

SURDIS PROCESSUAL

«Sursis» Processual. Experiência positiva no Direito Comparado. Solução de «Lege Ferenda» adotada na 2ª VECF.

Waldir Leôncio Júnior *

«Na maioria das unidades federativas da América o Juiz pode, antes da sentença, considerando a personalidade do réu e as circunstâncias do crime, interromper o processo e deixar o réu sob o regime de fiscalização pelos *probations officers*, atesta o Desor. Nildo Nery dos Santos, em seu artigo «Justiça Criminal. Um Estudo Comparativo», publicado no livro *O Judiciário e a Constituição* (Saraiva, 1994, Coordenação do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Este sistema de suspensão do processo funciona em vários países da Europa (Alemanha, Itália, Portugal e outros com significativo sucesso). Tomando-se à guisa de exemplo o modelo português, a «suspensão provisória do processo» (*sic*) ocorre antes da acusação (correspondente à nossa denúncia), após o encerramento do inquérito, com a anuência do Juiz de instrução, pelo Magistrado do Ministério Público, «mediante a imposição ao argüido (réu) de injunções e regras de conduta», verificados certos pressupostos subjetivos, sendo oponíveis aos beneficiários «injunções e regras de conduta», conforme o disposto no art. 281 do Código de Processo Penal português, aos crimes puníveis «com pena de prisão não superior a três anos ou com sanção diferente da prisão». É uma faculdade do Magistrado do Ministério Público, indicada pelo emprego da palavra «pode» no texto legal.

Entre nós, tal procedimento não encontra previsão na legislação processual em vigor em território brasileiro; contudo, inspirado em proveitosa experiência nos países da *common law* (*probation*) está prestes a ser adotado no

* Juiz de Direito da 2ª Vara de Entorpecentes e Contravenções Penais do Distrito Federal.

Brasil, conforme estudos de modernização do Direito Processual Penal em andamento no Ministério da Justiça e no Congresso Nacional. Nesse passo, os Projetos de Lei n. 1.873/91 e 2.454/91 e 1.480-A/89, que tratam, respectivamente, do «tratamento, fiscalização, controle e repressão do tráfico ilícito e de uso indevido de entorpecentes e drogas afins» e, o último, da regulamentação ao art. 98, I, da CF, que dispõe sobre os Juizados de Pequenas Causas, contém previsão neste sentido, nos seguintes termos:

Art. 30 do Projeto de Lei n. 1.480-A/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).

§ 1º — Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

- a) reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;
- b) proibição de freqüentar determinados lugares;
- c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz;
- d) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades;

§ 2º — O juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º — A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º — A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º — Expirado o prazo sem revogação, o juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º — Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º — Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.»

Arts. 34 dos primeiros projetos 1.873/91 e 2.454/91:

«Recebidos os autos do inquérito policial em juízo, deve ser aberta vista ao Ministério Público para, no prazo de 10 (dez) dias, oferecer denúncia, arrolar até cinco testemunhas, requerer as diligências e, se entender cabível, a suspensão do processo no caso de infração ao art. 22 caso o réu seja primário.»

Mais adiante, no § 1º do art. 37, estabelecem:

«Se o Ministério Público requereu a suspensão do processo e o réu, ao ser interrogado, manifestou propósito de realizar tratamento ou não mais utilizar de substância entorpecente, a defesa deverá se manifestar a respeito, dizendo se concorda com o pedido.»

E no § 1º do art. 39 prevêem:

«Determinada a suspensão do processo pelo prazo de dois anos, o réu assumirá o compromisso de se tratar ou de não reiterar no uso de substância entorpecente, sendo advertido de que, no caso de não honrar o compromisso, o feito terá seguimento, podendo então ser submetido ao exame previsto no parágrafo seguinte. Decorrido o período de dois anos, sem descumprimento do compromisso, o processo será extinto. Durante o prazo de suspensão não corre prescrição.»

Lastreado nessa experiência e considerando os aspectos subjetivos (primariedade e ausência de antecedentes comprometedores; não ser delinqüente contumaz, prejudicial ao convívio social; havendo intenção do acusado de reabilitar-se e não tornar a delinqüir), após o interrogatório do acusado que admitiu a pertinência da imputação feita na denúncia, externou intenção de não tornar a incidir no erro e concordou com a suspensão do processo (por prazo de um a dois anos), ouvido o Ministério Público e mediante certas condições, vêm sendo alguns processos de natureza contravencional e de uso de tóxicos (art. 16 da Lei 6.368/76) suspensos. Findo o prazo estabelecido, será extinta a punibilidade; do contrário será designada audiência — para que se encerre a instrução — e proferida sentença.

