

Recurso Especial nº 125.675 — SP
(Registro nº 97.0021660-8)

Relator: *O Sr. Ministro José Arnaldo*

Recorrentes: *Oswaldo Boschezzi e outro*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Advogado: *Dr. Michel David Askar*

EMENTA: *Habeas corpus. Processo Penal. Sentença prolatada. Suspensão do processo. Art. 89, da Lei 9.099/95. Inviabilidade.*

— *Recurso conhecido, mas desprovido.*

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 maioria, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Votou com o Relator o Sr. Ministro José Dantas. Votou vencido o Sr. Ministro Felix Fischer. Ausente, justificadamente, os Srs.-Ministros Edson Vidigal e Cid Flaquer Scartezzini.

Brasília, 07 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro José Dantas, Presidente. Ministro José Arnaldo, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo: *Oswaldo Boschezzi e Wanyr Edson Boschezzi*, condenados a 8 meses e 5 dias e a 7 meses, de prisão simples, respectivamente, por violação do art. 58, do Decreto-Lei 6.259/44, interpuseram apelação para o Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, tendo a 11ª Câmara negado provimento ao recurso por maioria.

Apresentados embargos infringentes, resultaram rejeitados, por maioria, advindo a presente irresignação por ofensa ao art. 89, da Lei 9.099/95 e inobservância do inciso XL, do art. 5º da Constituição e do art. 2º, do Código Penal, que determinam a retroatividade da lei penal benéfica.

É que, segundo os recorrentes com o advento da Lei 9.099/95, art. 89, é inafastável a indispensabilidade de remessa dos autos à comarca de origem para as providências de que trata referido dispositivo.

Contra-arrazoado pelo *Parquet* estadual, o apelo foi admitido pela letra a do permissivo constitucional, e, nesta instância, pronunciou-se o Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo (Relator): Os recorrentes foram condenados à pena inferior a 1 ano, nos termos da legislação codificada penal, com o benefício do *sursis*.

Interpuseram, então, apelação para fazer incidir a Lei 9.099, de 26.9.95, não lograram, contudo, êxito, daí ter insuflado esta instância superior, limitada a irrisignação a se conferirem os efeitos da retroatividade da suspensão condicional do processo (art. 89).

No REsp. 130.775-PR, recorrente o Ministério Público estadual, esta Eg. 5ª Turma, à unanimidade, em sessão de 19.8.97, acolheu o voto que proferi deste teor:

“Como se sabe, a Lei 9.099/95, consagra inúmeras medidas não só com o evidente intuito de mitigar a incidência de sanções penais a autores de delitos de menor poder ofensivo, como também de oferecer instrumentos hábeis a fomentar uma política criminal tendente a integrar ou reconduzir esses infratores ao meio social desde que observadas certas condições.

Preceitua o art. 89, do retrodito diploma legal:

‘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...’

Esse texto é claro, o momento adequado para que seja proposta a suspensão do processo é o da oferta da denúncia.

O il. processualista JÚLIO F. MIRABETE entende ainda, no silêncio da lei, possível a formulação da proposta em outras duas hipóteses: “quando, após a instrução, nos termos do art. 384 do Código de Processo Penal for a imputação desclassificada para crime que pode ser objeto de suspensão quando, com a denúncia, isso não era possível”; e “no caso de processo que deva ser submetido ao Tribunal do Júri quando a desclassificação ocorre nos termos do art. 410 do citado Estatuto” (in *Juizados Especiais Criminais*, Ed. Atlas, 1997, pág. 156).

No sentido, pois, de que a proposta de suspensão do processo ocorra no momento da apresentação da denúncia, estes julgados do Supremo Tribunal Federal:

“Processo Penal — Suspensão. A incidência da regra prevista no artigo 89 da Lei 9.099/95 pressupõe não haver sido prolatada, ainda, sentença condenatória. Visa à suspensão do processo e, portanto, a evitar sentença que imponha ao acusado, considerada pena mínima prevista para o tipo igual ou inferior a um ano, pena restritiva da liberdade (HC 74.848-1, 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 27.6.97, pág. 30.230).”

“Incabível a suspensão do processo, reclamada pelo impetrante com base nas Leis 9.271/96 e 9.099/95, por se tratar de fato apreciado por sentença anterior ao advento das mesmas (HC 75.200-4 — Rel. Min. Ilmar Galvão, Informativo do STF nº 75, de 18.6.97, pág. 3).”

