



Súmula n. 337

SÚMULA N. 337

É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva.

Referências:

CPP, art. 383.

Lei n. 9.099/1995, art. 89.

Precedentes:

HC	24.677-RS	(6ª T, 26.08.2003 – DJ 05.04.2004)
HC	28.663-SP	(6ª T, 16.12.2004 – DJ 04.04.2005)
HC	32.596-RJ	(5ª T, 06.05.2004 – DJ 07.06.2004)
HC	36.817-MG	(6ª T, 24.02.2005 – DJ 25.04.2005)
HC	39.021-DF	(6ª T, 16.12.2004 – DJ 14.02.2005)
REsp	481.943-MS	(6ª T, 25.08.2004 – DJ 13.12.2004)
REsp	637.072-PB	(5ª T, 05.08.2004 – DJ 30.08.2004)
REsp	647.228-MG	(5ª T, 16.09.2004 – DJ 25.10.2004)
REsp	651.587-SP	(5ª T, 07.10.2004 – DJ 08.11.2004)
REsp	679.526-CE	(6ª T, 19.04.2005 – DJ 27.06.2005)
REsp	686.251-MG	(5ª T, 08.05.2005 – DJ 04.04.2005)

Terceira Seção, em 09.05.2007

DJ 16.05.2007, p. 201

HABEAS CORPUS N. 24.677-RS (2002/0125529-3)

Relator: Ministro Paulo Medina

Impetrante: Jorge Lisbôa Goelzer

Impetrado: Câmara Especial Criminal do Tribunal de Justiça do Estado
do Rio Grande do Sul

Paciente: Vanderlei Silva da Silva

EMENTA

Penal e Processual Penal. Júri. Homicídio. Desclassificação. Lesão corporal grave. Processo. Suspensão condicional.

Operada, pelo Conselho de Sentença, a desclassificação do delito para lesão corporal grave (artigo 129, § 1º, inciso II, do CP), deve o Juiz processante conceder ao Ministério Público oportunidade para propor a suspensão condicional do processo, uma vez presentes os requisitos legais.

Precedentes do STJ e do STF.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Gallotti acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, por maioria, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Hamilton Carvalhido.

Brasília (DF), 26 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Paulo Medina, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Medina: Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão proferido pela Câmara Especial Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que deu provimento à apelação unicamente para reduzir a pena ao mínimo legal. O paciente foi denunciado em 29.07.1998, por infração ao artigo 121, § 2º, inciso II, c.c. artigo 14, inciso II, do Código Penal.

Pronunciado e submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, o Conselho de Sentença desclassificou o crime para lesão corporal grave (artigo 129, § 1º, inciso II, do CP), razão por que foi o paciente condenado a cumprir 01 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão.

Alega-se constrangimento ilegal porque que estaria a advir de nulidade processual porque não lhe foi concedido o benefício previsto no artigo 89, da Lei n. 9.099/1995.

Afirma que “em não tendo ocorrido a proposta, mas diretamente condenado, violado direito sagrado fixado na mencionada lei e nulificado o processo. Vítima o paciente, destarte, de coação ilegal (CPP, art. 648, VI)” (fl. 04).

Requer liminarmente a suspensão do acórdão e, afinal, a concessão da ordem, para que o processo seja anulado a partir da sentença condenatória, para que se realize, em audiência, a proposta de suspensão condicional do processo.

A impetração fora dirigida ao Supremo Tribunal Federal, que declinou da competência (fl. 40).

A autoridade apontada como coatora prestou as informações solicitadas (fls. 46-97).

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela denegação da ordem, sob o entendimento de que o oferecimento da denúncia é o momento processual adequado à proposta de suspensão condicional do processo (fls. 100-105).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Medina (Relator): A Corte Regional, ao julgar a apelação, afastou a alegação de nulidade da sentença, sob o seguinte convencimento (fl. 23):

O apelante restou condenado pelo delito de lesão corporal grave, após ter sido operada a desclassificação própria pelo Conselho de Sentença do Tribunal do Júri.

Embora o delito residual permite, em tese, a proposta do benefício do *sursis* processual, inviável é o seu acolhimento, porquanto esta é feita considerando o tipo de direito no momento do oferecimento da denúncia.

Assim, se a denúncia descreve conduta, em tese, apenada em limite que não permite o oferecimento da benesse, a alteração posterior que venha a ocorrer, seja em sentença, seja em grau de apelação, não propicia o benefício, pois ultrapassado o momento processual adequado.

Assiste razão ao impetrante.

A suspensão condicional do processo é prerrogativa do Ministério Público, que a propõe, via de regra, em momento processual subsequente ao oferecimento da denúncia, a teor do que dispõe o artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, nas hipóteses em que a pena aplicável em abstrato ao delito tipificado na exordial acusatória seja igual ou inferior a 01 (um) ano.

Contudo, ao desclassificar o delito, o Conselho de Sentença remeteu o julgamento para o Juiz Presidente, de sorte que este, ao consignar ser o réu primário e sem antecedentes criminais e, ainda, de boa conduta social (fl. 17), haveria de reconhecer presentes os requisitos subjetivos e objetivos inscritos no artigo 89, da Lei n. 9.099/1995, para ensejar ao Ministério Público propor a suspensão condicional do processo.

Com efeito, o instituto é mais benéfico porque visa precipuamente evitar a condenação e, por fim, a extinção da punibilidade, pelo decurso de prazo, se atendidas as condições legais.

Neste sentido é a lição de Luiz Flávio Gomes:

Assim como a lei penal nova (diminuição da pena, por exemplo) encontra barreiras naturais que impossibilitam sua aplicação (se o condenado já cumpriu integralmente a pena, *verbi gratia*), o mesmo se passa com leis processuais novas mais benéficas. Seu alcance tem limites naturais também.

Na hipótese *sub examine*, o limite natural está no trânsito em julgado. Depois dele, nada mais pode ser feito. É impossível a suspensão do processo. Antes dele, no entanto, impõe-se a concessão da suspensão, desde que presentes seus requisitos legais.

(LUIZ FLÁVIO GOMES, Suspensão Condicional do Processo Penal, 2ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 269)

Este é o entendimento desta Corte. Confira-se:

Penal. Suspensão condicional do processo. Art. 89, Lei n. 9.099/1995.

1. Prolatada decisão condenatória já na vigência da Lei n. 9.099/1995, é cabível a aplicação de seu art. 89 (suspensão condicional do processo), pois, não obstante a inusitada situação fática, prevalece a natureza mais benéfica do instituto. Precedente desta Corte e do STF.

2. Recurso conhecido.

(REsp n. 223.538-SP, Relator o Min. Fernando Gonçalves, DJ de 06.05.2002, p. 332)

Penal. Processual Penal. Denúncia por furto qualificado. Desclassificação para o delito de furto qualificado tentado. Suspensão. Imposição prévia de pena. Descabimento.

- Operada, na fase da sentença, a desclassificação do delito de furto qualificado para o de furto qualificado tentado, este punido com pena inferior a um ano de prisão, e reconhecida pelo juiz a presença dos requisitos previstos no art. 77, do Código Penal, é de rigor a aplicação do art. 89, da Lei n. 9.099/1995, que prevê a suspensão condicional do processo, sendo descabida a prévia imposição de pena com base na nova capitulação.

Recurso especial conhecido.

(REsp n. 237.625-RJ, Relator o Min. Vicente Leal, DJ de 16.09.2002, p. 236)

Processual Penal. Suspensão condicional do processo. Aplicação.

1 - Viabilizada a aplicação do art. 89, da Lei n. 9.099/1995, mesmo por ocasião da sentença condenatória, era de rigor oportunizar ao Ministério Público realizar a proposta de suspensão condicional do processo.

2 - Ordem concedida.

(HC n. 14.282-RJ, Relator o Min. Fernando Gonçalves, DJ de 04.06.2001, p. 256)

Recurso especial. Penal. Crime falimentar. Art. 89 da Lei n. 9.099/1995. Violação configurada.

- Compulsando os autos, verifica-se, claramente, que a sentença foi publicada em 30 de abril de 1997, já na vigência da Lei n. 9.099/1995.

Portanto, era necessário que o magistrado colhesse a manifestação fundamentada do Promotor de Justiça quanto à suspensão do processo.

- Recurso conhecido e provido.

(REsp n. 231.952-SP, Relator o Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 22.10.2001, p. 345)

Penal. Processual Penal. *Habeas-corporis*. Homicídio culposo. Sentença condenatória. Suspensão condicional do processo. Lei n. 9.099/1995. Retroatividade.

- A suspensão condicional do processo, solução extra-penal para o controle social de crimes de menor potencial ofensivo, é um direito subjetivo do réu, desde que presentes os pressupostos objetivos.

- A providência processual em tela, por fundar-se em norma penal de natureza benigna, deve sempre ser aplicada, inclusive nos processos com sentença penal condenatória, em razão do princípio da retroatividade penal benéfica, hipótese em que devem ser os autos baixados ao Juízo processante, para que seja oportunizada a proposta de que trata o art. 89, da Lei n 9.099/1995.

- *Habeas-corporis* concedido.

(HC n. 11.769-SP, Relator o Min. Vicente Leal, DJ de 21.08.2000, p. 173)

A mesma orientação dimana do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: Sentença penal condenatória proferida na vigência da Lei n. 9.099/1995. Sua nulidade por não considerar o disposto nos artigos 76 e 89 daquele diploma legal (aplicação imediata de pena restritiva e suspensão do processo), de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal.

(HC n. 76.262-SP, Relator o Min. Octávio Gallotti, DJ de 31.03.1998, p. 153)

Destarte, presentes os requisitos autorizadores da suspensão condicional do processo, porquanto reconhecidos na sentença, de rigor a remessa dos autos ao Ministério Público de Primeiro Grau, para que se manifeste sobre a aplicação, na espécie, do disposto no art. 89, da Lei n. 9.099/1995.

Posto isso, *concedo* a ordem.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, é a primeira vez que me defronto com a questão. Não se trata - permita-me o Senhor Ministro Paulo Medina - da aplicação do artigo 89 da Lei n. 9.099. Isso é no limiar da demanda. O paciente foi denunciado, pronunciado e julgado pelo Tribunal do Júri. Não há processo a ser suspenso. Se ele merece o *sursis*, é o clássico, da suspensão da pena, não o da suspensão do processo. Não se pode suspender o processo depois de encerrado, no último ato.

Com essa ênfase, até para convencer-me dos meus fundamentos, peço licença ao Senhor Ministro Paulo Medina, agregando a esse pedido as minhas homenagens, para denegar o pedido de *habeas-corpus*.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo Gallotti: Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Vanderlei Silva da Silva, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Colhe-se do processado que o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 121, § 2º, II, na forma tentada. Sendo submetido a julgamento, o Tribunal do Júri desclassificou o delito, proferindo o Juiz singular sentença condenando-o como incurso no art. 129, § 1º, II, do Código Penal, a 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime aberto, pena suspensa pelo prazo de 4 anos.

Inconformada, apelou a defesa, tendo o Tribunal de origem dado parcial provimento ao recurso para reduzir ao mínimo legal o período de prova da suspensão condicional, guardando o acórdão a seguinte ementa:

Penal e Processo Penal. Apelação. Recurso defensivo.

1. Nulidade. Aplicação do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995. Inviabilidade.

Quando a denúncia descreve conduta, em tese, apenada no limite que não permite o oferecimento da proposta, a alteração posterior que venha a ocorrer, seja na sentença, seja em grau de apelação, não propicia o benefício, pois ultrapassado o momento processual adequado.

(...) (fl. 19)

Prestadas as informações, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

O Ministro Paulo Medina, relator, no que foi acompanhado pelo Ministro Hamilton Carvalhido, concede a ordem para determinar a remessa dos autos ao Ministério Público de Primeiro Grau, que deve se manifestar sobre a possibilidade de aplicação do art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

Divergindo desse entendimento, o Ministro Fontes de Alencar denega o *writ* ao argumento de que não há processo a ser suspenso, dado que já existe sentença condenatória, entendendo ser cabível apenas a suspensão da pena.

Pedi vista dos autos.

Com a devida vênia, acompanho o voto do relator.

A suspensão condicional do processo, instituto de despenalização, supõe acordo das partes, transação, bilateralidade, ou seja, proposta do Ministério Público (art. 89 da Lei n. 9.099/1995) e aceitação do acusado (§ 1º), não podendo o Juiz propor a concessão do benefício por não ser o titular da acusação, cabendo-lhe, entretanto, submeter o feito ao Procurador-Geral de Justiça, caso o *parquet* não concorde com a suspensão.

Veja-se:

Criminal. Embargos de divergência em recurso especial. Lei n. 9.099/1995. Proposta de suspensão condicional do processo. Prerrogativa do Ministério Público. Embargos providos.

É prerrogativa exclusiva do Ministério Público a iniciativa para a proposta de suspensão condicional do processo, sendo descabida, em tese, a sua realização pelo julgador.

Embargos providos para cassar o acórdão recorrido e encaminhar os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, na forma do art. 28 do CPP. (EREsp n. 164.261-PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU 17.06.2002)

A controvérsia, centra-se em saber a fase processual em que é possível a suspensão condicional do processo.

Certo que o momento adequado para examinar a possibilidade de concessão do benefício é o da oferta da denúncia. No caso, no entanto, como ocorreu a desclassificação do delito por ocasião do julgamento do Tribunal do Júri, somente aí surgiu a oportunidade de fazer incidir o disposto no art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

Colhe-se das informações prestadas pela Corte Estadual que, “efetivada a desclassificação do crime pelo Tribunal do Júri, o processo não foi encaminhado ao Ministério Público para análise da viabilidade ou não da proposta de suspensão condicional do processo.” (fl. 47), sendo proferida a sentença condenando o paciente pela prática do crime de lesões corporais graves, cuja pena mínima admite, em tese, o chamado *sursis* processual.

