

## *Imputação como base para a análise das hipóteses de suspensão condicional do processo*

PEDRO RUBIM BORGES FORTES (\*)

1. SUMÁRIO. 2. O ponto de partida – a panacéia cotidiana da prática em nossos Tribunais. 3. O oferecimento da denúncia como ocasião oportuna para a proposta de suspensão condicional do processo. 4. Impossibilidade de suspensão condicional do processo após a análise do mérito. 5. A reação defensiva à imputação. 6. Procedimento correto diante da modificação do contexto probatório no curso do processo. 7. A desclassificação no Tribunal do Júri e a suspensão condicional do processo. 8. Conclusões.

### 1. SUMÁRIO.

Trata o presente trabalho de uma questão de enorme interesse prático, que, tanto em sede doutrinária, quanto através da aplicação jurisprudencial na seara de nossos Tribunais, não tem merecido nem a atenção necessária, nem o tratamento adequado – a utilização da imputação como única e exclusiva base para a análise das hipóteses de suspensão condicional do processo.

A doutrina permanece em silêncio a respeito da questão, deixando os doutos autores de esclarecerem que o Promotor de Justiça deverá sempre se valer da imputação como base para aferir se a hipótese é ou não é de suspensão condicional do processo. Já a Jurisprudência revela, através de um terrível mosaico de decisões teratológicas, que a aplicação cotidiana do instituto tem se caracterizado como uma verdadeira panacéia. A suspensão condicional do processo parece, às vezes, ter se tornado um remédio jurídico para várias situações processuais, de aplicação fácil e imediata, cujo objetivo seria afastar uma eventual condenação do acusado. Encarado como se supostamente fosse uma solução para todos os males processuais, cada Magistrado concebe de uma maneira distinta o *sursis* processual e, assim, estipula critérios variados para a sua aplicação. Em regra, desnaturam o instituto, violentam-lhe os objetivos e violam prerrogativas funcionais do Ministério Público intimamente relacionadas com a *persecutio criminis in judicio*. Não é raro, também, verificar Promotores de Justiça que, acreditando estar resguardando direitos subjetivos dos acusados, deixam de aplicar corretamente o instituto.

Diante deste quadro, é fundamental ressaltar que a imputação deve ser utilizada como única e exclusiva base para a análise das hipóteses de suspensão condicional do processo.

Tal orientação é a única consentânea com a origem do instituto, sua natureza, sua finalidade e seus princípios. Afinal de contas, a proposta de suspensão condicional do processo deve ser concebida como uma espécie de "barganha", de negociação entre a acusação e a defesa, com a possibilidade de se evitar o prosseguimento de um processo mediante o cumprimento de certas condições, sem que isto signifique a assunção de qualquer culpa por parte do réu.

Não é por acaso que o momento oportuno para a proposta de suspensão condicional do processo é por ocasião do oferecimento da denúncia, quando, no início do processo criminal, se imputa ao acusado a prática de um fato criminoso. Não há, em regra, até este momento, a produção de quaisquer provas sob o crivo do contraditório. Não há nenhum elemento que permita uma análise sobre o mérito da causa. É a ocasião oportuna para a realização de uma "barganha" entre a acusação e a defesa.

Após a colheita das provas e análise do mérito da causa, não há mais espaço para qualquer negociação entre a acusação e a defesa. Ao acusado, diante da certeza de que será condenado judicialmente, não lhe restará qualquer alternativa diversa de aceitar a suspensão condicional do processo. Pois bem, se não existe alternativa para uma das partes, logo, não existe negociação ou "barganha". A negociação não se confunde com imposição. Para que haja uma negociação, é preciso que uma das partes tenha liberdade para concordar ou se recusar a assumir obrigações espontaneamente.

Assim é que não pode o mérito servir para a análise das hipóteses de suspensão condicional do processo; apenas a imputação pode ser utilizada para este fim.

## 2. O PONTO DE PARTIDA — A PANACÉIA COTIDIANA DA PRÁTICA EM NOSSOS TRIBUNAIS.

O ponto de partida para a compreensão da questão não é nenhum dilema dogmático, mas sim um grande problema pragmático — a panacéia cotidiana da prática em nossos Tribunais. Cada Magistrado concebe de uma maneira distinta a suspensão condicional do processo e estipula critérios variados para a sua aplicação.

