

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