

25/10/2011

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 101.369 SÃO PAULO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. DIAS TOFFOLI</b>
<b>PACTE.(S)</b>	<b>: ANDRÉ LUIS CAMARGO</b>
<b>IMPTE.(S)</b>	<b>: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL</b>
<b>COATOR(A/S)(ES)</b>	<b>: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b>

**EMENTA**

*Habeas corpus*. Processual penal. Suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95). Iniciativa privativa do titular da ação penal. Proposta não formulada pelo *Parquet* em razão da existência de outro processo criminal em curso contra o réu. Recusa que ensejou a aplicação subsidiária do disposto no art. 28 do CPP. Súmula 696 do STF. Alegação de inconstitucionalidade da vedação ao *sursis* processual com fundamento na existência de outros processos em curso contra o réu, ainda não transitados em julgado, por suposta violação ao princípio da presunção de inocência. Questão não analisada na decisão impugnada. Impossibilidade de conhecimento do *writ* sob essa óptica. Dupla supressão de instância. Ordem parcialmente conhecida e denegada.

1. Não há falar em direito subjetivo do paciente: a imprescindibilidade do assentimento do Ministério Público está conectada estreitamente à titularidade da ação penal pública, a qual a Constituição lhe confiou privativamente (CF, art. 129, I). Precedentes.

2. A apreciação sobre a legalidade da recusa do Ministério Público ao oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo em razão de o paciente responder a um outro processo penal ainda não transitado em julgado não foi apreciada nas instâncias anteriores, de sorte que seu conhecimento, de forma originária, neste ensejo, configuraria verdadeira supressão de instância. Precedentes.

3. **Habeas corpus** parcialmente conhecido e, nessa medida, denegado.

**HC 101.369 / SP**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Sra. Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer, em parte, da ordem de **habeas corpus** e, nessa parte, a denegar, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 25 de outubro de 2011.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

25/10/2011

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 101.369 SÃO PAULO**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. DIAS TOFFOLI</b>
<b>PACTE.(S)</b>	<b>: ANDRÉ LUIS CAMARGO</b>
<b>IMPTE.(S)</b>	<b>: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO</b>
<b>PROC.(A/S)(ES)</b>	<b>: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL</b>
<b>COATOR(A/S)(ES)</b>	<b>: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b>

## **RELATÓRIO**

### **O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

**Habeas corpus**, sem pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de André Luis Camargo, buscando que *“seja restabelecida a decisão de primeiro grau que concedeu ao paciente a suspensão condicional do processo por entender presentes seus requisitos (...)”* (fl. 7).

Aponta como autoridade coatora a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo regimental interposto no Recurso Especial nº 919.637/SP, da relatoria do Ministro **Nilson Naves**.

A impetrante afirma, de início, que o paciente sofre constrangimento ilegal, *“uma vez que o MP sustentou a negativa de concessão da suspensão condicional do processo, tão só no fato de o indiciado responder a outro processo”* (fl. 4). Assim, *“o réu estaria sendo punido antecipadamente por um crime que talvez nem tivesse praticado, ou, caso tivesse, ainda poderia ser absolvido por qualquer excludente ou outro motivo”* (fl. 5).

Alega, também, que *“não há de se aplicar o art. 28 do CPP de forma analógica, uma vez que nada há que impeça a concessão **ex officio** da suspensão condicional do processo, como bem fez e fundamentou o magistrado que julgou a causa”* (fl. 6).

Pede, finalmente, seja concedida a ordem *“para que seja restabelecida a decisão de primeiro grau que concedeu ao paciente a suspensão condicional do processo por entender presentes seus requisitos”* (fl. 7).

Em 12/11/09, não havendo pedido de liminar a ser apreciado, solicitei informações à autoridade apontada como coatora e ao Tribunal

**HC 101.369 / SP**

de Justiça do Estado de São Paulo, que foram devidamente prestadas (fls. 140 e 163 a 456).

O Ministério Público Federal, pelo parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. **Wagner Gonçalves**, opinou pela denegação da ordem (fls. 461 a 466).

É o relatório.

25/10/2011

PRIMEIRA TURMA

**HABEAS CORPUS 101.369 SÃO PAULO**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

Conforme relatado, o presente **habeas corpus** volta-se contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo regimental interposto pela Defensoria Pública da União no Recurso Especial nº 919.637/SP, da relatoria do Ministro **Nilson Naves**.

Narra a impetrante, na inicial, que:

“(…)

O juiz de primeiro grau concedeu de ofício a suspensão condicional do processo ao ora paciente por entender que a titularidade do oferecimento da benesse não é exclusiva do Ministério Público e por vislumbrar presentes os requisitos autorizadores.