Um simples exemplo pode ser bastante esclarecedor: imagine-se, por hipótese, que uma pessoa é surpreendida por policiais militares quando está na posse de tóxicos, em uma situação que se enquadra, a princípio, como o delito de tráfico ilícito de substância entorpecente. A denúncia é oferecida e recebida pelo Juízo, imputando ao acusado a prática do crime previsto no artigo 12 da Lei nº 6.368/76. Realizada a instrução, o Ministério Público se manifesta em alegações finais pela procedência do pedido condenatório. O Magistrado, contudo, considera que não estão presentes os requisitos estabelecidos pelo

artigo 37 da Lei nº 6.368/76 (**Art. 37.** *Para efeito de caracterização dos crimes definidos nesta lei a autoridade atenderá a natureza e a quantidade de substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação criminoso, às circunstâncias da prisão, bem como à conduta e aos antecedentes do agente*), desclassificando o crime para o delito de uso de substância entorpecente, definido no artigo 16 da Lei nº 6.368/76.

Esta situação, bastante corriqueira na *praxis* judicial, dá azo às mais variadas maneiras de aplicação da suspensão condicional do processo. Existem magistrados que prolatam uma sentença condenatória durante a Audiência de Instrução e Julgamento e, uma vez operada a desclassificação, fragmentam a sua sentença, determinando ao Promotor de Justiça que ofereça a proposta de suspensão condicional do processo ao acusado. Alegam estes Magistrados que, uma vez esclarecido que o crime praticado é o de uso de substância entorpecente, o acusado teria um direito público subjetivo à suspensão condicional do processo. Tal direito não lhe poderia ser negado, sob pena de nulidade do processo. A proteção a um direito público subjetivo justificaria a fragmentação de uma sentença judicial (que, inclusive, retiraria a natureza de sentença daquela decisão, já que não se pode conceber a existência de uma sentença sem dispositivo). Muitos juízes lançam mão deste expediente, prolatando “sentenças-pela-metade”.

Este procedimento é um estorvo por uma série de razões. Em primeiro lugar, são inventadas absurdas sentenças sem dispositivo. Em segundo lugar, a sentença é fragmentada para que o Promotor de Justiça ofereça a suspensão condicional do processo. Ora, como pode pretender o Juiz que aquele Promotor de Justiça que, logo antes, tinha sustentado que o réu era traficante, imediatamente modifique sua opinião e, então, ofereça a suspensão condicional do processo, como se o acusado fosse um usuário de tóxicos? Por uma questão de coerência, é possível supor que o Promotor de Justiça deverá impugnar aquela decisão através de um recurso, e não propor o *sursis* processual. Em terceiro lugar, poderá o Promotor de Justiça interpor recurso de apelação diante de uma sentença inacabada? Será que tal decisão pode ser considerada uma sentença, apesar de não conter dispositivo (neste caso, seria impugnada através de apelação ou de mandado de segurança)? Qual será o termo inicial para a contagem do prazo recursal, se a sentença não for registrada e publicada em audiência? Não será fácil impugnar a decisão que se considera equivocada. Em quarto lugar, finalmente, a questão mais importante: se o Magistrado já realizou a análise do mérito e decidiu que existem provas para condenar o acusado pela prática de crime, então, não existe mais espaço para a “barganha”, para a negociação entre o acusado e a defesa. Ora, se o acusado já sabe que está sendo condenado, não pode recusar a proposta de suspensão condicional do processo. Aliás, neste caso, não seria sequer adequado fazer menção a uma “proposta”. Na verdade, a suspensão condicional do processo lhe está sendo imposta.

Existem Juízes que não fragmentam suas sentenças. Prolatam sentenças penais condenatórias, operando a desclassificação do crime de tráfico ilícito de

substância entorpecente para o delito de uso de substância entorpecente. Percebem que, caso interrompessem a elaboração da sentença para determinar aos Promotores de Justiça que oferecessem a suspensão condicional do processo, estariam diante de uma sentença absolutamente nula. Além disso, sua postura é sensível diante da possibilidade de que o Ministério Público, irresignado com a desclassificação, interponha recurso de apelação da sentença prolatada. Tais magistrados esperam o decurso do prazo recursal e, diante do trânsito em julgado daquela decisão, determinam que o Promotor de Justiça ofereça a suspensão condicional do processo. Este procedimento também é absurdo, já que não existe mais espaço para a negociação entre o acusado e a defesa, uma vez que o acusado já foi condenado a uma sanção penal através de uma sentença condenatória irrecorrível. Nenhum apenado recusaria tal proposta. Ademais, como é possível suspender um processo que já teve seu curso terminado? Não é possível suspender um processo findo.

