

SEM REVISÃO

Terapia do acusado de porte de entorpecente como condição da suspensão condicional do processo

Valter Foletto Santin

Promotor de Justiça – SP

I. Introdução

A suspensão condicional do processo permitiu um leque de opções à Justiça Criminal para a despenalização e medidas profiláticas ao autor de crime, que ainda se encontram com dúvidas e direcionamento para atendimento de situações favoráveis à sociedade e ao próprio infrator penal. As principais dúvidas residem na faculdade ou obrigatoriedade da proposta de suspensão do processo por parte do Ministério Público e na possibilidade de proposição de ofício pelo juiz.

No confronto com a realidade surgem inúmeras outras situações que merecem análises e estudos jurídicos, para permitir uma maior utilidade do instituto da suspensão condicional do processo e transposição para o mundo real. Nessa linha, cabe analisar também as condições que podem ser propostas e a possibilidade de condicionar a suspensão do processo à realização de terapia consistente em tratamento ambulatorial para eliminação do vício e frequência a reuniões de grupos de Narcóticos Anônimos ou similares (Alcoólicos Anônimos) por acusação de porte de entorpecente, objeto deste trabalho.

II. Da atribuição de proposta pelo ministério público e da possibilidade de indicação de outras condições

O artigo 89, da Lei nº 9.099/1995, disciplina o instituto da suspensão condicional do processo. Prevê o dispositivo: “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). § 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 autoriza-

ção 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.”

A iniciativa da proposição é do Ministério Público, o momento da proposta é por ocasião da denúncia ou sucessivamente, as condições especiais são de reparação do dano (I), proibição de freqüentar determinados lugares (II), proibição de ausentar-se da comarca sem autorização judicial (III) e comparecimento pessoal e obrigatório a juízo (IV), podendo ser especificadas outras condições desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado (§ 2º). A aceitação incumbe ao acusado e a concessão do benefício é da competência do juiz.

A atribuição da iniciativa da proposição da suspensão do condicional do processo pelo Ministério Público tem respaldo constitucional e legal.

Inegável que a suspensão do processo, ato bilateral, com transação das partes, é controlada judicialmente (Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho, Antonio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes, Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei nº 9.099/1995, RT, 1995, págs. 191 e 192). Do mesmo modo, tem idêntica natureza jurídica de transação bilateral a suspensão. No entanto, a propositura dos benefícios é atribuição exclusiva do Ministério Público (art. 76, *caput* e 89, *caput*, da Lei nº 9.099/95 c.c. art. 129, I, da Constituição Federal), pelo princípio da discricionariedade regrada. O juiz não pode agir de ofício, pois quem detém a iniciativa no *ius positum* é o Ministério Público (Ada *et alii*, pág. 210).

É defeso ao juiz movimentar *ex officio* a jurisdição, proibida constitucionalmente (art. 129, I, CF) e banida pela Lei nº 9.099/95, que revogou expressamente a Lei nº 4.611, observando que a sentença homologatória de transação penal é resposta jurisdicional e no caso teríamos exercício de jurisdição sem ação (Ada e outros, págs. 125 e 126). O direito de ação não se esgota no impulso inicial, compreendendo o exercício dos direitos, poderes, faculdades e ônus assegurados às partes ao longo de todo o processo (Cintra, Grinover &

Dinamarco, Teoria Geral do Processo, págs. 254/255, nº 156) e a homologação de transação, que elimine ou suspenda o processo, contra a vontade do Ministério Público, significa retirar deste o exercício do direito de ação, titular exclusivo, em termos constitucionais (Ada e outros, Juizados, pág. 126).

Cada um tem um papel determinado na aplicação imediata da pena ou na suspensão do processo: o Ministério Público propõe, o acusado aceita ou recusa e o juiz decide se suspende ou não o processo ou se aplica ou não a pena imediata. Inviável que o promotor aceite ou recuse em nome do acusado ou decida suspender o processo ou aplicar a pena ou que o acusado proponha ou decida sobre a suspensão ou a aplicação imediata da pena ou que o juiz faça a proposta ou aceite-a em nome do réu.

