

Esse entendimento é **perfilhado** por DAMÁSIO E. DE JESUS, para quem, **na hipótese de concurso material de crimes**, "Leva-se em conta, **para a não-concessão da fiança**, a soma das penas, não podendo ser consideradas isoladamente" (*Código de Processo Penal Anotado*, p. 207, 10ª ed., 1993, Saraiva — grifei).

Igual orientação reflete-se no magistério doutrinário de JÚLIO FABBRINI MIRABETE (*Processo Penal*, p. 390, 1991, Atlas) e de MAGALHÃES NORONHA (*Curso de Direito Processual Penal*, p. 188, item n. 106, 19ª ed., 1989, Saraiva).

Finalmente, não se sustenta o argumento de que a prisão cautelar revelar-se-ia incompatível com o postulado constitucional de não-culpabilidade dos réus. É que o Supremo Tribunal Federal, em **reiteradas** decisões, tem proclamado a **plena** validade constitucional da prisão provisória, enquanto instrumento de tutela cautelar penal, em face do princípio consagrado pelo art. 5º, LVII, da Lei Fundamental da República:

"Prisão processual. Não a impede o art. 5º, item LVII, da nova Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal tem decidido que o disposto no item LVII, do art. 5º da Constituição Federal de 1988, ao dizer que 'ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória' não revogou os dispositivos do Código de Processo Penal que prevêm a prisão processual."

(RTJ 138/762, Rel. Min. Aldir Passarinho).

"O princípio constitucional de não-culpabilidade, que decorre de norma consubstanciada no art. 5º, LVII, da Constituição da República, **não impede** a utilização, pelo Poder Judiciário, das diversas modalidades que a prisão cautelar assume em nosso sistema de direito positivo."

(RTJ 142/856, Rel. Min. Celso de Mello)

Assim sendo, e tendo presentes as razões expostas, **conheço**, em parte, da presente impetração, para, nessa parte, **indeferir** o pedido de *habeas corpus*.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

HC 72.441 — TO — Rel.: Min. Celso de Mello. Pacte.: João da Fonseca e Silva Elia. Impte.: Lídice Farah Lopes. Coator. Superior Tribunal de Justiça — STJ.

Decisão: A Turma conheceu, em parte, do pedido de *habeas corpus*, mas, nessa parte, o indeferiu. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro **Moreira Alves**. Presentes à sessão os Senhores Ministros **Sydney Sanches**, **Octavio Gallotti**, **Celso de Mello** e **Ilmar Galvão**. Subprocurador-Geral da República, Dr. *Wagner Natal Batista*.

Brasília, 10 de setembro de 1996 — RICARDO DIAS DUARTE, Secretário.

***Habeas Corpus* Nº 75. 837 — SP**
(Primeira Turma)

Relator: *O Sr. Ministro Moreira Alves*

Paciente: *Ricardo Aparecido de Pastena*

Impetrante: *Waldir Francisco Honorato Júnior*

Coator: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Habeas corpus.

— O Plenário desta Corte, ao julgar o HC 74.305, decidiu que, se já foi prolatada sentença condenatória, ainda que não transitada em julgado, antes da entrada em vigor da Lei nº 9.099/95, não pode ser a transação processual, a que alude o artigo 89 dessa Lei, aplicada retroativamente.

— O mesmo ocorre com relação à impossibilidade de aplicação retroativa do artigo 76 da Lei nº 9.099/95, quando já proferida, antes dela, sentença condenatória.

— Improcedência das alegações de que o acórdão prolatado na apelação é nulo, de que há ilegalidade na manutenção da sentença que concedeu o *sursis*, e de que esta foi omissa quanto à não-substituição das penas impostas por pena restritiva de direitos.

Habeas corpus indeferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de *habeas corpus*.

