



Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A análise quanto ao momento para o oferecimento da suspensão condicional do processo à luz das mudanças processuais da Lei n. 11.719/2008

Rayla Henriques Ladeira

Rio de Janeiro

2015

RAYLA HENRIQUES LADEIRA

**A análise quanto ao momento para o oferecimento da suspensão condicional do processo
à luz das mudanças processuais da Lei n. 11.719/2008**

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Professores Orientadores:

Mônica Areal

Néli Luiza C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro
2015

A análise quanto ao momento para o oferecimento da suspensão condicional do processo à luz das mudanças processuais da Lei n. 11.719/2008

Rayla Henriques Ladeira

Graduada pela Faculdade de Direito Estácio de Sá. Advogada.

Resumo: A Constituição da República prevê expressamente o respeito à ampla defesa, ao contraditório e à garantia da presunção de inocência. Pautado nessas garantias o legislador aprovou a Lei 11719/08 introduzindo uma nova modalidade de defesa do réu com o fim de inviabilizar o recebimento de denúncia e conseqüentemente analisar a absolvição sumária. Nos delitos processados pelo rito comum, hipótese em que a pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano, será possível aplicar o instituto despenalizador da Suspensão Condicional do Processo devendo observar a aplicação de diferentes leis sob pena de ferir as garantias constitucionais. A essência do trabalho é demonstrar qual o melhor momento para a apresentação da Suspensão Condicional do Processo prevista na Lei 9099/95 nos casos em que deve observar as mudanças efetuadas pela Lei 11719/09.

Palavras-Chave: Direito Penal. Direito Processual Penal. Suspensão Condicional do Processo. Defesa Prévia.

Sumário: Introdução. 1. A Suspensão Condicional do Processo com base na Lei n. 9.099/95 2. As modificações trazidas pela Lei n.º 11.719/08 ao Código de Processo Penal 3. Crimes processados sobre o rito comum e a aplicação do Instituto da Suspensão Condicional do Processo. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa a analisar o instituto da Suspensão Condicional do Processo regulado pela Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e como objetivo principal discorrer sobre as modificações trazidas pela Lei n. 11.719/08 ao Código de Processo Penal nos tópicos que influenciam a aplicação do instituto despenalizador.

A Lei n. 9.099/95 criou os Juizados Especiais Criminais (JECRIM), regulando-o e determinando o processamento nos Juizados dos delitos cuja pena máxima se limita a 2 anos além de conceituá-los como delitos de menor potencial ofensivo. Com o fim de evitar o cárcere privado a Lei criou medidas despenalizadoras, dentre elas a Suspensão Condicional do Processo.

Dessa forma ao regulamentar tal instituto a Lei autorizou sua aplicação para delitos em que a pena mínima seja igual ou inferior a 1 (um) ano, abrangidas ou não pela Lei n. 9.099\95, ou seja, possibilitou a aplicação do instituto em outros procedimentos, dentre eles os regulados pelo Código de Processo Penal.

Sendo um instituto que se aplica a qualquer procedimento limitando apenas aos requisitos subjetivo e a pena mínima igual ou inferior a 1 (um) ano, a modificação trazida pela Lei n. 11.719\08 ao Código de Processo Penal também influenciou a aplicação da medida despenalizadora, gerando discussão sobre o momento da aplicação do instituto.

A principal modificação abordada neste trabalho é quanto ao momento processual do recebimento da denúncia nos procedimentos comuns regulados pelo Código de Processo Penal. Tal modificação influenciou no oferecimento do instituto pois deverá garantir o oferecimento da resposta preliminar ou o instituto deve ser apresentado logo após o oferecimento da denúncia?

Para solucionar o principal embate, será abordado no primeiro capítulo a aplicação do instituto antes das mudanças da Lei n. 11.719\08, suas principais características e os requisitos para sua aplicação.

No segundo capítulo, serão analisadas as inovações trazidas pela Lei n. 11.719\08 ao Código de Processo Penal, a discussão acerca do recebimento da denúncia e suas interferências no oferecimento do instituto.

No último capítulo, será demonstrado a aplicação da Lei de Processo Penal ao instituto da Suspensão Condicional do Processo conjugando com o princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, tendo em vista que a modificação legislativa possibilitou ao juiz apreciar possível absolvição sumária do delito após oportunizar a resposta da acusação.