A meu ver, se o réu preenche os requisitos objetivos e subjetivos para a obtenção do benefício, pouco importa a fase processual em que se encontra o feito, notadamente diante do manifesto prejuízo que lhe é causado com a não aplicação do disposto no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, não sendo demais ressaltar que a suspensão do processo não implica em absolvição ou condenação

e não gera reincidência futura, caso o réu venha a praticar novo crime. Veja-se a decisão proferida sobre o tema pelo Supremo Tribunal Federal no HC n. 75.894-SP, relator o Ministro Marco Aurélio, DJU de 23.08.2002, de cujo voto condutor extraio no que interessa:

Eis mais um caso a levar à reflexão sobre o alcance do disposto no art. 89 da Lei n. 9.099/1995. Presente apenas a denúncia, não se teria campo propício para a aplicação do citado dispositivo. Entrementes, o desenrolar da ação penal, com o interrogatório, recolhimento de provas, debates e juntada de memoriais, acabou para conduzir à desclassificação, vindo à baila os parâmetros indispensáveis a cogitar-se da suspensão do processo. Cumpria ao Juízo, na mesma sentença em que procedida a desclassificação, converter o processo em diligência para que o Ministério Público viesse a pronunciar-se sobre a proposta de suspensão. Neste sentido é a melhor doutrina, cabendo exemplificá-la, de forma, aliás, insuplantável, com a lição de Ada Pellegrini Grinover:

Desclassificação: a desclassificação do delito pode ensejar a suspensão do processo fora do seu tempo normal (que é o da denúncia, nos termos do art. 89). Suponha-se que uma denúncia por furto qualificado, sendo certo que *ab initio* havia justa causa para isso. Encerrada a instrução, percebe-se que a qualificadora não resultou comprovada. O Juiz terá que aplicar o art. 484 do CPP. No princípio, pela pena cominada, não era possível a suspensão do processo; agora, com a desclassificação, tornou-se possível: estamos convencidos de que nessa hipótese o juiz, antes de sentenciar, deve ensejar a possibilidade de suspensão. (Juizados Especiais Criminais. Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 203).

E assim realmente o é. Rigor maior do Ministério Público, a partir de frágeis elementos, como são os revelados próprio inquérito policial, classificando o procedimento de forma incompatível com a suspensão, não pode conduzir, uma vez apurada a verdade real, a ter-se obstaculizado o fenômeno da suspensão do processo. Vale frisar que o acusado defende-se não, em si, da capitulação, mas dos fatos narrados, ressaltando-se também que, a teor do arcabouço normativo, o órgão investido do ofício judicante não está adstrito à classificação empolgada pelo Ministério Público. Concluindo pela desclassificação do delito e fazendo surgir no cenário processual quadro ensejador da aplicabilidade do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, cabe acionar, em diligência, o preceito nele revelado, abrindo margem, destarte, ao implemento da salutar política criminal estampada na Lei n. 9.099/1995.

(...)

Concedo a ordem não para fulminar o processo a partir da sentença como um todo, porquanto é esta a peça que dá margem, em si, à aplicabilidade da Lei n.

9.099/1995, no que estampa a desclassificação do crime. Declaro a insubsistência da condenação para que implemente o Juízo a fase relativa à suspensão, submetendo à paciente a proposta formalizada pelo Estado-acusador.

Convém, ainda, citar a lição de Damásio E. Jesus:

Em regra, o Ministério Público pode propor a suspensão do processo por ocasião do oferecimento da denúncia (*caput* do art. 89). Nada impede, entretanto, que o faça em outra ocasião posterior, desde que presentes as condições da medida. (...).

Assim, é possível, quando do oferecimento da denúncia, o autor do fato não tenha ainda preenchido todos os requisitos exigidos pela lei. Após, vem para os autos elementos solicitados. Nesse caso, pode o Ministério Público pleitear ao juiz a suspensão da ação penal depois da denúncia. Assim, como o *sursis*, que pode ser aplicado após a sentença condenatória. Uma das finalidades da Lei n. 9.099/1995 é desviar o processo do rumo da pena privativa de liberdade. Por isso, em qualquer momento posterior à denúncia e antes da sentença com trânsito em julgado é admissível o *sursis* processual. (...) (Lei dos Juizados Especiais Criminais Anotada, Editora Saraiva, 6ª Edição, 2001, p. 107-108)

Pelo exposto, acompanho o voto do Relator.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 28.663-SP (2003/0092471-6)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Impetrante: Kazuwo Kikute

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: André Ricardo Marques Lupo

EMENTA

Habeas corpus. Direito Processual Penal. Suspensão condicional do processo. Procedência parcial da denúncia. Cabimento do *sursis* processual.

1. Em se fazendo cabível a suspensão condicional do processo, por força de desclassificação ou procedência só parcial da denúncia, é dever do Juiz suscitar a manifestação do Ministério Público, a propósito da sua suficiência como resposta penal, excluindo, como exclui, a imposição da pena correspondente ao fato-crime.

2. Em casos tais, não se há de anular a denúncia e, tampouco, tudo mais do processo no primeiro grau de jurisdição, mas tão-só desconstituir a condenação decretada na sentença, para determinar que seja ouvido o Ministério Público sobre a proposta de suspensão do processo referida no artigo 89, *caput*, da Lei n. 9.099/1995. Precedente do Supremo Tribunal Federal (RHC n. 81.925-SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, *in* DJ 21.02.2003).

3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti, Paulo Medina, Hélio Quaglia Barbosa e Nilson Naves votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 04.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: *Habeas corpus* contra a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, improvando o apelo interposto por André Ricardo Marques Lupo, preservou-lhe a pena de 1 ano e 3 meses de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos, por incurso nas sanções do artigo 50, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 6.766/1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano.

O direito à suspensão condicional do processo funda a impetração, porque “não há qualquer dúvida que a pena mínima prevista para o crime pelo qual o ora Paciente restou denunciado e condenado é de um ano.” (fl.3).

Sustenta que “(...) a Autoridade Coatora deveria ter anulado a R. Sentença e convertido o julgamento em diligência a fim de que fosse intimado o D. Representante da Justiça Pública perante o Julgador monocrático a fim de que se manifestasse quanto a possibilidade de suspensão condicional do processo pois não poderia ter concedido o mesmo de ofício sob pena de se estar suprimindo uma instância visto que em nenhum momento algum tal suspensão foi aventada perante o Julgador monocrático.” (fl. 4).

Pugna pela concessão da ordem para que seja cassado o acórdão, determinando-se a baixa dos autos, a fim de que, perante o julgador monocrático, seja oferecida a suspensão condicional do processo ao paciente.

A liminar foi indeferida (fls. 30-31) e as informações dispensadas, por devidamente instruída a inicial.

O Ministério Público Federal veio pela denegação da ordem, em parecer assim ementado:

Habeas corpus. Suspensão condicional do processo. Concessão. Prerrogativa do MP. Momento. Início da ação penal.

- A proposta do *sursis* é prerrogativa exclusiva do Ministério Público, não podendo o Juiz realizá-la *ex officio* e, conseqüentemente, não estando obrigado a requisitar manifestação do *Parquet* sobre a benesse.

- É na denúncia ou logo após o início da instrução criminal, o momento oportuno para se conceder o *sursis* processual, desde que preenchidos os requisitos exigidos por lei, não podendo ser deferido o benefício quando já prolatada sentença penal.

- Parecer pela denegação. (fl. 34).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, *habeas corpus* contra a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, improvendo o apelo interposto por André Ricardo Marques Lupo, preservou-lhe a pena de 1 ano e 3 meses de reclusão, substituída por duas

penas restritivas de direitos, por incurso nas sanções do artigo 50, parágrafo único, inciso I, da Lei n. 6.766/1979, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano.

O direito à suspensão condicional do processo funda a impetração, porque “não há qualquer dúvida que a pena mínima prevista para o crime pelo qual o ora Paciente restou denunciado e condenado é de um ano.” (fl.3).

Sustenta que “(...) a Autoridade Coatora deveria ter anulado a R. Sentença e convertido o julgamento em diligência a fim de que fosse intimado o D. Representante da Justiça Pública perante o Julgador monocrático a fim de que se manifestasse quanto a possibilidade de suspensão condicional do processo pois não poderia ter concedido o mesmo de ofício sob pena de se estar suprimindo uma instância visto que em nenhum momento algum tal suspensão foi aventada perante o Julgador monocrático.” (fl. 4).

Concedo a ordem.

Não se discute que, na letra do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, deve a suspensão condicional do processo ter o seu exame no momento do recebimento da inicial acusatória.

Nada obstante, nos casos de desclassificação ou mesmo de procedência parcial da acusatória inicial, não há como suprimir ao réu a suspensão condicional do processo, se o delito que se tem como caracterizado e praticado, pela sua pena prisional mínima não superior a 1 ano, autoriza tal resposta penal alternativa.

Nesse sentido, os seguintes precedentes, tanto deste Superior Tribunal de Justiça, quanto do Supremo Tribunal Federal:

Processual Penal. Recurso especial. Desclassificação operada na sentença condenatória. Possibilidade de suspensão condicional do processo.

É viável a suspensão condicional do processo no caso de desclassificação do delito operada em sede de sentença condenatória (Precedentes do Pretório Excelso e do STJ).

Recurso desprovido. (REsp n. 647.228-MG, Relator Ministro Felix Fischer, in DJ 25.10.2004).

Recurso especial. Processual Penal. Lei n. 9.099/1995. Artigo 89. Suspensão condicional do processo. Desclassificação do crime na sentença. Conversão do julgamento em diligência. Possibilidade.

1. Admissível se mostra a suspensão condicional do processo quando já houve prolação de sentença, mesmo que desclassificando o delito imputado na denúncia para outro, em que a pena mínima cominada é igual ou inferior a um ano.

2. Recurso conhecido e desprovido. (HC n. 406.843-SP, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, *in* DJ 13.09.2004).

Habeas corpus. Processual Penal. Tribunal do Júri. Desclassificação. Homicídio culposo. Suspensão condicional do processo.

1. Desclassificado o crime praticado pelo agente para outro que se amolde aos requisitos determinados pelo art. 89, da Lei n. 9.099/1995, deve o juízo processante conferir oportunidade ao Ministério Público para que se manifeste sobre o oferecimento da suspensão condicional do processo. Precedentes do STF e do STJ.

2. Ordem concedida para, anulando a sentença e o acórdão que a confirma, determinar a volta dos autos à instância monocrática, com o escopo de oportunizar ao Ministério Público a possibilidade da proposta de suspensão condicional do processo.

(HC n. 32.596-RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, *in* DJ 07.06.2004).

Habeas corpus. Ação Penal. Denúncia oferecida pelo crime do art. 155, § 4º, I do Código Penal. *Desclassificação operada na sentença condenatória para o crime do art. 155, caput do mesmo diploma. Hipótese enquadrável no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, que trata da suspensão condicional do processo. Nessas condições, impor-se-ia ao Juízo, ao concluir pela desclassificação, a oitiva do Ministério Público sobre a suspensão condicional do processo.* Declaração de insubsistência da condenação imposta para que, mantida a desclassificação operada pelo Juízo, seja ouvido o Ministério Público quanto à proposta a que alude o *caput* do referido art. 89, tendo como parâmetro a desclassificação da conduta delituosa para aquela prevista no art. 155, *caput* do Código Penal. Precedente: HC n. 75.894-SP. Alegação de consumação da prescrição não acolhida. Recurso ordinário parcialmente provido. (RHC n. 81.925-SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, *in* DJ 21.02.2003).

Competência. *Habeas-corpus*. Ato de Tribunal de Justiça. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), entendimento em relação ao qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer *habeas-corpus* impetrado contra ato de Tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior.

Processo. Suspensão. Artigo 89 da Lei n. 9.099/1995. Denúncia. Desclassificação do crime. *Uma vez operada a desclassificação do crime, a ponto de implicar o surgimento de quadro revelador da pertinência do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, cumpre ao Juízo a diligência no sentido de instar o Ministério Público a pronunciar-se a respeito.* (HC n. 75.894-SP, Relator Ministro Marco Aurélio, *in* DJ 23.08.2002).

In casu, esta, a parte final da inicial acusatória:

(...)

Isto posto, *denuncio* a Vossa Excelência, **André Ricardo Marques Lupo** e **Adevaldo Braz Messias** como incurso nas penas do artigo 50, inciso I e § único, I da Lei n. 6.766/1979 e artigo 51 da Lei n. 6.766/1979, requerendo após R. e A. esta, sejam eles citados para interrogatório e para se verem processar nos termos do disposto pelo artigo 394 e seguintes e 498 e seguintes do CPC, até final *condenação*, ouvindo-se, oportunamente, as pessoas abaixo relacionadas. (fl. 8).

E, este, o dispositivo da sentença:

(...)

Ante o exposto, *julgo parcialmente procedente* a ação penal, e em consequência, condeno *André Ricardo Marques Lupo*, R.G. N. 18.279.998 a pena de 01 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão a qual substituo, tendo em vista o disposto no artigo 44 e seguintes do Código Penal, por duas restritivas de direitos, consistentes na prestação pecuniária no valor de 20 (vinte) salários mínimos a uma entidade pública com destinação social e em prestação de serviços a comunidade pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade substituída, a serem fiscalizadas pelo juízo da execução e ao pagamento de 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país. Absolvo *Edevaldo Braz Mèssias*, R.G. n. 7.788.813 da acusação de incurso no artigo 50 inciso I, parágrafo único, inciso I e artigo 51 da Lei n. 6.766/1979 com fundamento no artigo 366, inciso VI do Código de Processo Penal. (fl. 17).