O Ministério Público, titular da ação penal, pode promover medidas de política criminal, não apenas como agente executor das opções do legislador, conforme já reconhecido pelo E. Supremo Tribunal Federal, no HC nº 75.343-4 MG, relatado pelo Min. Sepúlveda Pertence, quando analisada recusa do promotor de justiça de propor a suspensão do processo e a incidência da norma do artigo 28, do Código de Processo Penal.

O Ministério Público não é obrigado a fazer a proposta, podendo deixar de fazê-la se ausentes os requisitos legais. Se equivocado o representante ministerial na recusa de efetuar a proposta e discordar o magistrado, o caminho a trilhar é a remessa dos autos ao Dr. Procurador-Geral de Justiça, por analogia ao artigo 28, do Código de Processo Penal, no caso de suspensão do processo (Ada *et alii*, pág. 211, e, Luiz Antônio Guimarães Marrey, Parecer Encaminhado pela Procuradoria-Geral de Justiça aos Senhores Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, Boletim Informativo 02, 1996, Ministério Público do Estado de São Paulo, Procuradoria-Geral de Justiça e Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais, pág. 61) e também similarmente na aplicação imediata da pena (Ada e outros, pág. 126, e, Marrey).

A proposta judicial de ofício afasta-se da jurisprudência maciça e atual dos tribunais superiores, E. Superior Tribunal de Justiça e E. Supremo Tribunal Federal. Os referidos tribunais consideram como solução correta a aplicação do artigo 28 do Código de Processo Penal, com a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, para a hipótese do promotor de justiça recusar-se a efetuar a proposta.

Sobre a posição do E. STF, vide (www.stf.gov.br): HC nº 75.343-4 MG, Boletim Informativo do STF nºs 76 e 92; HC nº 76.439-SP, Rel. Octavio Gallotti, j. 12.5.98, Boletim Informativo do STF nº 110 e DJU 21.8.1998; HC nº 74.153-SP; HC nº 77.723-RS, Rel. Néri da Silveira, 15.9.1998, Boletim Informativo do STF 123.

Em relação ao E. STJ, vide as seguintes decisões, a título de amostragem: 5ª Turma (RHC nº 10.265/SP, j. em 15.5.2001, v.u., DJ 11.6.2001, RESP nº 211.659/SP, j. em 20.2.2001, v.u., DJ 2.4.2001; RHC nº 10.043/RJ, j. em 14.11.2000, v.u., DJ 19.2.2001, RESP nº 26.7610/SP, j. em 7.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000; RESP nº 25.3935/MG, j. em 10.10.2000, v.u., DJ 20.11.2000; RESP nº 259.680/SP, j. em 26.9.2000, v.u., DJ 23.10.2000; RESP nº 164.760/SP, j. em 13.9.2000, v.u., DJ 18.12.2000; RHC nº 8.989/SP, j. em 26.10.1999, v.u., DJ 29.11.1999), 6ª Turma (RESP nº 263.560/SP, j. em 26.3.2001, v.u., DJ 23.4.2001) e 3ª Seção (ERESP nº 124.251/MG, j. em 14.2.2001, v.u., DJ 26.3.2001, ERESP nº 154.516/SP, j. em 13.12.2000, v.u., DJ 19.2.2001; ERESP nº 157.181/SP, j. em 13.9.2000, v.m., DJ 27.11.2000; ERESP nº 185.187/SP, j. em 13.10.1999, v.m., DJ 22.11.1999). Estas decisões e outros precedentes geraram o seguinte entendimento das 5ª e 6ª Turmas e da 3ª Seção, constante do *site* oficial do Superior Tribunal de Justiça (www.stj.gov.br, jurisprudência comparada): “A iniciativa para a proposta da suspensão condicional do processo é privativa do Ministério Público, sendo descabida a sua realização pelo órgão julgador. Na hipótese de divergência entre o juiz e o promotor sobre o não oferecimento da proposta, os autos devem ser encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal.” E mais do E. STJ: RESP nº 253.675/SP, 6ª T., Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU nº 78, de 23.4.2001, pág. 191; RESP nº 265.081/SP, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 44, de 5.3.2001, pág. 211).

