

corpus como sucedâneo desta, uma vez que inviável, nos limites estreitos do remédio heróico, travar análise aprofundada a respeito dos fatos e provas do processo, com vista à alteração das conclusões do julgado atacado." (fls. 6/8).

Nada há a acrescentar, impondo-se ressaltar apenas a circunstância de não ser viável em *habeas corpus* um exame mais aprofundado do que operado no acórdão atacado.

Diante do exposto, denego o *habeas corpus*.

É como voto.

**Recurso Especial n. 357.083 – MT
(Registro n. 2001.0127994-4)**

Relator: *Ministro Felix Fischer*

Recorrente: *Ministério Público Federal*

Recorrido: *Marcelo Baldissera*

Advogados: *Mirelle Neme Buzalaf e outro*

EMENTA: Penal e Processual Penal – Recurso especial – Sursis processual – Concurso de crimes – Súmula n. 243-STJ.

I – No art. 89 da Lei n. 9.099/1995, ao contrário do contido no art. 119 do CP, verifica-se a *existência de mérito*, no liminar da *persecutio criminis*, para a concessão do *sursis processual*. Não se pode, outrossim, equiparar a prática de um crime com a de vários. *Por outro lado*, no caso da apuração do prazo prescricional, a majorante do crime continuado (ou do concurso formal) é extirpada sob pena de, *por incoerência*, a contagem no concurso material se tornar, aí, benéfica, situação esta que não guarda a menor semelhança com a do art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

II – Incidência da *Súmula n. 243-STJ*.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Jorge Scartezzini e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 14 de maio de 2002 (data do julgamento). Ministro Felix Fischer, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Felix Fischer**: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Parquet* com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da *Lex Fundamentalis* contra v. julgado do egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região em sede de *sursis* processual (art. 89 da Lei n. 9.099/1995). O retrospecto está delineado às fls. 350/352, *in verbis*: “Os autos dão conta de que o Recorrido foi denunciado como incurso nas penas do art. 304 do CP, em concurso material, e, por ocasião do recebimento da exordial, requereu a aplicação do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, sendo o pedido indeferido pelo MM. Juiz Federal substituto da 3ª Vara da Seção Judiciária-MT, sob o fundamento de ser o benefício incompatível com o concurso material. Diante disso, os autos dão ciência de que foi impetrado *habeas corpus*, em favor do Recorrido, embasado nos seguintes argumentos:

- a) que o requisito objetivo do *sursis* processual consistente na obrigatoriedade de que a pena mínima cominada ao delito seja igual ou inferior a um ano, deve ser averiguado em relação a cada incidência criminoça, aplicando-se analogicamente o art. 119 do CP, para desconsiderar o cúmulo decorrente do concurso material;
- b) que possuindo o *sursis* processual o *status* de direito subjetivo do acusado, sua inaplicação, quando presentes os requisitos objetivos e subjetivos, constituir-se-ia em coação ilegal ao acusado.

O v. acórdão, ao julgar o *writ*, concedeu a ordem, restando assim ementado (fl. 288):

‘Penal e Processual Penal. Sursis processual. Concurso de delitos.

1. Para fins de suspensão condicional do processo (*sursis* processual), à luz do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, a pena mínima em abstrato deve ser considerada em relação ao crime isolado, sem eventuais aumentos, por força do concurso material ou do crime continuado (arts. 69 e 71, Código Penal).

2. Ordem de *habeas corpus* que se concede.’

Nas razões especiais, alega o ilustre representante do *Parquet* Federal violação ao art. 89 da Lei n. 9.099/1995, bem como divergência jurisprudencial.

Sobre a ofensa ao aludido dispositivo legal, o ilustre Procurador Regional da República discorre sobre a natureza jurídica do instituto em tela, expondo, nesse sentido, que caberia ao nobre colegiado, tão-somente, determinar que o

Ministério Público se manifestasse sobre a possibilidade de suspensão do processo, e não impor-lhe a formulação da proposta respectiva, defendendo que a palavra final sobre a possibilidade da aplicação do *sursis* processual sempre caberá ao órgão ministerial, e não ao Magistrado.

Além disso, defende, também, que o instituto em apreço é *faculdade processual* concedida ao *Parquet* e não direito subjetivo do acusado, apontando que o próprio dispositivo legal traz em seu texto a expressão *poderá*, que sugere *faculdade* e não *obrigação*.

Expõe, ainda, que o *ius accusationis*, segundo disposição constitucional expressa, é função do *Parquet*, ente que, na qualidade de *dominus litis*, é o único habilitado a dispor do direito de ação na seara criminal, trazendo doutrina a esse respeito.

