

SÚMULA N. 243

O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (1) ano.

Referência:

CP, arts. 69 e 70.

Lei n. 9.099, de 26.9.1995, art. 89.

EREsp	164.326-0-SP	(3ª S, 12.5.1999 – DJ de 31.5.1999)
HC	5.141-0-SP	(6ª T, 9.4.1997 – DJ de 2.6.1997)
HC	7.560-0-PR	(6ª T, 18.3.1999 – DJ de 12.4.1999)
HC	7.583-0-SP	(5ª T, 15.9.1998 – DJ de 13.10.1998)
RHC	7.779-0-SP	(5ª T, 25.8.1998 – DJ de 13.10.1998)
RHC	8.331-0-SP	(5ª T, 25.3.1999 – DJ de 17.5.1999)
REsp	196.049-0-SP	(5ª T, 27.4.1999 – DJ de 31.5.1999)

Corte Especial, em 11.12.2000.

DJ de 5.2.2001, p. 157.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL N. 164.326 – SP**

(Registro n. 99.0000497-3)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Embargante: Ministério Público Federal
Embargado: Nilton Ribeiro dos Santos
Advogados: Vera Lúcia Jacomazzi e outro

EMENTA: Penal – Suspensão condicional do processo – Concurso de crimes.

1. No cálculo da pena mínima para fins de suspensão do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/1995) leva-se em conta a soma das penas no caso de concurso material de crimes. Assim, não faz jus ao benefício o condenado, cuja soma dessas penas, ultrapasse o lapso de um ano. Precedentes do STJ – HC n. 7.389-AM e RHC n. 7.779-SP.

2. Embargos de divergência desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência, porém, os rejeitar. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Edson Vidigal, Vicente Leal e José Arnaldo da Fonseca. Ausente, justificadamente, William Patterson.

Brasília-DF, 12 de maio de 1999 (data do julgamento).

Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Presidente.

Ministro Fernando Gonçalves, Relator.

Publicado no DJ de 31.5.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de embargos de divergência opostos pelo Ministério Público Federal, contra acórdão da Quinta Turma desta Corte, cuja ementa, no que interessa, tem o seguinte teor:

“Recurso especial. Processual Penal. Lei n. 9.099/1995, art. 89. Suspensão do processo **ex officio**. Impossibilidade. Titularidade do Ministério Público. Cabimento do mandado de segurança.

.....
 – ‘Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano.’

– Recurso conhecido e provido.” (fl. 495).

Sustenta o Recorrente divergência com acórdão proferido pela Sexta Turma no RHC n. 7.809-DF, relatado pelo Ministro Vicente Cernicchiaro. Eis a ementa:

“RHC. Penal. Processual Penal. Lei n. 9.099/1995. Suspensão condicional do processo (art. 89). Concurso de crimes. Soma aritmética. Impossibilidade. Inteligência do art. 119, CP, e Súmula n. 497-STF.

.....
 II – O concurso de crimes, desde que a pena em cada um seja inferior a um ano, não obstaculiza a concessão do *sursis* processual (art. 89), respeitados os requisitos objetivos elencados no diploma legal. A soma aritmética demonstra-se inviável ao espírito do legislador, inteligência do artigo 119 do Código Penal e Súmula n. 497-STF.” (fls. 499/500).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O Recorrente foi condenado a 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 28 (vinte e oito) dias-multa, pela prática do delito tipificado no artigo 155, **caput** (três vezes), combinado com o art. 69, ambos do Código Penal.

Ao julgar o recurso especial, no que pertine ao tema sob exame, o acórdão embargado está assim fundamentado:

“No tocante à inviabilidade da suspensão nas hipóteses de concurso de crimes, essa é a orientação do STJ, conforme a seguinte ementa:

‘Correção de erro datilográfico sem importar em nova capitulação jurídica dos fatos. Suspensão do processo em caso de concurso de crimes. Indeferimento de provas consideradas desnecessárias e protelatórias.

1. Inexiste nulidade em mera correção de erro datilográfico da denúncia, sem que se dê nova capitulação jurídica aos fatos.

2. Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano.

3. Não se conhece de *writ*, em que se exige exame aprofundado das provas, ou quando não se demonstra o prejuízo, em face do indeferimento de provas tidas como desnecessárias e protelatórias. (HC n. 5.141-SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 2.6.1997).’ (fls. 492/493).

Essa orientação é a melhor e está em harmonia com a jurisprudência da Corte, confira-se:

“Criminal. Suspensão do processo. Lei n. 9.099/1995, art. 89. Homicídio culposo. Concurso formal. Pena mínima.

1. No cálculo da pena mínima para fins de suspensão do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/1995) leva-se em conta a causa de aumento decorrente do concurso formal.

2. RHC improvido.” (RHC n. 6.671-RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, in DJ de 9.12.1997).

“RHC. Penal. Lei n. 9.099/1995, art. 89. Suspensão condicional do processo. Estelionato em continuidade delitiva (art. 171, c.c. o art. 71 do CP). Impossibilidade.

– Afastam-se da esfera de aplicação da suspensão condicional do processo os crimes com pena mínima não superior a um ano, mas cometidos em concurso formal, material ou em continuidade delitiva, se

a soma das penas mínimas, cominadas a cada delito individualmente ultrapassar aquele **quantum**.

– Precedentes da Quinta Turma.

– Recurso conhecido, mas desprovido.” (RHC n. 8.022-SC, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, **in** DJ de 18.12.1998).

“Correção de erro datilográfico sem importar em nova capitulação jurídica dos fatos. Suspensão do processo em caso de concurso de crimes. Indeferimento de provas consideradas desnecessárias e protelatórias.

1. Inexiste nulidade em mera correção de erro datilográfico da denúncia, sem que se dê nova capitulação jurídica aos fatos.

2. Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano.

3. Não se conhece de *writ*, em que se exige exame aprofundado das provas, ou quando não se demonstra o prejuízo, em face do indeferimento de provas tidas como desnecessárias e protelatórias.” (HC n. 5.141-SP, Rel. Ministro Anselmo Santiago, **in** DJ de 2.6.1997).

Impende declinar ainda, em abono à tese assentada nos acórdãos que corroboram a tese do julgado paradigma, da colenda Quinta Turma do STJ, não se mostrar, a meu sentir, adequada, malgrado a evidente liberalidade nele corporificada e acatada por ponderáveis setores da doutrina, a invocação do art. 119 do Código Penal. Este dispositivo manda que no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente. Já a Súmula n. 459 do STF, para fins prescricionais, exclui o acréscimo relativo à continuidade delitiva, caso como noutro, o objetivo é impedir que o entrave à marcha processual, de responsabilidade do Estado, prejudique o acusado. Reporto-me, a propósito, às bem lançadas razões constantes do RHC n. 7.779-SP, STJ, Quinta Turma, Rel. o Min. Felix Fischer, onde a matéria é examinada exaustivamente, com destaque para a impossibilidade de invocação da norma do art. 119 do Código Penal.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de divergência.