Assim, será utilizado como metodologia o tipo bibliográfico, parcialmente exploratório e explicativo, utilizando como referencia a Lei e o estudo dos institutos em aplicação.

1. A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO COM BASE NA LEI N. 9.099/95

A Lei n. 9099/95¹ em uma inovação legislativa tratou de atenuar o rígido princípio da indisponibilidade da ação penal pública e conferir efetividade aos artigos 98, I, da Constituição Federal de 1988² e art. 392, §1º, III do Código de Processo Penal³ passando a conceituar o que é o delito de menor potencial ofensivo bem como disciplinar o procedimento sumaríssimo.

O Direito Penal deve ser utilizado conforme o princípio da intervenção mínima do direito penal, assim, todas as condutas tipificadas são penalmente relevantes, entretanto podem ser separadas com relação ao seu grau de potencialidade lesiva ao bem. Neste sentido, a referida Lei conceituou como delitos de menor potencial ofensivo aqueles em que a pena máxima não seja superior a 2 (dois) anos, cumulados ou não com multa, conforme verifica-se no artigo 61 da Lei dos Juizados Especiais⁴.

Tratando-se de delitos de menor potencial ofensivo, a Lei disciplinou diversas medidas despenalizadoras que procuram evitar a persecução penal ou ainda a aplicação da pena de prisão, são elas, a composição civil (art. 74, paragrafo único, da Lei n. 9099/95)⁵,

¹ BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 08 abr. 2015

² _____. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 out 2015

³ _____. Decreto-Lei n. 3689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm>. Acesso em: 19 out 2015

⁴ BRASIL. op. cit. nota n 1

⁵ Ibid.

transação penal (art. 76, da Lei n. 9099/95)⁶, exigência de representação para o delito de lesão corporal leve (art. 88, da Lei 9099/95)⁷ e a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9099/95)⁸ que é o objeto central do presente trabalho.

Com relação à Suspensão Condicional do Processo, também denominado de *sursi* ou *sursis* processual, é considerado como uma transação conforme verifica-se do artigo 89 da Lei n. 9099/95⁹:

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 (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:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - 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.

Marcellus Polastri¹⁰ nomeia tal instituto como transação uma vez que o Ministério Público e o acusado deverão ceder para que o instituto tenha aplicação. O órgão acusador verificando estarem presentes os requisitos do instituto poderá propor junto à denúncia a suspensão.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid.

¹⁰ LIMA, Marcellus Polastri. *Manual de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 814.

São requisitos para a aplicação da Suspensão Condicional do Processo que a pena do delito seja igual ou inferior a um ano, que o acusado não esteja sendo processado ou tenha sido condenado por outro crime, além dos requisitos previstos no artigo 77, do Código Penal¹¹, que são a não reincidência em crime doloso, a personalidade do agente e os motivos e circunstâncias que autorizem a concessão do benefício, além da pena final a ser imposta, se condenado fosse, permitisse a aplicação da suspensão da pena.

Quanto ao legitimado para propor o instituto muito se discutiu sobre a possibilidade do Ministério Público não oferecer a suspensão, entretanto prevalece hoje que se trata de um poder-dever do membro gerando um direito subjetivo ao réu que preenchido os requisitos deverá ser proposto o *sursi* processual e caso o *parquet* entenda que não é possível a aplicação do instituto deverá fundamentar a sua não propositura.

Tal instituto tem como efeito durante o período de prova a suspensão do curso regular do processo e a sua prescrição. Caso o acusado cumpra integralmente as medidas impostas o efeito será da extinção da punibilidade, ou seja, o acusado não terá processada a denúncia oferecida e conseqüentemente não haverá qualquer condenação, conforme previsão do artigo 89, §5 da Lei n. 9099/95¹².

Vale ressaltar que no presente instituto não há que se falar em aplicação de sanção penal, as restrições configuram tão somente medidas a serem cumpridas durante o período de prova sob condição de que o processo seja extinto.

Embora seja um instituto previsto na Lei dos Juizados Especiais Criminais tem como requisito de aplicação que a pena mínima seja inferior ou igual à 1 (um) ano, assim, possibilita sua aplicação inclusive a delitos que não são contemplados com a aplicação da lei mas são contemplados com a aplicação individual do instituto no caso concreto.

¹¹ Brasil. Decreto-Lei n. 2848 de 07 de dezembro de 1940. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acessado em: 19 out 2015

¹² BRASIL. op. cit. nota 1.