Brasília, 31 de março de 1998 — **Moreira Alves**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Moreira Alves** (Relator): Assim expõe e aprecia o presen-

te *habeas corpus* o parecer da Procuradoria-Geral da República, de autoria do Dr. Mardem Costa Pinto:

“Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado pelo Procurador do Estado de São Paulo Waldir Francisco Honorato Junior, em benefício de Ricardo Aparecido de Pastena, alegando e requerendo o seguinte:

1) o paciente foi denunciado em 7 de abril de 1994, ao lado de outros co-réus, perante o Juízo de Direito da Segunda Vara Criminal da comarca de Ribeirão Preto — SP (fls. 34/35) sendo, ao final, condenado à pena de um mês de detenção e multa, por infringência ao artigo 180, parágrafo 1º, do Código Penal, sendo-lhe concedido *sursis* mediante condições expostas na sentença de fls. 148/158;

2) inconformado com a sentença condenatória apelou para o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo-SP pleiteando a absolvição com fulcro no artigo 286, inciso III, IV ou VI, do Código de Processo Penal (fls. 83/91). Antes de proferido o julgamento por aquele Órgão Colegiado, o Ministério Público do Estado de São Paulo requereu perante o Juízo de Direito da Segunda Vara Criminal a realização de audiência para conciliação nos termos da Lei 9.099/95, propondo a aplicação de pena pecuniária em seu patamar básico (fl. 101), sendo indeferido o pedido pelas razões elencadas na decisão de fls. 102/103;

3) ao julgar a apelação interposta pela defesa o Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, por votação unânime dos membros da Décima Primeira Câmara, negou provimento ao recurso do ora paciente consoante acórdão de fls. 104/112;

4) requer a concessão da presente ordem de *Habeas Corpus* para decretar a nulidade do acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo, “determinando a remessa dos autos à instância de origem para a realização da audiência de conciliação proposta pelo Ministério Público ou para os fins do artigo 89 da Lei nº 9.099/95 ou, ainda, se denegada tal pretensão, para determinar que o Magistrado *a quo* e a referida Câmara Julgadora se pronunciem sobre a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Se mantida a pena privativa de liberdade, requer a concessão da ordem para afastar a pres-

tação de serviços à comunidade imposta como condição da suspensão condicional da pena". Para tanto, o impetrante alega:

a) a aplicação das disposições contidas na Lei nº 9.099/95 ao caso em tela, sob o enfoque da retroatividade de *lex mitior*;

b) constrangimento ilegal decorrente de sentença condenatória omissa quanto à possibilidade de substituição de pena privativa de liberdade por uma das restritivas de direito;

c) que o Juízo de primeiro grau, ao avaliar e indeferir a pretensão do Ministério Público em realizar audiência para a transação prevista no artigo 76 da Lei 9.099/95, proferiu decisão ilegal, extrapolando sua esfera de competência, a qual estaria limitada à aferição dos aspectos legais do pedido. Alega que a discordância entre o juiz e o Ministério Público no ponto específico deveria ter sido resolvida à luz do artigo 28 do Código de Processo Penal. Ademais, sustenta o impetrante que as circunstâncias favoráveis ao paciente para a fixação da pena no patamar mínimo foram reconhecidas por aquele juízo e, em seguida, desconsideradas para efeito de propor a transação penal ou substituir a pena detentiva por pecuniária;

d) que o acórdão se omitiu quanto à aplicabilidade da transação e da suspensão condicional do processo preconizadas nos artigos 76 e 89 da Lei 9.099/95, sobre as quais estaria obrigado a pronunciar-se violando, assim, as disposições contidas nos artigos 5º, incisos XXXIX e XL, e 93, inciso IX, da Constituição Federal e artigos 2º, parágrafo único e 59, inciso IV, ambos do Código Penal. Alega, também, que aquela decisão é nula por ofensa ao princípio da reserva legal ao impor uma pena restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade) como condição para a concessão de *sursis*;

e) por fim, que a decisão colegiada é nula eis que teria deixado de apreciar tese formulada pela defesa na apelação, concernente à ausência de nexos entre as peças apontadas como produto de

crime (adquiridas pelo paciente) e o furto noticiado nos autos. A rejeição implícita da tese defensiva caracterizaria cerceamento de defesa em face da ordem constitucional de que todas as decisões judiciais devem ser fundamentadas.

2. O presente *Habeas Corpus* deve ser conhecido mas, no mérito, denegada a ordem.

3. No que tange à incidência retroativa da Lei 9.099/95 cumpre destacar, em princípio, que o seu artigo 90 refere-se às disposições exclusivamente processuais, não tendo repercussão sobre os institutos despenalizadores constantes dos artigos 74, parágrafo único, 76, 88, 89 e 91, os quais são aplicados retroativamente aos casos cabíveis, dentro dos limites que a situação concreta admitir, atendendo a finalidade pela qual foram instituídos.

