

Recurso Especial n. 323.417 – SP
(Registro n. 2001.0054699-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: Bernardino Vieira dos Santos
Advogado: Roldão Valverds

EMENTA: *Processual Penal – Suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9099/1995) – Recusa de oferecimento de proposta pelo Parquet – Aplicação analógica do art. 28 do CPP – Concurso de crimes – Somatório das penas mínimas cominadas.*

1. A Terceira Seção desta Corte tem pacificado entendimento no sentido de que, à falta de proposta de suspensão condicional do processo, por parte do Ministério Público, deve o magistrado aplicar, de forma analógica, o art. 28 do CPP, não podendo, de ofício, deferir a medida (EREsp n. 185.187-SP, DJU de 22.11.1999).
2. 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 mínimas em abstrato, no caso de concurso 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.
3. Recurso especial conhecido e provido.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Vicente Leal votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 07 de fevereiro de 2002 (data do julgamento). Ministro Fernando Gonçalves, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 4.3.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com fulcro nas letras a e c do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pela colenda Quinta

Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, concedendo, *ex officio*, a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei n. 9099/1995) e entendendo, para fins da concessão do benefício em tela, aplicável, por analogia, o art. 119 do CP, quando presente a hipótese de concurso de crimes.

Afirma o Recorrente violação ao art. 89 da Lei n. 9.099/1995, aduzindo, ainda, a par de dissídio pretoriano, não poder subsistir o acórdão atacado, visto que, não pode, sob sua ótica, o magistrado, *ex officio*, propor o benefício, mesmo porque, deixando o Ministério Público de fazê-lo, deve-se aplicar analogicamente o art. 28 do CPP. Ademais, também sustenta o *Parquet* a obrigatoriedade, no caso de concurso de crimes, do somatório das penas mínimas abstratas para fins de preenchimento do requisito objetivo da pena, consistente na pena mínima cominada não ser superior a um ano de privação de liberdade.

Oferecidas as contra-razões e admitidos na origem, ascenderam os autos a esta Corte, manifestando-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo conhecimento e provimento do recurso, em parecer assim ementado, *verbis*:

“EMENTA: *Recurso especial. Suspensão condicional do processo.* Foi colocada sob reserva do Ministério Público, pela Lei n. 9.099, de 1995, art. 89, não podendo a proposta tendente a viabilizá-la, portanto, ser formulada por impulso oficial.

Concurso de delitos. Impede a suspensão condicional do processo, se a pena resultante da aplicação das regras concernentes a qualquer de suas modalidades fugir dos limites fixados pela Lei n. 9.099, de 1995, art. 89.” (fl. 276).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): De início, mister se faz consignar que, não obstante meu posicionamento, inclusive já pronunciado nesta Corte (REsp n. 152.740-SP, *DJU* de 8.6.1998), no sentido de que pode o magistrado, atendendo a pedido da defesa, deferir suspensão condicional do processo, não sendo caso de se aplicar, analogicamente, o art. 28 do CPP, a Terceira Seção desta Corte, em julgado da lavra do Ministro José Arnaldo (EResp n. 185.187-SP, *DJU* de 22.11.1999), pacificou o assunto, adotando tese no sentido preconizado pelo Recorrente, *verbis*:

“*Embargos de divergência em recurso especial. Inaplicabilidade da Súmula n. 203-STJ. Processual Penal. Lei n. 9.099/1995, art. 89. Suspensão do processo ex officio. Impossibilidade. Titularidade do Ministério Público. Aplicação analógica do art. 28 do CPP. Acusado*

que ostenta condenação anterior. Impossibilidade.

Acórdão de Tribunal de Alçada que determina a aplicação, de ofício, da suspensão condicional do processo de que trata a Lei n. 9.099/1995, não pode ser considerado decisão proferida por órgão de 2º grau dos Juizados Especiais, não se podendo falar em incidência da Súmula n. 203 do STJ.

Não cabe ao juiz, que não é titular da ação penal, substituir-se ao *Parquet* para formular proposta de suspensão condicional do processo.

A eventual divergência sobre o não-oferecimento da proposta resolve-se à luz do mecanismo estabelecido no art. 28 c.c. o art. 3º do CPP.

A teor do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, a suspensão condicional do processo somente é possível se não há condenação contra o acusado e se ele não responde a outro processo. Requisito legal que não ofende o princípio constitucional da 'presunção de não-culpabilidade'.

Precedentes do STF e desta Corte.

Embargos de divergência recebidos." (EResp n. 185.187-SP, rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJU de 22.11.1999).

No que concerne à impossibilidade de concessão do benefício ao réu denunciado por concurso de crimes, quando a soma das penas mínimas abstratas ultrapasse a 1 ano, também assiste razão ao Recorrente.

Essa orientação é a melhor e está em harmonia com a jurisprudência da Corte. Confira-se, *verbis*:

"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.

– 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 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, 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, mas, tanto num 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, relator o Ministro 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, conheço do recurso e lhe dou provimento.