Além disso, certos Juízes analisam a possibilidade ou não de suspensão condicional do processo, ao longo da fundamentação da sentença de desclassificação. Tais juízes também consideram que o *sursis* processual é um direito subjetivo público dos acusados, que não lhes pode ser negado. De acordo com esta orientação, se apenas por ocasião da sentença se verifica que é possível a suspensão condicional do processo, não pode o Magistrado determinar ao Promotor de Justiça que a ofereça, já que a sentença é um ato privativo do Juiz que não poderia ser compartilhado com outra autoridade estatal. Por outro lado, entendem também que o Magistrado tampouco pode deixar de aplicar a suspensão condicional do processo, a que o acusado faria jus. Tais Magistrados, assim, usurpam uma prerrogativa funcional do Ministério Público, oferecendo indevidamente aos réus o *sursis* processual.

Diante do tratamento equivocado que é conferido à suspensão condicional do processo, impõe-se a sua sistematização para que venha a ser adequadamente aplicado. Em primeiro lugar, é importante ressaltar que a ocasião oportuna para a proposta de suspensão condicional do processo é o momento do oferecimento da denúncia.

### 3. O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA COMO OCASIÃO OPORTUNA PARA A PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.

Dispõe o artigo 89 da Lei nº 9.099/95 o seguinte:

**“Art. 89.** Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a 1 (um) ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão condicional do processo, por 2 (dois) a 4 (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)" (grifo nosso).

Não é por acaso que a legislação penal estabeleceu como a ocasião oportuna para o oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo o momento de oferecimento da denúncia. Nesta oportunidade, a *accusatio* é formalizada, atribuindo-se à pessoa do réu a prática de um determinado fato tipificado como crime.

Leclona GILBERTO CALLADO DE OLIVEIRA que a acusação consiste em "um fato de proceder jurídico, mediante o qual o autor de um delito é judicialmente submetido à eficácia da imputação e responsabilidade, com o fim de ser-lhe exigida e aplicada a sanção correspondente" (*O conceito de acusação*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, página 96).

A idéia que norteia o conceito de acusação é a de que o autor de um determinado delito será judicialmente submetido à eficácia da imputação. Logo, *ab initio*, não é possível afirmar que o pedido condenatório contido na denúncia será ou não julgado procedente. Os elementos de convicção que servem de suporte probatório mínimo para o oferecimento da denúncia não autorizam nenhuma análise mais profunda a respeito do *meritum causae*. Existem indícios da existência de um crime e de sua autoria, que permitem afirmar que é possível que o acusado tenha praticado o delito. Por outro lado, como ainda não há certeza a respeito da prática do delito pelo acusado, também é possível que não tenha sido ele o autor do fato criminoso e que, ao final do curso do processo, venha a ser absolvido.

A este respeito, também é precisa a lição de GILBERTO CALLADO DE OLIVEIRA:

"Submeter à eficácia adverte a necessidade de comprovação eficaz do fato criminoso e de seu autor, a ponto de não deixar dúvida alguma. De assinalar que o fato de acusação não é certeza nem presunção de condenação do réu, mas presunção de culpa que deverá estar eficazmente comprovada para que se produza um decreto condenatório".

"Imputação, relembramos aqui, é a atribuição do fato presuntivamente delitivo a seu autor, vinculando-o juridicamente a este; daí a responsabilidade penal que a acusação também aponta" (*O conceito de acusação* - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, página 98).

Nesta ocasião, existe espaço para a "barganha" e para a negociação entre a acusação e a defesa. Os elementos de convicção reunidos no inquérito policial, auto de prisão em flagrante ou, eventualmente, em peças de informação, têm apenas o condão de lastrear a imputação.

A imputação se resume à atribuição do fato delituoso ao acusado. Trata-se apenas de uma assertiva, isto é, de uma hipótese que poderá ou não ser confirmada através de um processo dialético entre a acusação e a defesa, já que esta necessariamente se opõe àquela, oferecendo resistência à sua pretensão punitiva.

Assim é que defesa e acusação, na ocasião em que é oferecida a denúncia, possuem paridade processual. A marcha procedimental está em seu começo. À exceção de alguma prova que tenha sido colhida antecipadamente (interceptação telefônica, quebra de sigilo de dados bancários, depoimento de testemunha ameaçada de morte, elaboração de auto de exame cadavérico, etc), não existem quaisquer elementos de convicção produzidos sob o crivo do contraditório, de modo que, em regra, as partes estão em uma situação de equilíbrio recíproco.

