

Recurso Especial nº 205.738-SP

(Registro nº 99.0018212-0)

Relator: *Ministro Felix Fischer.*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo.*

Recorrido: *Jeovane Gonçalves da Silva.*

Advogado: *Acir de Matos Gomes.*

EMENTA: Penal e Processual Penal – Recurso especial – Lei nº 9.099/1995 – Suspensão condicional do processo – Majorante (crime continuado).

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

Recurso 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros **Gilson Dipp**, **Jorge Scartezzini** e **José Arnaldo da Fonseca**. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro **Edson Vidigal**.

Brasília-DF, 8 de junho de 2000 (data do julgamento). Ministro **José Arnaldo da Fonseca**, Presidente. Ministro **Felix Fischer**, Relator.

Publicado no *DJ* de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Felix Fischer**: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fulcro no art. 105, III, alínea c, da Constituição Federal, contra v. acórdão da egrégia Décima Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo.

Narram os autos que o Recorrido foi denunciado por infração ao art. 168, *caput* (duas vezes), na forma do artigo 71, *caput*, ambos do Código Penal. O *Parquet* estadual recusou-se a oferecer a proposta de suspensão condicional do processo, por entender não estarem presentes seus pressupostos. Todavia, o douto magistrado de 1º grau de jurisdição ofereceu o benefício da suspensão do processo nos termos do artigo 89 da Lei nº 9.099/1995, pelo prazo de dois anos, sendo aceita a proposta pelo Réu.

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, alegando,

em preliminar, ilegitimidade do magistrado para a proposta de suspensão condicional do processo. No mérito, aduziu que o benefício não poderia ser concedido ao Réu, em razão do não cumprimento do requisito objetivo. O recurso foi desprovido pelo egrégio Tribunal *a quo*, de acordo com a seguinte ementa, *in verbis*:

“a sentença que homologa transação suspendendo o processo nos moldes da Lei n. 9.099, pretendendo-se ser definitiva, é apelável.

Deixando o Ministério Público de oferecer a proposta de transação, por equivar a direito público subjetivo do infrator, nada impede que o juiz a proponha.

Considerando que *lex specialis derogat lex generalis*, é inaplicável no âmbito dos Juizados Especiais Criminais o art. 28 do CPC.

Condenação anterior fulminada por prescrição quinquenal não impede a aplicação dos benefícios previstos pela Lei n. 9.099/1995.” (fl. 133)

Inconformado, o Ministério Público interpôs embargos de declaração, alegando ocorrência de omissão no v. julgado. O egrégio Tribunal *a quo* acolheu os embargos, com o seguinte entendimento:

“Para suplantar a omissão, esclareça-se que é entendimento desta Turma julgadora que a forma continuada, malgrado ultrapasse a pena de um ano, não impede a concessão da suspensão.” (fl. 152)

Dáí o presente recurso especial, em que o Ministério Público alega que, como o Recorrido praticou, em tese, dois crimes de apropriação indébita, na forma continuada, por força no disposto no artigo 71, *caput*, do Código Penal, a pena mínima cominada abstratamente sofre uma majoração de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), ultrapassando, por conseguinte, o limite mínimo de um ano, previsto na Lei n. 9.099/1995, não sendo possível a proposta de suspensão condicional do processo.

Contra-razões às fls. 179/185.

O recurso foi admitido na Instância *a quo* e enviado a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República ofereceu parecer pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Felix Fischer** (Relator): Alega o Recorrente que, como o Recorrido praticou, em tese, dois crimes de apropriação indébita, na forma continuada, por força no disposto no artigo 71, *caput*, do Código Penal, a pena mínima cominada abstratamente sofre uma majoração de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), ultrapassando, por conseguinte, o limite mínimo de um ano, previsto na Lei n. 9.099/1995, não sendo possível a proposta de suspensão condicional do processo.

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*. Nesta, 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* como em continuação delitiva estivessem sendo apurados em comarcas ou varas distintas, o oferecimento da 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. *Quarta*, 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 uma incerteza denotativa que pode acarretar situação totalmente alheia ao controle judicial.

A questão jurídica tem precedentes nesta Corte, conforme se vê:

“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 nº 7.779-SP, Quinta Turma, DJU de 13.10.1998).

"Processual Penal. Recurso especial. Homicídio culposo. Denúncia. Suspensão do processo. Lei n. 9.099/1995 (art. 89). Pena mínima cominada. Concurso de crimes.

– 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 de delitos, em que o somatório das penas mínimas ultrapassa ao citado limite.

– Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 185.798-SP, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 15.5.2000).

"RHC. Penal e Processual Penal. Prisão preventiva. Nulidade por carência de fundamentação. Alegação prejudicada. Lei n. 9.099/1995. Art. 89. Suspensão condicional do processo. Concurso de crimes. Soma das penas mínimas superior a um ano. Impossibilidade de aplicação do benefício legal.

Superada a alegação de nulidade do decreto de prisão preventiva ante o encerramento da instrução criminal, sendo certo que, em caso de sentença condenatória, o magistrado forçosamente reavaliará a conveniência da manutenção da prisão, permitindo, ou não, que os réus apelem em liberdade.

'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 ultrapassar aquele *quantum*.' (EResp nº 164.847-SP, Rel. Min. José Arnaldo, DJ de 29.11.1999).

Recurso conhecido, mas desprovido." (RHC nº 9.090-RJ, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 10.4.2000).

"Processual Penal. Crimes funcionais. Notificação prévia (CPP, art. 514). Ausência. Nulidade relativa. Suspensão do processo (Lei n. 9.099/1995, art. 89). Concurso

de crimes. Impossibilidade. Dosimetria da pena. Fundamentação. Habeas corpus. Recurso.

1. A falta da notificação para que o funcionário público apresente defesa preliminar (CPP, art. 514) é causa de nulidade relativa, sendo imprescindível para a sua decretação a alegação em tempo oportuno e a demonstração do prejuízo sofrido.

2. A suspensão do processo, prevista na Lei n. 9.099/1995, art. 89, não tem aplicação em relação aos crimes cometidos em concurso formal ou material e aos chamados crimes continuados, se a soma das penas mínimas cominadas a cada crime, computado o aumento respectivo, ultrapassar o limite de um ano.

3. Não se altera, em *habeas corpus*, reprimenda fixada em plena observância das circunstâncias judiciais do CP, art. 59.

4. Recurso a que se nega provimento." (RHC nº 8.770-SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU de 3.11.1999).

"Recurso ordinário em habeas corpus. Nulidade da citação. Retirada da proposta de conciliação para suspensão do processo anterior ao ato. Inocorrência de nulidade. Concurso formal de crimes. Consideração do aumento mínimo. Inaplicabilidade da Lei nº 9.099/1995. Recurso desprovido.

I – Não se reconhece alegação de nulidade do ato citatório se a retificação da denúncia – retirando proposta de suspensão do processo, além de não ter modificado o conteúdo ou a narrativa do fato, mas apenas o aspecto formal do feito, ainda ocorreu anteriormente à citação do acusado para interrogatório.

II – 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.

III – Recurso desprovido." (RHC nº 8.420-RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 21.6.1999).

E, o *Pretório Excelso* apresenta este entendimento, como se vê no *RHC* nº 80.143-SP, Rel. Min. **Sydney Sanches**, j. em 13.6.2000 e do *HC* nº 77.242-SP (j. em 18.3.1999), ambos indicados no Informativo – STF, 193.

Voto pelo provimento do recurso.