



ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000957-93.2015.815.2002 – 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital.

RELATOR: Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos.

APELANTE: Evanildo Mendes de Lacerda Filho

ADVOGADO: Iarley José Dutra Maia

APELADA: Justiça Pública.

APELAÇÃO CRIMINAL - EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E DUPLA LESÃO CORPORAL CULPOSA (ARTS. 306 E 303 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO) - APLICAÇÃO EQUIVOCADA DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO PELO JUÍZO “A QUO”: CONDENAÇÃO DO RÉU APENAS EM RELAÇÃO ÀS LESÕES CULPOSAS EM REGIME DE CONCURSO FORMAL - ERRO QUE NÃO PODE SER SANADO PELA INSTÂNCIA “AD QUEM” - SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA *NON REFORMATIO IN PEJUS* - 1. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE: ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVA DA REDUÇÃO DA CAPACIDADE PSICOMOTORA DO RÉU POR INGESTÃO DE BEBIDA ALCOÓLICA - AUSÊNCIA DE PUNIÇÃO DO APELANTE EM RELAÇÃO AO CRIME DE EMBRIAGUEZ AO VOLANTE EM FACE DA APLICAÇÃO DA CONSUNÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL NO PARTICULAR - NÃO CONHECIMENTO DESSA PRETENSÃO RECURSAL - 2. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO QUANTO AOS CRIMES DE LESÃO CORPORAL CULPOSA - IMPOSSIBILIDADE: COMPROVAÇÃO DA AUTORIA E MATERIALIDADE CRIMINOSAS - 3. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 70 DO CP – REJEIÇÃO: APELANTE QUE PRATICOU ÚNICA AÇÃO COM DOIS RESULTADOS MATERIAIS DISTINTOS - CONCURSO FORMAL CONFIGURADO - 4. PEDIDO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - POSSIBILIDADE - PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 337 DO STJ – NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA ANALISAR A PROPOSTA

DE *SURSIS* PROCESSUAL ANTES DA CONDENAÇÃO DO RÉU PELO JUÍZO *A QUO* - NECESSIDADE DE ANULAÇÃO DA SENTENÇA APENAS NA PARTE EXCESSIVA: REFERENTE À DOSIMETRIA DA PENA (VEZ QUE O APELANTE NÃO PODE SER CONDENADO ANTES QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO SE MANIFESTE SOBRE O *SURSIS* PROCESSUAL) – RECURSO CONHECIDO APENAS EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIMENTO PARCIAL.

1. Apesar da discordância quanto ao posicionamento do juízo “a quo”, que adotou o princípio da consunção para afastar o crime de embriaguez ao volante e, assim, condenar o réu apenas pela prática do crime de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, tal decisão deve ser mantida hígida em razão do princípio da “non reformatio in pejus”.

1.1 Considerando que, em face da aplicação do princípio da consunção, o réu não foi condenado pelo crime de embriaguez ao volante, conclui-se pela inexistência de interesse recursal em debater materialidade e autoria delitivas no particular, razão porque a pretensão recursal de absolvição quanto ao crime tipificado no artigo 306 do CTB não merece conhecimento.

2. Impossível a absolvição quanto ao delito de lesão corporal culposa (art. 303 do CTB), quando resta provado, de forma sobeja, que o réu - na direção de veículo automotor - atropelou duas vítimas, provocando-lhes lesões corporais.

3. Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe o regramento do concurso formal de crimes previsto no artigo 70 do Código Penal, com conseqüente imputação da correlata causa de aumento de pena.

4. 1. De acordo com o Enunciado n. 337 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, revela-se cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva, desde que atendidos os requisitos do artigo 89 da Lei n. 9.099/95.

