

20/04/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 90.869 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. CEZAR PELUSO**
PACTE.(S) : **JOSÉ BERNARDO MARTINS SANCHEZ**
ORRIOS
IMPTE.(S) : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE**
SÃO PAULO
ADV.(A/S) : **DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO**
DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES) : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

EMENTA: AÇÃO PENAL. Apropriação indébita qualificada. Suspensão condicional do processo. Impossibilidade. Pena mínima superior a um ano. Consideração da causa de aumento de pena. Precedentes. HC denegado. As causas de aumento de pena devem ser levadas em conta na pena abstrata, para o efeito de se conceder, ou não, a suspensão condicional do processo.

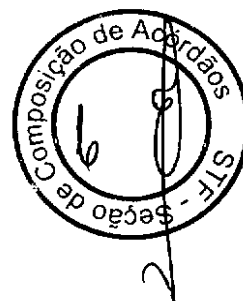
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro CEZAR PELUSO, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em denegar a ordem.

Brasília, 20 de abril de 2010.

12

Ministro CEZAR PELUSO
Relator



20/04/2010

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS 90.869 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. CEZAR PELUSO
PACTE.(S)	: JOSÉ BERNARDO MARTINS SANCHEZ ORRIOS
IMPTE.(S)	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de JOSÉ BERNARDO MARTINS SANCHEZ ORRIOS, contra ato do Superior Tribunal de Justiça, que lhe denegou o HC nº 65.058.

O paciente foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 312, c/c art. 327, § 2º, ambos do Código Penal.

Após a instrução criminal, entretanto, foi condenado à pena de 1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão, além de 17 dias-multa, pela prática do delito de apropriação indébita qualificada (inc. III do § 1º do art;. 168, c/c art. 71, ambos do Código Penal).

Interpôs, a defesa, recurso de apelação, para que se concedesse ao ora paciente o benefício da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95), a qual foi julgada improcedente.



HC 90.869 / SP

Impetrou-se, então, pedido de *habeas corpus* junto ao Superior Tribunal de Justiça, que foi denegado, nos seguintes termos:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA QUALIFICADA. SURSIS PROCESSUAL. CONSIDERAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. INAPLICABILIDADE. REQUISITO DA PENA MÍNIMA DE UM ANO NÃO ATENDIDO.

1. No cálculo da pena mínima para a obtenção do benefício da suspensão condicional do processo, deve-se levar em consideração as causas especiais de aumento. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

2. Ordem denegada" (fl. 26).

Contra tal decisão, impetra este pedido de *writ*, sob o argumento de que *"o paciente foi condenado pela prática do delito descrito no artigo 168 do Código Penal, cuja pena mínima cominada é igual a um ano, estando, ainda, presentes os demais requisitos para a concessão do benefício legal"* (fl. 04).

Aduz, ainda, que: *"Em relação ao quantum da pena aplicada, embora haja incidência de causa especial de aumento de pena, mostra-se possível a concessão da suspensão condicional do processo. Isso porque há que se considerar o crime isoladamente"* (fl. 05).

Requer seja reconhecido o direito do paciente ao benefício da suspensão condicional do processo.

Indeferi a liminar (fls. 34-36).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 38-42).

É o relatório.

HC 90.869 / SP

VOTO

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO - (Relator): 1. A

liminar foi indeferida nos seguintes termos:

“As causas de aumento da pena devem ser levadas em conta na pena abstrata, para o efeito de se conceder, ou não, a suspensão condicional do processo.

Isso significa que: *‘Qualquer alteração no conteúdo do injusto (para mais ou para menos) obrigatoriamente acaba refletindo na culpabilidade (grau de censura) do agente. E pode também refletir nos limites abstratos eleitos pelo legislador para ter incidência sua nova política criminal transacional. Não considerar as causas de aumento ou de diminuição na pena cominada em abstrato implica ignorar o princípio da proporcionalidade, é dizer, a medida do justo, que é guiada pela culpabilidade do agente (cada um, como sabe, deve ser punido de acordo com sua culpabilidade). A culpabilidade é norteadada pelo fato concreto. A qualquer alteração no injusto devem seguir, portanto, as pertinentes modificações na resposta estatal’* (GRINOVER, Ada Pellegrini, GOMES FILHO, Antônio Magalhães, FERNANDES, Antônio Scarance, GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.1995*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pág. 272).

No caso, a pena mínima prevista para o crime de apropriação indébita (art. 168 do CP), embora fixada em 01 (um) ano de reclusão, se sujeita necessariamente ao aumento de 1/3 (um terço), haja vista que o delito foi praticado em razão do exercício de profissão (inc. III do § 1º do art. 168), fato que, por si só, suplanta o limite imposto pelo art. 89 da Lei nº 9.099/95.

O Min. CELSO DE MELLO, ao apreciar medida cautelar no HC nº 74.234 (Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 13.12.1996), decidiu:

“Também parece não proceder a alegação de que o ora paciente teria direito ao benefício da suspensão condicional do processo penal.

É que a acusação penal deduzida contra o ora paciente - e que foi integralmente acolhida pela sentença condenatória - imputou-lhe a prática do crime de apropriação indébita qualificada (CP, art. 168, § 1º, III), cuja pena mínima definida in abstracto - considerada a existência de causa especial de aumento de pena (um terço) - situa-se em nível superior (um ano e quatro meses de reclusão) ao limite inultrapassável fixado pelo art. 89, caput, da Lei n. 9.099/95.

HC 90.869 / SP

Essa circunstância, '*verificada a razoabilidade (justa causa) do aumento*', exclui a admissibilidade da suspensão condicional do processo, consoante adverte autorizado magistério doutrinário (LUIZ FLÁVIO GOMES, 'Suspensão Condicional do Processo Penal', p. 148, 1995, RT)"

2. Mantenho o entendimento.

Conforme ressaltou a Procuradoria-Geral da República:

"É cediço que tanto as causas de aumento de pena quanto as hipóteses de concursos material e formal e de crime continuado em delitos cuja pena mínima seja igual ou inferior a um ano são suficientes para afastar a aplicação do benefício previsto no art. 89 da Lei nº 9.099/95, se excedido aquele *quantum*.

Sublinhamos, ainda, que o instituto da suspensão condicional do processo há de ser adotado nos estritos termos do dispositivo supra, não havendo que se falar na consideração, para tanto, da pena mínima cominada à modalidade simples do delito, mediante interpretação analógica do art. 119 do Código Penal." (fl. 40).

Não é outro o posicionamento da Corte (HC nº 74.234, Rel. Min.

CARLOS VELLOSO, DJ 13/12/1996; HC nº 75.051, Rel. Min. **SYDNEY SANCHES**, DJ 12/09/1997; HC nº 80.837, rel. Min. **CELSO DE MELLO**, DJ 31/08/2001).

3. Ante o exposto, denego a ordem.



Ministro **CEZAR PELUSO**
Relator

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 90.869

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. CEZAR PELUSO

PACTE.(S): JOSÉ BERNARDO MARTINS SANCHEZ ORRIOS

IMPTE.(S): DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

COATOR(A/S) (ES): SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão: Denegada a ordem por votação unânime. 2ª Turma,
20.04.2010.

Presidência do Senhor Ministro Cezar Peluso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Ellen Gracie, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.



Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador