

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 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 o 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, § 1º), 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, pp. 148/149).”

Logo se vê que, na hipótese dos autos, afigura-se inviável a aplicação dos *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.

Recurso Especial n. 223.395—RJ

(Registro n. 1999/0062836-5)

Relator: *Ministro Fernando Gonçalves*

Recorrente: *Luiz Henrique da Silva Nogueira*

Advogado: *Clevis Fernando Corsato Barboza* e outros

Recorrente: *Djanira de Cássia Viana Pessoa*

Advogado: *Luiz Henrique da Penha Gomes* e outro

Recorrido: *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

EMENTA: *Penal. Processual Penal. Concussão. Regime prisional. Requisitos subjetivos. Reexame de provas. Súmula 07/STJ. Ministério Público. Ilegitimidade. Inexistência.*

1. Aferir se o recorrente preenche ou não todos os requisitos de ordem subjetiva para obter o regime semi-aberto para cumprimento de sua reprimenda esbarra na censura da Súmula 7/STJ, pois demanda revolvimento de critérios fático-probatórios.

2. Quando o Ministério Público opta por dispensar o inquérito policial, pode ele proceder as investigações com o escopo de formar a *opinio delicti*, não sendo este fato motivo apto a acarretar sua ilegitimidade para eventual denúncia.

3. Recursos especiais não conhecidos.

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, não conhecer dos recursos. Os