HABEAS CORPUS N. 5.141 – SP

(Registro n. 96.0063642-7)

Relator: Ministro Anselmo Santiago
Impetrante: Paulo Aparecido de Oliveira
Advogado: Paulo Aparecido de Oliveira (em causa própria)
Impetrada: Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Paulo Aparecido de Oliveira

EMENTA: Correção de erro datilográfico sem importar em nova capitulação jurídica dos fatos – Suspensão do processo em caso de concurso de crimes – Indeferimento de provas consideradas desnecessárias e protelatórias.

1. Inexiste nulidade em mera correção de erro datilográfico da denúncia, sem que se dê nova capitulação jurídica aos fatos.

2. Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano.

3. Não se conhece de *writ*, em que se exige exame aprofundado das provas, ou quando não se demonstra o prejuízo, em face do indeferimento de provas tidas como desnecessárias e protelatórias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer parcialmente do *writ* e, nesse ponto, o denegar. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros William Patterson, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF, 9 de abril de 1997 (data do julgamento).

Ministro Anselmo Santiago, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 2.6.1997.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Anselmo Santiago: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, onde se postula:

a) a suspensão dos efeitos da decisão da Segunda Câmara do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que determinou a correção da denúncia ao juízo de 1ª grau;

b) concessão ao paciente, do benefício da suspensão condicional do processo, na forma do art. 89 da Lei n. 9.099, de 26.9.1995;

c) trancamento da ação penal, face à nulidade do processo e ao cerceamento do direito de defesa.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis (fls. 171/175), opina pelo conhecimento e concessão em parte do *writ*, sob o argumento de carecer de adequado fundamento, a decisão que indeferiu a suspensão processual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Anselmo Santiago (Relator): Revelam os autos que contra o Impetrante-paciente tramita, perante a 2ª Vara de Jacareí (SP), ação penal em que ao mesmo se imputa a prática dos crimes previstos no art. 348 (favorecimento pessoal) c.c. os arts. 14, II (tentativa) e 29 (concurso de pessoas) e 299 (falsidade idelógica) c.c. o art. 29, todos do Código Penal.

Diz a denúncia, em síntese, que o Paciente, juntamente com os co-réus, Rosângela Cândida Jacinta e Hércules José Frena, em 23.12.1994, compareceram na Santa Casa de Jacareí com a finalidade de lá retirarem Wilmar Antonio do Nascimento, pessoa com contas a ajustar com a Justiça, o qual, em razão de acidente, ali estava internado, com o falso nome de Cláudio Costa de Souza. Para tanto, compareceram ao hospital, de ambulância, estando Hércules trajando roupas de médico, insistindo todos na remoção de Wilmar. Como aquela casa exigisse a autorização de um familiar, o Paciente, com Rosângela, foi a um cartório de notas naquela cidade, onde se elaborou escritura, com a conferência do Paciente, em que se assinalava que Rosângela vivia, há mais de cinco anos, com o falso Cláudio Costa de Souza.

Desconfianças dos funcionários daquele hospital, contudo, desfizeram a trama criminosa, sendo chamada a polícia, que a todos prendeu em flagrante.

Quanto à primeira increpação, observa-se que o Tribunal **a quo** não deu, verdadeiramente, nova capitulação aos fatos imputados ao Paciente, que já estava denunciado pelo art. 299 do CP. Entendeu-se, apenas (e sem razão, penso), que houvera mero erro datilográfico, pelo que dever-se-ia acrescentar um “9” ao apontado art. 29. A peça acusatória, contudo, estava correta, pois tal menção se fizera em razão do inquestionável concurso de pessoas.

O episódio, pois, não trouxe qualquer prejuízo ao Paciente, e será corrigido, sem dúvida, por ocasião da respectiva sentença.

Em relação à segunda, dispense-me de discutir mais aprofundadamente o tema, em razão de circunstância objetiva que impede o benefício. De fato, o Paciente está denunciado pela prática de dois delitos: favorecimento pessoal, tentado, e falsidade ideológica consumada, sendo à última figura cominada pena mínima de 1 (um) ano de reclusão.

Assim, quer se vá pelo concurso material, quer pelo formal, ultrapassado será o lapso de um ano, limite imposto para a concessão do benefício. A propósito, leciona **Júlio Fabrini Mirabete**, em seu livro *Juizados Especiais Criminais*, Ed. Atlas, 1997, p.p. 148/149:

“No caso de concurso material de crimes, só é possível a suspensão condicional do processo se, somadas as penas mínimas dos delitos, não superam elas, no total, o limite de um ano, caso contrário, possibilitar-se-ia a suspensão condicional do processo por crimes que, em concurso, vão estabelecer uma pena mínima bastante superior ao limite indicado na lei.”

E prosseguindo:

“No caso de concurso formal e crime continuado, se a soma da pena mínima cominada ao crime mais grave e o aumento mínimo de um sexto não superarem o limite, também será cabível a suspensão. Caso contrário, é ela inadmissível. (...) para os casos que fogem aos limites fixados na lei é possível, conforme o caso, a aplicação, a final, de outros direitos ou benefícios legais (substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou multa, perdão judicial, suspensão condicional da pena, regime aberto inicial, etc.)”

Finalmente, com referência à última, não é possível, sem o reexame aprofundado da prova, incabível na via eleita, conhecer da matéria. De qualquer

forma, nem se vislumbra nulidades, nem cerceamento de defesa, neste caso, por entender o magistrado processante, como desnecessárias e protelatórias provas requeridas na fase do art. 499 do CPP, nem demonstrando, o Paciente, qual o prejuízo decorrente deste fato.

Em suma, conheço parcialmente do *writ*, e nesse ponto, o denego.

É como voto.

* HABEAS CORPUS N. 7.560 – PR

(Registro n. 98.0037623-2)

Relator: Ministro Vicente Leal
Impetrante: Ronaldo Antonio Botelho
Impetrada: Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região
Paciente: Carlos Alberto Ramina e Silva

EMENTA: Processual Penal – **Habeas corpus** – Corrupção passiva – Denúncia – Princípios da obrigatoriedade e da indivisibilidade – Inaplicabilidade – Suspensão do processo – Lei n. 9.099/1995 (art. 89) – Pena mínima cominada – Concurso material.

– Não há ofensa aos princípios da obrigatoriedade e da indivisibilidade da ação penal no oferecimento de denúncia por crime de corrupção passiva sem inclusão na peça acusatória dos agentes da corrupção ativa.