É inviável a proposta judicial de ofício de suspensão do processo e a posterior concessão do benefício. O ato judicial afronta ao direito do Ministério Público de proponente exclusivo do benefício, faculdade que se enquadra no poder maior de acusação pública pela prática de crimes, no exercício de parcela da soberania estatal, especialmente em hipótese em que o Ministério Público recusar fundamentadamente o oferecimento da proposta respectiva, no exercício regular do seu poder discricionário (discricionariiedade regrada) e de realização de política criminal, nos termos do artigo 89, *caput*, da Lei nº 9.099/1995.

O eventual direito subjetivo do réu confronta-se com o poder discricionário do Promotor de Justiça. Desse confronto, pode-se concluir que o promotor tem o direito de propor ou recusar a proposta de benefício de transação ou de suspensão do processo, pautado pelos requisitos legais, numa realização de efetiva política criminal; o acusado tem o direito subjetivo de aceitar ou recusar a proposta, pois pode perfeitamente querer litigar até o fim, para obter a absolvição. Por outro lado, o juiz não pode interferir no trabalho das partes, mas apenas julgar se homologa ou não o benefício ou se determina a suspensão ou aplicação imediata da pena ou não, atendendo a requerimento nesse

sentido. No sistema acusatório, o juiz apenas julga, não podendo interferir no trabalho do Ministério Público, quem exerce parcela da soberania do Estado na movimentação privativa da ação penal, por norma constitucional insculpida no artigo 129, I, da Carta Magna.

A ilegalidade decorre da negativa de vigência do artigo 89, *caput*, da Lei nº 9.099, que concedeu ao Ministério Público o direito de propor a suspensão do processo.

A inconstitucionalidade decorre de lesão aos artigos 129, I, e art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. A afronta ao artigo 129, I, da Constituição Federal, relaciona-se à invasão judicial do exercício privativo pelo Ministério Público da ação penal e via de conseqüência da possibilidade de efetuar proposta de transação penal ou suspensão condicional do processo, como forma despenalizadora.

Também fere o disposto no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna, impedindo o completo acesso ao Judiciário por parte do Ministério Público, para reparação de ameaça ou lesão a direito da sociedade, em sentido amplo, retratado na definição da culpabilidade do acusado pelos fatos delituosos imputados e imposição de sanção penal, especialmente contra a vontade expressa do órgão acusador, que não pretende transigir e propor o benefício de sobrestamento processual ao acusado, por ser indevido, inviável e inadequado no caso concreto.

E ainda mais: tal comportamento e proposição pelo magistrado, comprometem a imparcialidade do juiz, de molde a impedir a sua posterior atuação jurisdicional.

A recusa da proposta não afeta o direito público subjetivo ou direito subjetivo público do acusado e nem afronta ao princípio da apreciação de lesão ou ameaça a direito por parte do Judiciário. Ao contrário, o juiz está impedindo o Ministério Público de exercer o seu direito de ação (art. 129, I, CF) e obter a prestação jurisdicional de natureza penal, decorrente da prática criminosa, que provocou lesão a direito da sociedade. É o outro lado da moeda.

Vencida a atribuição para a proposição da suspensão do processo, surge a discussão sobre a proposição e a aplicação das condições do benefício. Quem propõe e define as condições? O promotor de justiça ou o juiz? São adequadas ao usuário ou viciado de entorpecente as condições de freqüência a reuniões de entidade especializada em terapia de grupo e tratamento ambulatorial para eliminação do vício?

Parece-me que os mesmos argumentos utilizados para a iniciativa da proposta de suspensão condicional do processo valem para as condições do benefício. As condições devem ser indicadas pelo promotor de justiça, porque

fazem parte da proposta. A proposta de suspensão do processo não pode ser vaga e imprecisa, devendo o membro do Ministério Público mencionar precisamente as condições do benefício, para aceitação ou recusa do acusado e homologação ou rejeição por parte do juiz.

Se o membro do Ministério Público não constar da sua proposta de suspensão condicional do processo em caso de acusação por porte de entorpecente as condições de tratamento ambulatorial e frequência a reuniões de grupos de Narcóticos Anônimos ou similares e o juiz considerar adequadas e indicadas para o caso concreto ele deverá instar o membro do Ministério Público para se manifestar a respeito, encaminhando se necessário os autos ao Dr. Procurador-Geral de Justiça, para reapreciação, também por analogia ao artigo 28, do CPP. Mas o juiz não poderá propor de ofício e aplicar as condições sem a proposta do membro do Ministério Público, pelos mesmos argumentos para a recusa de proposta de suspensão.

