

institui a Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de Goiás:

‘Art. 15. Ao Procurador-Geral de Justiça compete:

.....  
XL — designar outro Procurador ou Promotor de Justiça para funcionar em feito determinado de atribuição do titular, com a concordância deste.’

Se a matéria não mereceu protesto oportuno e nem consta do ato da sessão de julgamento qualquer impugnação e, do mesmo modo, não foi objeto de insurgência por ocasião da apelação, não será a partir de agora que ganhará relevância. Continua despida de qualquer coeficiente de constrangimento ilegal, remediável por *habeas corpus*.

Assim sendo, o ato administrativo rotineiro, realizado *interna corporis*, pela ilustre Procuradora-Geral de Justiça, com suporte em legislação local particularizada, não induz constrangimento ilegal remediável por *habeas corpus*.” (fls. 83/87).

Haveria, sem qualquer sombra de dúvida, surpresa para a defesa ou violação ao princípio do Promotor natural se o representante do Ministério Público, titular da Vara do Júri e competente para atuar no julgamento, sem razão plausível fosse afastado, com designação de outro para o mister. Este, entretanto, a toda evidência, não é o caso dos autos.

Ante o exposto, denego a ordem.

*Recurso em Habeas Corpus n. 7.779—SP*

(Registro n. 98.0051741-3)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Eduardo Bassani

Recorrido: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo

Paciente: Eduardo Bassani

Advogados: Miyoshi Naruse e outro

**EMENTA:** 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.

### 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, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros **Gilson Dipp**, **José Arnaldo da Fonseca**, **José Dantas** e **Edson Vidigal**.

Brasília-DF, 25 de agosto de 1998 (data do julgamento). Ministro **José Arnaldo da Fonseca**, Presidente. Ministro **Felix Fischer**, Relator.

Publicado no DJ de 13. 10. 1998.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Felix Fischer**: Trata-se de recurso ordinário de *habeas corpus* interposto contra v. acórdão do egrégio *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*, que denegou o *writ* que almejava a suspensão do processo.

O retrospecto está à fl. 106, *in verbis*:

“O Tribunal *a quo* entendeu que deveria ser computado o acréscimo decorrente de crime continuado ou em concurso, para fins de aplicação da suspensão condicional do processo.

Em razões de recurso, insiste-se na tese de que, para efeito do disposto no artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, não se deve considerar o possível acréscimo decorrente da continuidade delitiva.

Contra-razões às fls. 97/99.”

O v. acórdão reprochado traz a seguinte fundamentação:

“Inicialmente, é de se anotar que o critério para a contagem do período de 1 (um) ano para a concessão da suspensão do processo, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, não pode ser contado como se faz com a

prescrição, para cada delito isoladamente, até porque a cogitação é da pena mínima e, em havendo até razões de intensidade do dolo ou excepcional grau de culpa, justifica-se a fixação a maior.

O critério para a prescrição e para a pena mínima são diversos.

Além disso, sendo o réu infrator de artigos diversos ou tendo praticado inúmeras vezes a mesma conduta (continuidade delitiva), o correto é que, até para o *sursis*, será computada a soma total das penas, não se justificando critério diverso.

O benefício da suspensão do processo, um arremedo mal copiado do Direito americano, na realidade, não é propriamente um *sursis* antecipado.

Não é *sursis* porque não existe pena cominada.

É certo que no Direito americano sua característica é bem diversa.

Ensina WAYNE R. LAFAVE e JEROLD H. ISRAEL que *'sentences of community release take various forms. Not all can fit within the traditional definition of probation which assumes release pursuant to one or more conditions and some degree of supervision to ensure adherence to those conditions. In particular, courts have authority for some offenses to simply 'suspend' the sentence, which releases the defendant into the community without supervision and subject only to the condition of non violent of the law over the term of the sentence. Also, some forms of community release go beyond traditional probation by imposing some measure of confinement. Thus, many jurisdictions now utilize electronically monitored home confinement programs (which require the offender to remain at home during curfew hours) or 'intensive supervision' programs that require the offender to reside in a group home under daily supervision and subject to curfews'* ('sentenças de liberdade comunitária tomam várias formas. Nem todas podem ser corretamente ajustadas dentro de um definição tradicional de *probation*, que assume liberdade de acordo com uma ou mais condições e algum grau de supervisão para declarar aderência àquelas condições. Em particular, as cortes têm autoridade em alguns crimes para simplesmente 'suspender' a sentença a qual liberta o réu na comunidade sem supervisão, e sujeito somente à condição de não-

violação da lei sobre o termo da sentença. Também algumas formas de comunidade permitem ir além do tradicional *probation* por impor alguma medida de confinamento. Assim, muitas jurisdições agora utilizam programas de confinamento no lar monitorados eletronicamente (que requerem que o ofensor permaneça em casa durante as horas de recolher) ou 'intensivos programas de supervisão', que requerem que o ofensor resida em albergue sob supervisão diária e sujeito a recolhimentos') (*Criminal Procedure*, 2ª ed., West Publishing Company, St. Paul, Minnesota, USA, 1992, p. 1.091).

