



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº 2298/2013

PROCESSO Nº 0008661-10.2012.4.03.61.81

ORIGEM: 10ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO

PROCURADOR OFICIANTE: KLEBER MARCEL UEMURA

RELATORA: LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

INQUÉRITO POLICIAL. DENÚNCIA OFERECIDA. DIVERGÊNCIA ENTRE MAGISTRADO E MEMBRO DO MPF, QUE PODERIA ALTERAR O MÍNIMO DA PENA E VIABILIZAR A EVENTUAL PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95). IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DO CONTEÚDO DA DENÚNCIA EM MOMENTO IMEDIATAMENTE POSTERIOR AO SEU RECEBIMENTO. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

1. O Procurador da República ofereceu denúncia pela prática dos crimes previstos no art. 125, XIII, da Lei nº 6.815/1980 c/c art. 29 e no art. 299 do CP, por um dos investigados e pela prática do delito tipificado no art. 125, XIII, da Lei nº 6.815/1980 c/c arts. 304 e 299 do CP, por outra investigada .

2. O Magistrado, por seu turno, aplicando o princípio da consunção, concluiu que se tratava da prática do crime previsto no art. 125, XIII, da Lei nº 6.815/1980, unicamente. Considerando que a adequação da definição jurídica do fato nesta fase processual mostra-se necessária diante da pena mínima cominada ao referido crime, que possibilita eventual aplicação do instituto da suspensão condicional do processo, recebeu a denúncia e abriu vistas ao Membro do Parquet Federal para que se manifestasse sobre a possível proposta do referido benefício.

3. O Procurador da República oficiante, em nova manifestação, deixou de oferecer proposta de suspensão condicional do processo aduzindo que *"A emendatio libelli, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal e consoante jurisprudência pacífica, não é possível no momento do recebimento da denúncia, já que a definição jurídica dos fatos denunciados é prerrogativa do titular da ação penal"*.

4. Registrou o Juiz Federal, ainda, que atendido o requisito objetivo previsto em lei para o cabimento do benefício, trata-se de direito subjetivo dos denunciados que tenham analisados os demais requisitos para a suspensão condicional do processo. Entendeu que em tal situação, é dado ao Juiz, excepcionalmente, proceder à *emendatio libelli* já no momento do recebimento da denúncia, a fim de garantir aos denunciados direito previsto em lei.

5. Ao alterar o momento da reclassificação, da prolação da sentença para o momento de recebimento da denúncia, o Juiz invade a esfera de competência do Ministério Público, usurpando-lhe o papel de acusador na ação penal pública, privativo do *Parquet* por imposição constitucional.

6. Corretamente agiu o Procurador da República oficiante ao manter a denúncia oferecida, considerando que não caberia ao Magistrado modificar o conteúdo na denúncia em momento imediatamente

posterior ao seu recebimento, já que a definição jurídica dos fatos denunciados é prerrogativa do titular da ação penal.

7. No caso, já tendo sido recebida a denúncia, o momento de aplicação do princípio da consunção é na fase de sentença, em que poderá o Magistrado aplicar inclusive o disposto no art. 383, §1º do CPP. Caso haja divergência entre Juiz e o membro do MPF, nesse momento, quanto ao preenchimento dos requisitos de suspensão condicional do processo, poderão os autos retornar a esta Câmara, por aplicação analógica do art. 28 do CPP.

8. Devolução dos autos à 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo, para o regular prosseguimento do feito.

Consta dos autos que no dia 10/09/2008, a cidadã boliviana PATRÍCIA LEON VASQUEZ compareceu à Superintendência Regional da Polícia Federal de São Paulo protocolando requerimento de registro provisório, visando à regularização de sua permanência em território nacional. Para tanto, declarou que havia ingressado no Brasil no dia 15/07/2005, e instruiu o seu pedido com vários documentos, entre eles uma duplicata de venda mercantil emitida pela Ótica Pestana, em 10/06/2005.

Tal documento visava comprovar o ingresso no território nacional antes de 15/08/2005, conforme condições estabelecidas no acordo Brasil-Bolívia. Ocorre, porém, que o documento emitido pela Ótica Pestana foi dado como falso.

ANTONIO CASTILHO afirmou ter sido proprietário da aludida empresa, abrindo posteriormente a Ótica do Brás, sem registro nos órgãos competentes. Declarou ainda que, em 2008, ainda possuindo duplicata e notas fiscais em nome da antiga empresa (inativa desde 17/07/2004), passou a oferecer duplicatas com data retroativa para que alguns clientes bolivianos pudessem justificar a estada no Brasil.

Desse modo, o Procurador da República oficiante ofereceu denúncia em desfavor dos acusados, consignando que (fls. 100/103):

Tem-se, portanto, que **PATRICIA LEON VASQUEZ** prestou declaração falsa em processo de requerimento de registro provisório. Ademais, como se pode observar da duplicata à fl. 69, esta foi emitida em 10/06/2005, ou seja, cerca de um mês antes da data de ingresso declarada pela denunciada, incorrendo, assim, nas penas do art. 125, XIII, da Lei 6815/80. Visando comprovar a data de ingresso em território nacional antes de 15/08/2005, conforme condições estabelecidas pelo acordo internacional Brasil-Bolívia, **PATRICIA** fez

uso de documento falso, adquirido de ANTONIO CASTILHO, sendo por isso incursa no art. 304 c/c art. 299, ambos do Código Penal.

