



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO

VOTO Nº 2903/2013

PROCESSO Nº 0009153-72.2008.4.03.6106

ORIGEM: 2ª VARA FEDERAL DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO

PROCURADOR OFICIANTE: ELEOVAN CÉSAR LIMA MASCARENHAS

RELATORA: RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

AÇÃO PENAL. CRIME DE FALSO TESTEMUNHO (CP, ART. 342). APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CPP. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 696 DO STF. RECUSA MINISTERIAL. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITOS SUBJETIVOS PREVISTOS NO INCISO II DO ART. 77 DO CÓDIGO PENAL.

1. O oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público exige a prévia observância dos requisitos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, inclusive, os de natureza subjetiva previstos no art. 77 do Código Penal.
2. Imprescindível é o assentimento do Ministério Público para a concessão da suspensão condicional do processo ou da transação penal, benefícios estreitamente conectados à titularidade da ação penal pública, que a Constituição lhe confiou privativamente (CF, art. 129, I).
3. A apreciação negativa da conduta social e da personalidade do agente impedem o oferecimento da benesse pelo Ministério Público.
4. Ademais, cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal tem entendido em várias oportunidades que “o benefício da suspensão condicional do processo não traduz direito subjetivo do acusado” (HC 84342 / RJ, 1ª Turma, relator Ministro Carlos Britto, 23/06/2006)
5. Insistência na negativa da proposta de suspensão condicional do processo, com o retorno dos autos à origem para prosseguimento da ação penal.

Trata-se de ação penal movida contra ANDRÉ AMÉRICO MARQUESINI FILHO, denunciado pela prática de crime de falso testemunho, tipificado no art. 342 do Código Penal.

O Procurador da República Eleovan César Lima Mascarenhas deixou de ofertar a proposta de suspensão condicional do processo, por entender que o denunciado não apresenta as condições autorizadoras da benesse, tendo em vista que já foi processado e beneficiado por referido instituto em outros dois

procedimentos, sendo um em 26/05/2004 e o outro com data de extinção da punibilidade em 13/03/2008, não preenchendo assim o requisito do artigo 77-II do Código Penal (fl. 206).

O Juiz Federal Alexandre Carneiro Lima, por considerar que *“não há impedimento de concessão de nova suspensão condicional do processo, ainda que tenha sido extinta a punibilidade no feito anterior em que concedido o benefício há menos de cinco anos, porquanto tal requisito inexistente no artigo 89 da Lei nº 9.099/95 e é impeditivo apenas da transação penal (art. 76 da Lei nº 9.099/95)”*, remeteu os autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF para os fins do art. 28 do CPP c/c o art. 62-IV da LC nº 75/93.

É o relatório.

De início, em relação ao cabimento da aplicação analógica do art. 28 do CPP no caso em exame, faz-se necessário breve comentário.

Os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo atuam como mecanismos de despenalização em relação a crimes de menor potencial ofensivo, substituindo, em tais casos, a busca da tradicional medida privativa de liberdade por uma providência estatal definida de forma consensual que possibilite, a um só tempo, resposta oficial à lesão ao bem jurídico e ressocialização daquele a quem se imputa a prática delitiva, sem afirmar ou rejeitar peremptoriamente o caráter ilícito do fato.

Na primeira hipótese – transação penal –, caso o Ministério Público não tenha denunciado, se a controversa existente entre o promotor natural e o juiz transcender a questão sobre os requisitos legais para a concessão do benefício, incidindo sobre a própria capitulação jurídica dos fatos, cabe à Câmara decidir sobre o oferecimento ou não desse benefício, indicando, inclusive, o tipo penal adequado. Isso porque, quando o promotor natural deixa de oferecer a denúncia para propor a transação penal, a tipificação por ele indicada na concessão desse benefício não possui a mesma vinculação daquela que seria indicada na peça inicial acusatória, motivo pelo qual é possível a revisão dessa capitulação jurídica por parte da 2ª Câmara.

Já na segunda hipótese – suspensão condicional do processo –, a Câmara se encontra limitada a se manifestar apenas sobre o preenchimento ou não dos requisitos legais para a concessão do *sursis*, sem a possibilidade de conhecer de eventual controvérsia sobre a tipificação penal, uma vez que o promotor natural quando oferece o benefício o faz juntamente com a denúncia, esgotando assim a atividade do Ministério Público, no que tange à propositura da ação penal.