– A expressão *pena mínima cominada não superior a um ano*, requisito necessário para a concessão do *sursis* processual, deve ser compreendida de modo restrito, sendo inadmissível o favor legal na hipótese de concurso material de delitos, em que o somatório das penas mínimas ultrapassa ao citado limite.

– **Habeas corpus** denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, que denegava a

ordem de **habeas corpus**, acordam os Srs. Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, denegar a ordem de **habeas corpus**, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Vencido o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Votaram com o Sr. Ministro-Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Hamilton Carvalhido. Ausente, por motivo de licença, o Sr. Ministro William Patterson. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 14 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente e Relator.

* Republica-se por incorreção no original publicado no DJ do dia 12 de abril de 1999.

Publicado no DJ de 12.4.1999.

Republicado no DJ de 8.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vicente Leal: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário impetrado em favor de Carlos Alberto Ramina e Silva, no qual se ataca decisão da egrégia Primeira Turma do TRF/4ª Região, do seguinte teor:

“Processo Penal. **Habeas corpus**. Inépcia da denúncia. CPP, art. 41. Suspensão do processo. Lei n. 9.099/1995, art. 89. Corrupção ativa. CP, art. 317.

I – O oferecimento de denúncia por crime de corrupção ativa não implica, obrigatoriamente, em necessidade de serem denunciadas, na mesma peça, pessoas que teriam praticado corrupção passiva, não constituindo tal fato ofensa aos princípios da obrigatoriedade e da indivisibilidade da ação penal.

II – Não tem direito à suspensão do processo o réu que responde pela prática de vários crimes em concurso material, porque, se condenado, não fará jus ao *sursis* e, sendo várias as acusações, que equivalem a vários processos e este é motivo de proibição da suspensão do processo” (fl. 769).

Na peça exordial, o Impetrante sustenta que ao oferecer a denúncia,

o Ministério feriu os princípios da obrigatoriedade e da indivisibilidade da ação penal, ao deixar de incluir na peça de acusação outras pessoas.

Sustenta, ainda, que tem direito ao *sursis* processual, pois é acusado de vários crimes em concurso material, sendo que em relação a todos, a pena mínima cominada é de 1 ano.

Ao prestar informações, o Vice-Presidente do TRF/4ª Região encaminha cópia do acórdão proferido no **habeas corpus** original (fls. 767/774).

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer de fls. 778/782, opina pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): As duas teses em que se embasa a presente impetração foram objeto de judiciosa análise pelo ilustre Juiz Vladimir Freitas, no voto-condutor do julgamento impugnado no presente *writ*.

No tocante à alegação de quebra do princípio da obrigatoriedade, acentuou o ilustre magistrado sulista:

“O princípio da obrigatoriedade não justifica o reconhecimento da imperfeição da denúncia. Ele, na prática de nossos Tribunais, sempre foi adotado em termos. É que os fatos da vida não se resumem a fórmulas e conclusões matemáticas, e isto sempre levou os aplicadores do Direito a adequar o princípio à realidade do caso. Bem por isso o Desembargador Euclides Custódio da Silveira, em lição sempre lembrada, dizia que no Brasil vigorava o princípio da obrigatoriedade mitigada”. (fl. 772).

E, quanto ao desrespeito ao princípio da indivisibilidade, também proclamou o nobre Magistrado **a quo**:

“Já com respeito à quebra do princípio da indivisibilidade, melhor sorte não merece esta ação constitucional. É que este, intimamente ligado ao princípio da obrigatoriedade, sempre foi seguido em termos. (...) Os Tribunais costumeiramente adaptaram o rigorismo legal aos fatos em exame” (fls. 772/773).

E acentua:

“Além disto, nos crimes de corrupção passiva nem sempre se pode concluir que, na outra ponta da ação, esteja um delito de corrupção ativa. É que o crime de oferecer vantagem indevida pressupõe a iniciativa do particular ao agente da Administração Pública”. (fl. 773).

Tais considerações merecem pleno prestígio, o que afasta a tese inteligentemente formulada na impetração.

E quanto ao segundo tema – a extensão do conceito da frase “pena mínima cominada não superior a um ano”, para efeito de admissibilidade da suspensão condicional do processo –, esta egrégia Turma já proclamou o entendimento de que tal expressão deve ser compreendida de modo estrito. Assim, o favor legal não é admissível na hipótese de concurso material de delitos, em que o somatório das penas mínimas ultrapassa aquele limite.

A propósito, merece registro o seguinte precedente:

“Correção de erro datilográfico sem importar em nova capitulação jurídica dos fatos. Suspensão do processo em caso de concurso de crimes. Indeferimento de provas consideradas desnecessárias e protelatórias.

1. Inexiste nulidade em mera correção de erro datilográfico da denúncia, sem que se dê nova capitulação jurídica aos fatos.

2. Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano.

3. Não se conhece de *writ*, em que se exige exame aprofundado das provas, ou quando não se demonstra o prejuízo, em face do indeferimento de provas tidas como desnecessárias e protelatórias”. (HC n. 5.141-SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 2.6.1997, p. 23.856).

Portanto, sob quaisquer dos ângulos, o pleito sob debate não merece ser acolhido.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro: Sr. Presidente, peço respeitosa vênia a V. Ex.^a a fim de não conhecer do **habeas corpus**.

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator) (Aparte): Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, na verdade, o processo está andando normalmente na 1ª Vara Federal e não no juizado especial, porque este ainda não foi criado no âmbito da Justiça Federal. O art. 89 da Lei n. 9.099 foi invocado para dizer que, na hipótese, não deve ser processado pelo rito ordinário, mas remetido para o juizado especial, porque o somatório das penas não atinge um ano. Alega inépcia da denúncia e sustenta no **habeas corpus** que deve incidir a lei do juizado especial. O Tribunal **a quo**, todavia, afastou a incidência da Lei n. 9.099, entendendo que, na espécie, esta não tem cabimento.

O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro: Vou dissentir de V. Ex.^a. As infrações penais devem ser analisadas separadamente. Tanto o Código Penal como a súmula do Supremo Tribunal Federal, ao tratar da prescrição, no caso de cumulação de crimes, determina serem analisados separadamente, a fim de favorecer o réu. Ora, se está submetido a várias infrações penais, estão sendo tratadas igualmente por questão de conexão. Na realidade é uma pluralidade.

Se nenhum dos crimes gera obstáculo à incidência da Lei n. 9.099/1995, **data venia** de V. Ex.^a, decido em sentido contrário.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, creio que a jurisprudência tem fixado que, em caso de concurso material, exclui-se a incidência do art. 89 da Lei n. 9.099.