Por sua vez, **ANTONIO CASTILHO** falsificou ideologicamente duplicatas mercantis de empresa com as atividades já encerradas, conforme laudo de fl. 65/68, incorrendo na conduta tipificada no art. 299 do Código Penal. Verifica-se, ademais, que tinha plena ciência da utilização dos documentos, inclusive direcionando sua atividade a esse público-alvo, como pode-se inferir da lista de endereços com concentração de bolivianos apreendida à fl. 29, bem como das declarações prestadas pelo denunciado. Dessa forma, concorreu com **PATRICIA LEON VASQUEZ** para a prática de ato previsto no art. 125, XIII, da Lei 6.815/80.

O Magistrado, por seu turno, entendeu que (fls. 105/105-v):

Observo, de início, que a conduta atribuída aos acusados subsume-se à infração penal do art. 125, XIII, da Lei nº 6.815, de 19.08.1980, unicamente. De acordo com a narrativa dos fatos, é possível verificar que a utilização do documento de fls. 69 era apenas o meio necessário para a consecução do resultado, de fato, pretendido por Patrícia Leon Vasquez. Antonio Castilha teria, segundo a denúncia, auxiliado na perpetração do delito, sendo, portanto, partícipe do crime previsto no art. 125, XIII, da referida Lei, cuja transcrição se faz pertinente:

[...]

O nexo de dependência entre tais condutas leva à aplicação do princípio da consunção, segundo o qual o crime meio (CP, art. 299) é absorvido pelo crime fim (Lei nº 6.815/1980, art. 125, XIII).

Dessa forma, o Juiz Federal, considerando que a adequação da definição jurídica do fato nesta fase processual mostra-se necessária diante da pena mínima cominada ao crime do art. 125, XIII, da Lei nº 6.815/80, que possibilita eventual aplicação do instituto da suspensão condicional do processo, recebeu a denúncia e abriu vistas ao Membro do *Parquet* Federal para que se manifestasse sobre a possível proposta do referido benefício.

O Procurador da República oficiante, em nova manifestação, deixou de oferecer proposta de suspensão condicional do processo aduzindo que “*A emendatio libelli, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal e consoante jurisprudência pacífica, não é possível no momento do recebimento da denúncia, já que a definição jurídica dos fatos denunciados é prerrogativa do titular da ação penal*” (fls. 124/125).

Por fim, o Magistrado registrou que atendido o requisito objetivo previsto em lei para o cabimento do benefício, trata-se de direito subjetivo dos denunciados que tenham analisados os demais requisitos para a suspensão

condicional do processo. Entendeu que em tal situação, é dado ao Juiz, excepcionalmente, proceder à *emendatio libelli* já no momento do recebimento da denúncia, a fim de garantir aos denunciados direito previsto em lei.

Formada a divergência, vieram os autos a esta 2ª CCR, por aplicação analógica do art. 28 do CPP.

É o relatório.

O Magistrado entendeu equivocadamente possuir a prerrogativa de, quando do juízo preliminar de admissibilidade da denúncia, ao recebê-la, promover alteração de ofício na capitulação legal proposta pelo Ministério Público para, segundo seu próprio juízo, enquadrar os fatos narrados na norma incriminadora que melhor convinha à sua consciência.

Entretanto, é fato verdadeiramente elementar que a sistemática processual penal brasileira não permite que o Juiz, ao receber a denúncia, amolde-a às suas próprias convicções, sendo esse juízo preliminar de admissibilidade dicotômico, em sede do qual ao julgador caberá tão somente receber a acusatória no estado em que se encontra, ou, caso entender que não preencha os requisitos positivos e negativos de admissibilidade, rejeitá-la liminarmente.

Ao alterar o momento da reclassificação, da prolação da sentença para o momento de recebimento da denúncia, o Juiz invade a esfera de competência do Ministério Público, usurpando-lhe o papel de acusador na ação penal pública, privativo do *Parquet* por imposição constitucional.