Ajusta-se, pois, a espécie à hipótese processual material em que, não tendo o denunciado direito à suspensão do processo, porque a soma das penas mínimas dos crimes imputados ultrapassa o limite de 1 ano, obtém procedência parcial da acusatória inicial, com consequente declaração de caracterização de um único delito, apenado, no mínimo legal, com 1 ano de reclusão, viabilizando-se-lhe a resposta penal alternativa, de modo a determinar a desconstituição da condenação imposta.

No entanto, cumpre observar que o deferimento da oportunidade de proposta do *sursis* processual não implica anulação da exordial acusatória, nem tampouco do trecho processual já percorrido no primeiro grau de jurisdição.

Pelo exposto, concedo a ordem para declarar insubsistente a condenação imposta pela sentença e mantida em grau de apelação e determinar que, com base na procedência parcial da denúncia, seja ouvido o Ministério Público sobre a proposta de suspensão do processo referida no artigo 89, *caput*, da Lei n. 9.099/1995.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 32.596-RJ (2003/0232161-3)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Matusalem Lopes de Souza - Defensor Público

Impetrado: Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do
Rio de Janeiro

Paciente: José Francisco Pires

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Tribunal do Júri. Desclassificação. Homicídio culposo. Suspensão condicional do processo.

1. Desclassificado o crime praticado pelo agente para outro que se amolde aos requisitos determinados pelo art. 89, da Lei n. 9.099/1995, deve o juízo processante conferir oportunidade ao Ministério Público para que se manifeste sobre o oferecimento da suspensão condicional do processo. Precedentes do STF e do STJ.

2. Ordem concedida para, anulando a sentença e o acórdão que a confirma, determinar a volta dos autos à instância monocrática, com o escopo de oportunizar ao Ministério Público a possibilidade da proposta de suspensão condicional do processo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp e Jorge Scartezzini votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca.

Brasília (DF), 06 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 07.06.2004

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por *Matusalem Lopes de Souza*, Defensor Público, em favor de *José Francisco Pires*, denunciado e condenado pelo crime previsto no art. 121, § 3º, do Código Penal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, em sede de recurso defensivo de apelação criminal, confirmou, em sua totalidade, a sentença condenatória prolatada pelo Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Petrópolis.

O Impetrante requer, em suma, a anulação do *decisum* ora atacado, ante o reconhecimento da omissão, do Ministério Público Estadual, em não se manifestar quanto à aplicabilidade ou não do art. 89, da Lei n. 9.099/1995, ao caso em questão.

Alega, para tanto, que “o *parquet* quedou-se silente. Isto é, não disse nem que oferecia, nem que se recusava a oferecer a possibilidade de aplicação do mencionado artigo da lei extravagante” (fl. 05).

O pedido liminar foi indeferido.

Estando os autos devidamente instruídos, foram dispensadas as informações da Autoridade Impetrada.

A Douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem, nos seguintes termos:

Ementa: Processual Penal. *Habeas Corpus*. Desclassificação do crime de homicídio simples para homicídio culposo. Art. 121, § 3º, do CP. Pena mínima de um ano. Ausência de oportunidade de proposta de suspensão condicional do processo. Nulidade. Precedentes.

I - Uma vez desclassificado o crime praticado pelo agente para outro que se amolde aos requisitos determinados pelo art. 89 da Lei n. 9.099/1995, deve o magistrado conferir oportunidade ao Ministério Público para que se manifeste sobre a viabilidade da suspensão condicional do processo. Precedentes do STF e do STJ.

II - Uma vez configurado, na espécie, o constrangimento ilegal, entendo que deve ser declarada a nulidade da sentença condenatória, determinando-se que o juízo de primeira instância propicie ao *Parquet* Estadual o oferecimento de *sursis* processual (art. 89 da Lei n. 9.099/1995), acaso vislumbre a presença dos requisitos indispensáveis.

III - Parecer opinando pela concessão da ordem. (fls. 46-51)

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): A impetração merece acolhida. Infere-se dos autos que o Impetrante, inconformado, sustenta constrangimento ilegal decorrente da ausência, na hipótese, de proposta ministerial de suspensão condicional do processo, após a desclassificação do crime para homicídio culposo. Com efeito, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, desclassificado o crime praticado pelo agente para outro que se amolde aos requisitos determinados pelo art. 89, da Lei n. 9.099/1995, deve o juízo processante conferir oportunidade ao Ministério Público para que se manifeste sobre o oferecimento da *benesse* legal.

Nesse sentido, confira-se:

Ementa: Penal e Processual Penal. Júri. Homicídio. Desclassificação. Lesão corporal grave. Processo. Suspensão condicional.

Operada, pelo Conselho de Sentença, a desclassificação do delito para lesão corporal grave (artigo 129, § 1º, inciso II, do CP), deve o Juiz processante conceder ao Ministério Público oportunidade para propor a suspensão condicional do processo, uma vez presentes os requisitos legais.

Precedentes do STJ e do STF.

Ordem concedida. (HC n. 24.677-RS, rel. Min. Paulo Medina, DJ de 05.04.2004)

Ementa: Processual Penal. Suspensão condicional do processo. Aplicação.

1 - Viabilizada a aplicação do art. 89, da Lei n. 9.099/1995, mesmo por ocasião da sentença condenatória, era de rigor oportunizar ao Ministério Público realizar a proposta de suspensão condicional do processo.

2 - Ordem concedida. (HC n. 14.282-RJ, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 04.06.2001)

Por fim, impende ressaltar que o Supremo Tribunal Federal possui idêntico posicionamento, *in verbis*:

Ementa: *Habeas corpus*. Ação Penal. Denúncia oferecida pelo crime do art. 155, § 4º, I do Código Penal. Desclassificação operada na sentença condenatória para o crime do art. 155, *caput* do mesmo diploma. Hipótese enquadrável no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, que trata da suspensão condicional do processo. Nessas condições, impor-se-ia ao Juízo, ao concluir pela desclassificação, a oitiva do Ministério Público sobre a suspensão condicional do processo. Declaração de insubsistência da condenação imposta para que, mantida a desclassificação operada pelo Juízo, seja ouvido o Ministério Público quanto à proposta a que

alude o *caput* do referido art. 89, tendo como parâmetro a desclassificação da conduta delituosa para aquela prevista no art. 155, *caput* do Código Penal. Precedente: HC n. 75.894-SP. Alegação de consumação da prescrição não acolhida. Recurso ordinário parcialmente provido. (RHC n. 81.925-SP, rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 21.02.2003)

Ante o exposto, *concedo* a ordem para, anulando a sentença e o acórdão que a confirma, determinar a volta dos autos à instância monocrática, com o escopo de oportunizar ao Ministério Público a possibilidade da proposta de suspensão condicional do processo.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 36.817-MG (2004/0099557-8)

Relator: Ministro Nilson Naves

Impetrante: Francis de Oliveira Rabelo Coutinho - Defensora Pública

Impetrado: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

Paciente: Charles José da Costa

EMENTA

Suspensão do processo em caso de desclassificação (possibilidade).

1. Ainda que a desclassificação da infração penal se verifique na superior instância, há de haver oportunidade para que se invoque, por exemplo, o instituto da suspensão do processo (Lei n 9.099/1995, art. 89).
2. Precedentes da 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal.
3. *Habeas corpus* deferido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, conceder parcialmente a ordem de *habeas corpus* nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 24 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 25.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Quando da apelação, o Relator, no Tribunal de Alçada de Minas Gerais, desclassificou o roubo para a ameaça, determinando a ida dos autos “à inferior instância para aplicação dos institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/1995”; prevaleceu, no entanto, o seguinte entendimento, oriundo do voto da Revisora:

Nesses termos, discordando da desclassificação do crime de roubo para o de ameaça, como proposto pelo eminente Juiz Relator, para desclassificar a conduta do agente para o crime de constrangimento ilegal, art. 146 do Código Penal.

Num segundo plano, discordo também no tocante à conversão do julgamento em diligência para aplicação do disposto no art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

Não obstante o surgimento do requisito básico para a concessão do benefício do *sursis* processual, qual seja o *quantum* igual ou inferior a um ano, não se verifica o momento oportuno, definido em lei, para a sua proposta, sendo este o de oferecimento da denúncia.

A propósito, entendo que a capitulação dada pelo Ministério Público ao oferecer a denúncia é que servirá de base para o oferecimento do *sursis* processual, exceto nas situações em que esta prejudique o réu, por ter agido o *Parquet* equivocadamente, ou até mesmo arbitrariamente, qualificando o fato descrito como um crime que não admite a suspensão. O que obviamente não se verifica neste caso, pois o nobre Relator apenas deu nova tipificação à conduta do agente, ao acatar o princípio da insignificância.

Como expressamente prevê o art. 89 da Lei n. 9.099/1995, o momento próprio para a proposta de suspensão condicional do processo é aquele do oferecimento da denúncia. Delimitada a imputação e preenchidos os requisitos legais, o representante do Ministério Público oferecerá a proposta de suspensão do processo para que o juiz decida sobre ela ao receber o requisitório público inicial.

Nos autos em análise, tal oferecimento não era cabível visto que o acusado fora denunciado por roubo majorado.

Portanto, a meu ver, não pode mais ser oferecido o *sursis* processual, pois tal interpretação colocaria o processo à mercê do réu. A vontade da lei é realmente de não se permitir a proposta senão no momento previsto expressamente pelo art. 89.

Por tudo isso, procedo à nova dosimetria da reprimenda:

Adotando a análise das balizas judiciais procedida na instância primeva, fixo a pena-base em 3 (três) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, unitariamente no mínimo legal, pena esta que torno definitiva por ausência de circunstâncias modificadoras.

Impossível a substituição da pena privativa de liberdade em razão da vedação expressa do art. 44, I, uma vez que o crime foi praticado com grave ameaça à pessoa.

Por preencher os requisitos do art. 77 do CP, suspendo a execução da pena privativa de liberdade por dois anos.

Embargos infringentes foram rejeitados, daí este *habeas corpus*, em que a Defensoria Pública pleiteia ou a absolvição (decorrentemente do princípio da insignificância) ou a suspensão do processo.

O Ministério Público Federal, em parecer da Subprocuradora-Geral Maria Eliane, manifestou-se pela concessão da ordem nestes termos:

Inicialmente, cumpre anotar que já se firmou o entendimento nesse Superior Tribunal no sentido de que a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas sim prerrogativa exclusiva do órgão ministerial.

Todavia, o Ministério Público ao deixar de ofertar a proposta de suspensão condicional do processo, deve fundamentar concretamente a sua recusa. Em caso de haver divergência entre aquele e o magistrado, devem os autos ser encaminhados à Procuradoria-Geral de Justiça, aplicando-se por analogia o artigo 28 de Código de Processo Penal.

Na hipótese *sub examine*, houve a desclassificação do crime de roubo para o previsto no art. 146, (constrangimento ilegal) tendo o Tribunal fixado a pena-base em 3 (três) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa, suspendendo a execução da pena privativa de liberdade por dois anos, com base no art. 77 do Código Penal.

A suspensão condicional do processo visa alcançar os casos em que ainda não houve aplicação de pena, o que poderia se concluir que uma vez prolatada a sentença condenatória tornar-se-ia inviável a proposição do *sursis* processual. Exatamente porque preclusa a questão. Porém, como já dito, no caso em tela não houve manifestação do *Parquet* e nem aplicação do artigo 28 do Código de Processo Penal.

Outros julgados desse Colendo Tribunal adotaram o mesmo entendimento. Dentre eles, destaco:

Penal. Suspensão do processo. Lei n. 9.099/1995 (art. 89), de 1995. Aplicação.

- Preenchendo o acusado as condições objetivas para a concessão do benefício disciplinado no art. 89, da Lei n. 9.099, de 1995, não constitui obstáculo à sua aplicação o fato de o processo encontrar-se em fase recursal.

- Recurso especial conhecido (STJ, REsp n. 140.296-MG, DJ de 24.11.1997, Rel. Min. William Patterson, Sexta Turma; STJ, REsp n. 299.739-MG, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 18.08.2003).

Isto posto, opina o Ministério Público Federal pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): A denúncia foi apresentada pelos crimes de roubo e constrangimento ilegal. Embora a sentença tenha acolhido o roubo na forma tentada, ao fim e ao cabo, o réu viu-se mesmo condenado por constrangimento ilegal, quando então fixou-lhe o Tribunal mineiro a pena mínima de 3 (três) meses de detenção, suspendendo-a a teor do art. 77 do Cód. Penal. Entende, contudo, a impetrante que à espécie se aplica o art. 89 da Lei n. 9.099/1995: “Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).”

Há, entre nós, orientação segundo a qual, (I) “operada, pelo Conselho de Sentença, a desclassificação do delito para lesão corporal grave (artigo 129, § 1º, inciso II, do CP), deve o Juiz processante conceder ao Ministério Público oportunidade para propor a suspensão condicional do processo, uma vez presentes os requisitos legais” (HC n. 24.677, Ministro Paulo Medina, DJ de 05.04.2004); (II) “é viável a suspensão condicional do processo no caso de desclassificação do delito operada em sede de sentença condenatória” (REsp n. 647.228, Ministro Felix Fischer, DJ de 25.10.2004).

À vista dos nossos precedentes, concedo em parte a ordem a fim de – para os fins aqui pleiteados – determinar a ida dos autos principais ao Ministério Público. Deixo esclarecido que o pedido de absolvição não tem sentido algum. É por isso que a ordem está sendo concedida em parte.

HABEAS CORPUS N. 39.021-DF (2004/0148990-8)

Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa

Impetrante: André de Moura Soares - Defensor Público

Impetrado: Segunda Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

Paciente: Josimar da Silva

EMENTA

Habeas corpus. Processual Penal. Desclassificação pelo Tribunal do Júri. Crime de lesões corporais graves. Pena mínima de um ano. Suspensão condicional do processo. Vista ao MP para eventual proposta. Possibilidade.