Vou manter a posição, acompanhando V. Ex.^a, com a vênua do Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

DECISÃO

A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, denegou o **habeas corpus**.

O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro (Aparte): Sr. Presidente, mais um voto seria favorável com um empate, não seria caso de se convocar?

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Não, porque a lei que alterou a questão expressamente afasta a sua incidência em matéria de **habeas corpus** e de recurso em **habeas corpus**.

O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro: Haveria um tratamento mais rigoroso para o **habeas corpus**. Se em um caso cível ocorrer essa hipótese, há de se chamar um outro; em um **habeas corpus**, nem que seja uma interpretação analógica, deverá ter o mesmo tratamento.

O Sr. Ministro Vicente Leal (Relator): Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, fica suspensa a proclamação para que V. Ex.^a mande buscar o texto da lei.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso ordinário, contra decisão da Primeira Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4^a Região.

A impetração sustenta, em síntese, a quebra dos princípios da indivisibilidade e da obrigatoriedade da ação penal pela denúncia, assim como o direito do Paciente ao *sursis* processual previsto pela Lei n. 9.099/1995, eis que acusado da prática de crimes em concurso material – sendo todos com pena mínima igual a 1 ano.

Meu voto é no sentido de acompanhar o Ministro-Relator.

Entendo, igualmente, que não se constitui em ofensa aos princípios da obrigatoriedade e da indivisibilidade da ação penal, o oferecimento de denúncia por delito de corrupção passiva sem a inclusão dos agentes da corrupção ativa.

Da mesma forma, tenho como inaplicável a suspensão condicional do processo aos delitos praticados em concurso material, quando a soma das penas mínimas, cominadas a cada crime, ultrapassam o **quantum** de 1 ano, nos termos da exigência legal.

Diante do exposto, voto no sentido de denegar a ordem.

É como voto.

COMPLEMENTAÇÃO DE QUORUM

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Sr. Presidente, trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, impetrado contra a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, que denegou *writ* originário impetrado em favor de Carlos Alberto Ramina e Silva, sob os

fundamentos de inépcia de denúncia e cabimento de suspensão do processo.

A denúncia oferecida contra o Paciente foi por crimes de corrupção passiva (Código Penal, artigo 317, § 1º), em cúmulo material.

Houve convocação de Ministro da Quinta Turma, em face de divergência e de falta de **quorum** mínimo.

Julgado o **habeas corpus**, foi o acórdão declarado nulo, em grau de embargos, por impedimento do ilustre Ministro convocado.

Tudo visto, denego a ordem, acompanhando o ilustre Relator, Ministro Leal.

Primeiro, porque, em havendo cúmulo material de delitos, é a soma das penas que informa o exame do cabimento da suspensão condicional do processo, só admissível no caso de pena não superior a um ano.

E segundo, porque a não-inclusão dos agentes da corrupção ativa em nada inibe o oferecimento da denúncia por delito de corrupção passiva, nem compromete a sua validade.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 7.583 – SP

(Registro n. 98.0039341-2)

Relator: Ministro José Dantas
Impetrante: Antonino Luiz de Oliveira Júnior
Impetrada: Câmara de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Antônio Sérgio Fatte

EMENTA: Criminal – “*Sursis* processual” – Concurso material.

– **Habeas corpus.** Acerto de sua denegação, na origem, harmônica com o entendimento assentado por este Superior Tribunal, no sentido de que, no caso de concurso material, somam-se as penas mínimas para efeito da suspensão do processo (Lei n. 9.099/1995, art. 89).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, indeferir o pedido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e José Arnaldo da Fonseca. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 15 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro José Dantas, Relator.

Publicado no DJ de 13.10.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Trata-se de espécie assim esclarecida no parecer da Subprocuradora-Geral Laurita Vaz:

“1. **Habeas corpus** substitutivo. Suspensão condicional do processo. Concurso material.

Não faz *jus* ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas ultrapasse o lapso de 1 ano.

2. Parecer pelo conhecimento e denegação da ordem.

1. Pelo que se infere dos autos, o advogado Antonino Luiz de Oliveira Júnior impetrou ordem de **habeas corpus** perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em favor do cidadão Antônio Sérgio Fatte, paciente pronunciado pelo Juízo da 1ª Vara do Júri da Comarca de São Paulo-SP, como incurso no artigo 126, c.c. os artigos 29 e 69, todos do Código Penal.

2. Sustentou-se no corpo do *writ* que o fato do Paciente ter sido pronunciado pelo cometimento de 4 (quatro) crimes em concurso material não lhe impediria a aplicação da suspensão condicional do processo, haja vista que para a análise de seus requisitos objetivos deveria ser considerado cada crime de **per si**, conforme é a regra para a verificação da extinção da punibilidade prevista no artigo 119 do Código Penal.

3. Julgado o *writ*, houve por bem a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em denegar a ordem, acolhendo, para tanto, o argumento de que a aplicação do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, em hipótese de concurso de crimes se condiciona ao fato de que a soma das penas mínimas cominadas em abstrato para cada delito seja inferior a 1 (um) ano, o que não ocorrera no caso concreto. Argumentou-se, também, que por não constituir-se o instituto da suspensão condicional do processo em direito subjetivo do acusado, mas sim em faculdade deferida ao titular do **ius accusationis**, descaberia sua aplicação na hipótese do representante ministerial convencer-se pelo descabimento da medida.

4. Daí a impetração do presente **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário constitucional não interposto, no qual são reiteradas as razões expendidas quando da impetração do *writ* originário, insistindo-se no pedido para que seja aplicado ao Paciente o benefício do *sursis* processual.” – fls. 199/201.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Sr. Presidente, a trato do crime de provocação de aborto, e em conta o fato do concurso material quádruplo, por certo que a denegação do chamado *sursis* processual não merece censura. Disso bem cuidou demonstrar o parecer, nos termos da seguinte sustentação harmônica com a orientação deste Tribunal sobre a espécie, **verbis**:

“7. Vale ressaltar, inicialmente, que compreendemos o instituto da suspensão condicional do processo não como um autêntico direito subjetivo do réu, a ser automaticamente deferido se presentes os seus requisitos objetivos, mas sim como faculdade concedida ao Ministério Público, a ser exercida de acordo com o critério da discricionariedade regrada. Ou seja, mitiga-se o princípio da obrigatoriedade da ação penal desde que com isso consinta o **dominus litis**. No presente caso, instado o representante ministerial a se pronunciar sobre a possibilidade de aplicação do *sursis* processual, manifestou este fundamentadamente o seu convencimento quanto à necessidade de prosseguimento da persecução criminal instaurada contra o paciente, pelo que não vislumbro na hipótese qualquer ilegalidade.