Irresignado, o Ministério Público interpôs recurso de Apelação perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, alegando ser o titular do oferecimento da suspensão condicional do processo, tendo em vista a aplicação analógica do disposto no art. 28 do Código de Processo Penal.

Ao analisar o recurso ministerial, o TJSP negou provimento à unanimidade, mantendo na íntegra a decisão do juiz monocrático.

Inconformado, o Ministério Público de São Paulo interpôs Recurso Especial perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ocasião na qual, monocraticamente aquele Tribunal lhe deu provimento para determinar a remessa dos autos ao Procurador-Geral da Justiça de São Paulo, nos termos do art. 28 do CPP.

Por sua vez, a Defesa interpôs Agravo Regimental para fazer com que a Turma analisasse o pedido e que a decisão fosse revista favoravelmente ao réu. Não foi o que aconteceu, ao

**HC 101.369 / SP**

analisar o Agravo, a Turma negou-lhe provimento para confirmar a decisão monocrática que havia dado provimento ao Recurso Especial interposto pelo **parquet**” (fl. 3).

A decisão monocrática do Ministro **Nilson Naves**, que deu provimento ao Recurso Especial nº 919.637/SP do Ministério Público estadual, está assim fundamentada:

“André Luiz Camargo foi denunciado por coação no curso do processo. Em audiência, o Ministério Público negou o oferecimento da suspensão condicional do processo, todavia o Juiz da 1ª Vara Criminal de Botucatu ofertou, de ofício, a benesse.

À apelação ministerial o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento nos seguintes termos:

‘Ao contrário do alegado pelo recorrente, em suas brilhantes razões, a propositura do benefício previsto no art. 89, da Lei 9.099/95, não é atribuição exclusiva do Ministério Público, sendo incabível a aplicação, por analogia, da regra inserta no art. 28, do CPP.

(...)

**In casu**, entendendo o MM. Juiz **a quo**, diferentemente do douto Promotor de Justiça, que estavam presentes os requisitos necessários, propôs o benefício em tela, o qual foi aceito pelo acusado e seu defensor, suspendendo-se o processo por dois anos.

Em que pese o crédito de opiniões contrárias, esta relatoria entende não ser exclusiva do Ministério Público a titularidade da proposta da suspensão condicional do processo como instituída na Lei dos Juizados Especiais Criminais, podendo o Juiz agir de ofício.

Já no tocante à transação penal prevista no art. 76 da Lei 9.099/95, entendo que o Magistrado não pode agir de ofício, contrariando opinião ofertada pelo Ministério Público.

**HC 101.369 / SP**

Tratando-se de suspensão condicional do processo, não se vislumbra reparo algum a ser efetuado na r. decisão monocrática.

Não há falar, também, em aplicação analógica da regra do art. 28, do CPP.

Havendo descompasso entre a opinião do Ministério Público e a do Poder Judiciário quanto ao oferecimento, ou não, da suspensão condicional do processo, são inaplicáveis as disposições inseridas no art. 28 do CPP que se reservam aos casos de divergência relativa à propositura da ação.

A concessão do benefício, como direito público subjetivo que é, deve sofrer fiscalização do Magistrado que, observados critérios estritamente legais, dirá ser caso, ou não, de aplicação.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se íntegra a r. decisão de Primeiro Grau.'

Sobreveio este especial, fundado nas alíneas a e c, no qual o Ministério Público alega que, 'ao deixar, pois, de lado o texto expresso do artigo 89 da Lei nº 9.099/95, a Egrégia Décima Sétima Câmara Extraordinária Criminal negou, indubitavelmente, vigência à lei federal'.

Admitido o recurso e subindo os autos ao Superior Tribunal, o Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral Wagner Natal) ofereceu parecer de ementa seguinte:

'Recurso especial. Suspensão condicional do processo. Concessão. Prerrogativa do MP. Interpretação analógica do art. 28 do CPP. Oferecimento do benefício. Pessoa respondendo a outro processo. Art. 89 da Lei 9.099/95. Provimento.

- A proposta da suspensão condicional do processo é prerrogativa exclusiva do Ministério Público, não podendo o juiz, **ex officio**, formalizá-la.

- Caso haja divergência entre o Magistrado e o

**HC 101.369 / SP**

Representante do **Parquet**, os autos devem ser encaminhados ao Procurador-Geral de Justiça, por interpretação analógica do artigo 28 do CPP.

- A suspensão condicional do processo não pode ser oferecida caso o eventual beneficiário esteja sendo processado criminalmente (art. 89 da Lei 9.099/95).

- Precedentes do STF e do STJ.

- Parecer pelo conhecimento e provimento do recurso.'

Decido.

Eis trecho do que dispõe a Lei nº 9.099/95 em seu 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...'