4. No tocante à transação penal e à suspensão condicional do processo, previstas respectivamente pelos artigos 76 e 89 da Lei 9.099/95 e abordadas em especial no presente *Habeas Corpus*, cumpre analisar algumas questões relevantes. A primeira delas relaciona-se ao momento em que é possível a aplicação dos benefícios, a fim de verificar se a situação de fato condiz com a natureza dos institutos e com a intenção do legislador ao criá-los.

5. Para aplicar a transação penal o Ministério Público aprecia a conveniência de não ser proposta ação penal, oferecendo ao autor do fato delituoso o imediato encarceramento do procedimento pela aceitação de pena restritiva de direito ou multa; portanto, o momento da proposta é aquele em que a ação se põe à disposição do Ministério Público para o oferecimento da denúncia.

6. Segundo DAMÁSIO E. DE JESUS (*Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada*, 2ª edição, Editora Saraiva, página 77), as vantagens da transação penal são, dentre outras, evitar a instauração de um processo moroso e desvencilhar rapidamente o delinqüente das malhas do processo. Logo, a intenção do legislador, ao criar a medida despenalizadora da transação penal, foi a de impedir que o indiciado se submetesse a um longo processo criminal obtendo assim, de imediato, uma resposta penal do Estado à sua conduta delitiva.

7. Portanto, o princípio da retroatividade encontra aqui limitações em sua aplicação, devendo ser sopesada a correspondência entre a situação concreta e a finalida-

de específica do instituto criado pela norma, a fim de averiguar se o benefício surgido posteriormente pode alcançar o fato já existente.

8. No caso em tela verifica-se que a denúncia foi oferecida pelo Ministério Público em 7 de abril de 1994 e que a decisão de primeiro grau foi prolatada no dia 14 de setembro de 1995, sendo portanto anteriores à vigência da Lei 9.099/95 (26 de novembro de 1995), o que torna clara a inadequação fática à hipótese normativa que ora se examina.

9. No tocante ao artigo 89 da referida Lei, que prevê a suspensão condicional do processo, o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária realizada em 9-12-96, julgou o *Habeas Corpus* nº 74.305-SP firmando o entendimento de que a aplicação retroativa do instituto despenalizador previsto no artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais encontra limite na sentença condenatória de primeiro grau de jurisdição, transitada ou não em julgado. Embora o referido acórdão ainda não tenha sido publicado, vale transcrever julgados posteriores do STF neste mesmo sentido, bastando conferir ementas adiante transcritas:

“EMENTA: — Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental.

— O Plenário desta Corte, ao julgar o HC 74.305, de que fui relator, firmou o entendimento de que, se já foi prolatada sentença condenatória, ainda que não transitada em julgado, antes da entrada em vigor da Lei 9.099/95, não pode ser a **transação** processual a que alude o artigo 89 dessa Lei aplicada retroativamente, porque a situação em que, nesse momento, se encontra o processo **penal** já não mais condiz com a finalidade para a qual o benefício foi instituído, benefício esse que, se aplicado retroativamente, nesse momento, teria, até, sua natureza jurídica modificada para a de verdadeira **transação penal**.

Agravo a que se nega provimento.” (AGED 202.467/PR — Rel. Min. **Moreira Alves** — DJ 12-12-97 — p. 65578).

“EMENTA: Habeas Corpus — Suspensão condicional do Processo Penal (Sursis processual) —

Lei nº 9.099/95 (art. 89) — Condenação penal já decretada — Impossibilidade de aplicação retroativa da lex mitior — Limites da retroatividade — Pedido indeferido.

— A suspensão condicional do processo — que constitui medida despenalizadora — acha-se substanciada em norma de caráter híbrido. A regra inscrita no art. 89 da Lei nº 9.099/95 qualifica-se, em seus aspectos essenciais, como preceito de caráter processual, revestindo-se, no entanto, quanto às suas conseqüências jurídicas no plano material, da natureza de uma típica norma de direito penal, subsumível à noção da *lex mitior*.

— A possibilidade de válida aplicação da norma inscrita no art. 89 da Lei nº 9.099/95 — que dispõe sobre a **suspensão condicional do processo penal** (*sursis* processual) — supõe, mesmo tratando-se de fatos delituosos cometidos em momento anterior ao da vigência desse diploma legislativo, a inexistência de condenação penal, ainda que recorrível.