8. No mais, comungamos do entendimento firmado no Superior Tribunal de Justiça, o qual devem ser somadas as penas mínimas para efeito da suspensão do processo, **verbis**:

‘Criminal. ‘*Sursis* processual’. Concurso material.

– **Habeas corpus**. Acerto de sua denegação, na origem, por fundamento próprio distinto da motivação da decisão singular atacada, qual o fundamento de que, no concurso material, somam-se as penas mínimas, para efeito da suspensão do processo (Lei n. 9.099/1995, art. 89).’ (STJ, HC n. 5.966-RS, Rel. Ministro José Dantas, DJ de 29.9.1997, p. 48.233).

‘Correção de erro datilográfico sem importar em nova capitulação jurídica dos fatos. Suspensão do processo em caso de concurso de crimes. Indeferimento de provas consideradas desnecessárias e protelatórias.

1. Inexiste nulidade em mera correção de erro datilográfico da denúncia, sem que se dê nova capitulação jurídica aos fatos.

2. Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano.

3. Não se conhece de *writ*, em que se exige exame aprofundado das provas, ou quando não se demonstra o prejuízo, em face do indeferimento de provas tidas como desnecessárias e protelatórias.’ (STJ, HC n. 5.141-SP, Rel. Ministro Anselmo Santiago, DJ de 2.6.1997, p. 23.856)” – fls. 201/203.

Pelo exposto, indefiro o pedido.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 7.779 – SP

(Registro n. 98.0051741-3)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Eduardo Bassani

Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Eduardo Bassani
Advogados: Miyoshi Naruse e outro

EMENTA: Penal e Processual Penal – Recurso ordinário em **habeas corpus** – Lei n. 9.099/1995 – Suspensão condicional do processo – Majorante (crime continuado).

I – Para verificação dos requisitos da suspensão condicional do processo (*art. 89*), a majorante do *crime continuado* deve ser computada.

II – A eventual divergência entre o agente do *Parquet* e o Órgão julgador, acerca do oferecimento da suspensão se resolve, analogicamente, com o mecanismo do art. 28 do CPP.

Precedentes.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gilson Dipp, José Arnaldo da Fonseca, José Dantas e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 25 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Felix Fischer, Relator.

Publicado no DJ de 13.10.1998.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso ordinário em **habeas corpus** interposto contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, que denegou *writ* que almejava a suspensão do processo.

O retrospecto está à fl. 106, **in verbis**:

“O Tribunal **a quo** entendeu que deveria ser computado o acréscimo decorrente de crime continuado ou em concurso, para fins de aplicação da suspensão condicional do processo.

Em razões de recurso, insiste-se na tese de que, para efeito do disposto no artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, não se deve considerar o possível acréscimo decorrente da continuidade delitiva.

Contra-razões às fls. 97/99.”

O v. acórdão reprochado traz a seguinte fundamentação:

“Inicialmente, é de se anotar que o critério para a contagem do período de 1 (um) ano para a concessão da suspensão do processo, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, não pode ser contado como se faz com a prescrição, para cada delito isoladamente, até porque a cogitação é da pena mínima e, em havendo até razões de intensidade do dolo ou excepcional grau de culpa, justifica-se a fixação a maior.

O critério para a prescrição e para a pena mínima são diversos.

Além disso, sendo o réu infrator de artigos diversos ou tendo praticado inúmeras vezes a mesma conduta (continuidade delitiva), o correto é que, até para o *sursis*, será computada a soma total das penas, não se justificando critério diverso.

O benefício da suspensão do processo, um arremedo mal copiado do Direito americano, na realidade, não é propriamente um *sursis* antecipado.

Não é *sursis* porque não existe pena cominada.

É certo que no Direito americano sua característica é bem diversa.

Ensina **Wayne R. Lafave e Jerold H. Israel** que *‘sentences of community release take various forms. Not all can fit within the traditional definition of probation which assumes release pursuant to one or more conditions and some degree of supervision to ensure adherence to those conditions. In particular, courts have authority for some offenses to simply ‘suspend’ the sentence, wich releases the defendant into the community without supervision and subject only to the condition of non violent of the law over the term of the sentence. Also, some forms of community relase go beyond traditional probation by imposing some measure of confinement. Thus, many jurisdictions now utilize electronically monitored home confinement programs (wich require the offender to remain at home during curfew hours) or ‘intensive supervision’ programs that require the offender to reside in a group home under daily*

supervision and subject to curfews ('sentenças de liberdade comunitária tomam várias formas. Nem todas podem ser corretamente ajustadas dentro de uma definição tradicional de *probation*, que assume liberdade de acordo com uma ou mais condições e algum grau de supervisão para declarar aderência àquelas condições. Em particular, as cortes têm autoridade em alguns crimes para simplesmente 'suspender' a sentença a qual liberta o réu na comunidade sem supervisão, e sujeito somente à condição de não-violação da lei sobre o termo da sentença. Também algumas formas de comunidade permitem ir além do tradicional *probation* por impor alguma medida de confinamento. Assim, muitas jurisdições agora utilizam programas de confinamento no lar monitorados eletronicamente (que requerem que o ofensor permaneça em casa durante as horas de recolher) ou 'intensivos programas de supervisão', que requerem que o ofensor resida em albergue sob supervisão diária e sujeito a recolhimentos') (Criminal Procedure, 2ª ed., West Publishing Company, St. Paul, Minnesota, USA, 1992, p. 1.091).

Como ensinam os mestres citados, nem para todos os delitos se aplica o *probation* que tem um juízo de reprovação já estabelecido, com efetiva sanção. Em casos de risco de cometimento de outra infração, o encarceramento é que é adotado, bem como em situações que '*a sentence of probation will depreciate the seriousness of the defendant's crime*' (uma sentença de *probation* 'depreciará a seriedade do crime do réu'). (ob. citada, p. 1.091).

Portanto, como se vê, o *probation* é algo mais sério e rigoroso do que a nossa insólita 'suspensão do processo', que nada diz, nem traz grandes gravames ao réu, a não ser a continuidade de um feito do qual não sabe se será condenado.

Como já de longa data se preleciona e voltou a atual Constituição Federal a enaltecer, as funções de promover a ação pública e a de julgar são diversas.

Cabendo ao Ministério Público exclusiva promoção da ação penal pública, nos termos do artigo 129, I, da Constituição Federal, e mencionando o artigo 89 da Lei n. 9.099/1995 que 'o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, *poderá* propor a suspensão do processo', é certo que a interpretação mais consentânea é de que se trata de faculdade do órgão da Justiça Pública, não podendo o juiz agir de ofício.