Ou seja, o *sursis* processual terá aplicação nos procedimentos comuns ou especiais devendo ser observada apenas a pena mínima e não a pena máxima como é o padrão para a fixação do procedimento do JECRIM.

Sinalizadas as características básicas do instituto pode-se analisar a problemática quanto ao momento do oferecimento da proposta pelo membro do Ministério Público. Ora, segundo a legislação o momento para o Ministério Público oferecer a suspensão é junto com a apresentação da denúncia.

Assim, apresentada a denúncia, o Juiz irá analisar a sua possibilidade e a recebendo determinará a suspensão junto com as restrições de direito ao acusado. Pela Lei n. 9099/95¹³ que regula um procedimento célere, informal, regido pela oralidade, prevendo inclusive a denúncia oral, concentrará em um mesmo ato o oferecimento e recebimento da denúncia, bem como a suspensão do processo.

Entretanto, sendo aplicável tal medida em outro procedimento, o recebimento da denúncia e o oferecimento da proposta será oportunizado em momentos distintos, como no procedimento ordinário em que, normalmente, haverá uma audiência especial para tal finalidade e assim deverá observar a legislação própria de cada procedimento.

Ou seja, trata-se de uma excelente medida despenalizadora para ambas as partes porém se não oferecida em momento correto pode gerar ao réu prejuízo na sua defesa uma vez que, por suspender o curso do processo, poderá induzi-lo a não produzir provas para garantir a sua absolvição em sentença definitiva.

2. AS MODIFICAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI N. 11719/08 AO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

¹³ Ibid.

Em 20 de junho de 2008 foi publicada a Lei n.º 11.719¹⁴ como parte integrante da mini-reforma do Código de Processo Penal, às quais, foram introduzidas alterações substanciais ao Código, às quais têm como objetivo principal dar maior efetividade as garantias constitucionais, como o contraditório, a ampla defesa e a celeridade.

A nova legislação abarca, em especial, os procedimentos, aspectos relacionados à defesa do réu e pontos relativos ao defensor e à vítima, sendo de análise obrigatória para o presente trabalho o estudo dos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal¹⁵.

Antes da modificação legislativa, o procedimento comum seguia basicamente as seguintes regras: o Ministério Público oferecia a denúncia, o Juiz após análise dos pressupostos da ação a recebia, designando desde logo a citação do réu, dia e hora para interrogatório, intimação do Ministério Público e, se fosse o caso, do querelante ou do assistente.

Assim, após o oferecimento da denúncia, o réu produzia sua defesa apenas no interrogatório marcado pelo magistrado. No recebimento da denúncia, o juiz deveria segundo o art. 43 do Código de Processo Penal¹⁶ (antes da reforma da Lei n.º 11719/08) analisar se o fato narrado evidentemente não constituía crime; se é caso de extinção da punibilidade; ou ainda por manifesta ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal. Tais possibilidades só permitiam ao juiz a análise objetiva dos requisitos da ação penal.

Com a entrada em vigor das modificações trazidas pela Lei n.º 11.719/08, os artigos 396 e 396-A do CPP¹⁷ passaram a ter a seguinte redação:

¹⁴ BRASIL. Lei n. 11.719 de 20 de junho de 2008. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm> Acesso em 19 out 2015

¹⁵ BRASIL. op. cit. nota 3.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

Art. 396. Nos procedimentos ordinário e sumário, oferecida a denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, recebê-la-á e ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

Parágrafo único. No caso de citação por edital, o prazo para a defesa começará a fluir a partir do comparecimento pessoal do acusado ou do defensor constituído. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).

Art. 396-A. Na resposta, o acusado poderá argüir preliminares e alegar tudo o que interesse à sua defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas pretendidas e arrolar testemunhas, qualificando-as e requerendo sua intimação, quando necessário. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 1º A exceção será processada em apartado, nos termos dos arts. 95 a 112 deste Código. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

§ 2º Não apresentada a resposta no prazo legal, ou se o acusado, citado, não constituir defensor, o juiz nomeará defensor para oferecê-la, concedendo-lhe vista dos autos por 10 (dez) dias. (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

Ou seja, após o oferecimento da denúncia ou queixa, o juiz, se não a rejeitar liminarmente, irá recebê-la e determinar a citação para que a defesa do réu apresente a resposta à acusação, chamada por muitos de defesa preliminar. Assim, abre-se uma possibilidade de defesa para o réu, uma vez que após a defesa prévia, o juiz poderá absolvê-lo sumariamente se demonstrado umas das hipóteses do art. 397 do CPP¹⁸.