Com efeito, o procedimento imprimido é de *lege ferenda*, sem dúvida; não traduz mera acomodação do julgador, como à primeira vista poderia sugerir. É consequência da constatação de que lamentavelmente o sistema penal em vigor mal consegue atender às execuções das penas privativas de liberdade a contento, do modo concebido pela ciência penal, voltada, a execução, ao aspecto pedagógico do réu, ressocializativo, e, por outro lado, à sociedade, inibitório e desestimulador de práticas delitivas. À egrégia Vara de Execuções Penais são encaminhados traslados dos autos das ações penais. Tais peças são onerosas (fotocópias de custos consideráveis e ainda ocupam funcionários se movimentando para obtê-las, prepará-las, remetê-las, enfim...) que devem ser reservadas apenas aos processos mais graves. As infrações menos graves, ou de menor potencial ofensivo, acabam tendo uma execução mais onerosa que a pró-

pria pena ao final estipulada (multa), isto quando vêm a ser cumpridas porque não alcançadas pela prescrição da pretensão executiva.

Com isso procura-se também atingir outros objetivos, que podem ser resumidamente elencados:

- a) economia processual;
- b) pelo princípio da efetividade da jurisdição;
- c) porque em Direito Penal a solução atende à política criminal;

d) porque na «Carta de Curitiba», os magistrados brasileiros, reunidos de 4 a 6 de junho de 1992, decidiram que «3 — O interesse maior da magistratura nacional continua sendo colocar a Justiça ao alcance de todos os brasileiros, em qualquer processo, incentivando-se os magistrados a abandonar posturas excessivamente formalistas» e dentre as propostas aprovadas pela plenária do I Simpósio Nacional dos Juizados Especiais de Pequenas Causas houve, inclusive, a que admitiu a *transação nas pequenas causas criminais*; e

- e) porque a solução é favorável ao acusado, que com ela concordou.

Dentre as condições — acessíveis —, estabelecem-se:

1^a) pagamento pelo acusado das custas do processo no primeiro comparecimento a juízo;

2^a) comparecimento mensal na última semana de cada mês, em dia e hora de melhor conveniência ao acusado, para evitar-lhe dificuldades com o empregador, no horário do expediente: de 12h30min às 17h30min, quando deverá comprovar se está trabalhando ou justificar suas atividades;

3^a) não se ausentar do Distrito Federal sem autorização judicial;

4^a) não tornar a delinquir; e

5^a) reparar os prejuízos que tenha causado com a sua conduta.

Poder-se-ia objetar que a extinção da punibilidade no caso é estranha à lei, que não a contempla nas hipóteses do art. 107 do CPP. Ocorre, no entanto, que se pode traçar perfeitamente um paralelo entre esta situação e as hipóteses de absolvição contempladas no art. 386 do CPP. Com efeito, sabe-se perfeitamente que os seis incisos do dispositivo legal em questão não reúnem em *numerus clausus* casos em que ocorrem as absolvições, bastando a constatação de que esta regra está rigorosamente desatualizada pois não acompanhou a nova orientação traçada a partir da Lei n. 7.209/84, nem está em sintonia com a orientação doutrinária e jurisprudencial praticada nos dias atuais, uma vez que os casos supralegais de exclusão da ilicitude, que levam ao improviamento da denúncia, ou sequer ao oferecimento dela, não estão ali previstos, como, v.g., «o princípio da bagatela» e a «inexigibilidade de conduta diversa», dentre outros.

Sabe-se que a jurisprudência tem relevante papel construtivo como fonte do direito, e, muitas vezes, o juiz antecipa-se ao legislador, tradição, aliás,

herdada dos romanos, que o Judiciário brasileiro tem sabido honrar. Na tarefa interpretativa da lei há espaço para o poder criador (cf., dentre outros, Mauro Cappelletti, *Juizes Legisladores?*, Safe); considerando-se as necessidades da vida cotidiana; porque «o fim do processo não é teórico, mas prático» (Adolf Wach, citado pelo Min. Adhemar Maciel no voto proferido como Relator do Resp. 39.018-4-RS, 6ª Turma do STJ, DJ de 21/02/94) e, para concluir, apenas por questão de objetividade, também porque a solução alvitrada não atenta contra a unidade do ordenamento jurídico.

Por fim, a prática tem sido positiva. Suspenso o processo, o acusado tem seu comparecimento mensal lançado nos autos, e num livro próprio e exclusivo, na Secretaria, é mantido controle sobre os «sursitários» e o cumprimento das condições. Nos casos já deferidos na 2ª VECP, apenas em uma situação o acusado descumpriu o compromisso, deixou de comparecer a Juízo nos prazos assinalados e o processo foi julgado. Nos demais, estão os acusados até satisfeitos com a possibilidade de que, no futuro, não terão anotação penal de uma condenação, mas de extinção da punibilidade, que lhes é mais benéfica, solução provisória ante a ausência de solução legal atualmente.

A única desvantagem no sistema em vigor na 2ª VECP pertine à não-suspensão da prescrição, e há o risco de que o «sursitário» inadimplente venha a experimentar a impunidade por força da prescrição em concreto (art. 110 do CP), caso o benefício venha a ser revogado e sobrevenha sentença condenatória; mas é um risco que ainda vale a pena correr, sobretudo porque há esperança de que o instituto seja implantado quando os projetos acima referidos (ou outros que os substituam) forem convertidos em lei, num futuro que se espera seja próximo.