Acena-se, agora, com remissão ao disposto no art. 5º, inc. XL, *in fine*, da Carta Magna, a fim de se fazer incidir o art. 89, da Lei 9.099/95 ao processo em curso, com sentença condenatória mantida em 2º grau, por se constituir em norma mais benigna de direito penal e via de conseqüência, ter eficácia retroativa.

O art. 89, transcrito, estabelece o momento adequado para que seja proposta a suspensão do processo: o da oferta da peça acusatória.

No art. 90 está dito: “As disposições desta Lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada.”

Esses preceitos, frente ao estatuído no inc. XL, do art. 5º, da Constituição, têm provocado acesas discussões e divergências em doutrina e nos tribunais de todo o país. Debatem-se, então, as correntes: uma, dizendo que os citados dispositivos não se aplicam às normas processuais e procedimentais; outra, sem se deter exclusivamente no critério distintivo entre regras processuais e penais de direito material pende para a aplicação de princípios mais benéficos com vistas a evitar contrariedade à Constituição, pouco importando se as normas são mistas, nesse caso retroagem sempre, atenta ao citado inciso XL: a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

A propósito, adverte o penalista JÚLIO MIRABETE:

“Preferimos entender que o art. 89 somente se refere às normas exclusivamente processuais pois, em tese, o diploma legal refere-se a procedimentos, embora tenha criado institutos de direito material. Quanto às demais, de caráter substantivo ou misto, devem vigorar as normas de aplicação da lei penal no tempo, o que impõe a aplicação do princípio da lei mais benéfica mencionado, tal como disposto no art. 5º, XL, da Constituição Federal e art. 2º e parágrafo único, do Código Penal” (in

Juizados Especiais Criminais, Editora Atlas, 1997, pág. 170).

E aponta as disposições que não estão alcançadas pelo art. 90: os institutos da composição, transação e suspensão condicional do processo porquanto 'permitem, se efetivadas, a extinção da punibilidade, ou seja, a perda do direito subjetivo do Estado de punir (*ius puniendi*), se constituindo, inclusive, forma de "despenalização", são regras mais benignas de direito penal, dotadas portanto de retroatividade"... (*ibidem*, pág. 170).

O Colendo Supremo Tribunal Federal, no Inquérito nº 1.055-3-AM, rel. Ministro Celso de Mello, DJ 24.05.96, pág. 17.412, Plenário, unânime, fixou a diretriz de que a composição civil (art. 74, parágrafo único), a transação penal (art. 76), a representação nos delitos de lesões corporais culposas ou dolosas de natureza leve (arts. 88 e 91) e a suspensão condicional do processo (art. 89), integram as medidas despenalizadoras e qualificam-se como normas penais benéficas sob o alcance do princípio constitucional que faz observar a *lex mitior*, de aplicação retroativa e incidência imediata, arrematando: "Ao alcançarem, de forma imediata, ou não, a liberdade do réu, ganham contornos penais suficientes a atrair a observância imperativa do disposto no inciso XL do rol das garantias constitucionais."

Em assentada do dia 11.06.96, a 2ª Turma, do STF, unânime, rel. Ministro Marco Aurélio, no tocante à suspensão condicional do processo prevista na Lei 9.099/95, enfatizou o entendimento de ser regra penal substantiva, e sendo mais favorável é de eficácia imediata e retroativa (HC 73.837-1/GO, DJ 6.9.96, pág. 31.854).

No processo comum, penal ou civil, erigiu-se o princípio da aplicação imediata da lei processual. "Entretanto, preconiza o il. Prof. JÚLIO MIRABETE, por disposição expressa da lei, pode-se regular a aplicação da lei processual de modo diverso, ou seja, impedir a aplicação da nova lei aos processos já em curso. Foi essa opção do legislador quanto à Lei 9.099/95, ao determinar que seus dispositivos não fossem aplicados aos processos penais cuja instrução já estivesse iniciada" (*ibidem*, págs. 168/69).

Atento ao princípio da retroatividade benéfica, e ao preceito limitador da aplicação da suspensão condicional do processo (art. 90, Lei 9.099/95) parece-me, *concessa venia* das autorizadas lições de doutrina e pretorianas em contrário, que até antes de proferida a sentença, mesmo em curso a fase instrutória, possa ser suspenso o processo.