4. 2. Observando que o juízo de 1º grau, após declarar a procedência parcial da denúncia, não possibilitou ao Ministério Público a oferta da suspensão condicional do processo, conclui-se pela existência de “error in procedendo”. Entretanto, “não se há de anular a denúncia e, tampouco, tudo mais do processo no primeiro grau de jurisdição, mas tão-só desconstituir a condenação decretada na sentença, para determinar que seja ouvido o Ministério Público sobre a proposta de suspensão do processo referida no artigo 89 da Lei nº 9.099/95” (STJ: AgRg no REsp 828.063/GO)

APELAÇÃO CRIMINAL – 5. ANULAÇÃO DA CONDENAÇÃO DO APELANTE – DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO – NOVA PENA QUE, SE APLICÁVEL, NÃO PODERÁ SUPERAR A PENA OUTRORA IMPOSTA PELA DECISÃO ANULADA (07 MESES DE DETENÇÃO), SOB PENA DE “REFORMATIO IN PEJUS INDIRETA” – PRESCRIÇÃO TRIENAL DA PRETENSÃO PUNITIVA (ARTIGO 109, VI, CP) – DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DA EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE – 6. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES ARRECADADOS COM O PAGAMENTO DA FIANÇA – INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 337 DO CPP

5. A *reformatio in pejus* indireta se refere à vedação de piora da pena por Juízo da mesma instância, tendo em vista a anulação de decisão anterior. Destarte, para não ocorrer a reforma para pior em desfavor do réu, a decisão posterior à anulada deverá se limitar ao *quantum* da pena imposta por esta última. Diante da insubsistência da sentença que condenou o recorrente, deve-se apurar o transcurso do lapso prescricional, fato que exige o reconhecimento da extinção da punibilidade, quando ocorrida.

6. Considerando que a fiança servirá para pagar custas, indenizações e multas, apenas se o réu for condenado, conforme estabelecido pelo artigo 336 do CPP, outra conclusão não há, senão determina, quando ocorrer a extinção da ação penal em face da prescrição da pretensão punitiva. Inteligência do artigo 337 do Código de Processo Penal.

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS os presentes autos acima identificados.

ACORDA a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade, em conhecer parcialmente do apelo e nesta extensão, dar provimento, em parte, para anular a aplicação da pena e, de ofício, declarar extinta a punibilidade pela prescrição, nos termos do voto do relator, em desarmonia com o parecer. Fez sustentação oral o Advogado Iarley José Dutra Maia.

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Criminal interposta à fl. 180 por **Evanildo Mendes de Lacerda Filho**, em face da sentença de fls. 158/164, proferida pela juíza de Direito Andréa Carla Mendes Nunes Galdino, que o condenou na sanção prevista no art. 303, c/c art. 70, ambos da Lei nº 9.503/97, aplicando-lhe a pena de 07 (sete) meses de detenção em regime aberto, mais suspensão ou proibição de obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pelo período de 02 (dois) meses.

A pena privativa de liberdade foi substituída por uma restritiva de direito consubstanciada na prestação de serviço à comunidade, pelo prazo da pena imposta. Por conseguinte, foi concedido ao réu o direito de recorrer em liberdade.

Foram interpostos Embargos de Declaração (fls. 166/170), os quais foram rejeitados às fls. 174/174-v.

Em síntese, em suas razões às fls. 189/203, o apelante pleiteia a absolvição por insuficiência de provas aptas a embasar um decreto condenatório. Subsidiariamente, requer a redução do *quantum* da pena, a concessão do *sursis* processual e, por fim, a devolução do valor de fiança paga pelo apelante.

Em contrarrazões às fls. 206/210, o Ministério Público Estadual pugnou pelo total desprovimento da apelação.

Nesta instância, a Procuradoria Geral de Justiça, através do Procurador de Justiça Francisco Sagres Macedo Vieira, em parecer de fls. 213/220, opinou pelo desprovimento do recurso ora interposto.

É o relatório.