Então, o procedimento atual contempla o seguinte procedimento: oferecida a denúncia poderá o juiz rejeitá-la liminarmente ou, sendo o caso de recebê-la, determinar a citação e prazo para a apresentação da defesa prévia. Após a apresentação da defesa prévia caberá o juiz analisar a possibilidade de absolvição sumaria.

Verificado pelo magistrado que o caso concreto não está abarcado por qualquer causa de absolvição sumária, deve o juiz, segundo o artigo 399 do CPP¹⁹, receber a denúncia ou queixa e designar data para audiência.

Uma grande controvérsia foi gerada com a entrada em vigor da reforma do Código de Processo Penal na parte sobre o recebimento da denúncia. Isso porque, o art. 366 do CPP²⁰ sinaliza que o acusado será citado para a apresentação da defesa previa após o recebimento da

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

denúncia, enquanto que no art. 399 do mesmo diploma legal acima que será designada audiência de instrução e julgamento caso tenha o recebimento da denúncia.

Surgiu uma corrente que defendia que o ato de recebimento deveria seguir o momento designado no art. 399 do CPP²¹, ou seja, após o oferecimento da defesa prévia com o intuito de garantir a ampla defesa. Entretanto, outra corrente compreendia que o art. 399 acima citado, previa apenas uma sequência de procedimento, uma vez que o recebimento se materializava conforme o art. 396 do mesmo diploma legal. Assim, já haveria uma relação processual sendo verificado após a apresentação da defesa prévia apenas a possibilidade da absolvição sumária.

Por fim, uma terceira corrente, defendia dois momentos processuais para o recebimento, um provisório e no segundo momento a confirmação. Assim, a análise do art. 396 do CPP²² verificava apenas a viabilidade da acusação, e no segundo momento, conforme o art. 399 do CPP²³ seria a confirmação deste ato, configurando um ato de recebimento da acusação complexo.

Muito se discutiu sobre o tema prevalecendo hoje a idéia de que o momento mais adequado para considerar recebida a peça acusatória é o definido no art. 396, do CPP²⁴, ou seja, antes da apresentação da defesa preliminar. Tal entendimento ficou comprovado diante do brilhante julgamento do HC 138.089/SC, Rel. Min. Felix Fisher, conforme segue abaixo:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 396-A DO CPP. LEI nº 11.719/2008. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. MOMENTO PROCESSUAL. ART. 396 DO CPP. RESPOSTA DO ACUSADO. PRELIMINARES. MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

I - A par da divergência doutrinária instaurada, na linha do entendimento majoritário (Andrey Borges de Mendonça; Leandro Galluzzi dos Santos; Walter Nunes da Silva Junior; Luiz Flávio Gomes; Rogério Sanches Cunha e Ronaldo Batista Pinto), é de se entender que o recebimento da denúncia se opera na fase do art. 396 do Código de Processo Penal.

²¹ Ibid.

²² Ibid.,

²³ Ibid.

²⁴ Ibid.

II - Apresentada resposta pelo réu nos termos do art. 396-A do mesmo diploma legal, não verificando o julgador ser o caso de absolvição sumária, dará prosseguimento ao feito, designando data para a audiência a ser realizada.

III - A fundamentação referente à rejeição das teses defensivas, nesta fase, deve limitar-se à demonstração da admissibilidade da demanda instaurada, sob pena, inclusive, de indevido prejudgamento no caso de ser admitido o prosseguimento do processo-crime.

IV - No caso concreto a decisão combatida está fundamentada, ainda que de forma sucinta.

Ordem denegada. (HC 138.089/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 22/03/2010).²⁵

A reforma, como se vê, privilegiou o direito de ampla defesa e do contraditório, no sentido de que permite ao acusado levantar questões que ensejam a rejeição da denúncia, acrescentando nova modalidade de defesa. A absolvição sumária garantirá que não se tenha no judiciário ações que desde logo estejam acobertadas por causas excludentes de ilicitude, ou de culpabilidade, ou ainda atipicidade manifesta, ou causa de extinção da punibilidade.

Assim, sendo o caso de aplicação do instituto da Suspensão Condicional do Processo, previsto na Lei dos Juizados Especiais, a procedimentos comum regulados pelo Código de Processo Penal, deverá ser garantido a apresentação da defesa prévia para fins de verificação da absolvição sumária. No caso de não haver a oportunidade de tal defesa estará violado o macro sistema da ampla defesa e do contraditório.