Condenado o réu, ainda que em momento anterior ao da vigência da Lei dos Juizados Especiais Criminais, torna-se inviável a incidência do art. 89 da Lei nº 9.099/95, eis que, com o ato de condenação penal, ficou comprometido o fim precípua para o qual o instituto do *sursis* processual foi concebido, vale dizer, o de evitar a imposição da pena privativa de liberdade. Precedente." (HC 74.463/SP — Rel. Min. Celso de Mello — DJ 7-3-97 — p. 5402).

10. Como visto, a decisão de primeiro grau em tela foi prolatada no dia 14 de setembro de 1995, portanto anterior à vigência da Lei nº 9.099/95, sendo evidente a inadequação fática à hipótese normativa examinada, pelo que é vedada a aplicação retroativa da norma.

11. Neste sentido, embora sustente o impetrante que a tese de eventual aplicação do artigo 76 da Lei dos Juizados Especiais deveria ter sido resolvida, no caso concreto, à luz do artigo 28 do Código de Processo Penal, é certo que a alegação restou prejudicada ante a inaplicação do dispositivo de lei ao caso concreto, considerando que a manifestação do Ministério Público no sentido

de realizar a audiência de conciliação ocorreu apenas em 18 de julho de 1996, quando o processo já estava tramitando em segundo grau de jurisdição (fl. 101).

12. Não houve, portanto, qualquer prejuízo para a defesa a ensejar a nulidade do acórdão, sendo assim improcedentes os pedidos de retorno dos autos à instância de origem para a realização da audiência de conciliação proposta pelo Ministério Público bem como para os fins do artigo 89 da Lei 9.099/95 e, ainda, de determinação ao Magistrado *a quo* e à referida Câmara Julgadora para que se pronunciem sobre a possibilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

13. Também não prospera o argumento de que a decisão colegiada é nula, eis que teria deixado de apreciar tese formulada pela defesa na apelação, concernente à ausência de nexo entre as peças apontadas como produto de crime (adquiridas pelo paciente) e o furto noticiado nos autos.

14. Nas razões de recurso a defesa sustentou a absolvição do paciente anexando aos autos documentos novos, através dos quais pretendeu demonstrar a falta de nexo entre o furto descrito na denúncia e a aquisição de peças feita pelo paciente. É certo que a confirmação do decreto condenatório pelo Tribunal de Alçada de São Paulo implicou no reexame do conjunto fático dos autos, necessário à confirmação da autoria e da materialidade do crime de receptação. Não ocorreu, portanto, o apontado cerceamento de defesa por ausência de apreciação de tese defensiva e motivação do *decisum*, bastando conferir o acórdão confirmatório da sentença acostado aos autos às fls. 104/112.

15. Decisão contrária à pretensão da defesa não é o mesmo que decisão desfundamentada, sendo evidente que através do acórdão hostilizado é possível extrair fundamentos sólidos e consistentes à condenação do réu.

16. Por fim, quando a sentença ou o acórdão adota tese jurídica contrária à da defesa, acaba por apreciar e rejeitar a referida tese, ainda que não tenha feito menção expressa à mesma, tratando-se pois de procedimento regular e que portanto não gera nulidade, o que está de acordo com o que já decidiu a Suprema Corte:

“EMENTA: I — *Sentença: fundamentação: não*

é omissa a sentença que explicita as premissas de fato e de direito da decisão e, ao fazê-lo, afirma tese jurídica contrária à aventada pela parte, ainda que não a mencione. (...)” (HC 70.179-5/SP — Rel. Min. Sepúlveda Pertence — DJ 24-6-94 — p. 16635).

17. Embora o sentenciante deva examinar as teses debatidas, “não necessitará, ao fazê-lo, preocupar-se em dar resposta a todas as questões emergentes no processo. Muitas serão de improcedência manifesta, e seria levar longe demais o cumprimento do dever de motivação o pretender-se que o juiz tenha de demonstrar as mais resplandecentes evidências” (BASILEU GARCIA, *Comentários ao Código de Processo Penal*, Revista Forense, 1.945, Vol. III, p. 476).

18. Por fim, também não merece guarida a alegação de que o acórdão é nulo por ofensa ao princípio da reserva legal ao impor uma pena restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade) como condição para a concessão de *sursis*.

19. A sentença condenatória fixou para o réu Ricardo a pena privativa de liberdade referente a um mês de detenção e multa, concedendo-lhe *sursis* mediante prestação de serviços à comunidade.