VOTO:

Narra a denúncia que, no dia 28 de dezembro de 2014, por volta das 07h, na Av. Cabo Branco, nas proximidade do Salão de Artesanato, nesta capital, **Evanildo Mendes de Lacerda Filho conduzia o veículo Ford Focus, placa PUP 4479/PB, sob a influência de álcool, causando o atropelamento da Sr^a Vera Lúcia Soares dos Santos e da Srt^a Gêssica Lima Diniz, as quais sofreram lesões corporais.**

Acrescenta, ainda, que os policiais militares chegaram no local e convidaram o acusado a realizar o Teste de Etilômetro, exame recusado pelo réu. **No entanto, os policiais lavraram o Termo de Constatação de Sinais de Alteração da Capacidade Psicomotora, constatando que o acusado dirigia sob a influência de álcool.**

Feita as breves considerações, passo à análise das razões recursais, eis que presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos para a admissibilidade do apelo.

DO PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS:

O recorrente alega que não há provas de que sua capacidade psicomotora estava alterada no momento do acidente, tendo em vista que só se recusou a realizar o teste de bafômetro diante da situação de risco que se encontrava naquele momento, requerendo, portanto, a absolvição em relação aos delitos dos artigos 303 e 306 da Lei 9.503/97.

Primeiramente, **no que tange ao pedido de afastamento do delito de embriaguez ao volante (art. 306 do CTB), vejo que referida pretensão não merece conhecimento por ausência de interesse recursal, eis que, conforme consta na sentença de fls. 158/164, a magistrada de piso aplicou o princípio da consunção a favor do apelante para, assim, afastar a imputação pelo delito de embriaguez ao volante.**

Nesse particular, transcreve-se fundamentação consignada pelo juízo de 1º grau:

“DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO

Há que se ressaltar, ainda, que, embora os delitos de embriaguez e lesão corporal tutelam bens jurídicos diversos, a jurisprudência do STJ entende ser possível a aplicação do princípio da consunção, reconhecendo a embriaguez como o delito-meio, através do qual se efetivou o delito-fim (lesão culposa).

Isto porque a infração prevista no art. 306 do CTB refere-se a um crime de perigo, em que dirigir veículo automotor sob a influência de álcool expõe o dano potencial a incolumidade de outrem e, no caso vertente, o dano se materializou ante o efetivo atropelamento das vítimas, de modo que o delito de mero perigo restou absolvido pela lesão corporal culposa, inserida no art. 302 da Lei 9.503/97, em face do princípio da consunção.

Ora, se o acidente causador das lesões corporais nas vítimas teve origem na imprudência de o réu dirigir sobre o efeito de álcool, verifica-se que tal circunstância é crime-meio para o exaurimento do outro delito. Nesse sentir, cumpre esclarecer que o fato anterior não punível (dirigir alcoolizado) deve ser tido como uma preparação, um caminho necessário para a obtenção do resultado de outro crime, em geral, mais grave, um crime principal (lesão corporal culposa). Por isso, o ante-fato não recebe punição pelo Direito Penal, pois estará absorvido pelo crime-fim.

Apesar de a reprimenda prevista para o crime do art. 306 do CTB ser mais elevada, certo é que a conduta mais grave foi aquela que apresentou resultado danoso, que configurou o crime do art. 303 do CTB, o qual, por isso, deverá absolver o delito de embriaguez ao volante, de modo que este somente subsistirá se o dano ocorrer, não havendo que falar mais no delito de perigo, devendo o agente ser punido apenas pelo tipo penal do art. 303 do CTB, praticando em concurso formal.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E LESÃO CORPORAL CULPOSA PRATICADAS NO TRÂNSITO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. APLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Em casos análogos, o Superior Tribunal de Justiça adotou a orientação de que a incidência do princípio da consunção pressupõe a existência de um crime-meio, que constitua fase normal da execução de um crime-fim. Ainda que diversos os bens jurídicos tutelados, como na hipótese, tal fato não configura impedimento à aplicação do citado princípio.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 993.670/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 26/06/2017)

Procede, pois, a denúncia.

Ante o exposto, tendo em vista o que mais dos autos constam, e princípios de direito aplicáveis à espécie, com arrimo na lei processual vigente, **JULGO PROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO**, para **CONDENAR** o acusado **EVANILDO MENDES DE LACERDA FILHO**, já qualificado, como incurso nas penas do art. 303, c/c art. 70, ambos da Lei 9.503/97.”