As condições da suspensão do processo podem ser especiais ou gerais. As especiais estão contidas nos incisos I a IV, § 1º, do artigo 89, da Lei nº 9.099/1995 (reparação do dano, proibição de freqüentar determinados lugares, proibição de ausentar-se da comarca sem autorização judicial e comparecimento pessoal e obrigatório a juízo). As condições gerais são aquelas adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado (§ 2º).

Não há dúvida de que as condições especiais constantes do § 1º do artigo 89, da Lei nº 9.099 podem ser propostas pelo Ministério Público, aceitas pelo acusado e aplicadas pelo juiz.

A dúvida surge em relação às condições diferentes do rol do referido § 2º, do artigo 89, porque o dispositivo prevê que “o juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado”.

A leitura desatenta e isolada deste dispositivo poderia fazer crer que o juiz teria a incumbência de propor outras condições. Na linguagem comum especificar significa “indicar a espécie de; ser a característica especial de; explicar miudamente; esmiuçar; apontar individualmente; especializar” (Dicionário Aurélio – Século XXI). É inegável que o juiz aplica a norma e submete o acusado às condições da suspensão do processo, mas quem efetua a proposta é o Ministério Público (art. 89, caput), que deve contar com a aceitação do acusado. São três posições diferentes: proponente (Ministério Público), aceitante (acusado) e aplicador (juiz).

A posição que postula a exclusividade judicial de proposição de outras condições (§ 2º) além daquelas previstas no § 1º, do artigo 89, da Lei nº 9.099,

está totalmente dissonante do sistema de suspensão do processo, implantado pela referida lei, que prevê a proposta por parte do Ministério Público, a aceitação ou recusa pelo acusado e a decisão sobre a aplicação do benefício pelo juiz.

O Juiz não tem a iniciativa da proposição da suspensão condicional do processo nem das condições do benefício. O juiz não propõe, aplica a condição proposta pelo Ministério Público e aceita pelo acusado.

III. Da adequação das condições de tratamento ambulatorial e frequência a reuniões de terapia de grupo

A disposição que prevê que o “juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão desde que adequadas ao fato e à situação do acusado” (art. 89, § 2º) deve ser interpretada como ampliação das condições previstas no § 1º, de natureza exemplificativas e não exaustivas, dependente da adequação ao caso concreto. No entanto, a proposta é da atribuição exclusiva do Ministério Público.

Note-se que o juiz ao suspender o processo submete o acusado a período de prova, mediante condições (art. 89, § 1º), vale dizer decide sobre a suspensão condicionada do processo, aplica a norma. Para impor a restrição, as condições devem ser precisadas, definidas, especificadas. Em tese, o juiz pode rejeitar alguma condição proposta pelo Ministério Público que seja considerada inadequada ao fato e à situação do acusado. A decisão judicial relaciona-se aos termos da suspensão do processo constante da proposta do Ministério Público e aceita pelo acusado. O objeto da decisão é restrito, tendo em vista o “pedido” de suspensão do processo, com a concordância do acusado.

O tratamento ambulatorial e a frequência a reuniões de grupos de Narcóticos Anônimos ou similares são terapias adequadas e indicadas para o autor de crime de porte de entorpecente (art. 16, da Lei nº 6.368/1976).

O Estado deve exigir e proporcionar condições para que o infrator da legislação antitóxica livre-se do vício. O uso esporádico também exige medidas efetivas para que o usuário não alcance situação de dependência de difícil regressão para a normalidade. Não parece razoável e sensato aguardar que o usuário alcance a condição de viciado para a tomada de providências cabíveis, porque com a maior passagem do tempo o tratamento e as providências são mais difíceis de reversão da situação e obtenção de sucesso na recuperação de drogado, em virtude do aprofundamento da pessoa com a droga. É o que espera a sociedade e determina o bom senso.