Como ensinam os mestres citados, nem para todos os delitos se aplica o *probation* que tem um juízo de reprovação já estabelecido, com efetiva sanção. Em casos de risco de cometimento de outra infração, o encarceramento é que é adotado, bem como em situações que 'a sentence of probation 'will depreciate the seriousness of the defendant's crime' (uma sentença de probation 'depreciará a seriedade do crime do réu'). (ob. citada, p. 1.091).

Portanto, como se vê, o *probation* é algo mais sério e rigoroso do que a nossa insólita 'suspensão do processo', que nada diz, nem traz grandes gravames ao réu, a não ser a continuidade de um feito do qual não sabe se será condenado.

Como já de longa data se preleciona e voltou a atual Constituição Federal a enaltecer, as funções de promover a ação pública e a de julgar são diversas.

Cabendo ao Ministério Público exclusiva promoção da ação penal pública, nos termos do artigo 129, I, da Constituição Federal, e mencionando o artigo 89 da Lei n. 9.099/1995 que 'o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo', é certo que a interpretação mais consentânea é de que se trata de faculdade do órgão da Justiça Pública, não podendo o juiz agir de ofício.

Não se trata de *sursis*, onde já terminada a ação penal exsurge direito subjetivo do réu à suspensão da pena, onde tem o juiz o dever, presentes os requisitos legais, de concedê-la.

No caso da suspensão do processo não se tem sequer condenação, não podendo, pois, o juiz agir *ex officio*, fazendo às vezes do órgão titular da ação penal.

Impera no processo penal o princípio da obrigatoriedade de propositura da ação penal, vigendo, em fase de denúncia, o princípio *in dubio pro societate*.

Assim, não pode o juiz imiscuir-se indevidamente na ação em curso para, passando sobre a manifestação ministerial, conceder a suspensão do processo.

Caso se pretendesse que tal benefício fosse direito público subjetivo, tal fato viria descrito no texto legal e não se usaria a palavra *poderá* dirigida ao órgão ministerial.

Também o texto legal não mencionou que o juiz poderia agir *ex officio* para concessão deste benefício.

Dessa forma, o que a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

Aliás, esse artigo 89 foi estranhamente incluído no texto da Lei n. 9.099/1995, ferindo o seu *princípio basilar* previsto no artigo 61, quando descreve que a *presente lei visa ao julgamento de infrações penais de menor potencial ofensivo*, esclarecendo-se que para esse fim se consideram 'as contravenções penais e os crimes a que a lei comine *pena máxima não superior a um ano*'.

Cria-se, assim, uma situação curiosa.

Aquele que for agraciado com a transação receberá multa ou pena restritiva de direitos (para infrações penais com pena *máxima* de um ano). Aquele que receber o malfadado instituto da suspensão do processo, por infração mais grave, cuja *pena mínima seja de um ano*, receberá apenas as insossas condições do § 1º do artigo 89, o que é uma grande injustiça.

Todavia, tendo o Dr. Promotor de Justiça fundamentado suficientemente o não-oferecimento da suspensão do processo (fl.38), matéria acolhida pelo ilustre Magistrado (fl. 57), não há de se falar em constrangimento ilegal.

Aliás, é posicionamento pacífico dessa egrégia Câmara que não se concede a suspensão do processo para delitos praticados em continuação.

Nesse sentido:

*'Juizado Especial Criminal. Lei n. 9099/1995. Crime continuado. Aplicação. Inviabilidade. Inviável a adoção dos benefícios da Lei n. 9.099/1995 a acusado por crime continuado, pois não se*

*pode aplicar, por analogia, o artigo 119 do Código Penal e a Súmula n. 497 do STF — que abordam a prescrição —, com tratamento distinto aos delitos praticados. E ainda que, por hipótese, houvesse essa admissão, ocorreria o entrave do artigo 89, caput, pois o acusado estaria respondendo a, pelo menos, dois processos’ (TACrim-Apelação n. 1.055.335/6 – Ribeirão Bonito, Primeira Câmara Criminal, Relator Juiz Luiz Ganzerla, v.u., j. em 18. 9. 1997).*

No mesmo sentido, Apelação n. 1.043.985-7, São Bernardo do Campo, Relator este subscritor, votação unânime, julgado em 20 de março de 1997.

Nesse sentido também se pronunciou o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*‘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’ (STJ - HC n. 5.141-SP - Reg. 96.0063642-7, Sexta Turma, Relator Ministro Anselmo Santiago, v. u., j. em 9 de abril de 1997).” (fls. 67/72).*

A douta Subprocuradoria Geral da República se pronunciou pelo desprovemento.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro **Felix Fischer** (Relator): 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 de 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.

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*.