É este o momento oportuno para a análise das hipóteses de suspensão condicional do processo. Assim, preserva-se o espírito e a finalidade do instituto. Atende-se ao princípio da economia processual, já que a marcha procedimental é interrompida em seu início e, assim, evita-se a realização de atos inúteis e desnecessários. Confere-se ao réu uma real oportunidade de “barganha”, já que sua situação processual é de efetiva e concreta paridade com a acusação. Há um equilíbrio recíproco, que permite uma escolha livre e independente a respeito da aceitação da proposta de suspensão condicional do processo. Ao acusado subsistem duas oportunidades: recusar a proposta de suspensão condicional do processo, caso tenha a convicção de que será absolvido ao final do processo; aceitar a proposta formulada pelo Ministério Público, evitando o desgaste de se submeter a um julgamento e comprometendo-se a cumprir as condições estabelecidas.

Não é por acaso, portanto, que a proposta de suspensão condicional do processo é feita *in statu assertionis*, isto é, de acordo com a assertiva contida na imputação.

#### 4. IMPOSSIBILIDADE DE NEGOCIAÇÃO ENTRE A ACUSAÇÃO E A DEFESA APÓS A ANÁLISE DO MÉRITO.

Conforme já salientado, a jurisprudência não tem se posicionado adequadamente a respeito da questão. A título exemplificativo, reproduz-se o seguinte trecho de acórdão:

“A sentença de primeiro grau desclassificou o delito para violação do art. 16 da Lei nº 6.368/76 e, em seguida, suspendeu o processo nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95 e determinou a designação da audiência após o trânsito em julgado. (...)”

“O julgador, após o advento da Lei nº 9.099/95, ao findar o primeiro momento da sentença e verificar que o delito deve ser desclassificado e que essa

desclassificação irá permitir que o agente possa ser beneficiado com o disposto no art. 89 dessa lei, terá que reconhecer a nova classificação e, antes de passar para o segundo momento, o da verificação de autoria, deverá converter o julgamento em diligência para que a proposta de suspensão do processo possa ser feita. A conversão do julgamento ocorre porque o primeiro momento somente se exaure quando, nos casos cabíveis, for cumprido o disposto no art. 89 da Lei nº 9.099/95”.

“É um dever do julgador e não mera faculdade, a conversão do julgamento em diligência, desde que a nova classificação dos requisitos exigidos para a aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95 esteja satisfeita. Constitui um dever do julgador porque ele não pode deixar de outorgar ao acusado todo o direito que a ele é assegurado por lei” (TJ/SP, Ap. nº 298.374-3/7-00, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Almeida Braga, j. 04.06.01, m v., *Boletim de Jurisprudência do IBCCrim*, nº 110 - janeiro/2002).

De acordo com este equivocado entendimento jurisprudencial, caberia, então, ao Promotor de Justiça oferecer uma proposta de suspensão condicional do processo após a análise do *meritum causae*.

Acontece, contudo, que esta construção jurisprudencial não atende às finalidades do instituto. O objetivo do *sursis* processual não é impedir, a qualquer custo, a condenação do acusado. É verdade que a suspensão condicional do processo é pautada por forte caráter despenalizador, mas a aplicação do artigo 89 da Lei nº 9.099/95 exige o respeito a uma série de regras e princípios.

Em primeiro lugar, é necessário que ainda exista espaço para uma negociação entre a acusação e a defesa. Quando o Juiz opera a desclassificação do crime de tráfico ilícito de substância entorpecente para o delito de uso (artigo 16 da Lei nº 6.368/76), já realiza uma análise do mérito da causa. Analisando o contexto probatório (interrogatório, depoimentos de testemunhas, laudos de exames toxicológicos, etc), decide que o réu é culpado pela prática de um crime. Seu próximo passo será o de julgar procedente o pedido contido na denúncia, condenando o acusado a uma pena que varia de seis meses a dois anos de detenção. Quando, então, resolve converter o julgamento em diligência para que a proposta de suspensão do processo possa ser feita, na verdade, está o Magistrado apenas designando uma data para que seja formalizada a suspensão do processo. Esta audiência será um mero ato formal, um “jogo de cena”, um “faz-de-conta”, em que o Promotor de Justiça finge que está oferecendo uma proposta e o acusado, a seu turno, encena que, diante de duas alternativas, efetua uma escolha. Na verdade, inexistem alternativas ao acusado e não há espaço

para negociação entre a acusação e a defesa. O resultado final do processo será a condenação do acusado, tal como já consta da fundamentação da sentença. Na prática, a suspensão condicional do processo seria imposta ao acusado e ao Ministério Público, sem que houvesse a negociação preconizada pelo espírito da legislação.