Apesar de discordar do posicionamento da douta magistrada, haja vista os recentes julgados do STJ que afastam a consunção nos casos de embriaguez ao volante que geram atropelamentos (**REsp 1629107/DF; AgRg no REsp**

1582511/TO e AgRg no REsp 1688517/MS), aplico o princípio da “non reformatio in pejus”, uma vez que não houve recurso do Ministério Público nesse particular.

Sendo assim, não conheço do referido pedido por ausência de interesse recursal, vez que o *decisum* da juíza foi, nessa parte, favorável ao réu.

Quanto ao pleito de absolvição, por ausência de provas, do crime de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor (art. 303 do CTB), verifico que a materialidade e autoria estão atestadas cabalmente pelo acervo probatório produzido durante a instrução criminal, notadamente pelos laudos dos exames de lesões corporais sofridos pelas vítimas (fls. 112/116), bem como os depoimentos testemunhais colhidos em audiência (mídia de fls. 106-A).

Segundo as declarações da vítimas, perante a esfera judicial, ficou registrado o seguinte:

“(…) que, por volta de umas sete horas, estava andando de patins na Orla do Cabo Branco com sua colega (Vera Lúcia) caminhando ao lado quando **foram atingidas pelo carro conduzido pelo acusado; que foi conduzida ao hospital, mas não chegou a ficar internada, ficando só para realizar os exames; que fez uma semana de fisioterapia paga pelo acusado; que uma semana depois voltou a faculdade e a fazer suas atividades normais; (…)**” - vítima Gécica Lima Dantas (mídia de fl. 106-A) - grifo nosso.

“(…) que de manhã, logo cedo, estava caminhando pela orla do Cabo Branco e Gécica estava de patins; que foi atingida pelas costas; que foi no horário que era proibido trafegar carro; **que teve um corte na cabeça e deslocou a clavícula; que foi levada para o hospital; que não chegou a ficar internada e voltou para casa no mesmo dia; que voltou às suas atividades normais depois de um mês; (…)**” - vítima Vera Lúcia Soares dos Santos (mídia de fl. 106-A) - grifo nosso.

Ademais, o próprio apelante, em seu interrogatório judicial, conforme mídia de fl. 106-A, apesar de negar que estava embriagado, admitiu ter atropelado as vítimas supramencionadas. Vejamos:

“(…) que vinha atrás de uma bicicleta; que confirma que foi desviar de um ciclista e **acabou batendo nas vítimas**; que as vítimas iam no sentido do carro e **elas foram colididas pelas costas; (…)**”

Portanto, o atropelamento na forma como provado nos autos se amolda ao tipo legal inserido no art. 303 do CTB, que assim prediz:

“Art. 303 - Praticar lesão corporal culposa na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de seis meses a dois anos e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.”

Havendo comprovação da autoria e materialidade criminosas, no que tange ao crime de lesão corporal culposa causada através de veículo automotor, a pretensão absolutória deve ser afastada. Dessa forma, o recurso merece desprovimento no particular.

DO PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ART. 70 DO CÓDIGO PENAL: CONCURSO FORMAL DE CRIMES

O recorrente também requer o afastamento da incidência do artigo 70 do Código Penal, afirmando que a sua aplicabilidade gerou um aumento de pena em seu desfavor.

É importante esclarecer que a magistrada de piso, depois de fixar as penas para cada um dos delitos cometidos, aplicou a regra do concurso formal de crimes, na forma como imposto pelo art. 70 do Código Penal, que assim dispõe:

“Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

Parágrafo único - Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código.”

Ora, considerando que o réu atropelou as vítimas Vera Lúcia Soares dos Santos e Gêssica Lima Diniz produzindo nelas as lesões corporais descritas nos laudos de fls. 113/114 e 115/116, ou seja, com uma só ação, provocou dois resultados distintos, o juízo “a quo” aplicou corretamente a regra do art. 70 do CP.

