



RELATOR : MINISTRO JORGE MUSSI
IMPETRANTE : CÉSAR DE SOUTO PALMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANTÔNIO JOSÉ ALVES (PRESO)

HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO. PRESCRIÇÃO.
PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA
CONDENAÇÃO PARA A ACUSAÇÃO. AUSÊNCIA DE
CERTIFICAÇÃO OU DE INFORMAÇÃO. DILAÇÃO
PROBATÓRIA. VEDAÇÃO. RECONHECIMENTO DA
PRESCRIÇÃO. INVIABILIDADE.

2. Inviável, em sede de *habeas corpus*, que não permite dilação probatória, reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão do Estado de executar a pena do paciente, já que dos elementos que instruem os autos não consta certidão dando conta da data em que a condenação transitou em julgado para a acusação, nem informação alguma nesse sentido.

3. Mesmo considerando-se que o trânsito em julgado para a acusação teria se dado no mês e ano em que prolatada a sentença, desta data até o dia em que o paciente foi preso para iniciar a execução da sanção que lhe foi imposta não se passaram os 8 (oito) anos exigidos pelo art. 109, IV, do CP para o reconhecimento da prescrição da pretensão executória *in casu*.

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ART. 89 DA LEI 9.099/95. NÃO OPORTUNIZAÇÃO. PACIENTE QUE NÃO PREENCHIA O REQUISITO SUBJETIVO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO.

1. Não preenchidos os requisitos dispostos no inciso II do art. 77 do CP, não faz jus o acusado ao benefício da suspensão condicional do processo, por não preencher o requisito subjetivo exigido pelo art. 89 da Lei 9.099/95, não havendo o que se falar em constrangimento ilegal quando, por esse motivo, não lhe foi oportunizado o benefício.

REPRIMENDA. POSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR
RESTRITIVAS DE DIREITOS. QUESTÃO NÃO APRECIADA
PELA CORTE ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME.
SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO DO
MANDAMUS NESSE PONTO. FALTA DE ANÁLISE DA
POSSIBILIDADE DE PERMUTA NA SENTENÇA. NULIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO.
RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.

1. A questão da possibilidade de substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos, por não ter sido debatida na instância de origem, não pode ser apreciada nesta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância.
2. Constitui evidente constrangimento ilegal, sanável de ofício pela via eleita, a ausência de exame, pelo togado singular, da possibilidade de substituição da pena reclusiva por medidas alternativas, pois não encerrada a dosimetria penal.
3. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada, concedendo-se *habeas corpus* de ofício para determinar que o Juízo da condenação se pronuncie acerca da possibilidade de substituição da reprimenda reclusiva por restritivas de direitos.

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 pedido e, nessa parte, denegar a ordem, concedendo "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília (DF), 15 de outubro de 2009. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 112.056 - RJ (2008/0166689-1)

IMPETRANTE : CÉSAR DE SOUTO PALMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANTÔNIO JOSÉ ALVES (PRESO)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANTÔNIO JOSÉ ALVES, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que, julgando apelação criminal lá ajuizada em favor do paciente, negou-lhe provimento, mantendo a sentença que o condenou ao cumprimento de 2 anos e 3 meses de reclusão, sem qualquer substituição, em regime semiaberto, e ao pagamento de 35 dias-multa, por violação ao art. 180, *caput*, do Código Penal (Apelação Criminal n. 5.745/2000).

Informa que, inconformada com a condenação, a defesa interpôs recurso especial, o qual restou inadmitido pela Corte originária, ensejando o ajuizamento de agravo de instrumento, cujo mérito não foi apreciado.

Sustenta a ocorrência de constrangimento ilegal, pois o paciente foi preso e está cumprindo a pena em regime semiaberto, quando: a) poderia ter sido beneficiado com a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei n. 9.099/95, pois cuidando-se de infração cuja pena mínima era igual a 1 ano, seria dever do Ministério Público propor a suspensão; b) perfeitamente possível, no caso, a substituição da reprimenda reclusiva por restritivas de direitos, uma vez que o paciente preencheria os requisitos legalmente exigidos para a permuta.