Em segundo lugar, não se pode pretender que um Promotor de Justiça que, em sua manifestação de mérito, postulou a condenação do acusado pela prática do crime de tráfico ilícito de substância entorpecente, seja compelido a oferecer a proposta de suspensão condicional do processo a este mesmo réu. Existe uma incompatibilidade lógica insuperável *in casu* e seria uma extrema violação às prerrogativas funcionais do presentante do Ministério Público instá-lo a propor o *sursis* processual nesta situação. Afinal de contas, se ele considera que há provas suficientes para a condenação do réu pela prática de um crime mais grave, como se pode pretender que ele estabeleça uma negociação cuja premissa seria a imputação de um delito menos grave, com a qual o Promotor de Justiça não concorda? Não se pode perder de vista que se trata de um agente político do Estado, que exerce parcela significativa da soberania estatal durante a *persecutio criminis in iudicio*, através de promoção de arquivamento de inquéritos policiais, oferecimento de denúncias, propostas de transações e de suspensões condicionais de processo, alegações finais e impugnações de decisões judiciais. A coerência entre as manifestações deste importante agente político deve ser respeitada pelo Poder Judiciário.

Em terceiro lugar, o procedimento que tem sido adotado é inadequado e injusto. Inicia-se a prolatação de uma absurda sentença sem dispositivo. Operada a desclassificação do delito de tráfico ilícito ao crime de uso de substância entorpecente, tal sentença é interrompida e abandonada, a fim de que o Promotor de Justiça ofereça a suspensão condicional do processo. Imagine-se a seguinte hipótese: o Ministério Público oferece a proposta de *sursis* processual ao acusado. Uma vez apresentadas as condições, o réu inicia o seu cumprimento. Durante o período de prova, contudo, o acusado pratica um crime de tráfico ilícito de substância entorpecente, vindo a ser condenado através de sentença transitada em julgado. É revogada a suspensão condicional do processo (nos termos do artigo 89, § 3º, da Lei nº 9.099/95), que é encaminhado ao Magistrado para que seja prolatada uma nova sentença. Decorrido algum tempo, um novo Juiz assumiu a titularidade naquela Vara Criminal. Este Magistrado, ao analisar o contexto probatório, considera que o réu havia praticado um crime de tráfico ilícito de substância entorpecente e não de uso. Como o julgamento tinha sido convertido em diligência sem que tivesse sido elaborada sentença judicial, este Juiz profere uma decisão, condenando o acusado pela prática do crime previsto no artigo 12 da Lei nº 6.368/76. A pretexto de se estar assegurando um direito subjetivo público a que o acusado não faz jus, na verdade, o réu estaria sujeito a uma decisão definitiva mais gravosa, sem que estivesse ocorrendo uma *reformatio in pejus*.



Por estas razões é que a proposta de suspensão condicional do processo só pode ser feita *in statu assertionis*, isto é, de acordo com a assertiva contida na imputação.

Cumpra salientar que a imputação é instituto de extremo relevo na estrutura do processo penal brasileiro. A imputação delimita os termos em que é formulada a acusação, possui o papel de elemento de identificação da ação penal, serve para a verificação da correlação entre a acusação e a sentença, para a efetivação do princípio do contraditório e funciona ainda como importante garantia do exercício de defesa.

## 5. A REAÇÃO DEFENSIVA À IMPUTAÇÃO

A imputação deve servir ainda de base para a análise das hipóteses de suspensão condicional do processo.

Neste contexto, não merece prosperar o argumento de que o acusado não pode oferecer resistência à imputação formulada pela acusação. O fato atribuído ao réu por ocasião do oferecimento da denúncia deve ser lastreado pelos elementos de convicção reunidos no inquérito policial, auto de prisão em flagrante ou em peças de informação. Através do despacho liminar positivo de recebimento da denúncia, o Juiz examina a imputação, verificando a sua regularidade e a existência do suporte probatório mínimo para lastrear a acusação. Caso a imputação não esteja formulada de acordo com os elementos de convicção existentes, deve a defesa reagir através dos mecanismos processuais pertinentes.