Não se trata de *sursis*, onde já terminada a ação penal exsurge direito subjetivo do réu à suspensão da pena, onde tem o juiz o dever, presentes os requisitos legais, de concedê-la.

No caso da suspensão do processo não se tem sequer condenação, não podendo, pois, o juiz agir **ex officio**, fazendo às vezes do órgão titular da ação penal.

Impera no processo penal o princípio da obrigatoriedade de propositura da ação penal, vigendo, em fase de denúncia, o princípio **in dubio pro societates**.

Assim, não pode o juiz imiscuir-se indevidamente na ação em curso para, passando sobre a manifestação ministerial, conceder a suspensão do processo.

Caso se pretendesse que tal benefício fosse direito público subjetivo, tal fato viria descrito no texto legal e não se usaria a palavra *poderá* dirigida ao órgão ministerial.

Também o texto legal não mencionou que o juiz poderia agir **ex officio** para concessão deste benefício.

Dessa forma, o que a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Aliás, esse artigo 89 foi estranhamente incluído no texto da Lei n. 9.099/1995, ferindo o seu *princípio basilar* previsto no artigo 61, quando descreve que a *presente lei visa ao julgamento de infrações penais de menor potencial ofensivo*, esclarecendo-se que para esse fim se consideram 'as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano'.

Cria-se, assim, uma situação curiosa.

Aquele que for agraciado com a transação receberá multa ou pena restritiva de direitos (para infrações penais com pena *máxima* de um ano). Aquele que receber o malfadado instituto da suspensão do processo, por infração mais grave, cuja *pena mínima seja de um ano*, receberá apenas as insossas condições do § 1º do artigo 89, o que é uma grande injustiça.

Todavia, tendo o Dr. Promotor de Justiça fundamentado suficientemente o não-oferecimento da suspensão do processo (fl. 38), matéria acolhida pelo ilustre Magistrado (fl. 57), não há de se falar em constrangimento ilegal.

Aliás, é posicionamento pacífico dessa egrégia Câmara que não se concede a suspensão do processo para delitos praticados em continuação.

Nesse sentido:

‘Juizado Especial Criminal. Lei n. 9.099/1995. Crime continuado. Aplicação. Inviabilidade. Inviável a adoção dos benefícios da Lei n. 9.099/1995 a acusado por crime continuado, pois não se pode aplicar, por analogia, o artigo 119 do Código Penal e a Súmula n. 497 do STF – que abordam a prescrição –, com tratamento distinto aos delitos praticados. E ainda que, por hipótese, houvesse essa admissão, ocorreria o entrave do artigo 89, caput, pois o acusado estaria respondendo a, pelo menos, dois processos’ (TACrim-Apelação n. 1.055.335/6 – Ribeirão Bonito, Primeira Câmara Criminal, Relator Juiz Luis Ganzerla, v.u., j. em 18.9.1997).

No mesmo sentido, Apelação n. 1.043.985-7, São Bernardo do Campo Relator este subscritor, votação unânime, julgado em 20 de março de 1997.

Nesse sentido também se pronunciou o colendo Superior Tribunal de Justiça:

‘Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano’ (STJ – HC n. 5.141-SP – Reg. 96-0063642-7, Sexta Turma, Relator Ministro Anselmo Santiago, v.u., j. em 9 de abril de 1997).’ (fls. 67/72).

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Para que possa ocorrer a suspensão condicional do processo é básico que estejam preenchidos os requisitos do art. 89 da Lei n. 9.099/1995. E, em assim sendo, embora exista polêmica no tema, acerca do nível da pena mínima, entendo que as *majorantes* (circunstâncias legais de aumento da pena) devam ser computadas.

Primeiro, não há que se confundir ou mesclar a hipótese aventada com aquela prevista no *art. 119 do Código Penal*. Neste, por óbvio, a *prescrição* se mede por delito, sob pena de tornar o concurso material, **ad absurdum**, mais benéfico que o crime continuado; *naquela, da suspensão*, o raciocínio não se aplica dada a diversidade dos fundamentos, ou seja, o benefício legal já existe pela majorante (crime continuado), evitando o concurso material, e, portanto, o desdobramento carece de sentido. *Segundo*, se a pena mínima é superior a um ano, então o caso não se ajusta ao disposto no *art. 89*. *Terceiro*, **ad argumentandum**, se os delitos *considerados, precária e provisoriamente* (v.g., v. arts. 383 e 617 do CPP), como em continuação delitiva, estivessem sendo apurados em comarcas ou varas distintas, o oferecimento de suspensão encontraria óbice no **caput** do *art. 89* (cf. *STF*, HC n. 73.793-5, Rel. Ministro Maurício Corrêa, DJU de 20.9.1996, p. 34.536; *STJ*, RHC n. 5.571-RS, Rel. Ministro Edson Vidigal, DJU de 25.11.1996, p. 46.212). Pelo menos, este é o texto legal. Além do mais, não poderia o efeito da unidade de processo ditar a possibilidade da suspensão. *Quarto*, a carga de reprovação – ainda que, repetindo, provisória – em relação a um injusto não pode ser nivelada com a de dois ou mais. Seria, axiologicamente, igualar o que – em qualquer grau de conhecimento – é desigual. É o mesmo que asseverar que “tanto faz” um como vinte crimes. O escape, por outro lado, para as condições subjetivas, **data venia**, é propiciar um subjetivismo que pode acarretar situação totalmente alheia ao controle judicial.

Portanto, neste ponto, a negativa do oferecimento não é abusiva e nem passível de ataque pela via do *writ*.

Finalmente, se tivesse havido abuso ou equívoco, a via, para corrigir o **error**, teria que ser a aplicação, por analogia, do mecanismo do art. 28 do CPP (cf. orientação do Pretório Excelso, **ex vi** HC n. 75.343-MG, Plenário, Relator p/ o acórdão Ministro Sepúlveda Pertence, Informativo STF, n. 92 e desta Corte, no RHC n. 5.664-SP, DJU de 18.11.1996, p. 44.904 e REsp n. 155.426-SP, DJU de 18.5.1998).

Voto, pois, pelo desprovimento do recurso.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 8.331 – SP

(Registro n. 99.0006744-4)

Relator: Ministro Gilson Dipp

Recorrente: Leopoldo Monteiro Villela
Advogado: Leopoldo Monteiro Villela
Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo
Pacientes: Costabile Flauto Filho, Humberto Barbosa, Valter Fontoura
Fernandes e João Atogua Junior

EMENTA: RHC – Lei n. 9.099/1995 – Concurso formal de crimes – Consideração do aumento mínimo – Inaplicabilidade da suspensão condicional do processo – Recurso desprovido.