Da mesma forma, quando o Ministério Público oferece denúncia em relação a um crime em que não cabe a suspensão condicional do processo e o juiz entende que a conduta se amolda a outro tipo penal em que caberia o *sursis* não comporta revisão pela 2ª Câmara, uma vez que houve o esgotamento da atividade ministerial em relação à persecução penal.

Contudo, em sentido contrário ao entendimento aqui esposado, alguns sustentam a possibilidade de a 2ª Câmara conhecer de qualquer controversa entre a Justiça e o *Parquet* sobre a concessão dos referidos benefícios, aplicando-se indiscriminadamente o art. 28 do CPP, por analogia, com base na Súmula 696 do STF, abaixo transcrita, *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.

Veja-se, que o referido verbete sumular autoriza a aplicação do artigo 28 do CPP, por analogia, quando houver divergência quanto ao oferecimento ou não da proposta de suspensão condicional do processo¹, sendo admitido também à transação penal^{2 3}. Mas o referido enunciado só se aplica aos casos em que a discussão se limita aos requisitos legais para a concessão desses

¹ Art. 89 da Lei 9.099/95: “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 (art. 77 do Código Penal).”

² PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. TRANSAÇÃO PENAL. DIVERGÊNCIA ENTRE JUIZ E MINISTÉRIO PÚBLICO SOBRE O CABIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 28 DO CPP. - É cediço, nas Cortes Superiores, que, havendo discordância entre o órgão acusador e juiz acerca da possibilidade ou não de oferecimento dos benefícios de transação penal e suspensão condicional do processo, deve ser aplicado, analogicamente, o art. 28 do CPP. Súmula 696 do STF. (COR 200404010001213, OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, TRF4 - OITAVA TURMA, 17/03/2004)

³ Art. 76 da Lei n. 9.099/95: “Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.”

benefícios, e não quando se tratar de controvérsia sobre o tipo penal, conforme será explicado a seguir.

Como se sabe, tem-se por *causa petendi* (causa de pedir) em processo de natureza criminal a *“imputação de fato feita ao acusado na denúncia ou na queixa, por meio da qual se pretende atribuir-lhe responsabilidade penal, nos termos em que previsto na respectiva legislação”*⁴. É esta imputação de fato que deve se manter estabilizada durante o processo em ordem a garantir a correlação entre o pedido (melhor seria dizer entre os fatos) e a sentença, ou seja, é essa situação que afasta a possibilidade de o Juiz conferir nova capitulação criminosa ao fato logo quando do recebimento da denúncia.

Para que haja aplicação da Súmula 696 do STF, deve-se partir do princípio de que tanto o órgão acusador quanto o Juiz não divergem sobre a imputação do fato, nem sobre a capitulação do crime, mas apenas em relação à existência ou não de situação que justifique o oferecimento da proposta de sursis ou de transação penal pelo Ministério Público. Significa dizer que a referida súmula será observada nos casos em que a divergência se restringir tão-somente à análise sobre o preenchimento ou não dos pressupostos legais permissivos para a concessão desses benefícios (antecedentes, reincidência, culpabilidade, personalidade do agente). Nessa ocasião, não se discutem os fatos imputados ao investigado, nem a respectiva capitulação jurídica. Tanto é verdade que, uma vez concedido o benefício e não cumpridas as condições por parte do beneficiário, a persecução penal retornará ao estado anterior e terá prosseguimento nos mesmos termos em que teria sido deflagrada. Confira-se:

HABEAS CORPUS. LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS. TRANSAÇÃO PENAL. DESCUMPRIMENTO: DENÚNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REVOGAÇÃO. AUTORIZAÇÃO LEGAL. 1. **Descumprida a transação penal, há de se retornar ao status quo ante a fim de possibilitar ao Ministério Público a persecução penal (Precedentes)**. 2. A revogação da suspensão condicional decorre de autorização legal, sendo ela passível até mesmo após o prazo final para o cumprimento das condições fixadas, desde que os motivos estejam compreendidos no intervalo temporal delimitado pelo juiz para a suspensão do processo (Precedentes). Ordem denegada. (HC 88785, EROS GRAU, STF)

⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 720.

