



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.877.863 - SC (2020/0132392-3)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : ANA CLAUDIA RODRIGUES CAMILO
ADVOGADO : LAURO BOEING JÚNIOR E OUTRO(S) - SC029113
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ABSOLVIÇÃO QUANTO A FORMA CONSUMADA. CONDENAÇÃO APENAS NA FORMA TENTADA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SEGUNDA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

I - A parte recorrente não atuou de forma a viabilizar o conhecimento do recurso especial, acarretando a incidência dos óbices contidos nas das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - Conforme a dicção da Súmula 337/STJ, *"é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva"*. Diante disso, deve ser aberto prazo para o Ministério Público, a fim de que verifique a possibilidade de oferecimento dos benefícios previstos na Lei n. 9.099/1995, não cabendo ao julgador tal análise, uma vez que trata de prerrogativa do órgão ministerial. Possibilidade de concessão de **habeas corpus** de ofício.

Agravo regimental desprovido, mas **concedido habeas corpus** de ofício para, mantida a absolvição quanto ao delito do art. 171, § 3º, do CP, determinar sejam os autos remetidos ao Ministério Público para análise da possibilidade de oferecimento da suspensão condicional do processo.

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, negar provimento ao agravo regimental, contudo, conceder habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2020(Data do Julgamento)

Ministro FELIX FISCHER

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.877.863 - SC (2020/0132392-3)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : ANA CLAUDIA RODRIGUES CAMILO
ADVOGADO : LAURO BOEING JÚNIOR E OUTRO(S) - SC029113
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por **ANA CLAUDIA RODRIGUES CAMILO** contra a decisão monocrática de fl. 526-530, assim emendada:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ABSOLVIÇÃO QUANTO A FORMA CONSUMADA. CONDENAÇÃO APENAS NA FORMA TENTADA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SEGUNDA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

Verifica-se dos autos que a agravante foi condenada, em primeiro grau, à pena de 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, como incurso no crime do art. 171, § 3º, do CP, por duas vezes, sendo a segunda vez na forma do art. 14, inciso II, do CP, todos na forma do art. 69 do mesmo diploma legal (fls. 301- 318).

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** deu parcial provimento ao recurso da defesa para absolver a agravante do crime de estelionato consumado e, mantendo o tentado, reduzir a pena para 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime aberto, e 08 (oito) dias-multa (454-465).

Interposto recurso especial, este não obteve conhecimento pois que quanto ao ponto da aplicação da suspensão condicional do processo, a matéria tratava-se de inovação recursal (fls. 526-530).

Alega a agravante, em síntese, que a primeira oportunidade de vir aos autos demonstrar que foram inobservados os dispositivos infraconstitucionais a respeito da suspensão condicional do processo foi no momento do recurso especial, tendo em vista que só passou a obter esse direito após o julgamento do recurso de apelação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aduz, ainda, a possibilidade de concessão de ordem de **habeas corpus** de ofício.

Requer, ao final, a reconsideração do **decisum** ou a submissão do pleito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.877.863 - SC (2020/0132392-3)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : ANA CLAUDIA RODRIGUES CAMILO
ADVOGADO : LAURO BOEING JÚNIOR E OUTRO(S) - SC029113
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ABSOLVIÇÃO QUANTO A FORMA CONSUMADA. CONDENAÇÃO APENAS NA FORMA TENTADA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SEGUNDA INSTÂNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. INOVAÇÃO RECURSAL. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

I - A parte recorrente não atuou de forma a viabilizar o conhecimento do recurso especial, acarretando a incidência dos óbices contidos nas das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

II - Conforme a dicção da Súmula 337/STJ, "é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva". Diante disso, deve ser aberto prazo para o Ministério Público, a fim de que verifique a possibilidade de oferecimento dos benefícios previstos na Lei n. 9.099/1995, não cabendo ao julgador tal análise, uma vez que trata de prerrogativa do órgão ministerial. Possibilidade de concessão de **habeas corpus** de ofício.

Agravo regimental desprovido, mas **concedido habeas corpus** de ofício para, mantida a absolvição quanto ao delito do art. 171, § 3º, do CP, determinar sejam os autos remetidos ao Ministério Público para análise da possibilidade de oferecimento da suspensão condicional do processo.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Em que pesem os argumentos da agravante, o recurso não merece prosperar, devendo ser mantido o **decisum** ora agravado.