Ademais, a aplicabilidade da regra acima possui amparo na jurisprudência deste E. Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÂNSITO. HOMÍCIDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR E LESÃO CORPORAL CULPOSA. ARTIGOS 302, E 303, AMBOS DA LEI 9.503/97. IMPRUDÊNCIA. CONDENAÇÃO. INCONFORMISMO DEFENSIVO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. PROVAS DA AUTORIA E MATERIALIDADE. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. REFORMA EX OFFICIO. CONCURSO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. ÚNICA CONDUTA PERPETRADA PELO AGENTE. CONCURSO FORMAL CONFIGURADO. DESPROVIMENTO DO APELO. Impossível a absolvição do delito de homicídio culposo na direção de veículo automotor quando a prova comprova à saciedade que o réu violou um dever de cuidado (agiu com imprudência), acarretando a morte de uma vítima e lesões em duas outras, resultado este que lhe era previsível. **Se o acusado pratica dois ou mais crimes com apenas uma conduta, incide o concurso formal (CP, art.70), sendo descabido falar em concurso material de delitos (CP, art.69).”**

(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 00011131120138150011, Câmara Especializada Criminal, Relator DES. JOÃO BENEDITO DA SILVA, j. em 26-01-2017) - grifo nosso.

Assim sendo, o apelo merece desprovimento no particular.

DO PEDIDO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO:

No que tange ao pleito de concessão do benefício da Suspensão Condicional do Processo, **destaco que o nosso ordenamento jurídico permite a concessão do benefício em dois momentos: 1. após o oferecimento da denúncia e; 2. depois da decisão do magistrado que desclassificar o crime ou der provimento parcial à pretensão punitiva.**

No caso dos autos, a denúncia imputou ao réu a prática dos delitos previstos nos artigos 303 do Código de Trânsito (duas vezes em concurso formal), cuja penas mínimas cominada é de 6 (seis) meses e art. 306 do Código de Trânsito, também com pena mínima cominada de 6 (seis) meses.

A soma das referidas penas, bem como a aplicabilidade da causa de aumento de pena prevista no artigo 70 do CP, resultava em pena abstrata que superava o limite de 01 (um) ano previsto no artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

Consequentemente, o benefício em tela não pôde ser ofertado logo após a oferta da denúncia, haja vista o disposto na Súmula 243 do STJ, *in verbis*:

"O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada seja pelo somatório, seja pela incidência majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano."

Portanto, inaplicável o sursis processual à época da denúncia.

Todavia, a Súmula 337 do STJ (editada no ano de 2007) veio a consolidar a possibilidade de aplicação do *sursis* processual nas hipóteses em que o juiz der procedência parcial à denúncia ou desclassificar o delito. Vejamos:

"SÚMULA 337 - É cabível a SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva." (grifo nosso)

Apesar da magistrada sentenciante ter aplicado o princípio da consunção para afastar a incidência do crime de embriaguez ao volante (previsto no art. 306 do CTB), a mesma não facultou ao Ministério Público a oferta da suspensão condicional do processo a favor do apelante.

Assim, ao aplicar a consunção a favor do réu, o juízo *a quo* reconheceu que a denúncia prosperava apenas em parte. Consequentemente, **observando que a pena mínima aplicável** - referente à dupla lesão corporal culposa provocada, em concurso formal, através de veículo automotor - **seria de 07 (sete) meses, já considerando, inclusive, a majorante em seu grau mínimo (06 meses + 1/6)**, o juízo de piso deveria ter observado que a sanção penal não teria o condão de superar o limite imposto pelo artigo 89 da Lei nº 9.099/95:

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, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

O limite acima ainda restaria respeitado mesmo no caso de se utilizar a majorante do artigo 70 do CP em seu grau máximo (1/2), posto que, se assim fosse, a pena mínima em abstrato de 06 (seis) meses acrescida da metade, ainda assim, resultaria em uma sanção de 09 (nove) meses, o que confirma a aplicabilidade do artigo 89 da Lei n. 9.099/95.

Corroborando o direito a que o Ministério Público possa analisar o cabimento da oferta do sursis processual em prol do recorrente, seguem outros julgados da lavra do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CONDENAÇÃO EM 1º GRAU POR PREVARICAÇÃO (TRÊS VEZES) E CORRUPÇÃO PASSIVA. DESCLASSIFICAÇÃO EM 2º GRAU. PREVARICAÇÃO (TRÊS VEZES) E ADVOCACIA ADMINISTRATIVA. CONCURSO MATERIAL QUE NÃO IMPEDE, POR SI SÓ, A CONCESSÃO DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO SUMULAR 337/STJ. ENVIO DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS DO ARTIGO 89 DA LEI N. 9.099/1995. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

2. A teor do enunciado sumular 337/STJ, é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva, mesmo que a nova tipificação ocorra em 2º grau (precedentes).

3. No caso, o concurso material de crimes não impede, por si só, a aplicação do benefício, pois, considerando a pena mínima prevista para o crime de prevaricação (3 meses), por três vezes (9 meses), somada a pena mínima para a advocacia administrativa (1 mês), o total das reprimendas mínimas (10 meses) não ultrapassa o limite previsto no art. 89 da Lei n. 9.099/95 (igual ou inferior a 1 ano).

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para oportunizar ao Ministério Público que avalie a possibilidade de oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo ao paciente.”

(HC 422.719/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018)

“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 imediata 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 393.693/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 01/06/2017, DJe 09/06/2017)

No presente caso, a **remessa dos autos ao Ministério Público para a oferta do sursis processual deveria ter ocorrido antes do momento de fixação da pena em concreto, afinal, ao fixar a pena, o juiz está condenando o réu.** E, como observado, o benefício da suspensão processual visa justamente suspender o processo antes do momento de condenação do denunciado, que poderá resguardar sua primariedade, desde que preenchidos os requisitos cabíveis estabelecidos pelo artigo 89 da Lei nº 9.099, de 1995.

Consequentemente, **a sentença condenatória somente deve ser anulada na parte de fixação da pena, propriamente condenatória, não necessitando ocorrer a nulidade do processo desde sua origem.** Nesse mesmo norte, temos os seguintes julgados:

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 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 302.544/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 23/02/2015)

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. **SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PRESCRIÇÃO DE UM DOS CRIMES. CABIMENTO DO SURSIS PROCESSUAL. SÚMULA Nº 337/STJ. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. Em se fazendo cabível a suspensão condicional do processo, por força de desclassificação ou procedência só parcial da denúncia, é dever do Juiz suscitar a manifestação do Ministério Público, a propósito da sua suficiência como resposta penal, excluindo, como exclui, a imposição da pena correspondente ao fato-crime.

2. **Em casos tais, não se há de anular a denúncia e, tampouco, tudo mais do processo no primeiro grau de jurisdição, mas tão-só desconstituir a condenação decretada na sentença, para determinar que seja ouvido o Ministério Público sobre a proposta de suspensão do processo referida no artigo 89 da Lei nº 9.099/95. Precedentes.**

3. "É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva." (Súmula do STJ, Enunciado nº 337).

[...]

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 828.063/GO, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2007, DJ 10/09/2007, p. 321)

HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. **SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA DENÚNCIA. CABIMENTO DO SURSIS PROCESSUAL.**

1. Em se fazendo cabível a suspensão condicional do processo, por força de desclassificação ou procedência só parcial da denúncia, é dever do Juiz suscitar a manifestação do Ministério Público, a propósito da sua suficiência como resposta penal, excluindo, como exclui, a imposição da pena correspondente ao fato-crime.

2. **Em casos tais, não se há de anular a denúncia e, tampouco, tudo mais do processo no primeiro grau de jurisdição, mas tão-só desconstituir a condenação decretada na sentença, para determinar que seja ouvido o Ministério Público sobre a proposta de suspensão do processo referida no artigo 89, caput, da Lei nº 9.099/95.**

Precedente do Supremo Tribunal Federal (RHC 81.925/SP, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 21/2/2003).