1. Se a desclassificação de homicídio tentado para lesões corporais ocorreu durante o julgamento pelo Tribunal do Júri, deve o Juízo abrir vista ao Ministério Público, para manifestação a respeito de suspensão condicional do processo.

2. Ordem concedida, com anulação da parte condenatória da sentença e envio dos autos ao órgão ministerial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Nilson Naves, Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti e Paulo Medina.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.
Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004 (data do julgamento).
Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Relator

DJ 14.02.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa: *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, interposto pelo d. representante da Defensoria Pública do Distrito Federal, em benefício de *Josimar da Silva*, contra v. acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que denegara *writ* originário.

O paciente foi denunciado por homicídio qualificado tentado; o Plenário do Tribunal do Júri, no entanto, desclassificou o delito para o de lesão corporal de natureza grave (art. 129, § 1º, I e II, do Código Penal); a seguir, o Juiz Presidente do Júri, assumindo a competência para o julgamento, condenou o paciente a uma reprimenda de um ano de reclusão, a ser cumprida em regime aberto, suspendendo condicionalmente a pena, nos termos do art. 77 do Código Penal, pelo período de três anos.

Foi pleiteado, com a interposição de remédio heróico perante o Tribunal *a quo*, o afastamento das qualificadoras da lesão corporal, bem como a necessidade de ser oportunizada ao paciente a possibilidade de suspensão condicional do processo (regulada pelo art. 89 da Lei n. 9.099/1995); a ordem, contudo, restou denegada de forma unânime, em acórdão de cuja ementa se extrai o seguinte trecho, importante para o julgamento do presente *writ*:

O momento de o Ministério Público lançar mão do art. 89 da Lei n. 9.099/1995 é aquele do oferecimento da denúncia, de sorte tal que, havendo desclassificação da imputação dada como crime doloso contra a vida, em sendo competente, o juiz presidente do Tribunal do Júri deve proferir a sentença.

Perante esta Corte Superior de Justiça, se requer a anulação da condenação com abertura de vista ao órgão do Ministério Público de primeira instância para oferecimento da proposta de suspensão processual.

A liminar foi indeferida (fls. 57-58). O parecer do Ministério Público Federal é pela concessão da ordem (fls. 123-135).

VOTO

O Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa (Relator): 1. Ao paciente, inicialmente processado pela prática de crime doloso contra a vida, em sua modalidade tentada, não foi – em nenhum momento – oferecida proposta de suspensão condicional do processo, regulada pelo art. 89 da Lei n. 9.099/1995 (Lei dos Juizados Especiais Criminais); a desclassificação operada pelo Conselho de Sentença para o crime de lesões corporais de natureza grave torna possível, em tese, a suspensão do processo.

2. Conquanto seja certo que a suspensão condicional do processo não se configura como direito subjetivo do paciente, mas sim prerrogativa do órgão ministerial, que pode ou não ofertá-la, o argumento de que a oportunidade para oferecimento de mencionado benefício se restringiria ao momento anterior à denúncia não se justifica.

In casu, em face de ter respondido todo o processo por homicídio qualificado, não foi feita a proposta do art. 89 da Lei dos Juizados Especiais Criminais; com a desclassificação, estipulada de forma soberana pelos jurados, passou o paciente a responder por lesão corporal dolosa de natureza grave, cujas penas variam de um a cinco anos de reclusão, passível, portanto, de suspensão do processo. Dessarte, ao se configurar a desclassificação, deveria o Juiz Presidente ter concedido ao representante do *Parquet* a oportunidade de oferecimento da suspensão.

3. Peço vênia para transcrever a opinião da i. Subprocuradora da República sobre o tema:

A suspensão condicional do processo visa alcançar os casos em que ainda não houve aplicação de pena, o que poderia se concluir que uma vez prolatada a sentença condenatória tornar-se-ia se inviável a proposição do *sursis* processual. Exatamente porque preclusa a questão. Porém, como já dito, no caso em tela não houve manifestação do *Parquet* e nem aplicação do artigo 28 do Código de Processo Penal.

4. A jurisprudência desta c. Sexta Turma caminha no mesmo sentido, conforme se observa dos seguintes julgados:

Recurso especial. Processual Penal. Homicídio doloso tentado. Desclassificação. Lesão corporal grave. Suspensão condicional do processo. Lei n. 9.099/1995. Possibilidade. Provimento.

1. Operada a desclassificação em plenário, deve ser oportunizada a manifestação do órgão ministerial para que este ofereça, se for o caso, a proposta de suspensão condicional do processo ao réu que, submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, tem sua conduta desclassificada para delito cuja pena mínima não seja superior a 1 ano.

2. Recurso especial provido. (REsp n. 481.9430-MS, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13.12.2004)

Penal e Processual Penal. Júri. Homicídio. Desclassificação. Lesão corporal grave. Processo. Suspensão condicional.

Operada, pelo Conselho de Sentença, a desclassificação do delito para lesão corporal grave (artigo 129, § 1º, inciso II, do CP), deve o Juiz processante conceder ao Ministério Público oportunidade para propor a suspensão condicional do processo, uma vez presentes os requisitos legais.

Precedentes do STJ e do STF. Ordem concedida. (HC n. 24.677-RS, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ de 05.04.2004)

5. Por todo o exposto, *concedo a ordem* para que seja anulada a sentença, na parte em que foi fixada a pena ao paciente, determinando-se o envio dos autos ao membro do Ministério Público de primeiro grau para que este se manifeste a respeito da suspensão condicional do processo.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 481.943-MS (2002/0144865-0)

Relator: Ministro Hamilton Carvalhido

Recorrente: Rosemir de Oliveira Machado

Advogado: Ademar Dermeval Soares Bentes

Recorrido: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

EMENTA

Recurso especial. Processual Penal. Homicídio doloso tentado. Desclassificação. Lesão corporal grave. Suspensão condicional do processo. Lei n. 9.099/1995. Possibilidade. Provimento.

1. Operada a desclassificação em plenário, deve ser oportunizada a manifestação do órgão ministerial para que este ofereça, se for o caso, a proposta de suspensão condicional do processo ao réu que, submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, tem sua conduta desclassificada para delito cuja pena mínima não seja superior a 1 ano.

2. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Gallotti e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Paulo Medina e Nilson Naves. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalhido, Relator

DJ 13.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido: Recurso especial interposto por Rosemir de Oliveira Machado contra acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado:

Apelação criminal. Lesão corporal. Apelante que pretende a aplicação do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995 sob a alegação de que os jurados desclassificaram o crime de tentativa de homicídio para o de lesões corporais. Ausência de requisitos para suspensão condicional do processo. Recurso improvido. Decisão unânime.

Não encontra respaldo legal o pedido de suspensão condicional do processo, uma vez que o agente não preenche os requisitos legais previstos no art. 89 da Lei n. 9.099/1995. (fl. 150).

Negativa de vigência ao artigo 89 da Lei n. 9.099/1995 funda a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea a).

Pugna o recorrente no sentido de que “(...) esta Egrégia Corte reforme o v. acórdão, devolvendo ao órgão jurisdicional de origem para ser vista a possibilidade da aceitação da suspensão do processo, fazendo-lhe a tão esperada *Justiça*.” (fl. 158).

Recurso tempestivo (fl. 155), respondido (fls. 162-169) e admitido (fls. 172-175).

O Ministério Público Federal veio pelo improvimento do recurso, em parecer assim sumariado:

Recurso especial. Processual Penal. Suspensão condicional do processo. Somatório de crimes. Continuidade delitiva ou concurso formal. Pena superior a um ano. Impossibilidade.

- Em casos de concurso de crimes, continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de 1 (um) ano, não é cabível *sursis* processual.

- Parecer pelo não provimento do recurso. (fl. 181).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Hamilton Carvalhido (Relator): Senhor Presidente, trata-se de recurso especial interposto por Rosemir de Oliveira Machado contra acórdão da Primeira Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado:

Apelação criminal. Lesão corporal. Apelante que pretende a aplicação do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995 sob a alegação de que os jurados desclassificaram o crime de tentativa de homicídio para o de lesões corporais. Ausência de requisitos para suspensão condicional do processo. Recurso improvido. Decisão unânime.

Não encontra respaldo legal o pedido de suspensão condicional do processo, uma vez que o agente não preenche os requisitos legais previstos no art. 89 da Lei n. 9.099/1995. (fl. 150).

Negativa de vigência ao artigo 89 da Lei n. 9.099/1995 funda a insurgência especial (Constituição da República, artigo 105, inciso III, alínea **a**).

São estes os fundamentos do acórdão impugnado:

(...)

O ora apelante, ao ingressar com recurso de apelação, não questiona a autoria nem a materialidade do delito, mas tão somente, de forma equivocada, pretende a suspensão condicional do processo, na forma do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, sob o argumento de que os jurados desclassificaram o crime de tentativa de homicídio doloso para o de lesões corporais.

A Juíza Presidente do Tribunal do Júri, conforme determina a Lei Processual Penal em seu artigo 492, § 2º, avocou para si a competência para julgamento, considerando que a vítima havia sofrido lesão grave na região abdominal, sendo submetida à intervenção cirúrgica e internada e que, em decorrência das lesões sofridas, ficou impossibilitada para o exercício de suas funções habituais por mais de 30 dias.

A suspensão condicional do processo de que trata o artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais de Pequenas Causas não se aplica ao presente caso.

São condições para a obtenção do benefício que o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, proponha a suspensão do processo, bem como que a pena cominada à infração tenha um mínimo não superior a 1 ano e que o réu não esteja sendo processado ou tenha sido condenado anteriormente e, nesse caso, o juiz receba a denúncia e suspende o processo por 2 a 4 anos, não sendo o réu sequer interrogado, portanto, não é operada a instrução criminal.

Ademais, ainda que a pena mínima não seja superior a 1 ano, o processo não será suspenso se existir em desfavor do réu algum impedimento.

Portanto, não pode o ora apelante, após ter sido regularmente processado e submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, pretender a suspensão do processo, que tem como um de seus pressupostos que o réu não tenha sido processado.

Não fosse isso, o réu praticou o crime de lesão corporal grave, previsto no art. 129, § 1º, do Código Penal com duas qualificadoras, ou seja, incisos I e II, sendo que em tais casos uma das circunstâncias qualifica o crime, enquanto a outra opera apenas como agravante.

Conforme consta na sentença, a magistrada procedeu de forma correta, ou seja, reconheceu que uma circunstância qualificava o delito, enquanto a outra apenas agravava e, assim, agindo, a pena mínima cominada para o réu não foi de 1 ano, mas sim de 1 ano mais a agravante, conforme sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula n. 243. O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de 1 (um) ano.

Assim, a lei não estabelece o aumento de pena em caso de agravante, mas em qualquer quantidade, ainda que seja se apenas 1 dia, torna juridicamente impossível a concessão de tal benefício.

(...) (fl. 148 - nossos os grifos).

E este, o dispositivo da Lei n. 9.099/1995 apontado como violado:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de frequentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

E o acórdão o teria violado porque:

(...)

O Tribunal *a quo*, contrariando os preceitos do art. 89 da Lei n. 9.099/1995, negou provimento ao recurso de apelação. No entanto, cometeu uma série de

equivocos, notadamente, no que diz respeito ao tipo penal que fez com que o Recorrente fosse condenado.

O objetivo do presente recurso é reformar o v. acórdão, possibilitando, assim, que o Recorrente tenha a oportunidade de ter o seu processo suspenso.

(...)

O mencionado dispositivo não impõe que o Recorrente tenha de questionar a autoria ou materialidade do delito, mesmo porque, não negou que cometeu o desiderato.

Ao contrário, o disposto no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, deixa claro e expresso que em qualquer circunstância, não só pelos crimes dos Juizados Especial, o instituto da suspensão condicional do processo pode ser aplicado, (...) Então, se deduz que o Recorrente só não teve direito ao instituto da suspensão condicional do processo porque *“foi regularmente processado e submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri”*.

Acontece que isto só ocorreu porque foi denunciado de forma equivocada. Ao invés de ter denunciado por *lesão corporal de natureza grave*, foi denunciado por *tentativa de homicídio*.

Se o representante do Ministério Público não tivesse denunciado por tentativa de homicídio o Recorrente nem teria ido a júri popular.

Portanto, não pode o Recorrente ser penalizado por um erro do Ministério Público.

(...) (fls. 156-158).

Ao que se tem dos autos, este o dispositivo do Código Penal imputado ao recorrente:

Art. 129 - Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.

§ 1º - Se resulta:

I - incapacidade para as ocupações habituais, por mais de 30 (trinta) dias;

II - perigo de vida;

(...)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos.

E, com efeito, uma vez operada a desclassificação em plenário, deve ser oportunizada a manifestação do órgão ministerial para que este ofereça, se for o caso, a proposta de suspensão condicional do processo ao réu que, submetido a julgamento pelo Tribunal do Júri, tem sua conduta desclassificada para delito cuja pena mínima não seja superior a 1 ano, como na espécie.

Neste sentido, aliás, os seguintes precedentes desta Corte Federal Superior:

Penal e Processual Penal. Júri. Homicídio. Desclassificação. Lesão corporal grave. Processo. Suspensão condicional.

Operada, pelo Conselho de Sentença, a desclassificação do delito para lesão corporal grave (artigo 129, § 1º, inciso II, do CP), deve o Juiz processante conceder ao Ministério Público oportunidade para propor a suspensão condicional do processo, uma vez presentes os requisitos legais. Precedentes do STJ e do STF.

Ordem concedida. (HC n. 24.677-RS, Relator Ministro Paulo Medina, *in* DJ 05.04.2004).

Habeas corpus. Processual Penal. Tribunal do Júri. Desclassificação. Homicídio culposo. Suspensão condicional do processo.

1. Desclassificado o crime praticado pelo agente para outro que se amolde aos requisitos determinados pelo art. 89, da Lei n. 9.099/1995, deve o juízo processante conferir oportunidade ao Ministério Público para que se manifeste sobre o oferecimento da suspensão condicional do processo. Precedentes do STF e do STJ.

