



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000358675

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2045683-26.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente CARLOS ALBERTO DE CAMPOS RIBEIRO DE LIMA, Impetrantes RENATO MARQUES MARTINS, THAIS PIRES DE CAMARGO RÉGO MONTEIRO e BEATRIZ PERES OLMEDO, é impetrado PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "LEVANTARAM O SEGREDO DE JUSTIÇA E DENEGARAM A ORDEM. V.U. SUSTENTOU ORALMENTE O ADV. DR. RENATO MARQUES MARTINS.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO ANAFE (Presidente sem voto), COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, TASSO DUARTE DE MELO, SILVIA ROCHA, FIGUEIREDO GONÇALVES, GUILHERME G. STRENGER, FERNANDO TORRES GARCIA, XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, EVARISTO DOS SANTOS, VICO MAÑAS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES E AROLDO VIOTTI.

São Paulo, 3 de maio de 2023.

JAMES SIANO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 41918

COMARCA: São Paulo

HABEAS CORPUS Nº 2045683-26.2023.8.26.0000

IMPETRANTE: R. M. M. e Outros

PACIENTE: C. A. de C. R. de L.

IMPETRADO: P. G. de J. do E. de S. P.

SGOF

HABEAS CORPUS CRIMINAL. Paciente denunciado por importunação sexual contra mulher (art. 215-A do Código Penal). Alegação de constrangimento ilegal pela negativa do Procurador-Geral de Justiça em admitir a suspensão condicional do processo.

Hipótese de denegação da ordem.

Inexistência de direito subjetivo do réu. Cabe ao Ministério Público, na condição de titular da ação penal, o poder-dever de admitir ou repudiar a transação, mediante apreciação motivada das circunstâncias e requisitos que eventualmente possam autorizar a tentativa de sua implementação. Precedentes dos Tribunais Superiores e deste Órgão Especial.

Contrariedade encontra supedâneo na apreciação de que o comportamento do paciente revela conduta deturpada que não justifica a concessão do benefício negocial. Ofensa cometida contra mulher em razão de sua própria condição. Justificativa plausível para obstar a celebração de acordo na seara penal. Arcabouço legal de proteção à mulher, constituído desde a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), visa a coibir a violência de gênero, anseio que permeia toda a sociedade. Transação efetivamente pode não representar uma medida eficaz para a inibição de crime dessa natureza. Inteligência do art. 2º da Lei nº 11.340/2006 e art. 28-A, § 2º, inciso IV, do Código Penal.

Inocorrente demonstração de ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada.

Ordem denegada.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Trata-se de “Habeas Corpus” criminal impetrado por R. M. M. e Outros em favor de C. A. de C. R. de L., sendo apontado como autoridade coatora o P. G. de J.

Sustentam os impetrantes: (i) constrangimento ilegal pela negativa de suspensão condicional do processo em crime de importunação sexual, previsto no art. 215-A do Código Penal; (ii) ausente contato físico entre a paciente e a suposta vítima; (iii) segundo a pretensa vítima, ela e o paciente estariam sentados em poltronas localizadas nas janelas, em lados opostos, de um ônibus; (iv) ainda segundo narrado pela suposta ofendida, o paciente teria tirado uma foto dela por meio do seu celular e, na sequência, enquanto olhava a imagem no telefone, supostamente teria esfregado as partes íntimas dele, paciente, situação gravada por ela; (v) paciente espontaneamente entregou seu aparelho celular para a polícia, no mesmo instante dos fatos, mas a perícia não encontrou qualquer foto da vítima ou imagem de cunho sexual; (vi) paciente foi denunciado como incurso no art. 215-A do CP; (vii) por ter pena mínima de 1 ano, cometido sem violência ou grave ameaça e absolutamente fora do âmbito da Lei nº 11.340/06, além de ser o acusado primário e ostentar bons antecedentes, a Defesa requereu, em sede de resposta à acusação, a aplicação da suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95; (viii) Ministério Público recusou a proposta em razão da capitulação da figura típica (natureza do delito contra a mulher); (ix) o Juízo de origem, invocando a Súmula nº 696 do STF e aplicando por analogia o artigo 28 do CPP, encaminhou os autos ao Procurador-Geral de Justiça; (x) confirmada a recusa por não ser direito subjetivo público do acusado, mas prerrogativa institucional do Ministério Público; maior reprovabilidade e culpabilidade da conduta, pela personalidade deturpada e pelas circunstâncias dos fatos; qualquer violência de gênero contra a mulher – esteja ou não compreendida na Lei n. 11.340/2006 – é incompatível com o acordo de não persecução penal, o que também não tornaria adequado agraciar o autor do crime em análise com o excogitado sursis processual; (xi) no entanto, fundamentos da recusa devem ser submetidos ao juízo de legalidade pelo Judiciário; (xii) paciente tem 64 anos, vive em união estável há 07 com sua companheira, antes foi casado por 20 anos com a mãe de seu filho, é pessoa querida por todos à sua volta, não possui histórico de comportamento social destoante e nunca