O ato de propositura da suspensão do processo, como se vê, é da competência ministerial, e não da competência de autoridade judiciária, tanto que, aqui no Superior Tribunal, já se escreveu que, não sendo parte, é inadmissível venha o juiz 'a oferecer o sursis processual **ex officio** ou a requerimento da defesa'. Ainda: 'A eventual divergência entre o órgão de acusação e o órgão julgador acerca da concessão do sursis processual se resolve, na hipótese de recusa de proposta, pela aplicação do mecanismo previsto no art. 28 do C.P.P' (REsp-450.546, Ministro Felix Fischer, DJ de 7.4.03). A Terceira Seção e a 6ª Turma também já se manifestaram sobre o tema, conforme se depreende destes julgados:

'Criminal. Embargos de divergência em recurso especial. Lei nº 9.099/95. 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



**HC 101.369 / SP**

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.' (REsp-164.261, Ministro Gilson Dipp, DJ de 17.6.02.)

'1.'O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal consolidaram entendimento no sentido da inadmissibilidade de concessão de ofício da suspensão condicional do processo, devendo eventual discordância entre magistrado e Ministério Público ser resolvida por intermédio da aplicação analógica do artigo 28 do Código de Processo Penal.' (REsp 254.249/SP, da minha Relatoria, in DJ 27/8/2001).

2. 'Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o Promotor de Justiça a propô-la, o Juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.' (Súmula do STF, Enunciado nº 696).

3. Recurso especial provido.' (REsp-539.073, Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 6.12.04.)

Posto isso, à vista do art. 557, § 1º-A, do Cód. de Pr. Civil, aplicado analogicamente, por força do art. 3º do Cód. de Pr. Penal, dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão que confirmou a decisão que suspendera o processo, bem como determinar a remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça de São Paulo (Cód. de Pr. Penal, art. 28)" (fls. 100 a 102).

Contra essa decisão foi interposto pela impetrante competente agravo regimental no REsp nº 919.637/SP), o qual não foi provido pela Sexta Turma, em acórdão assim ementado:

"Coação no curso do processo (caso). Alegação de

**HC 101.369 / SP**

prescrição (improcedência). Suspensão condicional do processo (Lei nº 9.099/95). Propositura (legitimidade do Ministério Público). Promotor de justiça (recusa). Art. 28 do Cód. de Pr. Penal (aplicação). Procurador-Geral de Justiça (remessa dos autos). Agravo regimental (desprovemento)” (fl. 117).

É contra essa decisão que se insurge a impetrante neste **writ**.

Como já sedimentado na jurisprudência desta Suprema Corte e do Superior Tribunal de Justiça, não há falar em direito subjetivo do paciente: a imprescindibilidade do assentimento do Ministério Público está conectada estreitamente à titularidade da ação penal pública, a qual a Constituição lhe confiou privativamente (CF, art. 129, I).

Daí que, conforme o entendimento pacífico deste Supremo Tribunal, não cabe a suspensão condicional do processo se o Ministério Público, de forma devidamente fundamentada, como no caso, deixa de propô-la, e o Juiz concorda com a recusa (**v.g.**, RE nº 422.441/SC, Primeira Turma, da relatoria do Min. **Sepúlveda Pertence**, DJ de 17/9/04; RE nº 296.185/RS, Segunda Turma, da relatoria do Ministro **Néri da Silveira**, DJ de 22/2/05; HC nº 75.343/MG, Tribunal Pleno, da relatoria do Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 18/6/01; HC nº 84.342/RJ, Primeira Turma, da relatoria do Ministro **Ayres Britto**, DJ de 23/6/06; HC nº 84.935/GO, Segunda Turma, da relatoria do Ministro **Joaquim Barbosa**, DJ de 20/5/05; HC nº 75.441/SP, Segunda Turma, da relatoria do Ministro **Maurício Corrêa**, DJ de 2/2/01).

Lembro, ainda, a lição de **Guilherme de Souza Nucci (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 5. ed. São Paulo: RT, 2010. p. 862) no sentido de que *“[o] Proponente é exclusivamente o órgão acusatório. Cabe ao Ministério Público, como regra, a proposta de suspensão condicional do processo, desde que entenda preenchidos os requisitos legais. Se não o fizer, é incabível a substituição pelo magistrado e muito menos pelo próprio acusado. Porém, se o promotor (ou procurador da República) atuar sem justificativa plausível, deve o juiz valer-se do disposto no art. 28 do CPP, por analogia, remetendo-se o feito ao Procurador-Geral de Justiça (ou à Câmara Criminal na esfera federal) para que decida qual é o melhor rumo a tomar. Concordando com o membro do Ministério*

**HC 101.369 / SP**

*Público de primeiro grau, insistirá no prosseguimento normal da demanda; concordando com o juiz, deve designar outro membro da instituição para ofertar a proposta”.*

Nesse sentido a Súmula 696 desta Suprema Corte, **in verbis**:

“REUNIDOS OS PRESSUPOSTOS LEGAIS PERMISSIVOS DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO, MAS SE RECUSANDO O PROMOTOR DE JUSTIÇA A PROPÔ-LA, O JUIZ, DISSENTINDO, REMETERÁ A QUESTÃO AO PROCURADOR-GERAL, APLICANDO-SE POR ANALOGIA O ART. 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.”