2. Ordem concedida para, anulando a sentença e o acórdão que a confirma, determinar a volta dos autos à instância monocrática, com o escopo de oportunizar ao Ministério Público a possibilidade da proposta de suspensão condicional do processo.

(HC n. 32.596-RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, *in* DJ 07.06.2004).

Processual Penal. Desclassificação de tentativa de homicídio para lesões corporais leves. Prescrição retroativa. Ausência de proposta de *sursis* processual. Lei n. 9.099/1995, art. 89. Prescrição retroativa.

1. "A pronúncia é causa interruptiva da prescrição, ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime" (Súm. n. 191-STJ).

2. Desclassificada a infração penal pelo Júri Popular para outra, que pode ser objeto da suspensão condicional do processo, por cominar pena mínima não superior a um ano de prisão, deve ser dada a oportunidade para o que o Ministério Público se manifeste quanto à viabilidade ou não da concessão do benefício.

3. Ordem de *Habeas Corpus* deferida para determinar o retorno dos autos ao 1º grau de jurisdição, a fim de que seja analisada a possibilidade da aplicação do *sursis* processual. (HC n. 13.232-MG, Relator Ministro Edson Vidigal, *in* DJ 18.12.2000).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para, reformando o acórdão impugnado, determinar o retorno dos autos à 1ª instância para que o Ministério

Público local se manifeste acerca da conveniência do oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo ao recorrente.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 637.072-PB (2004/0035446-0)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Pedro Eulámpio da Silva Filho

Advogado: Josué Guedes Barbosa Neto

Recorrido: Ministério Público do Estado da Paraíba

EMENTA

Recurso especial. Processual Penal. Porte ilegal de arma. Causa de aumento de pena. Desclassificação. Suspensão condicional do processo.

1. Desclassificado o crime praticado pelo agente para outro que se amolde aos requisitos determinados pelo art. 89, da Lei n. 9.099/1995, deve o juízo processante conferir oportunidade ao Ministério Público para que se manifeste sobre o oferecimento da suspensão condicional do processo. Precedentes do STF e do STJ.

2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros José Arnaldo da Fonseca, Felix Fischer e Gilson Dipp votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJ 30.08.2004

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto por *Pedro Eulampio da Silva Filho*, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba.

O Recorrente, à época dos fatos vereador do município de São Bento, foi denunciado como incurso no art. 10, § 4º, da Lei n. 9.437/1997. O Juiz sentenciante julgou parcialmente procedente a denúncia para, desclassificando a conduta para o art. 10, *caput*, da Lei n. 9.437/1997, condenar o Réu à pena de 01 (um) ano de detenção e 10 dias-multa, em regime inicialmente aberto, a qual restou substituída por pena restritiva de direitos.

Em face do julgado, tanto a defesa quanto o órgão ministerial interpuseram o recurso de apelação.

O Tribunal *a quo*, por sua vez, negou provimento ao recurso do Réu, que pleiteava o reconhecimento do direito à suspensão condicional do processo, e deu provimento ao recurso do *Parquet* para reconhecer a causa de aumento de pena prevista no § 4º do art. 10 da Lei n. 9.437/1997, nos termos da seguinte ementa, *litteris*:

Suspensão processual. Inadmissibilidade.

Na fase da Sentença é inadmissível a suspensão processual.

Porte de arma. Vereador.

Cometendo o Vereador o crime de porte de arma, a pena cominada é aumentada da metade. (fl. 163)

Em face do julgado, foram opostos embargos infringentes, os quais foram acolhidos, em suma, pelos seguintes fundamentos, *litteris*:

Estabelece-se, assim, o entendimento de que a causa de aumento de pena prevista no § 4º do art. 10 da Lei n. 9.437/1997 não pode ser reconhecida pela simples condição de ser o agente servidor público, pois além de não atender ao

princípio da razoabilidade, deve haver nexo causal entre a conduta “funcional” do servidor público e a realização do crime definido na lei. Caso contrário, não se aplica a circunstância agravadora da pena (fl. 217).

Alega o Recorrente que “o réu tem direito a aplicação do Artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, porque houve uma ampliação do rol de crimes de menor potencial ofensivo do Artigo 61 da Lei n. 9.099/1995 em face do parágrafo único do Artigo 2º da Lei n. 10.259/2001, ou seja, o delito praticado pelo réu deveria ter sido julgado pelo Juizado Especial Criminal e não pelo Juízo Comum, razão pela qual tem o réu direito a suspensão do processo *ex vi* do Artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, o que foi sistematicamente indeferido pelos Magistrados da Paraíba”.

Aduz, ainda, divergência jurisprudencial com julgado desta Egrégia Corte, sustentando a possibilidade de o Juiz conceder de ofício a suspensão condicional do processo.

Contra-razões oferecidas às fls. 262-269.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer às fls. 280-284, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): De início, não reconheço a argüida divergência jurisprudencial, porquanto a proposta de suspensão condicional do processo é prerrogativa exclusiva do *Parquet*, não podendo ser oferecida de ofício pelo órgão julgador ou a requerimento da parte. Nesse sentido:

Criminal. Embargos de divergência em recurso especial. Lei n. 9.099/1995. Proposta de suspensão condicional do processo. Prerrogativa do Ministério Público. Embargos providos.

I. É prerrogativa exclusiva do Ministério Público a iniciativa para a proposta de suspensão condicional do processo, sendo descabida, em tese, a sua realização pelo Julgador.

II. Embargos providos para cassar o acórdão recorrido e encaminhar os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, na forma do art. 28 do CPP.

(EREsp n. 164.261-PR, 3ª Seção, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 17.06.2002)

De outro lado, a insurgência merece prosperar.

Com efeito, consoante relatado, o Recorrente foi denunciado como incurso no art. 10, § 4º, da Lei n. 9.437/1997. A sentença monocrática, no entanto, confirmada pelo Tribunal *a quo*, afastando a causa de aumento de pena, desclassificou a conduta para condenar o Réu pela prática do delito tipificado no art. 10, *caput*, da Lei n. 9.437/1997.

Sendo assim, desclassificado o crime praticado pelo agente para outro que se amolde aos requisitos determinados pelo art. 89, da Lei n. 9.099/1995, deve o juízo processante conferir oportunidade ao Ministério Público para que se manifeste sobre o oferecimento da *benesse* legal.

Esse, aliás, é o entendimento consolidado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, *litteris*:

Competência. *Habeas-corpus*. Ato de Tribunal de Justiça. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), entendimento em relação ao qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer *habeas-corpus* impetrado contra ato de Tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior. **Processo. Suspensão. Artigo 89 da Lei n. 9.099/1995. Denúncia. Desclassificação do crime.** *Uma vez operada a desclassificação do crime, a ponto de implicar o surgimento de quadro revelador da pertinência do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, cumpre ao juízo a diligência no sentido de instar o Ministério Público a pronunciar-se a respeito.* (HC n. 75.894-SP, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 23.08.2002 - grifo nosso)

Confira-se, por oportuno, o seguinte excerto do voto condutor do aresto indicado:

Eis mais um caso a levar à reflexão sobre o alcance do disposto no artigo 89 da Lei n. 9.099/1995. Presente apenas a denúncia, não se teria campo propício para a aplicação do citado dispositivo. Entrementes, o desenrolar da ação penal, com interrogatório, recolhimento de provas, debates e juntada de memoriais, acabou por conduzir à desclassificação, vindo à balha os parâmetros indispensáveis a cogitar-se da suspensão do processo. Cumpria ao juízo, na mesma sentença em que procedida a desclassificação, converter o processo em diligência para que o Ministério Público viesse a pronunciar-se sobre a proposta da suspensão. Nesse sentido é a melhor doutrina, cabendo exemplificá-la, de forma, aliás, insuplantável, com a lição de Ada Pellegrini Grinover:

Desclassificação: a desclassificação do delito pode ensejar a suspensão do processo fora do seu tempo normal (que é o da denúncia, nos termos do art. 89). Suponha-se uma denúncia por furto qualificado, sendo certo

ab initio havia justa causa para isso. Encerrada a instrução, percebe-se que a qualificadora não resultou comprovada. O juiz terá que aplicar o art. 384 do CPP. No princípio, pela pena cominada, não era possível a suspensão do processo; agora, com a desclassificação, tornou-se possível: estamos convencidos de que nessa hipótese o juiz, antes de sentenciar, deve ensejar a possibilidade de suspensão (Juizados Especiais Criminais, Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 203).

E assim realmente o é. Rigor maior do Ministério Público, a partir de frágeis elementos, como os revelados pelo próprio inquérito policial, classificando o procedimento de forma incompatível com a suspensão, não pode conduzir, uma vez apurada a verdade real, a ter-se como obstaculizado o fenômeno da suspensão do processo. Vale frisar que o acusado defende-se não, em si, da capitulação, mas dos fatos narrados, ressaltando-se também que, a teor do arcabouço normativo, o órgão investido do ofício judicante não está adstrito a classificação empolgada pelo Ministério Público. Concluindo pela desclassificação e fazendo surgir no cenário processual quadro ensejador da aplicabilidade do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, cabe acionar, em diligência, o preceito nele revelado, abrindo margem, destarte, ao implemento da salutar política criminal estampada na Lei n. 9.099/1995.

E ainda:

Habeas corpus. Ação Penal. Denúncia oferecida pelo crime do art. 155, § 4º, I do Código Penal. Desclassificação operada na sentença condenatória para o crime do art. 155, *caput* do mesmo diploma. Hipótese enquadrável no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, que trata da suspensão condicional do processo. Nessas condições, impor-se-ia ao Juízo, ao concluir pela desclassificação, a oitiva do Ministério Público sobre a suspensão condicional do processo. Declaração de insubsistência da condenação imposta para que, mantida a desclassificação operada pelo Juízo, seja ouvido o Ministério Público quanto à proposta a que alude o *caput* do referido art. 89, tendo como parâmetro a desclassificação da conduta delituosa para aquela prevista no art. 155, *caput* do Código Penal. Precedente: HC n. 75.894-SP. Alegação de consumação da prescrição não acolhida. Recurso ordinário parcialmente provido. (RHC n. 81.925-SP, 1ª Turma, rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 21.02.2003)

No mesmo diapasão, tem-se o entendimento desta Egrégia Corte Superior de Justiça, *litteris*:

Penal e Processual Penal. Júri. Homicídio. Desclassificação. Lesão corporal grave. Processo. Suspensão condicional.

Operada, pelo Conselho de Sentença, a desclassificação do delito para lesão corporal grave (artigo 129, § 1º, inciso II, do CP), deve o Juiz processante conceder

ao Ministério Público oportunidade para propor a suspensão condicional do processo, uma vez presentes os requisitos legais.

Precedentes do STJ e do STF.

Ordem concedida. (HC n. 24.677-RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, DJ de 05.04.2004.)

Recurso especial. Criminal. Suspensão condicional do processo. Desclassificação delitiva operada em sede de sentença. Cabimento do *sursis* do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995.

1. O momento da suspensão condicional do processo é o do recebimento da denúncia, se aceita pelo réu a proposta do Ministério Público.

2. O constructo doutrinário e jurisprudencial é firme, contudo, no sentido de que, em se fazendo cabível a suspensão condicional do processo, por força de desclassificação ou procedência só parcial da denúncia, é dever do Juiz suscitar a manifestação do Ministério Público a propósito da sua suficiência como resposta penal, excluindo, com exclusão, a suspensão condicional do processo a imposição da pena correspondente ao fato-crime.

3. Em casos tais, não se há de anular a denúncia e, tampouco, tudo mais do processo que se tornou realidade, alcançando-lhe a suspensão condicional o trecho em que se fez ou faz cabível.

4. Recurso parcialmente conhecido. (REsp n. 299.739-MG, 6ª Turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 18.08.2003.)

Penal. Processual Penal. Denúncia por furto qualificado. Desclassificação para o delito de furto qualificado tentado. Suspensão condicional do processo. Imposição prévia de pena. Descabimento.

- Operada, na fase da sentença, a desclassificação do delito de furto qualificado para o de furto qualificado tentado, este punido com pena inferior a um ano de prisão, e reconhecida pelo Juiz a presença dos requisitos previstos no art. 77, do Código Penal, é de rigor a aplicação do art. 89, da Lei n. 9.099/1995, que prevê a suspensão condicional do processo, sendo descabida a prévia imposição de pena com base na nova capitulação.

- Recurso especial conhecido. (REsp n. 237.625-RJ, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, DJ de 16.09.2002.)

Ante o exposto, *conheço parcialmente do recurso* e, nessa parte, *dou-lhe provimento* para, em face da desclassificação do delito, anular a condenação imposta ao ora Recorrente e determinar a volta dos autos à instância monocrática, com o escopo de oportunizar ao Ministério Público a possibilidade da proposta de suspensão condicional do processo.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 647.228-MG (2004/0043942-5)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Luiz Antônio Ferreira

Advogado: Alan Cardec Maciel da Fonseca

EMENTA

Processual Penal. Recurso especial. Desclassificação operada na sentença condenatória. Possibilidade de suspensão condicional do processo.

É viável a suspensão condicional do processo no caso de desclassificação do delito operada em sede de sentença condenatória (*Precedentes do Pretório Excelso e do STJ*).

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 25.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público*, com fundamento no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, em face de v. acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado

de Minas Gerais que, à unanimidade e *ex officio*, anulou a sentença condenatória a fim de que o Juízo de 1º grau se manifestasse acerca da possibilidade de suspensão condicional do processo.

Eis um trecho do v. acórdão vergastado, *verbis*:

O princípio constitucional da ampla defesa deve ter proteção máxima, já que o que se discute é liberdade de um ser humano, bem supremo da humanidade.

Também não há que se falar em antecedentes do acusador impedindo a aplicação da suspensão condicional do processo, já que, conforme certidão de f. 50, não há registro de nenhum outro feito criminal em desfavor do mesmo.

No caso em comento, a suspensão condicional do processo é, teoricamente, cabível, porquanto a pena mínima cominada para o delito é de 1 (um) ano de reclusão (art. 155, *caput*, CP).

Conclusão

Por tais considerações, instalo preliminar de ofício e *anulo o processo a partir da sentença*, para que outra seja proferida apreciando o cabimento ou não da suspensão condicional do processo penal (fls. 109-110).

Daí o presente o apelo nobre, no qual se argumenta violação ao artigo 89, da Lei n. 9.099/1995, sob a alegação de ilegalidade da decisão proferida pelo e. Tribunal *a quo*, já que o momento adequado para a proposta da suspensão condicional do processo seria o do oferecimento da denúncia. Sustenta, ainda, que a r. decisão impugnada consubstancia-se em ofensa a atribuição legal conferida ao Ministério Público e que o *sursis* processual não se constitui em direito subjetivo do réu. Ao final, faz menção à Súmula n. 696-STF e postula pela cassação do v. acórdão increpado.

Sem contra-razões.

Admitido na origem, ascenderam os autos a esta Corte (fls. 140-141). A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 144-147, manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Faz-se mister, inicialmente, um breve bosquejo dos fatos.

O recorrido foi denunciado como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, II, do CP. O Ministério Público, em sede de alegações finais, pugnou, dentre outras, pela desclassificação do delito para a forma do *caput*. Veja-se o trecho da peça que interessa ao presente caso, *verbis*:

Por fim, quanto à suspensão condicional do processo, entendo que o benefício previsto no art. 89 da Lei n. 9.099/1995 não pode ser aplicado. É que o momento adequado para a proposta da dita suspensão processual é o oferecimento da denúncia, tanto que o Juiz só deve receber a denúncia após a efetivação da proposta e a oitiva do denunciado sobre sua aceitação, momento em que efetivamente suspende o processo (art. 89, § 1º da lei referida).

No caso vertente, a denúncia já há muito foi recebida e o processo está pronto para sentença. Permitir urna decisão interlocutória que desclassifique a imputação, antes da sentença, para suspender o processo antes dela, será criar uma fase processual não prevista em lei.

A suspensão que ficou entre nós conhecida como *sursis* processual é *do processo*, e não da sentença.

Aqui, se desclassificação houver (conforme pedido), ela se dará na própria sentença condenatória, momento próprio e adequado, razão pela qual não se pode partir a sentença para, antes do dispositivo, suspender o processo e não proferir a condenação.

Ainda para aqueles que defendem cuidar-se de direito subjetivo do réu, há que se considerar que o direito deve ser exercido no momento devido, que não é o do final do processo, mas sim o seu início (fls. 55-56).

A defesa do recorrido, por sua vez, pleiteou sua absolvição ou, então, a suspensão do processo, nos termos do art. 89, da Lei n. 9.099/1995 (fls. 60-61).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente a denúncia, a fim de condenar o acusado como incurso nas sanções do art. 155, *caput*, do CP, à pena de 1 (um) ano de reclusão, em regime aberto. A pena privativa de liberdade, no caso, restou substituída por restritiva de direitos.

O réu, irrisignado, apelou da decisão.

O e. Tribunal *a quo*, à unanimidade, instalou preliminar de ofício e anulou o processo a partir da sentença, para que seja apreciada a possibilidade de cabimento ou não da suspensão condicional do processo. Eis um trecho do voto-condutor, *verbis*:

Vislumbro questão preliminar, que merece exame de ofício. O apelante foi denunciado pela prática do delito de furto qualificado mediante fraude (denuncia

de f., 2-5). Em suas alegações finais, o Ministério Público pleiteou a condenação pelo furto simples, justificando o não oferecimento da proposta de suspensão condicional prevista no art. 89 da Lei n. 9.099/1995 pela fase processual.

A defesa, por sua vez, em sede de alegações finais, apresentou a tese da negativa de autoria, sustentando que a vaca vendida para o Sr. Wilson José de Oliveira, dono do supermercado credor do acusado, havia sido adquirida do Sr. Gilmar José de Oliveira há cerca de quatro ou cinco anos. Alternativamente, a defesa pugnou pela “suspensão” do processo com base na Lei n. 9.099/1995 (alugações finais - fl. 61).

Na sentença ora vergastada, observo que a ilustre Juíza *a quo* cuidou de examinar tão-somente o conjunto probatório dos autos, concluindo pela comprovação da autoria e da materialidade do delito e proferindo a condenação. Omitiu-se quanto à possibilidade de oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo.

Desde já ressalvo que a inclusão da qualificadora na denúncia, *data máxima vênia*, é equivocada, sendo certo que suas circunstâncias nem mesmo estão devidamente narradas. Neste caso concreto, restou claramente demonstrado o desacerto do entendimento segundo o qual o momento para o oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo é o mesmo do oferecimento da denúncia e só. O acusado fica significativamente prejudicado quando, em tese, é cabível o *sursis* processual, mas o Ministério Público capitula os fatos de modo incorreto e acaba por impedir a benesse legal.

A omissão da análise de tese defensiva na sentença é causa de nulidade da mesma. Tal entendimento é pacífico nesta 2ª Câmara Mista.

Com efeito, é certo, e assim eu me posiciono, que a proposta de suspensão condicional do processo cabe, exclusivamente, ao Ministério Público, não podendo o magistrados, jamais, tomar iniciativa de ofício, pois, além de a Lei n. 9.099/1995, em seu art. 89, ser clara e inquestionável sobre tal legitimidade ministerial, é preciso dizer que a proposição *ex officio* pelo juiz constou do projeto da Comissão de Reforma do CPP, tendo sido rechaçada pelo Congresso Nacional, não pairando qualquer dúvida sobre a legitimidade exclusiva do órgão representante do *parquet* para o oferecimento da proposta.

Entretanto, nos casos em que o instituto é, em tese, cabível, possível se torna o seu controle judicial, pois a legitimidade que é conferida ao *Parquet* não significa um poder discricionário, senão oportunidade regrada, “que confere ao órgão acusador o poder de optar pela via alternativa despenalizadora em tela, em detrimento da forma clássica”, nas palavras bem articuladas de Luiz Flávio Gomes (*in* Suspensão Condicional do Processo, Editora Revid dos Tribunais, 1995, p. 168)

Assim, é vedado ao Ministério Público escolher por uma trilha ou outra de forma arbitrária, constituindo-se o oferecimento da proposta pelo *parquet* ou a manifestação fundamentada acerca da impossibilidade da referida proposição

em direito público subjetivo do acusado, suscetível, portanto, de tutela judiciária. Desta forma entende a melhor jurisprudência:

Penal e Processual. Júri. Desclassificação para lesão corporal. Suspensão condicional do processo. Art. 89. Lei n. 9.099/1995. **Medida deferida pelo juiz após oitiva do Ministério Público e de requerimento da defesa.** Possibilidade.

1 - Se o Tribunal do Júri desclassificou a conduta para lesão corporal, correto foi o magistrado em deferir pedido da defesa, determinando a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89, da Lei n. 9.099/1995, ante a recusa do Ministério Público em fazê-lo. Nesse caso não há falar em aplicação do art. 28, do CPP. Precedentes desta Corte.

2 - Recurso conhecido somente pela alínea c, mas improvido. (REsp n. 191.384-MG - Recurso Especial - (1998/0075303-6) - Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Penal. Suspensão do processo. Lei n. 9.099, de 1995 (art. 89). Aplicação.

- Preenchendo o acusado as condições objetivas para a concessão do benefício disciplinado no art. 89, da Lei n. 9.099, de 1995, não constitui obstáculo a sua aplicação o fato de o processo encontrar-se na fase recursal.

- Recurso especial conhecido. (REsp n. 140.296-MG - Recurso Especial (1997/0049002-5) - Rel. Min. William Patterson)

Neste contexto, o requerimento do apelante acerca da aplicação do chamado *sursis* processual constante de suas alegações finais de f. 57-61, deveria obrigatoriamente ter sido apreciado pela M.M.^a Juíza sentenciante, o que, *in casu*, não ocorreu.

É hipótese cristalina de cerceamento de defesa, consubstanciada na ausência de apreciação de tese defensiva expressamente exposta pelo acusado. Constitui vício de fundamentação da sentença, a falta de manifestação acerca de argumentos produzidos em sede de alegações defensivas, tornando-a absolutamente nula, já que haverá inevitável prejuízo, pois não o pode o acusado, em grau de recurso, atacar a sentença monocrática e os fundamentos que negaram a sua pretensão deduzida nas alegações. A doutrina está em consonância com o exposto:

Nessa perspectiva, o vício de fundamentação abrange, portanto, a hipótese em que existe alguma motivação mas ela é insuficiente; assim se o juiz deixa de apreciar questões importante apresentada pela acusação ou defesa nas razões finais (Ada Peliegrini Grinover e Outros, Nulidades no Processo Penal, ed. RT p. 166)

A motivação deve-se referir a todas as questões que foram colocadas pelas partes, assim como também às questões que, ainda em ausência de comportamento específico das partes, constituam em concreto objeto da indagação (José Carlos G. X. Aquino e José Renato Nalini, Manual de Processo Penal, Ed. Saraiva. p. 246)

É eivada de nulidade a sentença que não responde às alegações da defesa, seja de mérito, seja de preliminares arguidas oportunamente (Julio Fabbrini Mirabete, Código de Processo Penal Interpretado, p. 437).

Também a Jurisprudência:

É nula a sentença que omite totalmente o exame das irregularidades suscitadas pelo defensor nas alegações finais, em face da ocorrência de cerceamento de defesa e violação do princípio assecuratório da amplitude defensoria, máxime se acarreta condenação (RJUTACRIM, vol. 2, p. 202).

É nula a sentença que se omite na apreciação das teses defensivas. O argumento da rejeição implícita da preliminar não pode ser levado em conta, uma vez que a sentença deve apreciar todas as questões suscitadas pelas partes, sob pena de denegação da prestação jurisdicional (STF- Rel. Ministro Célio Borja, DJU 03.03.1989, *in* RJUTACRIM, p. 242).

A ausência de exame de teses relevantes de defesa, na fundamentação da sentença condenatória, leva a nulidade desta, pois deixa de propiciar aos réus a possibilidade de impugnar, em grau de recurso, os motivos pelos quais não foram acolhidos os argumentos por eles apresentados, ocasionando cerceamento de defesa (RJUTACRIM, vol. 1, p. 171).

O princípio constitucional da ampla defesa deve ter proteção máxima, já que o que se discute é liberdade de um ser humano, bem supremo da humanidade.

Também não há que se falar em antecedentes do acusador impedindo a aplicação da suspensão condicional do processo, já que, conforme certidão de f. 50, não há registro de nenhum outro feito criminal em desfavor do mesmo.

No caso em comento, a suspensão condicional do processo é, teoricamente, cabível, porquanto a pena mínima cominada para o delito é de 1 (um) ano de reclusão (art. 155, *caput*, CP).

Conclusão

Por tais considerações, instalo preliminar de ofício e *anulo o processo a partir da sentença*, para que outra seja proferida apreciando o cabimento ou não da suspensão condicional do processo penal (fls. 103-110).

Daí o presente o apelo nobre, no qual se argumenta violação ao artigo 89, da Lei n. 9.099/1995, sob a alegação de ilegalidade da decisão proferida pelo

e. Tribunal *a quo*, já que o momento adequado para a proposta da suspensão condicional do processo seria o do oferecimento da denúncia. Sustenta, ainda, que a r. decisão impugnada consubstancia-se em ofensa a atribuição legal conferida ao Ministério Público e que o *sursis* processual não se constitui em direito subjetivo do réu. Ao final, faz menção à Súmula n. 696-STF e postula pela cassação do v. acórdão increpado.

A irresignação não prospera.

O *Pretório Excelso* vem entendendo que no caso de desclassificação operada em sede de sentença condenatória, mostrando-se a hipótese enquadrável, em tese, no art. 89, da Lei n. 9.099/1995, será viável a suspensão condicional do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

Habeas corpus. Ação Penal. Denúncia oferecida pelo crime do art. 155, § 4º, I do Código Penal. Desclassificação operada na sentença condenatória para o crime do art. 155, *caput* do mesmo diploma. Hipótese enquadrável no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, que trata da suspensão condicional do processo. Nessas condições, impor-se-ia ao Juízo, ao concluir pela desclassificação, a oitiva do Ministério Público sobre a suspensão condicional do processo. Declaração de insubsistência da condenação imposta para que, mantida a desclassificação operada pelo Juízo, seja ouvido o Ministério Público quanto à proposta a que alude o *caput* do referido art. 89, tendo como parâmetro a desclassificação da conduta delituosa para aquela prevista no art. 155, *caput* do Código Penal. Precedente: HC n. 75.894-SP. Alegação de consumação da prescrição não acolhida. Recurso ordinário parcialmente provido. (STF, RHC n. 81.925-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 21.02.2003).

Habeas corpus. Conhecimento como RHC. Penal. Processo Penal. Decisão de única instância proferida em HC por Tribunal Superior. Desclassificação de delito. Suspensão condicional do processo (Lei n. 9.099/1995).

Contra decisão de única instância proferida por Tribunal Superior em *habeas corpus* cabe recurso ordinário. Como tal recebe-se o *Habeas Corpus*.

Eventual erro de tipificação, na denúncia, deve ser corrigido no momento adequado que é o da prolação da sentença. Se vier a ser operada a desclassificação, o *sursis* processual poderá ser concedido. O *habeas* não é instrumento adequado.

Constrangimento ilegal não caracterizado. Negado provimento. (STF, HC n. 78.844-GO, 2ª Turma, Rel. Min. Nelson Jobim, DJU de 30.06.2000).