A este respeito, ensina ANTÔNIO SCARANCE FERNANDES que: "O *habeas corpus*, em face da amplitude de sua utilização no direito brasileiro, presta-se para garantir os mais diversos direitos do imputado. É o remédio para reagir a quaisquer efeitos decorrentes da imputação durante a investigação que, de uma forma ou de outra, constroem a sua liberdade de locomoção ou constituam ameaça à sua liberdade. Se, em virtude de erro na definição do fato investigado, for considerado crime hediondo e, por isso, impedir a liberdade provisória com ou sem fiança, servirá o *habeas corpus* para a análise da classificação e, se for o caso, para a concessão de liberdade provisória. Da mesma forma quando, no ataque ao decreto de prisão temporária ou preventiva, pretenda-se evidenciar a ilegalidade da custódia porque não há fundada suspeita contra o indiciado, ou seja, não há dados para a ele ser imputado o fato investigado" (*A reação defensiva à imputação*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, página 141).

Além do remédio constitucional do *habeas corpus*, há diplomas legislativos (Lei de Falências, Lei de Imprensa, Lei dos Juizados Especiais Criminais e a Lei nº 10.409, de 11-1-2002) que estabelecem momento oportuno para a reação defensiva a imputação antes do recebimento da denúncia.

Merece destaque o artigo 38 da Lei nº 10.409/02:

“Art. 38. Oferecida a denúncia, o juiz, em 24 (vinte e quatro) horas, ordenará a citação do acusado para responder à acusação, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias, contado da data da juntada do mandato aos autos ou da primeira publicação do edital de citação, e designará dia e hora para o interrogatório, que se realizará dentro dos 30 (trinta) dias seguintes, se o réu estiver solto, ou em 5 (cinco) dias, se preso”.

“§ 1º. Na resposta, consistente de defesa prévia e exceções, o acusado poderá argüir preliminares e invocar todas as razões de defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas que pretende produzir e arrolar testemunhas”.

Verifica-se, assim, que o novo procedimento estabelecido pela Lei de Tóxicos oferece à defesa do réu um momento específico para a reação à imputação antes do recebimento da denúncia. Trata-se de uma oportunidade para que a defesa questione a classificação do fato criminoso efetuada pelo Ministério Público. O Promotor de Justiça pode classificar o fato na denúncia como crime que não permite a suspensão condicional do processo (por exemplo, atribuir ao acusado a prática do delito de tráfico ilícito de substância entorpecente, ao invés do delito de uso da substância tóxica ilegal). Caso o acusado não concorde com a imputação, terá a oportunidade de contestar a classificação dada ao fato através da reação defensiva à imputação, postulando que lhe seja oferecida a suspensão condicional do processo. Deverá o Magistrado analisar a questão, avaliando se há justa causa para o oferecimento daquela denúncia que tipificou o fato como sendo o crime previsto no artigo 12 da Lei nº 6.368/76. Havendo justa causa, receberá a denúncia e determinará o prosseguimento do processo. Em caso contrário, deverá rejeitar a denúncia e aguardar o decurso do prazo recursal para que, diante de uma imputação do delito estabelecido pelo artigo 16 da Lei nº 6.368/76, seja oportunamente oferecida a proposta de *sursis* processual.

Não é verdade, portanto, que o acusado está destituído de mecanismos para oferecer resistência a uma imputação equivocada ou excessiva. Além da possibilidade de que venha impetrar um *habeas corpus*, poderá investir contra a classificação do fato criminoso através da reação defensiva à imputação, na fase processual estabelecida pelo artigo 38 da Lei nº 10.409/02.

## 6. PROCEDIMENTO CORRETO DIANTE DA MODIFICAÇÃO DO CONTEXTO PROBATÓRIO NO CURSO DO PROCESSO.

É possível, ainda, que o contexto probatório seja alterado ao longo do processo. Ao longo da instrução criminal, após a colheita de determinadas provas sob o crivo do contraditório, é possível que o Promotor de Justiça considere excessiva a imputação do crime de tráfico ilícito de substância

entorpecentes ao réu. Nesta ocasião, já terá sido oferecida a denúncia e já terão sido traçados os limites da acusação através da imputação. Já terá sido ultrapassada, logo, a ocasião oportuna para que seja oferecida a suspensão condicional do processo ao réu. Parece, contudo, injusto que não seja conferido ao acusado o benefício da suspensão condicional do processo, uma vez que provas posteriormente produzidas no curso do processo e sob o crivo do contraditório, autorizariam a concessão do *sursis* processual ao réu.