No que tange à discussão quanto ao mérito da recusa do Ministério Público para o oferecimento da proposta, a saber, o fato de estar o paciente respondendo a outro processo penal, verifico que o tema não foi tratado, quer pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, quer pelo Superior Tribunal de Justiça, de sorte que eventual manifestação sobre o tema neste ensejo, **per saltum**, implicaria em dupla supressão de instância, o que é inadmissível, razão pela qual, nessa parte, não conheço da impetração.

Nesse mesmo sentido:

“**Habeas corpus**. Constitucional e Processual Penal. Reclamação. Decisão de Relator do Superior Tribunal de Justiça. Questões não analisadas na decisão reclamada. Negativa de seguimento. Impossibilidade de conhecimento do **habeas corpus**. Dupla supressão de instâncias. Inviável a concessão de **habeas corpus** de ofício. **Habeas corpus** não conhecido. Precedentes. 1. Assentado, nos autos, que a reclamação teve seguimento negado pelo eminente Ministro Relator do Superior Tribunal de Justiça porque as questões nela suscitadas, e trazidas no presente **habeas corpus**, não teriam sido objeto da decisão reclamada (HC nº 49.329/SP). Com efeito, a apreciação desses temas, de forma originária, neste momento, configuraria verdadeira supressão de instância, não admitida pela jurisprudência desta Corte. 2. O preenchimento dos requisitos

**HC 101.369 / SP**

objetivos e subjetivos para a progressão de regime prisional, ou, ainda, os motivos pelos quais teria o paciente regredido de regime, não podem ser afirmados sem exame minucioso de material fático-probatório, o que impossibilita a concessão de **habeas corpus** de ofício. 3. **Habeas corpus** não conhecido” (HC nº 92.264/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Menezes Direito**, DJ de 14/12/07);

“PENAL. **HABEAS CORPUS**. CRIME DE FURTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELAS INSTÂNCIAS INFERIORES. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO PELO STF. APLICAÇÃO DO PRIVILÉGIO PREVISTO NO § 2º DO ART. 155 DO CP AO FURTO QUALIFICADO. PRECEDENTES. WRIT CONHECIDO EM PARTE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. Inicialmente, verifico que a alegação referente ao princípio da insignificância, sequer foi analisada pelas instâncias inferiores. 2. Inviável, portanto, a análise deste pedido pelo Supremo Tribunal Federal, sob pena de supressão de instância, em afronta às normas constitucionais de competência. 3. Considero que o critério norteador deve ser o da verificação da compatibilidade entre as qualificadoras (CP, art. 155, § 4º) e o privilégio (CP, art. 155, § 2º). E, a esse respeito, no segmento do crime de furto, não há incompatibilidade entre as regras constantes dos dois parágrafos referidos. 4. Levando em consideração a primariedade dos pacientes e o pequeno valor da coisa furtada, entendo aplicável ao caso concreto a causa de diminuição prevista no § 2º do art. 155 do Código Penal. 5. Ante o exposto, conheço em parte do presente habeas corpus e, na parte conhecida, concedo parcialmente a ordem, somente para aplicar a causa de diminuição prevista no § 2º do art. 155 do Código Penal” (HC nº 98.220/RS, Segunda Turma, Relatora a Ministra **Ellen Gracie**, DJe de 7/8/09).

Também perfilhando esse entendimento: HC nº 96.977/PA, Primeira Turma, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, DJe de 1º/7/09; HC nº

**HC 101.369 / SP**

96.220/PR, Primeira Turma, Relator a Ministra **Cármem Lúcia**, DJe de 1º/7/09; e HC nº 90.654/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro **Sepúlveda Pertence**, DJ de 25/5/07.

Ante o exposto, voto pelo conhecimento parcial da impetração e, nessa medida, pela **denegação** da ordem.



**PRIMEIRA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**HABEAS CORPUS 101.369**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI**

PACTE.(S) : ANDRÉ LUIS CAMARGO

IMPTE.(S) : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

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

**Decisão:** A Turma conheceu, em parte, da ordem de *habeas corpus* e, nessa parte, a denegou, nos termos do voto do Relator. Unânime. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 25.10.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Luiz Fux.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Carmen Lilian  
Coordenadora