Assim, como para muitos, dentre eles: "o limite natural da aplicação retroativa da suspensão do processo está no trânsito em julgado" (LUIZ FLÁVIO GOMES — *in Suspensão Condicional do Processo Penal* — 2ª ed., 1997, pág. 270), para mim o limite é a lavratura da sentença, sem com isso malferir-se o cânon constitucional da retroatividade benéfica.

acentue-se que a decisão pioneira, do STF, qual anota o Prof. JÚLIO MIRABETE, de que foi relator o Em. Min. Celso de Mello, "refere-se não a processo em andamento no início da vigência da Lei 9.099/95, mas a inquérito policial (de nº 1.055/AM), quando ainda não se instaurara a ação penal originária com o recebimento da denúncia" mesma obra pág. 174).

Com efeito, posteriormente, o STF, pelas suas duas Turmas, HC 74.848-1 — 2ª Turma, rel. Min. Marco Aurélio e HC 75.204-4 — 1ª Turma — rel. Min. Ilmar Galvão, em julgamentos deste ano, condicionou a incidência do art. 89, da Lei 9.099/95 a não haver sido prolatada sentença condenatória, conforme ementas acima transcritas.

Desse modo, afinado com esse entendimento, desta 5ª Turma e com o do v. acórdão recorrido e outros do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo e Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, dentre os quais:

Do 1º): HC 286.754, rel. Damião Cogan, Ap 008.497, rel. Ricardo Dip; Ap 1.006.899, Rel. Pires Neto; Ap 009.355, rel. Ubiratan de Arruda; Ap. 002.771, Rel. Xavier de Aquino; Ap. 003.175, Rel. Luis Ganzerla;

Do Rio Grande do Sul: Ap 296.011.174 — Rel. Constantino Lisboa de Azevedo; Ap 295.066.088, Rel. Luiz Armando Bertanha de Souza Leão; Ap 296.007.784, Rel. Luís Carlos Ávila de Carvalho Leite (todos extraídos do consagrado compêndio do il. penalista e magistrado LUIZ FLÁVIO GOMES, *Suspensão Condicional do Processo Penal* — 2ª ed., 1997, págs. 250/54) — conhecimento do recurso, mas lhe nego provimento.

VOTO — VISTA

O Sr. Ministro Felix Fischer: Exmo. Sr. Presidente, o caso em julgamento trata de matéria polêmica, especialmente após a publicação de dois acórdãos do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a Lei 9.099/95 não poderia ser aplicada após a sentença, ainda que não trânsita em julgado.

Neste Órgão Julgador, já se decidiu, sob a relatoria do Exmo. Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca, assim como sob a minha relatoria, em sentido contrário. Julgou-se, naquelas ocasiões, que a Constituição Federal não permitiria essa limitação imposta pelo Supremo Tribunal Federal. Então, por força do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal e do art. 2º, do Código Penal, não havendo trânsito em julgado, dever-se-ia possibilitar a aplicação daquelas normas mistas, pertinentes a cada caso, da Lei dos Juizados Especiais Criminais, sobrestando-se, assim, os efeitos da decisão aqui atacada.

VOTO — VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhores Ministros, com a devida permissão do Sr. Ministro Felix Fischer, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator,

pois tenho em mãos o último pronunciamento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, que diz o seguinte:

“Suspensão condicional da pena. Lei 9.099/95. Inaplicabilidade se quando se iniciou a vigência da lei que a instituiu já havia sentença condenatória.”

Não se fala em decisão transitada em julgado. É a mais nova publicação, de 10.09.97.

Recurso Especial 132.539 — SC
(Registro nº 97.0034758-3)

Relator: O Sr. Ministro William Patterson

Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

Recorrido: Gerhard Bozler

Advogado: Dr. Miguel Teixeira Filho

EMENTA: Penal. Seqüestro de bens. Crime de sonegação fiscal. Decreto-Lei nº 3.240, de 1941. Aplicação.

— A teor de orientação já firmada na Sexta Turma do STJ, não está revogado, pelo Código de Processo Penal, o Decreto-lei nº 3.240, de 1941, no ponto em que disciplina o seqüestro de bens de pessoa indiciada por crime de que resulta prejuízo para a fazenda pública.

— Recurso Especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Anselmo Santiago, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Vencido o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Participaram do julgamento os Srs. Ministros William Patterson e Luiz Vicente Cernicchiaro. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Leal e Fernando Gonçalves.

Brasília, 01 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro Anselmo Santiago, Presidente. Ministro William Patterson, Relator.