3. CRIMES PROCESSADOS SOBRE O CÓDIGO PENAL E A APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Diante do artigo 89 da Lei n. 9099/95²⁶, é possível aplicar o instituto da suspensão condicional do processo aos crimes que não são abrangidos pela Lei dos Crimes de Menor Potencial Ofensivo, ou seja, as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não seja superior a 2 (dois) anos, cumulados ou não com multa, configurando norma processual

²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 138.089/SC. Relator: Ministro FELIX FISCHER. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=138089&&b=ACOR&p=false&t=URIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 02 set. 2015

²⁶ BRASIL. Lei n. 9099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm> Acesso em: 16 set. 2015.

genérica, ressalvando os crimes militares uma vez que existe previsão proibitiva expressa (art. 90-A da Lei n.º 9099/95²⁷).

Conforme demonstrado nos capítulos anteriores, o artigo que disciplina o instituto prevê para a sua aplicação o requisito objetivo da pena mínima seja igual ou inferior a 1 (um) ano o que irá abranger crimes cuja a pena máxima supera 4 (quatro) anos.

Assim, não sendo o delito processado pela Lei n.º 9099/95²⁸ será processado conforme disciplina o art. 394, do CPP²⁹, seguindo o procedimento comum que poderá ainda ser ordinário ou sumário. Seguirá o procedimento ordinário caso a pena máxima cominada seja igual ou superior a 4 (quatro) anos e será o procedimento sumário caso a pena máxima cominada seja inferior a 4 (quatro) anos.

Então, uma vez praticado um crime cuja pena mínima seja inferior a 2 (dois) anos o processamento seguirá conforme o procedimento sumaríssimo, assim, será oferecida a Suspensão Condicional do Processo juntamente com a denúncia, caso verifique a presença dos requisitos do instituto. Uma vez oferecida a proposta pelo membro do Ministério Público o juiz marcará uma audiência para apresentar o instituto ao réu e, uma vez aceito, deverá o juiz receber a denúncia e suspender o processo para que o réu cumpra as medidas aplicáveis, conforme disciplina o artigo 89, parágrafo 1º da Lei 9099/95³⁰.

Verifica-se que no procedimento do Juizado Especial Criminal não há previsão legislativa acerca da possibilidade de apresentação da defesa prévia com o fim de evitar eventual confirmação do recebimento da denúncia.

Já com relação ao réu que pratica crime cuja pena máxima supere 2 (dois) anos, ou seja, não abarcado pela Lei dos Juizados Especiais Criminais, deverá o juiz seguir o rito

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

²⁹ BRASIL, op. cit. Nota nº 3.

³⁰ BRASIL, op. cit. Nota n. 12

disciplinado nos artigos 395 e seguintes do CPP³¹. Ou seja, diante da modificação da Lei 11.719/08 deverá ser garantido ao réu a apresentação da resposta à acusação (art. 396, do CPP³²) com o fim de evitar a confirmação do recebimento da denúncia.

Nesse sentido será necessário garantir ao réu a apresentação da resposta à acusação para que seja respeitado os princípios da ampla defesa, presunção de inocência e contraditório, caso contrário, estaria suprimindo do réu uma modalidade de defesa que poderia evitar a confirmação do recebimento da denúncia com a alegação de preliminares, justificações e eventuais irregularidades no procedimento investigatório que poderão levar a sua absolvição sumária.

Então ainda existe divergência sobre o momento correto para designar a audiência de suspensão condicional do processo no caso dos crimes seguirem o procedimento regulamentado no Código de Processo Penal.

Conforme já abordado em outros capítulos é pressuposto do “*sursis processual*” o oferecimento e recebimento da denúncia, uma vez que só existe ação penal para ser suspensa após o efetivo recebimento da peça acusatória. E, diante da modificação legislativa n.º 11719/08, a confirmação do recebimento da denúncia só se verifica após a apresentação da resposta à acusação prevista no art. 396, do CPP³³.

Na resposta à acusação o réu terá direito de apresentar matérias defensivas que garantam a absolvição sumária com a rejeição da denúncia. Assim, se há possibilidade de rejeição da denúncia ainda não se pode dizer que a justa causa para a ação penal esta consolidada.

³¹ BRASIL, op. cit. Nota n. 3

³² Ibid.