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

respondeu por outro crime, seja de natureza sexual ou não; (xiii) contexto dos fatos não envolve menor nem advém de uma desclassificação de estupro; (xiv) lei veda a suspensão condicional do processo na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), de violência doméstica e familiar, o que não ocorre na espécie; (xv) equivocado utilizar como critério para não propositura da suspensão condicional do processo os requisitos do Acordo de Não Persecução Penal - “ANPP” - , que trata de crimes objetivamente muito mais graves, com penas mínimas de até 04 (quatro) anos; (xvi) requerem a concessão da ordem de habeas corpus, a fim de que seja garantido ao réu o benefício da suspensão condicional do processo.

Oposição ao julgamento virtual manifestada pelos impetrantes (f. 70).

Determinado o processamento, sem haver pedido de liminar (f. 71/72).

O Procurador-Geral de Justiça prestou informações (f. 78/82).

É o relatório.

Malgrado a respeitável argumentação expendida, a ordem é de ser denegada.

Cabe ao Ministério Público, na condição de titular da ação penal, o poder-dever de admitir ou repudiar a possibilidade de relação transacional que permita a suspensão condicional do processo, mediante apreciação motivada das circunstâncias e requisitos que eventualmente possam autorizar a tentativa de sua implementação.

Nesse sentido, proclama o STJ: *"[A] suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada"* (AgRg no AREsp n. 607.902/SP, relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 17/2/2016)" (AgRg no HC 504074/SP, Sexta Turma, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO j. 13.08.2019).



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Posicionamento que não destoia da orientação dada pelo STF, conforme ementas abaixo transcritas:

*Habeas corpus. Penal. Condenação pelos crimes de lesão corporal (CP, art. 129) e desacato (CP, art. 331). Dosimetria de pena. Fixação da pena-base do crime de desacato acima do mínimo legal. Fundamentação idônea. Alegado bis in idem. Não ocorrência. Suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95). Não cabimento. Fundamentada recusa do Ministério Público em propor o benefício. Aceitação da recusa pela autoridade judicial. Possibilidade. Precedentes. Natureza de transação processual da suspensão condicional do processo. Inexistência de direito público subjetivo à aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95. Precedentes. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada. (..) 5. **Quanto à pretendida concessão da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95), anoto que a jurisprudência da Corte já decidiu que o benefício não é cabível se o Ministério Público, de forma devidamente fundamentada, como no caso, deixa de propô-la e o Juiz concorda com a recusa (HC nº 89.842/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 15/9/06). Desse entendimento, não dissentiu o aresto ora questionado. 6. É pertinente se destacar que a suspensão condicional do processo tem natureza de transação processual, não existindo, portanto, direito público subjetivo do paciente à aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95 (HC nº 83.458BA, Primeira Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 6/2/03; HC nº 101.369/SP, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 28/11/11). 7. Ordem denegada. (HC nº 129346/ES, 2ª Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, j. 11.05.2016, g.n.).***

HABEAS CORPUS. CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO, DESCLASSIFICADO PARA LESÃO CORPORAL GRAVE. PRETENDIDO DIREITO SUBJETIVO À SUSPENSÃO



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95) OU À SUSPENSÃO DA PENA (ART. 77 DO CP). ORDEM DENEGADA. O benefício da suspensão condicional do processo não traduz direito subjetivo do acusado. Presentes os pressupostos objetivos da Lei nº 9.099/95 (art. 89) poderá o Ministério Público oferecer a proposta, que ainda passará pelo crivo do magistrado processante. Em havendo discordância do juízo quanto à negativa do Parquet, deve-se aplicar, por analogia, a norma do art. 28 do CPP, remetendo-se os autos à Procuradoria-Geral de Justiça (Súmula 696/STF). Não há que se falar em obrigatoriedade do Ministério Público quanto ao oferecimento do benefício da suspensão condicional do processo. Do contrário, o titular da ação penal seria compelido a sacar de um instrumento de índole tipicamente transacional, como é o sursis processual. O que desnaturaria o próprio instituto da suspensão, eis que não se pode falar propriamente em transação quando a uma das partes (o órgão de acusação, no caso) não é dado o poder de optar ou não por ela. Também não se concede o benefício da suspensão condicional da execução da pena como direito subjetivo do condenado, podendo ela ser indeferida quando o juiz processante demonstrar, concretamente, a ausência dos requisitos do art. 77 do CP. Ordem denegada. (HC nº 84342/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. CARTOS BRITTO, j. 12.04.2005, g.n.).

Precedentes jurisprudenciais deste Órgão Especial perfilham o entendimento adotado pelos Tribunais Superiores quanto à possibilidade de recusa do Ministério Público em celebrar a suspensão condicional do processo, desde que o faça de forma fundamentada, conforme ementas a seguir reproduzidas:

HABEAS CORPUS . IMPETRAÇÃO EM VIRTUDE DE RECUSA À OFERTA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO PELO PARQUET. ORDEM DENEGADA. PROPOSTA QUE É PRERROGATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO E NÃO DIREITO SUBJETIVO DO ACUSADO. PRECEDENTES DESTA CORTE EM CASOS ANÁLOGOS. ORDEM DENEGADA (HC nº 2130359-38.2022.8.26.0000, Rel. Des. CAMPOS MELLO, j. 24.08.2022)..



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“HABEAS CORPUS– Procurador-Geral de Justiça – Recusa em propor a não persecução penal, art. 28-A do CPP – Poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal – Acusado incurso nas penas do tráfico de entorpecentes – Habitualidade – Não preenchimento dos requisitos legais – Mesma natureza dos benefícios da suspensão condicional do processo e da transação penal – Enunciados da Súmula 696 do STF e da Tese 3, Jurisprudência em Teses, Direito Processual Penal, Juizados Especiais Criminais II, do STJ – Precedentes deste Órgão Colegiado – Ordem denegada” (HC nº 2120416-65.2020.8.26.0000, Rel. Des. CARLOS BUENO, j. 09.06.2021).

Como visto, na suspensão condicional do processo, ou mesmo no acordo de não persecução penal, inexistente direito subjetivo do acusado à sua celebração, que pode ser rejeitada, mediante consideração motivada do órgão acusatório.

No caso concreto a recusa ministerial em formalizar proposta de suspensão condicional do processo ostenta fundamentação idônea, conforme se infere da manifestação exarada pelo Procurador-Geral de Justiça (f. 47/55), que está vazada nos seguintes termos:

“O art. 129, inciso I, da CF, atribui ao Ministério Público a titularidade exclusiva da ação penal pública. Portanto, tratando-se do dominus litis, aos membros desta Instituição incumbe aferir o cabimento das medidas despenalizadoras contidas na Lei n. 9.099/95.

Nesse sentido, a Súmula n. 696 do Egrégio Supremo Tribunal Federal e a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual proclama cuidar-se a formulação da proposta de verdadeira prerrogativa funcional do Parquet (STJ, AgInt no RHC 66.292/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, 6ª Turma, DJe de



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

16/06/2016).

(...)

Deve-se aferir, portanto, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Pois bem.

Com razão a Douta Promotora de Justiça no tocante à negativa de aplicação do disposto no art. 89 da Lei n. 9.099/95, com a máxima vênia da Ilustre Defesa e da MM. Juíza.

A benesse excogitada, conforme já sedimentado na jurisprudência pátria, não é direito subjetivo público do acusado, mas prerrogativa institucional do Ministério Público.

Conforme verifica-se dos autos, o réu importunou sexualmente a vítima, em um transporte coletivo, passando a se tocar de forma libidínica, para satisfazer sua própria lascívia.

Segundo consta, CARLOS, após fazer uma foto da vítima com o celular, teria passado a se masturbar no coletivo, o que foi filmado pela vítima. Assim, em que pese a negativa do réu, considerando a imputação que lhe pesa, o benefício pleiteado não se mostra cabível.

É importante destacar que a suspensão condicional do processo não se sujeita, somente, à verificação de requisitos objetivos, como o revela o art. 89, caput, da Lei dos Juizados Especiais Criminais, ao fazer expressa remissão ao art. 77 do CP.

Com efeito, a formulação de proposta de sursis processual requer se examine a culpabilidade, os antecedentes, a personalidade, a conduta social, os motivos e as circunstâncias do crime.

Neste sentido, cumpre lembrar que culpabilidade deve ser



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

entendida como gravidade concreta do comportamento ou, ainda, como o grau de censurabilidade da conduta.

E, no caso concreto, tanto a culpabilidade, quanto as circunstâncias do delito revelam o despropósito da formulação da proposta.