Competência. Habeas-corpus. *Ato de Tribunal de Justiça*. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), entendimento em relação ao qual

guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer *habeas-corpus* impetrado contra ato de Tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior. *Processo. Suspensão. Artigo 89 da Lei n. 9.099/1995. Denúncia. Desclassificação do crime.* Uma vez operada a desclassificação do crime, a ponto de implicar o surgimento de quadro revelador da pertinência do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, cumpre ao Juízo a diligência no sentido de instar o Ministério Público a pronunciar-se a respeito. (STF, HC n. 75.894-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 23.08.2002).

Esta Corte, na mesma esteira tem se pronunciado, consoante se depreende dos seguintes precedentes:

Habeas corpus. Processual Penal. Tribunal do Júri. Desclassificação. Homicídio culposo. Suspensão condicional do processo.

1. Desclassificado o crime praticado pelo agente para outro que se amolde aos requisitos determinados pelo art. 89, da Lei n. 9.099/1995, deve o juízo processante conferir oportunidade ao Ministério Público para que se manifeste sobre o oferecimento da suspensão condicional do processo. Precedentes do STF e do STJ.

2. Ordem concedida para, anulando a sentença e o acórdão que a confirma, determinar a volta dos autos à instância monocrática, com o escopo de oportunizar ao Ministério Público a possibilidade da proposta de suspensão condicional do processo. (HC n. 32596-RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 07.06.2004).

Penal e Processual Penal. Júri. Homicídio. Desclassificação. Lesão corporal grave. Processo. Suspensão condicional.

Operada, pelo Conselho de Sentença, a desclassificação do delito para lesão corporal grave (artigo 129, § 1º, inciso II, do CP), deve o Juiz processante conceder ao Ministério Público oportunidade para propor a suspensão condicional do processo, uma vez presentes os requisitos legais.

Precedentes do STJ e do STF.

Ordem concedida. (HC n. 24.677-RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 05.04.2004).

Recurso especial. Criminal. Suspensão condicional do processo. Desclassificação delitiva operada em sede de sentença. Cabimento do *sursis* do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995.

1. O momento da suspensão condicional do processo é o do recebimento da denúncia, se aceita pelo réu a proposta do Ministério Público.

2. O constructo doutrinário e jurisprudencial é firme, contudo, no sentido de que, em se fazendo cabível a suspensão condicional do processo, por força de desclassificação ou procedência só parcial da denúncia, é dever do Juiz suscitar a manifestação do Ministério Público a propósito da sua suficiência como resposta penal, excluindo, com exclusão, a suspensão condicional do processo a imposição da pena correspondente ao fato-crime.

3. Em casos tais, não se há de anular a denúncia e, tampouco, tudo mais do processo que se tornou realidade, alcançando-lhe a suspensão condicional o trecho em que se fez ou faz cabível.

4. Recurso parcialmente conhecido. (REsp n. 299.739-MG, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 18.08.2003).

Na espécie, o Ministério Público deixou de propor a suspensão condicional do processo unicamente em razão de que já estaria ultrapassado o momento oportuno, qual seja, o do oferecimento da denúncia.

Como se vê, o entendimento do *Parquet* está em descompasso com as mais recentes decisões dos Tribunais Superiores.

Constata-se, também, grave omissão por parte do Juízo de 1º grau que não se manifestou, a despeito de instado pelas partes, acerca de eventual possibilidade de concessão do *sursis* processual. Vale ressaltar que no caso de discordância por parte do Juiz, em relação ao cabimento ao não do benefício previsto no art. 89, da Lei n. 9.099/1995, reunidos os pressupostos legais para tanto, deve a questão ser remetida ao Procurador-Geral, por aplicação analógica do art. 28, CPP. É o que diz a Súmula n. 696-STF.

Irretocável, portanto, o v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal *a quo*.

Voto, pois, pelo desprovimento do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 651.587-SP (2004/0047905-6)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: José Carlos Augusto

Advogado: Luciana Lopes da Silva

EMENTA

Processual Penal. Recurso especial. Desclassificação. Possibilidade de suspensão condicional do processo.

É viável a suspensão condicional do processo se, havendo a desclassificação do delito, a hipótese se enquadrar, em princípio, no art. 89, da Lei n. 9.099/1995.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Gilson Dipp, Laurita Vaz, Arnaldo Esteves Lima e José Arnaldo da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 08.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público*, com base no art. 105, III, alínea **a**, da Carta Magna, em face de v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo que converteu o julgamento em diligência.

Eis um trecho do v. acórdão increpado, *verbis*:

Converte-se o julgamento em diligência.

A denúncia atribuiu ao apelante o delito de furto, majorado pelo repouso noturno. No entanto, restou caracterizado, apenas, o furto simples.

Vítima afirmou que a residência furtada é desabitada.

E o furto noturno somente se tipifica quando o agente pratica a subtração noturna em local habitado, onde haja alguém repousando. Não se confunde repouso noturno com furto praticado à noite. Nesse sentido: BMJ 81/9; JTACRIM 48/293, 10/262, RJD 25191 e RT 727/525.

Com a desclassificação, cabível a aplicação da Lei n. 9.099/1995, eis que as certidões (fls. 60 e 75) juntadas aos autos registram processo ainda em andamento e condenação já atingida pelo prazo depurador. Demais, foi apelante reconhecido como primário e sem antecedentes, pela r. sentença recorrida.

Converte-se o julgamento em diligência para que retornando o feito à Vara de origem, seja a Promotoria de Justiça consultada sobre a possibilidade de transação penal. Proposta aceita ou sendo recusada, ou, ainda, não sendo formulada, deverão os autos retornar a esta C. Corte (fls. 135-136).

No apelo nobre, sustenta o recorrente violação ao art. 89, da Lei n. 9.099/1995. Alega, em síntese, que o e. Tribunal *a quo* não poderia ter convertido o julgamento em diligência, em razão da desclassificação operada. Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que os autos retornem ao Tribunal para o prosseguimento do julgamento do recurso de apelação interposto pela defesa.

Contra-razões às fls. 150-151.

Admitido na origem, ascenderam os autos a esta Corte (fls. 160-161).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 166-170, manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): A irrisignação não prospera.

O *Pretório Excelso* vem entendendo que no caso de desclassificação, mostrando-se a hipótese enquadrável, em tese, no art. 89, da Lei n. 9.099/1995, será viável a suspensão condicional do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

Habeas corpus. Ação Penal. Denúncia oferecida pelo crime do art. 155, § 4º, I do Código Penal. Desclassificação operada na sentença condenatória para o crime do art. 155, *caput* do mesmo diploma. Hipótese enquadrável no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, que trata da suspensão condicional do processo. Nessas condições, impor-se-ia ao Juízo, ao concluir pela desclassificação, a oitiva do Ministério Público sobre a suspensão condicional do processo. Declaração de insubsistência da condenação imposta para que, mantida a desclassificação operada pelo Juízo, seja ouvido o Ministério Público quanto à proposta a que alude o *caput* do referido art. 89, tendo como parâmetro a desclassificação da conduta delituosa para aquela prevista no art. 155, *caput* do Código Penal. Precedente: HC n. 75.894-

SP. Alegação de consumação da prescrição não acolhida. Recurso ordinário parcialmente provido.

(STF, RHC n. 81.925-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 21.02.2003).

Habeas Corpus. Conhecimento como RHC. Penal. Processo Penal. Decisão de única instância proferida em HC por Tribunal Superior. Desclassificação de delito. Suspensão condicional do processo (Lei n. 9.099/1995).

Contra decisão de única instância proferida por Tribunal Superior em *habeas corpus* cabe recurso ordinário. Como tal recebe-se o *Habeas Corpus*.

Eventual erro de tipificação, na denúncia, deve ser corrigido no momento adequado que é o da prolação da sentença. Se vier a ser operada a desclassificação, o sursis processual poderá ser concedido. O *habeas* não é instrumento adequado.

Constrangimento ilegal não caracterizado. Negado provimento.

(STF, HC n. 78.844-GO, 2ª Turma, Rel. Min. Nelson Jobim, DJU de 30.06.2000).

Competência. *Habeas-corpus*. *Ato de Tribunal de Justiça*. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), entendimento em relação ao qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer *habeas-corpus* impetrado contra ato de tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior. *Processo*. *Suspensão*. *Artigo 89 da Lei n. 9.099/1995*. *Denúncia*. *Desclassificação do crime*. Uma vez operada a desclassificação do crime, a ponto de implicar o surgimento de quadro revelador da pertinência do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, cumpre ao Juízo a diligência no sentido de instar o Ministério Público a pronunciar-se a respeito.

(STF, HC n. 75.894-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 23.08.2002).

Esta Corte, na mesma esteira tem se pronunciado, consoante se depreende dos seguintes precedentes:

Habeas corpus. Processual Penal. Tribunal do Júri. Desclassificação. Homicídio culposo. Suspensão condicional do processo.

1. Desclassificado o crime praticado pelo agente para outro que se amolde aos requisitos determinados pelo art. 89, da Lei n. 9.099/1995, deve o juízo processante conferir oportunidade ao Ministério Público para que se manifeste sobre o oferecimento da suspensão condicional do processo. Precedentes do STF e do STJ.

2. Ordem concedida para, anulando a sentença e o acórdão que a confirma, determinar a volta dos autos à instância monocrática, com o escopo de

oportunizar ao Ministério Público a possibilidade da proposta de suspensão condicional do processo.

(HC n. 32.596-RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 07.06.2004).

Penal e Processual Penal. Júri. Homicídio. Desclassificação. Lesão corporal grave. Processo. Suspensão condicional.

Operada, pelo Conselho de Sentença, a desclassificação do delito para lesão corporal grave (artigo 129, § 1º, inciso II, do CP), deve o Juiz processante conceder ao Ministério Público oportunidade para propor a suspensão condicional do processo, uma vez presentes os requisitos legais.

Precedentes do STJ e do STF.

Ordem concedida.

(HC n. 24.677-RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 05.04.2004).

Recurso especial. Criminal. Suspensão condicional do processo. Desclassificação delitiva operada em sede de sentença. Cabimento do *sursis* do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995.

1. O momento da suspensão condicional do processo é o do recebimento da denúncia, se aceita pelo réu a proposta do Ministério Público.

2. O constructo doutrinário e jurisprudencial é firme, contudo, no sentido de que, em se fazendo cabível a suspensão condicional do processo, por força de desclassificação ou procedência só parcial da denúncia, é dever do Juiz suscitar a manifestação do Ministério Público a propósito da sua suficiência como resposta penal, excluindo, com exclusão, a suspensão condicional do processo a imposição da pena correspondente ao fato-crime.

3. Em casos tais, não se há de anular a denúncia e, tampouco, tudo mais do processo que se tornou realidade, alcançando-lhe a suspensão condicional o trecho em que se fez ou faz cabível.

4. Recurso parcialmente conhecido.

(REsp n. 299.739-MG, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 18.08.2003).

Impende ressaltar, por fim, que caberá à Promotoria de Justiça analisar a possibilidade de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89, da Lei n. 9.099/1995. Não sendo cabível, retornarão os autos ao e. Tribunal *a quo* para o prosseguimento do julgamento do recurso interposto.

Irretocável, portanto, o v. acórdão prolatado pelo e. Tribunal *a quo*.

Voto, pois, pelo desprovimento do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 679.526-CE (2004/0095997-5)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: Ministério Público do Estado do Ceará

Recorrido: Francisco Antônio Rocha Silva

Advogado: Francisco Wellington Alves Vasconcelos

EMENTA

Suspensão do processo em caso de desclassificação (possibilidade).

1. Ainda que a desclassificação da infração penal se verifique na superior instância, há de haver oportunidade para que se invoque, por exemplo, o instituto da suspensão do processo (Lei n. 9.099/1995, art. 89).

2. Precedentes da 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal.

3. Recurso especial do qual se conheceu pelo dissídio, porém ao qual se negou provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso pelo dissídio, mas negar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Paulo Gallotti, Paulo Medina e Hélio Quaglia Barbosa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília (DF), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Nilson Naves, Relator

DJ 27.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Denúncia e sentença se fundaram no art. 12, o acórdão, entretanto, fundou-se no art. 16, ambos da Lei n. 6.368, de 1976. Eis a ementa que foi escrita pelo Relator (trata-se de apelação da defesa):

I - Não revelando os autos, de forma segura, que a substância entorpecente encontrada na posse do acriminado destinar-se-ia à comercialização e havendo prova referente ao uso da erva por este último, torna-se imperiosa a desclassificação do delito para o tipo penal do art. 16 da Lei n. 6.368/1976.

II - Com a desclassificação procedida, observa-se que o delito uso de substância entorpecente comporta, em tese, a suspensão condicional do processo, haja vista corresponder o limite mínimo previsto a 6 (seis) meses de detenção, impondo-se a remessa do processo ao Ministério Público estadual, para os fins do art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

III - Apelo provido.

A conclusão do acórdão é deste teor:

Ex positis, dou provimento ao recurso interposto para desclassificar o delito tipificado na denúncia para o crime descrito no art. 16 da Lei de Tóxicos, determinando sejam os fólios remetidos ao Ministério Público estadual, a fim de pronunciar-se acerca da possibilidade de concessão do *sursis* processual no caso concreto, viabilizando-se, assim, eventual proposta de suspensão condicional do processo por parte do *Parquet*.

O Ministério Público do Estado ingressou com recurso especial. Pela alínea **a**, alegou violação do art. 89 da Lei n. 9.099, de 1995; pela alínea **c**, indicou dissídio inclusive com julgados da nossa 5ª Turma: “É inviável – porque já ultrapassado o momento processual adequado – a proposta de *sursis* processual após a sentença que desclassifica o delito capitulado na denúncia para condenar o réu por outro crime cuja pena mínima viabilizaria, em tese, a concessão do benefício”.