3. Ordem concedida.

No julgamento do HC 302.544/DF, acima reportado, o Ministro Relator ROGERIO SCHIETTI CRUZ esclarece as razões porque a parte condenatória da sentença deve ser anulada:

“Na verdade, por não ter sido conferida ao Ministério Público a oportunidade de propor, ou não, a suspensão condicional do processo, **entendo que não pode subsistir a condenação na hipótese.**

Isso porque a aceitação da proposta de suspensão condicional do processo pela acusada não implica o reconhecimento de culpa, preservando-se a sua primariedade, em respeito ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade”.

Portanto, por não ter sido conferida ao Ministério Público a oportunidade de propor a suspensão condicional do processo, entendo que a condenação do apelante não pode subsistir na hipótese, a qual deve ser anulada. Se outro fosse o entendimento, não haveria se cogitar em suspensão condicional do processo, mas, na verdade, em suspensão condicional da pena, institutos diferentes entre si.

Por todo o exposto, o recurso merece provimento no particular para determinar a anulação tão-somente da parte referente à condenação do apelante (fixação de pena) decretada na sentença.

DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA COM FULCRO NA VEDAÇÃO DA “REFORMATIO IN PEJUS” INDIRETA

Ao anular a condenação do recorrente, impõe-se reconhecer, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva a seu favor.

Isso porque a condenação anulada foi proferida no total de 07 (sete) meses de detenção, devidamente substituída por restritiva de direito. Dessa forma, na eventual hipótese de não aplicabilidade do sursis processual, nova condenação a ser proferida pelo juízo de 1º grau não poderá ser superior a 07 (sete) meses de detenção, sob pena de “reformatio in pejus” indireta:

1. De acordo com entendimento doutrinário, no que diz respeito à situação advinda de recurso exclusivo da defesa - ou de habeas corpus -, enquanto a ne reformatio in pejus direta indica a proibição de agravamento por Juízo de instância superior a ne **reformatio in pejus indireta se refere à vedação de piora por Juízo da mesma instância, tendo em vista a anulação de decisão anterior.**

2. Não haverá reformatio in pejus indireta se, na decisão posterior à anulada, restar mantida a mesma pena imposta por esta última, ainda que sejam revistos os fundamentos embasadores da dosimetria penal.

3. No caso em exame, o recorrente, numa primeira decisão, foi condenado à pena de 4 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 60 dias-multa. Na ocasião, o Juízo de primeiro grau, após fixar a pena-base do delito previsto no art. 12, caput, da Lei n. 6.368/1976, aumentou a pena em 1/3 tendo em vista o disposto no art. 18, III, da mesma Lei de drogas. Diante da anulação da decisão por decisões do STJ e do STF, houve uma segunda decisão, já sob a vigência da Lei n. 11.343/2006, na qual o recorrente, novamente, foi condenado à mesma pena de 4 anos e 4 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 60 dias-multa. Na segunda

condenação, o Juízo singular fixou a pena-base em patamar superior ao anteriormente estabelecido, deixando de aplicar a majorante descrita no art. 18, III, da antiga Lei de Drogas.

4. Hipótese em que não se verifica reformatio in pejus (indireta), já que, na segunda sentença, não se ultrapassou o quantum final de pena que, anteriormente, havia sido fixado pela primeira decisão condenatória, que foi anulada.

[...]

(REsp 1542007/MT, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018)

Considerando que **já houve o trânsito em julgado da decisão para o Ministério Público Estadual**, deve-se concluir que - com a anulação da condenação do apelante - este somente poderá ser condenado à pena máxima de 07 (sete) meses de detenção, sob pena de *reformatio in pejus* indireta

Nesse sentido, **o prazo prescricional é de 03 (três) anos**, a teor do artigo 109, inciso VI, do Código Penal, contados a partir do recebimento da denúncia.