20. É certo que a prestação de serviços à comunidade, elencada no artigo 43, inciso I, do Código Penal, constitui pena restritiva de direito e, como tal, é autônoma e substitui as penas privativas de liberdade nas hipóteses previstas em lei (neste sentido: STF — HC n° 70.355/93 — DJ 26-11-93, p. 25533).

21. Ocorre que a prestação de serviços à comunidade pode assumir o caráter de pena restritiva de direito, substitutiva de pena privativa de liberdade ou condição para a suspensão da execução da pena, tal como se deu na hipótese concreta, incorrendo constrangimento ilegal conforme já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

“Ementa — Direito Penal e Processual Penal. Suspensão condicional da pena. Prestação de serviços à comunidade (art. 78, par. 1º, do C. Penal). Interpretação dos artigos 32, 33 a 42, 43, 44, 46, parágrafo único, 77 a 82, 78, par. 1º, do C.

Penal. Habeas Corpus.

1. No sistema introduzido, na parte geral do Código Penal, a prestação de serviços à comunidade pode assumir o caráter de pena restritiva de direito, substitutiva de pena privativa de liberdade (arts. 43 e 44), ou, então, o de condição para a suspensão da execução da pena (art. 78, par. 1º).

2. Estando justificada, no caso, essa condição para a concessão do *sursis*, e de se afastar a alegação de constrangimento ilegal.

3. HC indeferido." (HC 72.387/95 — Rel. Min. Sydney Sanches — DJ 22-9-95 — p. 30592).

22. Diante do exposto, somos pelo conhecimento e denegação da ordem.

É o parecer." (fls. 178/186).

Acrescento, apenas, que a impetração alega ainda a nulidade do acórdão que julgou a apelação, por omissão quanto à substituição das penas impostas por pena restritiva de direitos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Moreira Alves** (Relator): 1. O Plenário desta Corte, ao julgar o HC 74.305, de que fui relator, decidiu que, se já foi prolatada sentença condenatória, ainda que não transitada em julgado, antes da entrada em vigor da Lei 9.099/95, não pode ser a transação processual, a que alude o artigo 89 dessa Lei, aplicada retroativamente, porque a situação em que, nesse momento, se encontra o processo penal já não mais condiz com a finalidade para a qual o benefício foi instituído, e isso ocorre porque os limites da aplicação retroativa da *lex mitior* vão além da mera impossibilidade material de sua aplicação ao passado, pois se verificam, também; ou quando a lei posterior, malgrado retroativa, não tem mais como incidir, à falta de correspondência entre a anterior situação de fato e a hipótese normativa a que subordinada a sua aplicação, ou quando a situação de fato no momento em que essa lei entra em vigor não mais condiz com a natureza jurídica do instituto mais benéfico, e, portanto, com a finalidade para a qual foi instituído.

2. O mesmo ocorre com relação à impossibilidade de aplicação retroativa do artigo 76 da Lei 9.099/95, quando já proferida, antes dela, sentença condenatória. Com efeito, a transação penal, por força desse dispositivo, deve

ocorrer antes do oferecimento da denúncia, e, portanto, ainda numa fase pré-processual em que não há acusação, em que o processo jurisdicional não começou, nem se sabe se o acusado, neste, seria absolvido ou condenado. Nessa transação, o Ministério Público abre mão de uma condenação em pena privativa de liberdade e, em contrapartida, aquele a quem é imputada a infração penal abre mão da possibilidade de ser apenado com pena dessa natureza, evitando-se — e esse é o objetivo precípuo dessa transação, como bem observa DAMÁSIO DE JESUS citado no parecer da Procuradoria-Geral da República — a instauração de processo moroso e propiciando-se, assim, ao infrator da lei penal que se desvencilhe rapidamente das malhas desse processo sem sofrer pena privativa de liberdade. Ora, com a sentença condenatória prolatada anteriormente à vigência da Lei 9.099/95, essa situação de fato no momento em que a referida Lei entrou em vigor não mais condiz com a natureza jurídica do instituto mais benéfico e, portanto, com a finalidade para a qual foi instituído.

Assim sendo, quando o Ministério Público, depois da sentença condenatória prolatada antes da entrada em vigor da Lei 9.099/95, fez a proposta de aplicação desse artigo 76, já não mais era ela cabível.

