
RECUSA INJUSTIFICADA DO MINISTÉRIO PÚBLICO — APLICAÇÃO - DO ART. 28 DO CPP - ADMISSIBILIDADE**RESUMO**

- ... tinha tomado notas a respeito do tema em discussão que é relevante: acho a suspensão condicional do processo a inovação revolucionária e benfazeja, quer sob a perspectiva do Direito Penal contemporâneo, quer sob a da necessidade de dar solução à falência da Justiça Criminal, congestionada pela criminalidade de menor importância e incapaz de dar resposta à criminalidade mais grave, violenta ou não. - Tinha tomado notas, mas felizmente para V. Exas, o problema do "quorum" tanto adiou o prosseguimento deste julgamento que, pelo menos nas minhas malas, eu as perdi. Poupo assim o Tribunal de maiores elocubrações. Tento apenas, restabelecer, de memória, o fio condutor do raciocínio, que aliás não é original. - De logo, sem entrar na polêmica semântica, o verbo "poder", efetivamente, não me impressiona: o verbo, na linguagem normativa, nem sempre expressa uma faculdade, menos ainda uma faculdade livre, e jamais o arbítrio do agente público; Frequentemente é usado como expressão de uma competência, sobretudo quando se trata de uma alternativa à comum. - E é o que sucede no caso. - A regra é a obrigatoriedade da ação penal pública; é est ar o promotor vinculado a formulá-la, sempre que presente a viabilidade de direito e de fato da acusação. - A suspensão condicional do processo, como outros instrumentos da Lei 9.099, é mecanismo - perdoe-se a palavra da moda - de "flexibilização" da obrigatoriedade da ação penal, no caminho do que se tem chamado Direito Penal ou Justiça Criminal Transacional. Por isso mesmo, se tem dito que a obrigatoriedade da ação penal cedeu, nas hipóteses em que admitida a suspensão condicional do processo, a um regime de discricionariedade regrada, ou discricionariedade mitigada do Ministério Público. - Mas não posso fugir, com todas as "vênias", à opção legislativa que, no art. 89 da Lei 9.099, caracterizou o instituto como transação processual-penal, a partir de proposta do Ministério Público. - Posso chegar, para não consagrar o arbítrio, até a dispensar a espontaneidade ou a originalidade da proposta. O que não posso, num instituto claramente definido como mecanismo da Justiça Criminal Transacional ou Pactuada, é subtrair da formação desse acordo, é expulsar dessa transação uma das partes do processo, a parte acusatória, o Ministério Público, ao qual, literal e expressamente, a lei teria dado mais, porque lhe reservou a iniciativa da proposta. - Por outro lado, cada vez mais descrente das simplificações silogísticas da hermenêutica jurídica tradicional, eu não acompanharia o em. Ministro Marco Aurélio, quando sustenta que política penal, a política repressiva, é função que se esgota nas opções do legislador, das quais o Ministério Público seria "mero agente executor" (a expressão, salvo engano, é do brilhante LUIZ FLÁVIO GOMES): não há política, criminal abstrata, cuja implementação dispense o esforço de concretização-atualização necessariamente criador do intérprete-aplicador qualificado da norma. - Não subtraio do Ministério Público o papel relevantíssimo de ser intérprete e expressão, nas circunstâncias variáveis de tempo e de espaço, da política penal vigente. Reduzi-la à opção abstrata do legislador seria plausível, ainda que mesmo assim ilusória, sob a vigência plena do princípio da obrigatoriedade da ação penal (ilusória, sim, porque não é preciso ter sido Promotor, mas apenas passar os olhos por toda a literatura contemporânea, em torno do Ministério Público Acusador - na literatura brasileira como na literatura estrangeira, para ver como é ilusória a obrigatoriedade da ação penal, tantos são os caminhos por meio dos quais, sem prevaricar, o membro do Ministério Público adapta, à sua concepção de justiça penal e de justiça no caso concreto, ainda, que sem dizer-lo, a sua recusa de propor a ação penal, invocando motivos aparentemente de legalidade ou de falta de prova, sem dizer da busca de racionalização do apelo a institutos como o princípio da insignificância e outros similares). - Mas,

sob outro prisma - se me recuso a demitir o MP da discricionariade regra, que, no ponto, a lei indubiosamente lhe outorgou -, não creio, até por homenagem à unidade do Ministério Público, que é princípio constitucional, que o ex

EMENTA

A natureza consensual da suspensão condicional do processo - ainda quando se dispense que a proposta surja espontaneamente do Ministério Público - não prescinde do seu assentimento, embora não deva este sujeitar-se ao critério individual do órgão da instituição em cada caso. - Por isso, a fórmula capaz de compatibilizar, na suspensão condicional do processo, o papel insubstituível do Ministério Público, a independência funcional dos seus membros e a unidade da instituição é aquela que - uma vez reunidos os requisitos objetivos da admissibilidade do "sursis" processual (art. 89 "caput") "ad instar" do art. 28 do CPP - impõe ao Juiz submeter à Procuradoria-Geral a recusa de assentimento do Promotor à sua pactuação, que há de ser motivada.