Conforme depreende-se dos autos, o denunciado teria praticado o crime sexual em um transporte coletivo, sendo que os fatos envolvem uma menina de 19 anos de idade à época dos fatos, causando-lhe constrangimento e abalo psicológico, demonstrando a falta de censura por parte do denunciado quanto às suas condutas e às suas consequências.

Portanto, muito embora o acusado não possua outra ação penal em andamento ou condenação definitiva, a aplicação da medida despenalizadora não atenderá aos postulados da prevenção e retribuição pelo fato ocorrido, ante a maior reprovabilidade e culpabilidade de sua conduta, pela sua personalidade deturpada e pelas circunstâncias dos fatos, estando ausente requisito subjetivo à concessão do benefício.

De ver que o Egrégio Superior Tribunal possui precedentes reconhecendo a pertinência da negativa do sursis processual em casos similares:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DELITO DE RECEPÇÃO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. AUSÊNCIA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 89 DA LEI N. 9.099/1995 E 77 DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. ‘Para a concessão da suspensão condicional do processo é necessário, além do preenchimento dos requisitos objetivos, o



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

atendimento às exigências de ordem subjetiva, dispostas no artigo 77 do Código Penal, referentes à adequação da medida em face da culpabilidade, antecedentes, conduta social e personalidade do agente, bem como dos motivos e circunstâncias do delito.’ (AgRg no HC n. 404.028/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 17/8/2017)

2. *No caso dos autos, restou assentado no v. acórdão recorrido a recusa concreta de oferecimento do sursis processual, uma vez que o Ministério Público, diante das circunstâncias do delito, considerou exacerbada a culpabilidade do recorrente, pelo elevado valor do bem receptado no mesmo dia da subtração.*

3. *Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no AREsp 1141600/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, 5.ª TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe de 20/10/2017)*

E não é só.

Consta dos autos, ainda, conforme declaração da ofendida, que o réu teria tirado uma foto dela momentos antes do crime, fato este que ensejou, em tese, o ato libidinoso posterior. Portanto, ainda que o réu negue a imputação, alegando que as provas dos autos não demonstram o crime, tal argumento deverá ser analisado em momento processual oportuno, após a produção de provas e análise do mérito da ação.

Neste cenário, considerando a imputação constante da denúncia e as circunstâncias dos fatos narradas pela vítima, é inegável a existência, em tese, de violência de gênero, o que reforça ainda mais o descabimento de qualquer benefício legal despenalizador.

Isto porque, com a inclusão do artigo 28-A no Código de Processo Penal, que instituiu o acordo de não persecução penal, foi disposto expressamente em seu § 2º, inciso IV, a



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

proibição deste benefício em casos que envolvessem crimes praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. Vejamos:

‘Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor’.

A referência à ‘condição de sexo feminino’ corresponde, inegavelmente, à violência de gênero.

(...)

Nessa ordem de ideias, se qualquer violência de gênero contra a mulher – esteja ou não compreendida na Lei n. 11.340/2006 – é incompatível com o acordo de não persecução penal, também não se mostra adequado agraciar o autor do crime em análise com o excogitado sursis processual, em razão da similaridade dos instrumentos de Justiça Negocial (f. 50/55).

Possível vislumbrar que a contrariedade encontra supedâneo na apreciação de que o comportamento do paciente, segundo a denúncia, de tirar uma foto da vítima e passar a se masturbar no coletivo onde ambos estavam, o que veio a ser filmado pela própria vítima, revela conduta deturpada que não justifica a concessão do benefício negocial.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Po outro lado, a ofensa cometida contra mulher em razão de sua própria condição, configura justificativa plausível para obstar a celebração de acordo na seara penal, haja vista o arcabouço legal constituído desde a Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006), que visa a coibir a violência de gênero, anseio que permeia toda a sociedade, de modo que a transação efetivamente pode não representar uma medida eficaz para a inibição de crime dessa natureza.

Aponta para essa ampla preocupação protetiva especialmente conferida aos direitos da mulher o disposto no art. 2º da Lei nº 11.340/2006, ao enunciar: *“toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social”* (g.n.).

Nessa esteira o preconizado no art. 28-A do Código de Processo Penal, que ao instituir o acordo de não persecução penal, veda expressamente em seu § 2º, inciso IV, a realização da aludida avença em *“crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”*.

Tais elementos denotam a ausência de ilegalidade ou abuso de poder na conduta da autoridade impetrada, circunstância que desautoriza a concessão da ordem para garantir ao paciente o benefício da suspensão condicional do processo.

Ante o exposto, **denega-se** a ordem.

JAMES SIANO

Relator.