Assim, a *emendatio libelli* deve ser realizada na fundamentação ou motivação da sentença criminal, quando vencidas as preliminares eventualmente alegadas pelas partes e antes de iniciar o juízo sobre o mérito. Sendo este o momento de análise da materialidade e da autoria do delito, há a necessidade de já estar definida a classificação correta para os fatos apresentados na acusação. Nesse momento, o Juiz motiva a *emendatio libelli* e, em seguida, começa a analisar a materialidade do delito, com base na nova definição jurídica por ele determinada. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA (ARTIGO 2º, INCISO I, DA LEI 8.137/1990). MAGISTRADO DE ORIGEM QUE ALTERA A CAPITULAÇÃO JURÍDICA DADA AOS FATOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NO MOMENTO DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INÉRCIA, À TITULARIDADE DA AÇÃO PENAL E ANTECIPAÇÃO DO JUÍZO DE MÉRITO DA AÇÃO PENAL. NECESSIDADE DE ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO A PARTIR DOS PARÂMETROS FORNECIDOS PELO ÓRGÃO ACUSATÓRIO NA PEÇA INAUGURAL. EXISTÊNCIA DE MOMENTO ADEQUADO PARA O JUIZ CORRIGIR A TIPIFICAÇÃO ELABORADA PELO PARQUET. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Um dos princípios que rege a jurisdição criminal é o da inércia, pelo qual o Estado-juiz só atua quando provocado, não podendo instaurar ações penais de ofício, característica que se revela evidente no processo penal, já que é incumbência do ofendido a promoção da ação penal privada, ao passo que a ação penal pública compete privativamente ao Ministério Público, consoante os artigos 129, inciso I, da Constituição Federal, e 24 e 257, inciso I, do Código de Processo Penal.

2. Considerando-se que a persecução criminal é iniciada, via de regra, a partir da denúncia formulada pelo órgão ministerial ou da queixa apresentada pelo ofendido, não se pode olvidar que é a partir do exame das referidas peças processuais que o magistrado analisará a presença das condições da ação, a fim de que acolha, ou não, a inicial acusatória.

3. A verificação da existência de justa causa para a ação penal, vale dizer, da possibilidade jurídica do pedido, do interesse de agir e da legitimidade para agir, é feita a partir do que contido na peça inaugural, que não pode ser corrigida ou modificada pelo magistrado quando do seu recebimento. Doutrina.

4. Ainda que se trate de mera retificação da capitulação jurídica dos fatos descritos na vestibular, tal procedimento não pode ser realizado no momento do recebimento da inicial, sendo cabível apenas quando da prolação da sentença, nos termos do artigo 383 do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ e do STF.

5. No caso dos autos, o Ministério Público imputou ao recorrente a conduta de ter deixado de realizar lucro inflacionário diferido relativo ao imposto de renda pessoa jurídica no ano calendário de 1998, o que caracterizaria o crime previsto no artigo 2º, inciso I, da Lei 8.137/1990, cuja pena máxima é de 2 (dois) anos de detenção.

6. Considerando-se a sanção máxima abstratamente cominada ao delito atribuído ao acusado, e tendo em conta que os fatos teriam se dado em 1999, já no momento em que ofertada a denúncia, 3.12.2008, teria se consumado a prescrição da pretensão punitiva estatal, pois transcorridos mais de 4 (quatro) anos entre a data em que consumado o ilícito narrado pelo Parquetl, e o primeiro marco interruptivo previsto no artigo 117 do Código Penal.

7. Contudo, ao receber a denúncia, o magistrado de origem afastou a ocorrência de prescrição, sob o argumento de que "a narração contida na denúncia se subsume, ainda que em juízo provisório ao artigo 1º, inciso I, da Lei n. 8.137/1990", entendimento que foi confirmado quando da análise da resposta à acusação apresentada pela defesa.

8. Observa-se, então, que Juízo Federal, em total inobservância ao princípio dispositivo, desrespeitando o enquadramento jurídico dado aos fatos expressamente pelo Ministério Público, e antecipando

indevidamente sua opinião sobre o mérito do processo, modificou, no ato do recebimento da denúncia, os parâmetros estabelecidos pelo titular da ação penal a fim de não reconhecer causa extintiva da punibilidade que estaria presente na espécie, caso observada a tipificação feita pelo órgão acusatório na peça vestibular.

9. Por conseguinte, tendo o recorrente sido denunciado pela prática do crime previsto no artigo 2º, inciso I, da Lei 8.137/1990, não poderia o togado singular, a fim de viabilizar o prosseguimento da ação penal, dar nova definição jurídica aos fatos, já que, nos termos em que proposta a denúncia, desde a sua propositura inexistira uma das condições da ação, pois não haveria interesse de agir por parte do Estado, já que a punibilidade do paciente estaria extinta em face da prescrição.

10. Recurso provido para anular a decisão que alterou a capitulação jurídica dos fatos dada pelo Ministério Público, declarando-se a extinção da punibilidade do recorrente pela prescrição da pretensão punitiva estatal. (RHC 27.628-GO, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 13/11/2012)

O Procurador da República oficiante agiu corretamente ao manter a denuncia oferecida, considerando que, em face de todo o exposto acima, não caberia ao Magistrado modificar o contido na denúncia em momento imediatamente posterior ao seu recebimento, já que a definição jurídica dos fatos denunciados é prerrogativa do titular da ação penal.

Desta forma, devolvam-se os autos à 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo, para o regular prosseguimento do feito. Cientifique-se o Procurador da República oficiante.

Brasília-DF, 18 de março de 2013.

Luiza Cristina Fonseca Frischeisen
Procuradora Regional da República
Suplente – 2ª CCR