Alega, ademais, que a pretensão executória encontra-se prescrita, uma vez que a sentença condenatória transitou em julgado para ao Ministério Público no ano 2000, tendo transcorrido mais de 7 anos e 11 meses desde então.

Requeru, assim, a concessão sumária da ordem mandamental, a fim de que fosse deferida ao paciente a liberdade, até o julgamento do presente *habeas corpus*, pretendendo, no mérito, a reforma do acórdão impugnado, reconhecendo-se o direito do paciente à suspensão condicional do processo ou que lhe fosse concedido o benefício do art. 44 do CP. Caso assim não se entenda, postula o reconhecimento da prescrição da pretensão executória.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida e, solicitadas informações ao Tribunal impetrado, este as prestou.

Instado, o Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da ordem, *"a fim de que os autos retornem ao Juízo da Execução para análise do pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos"* (fls. 73).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 112.056 - RJ (2008/0166689-1)

VOTO

O SENHOR MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Compulsando os autos, verifica-se que o paciente foi denunciado pelo suposto cometimento dos delitos dos arts. 180, *caput*, do CP e 10, *caput*, na forma do § 4º, da Lei n. 9.437/97 porque, em 5-11-1999, foi flagrado na posse de um automóvel produto de roubo e com placa clonada, e de um revólver que tinha consigo sem autorização ou permissão legal.

Finda a instrução criminal, foi o paciente condenado ao cumprimento de 2 anos e 3 meses de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 35 dias-multa, por violação ao art. 180, *caput*, do CP, restando absolvido do crime do art. 10 da Lei n. 9.437/97, com fundamento no art. 386, I, do CPP.

Inconformado, ingressou o paciente com apelação perante o Tribunal impugnado, buscando sua absolvição, a mitigação da sanção que lhe foi imposta e insurgindo-se, ainda, quanto a não aplicação do previsto no art. 89 da Lei n. 9.099/95 ao caso.

A apelação foi improvida, mantendo-se integralmente a sentença condenatória proferida em desfavor do paciente.

Através do presente *habeas corpus* pretende a defesa novamente discutir as questões levadas ao exame da Corte originária.

Inicialmente, cumpre analisar a aventada ocorrência da prescrição da pretensão executória do Estado, matéria de ordem pública que, caso reconhecida, prejudica o exame do mérito da impetração.

Sabe-se que, após o trânsito em julgado da condenação, a prescrição, no caso da pretensão executória, regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos mesmos prazos previstos no art. 109 do CP, que são aumentados de 1/3 no caso de reincidência do apenado, como dispõe o art. 110 do CP, começando a correr do dia em que transita em julgado o édito condenatório para a acusação ou do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena, como dita o art. 112 do CP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No caso, contudo, inviável, em sede de *habeas corpus*, que não permite dilação probatória, reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão do Estado de executar a pena do paciente, já que dos elementos que instruem os autos não consta certidão dando conta da data em que a condenação transitou em julgado para a acusação, nem informação alguma nesse sentido.

Mesmo considerando-se que o trânsito em julgado para a acusação deu-se em setembro de 2000, já que a sentença é de 3-9-2000 (fls. 18), desta data até o dia em que o paciente foi preso para iniciar a execução da sanção que lhe foi imposta - 9-7-2008 - não se passaram os 8 (oito) anos exigidos pelo art. 109, IV, do CP para o reconhecimento da prescrição da pretensão executória.