I – A suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, é inaplicável aos crimes cometidos em concurso material, formal, ou em continuidade, se a soma das penas mínimas cominadas a cada crime, a consideração do aumento mínimo de 1/6, ou o cômputo da majorante do crime continuado, conforme o caso, ultrapassar o **quantum** de 1 ano. Precedentes.

II – Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Edson Vidigal e Felix Fischer.

Brasília-DF, 25 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente.

Ministro Gilson Dipp, Relator.

Publicado no DJ de 17.5.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer ministerial de fls. 169/172, **in verbis**:

“Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo que, confirmando decisão

singular, entendeu pela impossibilidade de aplicar-se a suspensão condicional do processo nos casos de concurso formal em que a soma das penas mínimas dos delitos descritos na denúncia exceder a um ano.

O Impetrante, no recurso, acostou ementas de diversos julgados apontando orientação diversa daquela firmada na decisão impugnada e pediu a reforma do julgado.”

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Apresento em mesa para julgamento.

VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): O cerne da questão diz respeito à possibilidade de aplicar-se a suspensão condicional do processo prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, nos casos de concurso formal, considerando-se de maneira isolada as penas mínimas cominadas a cada delito.

Esta Turma já firmou o entendimento no sentido de que, nos delitos cometidos em concurso material, formal, ou em continuidade, não se aplica a suspensão condicional do processo se a soma das penas mínimas cominadas a cada crime, a consideração do aumento mínimo de 1/6, ou o cômputo da majorante do crime continuado, conforme o caso, ultrapassar o **quantum** de 1 (um) ano, nos termos da exigência legal.

Com efeito. Os Pacientes foram denunciados nas sanções dos arts. 121, § 3º (8 vezes), e 129, § 6º (17 vezes), ambos do CP.

Reconhecido o concurso formal, portanto, e abstratamente computado o aumento de pena na razão mínima, resta ultrapassado o limite previsto pelo art. 89 do r. diploma despenalizador – o que inviabiliza a incidência do instituto da suspensão.

Corroborando tal assertiva, trago à colação os seguintes julgados:

“RHC. Penal. Lei n. 9.099/1995. Art. 89. Suspensão condicional do processo. Estelionato em continuidade delitiva (art. 171, c.c. o 71 do CP). Impossibilidade.

Afasta-se da esfera de aplicação da suspensão condicional do processo os crimes com pena mínima não superior a um ano, mas cometidos

em concurso formal, material e em continuidade delitiva, se a soma das penas mínimas cominadas a cada delito individualmente ultrapassar aquele **quantum**.

Precedentes da Quinta Turma.

Recurso conhecido, mas desprovido.” (RHC n. 8.022-SC, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ de 18.12.1998).

“Penal. **Habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário. Abortos. *Sursis* processual. Concurso material.

No caso de concurso material, a soma das penas mínimas pode impedir a suspensão do processo (art. 89 da Lei n. 9.099/1995).

Precedentes.

Habeas corpus indeferido.” (HC n. 7.584-SP, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ de 18.12.1998).

“Penal. Processual Penal. Lei n. 9.099/1995. Homicídio culposo e lesões corporais. Concurso formal. Pena mínima. Majoração que se impõe.

Em se tratando de concurso formal, forçoso é o aumento da pena, na razão de 1/6 até a metade, conforme determina o CP, art. 70. Trata-se da hipótese excludente da norma da Lei n. 9.099/1995, art. 89.

Recurso especial negado.” (REsp n. 173.014, Rel. Ministro Edson Vidigal, DJ de 3.11.1998).

“Penal. Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Lei n. 9.099/1995. Suspensão condicional do processo. Majorante (crime continuado).

Para verificação dos requisitos da suspensão condicional do processo (art. 89), a majorante do crime continuado deve ser computada.

A eventual divergência entre o agente do *Parquet* e o Órgão julgador, acerca do oferecimento da suspensão se resolve, analogicamente, com o mecanismo do art. 28 do CPP.

Precedentes.

Recurso desprovido.” (RHC n. 7.779-SP, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ de 13.10.1998).

No caso dos autos, o egrégio Tribunal **a quo** entendeu pela inaplicabilidade do r. instituto processual, nos termos do posicionamento tomado por esta Turma, razão pela qual deve ser mantida a denegação da ordem originária.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 196.049 – SP

(Registro n. 98.0087193-4)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: Wilson Cardoso
Advogado: Edson Simões de Oliveira

EMENTA: Recurso especial – Processual Penal – Lei n. 9.099/1995 – Art. 89 – Suspensão condicional do processo – Estelionato em concurso material – (Art. 171, c.c. o art. 69 do CP) – Impossibilidade.

Afasta-se da esfera de aplicação da suspensão condicional do processo os crimes com pena mínima não superior a um ano, mas cometidos em concurso formal, material ou em continuidade delitiva, se a soma das penas mínimas cominadas a cada delito individualmente ultrapassar aquele **quantum**.

Precedentes da Corte.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, para anular o aresto recorrido na parte em que determinou a aplicação do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, devendo a Corte **a quo**

prosseguir no exame do mérito da Apelação n. 1.052.556-8 interposta pelo ora recorrido. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Sr Ministro Edson Vidigal.

Brasília-DF, 27 de abril de 1999 (data do julgamento).

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 31.5.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: O Ministério Público do Estado de São Paulo, com apoio na alínea c, inc. III, do art. 105 da Lei Magna, interpõe recurso especial contra acórdão da Oitava Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que, em grau de apelação, declarou extinta a punibilidade do réu Mesaque Botelho e, quanto ao co-réu Wilson Cardoso, ora recorrido, converteu em diligência o processo para o fim de se oferecer proposta de suspensão do processo à vista do preconizado no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, não se podendo negar aplicação a esse dispositivo pelo só fato de se tratar de concurso material de infrações, quando a pena de cada crime, isoladamente considerada, permitir a sua observância.

Aponta o Recorrente dissídio com julgado desta Corte.

Sem contra-razões, subiram os autos, merecendo manifestação ministerial pelo conhecimento e provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Esta Corte vem fixando a orientação no sentido de ser inviável a aplicação da suspensão condicional do processo em sede de concurso de crimes e crime continuado, quando, pelas regras do concurso, a pena mínima aplicável for maior do que um ano.

Assim tem decidido esta Corte, conforme se infere destes recentes julgados:

“Recurso especial. Processual Penal. Lei n. 9.099/1995, art. 89.

Suspensão do processo **ex officio**. Impossibilidade. Titularidade do Ministério Público. Cabimento do mandado de segurança.

Admite-se, **in casu**, o uso do mandado de segurança para combater o ato do juiz que, **ex officio**, determina a suspensão do processo com base na Lei n 9.099/1995, por ser prerrogativa do Ministério Público.