³³ Ibid.

Verifica-se que diante da decisão na Petição 3898³⁴ o STF entendeu que poderia depois de aceita a proposta de suspensão do processo o réu discutir em instância superior a ausência de justa causa para a ação penal, sendo uma possibilidade para evitar violação aos princípios da presunção de inocência ou da ampla defesa.

No acórdão citado acima é possível verificar que o caso versava sobre crime processado com base na Lei n. 8038/90³⁵, ou seja, de competência originária do STF não sendo possível então a verificação por instância superior após aceitação do acordo. Neste sentido segue ementa:

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ART. 89 DA LEI 9.099/95. OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO DENUNCIADO. PRINCÍPIOS DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA E DA AMPLA DEFESA. Diante da formulação de proposta de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público, o denunciado tem o direito de aguardar a fase de recebimento da denúncia, para declarar se a aceita ou não. A suspensão condicional do processo, embora traga ínsita a idéia de benefício ao denunciado, que se vê afastado da ação penal mediante o cumprimento de certas condições, não deixa de representar constrangimento, caracterizado pela necessidade de submeter-se a condições que, viesse a ser exonerado da acusação, não lhe seriam impostas. Diante da apresentação da acusação pelo Parquet, a interpretação legal que melhor se coaduna com o princípio da presunção de inocência e a garantia da ampla defesa é a que permite ao denunciado decidir se aceita a proposta após o eventual decreto de recebimento da denúncia e do conseqüente reconhecimento, pelo Poder Judiciário, da aptidão da peça acusatória e da existência de justa causa para a ação penal. Questão de ordem que se resolve no sentido de permitir a manifestação dos denunciados, quanto à proposta de suspensão condicional do processo, após o eventual recebimento da denúncia. [...] (Pet 3898, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 27/08/2009, publicado em 18/12/2009, Tribunal Pleno)³⁶

Nesse mesmo sentido, o STJ julgou o Recurso Ordinário concluindo que antes de oferecer a proposta de suspensão deve o magistrado receber a ação penal e examinar os requisitos com o fim de evitar a suspensão de um processo em que não se tem justa causa ou a inicial é inepta.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. ESTELIONATO MAJORADO EM SUA FORMA TENTADA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pet 3898. Relatora: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Pet%24%2ESCLA%2E+E+3898%2ENUME%2E%29+OU+%28Pet%2EACMS%2E+ADJ2+3898%2EACMS%2E%29&base=baseQuestoes&url=http://tinyurl.com/asa7xtn> > Acesso em: 16 set 2015

³⁵ BRASIL. Lei n. 8038, de 28 de maio de 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8038.htm Acesso em: 16 set 2015.

³⁶ BRASIL. op. cit. Nota n. 20

ANTERIOR À PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PRECEDENTES. PLEITO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA PREJUDICADO. RECURSO PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DESPROVIDO. 1. Recorrente denunciada como incurso no art. 171, §3.º, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, uma vez que, segundo a exordial acusatória, teria apresentado documentação falsa no intuito de consumir saques ilícitos de seguro desemprego. 2. A formalização da suspensão condicional do processo pressupõe o recebimento da denúncia. É nesta etapa que o magistrado examina se a peça acusatória preenche ou não os requisitos normativos para seu adequado processamento. Com isso, permite-se que a proposta de suspensão condicional do processo seja realizada em um cenário de reconhecida legalidade, e evita-se que o acusado venha a aceitar o benefício em casos de inépcia ou de ausência de justa causa para processamento do feito. Reverência ao due process of law. 3. O pedido de prescrição da pretensão punitiva com base na pena in abstracto está, na espécie, em relação de dependência lógica com o pedido de anulação do recebimento da denúncia, restando, portanto, prejudicado. 4. Recurso parcialmente prejudicado e, no mais, desprovido. (RHC 35.724/BA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013)³⁷

Há também um julgado do TJRJ³⁸ em que houve o respeito à abertura de prazo para apresentação oportuna da resposta à acusação para posteriormente oferecer a suspensão condicional do processo.

Neste sentido, há divergência nos julgados acima colecionados sobre como melhor atender aos princípios da ampla defesa, presunção de inocência e contraditório diante da aplicação do instituto da suspensão condicional do processo.

CONCLUSÃO

O presente trabalho abordou as principais consequências processuais da modificação legislativa realizada pela Lei nº 11.719/08 com relação ao oferecimento da suspensão condicional do processo.