Admitido o especial pela alínea **a**, o Ministério Público Federal, entre nós, é pelo provimento do recurso, de acordo com esta ementa:

- A proposta do *sursis* é prerrogativa exclusiva do Ministério Público, não podendo o Juiz realizá-la *ex officio*. Havendo divergência entre o membro do *Parquet* e o magistrado, deve-se encaminhar os autos ao Procurador-Geral da Justiça, por analogia do art. 28 do CPP.

- É na denúncia ou logo após o início da instrução criminal o momento oportuno para se conceder o *sursis* processual, desde que preenchidos os

requisitos exigidos por lei, não podendo ser deferido o benefício quando já prolatada sentença penal.

- Parecer pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Mas os nossos atuais precedentes são no seguinte sentido: (I) “operada, pelo Conselho de Sentença, a desclassificação do delito para lesão corporal grave (artigo 129, § 1º, inciso II, do CP), deve o Juiz processante conceder ao Ministério Público oportunidade para propor a suspensão condicional do processo, uma vez presentes os requisitos legais”. (HC n. 24.677, Ministro Paulo Medina, DJ de 05.04.2004); (II) “é viável a suspensão condicional do processo no caso de desclassificação do delito operada em sede de sentença condenatória” (REsp n. 647.228, Ministro Felix Fischer, DJ de 25.10.2004).

Deles me vali para o HC n. 36.817 (sessão de 24.02.2005), para o qual escrevi esta ementa:

Suspensão do processo em caso de desclassificação (possibilidade).

1. Ainda que a desclassificação da infração penal se verifique na superior instância, há de haver oportunidade para que se invoque, por exemplo, o instituto da suspensão do processo (Lei n. 9.099/1995, art. 89).

2. Precedentes da 5ª e 6ª Turmas do Superior Tribunal.

3. *Habeas corpus* deferido em parte.

Conquanto não tenha sido admitido pelo dissídio jurisprudencial, do recurso especial conheço por tal fundamento, porém a ele nego provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 686.251-MG (2004/0126161-4)

Relator: Ministro Felix Fischer

Recorrente: Rogério Porto Neiva

Advogado: Luciana de Castro Machado e outro
Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Penal e Processual Penal. Recurso especial. Art. 10, *caput*, da Lei n. 9.437/1997. Pena. Desclassificação operada na sentença condenatória. Possibilidade de suspensão condicional do processo.

É viável a suspensão condicional do processo no caso de desclassificação do delito operada em sede de sentença condenatória (*Precedentes do Pretório Excelso e do STJ*).

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 08 de março de 2005 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJ 04.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: A *quaestio* restou devidamente exposta na bem lançada manifestação da culta Subprocuradoria-Geral da República, da qual adoto como relatório o trecho *verbis*:

Cuida-se de recurso especial interposto por Rogério Porto Neiva (fls. 152-161), com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, em face do acórdão da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (fls. 133). Por unanimidade, aquele Tribunal negou provimento ao recurso do Ministério Público e proveu parcialmente o apelo da defesa. O acórdão restou assim ementado:

Lei n. 9.437/1997. Arma encontrada no interior da residência do agente. Autoria e materialidade demonstradas. Condenação no art. 10 da Lei n. 9.437/1997. Recurso Ministerial. Alegação de se tratar de arma de uso proibido/restrito. Inocorrência. Decreto n. 3.665/2000. Enumeração taxativa. Proibição de interpretação extensiva. Conduta tipificada no *caput* do art. 10, e não em seu § 2º. Recurso a que se nega provimento. Recurso defensivo. Postulada aplicação da suspensão condicionada do processo. Ausência de requisito objetivo. Pena mínima *in abstracto* superior a 01 (um) ano. Prerrogativa de proposta exclusiva do Ministério Público. Réu que já percorreu toda a via processual. Existência de sentença condenatória. Descabimento do pedido. Pena. Réu primário e de bons antecedentes. Circunstâncias judiciais do art. 59 que lhe são favoráveis em sua maioria. Súmula n. 43 do TJMG. Redução ao mínimo legal. Acusado que preenche os requisitos previstos no art. 44 e seus incisos. Substituição da pena corporal por restritiva de direitos. Sentença reformada. Recurso a que se dá parcial provimento.

Consta dos autos que o Recorrente foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 10, § 2º, da Lei n. 9.437/1997. Ao final, o MM. Juízo sentenciante desclassificou o delito, restando condenado por infração ao *caput* do referido artigo à pena de um ano e seis meses e quinze dias-multa.

Inconformados, apelaram ambas as partes. A acusação buscando a reforma da sentença para que o réu fosse condenado por infração ao artigo 10, § 2º, da Lei n. 9.437/1997, ao entendimento de que a arma encontrada era de uso proibido/restrito. A defesa, por sua vez, pleiteou os benefícios da suspensão condicional do processo, a teor do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995 ou, alternativamente, a redução da pena para o mínimo legal.

Por sua vez, o Tribunal *a quo* negou provimento ao apelo da acusação e, provendo parcialmente o recurso da defesa, fixou a pena no mínimo legal (um ano de detenção, em regime aberto e o pagamento de 10 dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo). Verificando que o réu preenchia os requisitos estabelecidos no artigo 44, incisos I, II e III, do Código Penal, substituiu a pena corporal por restritiva de direitos, a teor do artigo 44, § 2º, do mesmo estatuto, consistente na prestação de serviços à comunidade.

Opostos embargos declaratórios pela defesa (fls. 140-142), argumentando a ocorrência de *reformatio in pejus*, requerendo a manifestação sobre a omissão e a contradição da decisão. A Segunda Câmara do Tribunal *a quo* não conheceu dos embargos em razão de serem intempestivos.

Daí o presente apelo especial onde afirma o Recorrente que a decisão impugnada incidiu em *reformatio in pejus*, consistente em atribuir ao réu pena de prestação de serviços à comunidade, em detrimento da sentença monocrática

que determinara a suspensão condicional do pena, além de negar vigência ao disposto no artigo 89 da Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Sustenta que “flagrante a ocorrência da *reformatio in pejus* no caso em tela vez que a Egrégia Câmara Criminal ao proferir o acórdão de fls., a despeito de ter negado provimento ao apelo do MP, fixou a pena em prestação de serviços à comunidade, relevando-se, aqui, o manifesto prejuízo imposto ao recorrente com a reforma da r. sentença que fixava-lhe a suspensão condicional da pena.” (fls. 158)

Afirma que desclassificado o delito para o artigo 10 da Lei n. 9.437/1997, cuja pena mínima é de um ano, deveria o órgão ministerial propor a suspensão condicional do processo, eis que presentes os requisitos para tanto.

Contra-razões apresentadas (fls. 165-168).

Recurso inadmitido na origem (fls. 170-173), subindo os autos por meio de decisão em agravo de instrumento (anexo 2) (fls. 201-203).

A douta Subprocuradoria-Geral da República se manifestou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): No presente recurso alega-se, em síntese: 1) que o v. acórdão increpado negou vigência ao art. 89 da Lei n. 9.099/1995, uma vez que tendo havido, em sede de sentença condenatória, a desclassificação do delito do art. 10, § 2º, da Lei n. 9.437/1997, para o do art. 10, *caput*, da mesma lei, seria possível a suspensão condicional do processo; 2) que o v. acórdão increpado divergiu do entendimento de outros tribunais, quando, negando provimento ao recurso da acusação, revogou a suspensão condicional da pena operada em primeiro grau para, substituir a pena privativa de liberdade imposta em restritivas de direito, o que acarretou inegável *reformatio in pejus*.

A irresignação merece ser acolhida.

De fato, tem-se que o paciente foi denunciado como incurso no art. 10, § 2º, da Lei n. 9.437/1997, que prevê pena mínima de dois anos de reclusão. Entretanto, em sede de sentença penal condenatória, o delito foi desclassificado para o do art. 10, *caput*, do mesmo artigo, que prevê pena mínima de um ano de reclusão. O apelo do Ministério Público no qual se buscava a condenação nos termos da peça acusatória foi desprovido, não havendo recurso da acusação quanto ao v. acórdão.

O e. Tribunal *a quo*, por seu turno, entendeu inaplicável o benefício da suspensão condicional do processo, *in casu*, por já ter sido ultrapassado o momento processual adequado, tendo havido inclusive sentença penal condenatória.

O Pretório *Excelso* vem entendendo que no caso de desclassificação operada em sede de sentença condenatória, mostrando-se a hipótese enquadrável, em tese, no art. 89, da Lei n. 9.099/1995, será viável a suspensão condicional do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

Habeas corpus. Ação Penal. Denúncia oferecida pelo crime do art. 155, § 4º, I do Código Penal. Desclassificação operada na sentença condenatória para o crime do art. 155, *caput* do mesmo diploma. Hipótese enquadrável no art. 89 da Lei n. 9.099/1995, que trata da suspensão condicional do processo. Nessas condições, impor-se-ia ao Juízo, ao concluir pela desclassificação, a oitiva do Ministério Público sobre a suspensão condicional do processo. Declaração de insubsistência da condenação imposta para que, mantida a desclassificação operada pelo Juízo, seja ouvido o Ministério Público quanto à proposta a que alude o *caput* do referido art. 89, tendo como parâmetro a desclassificação da conduta delituosa para aquela prevista no art. 155, *caput* do Código Penal. Precedente: HC n. 75.894-SP. Alegação de consumação da prescrição não acolhida. Recurso ordinário parcialmente provido (STF, RHC n. 81.925-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU de 21.02.2003).

Habeas corpus. Conhecimento como RHC. Penal. Processo Penal. Decisão de única instância proferida em HC por Tribunal Superior. Desclassificação de delito. Suspensão condicional do processo (Lei n. 9.099/1995).

Contra decisão de única instância proferida por tribunal superior em *habeas corpus* cabe recurso ordinário. Como tal recebe-se o *Habeas Corpus*.

Eventual erro de tipificação, na denúncia, deve ser corrigido no momento adequado que é o da prolação da sentença. Se vier a ser operada a desclassificação, o *sursis* processual poderá ser concedido. O *habeas* não é instrumento adequado.

Constrangimento ilegal não caracterizado. Negado provimento. (STF, HC n. 78.844-GO, 2ª Turma, Rel. Min. Nelson Jobim, DJU de 30.06.2000).

Competência. *Habeas-corpus*. *Ato de Tribunal de Justiça*. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), entendimento em relação ao qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer *habeas-corpus* impetrado contra ato de tribunal, tenha este, ou não, qualificação de superior. *Processo*. *Suspensão*. *Artigo 89 da Lei n. 9.099/1995*. *Denúncia*. *Desclassificação do crime*. Uma vez operada a desclassificação do crime, a ponto

de implicar o surgimento de quadro revelador da pertinência do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995, cumpre ao Juízo a diligência no sentido de instar o Ministério Público a pronunciar-se a respeito (STF, HC n. 75.894-SP, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 23.08.2002).

Esta Corte na mesma esteira tem se pronunciado, consoante se depreende dos seguintes precedentes:

Habeas corpus. Processual Penal. Tribunal do Júri. Desclassificação. Homicídio culposo. Suspensão condicional do processo.

1. Desclassificado o crime praticado pelo agente para outro que se amolde aos requisitos determinados pelo art. 89, da Lei n. 9.099/1995, deve o juízo processante conferir oportunidade ao Ministério Público para que se manifeste sobre o oferecimento da suspensão condicional do processo. Precedentes do STF e do STJ.

2. Ordem concedida para, anulando a sentença e o acórdão que a confirma, determinar a volta dos autos à instância monocrática, com o escopo de oportunizar ao Ministério Público a possibilidade da proposta de suspensão condicional do processo (HC n. 32.596-RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 07.06.2004).

Penal e Processual Penal. Júri. Homicídio. Desclassificação. Lesão corporal grave. Processo. Suspensão condicional.

Operada, pelo Conselho de Sentença, a desclassificação do delito para lesão corporal grave (artigo 129, § 1º, inciso II, do CP), deve o Juiz processante conceder ao Ministério Público oportunidade para propor a suspensão condicional do processo, uma vez presentes os requisitos legais.

Precedentes do STJ e do STF.

Ordem concedida (HC n. 24.677-RS, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJU de 05.04.2004).

Recurso especial. Criminal. Suspensão condicional do processo. Desclassificação delitiva operada em sede de sentença. Cabimento do *sursis* do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995.

1. O momento da suspensão condicional do processo é o do recebimento da denúncia, se aceita pelo réu a proposta do Ministério Público.

2. O constructo doutrinário e jurisprudencial é firme, contudo, no sentido de que, em se fazendo cabível a suspensão condicional do processo, por força de desclassificação ou procedência só parcial da denúncia, é dever do Juiz suscitar a manifestação do Ministério Público a propósito da sua suficiência como resposta

penal, excluindo, com exclusão, a suspensão condicional do processo a imposição da pena correspondente ao fato-crime.

3. Em casos tais, não se há de anular a denúncia e, tampouco, tudo mais do processo que se tornou realidade, alcançando-lhe a suspensão condicional o trecho em que se fez ou faz cabível.

4. Recurso parcialmente conhecido (REsp n. 299.739-MG, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 18.08.2003).

Diante disso, deve o v. acórdão, no que se refere ao apelo defensivo, ser anulado.

Com anulação do v. acórdão increpado, resta prejudicada a análise da tese de *reformatio in pejus* por parte do e. Tribunal *a quo*, que revogou, de ofício, a suspensão condicional da pena operada em primeiro grau e substituiu a pena privativa de liberdade imposta, por restritivas de direitos.

Feitas essas considerações, dou provimento ao recurso para anular o v. acórdão increpado, no tocante ao apelo defensivo, para que o *Parquet*, tendo em vista a nova classificação dada aos fatos, analise a possibilidade de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/1995.

É o voto.