Conclui, assim, que, em se tratando de discordância entre Promotor de Justiça e Juiz, acerca da aplicação do *sursis* processual, a questão resolver-se-ia pela aplicação analógica do art. 28 do CPP, segundo entendimento do STF.

Defende, ainda, que o v. acórdão violou também o art. 89 da Lei n. 9.099/1995, ao aplicar a suspensão condicional do processo em hipótese de concurso material de crimes, em que o somatório das penas mínimas cominadas ultrapassa de um ano.

Defende, também, que o direito subjetivo ao aludido benefício encontra-se especificado pelo art. 77 da Lei n. 9.099/1995, no qual exige que as condições pessoais do acusado sejam favoráveis, ou seja, possua bons antecedentes, culpabilidade diminuta, conduta social adequada e personalidade sadia. Aponta que o acusado não detém essas condições, antes, "a reiteração da prática criminosa, seja ela entendida como concurso de crimes ou crime continuado, denota que a delinqüência não é meramente eventual, sugerindo maus antecedentes, culpabilidade acentuada e conduta social voltada para o crime" (fl. 316).

Registra, ainda, que 'o instituto em tela somente se aplica em relação aos crimes de menor potencial ofensivo, característica ausente quando a atividade criminosa não se exaure num único delito, prolongando-se em razão de concurso material ou continuidade delitiva' (fls. 316/317).

Sobre a divergência, o Recorrente traz em confronto ao v. aresto impugnado, os seguintes acórdãos, da egrégia Quinta Turma do STJ: RMS n. 8.719-MG - que, diversamente do acórdão impugnado, entendeu que a suspensão condicional do processo não pode ser aplicada *ex officio* pelo Magistrado, sendo necessária a concordância do representante ministerial, havendo, ainda, no caso do HC, a determinação da aplicação analógica do art. 28 do CPP, para que a decisão final sobre o assunto ficasse a cargo da Procuradoria-Geral de Justiça, no sentido de preservar a unidade da instituição do Ministério Público -, e HC n. 7.584-SP - que, por unanimidade, decidiu pela inaplicação do *sursis* processual, em caso de concurso material".

Sem contra-razões.

O recurso foi admitido no provisório juízo de prelibação do egrégio Tribunal *a quo*.

O parecer da douta Subprocuradoria Geral da República é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): O recurso merece ser acolhido. De início, o v. acórdão increpado diverge do entendimento por ora pacificado tanto no Pretório Excelso como nesta Corte no sentido de que a divergência quanto ao oferecimento do *sursis* processual deve ser, inicialmente, solucionado através do mecanismo do art. 28 do CPP (tal como no recurso de aditamento, onde, também, não há previsão legal expressa).

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, *as majorantes* (circunstâncias legais de aumento da pena) devem 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, suscitado em 2º grau), evitando o concurso material, e, portanto, o desdobramento careceria de sentido. Seria um duplo benefício. Um *bis in idem* destituído de conteúdo jurídico e axiológico. No art. 89 da Lei n. 9.099/1995, ao contrário do conteúdo do art. 119 do CP, a valoração se dá em razão de mérito. 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 mero efeito da unidade do 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 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 acarreta situações totalmente alheias 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 n. 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 o 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 n. 164.847-SP, rel. Min. José Arnaldo, DJ de 29.11.1999).

Recurso conhecido, mas desprovido." (RHC n. 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 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 n. 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 n. 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 foi 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 um ano. Precedentes.

III - Recurso desprovido." (RHC n. 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 n. 80.143-SP, rel. Min. Sydney Sanches, (j. 13.06.2000) e no HC n. 77.242-SP (j. 18.3.1999), ambos indicados no Informativo STF, 193.

Por derradeiro, o v. acórdão reprochado entra em choque com o teor da Súmula n. 243-STJ.

Voto pelo provimento do recurso.

Recurso em Habeas Corpus n. 12.469 – SP
(Registro n. 2002.0024950-0)

Relator: *Ministro Vicente Leal*

Recorrentes: *Maurício Tassinari Faragone e outro*

Advogados: *Maurício Tassinari Faragone e outro*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Paciente: *Marcelo Zaidan*

EMENTA: Processual Penal – Crime falimentar – Inquérito judicial – Cerceamento de defesa – Inocorrência – Recebimento da denúncia – Decisão fundamentada – Denúncia – Alegação de inépcia – Trancamento da ação – Descabimento.

- Em tema de crime falimentar, o inquérito judicial é, como o inquérito policial comum, peça meramente informativa, cujos eventuais defeitos não consubstanciam nulidade capaz de invalidar a ação penal já instaurada.

- A jurisprudência deste Tribunal já consagrou o entendimento de que o prazo do art. 106, da Lei de Falências corre em cartório, independentemente de intimação pessoal.

- Não merece reparo decisão judicial que, ao receber a