Nesta situação, diante da modificação do contexto probatório no curso do processo, o procedimento correto do membro do Ministério Público é o seguinte: uma vez verificada a alteração no conteúdo probatório e, concluindo o Promotor de Justiça que o acusado não cometeu o delito de tráfico, mas sim o de uso de substância entorpecente, deverá imediatamente oferecer uma re-ratificação da denúncia, ajustando os termos da denúncia ao atual contexto probatório. Uma vez recebida pelo Juiz a re-ratificação, terá a oportunidade para oferecer a proposta de suspensão condicional do processo. É que a re-ratificação é, na verdade, uma nova imputação. Trata-se de uma nova atribuição de fato criminoso ao acusado *in statu assertionis*. É uma nova assertiva, uma nova hipótese, que será posteriormente submetida à apreciação judicial através de uma análise sobre o *meritum causae*.

Estará agindo equivocadamente o Promotor de Justiça, caso se manifeste a respeito do mérito da causa, em suas alegações finais, opinando pela desclassificação do delito de tráfico para o crime de uso de substância entorpecente, e, em seguida, diante da desclassificação, ofereça a proposta de suspensão condicional do processo. É que terá efetuado uma análise do mérito da causa. Terá analisado o contexto probatório e sustentado que o acusado deve ser responsabilizado penalmente. A proposta de suspensão condicional do processo é, porém, um instituto em que não se deve discutir a responsabilidade criminal. Não há espaço para esta discussão. A questão diz respeito apenas ao interesse do acusado em cumprir uma série de condições de modo a evitar o processo, sem que isto importe em qualquer aceitação de culpa. Logo, o réu deve ser confrontado apenas com a hipótese de que talvez ele tenha praticado um crime. Tal hipótese é consubstanciada na denúncia ou na re-ratificação, que são peças formais da acusação em que consta o fato imputado ao réu. Não deve o acusado ser compelido a efetuar a negociação diante de uma manifestação de mérito do Ministério Público em que, após uma análise imparcial das provas, conclui o Promotor de Justiça que ele deverá ser condenado.

Diante disso, revela-se a imputação, mais uma vez, a base adequada para a análise das hipóteses de suspensão condicional do processo.

Além do procedimento da Lei de Tóxicos, a desclassificação no Tribunal do Júri também serve de exemplo pródigo da aplicação equivocada do *sursis* processual no direito brasileiro.

## 7. A DESCLASSIFICAÇÃO NO TRIBUNAL DO JÚRI E A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.

De acordo com DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, "se o Conselho de Sentença desclassifica o crime de tentativa de homicídio para lesão corporal leve, o Juiz-Presidente não pode condenar o réu imediatamente. Transitada em julgado a sentença para a acusação, remete o feito para o Juízo Comum competente, se ele próprio não o for, ou para o Juizado Especial Criminal. Deve, então, ser aplicado o art. 91 desta Lei, intimando-se o ofendido para exercer o direito de representação. Tendo representado, convém que se dê oportunidade para a concretização do instituto da conciliação (arts. 74 e 76)" (*Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada* - 6ª edição - São Paulo: Saraiva, 2001. página 109).

A tese sustentada por DAMÁSIO E. DE JESUS não merece prosperar. Uma vez operada a desclassificação, deve ser imediatamente prolatada a sentença condenatória, aplicando-se o artigo 492, § 2º, do Código de Processo Penal. Os institutos despenalizadores estabelecidos pela Lei nº 9.099/95 só podem ser aplicados mediante o respeito às regras e princípios que os regem. Caso o Conselho de Sentença considere que o réu não praticou o crime de tentativa de homicídio (cuja pena mínima é de dois anos de reclusão), mas sim um delito de lesão corporal, deverá imediatamente ser proferida decisão condenatória.

Em primeiro lugar, não é possível a suspensão condicional do processo após a análise do mérito da causa. Não há mais espaço para uma negociação entre a acusação e a defesa. Quando o Conselho de Sentença opera a desclassificação do crime de tentativa de homicídio para o delito de lesão corporal (artigo 129 do Código Penal), já realiza uma análise do mérito da causa. Analisando o contexto probatório (interrogatório, depoimentos de testemunhas, Auto de Exame de Corpo de Delito, etc), decide que o réu deverá ser condenado pela prática de um crime. Imediatamente deverá o Magistrado julgar parcialmente procedente o pedido contido na denúncia, condenando o acusado. Na verdade, não há possibilidade de negociação entre a acusação e a defesa. O resultado final do processo deve ser a condenação do acusado. Na prática, qualquer instituto despenalizador (conciliação, transação penal e suspensão condicional do processo) seria imposto ao acusado e ao Ministério Público, sem que houvesse a negociação preconizada pelo espírito da legislação.