Isso porque, verifica-se que as matérias elencadas nos arts. 383, § 1º, e 564, inciso IV, ambos do CPP e art. 89 da Lei n. 9.099/95, não foram alvo de debate no Tribunal de origem, e tal fato, ensejaria, no mínimo, a oposição de embargos de declaração para sanar a omissão e viabilizar o necessário debate.

Contudo, a parte recorrente não atuou de forma a viabilizar o conhecimento do recurso especial, acarretando a incidência dos óbices contidos nas das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente: *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"; "O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento"*.

Nesse sentido:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33 § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF.

AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A questão quanto à minorante da Lei Antidrogas não foi objeto de debate e discussão pelo Tribunal a quo em sede de apelação. Carece, assim, o tópico do adequado e indispensável prequestionamento, motivo pelo qual incidentes, por analogia, as Súmulas n. 282 e 356/STF.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no AREsp n. 1.006.738/BA, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Pacionik, DJe de 28/04/2017).

RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DO RÉU. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DISSÍDIO PRETORIANO. COTEJO ANALÍTICO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULAS N. 282 E 356, AMBAS DO STF. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NÃO CONHECIDO E AGRAVO DO RÉU CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

[...]

9. Conforme reiterada jurisprudência do STJ, para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atendimento do requisito do prequestionamento, é necessário que a questão haja sido objeto de debate pelo Tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca do dispositivo legal apontado como violado, o que, como visto, não foi oportunizado na espécie, pois sequer alegado pelo ora agravante em suas pretéritas irresignações.

10. No caso, apesar de a defesa ter apelado quanto à violação dos arts. 59, 61, II, "f", 68 e 141, III, do Código Penal, a insurgência não foi analisada pelo Tribunal de origem nem a defesa opôs embargos de declaração. Incidem, portanto, neste ponto, os óbices das Súmulas n. 282 e 356, ambas do STF, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" e "O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento".

11. Ante o esgotamento das instâncias ordinárias, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE n. 964.246, sob a sistemática de repercussão geral, é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

*12. Recurso especial do Ministério Público Federal não conhecido e agravo do réu conhecido a fim de não conhecer do recurso especial, com determinação de envio de cópia dos autos ao Juízo da condenação para imediata execução da pena imposta, salvo se o recorrido já cumpriu a reprimenda" (REsp n. 1.557.261/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 01/08/2017).*

Assim, a agravante não trouxe argumentos aptos a desconstituir o **decisum** monocrático, que, por tal razão, deve ser mantido.

Entretanto, cabível a concessão da ordem de **habeas corpus**, de ofício.

A suspensão condicional do processo, desde que preenchidos os requisitos legais, é um direito subjetivo do acusado, cabendo, portanto, ao representante do Ministério Público, quando do oferecimento da denúncia, a análise da possibilidade da sua oferta.

Ademais, segundo entendimento firmado nesta Corte e no Pretório Excelso, ocorrendo a desclassificação da conduta anteriormente atribuída ao acusado ou julgada



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parcialmente procedente a apelação da defesa para absolvição de um dos crimes, se a nova hipótese se enquadrar no art. 89 da Lei nº 9.099/95, é cabível a formulação da proposta de suspensão condicional do processo.

No caso, a absolvição quanto ao delito previsto no art. 171, §3º, do CP, e a sua condenação apenas no crime do art. 171, § 3º, na forma do art. 14, inciso II, ambos do CP, à pena de 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a faz ter direito a oferta do **sursis**, a falta de tal providência, no entanto, não torna nulo o processo, mas determina, tão-somente, a desconstituição do r. acórdão com a conseqüente manifestação do **Parquet** a respeito do sursis processual.

Com efeito, em se tratando de crime tentado, para a aferição preenchimento dos requisitos da suspensão condicional do processo deve ser considerada a menor pena cominada em abstrato para o delito, reduzida pela fração máxima prevista no art. 14, II, do Código Penal, isto é, de 2/3 (HC 505.156/SP, Rel. Ministro **Rogério Schietti Cruz**, Sexta Turma, julgado em 15/10/2019, Dje 21/10/2019).