Excelso Pretório ‘construiu interpretação no sentido de que, na hipótese de o Promotor de Justiça recusar-se a fazer a proposta, o juiz, verificando presentes os requisitos objetivos para a suspensão do processo, deverá encaminhar os autos ao Procurador-Geral de Justiça para que este se pronuncie sobre o oferecimento ou não da proposta. Firmou-se, assim, o entendimento de que, tendo o referido artigo a finalidade de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal para efeito de política criminal, impõe-se o princípio constitucional da unidade do Ministério Público para a orientação de tal política (CF, art. 127, § 1^º), não devendo essa discricionariedade ser transferida ao subjetivismo de cada promotor.’

Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano.

Recurso conhecido e provido.” (grifamos) (REsp n. 164.326-SP, Rel. Min. José Arnaldo, DJ de 9.11.1998).

“Correção de erro datilográfico sem importar em nova capitulação jurídica dos fatos. Suspensão do processo em caso de concurso de crimes. Indeferimento de provas consideradas desnecessárias e protelatórias.

Inexiste nulidade em mera correção de erro datilográfico da denúncia, sem que se dê nova capitulação jurídica aos fatos.

Não faz jus ao benefício da suspensão processual paciente denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas, quer através do concurso material, quer formal, ultrapasse o lapso de 1 (um) ano.

Não se conhece de *writ*, em que se exige exame aprofundado das provas, ou quando não se demonstra o prejuízo, em face do indeferimento de provas tidas como desnecessárias e protelatórias.” (HC n. 5.141-SP, Rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 2.6.1997).

“Criminal. Suspensão condicional do processo.

Lei n. 9.099/1995, art. 89. Cabimento dependente da pena mínima, a considerar o necessário acréscimo relativo ao crime continuado.” (REsp n. 25.715-SP, Rel. Min. José Dantas, DJ de 28.9.1998).

“Penal e Processual Penal. Recurso ordinário em **habeas corpus**. Lei n. 9.099/1995. Suspensão condicional do processo. Majorante (crime continuado).

I – Para verificação dos requisitos da suspensão condicional do processo (art. 89), a majorante do crime continuado deve ser computada.

II – A eventual divergência entre o agente do *Parquet* e o Órgão julgador, acerca do oferecimento da suspensão se resolve, analogicamente, com o mecanismo do art. 28 do CPP.

Precedentes.

Recurso desprovido.” (RHC n. 7.779-SP, Rel. Ministro Felix Fischer, DJ de 13.10.1998).

Do último julgado citado, faz-se mister transcrever, por pertinentes, os judiciosos fundamentos articulados pelo nobre Relator, Min. Felix Fischer, sustentando que a majorante do crime continuado deve ser computada para a verificação dos requisitos da suspensão condicional do processo, **verbis**:

“Para que possa ocorrer a suspensão condicional do processo é básico que estejam preenchidos os requisitos do *art. 89 da Lei n. 9.099/1995*. E, em assim sendo, embora exista polêmica no tema, acerca do nível da pena mínima, entendo que as *majorantes* (circunstâncias legais de aumento da pena) devam ser computadas. *Primeiro*, não há que se confundir ou mesclar a hipótese aventada com aquela prevista no *art. 119 do Código Penal*. Neste, por óbvio, a prescrição se mede por delito, sob pena de tornar o concurso material, **ad absurdum**, mais benéfico que o crime continuado; naquela, da suspensão, o raciocínio não se aplica dada a diversidade dos fundamentos, ou seja, o benefício legal já existe pela majorante (crime continuado), evitando o concurso material, e, portanto, o desdobramento carece de sentido. *Segundo*, se a pena mínima é superior a um ano, então o caso não se ajusta ao disposto no *art. 89*. *Terceiro*, **ad argumentandum**, se os delitos *considerados, precária e provisoriamente* (v.g., v. arts. 383 e 617 do CPP), como em continuação delitiva, estivessem sendo apurados em comarcas ou

varas distintas, o oferecimento de suspensão encontraria óbice no **caput** do art. 89 (cf. STF, HC n. 73.793-5, Rel. Ministro Maurício Corrêa, DJU de 20.9.1996, p. 34.536; STJ, RHC n. 5.571-RS, Rel. Ministro Edson Vidigal, DJU de 25.11.1996, p. 46.212). Pelo menos, este é o texto legal. Além do mais, não poderia o efeito da unidade de processo ditar a possibilidade da suspensão. *Quarto*, a carga de reprovação – ainda que, repetindo, provisória – em relação a um injusto não pode ser nivelada com a de dois ou mais. Seria, axiologicamente, igualar o que – em qualquer grau de conhecimento – é desigual. É o mesmo que asseverar que ‘tanto faz’ um como vinte crimes. O escape, por outro lado, para as condições subjetivas, **data venia**, é propiciar um subjetivismo que pode acarretar situação totalmente alheia ao controle judicial.”

No campo doutrinário, esse entendimento é defendido, entre outros, pelo insigne processualista **Júlio Fabbrini Mirabete**, cujo elucidativo escólio transcreve-se:

“No caso de concurso material de crimes, só é possível a suspensão condicional do processo se, somadas as penas mínimas dos delitos, não superam elas, no total, o limite de um ano. Caso contrário, possibilitar-se-ia a suspensão condicional do processo por crimes, que, em concurso, vão estabelecer uma pena mínima bastante superior ao limite indicado na lei.

No caso de concurso formal e crime continuado, se a soma da pena mínima cominada ao crime mais grave e o aumento mínimo de um sexto não superarem o limite, também será cabível a suspensão. Caso contrário, é ela inadmissível. De todo modo, seria inaceitável que o processo ficasse suspenso quanto a uma das infrações penais e prosseguisse quanto às demais em flagrante desacordo com o princípio que inspirou o legislador na criação do novo instituto” (*in* Juizados Especiais Criminais, Atlas, p.p. 148/149).”

Logo se vê que, na hipótese dos autos, afigura-se inviável a aplicação do *sursis* processual da Lei n. 9.099/1995, porquanto, denunciado o recorrido Wilson Cardoso, pela prática de três crimes de estelionato na sua forma fundamental, em concurso material (art. 171, **caput**, c.c. os artigos 29 e 69 do CP), tem-se que as penas mínimas somadas importam em 3 (três)

anos de reclusão, **quantum** superior ao limite de 1 (um) ano previsto pelo art. 89 do referido diploma despenalizador.

Ante o exposto, conheço do recurso e o provejo para anular o aresto recorrido na parte em que determinou a aplicação do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, devendo a Corte **a quo** prosseguir no exame do mérito da Apelação n. 1.052.565-8, interposta pelo ora recorrido.