Foi apontada a inclusão de uma modalidade de defesa posterior ao oferecimento da denúncia que possibilita ao réu trazer ao processo alegações que inviabilizam o recebimento da denúncia e conseqüentemente a persecução penal. Em virtude desse acréscimo será

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RHC n. 35.724/BA. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <HTTP://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=35724&&b=ACOR&p=false&l=10&i=2> Acesso em: 16 set. 2015.

³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. HC 0001652-28.2015.8.19.0000. Relator: Jose Muinos Pinero Filho. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201505900401> Acesso em 16 set. 2015.

necessário oportunizar a apresentação da defesa ainda que o Promotor de Justiça venha a requerer a apresentação da proposta de suspensão logo após o recebimento da denúncia, conforme determina a Lei n. 9099/95.

A defesa prévia prevista no art. 396-A do Código de Processo Penal visa a garantir os princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e indiretamente o da presunção de inocência. Assim, essencial a sua observância durante todo o procedimento criminal, inclusive na apresentação da medida despenalizadora de Suspensão Condicional do Processo.

Vale pontuar que o instituto despenalizador da suspensão condicional do processo tem previsão legislativa no artigo 89 da Lei n. 9099/95 que possibilita a aplicação tanto nos crimes de menor potencial ofensivo como os delitos cuja pena seja igual ou inferior a 1 (um) ano ainda que não contemplado pela Lei dos Juizados Especiais.

Para a Lei n. 9099/95, o momento para o réu aceitar a aplicação do instituto deve ocorrer após o oferecimento da denúncia, não sendo oferecida nenhuma oportunidade de resposta à acusação em virtude de ausência de previsão legal. Entretanto, para os delitos processados conforme o procedimento comum, onde se aplica as disposições do Código de Processo Penal devem ser observados os princípios constitucionais e conseqüentemente possibilitado o oferecimento da resposta à acusação.

Este artigo defende a necessidade de oportunizar ao réu a apresentação da resposta à acusação para garantir os princípios constitucionais inerentes a persecução penal. No mesmo sentido já vem decidindo em alguns julgados que constitui causa prejudicial ao réu o entendimento de que o Sursis processual deve ser proposto antes do exame da resposta do réu, sendo compatível com a tese defendida neste artigo.

Assim, a conclusão do presente trabalho visa a dar maior efetividade às normas constitucionais garantindo ao réu um regular procedimento amparado no ordenamento

jurídico como um todo e não apenas na aplicação esparsa das leis, havendo integração entre os procedimentos compatíveis.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 08 abr. 2015

_____. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 19 out 2015

_____. Decreto-Lei n. 3689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> . Acesso em: 19 out 2015

_____. Consultor Jurídico. Ordem dos Fatores. Suspensão Condicional só depois da defesa preliminar. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-mar-26/suspensao-condicional-ocorrer-depois-defesa-preliminar>> . Acesso em: 10 mar. 2015.

_____. Artigos. O instituto da suspensão condicional do processo, a reforma do CPP, o princípio da ampla defesa e do estado de inocência. Disponível em: <<http://www.sccb.adv.br/port/views/artigo.php?id=16>>. Acesso em: 10 de mar de 2015.

_____. Âmbito Jurídico. Suspensão Condicional do Processo: o correto momento processual de sua formalização em audiência pelo juiz. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13480&revista_caderno=22>. Acesso em: 10 de mar de 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 239.093. Relator: Ministro JORGE MUSSI. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=239093&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 30 set. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. HC n. 138.089/SC. Relator: Ministro FELIX FISCHER. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=138089&&b=ACOR&p=false&t=URIDICO&l=10&i=1>>. Acesso em: 02 set. 2015

_____. Supremo Tribunal de Federal. Pet n. 3898. Relatora: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28Pet%24%2ESCLA%2E+E+3898%2ENUME%2E%29+OU+%28Pet%2EACMS%2E+ADJ2+3898%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/asa7xtn>>. Acesso em: 16 set. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. RHC n. 35724/BA. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=35724&&b=ACOR&p=false&l=10&i=3>> Acesso em: 16 set 2015

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. HC 0001652-28.2015.8.19.0000. Relator: Jose MuinosPintero Filho. Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004FDA375E4D737D30FBA3D72BA358B67A0C503573D1A18&USER=>>> Acesso em: 16 set. 2015

LIMA, MarcellusPolastri. *Manual de Processo Penal*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2012.