Em segundo lugar, a imputação de tentativa de homicídio não autorizava a suspensão condicional do processo, nem a transação penal ou a conciliação. Por ocasião do oferecimento da denúncia, momento adequado para o *sursis* processual, não era viável a sua aplicação. Novamente, não merece prosperar o argumento de que o acusado não pode oferecer resistência à imputação formulada pela acusação ao longo de um processo no Tribunal do Júri. Trata-se de um procedimento bi-fásico, em que durante a primeira fase processual são colhidas provas, a fim de que seja verificada a viabilidade da acusação. O réu pode produzir prova em audiência, requerer diligências por ocasião da defesa prévia, providenciar a juntada de documentos e oferecer resistência à imputação.

através de suas alegações finais. Uma vez prolatada a sentença de pronúncia, deverá o réu ser submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri em razão da prática de um crime doloso contra a vida. Não haverá, porém, dúvidas sobre a viabilidade da acusação e sobre a impossibilidade de suspensão condicional do processo.

Em terceiro lugar, não pode o Promotor de Justiça que, durante os debates orais, sustentou a condenação do acusado pela prática do crime de tentativa de homicídio, ser instado a oferecer a proposta de suspensão condicional do processo a este mesmo réu, sob pena de serem violadas suas prerrogativas funcionais. Não se pode pretender que ele estabeleça uma negociação com o réu cujo ponto de partida seria a prática de um delito menos grave, com a qual o Promotor de Justiça não concorda. Há uma incompatibilidade lógica insuperável e seria incoerente a conduta do Promotor de Justiça caso ele se resignasse e negociasse com o réu a respeito da suspensão do processo.

Em quarto lugar, haveria um *error in procedendo*, uma vez que o processo estaria sendo suspenso em seu término. Existiria, de verdade, uma teratológica suspensão condicional da sentença. A decisão final do processo seria absurdamente interrompida. O Magistrado prolataria uma sentença pela metade, sem condenar o acusado, tal como deveria fazê-lo.

## 8. CONCLUSÕES.

A imputação possui bastante importância no processo penal brasileiro. Delimita a acusação. Serve de elemento de identificação da ação penal, para a verificação da correlação entre a acusação e a sentença, para a efetivação do princípio do contraditório e, ainda, é uma garantia do exercício de defesa.

Deve servir também como base para a análise das hipóteses de suspensão condicional do processo. Preserva-se, assim, o espaço para uma negociação entre a acusação e a defesa, sem qualquer análise do mérito da causa. Mantêm-se a desejável situação de paridade processual entre as partes, pressuposto básico para que o acusado possa efetivamente exercer um direito de escolha, sem que a suspensão do processo lhe seja imposta diante de um contexto probatório desfavorável.

Finalmente, caso a imputação seja considerada a única base para a análise das hipóteses de suspensão condicional do processo, não haverá mais sentenças interrompidas ou sentenças condenatórias cuja eficácia é suspensa após o trânsito em julgado da decisão até que o acusado cumpra as condições do *sursis* processual. Tais soluções são tecnicamente inadequadas e revelam uma intenção de aplicação, até as últimas conseqüências, da suspensão condicional do processo.

A proposta de suspensão condicional do processo deve ser feita apenas de acordo com a assertiva contida na imputação, não de acordo com uma certeza proveniente de uma análise de mérito. Assim, preserva-se a natureza e a eficácia

do instituto. Ademais, sua aplicação será sempre de acordo com os ditames legais e os princípios processuais a ele relativos.

Outubro de 2002.

#### **BIBLIOGRAFIA**

- FERNANDES, Antônio Scarance. *A reação defensiva à imputação* - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- JESUS, Damásio Evangelista. *Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada* - 6ª edição - São Paulo: Saraiva, 2001.
- OLIVEIRA, Gilberto Callado. *O conceito de acusação* - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.
- *Boletim de Jurisprudência do IBCCrim*, nº 110 - janeiro/2002.

---

(\*) PEDRO RUBIM BORGES FORTES é Promotor de Justiça no Estado do Rio de Janeiro.

---