No tocante à negativa de suspensão condicional do processo, verifica-se que o togado singular, por ocasião da sentença, relatou que o Ministério Público, ouvido a respeito de requerimento de aplicação do art. 89 da Lei n. 9.099/95, formulado pela defesa, manifestou-se "no sentido de não oferecer a dita suspensão, cf. fls. 277 e verso" e, em alegações finais, novamente disse "que não ofereceria suspensão do processo, nos moldes de suas razões de fls. 303" (fls. 12), bem justificando a sua não aplicação no caso concreto, veja-se:

"Da leitura dos autos, vê-se que a defesa do réu por diversas vezes perseguiu a aplicação do disposto no art. 89 da Lei n. 9.099/95 ao caso em espécie, ou mais precisamente, quanto ao delito de receptação.

E, a cada uma destas investidas, a postura ministerial foi, ao meu ver, perfeitamente coerente e inserida no conceito de defesa da sociedade. Inúmeras, fundadas e pertinentes críticas devem ser feitas ao sistema legal brasileiro, especialmente diante do fato de que muitos desses diplomas legais, em realidade, visam minorar o problema pontual do Executivo, colocando na rua quantidade de pessoas que de outro modo, receberiam reprimenda na forma de seu afastamento da sociedade. Combate-se assim, muitas vezes, a consequência e não a causa dos problemas.

[...].

No entanto, não resta dúvidas que no caso em tela cuida de policial civil, pessoa esta que - em tese - restaria obrigado a garantir a incolumidade social e que, como visto, aproveitava-se desta situação para cometer ilícitos contra esta mesma sociedade que deveria proteger.

Não haverá, desta maneira, que se falar em quaisquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

direitos públicos subjetivos a serem reconhecidos ao réu por duas razões, a saber: a primeira, porque diante do embate do interesse público versus o interesse pessoal, aquele prevalece em detrimento desse.

E a segunda razão é que o art. 89 da Lei n. 9.099/95 faz remissão ao disposto no art. 77 do Cod. Penal para a concessão da benesse e, no caso em tela, é evidente que o inciso II do referido artigo mostra-se como obstáculo à concessão deste benefício ao réu, diante do que restou demonstrado dentro deste processo, motivos estes que levaram à prolação desta decisão como aqui consta" (fls. 16 e 17).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por seu turno, julgando a apelação defensiva, assim se manifestou sobre a suspensão condicional do processo:

"Quanto à suspensão condicional do processo, certamente por entendê-la incabível, sobretudo em face do disposto no art. 77, II, do Código Penal, o Ministério Público não a propôs, escapando ao Judiciário qualquer iniciativa nesse sentido, eis que não é o titular do direito de ação" (fls. 27).

Não consta tenha sido a inicial instruída com cópia das manifestações do Ministério Público que negou a aplicação do previsto no art. 89 da Lei n. 9.099/95, nem houve a juntada, por parte da autoridade impetrada, dessas peças processuais, de molde a possibilitar o exame de sua legalidade, ora combatida. Ou seja, deficiente a instrução do *habeas corpus* nesse ponto.

Contudo, da fundamentação da sentença percebe-se que o órgão acusador deixou de propor a suspensão condicional do processo porquanto não se fariam presentes os requisitos insertos no inciso II do art. 77 do CP, que autorizariam a suspensão condicional da pena, considerando que a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e circunstâncias do delito não autorizavam o benefício, tendo a autoridade judiciária singular anuído com a negativa, em decisão que findou mantida pela Corte originária.

E assim decidindo não se pode dizer que as instâncias ordinárias incidiram em constrangimento ilegal, pois o entendimento firmado encontra-se em conformidade com a orientação jurisprudencial deste Sodalício, no sentido que a titularidade para a proposição do benefício perseguido é do Ministério Público, sendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

necessário que o denunciado cumpra o requisito legal subjetivo para a sua incidência.

A propósito:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FRAUDE PROCESSUAL PRATICADO POR AGENTE POLICIAL, VALENDO-SE DE SEU CARGO PROFISSIONAL.

PLEITO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. RECUSA DE OFERTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS PREVISTOS NO ART. 77, INC. II, DO CÓDIGO PENAL.

IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. A concessão da suspensão condicional do processo está condicionada ao preenchimento pelo acusado dos requisitos do art. 77 do Código Penal. Restando motivada a negativa de oferecimento da benesse pelo Ministério Público, em razão de serem desfavoráveis circunstâncias de ordem subjetiva, não se verifica constrangimento ilegal.

2. Na esteira da jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a proposta de suspensão condicional do processo é prerrogativa do Ministério Público, sendo vedado ao magistrado oferecê-la de ofício.

3. Ordem denegada. (HC 40.510/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 12-4-2005).

E, *mutatis mutandis*:

CRIMINAL. RHC. RECEPÇÃO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. TITULARIDADE DO PARQUET PARA OFERECER A PROPOSTA. CONCORDÂNCIA DO JUIZ QUANTO AO DESCABIMENTO DO BENEFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Para a concessão da suspensão condicional do processo, o art. 89 da Lei n.º 9.099/95 prescreve, dentre outras exigências, a necessidade da presença dos requisitos autorizadores da suspensão condicional da pena.

II. Hipótese em que o paciente não preenche os requisitos subjetivos, eis que já foi processado criminalmente por duas vezes, além de estar respondendo, atualmente, processo criminal pela suposta prática de receptação, e de estar indiciado em inquérito por suposta prática de lesões corporais.

III. A proposta de suspensão condicional do processo é prerrogativa do Ministério Público, sendo descabida a sua realização pelo Julgador.

IV. Se o Juiz acolheu os termos do posicionamento Parquet, contrário ao deferimento do sursis processual, e inexistindo ilegalidade na decisão, eis que ausentes os requisitos subjetivos, não há que se falar na concessão do benefício em sede de habeas corpus.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

V. *Recurso desprovido*. (RHC n. 17.528/MG, rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, j. em 17-5-2005).

Insurge-se o impetrante, por fim, contra a não substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos, quando, segundo alega, a permuta seria perfeitamente possível na hipótese, dado o preenchimento, pelo paciente, dos requisitos objetivos e subjetivos para a sua concessão.

Inviável, contudo, conhecer-se da *mandamus* nesse ponto, sob pena de indevida supressão de instância, visto que a questão não foi objeto de exame pelo Tribunal impetrado, que manifestou-se unicamente quanto ao *sursis* penal, entendendo-o inviável na hipótese, diante da desfavorabilidade das circunstâncias judiciais.

Contudo, e como bem assinalado pelo *Parquet* Federal, preenchidos os requisitos objetivos dispostos no art. 44 do CP para a permuta - pena inferior a 4 anos - deveria o togado singular ter se manifestado sobre a possibilidade de deferimento do benefício, analisando os pressupostos subjetivos exigidos legalmente para a permuta, o que não foi procedido, nulificando a sentença nesse ponto, pois não encerrada a dosimetria penal.

Evidenciado, então o constrangimento ilegal, que merece ser declarado de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, na medida em que se constata a ausência de análise, pelo sentenciante, da possibilidade de substituição da pena reclusiva imposta por restritivas de direitos, nos termos do previsto no art. 44 do Código Penal, embora objetivamente possível na espécie.

Diante de todo o exposto, conhece-se parcialmente do *writ* e, nessa extensão, denega-se a ordem, concedendo-se, contudo, *habeas corpus* de ofício para determinar que o Juízo da condenação se pronuncie acerca da possibilidade de substituição da reprimenda reclusiva por penas restritivas de direitos.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2008/0166689-1

HC 112056 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1295499 2980 5475

EM MESA

JULGADO: 15/10/2009

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CÉSAR DE SOUTO PALMA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : ANTÔNIO JOSÉ ALVES (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do pedido e, nessa parte, denegou a ordem, concedendo "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Laurita Vaz.

Brasília, 15 de outubro de 2009

LAURO ROCHA REIS
Secretário