Como a **denúncia foi recebida pelo juízo “a quo” na data de 30 de janeiro de 2015**, conforme decisão à fls. 49, **conclui-se que a prescrição da pretensão punitiva ocorreu no dia 30 de janeiro de 2018, data anterior, inclusive, à chegada dos autos a este TJPB** (vide Termo de Recebimento dos autos pela Diretoria Judiciária - Gerência de Processamento - lavrado na data de **02 de fevereiro de 2018**, fls. 211).

Ratificando a possibilidade de reconhecimento da prescrição nessa oportunidade, cita-se eloquente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CONDENÇÃO À PENA DE 1 ANO DE RECLUSÃO. APELAÇÃO. REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. OFERECIMENTO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. ACEITA PELOS RECORRENTES. INSUBSISTÊNCIA DA SENTENÇA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PATENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO.

1. Dispõe a Súmula 337 desta Corte que é cabível a suspensão condicional do processo na procedência parcial da pretensão punitiva.

2. "Se não foi conferida ao Ministério Público a possibilidade de propor transação penal ou a suspensão condicional do processo, em hipótese na qual a pena abstrata prevista permite a aplicação de tais institutos, não pode subsistir a condenação, por excluir do acusado a oportunidade de eventualmente aceita-las." (HC 162.807/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 08/05/2012, DJe 21/05/2012). Ressalva do entendimento da Relatora.

3. Diante da insubsistência da sentença que condenou os recorrentes pela prática do crime tipificado no art. 334, caput, do Código Penal, apura-se o transcurso do lapso prescricional, fato que exige o reconhecimento da extinção da punibilidade.

4. Recurso a que se dá provimento para deconstituir a sentença, na parte em que foram condenados os recorrentes Francisco, Gildivan e Leandro, e, por conseguinte, declarar extinta a punibilidade, dada a prescrição punitiva estatal.

Assim sendo, impõe-se declarar a prescrição da pretensão punitiva.

DO PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES ARRECADADOS COM A FIANÇA PAGA:

Acerca da referida pretensão, impõe-se observar o que dispõe os artigos 336 e 337, do Código de Processo Penal:

“Art. 336. O dinheiro ou objetos dados como fiança servirão ao pagamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa, **se o réu for condenado**.

Parágrafo único. Este dispositivo terá aplicação ainda no caso da prescrição depois da sentença condenatória (art. 110 do Código Penal).

Art. 337. Se a fiança for declarada sem efeito ou passar em julgado sentença que houver absolvido o acusado ou declarada **extinta a ação penal, o valor que a constituir, atualizado, será restituído sem desconto**, salvo o disposto no parágrafo único do art. 336 deste Código.” - grifo nosso.

Considerando que a fiança servirá para pagar custas, indenizações e multas, apenas se o réu for condenado, conforme estabelecido pelo artigo 336 do CPP, outra conclusão não há, senão determinar a devolução do valor da fiança, atualizado e sem desconto, nos termos do artigo 337 do CPP, haja vista a extinção da ação penal em face da prescrição da pretensão punitiva.

Diante do exposto, **CONHEÇO DO RECURSO APENAS EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, DOU PROVIMENTO PARCIAL** para reconhecer o direito à suspensão condicional do processo a favor do recorrente, razão porque anulo tão-somente a parte referente à condenação do apelante (fixação de pena) decretada na sentença.

Ato contínuo, reconheço, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva estatal para declarar extinta a punibilidade do apelante, com consequente devolução do valor integral, devidamente corrigido, pago a título de fiança.

É como voto.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Carlos Martins Beltrão Filho, Presidente da Câmara Criminal**, dele participando também os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator**, Des. Arnóbio Alves Teodósio (1º vogal) e João Benedito da Silva. Ausente justificadamente Marcos William de Oliveira (Juiz de Direito convocado até o preenchimento da vaga de Desembargador).

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Câmara Criminal “Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho” do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 19 de junho de 2018.

Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator