desde que exista prova disso nos autos, poderia a magistrada sentenciante aplicar o disposto no art. 384²² do CPP. Do mesmo modo, o resultado seria a impossibilidade da aplicação da suspensão do processo, já que haveria aumento da pena em um terço.

3. Conclusão

A suspensão condicional do processo é medida processual com consequência material penal e somente pode ser usada se atendidos os pressupostos legais e, na espécie do caso concreto mencionado, seria cabível a agravamento da pena em razão da incursão do agente no parágrafo 4º, art. 121 do Código Penal, de modo a se inviabilizar a aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95.

²⁰ Peça acusatória.

²¹ Explícita ou implicitamente (art. 384, CPP).

²² Art. 384. Se o juiz reconhecer a possibilidade de nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou na queixa, baixará o processo, a fim de que a defesa, no prazo de 8 (oito) dias, fale e, se quiser, produza prova, podendo ser ouvidas até três testemunhas.

Parágrafo único. Se houver possibilidade de nova definição jurídica que importe aplicação de pena mais grave, o juiz baixará o processo, a fim de que o Ministério Público possa aditar a denúncia ou a queixa, se, em virtude desta, houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, abrindo-se, em seguida, o prazo de 3 (três) dias à defesa, que poderá oferecer prova, arrolando até três testemunhas.