Assim, nos termos da Súmula 337/STJ: *"É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva."* Portanto, caberia ao Tribunal **a quo**, após desclassificar a imputação, remeter os autos ao Ministério Público, a fim de que fosse avaliada a possibilidade de oferecimento da suspensão condicional do processo ao recorrente.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. CRIME AMBIENTAL. PRESCRIÇÃO DE DOIS DOS DELITOS RECONHECIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CRIME REMANESCENTE QUE COMPORTA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. NÃO OPORTUNIZADA A PROPOSTA DO SURSIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 337/STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Embora inicialmente pudesse ser discutida a presença de prejuízo, ao se constatar que houve o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação aos crimes do art. 330 do Código Penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e art. 60 da Lei 9.605/98, resta admitir como imprescindível a aplicação do enunciado da Súmula 337/STJ, segundo o qual é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva.

2. Habeas corpus concedido para cassar parte do acórdão a fim de anular a sentença condenatória, mantendo a determinação de remessa dos autos ao Ministério Público para manifestação quanto à possibilidade de suspensão condicional do processo" (HC n. 469.142/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 04/06/2019).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SÚMULA 337/STJ. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PARA ESTELIONATO. BENEFÍCIOS DA LEI N. 9.099/1995. NECESSIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo de recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. Conforme a dicção da Súmula 337/STJ, "é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva". Diante disso, deve ser aberto prazo para o Ministério Público, a fim de que verifique a possibilidade de oferecimento dos benefícios previstos na Lei n. 9.099/1995, não cabendo ao julgador tal análise, uma vez que trata de prerrogativa do órgão ministerial.

3. Tendo sido, no caso em apreço, operada a desclassificação da conduta inicial do paciente do delito de apropriação indébita para estelionato, em primeiro grau de jurisdição, caberia ao Magistrado processante a suspensão do julgamento, com a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

imediate remessa do feito ao órgão ministerial para manifestação sobre os institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/1.995, já que seria cabível, em tese, a concessão do sursis processual, considerando o quantum de pena mínima estabelecido pelo preceito secundário do tipo penal previsto no art. 171 do Estatuto Repressor, que corresponde a 1 (um) ano de reclusão. Logo, ao ter proferido decisão condenatória, o Julgado de 1º grau impôs ao paciente manifesto constrangimento, segundo reiterada jurisprudência deste Tribunal Superior. Precedentes.

*4. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, mantida a desclassificação, anular o acórdão ora impugnado e a sentença condenatória, a fim de que sejam os autos remetidos ao Ministério Público para análise da possibilidade de oferecimento da suspensão condicional do processo" (HC n. 393.693/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 09/06/2017).*

"HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ACERCA DO BENEFÍCIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, a desclassificação do crime para outro que se amolde aos requisitos previstos no art. 89 da Lei n. 9.099/1995 impõe o envio dos autos ao Ministério Público, para que se manifeste acerca do oferecimento do benefício da suspensão condicional do processo. Inteligência da Súmula n. 337 do STJ.

2. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, ao desclassificar a conduta para o delito descrito no art. 304 c/c art. 299, ambos do Código Penal, avançou na dosimetria da pena, antes de determinar a vista dos autos ao Ministério Público para avaliação sobre a possibilidade de oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo, de modo que fica evidenciado o alegado constrangimento ilegal de que estaria sendo vítima a paciente.

3. Por não ter sido conferida ao Ministério Público a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

oportunidade de propor, ou não, a suspensão condicional do processo, não pode subsistir a condenação na hipótese.

*4. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para, mantida a desclassificação, oportunizar ao Ministério Público que avalie a possibilidade de oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo à paciente (Processo n. 2012.03.1.015614- 4)" (HC n. 302.544/DF, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti**, DJe de 23/02/2015).*

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental, mas **concedo habeas corpus** de ofício para mantida a absolvição quanto ao delito do art. 171, § 3º, do CP, determinar sejam os autos remetidos ao Ministério Público para análise da possibilidade de oferecimento da suspensão condicional do processo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2020/0132392-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no REsp 1.877.863 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 50038111620154047207

EM MESA

JULGADO: 25/08/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANA CLAUDIA RODRIGUES CAMILO
ADVOGADO : LAURO BOEING JÚNIOR E OUTRO(S) - SC029113
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : JARDEL PEREIRA DELLA GIUSTINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato Majorado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANA CLAUDIA RODRIGUES CAMILO
ADVOGADO : LAURO BOEING JÚNIOR E OUTRO(S) - SC029113
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, negou provimento ao agravo regimental, contudo, concedeu habeas corpus de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.