Nessa linha, encarece Edson Ferrarini a necessidade da participação da família, da escola e da comunidade para a solução do problema da dissemi-

nação do uso de drogas, acentuando que “qualquer trabalho que for feito, para recuperar um viciado, quanto mais cedo for detectado o problema, melhor e mais fácil será, para sua volta ao caminho da normalidade” (O que devem saber pais, professores e jovens sobre tóxicos e alcoolismo. São Paulo: DAG Gráfica e Editorial, pág. 130).

Não se trata de aferição ou não de periculosidade para a submissão a tratamento ambulatorial. Se o acusado fosse perigoso, não seria beneficiado pela suspensão do processo. Tratamento ambulatorial independe de periculosidade, porque o objetivo é ajudar o acusado a livrar-se do vício. Nada mais, nada menos!

Se no decorrer do tratamento ambulatorial o acusado tiver evolução e conseguir eliminar o vício, a condição poderá ser desnecessária e cessada, de acordo com as recomendações médicas.

O apoio da sociedade na recuperação do viciado é essencial para o sucesso da empreitada e eliminação do vício ou da vontade esporádica de uso da droga, principalmente por entidades como os Alcoólicos Anônimos, especializadas na ajuda ao dependente de livrar-se do vício de álcool, ou os Narcóticos Anônimos, com atuação na área de entorpecentes, ou entidades similares. O contato do acusado com outros ex-viciados e pessoas que tiveram problemas semelhantes será uma ajuda importante para a sua luta árdua de combate ao uso de entorpecente. A frequência a reuniões de terapia individual ou de grupo é indicada para o problema de uso ou vício de tóxico (Edson Ferrarini, obra citada, pág. 134).

As condições são totalmente adequadas ao fato e à situação do acusado, em consonância com o princípio da adequação, objetivando eliminar o vício da droga. Seria inócuo conceder o benefício e não tomar medidas efetivas para que o usuário de entorpecente livre-se do vício, situação difícil e que necessita de acompanhamento social e médico.

Não há qualquer afronta ao princípio da legalidade, tendo em vista que as condições do § 1º do artigo 89 são exemplificativas e outras podem ser propostas e impostas, de acordo com a adequação à situação do acusado e ao caso concreto (§ 2º).

Suspender o processo sem exigir o comparecimento a reuniões de viciados ou ex-viciados e tratamento ambulatorial constitui medida fadada ao insucesso na tentativa de eliminação do vício de uso de entorpecente pelo acusado. Esperar que o viciado procure voluntariamente tratamento médico e ajuda para livrar-se do vício é visivelmente esperança de difícil concretização, pelo que demonstra a experiência no tratamento e recuperação de drogados.

Não é providência acertada esperar que o usuário alcance o “fundo do poço” para o início do seu tratamento terapêutico e social.

Recomenda-se ao membro do Ministério Público a inclusão na proposta de suspensão condicional do processo das condições de tratamento ambulatorial e frequência a reuniões de grupos de Narcóticos Anônimos ou similares, terapias adequadas e indicadas para o autor de crime de porte de entorpecente, medida que contribuirá para a recuperação de drogados.

O Judiciário deve abrir os olhos para estas medidas, aplicando as referidas condições propostas pelo Ministério Público, se aceitas pelo acusado, com a inserção ativa da Justiça Criminal na solução desse grave problema, que tanto aflige a sociedade e infelicita as famílias. Espera-se conscientização da Justiça para a situação e medidas adequadas para melhorar a vida do acusado e maior combate ao envolvimento dele com entorpecente.

IV. Conclusão

Tendo em vista tais fundamentos, concluo:

1) O Ministério Público possui a iniciativa de proposta da suspensão condicional do processo, por ocasião da denúncia ou simultaneamente;

2) Ao Ministério Público incumbe indicar as condições da suspensão condicional do processo, as quais fazem parte integrante da proposta, sejam as condições especiais ou as gerais;

3) O Ministério Público pode propor as condições de tratamento ambulatorial e frequência a reuniões de grupos de Narcóticos Anônimos ou similares, terapias adequadas e recomendadas para o autor de crime de porte de entorpecente;

4) O juiz não pode propor de ofício a suspensão do processo nem as suas condições, podendo utilizar em caso de inércia ou desinteresse do membro do Ministério Público o mecanismo do artigo 28, do Código de Processo Penal, por analogia, com a remessa dos autos à reapreciação do E. Procurador-Geral de Justiça.