3. Também não procede a alegação de que o acórdão prolatado na apelação é nulo por não ter apreciado a tese da defesa segundo a qual não havia relação entre as peças adquiridas pelo paciente e o furto noticiado nos autos. Com efeito, como bem salienta o parecer da Procuradoria-Geral da República, quando o acórdão “adota tese jurídica contrária à da defesa, acaba por apreciar e rejeitar a referida tese, ainda que não tenha feito menção expressa à mesma, tratando-se pois de procedimento regular e que portanto não gera nulidade”, como esta Corte decidiu no HC 70.179. E o acórdão em causa, como a sentença de primeiro grau, deu como de origem ilícita, em face do conjunto probatório, as peças que o ora paciente adquiriu.

4. De outra parte, no tocante à manutenção da sentença de primeiro grau que concedeu o *sursis*, mediante a prestação de serviços à comunidade, não há nisso qualquer ilegalidade, pois esta Corte, ao julgar o HC 72.387, já decidiu que “no sistema introduzido, na parte geral do Código Penal, a prestação de serviços à comunidade pode assumir o caráter de pena restritiva de direito, substitutiva de pena privativa de liberdade (arts. 43 e 44), ou, então, o de condição para a suspensão da execução da pena (art. 78, par. 1º)”.

5. Por fim, a sentença não foi omissa quanto à não-substituição das penas impostas (a de privação de liberdade e a de multa) por pena restritiva de direitos, uma vez que salientou que, tendo o comportamento do ora paciente beirado o dolo, se impunha “a imposição cumulativa de penas (corporal e pecuniária), sem substituições, à vista do critério de suficiência (art. 44, III do CP)” (fl. 252). E o acórdão, que a manteve, a teve como correta em sua aplicação, havendo destacado, ainda, que não parecia “mesmo ser caso de aplicação exclusiva da pena pecuniária, *prima facie* insuficiente para a reprovação e a prevenção do crime”, o que implica dizer que para esse fim era necessária para a reprovação e a prevenção do crime a imposição das penas corporal e pecuniária, não ha-

vendo margem, portanto, para a substituição dessas penas, que só seriam suficientes em conjunto, por pena restritiva de direitos.

6. Em face do exposto, indefiro o presente *habeas corpus*.

VOTO

O Sr. Ministro **Sepúlveda Pertence**: Sr. Presidente, a questão original é a da possibilidade da composição civil quando já haja sentença condenatória.

Decidimos, em Plenário, no *Habeas Corpus* 74.305, de que V. Exa. foi relator, sobre a impossibilidade, nessa hipótese, até da suspensão condicional do processo.

No precedente, a hipótese era mais favorável à tese da defesa, dado que a suspensão do processo — por isso mesmo, chamada *sursis* processual — ainda não extingue o processo, que pode retomar o seu curso na falta do cumprimento das condições impostas.

Aqui, a composição inibe a própria ação penal ainda não proposta. Ora, proposta a ação penal, o princípio da indisponibilidade impediria que o Ministério Público viesse a transigir.

Noto apenas que nesse sentido decidiu a Segunda Turma, segundo noticiado no Informativo nº 102, no HC 76.109, de que foi relator o Ministro **Carlos Velloso**, em 10 de março de 1998.

O símile mais adequado da situação seria o do *Habeas Corpus* 70.641, de que fui relator, em que se negou a possibilidade da retroação de norma que extinguiu a punibilidade pelo pagamento de tributos, em caso de delitos tributários, quando já ultrapassada a fase da denúncia. Acórdão que V. Exa. citou no *leading case*, o HC 74.305.

Também já me manifestei positivamente quanto à possibilidade de a prestação de serviços à comunidade ser posta como condição da suspensão da pena.

De pleno acordo, denego a ordem.

EXTRATO DA ATA

HC 75.837 — SP — Rel.: Min. **Moreira Alves**. Pacte.: *Ricardo Aparecido de Pastena*. Impte.: *Waldir Francisco Honorato Júnior*. Coator: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma indeferiu o pedido de *habeas corpus*. Unânime.

Presidência do Senhor Ministro **Moreira Alves**. Presentes à sessão os Senhores Ministros **Sydney Sanches**, **Octavio Galloti**, **Sepúlveda Pertence** e **Ilmar Galvão**. Subprocurador-Geral da República, Dr. *Miguel Frauzino Pereira*.

Brasília, 31 de março de 1998 — RICARDO DIAS DUARTE, Secretário.