Por outro lado, deve-se ressaltar que, quando se tratar de transação penal, mesmo que a controvérsia entre o magistrado e o órgão do *Parquet* seja em relação à capitulação jurídica do fato, indo além dos pressupostos legais de concessão desse benefício, esta Câmara pode dirimir o conflito de capitulação e indicar o tipo penal adequado, pois, quando do oferecimento desse benefício em especial, o promotor natural ainda não esgotou a atividade do Ministério Público, no que se refere à propositura da ação penal. Isso já não acontece em relação à suspensão condicional do processo, uma vez que, na proposta, o *Parquet* alternativamente já oferece a respectiva denúncia – que é imutável por parte desta Câmara –, com a sua opinião sobre o delito (capitulação jurídica dos fatos).

Enfim, dá análise de todas essas situações, conclui-se que, quando se trata de discussão sobre pressupostos legais permissivos para a concessão da transação penal ou da suspensão condicional do processo, esta Câmara sempre poderá conhecer da demanda. Isso porque, nesse caso, tanto o Magistrado quanto o Procurador da República não discordam em relação ao tipo penal, mas tão-somente em relação aos preenchimento desses requisitos por parte do acusado.

Entretanto, quando a divergência não estiver relacionada a esses pressupostos, e sim ao tipo penal a que o fato se amolda, esta Câmara somente poderá indicar a capitulação jurídica adequada e, por consequência, decidir sobre a concessão ou não do benefício, quando a denúncia ainda não tiver sido oferecida.

Cumprе ressaltar: “O juiz não é parte e, portanto, inadmissível, em princípio, ex vi art. 89 da Lei nº 9.099/95 c/c os arts. 129, inciso I da Carta Magna e 25, inciso III da LONMP, que venha a oferecer o sursis processual ex officio ou a requerimento da defesa” (STJ – Quinta Turma, HC 200800269215, Relator Min. FELIX FISCHER, DJE 01/06/2009)

Assim, imprescindível é o assentimento do Ministério Público para a concessão da suspensão condicional do processo ou da transação penal, benefícios estreitamente conectados à titularidade da ação penal pública, que a Constituição lhe confiou privativamente (CF, art. 129, I).

Entre os precedentes do Supremo Tribunal Federal destaco:

HABEAS CORPUS. CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO, DESCLASSIFICADO PARA LESÃO CORPORAL GRAVE. PRETENDIDO DIREITO SUBJETIVO À SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95) OU À SUSPENSÃO DA PENA (ART. 77 DO CP). ORDEM DENEGADA. O benefício da suspensão condicional do processo não traduz direito subjetivo do acusado. Presentes os pressupostos objetivos da Lei nº 9.099/95 (art. 89) poderá o Ministério Público oferecer a proposta, que ainda passará pelo crivo do magistrado processante. Em havendo discordância do juízo quanto à negativa do Parquet, deve-se aplicar, por analogia, a norma do art. 28 do CPP, remetendo-se os autos à Procuradoria-Geral de Justiça (Súmula 696/STF). **Não há que se falar em obrigatoriedade do Ministério Público quanto ao oferecimento do benefício da suspensão condicional do processo. Do contrário, o titular da ação penal seria compelido a sacar de um instrumento de índole tipicamente transacional, como é o sursis processual. O que desnaturaria o próprio instituto da suspensão, eis que não se pode falar propriamente em transação quando a uma das partes (o órgão de acusação, no caso) não é dado o poder de optar ou não por ela.** Também não se concede o benefício da suspensão condicional da execução da pena como direito subjetivo do condenado, podendo ela ser indeferida quando o juiz processante demonstrar, concretamente, a ausência dos requisitos do art. 77 do CP. Ordem denegada. (HC 84342, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 12/04/2005, DJ 23/06/2006 PP-00053)

Transação penal homologada em audiência realizada sem a presença do Ministério Público: nulidade: violação do art. 129, I, da Constituição Federal. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal - que a fundamentação do leading case da Súmula 696 evidencia: HC 75.343, 12.11.97, Pertence, RTJ 177/1293 -, que **a imprescindibilidade do assentimento do Ministério Público quer à suspensão condicional do processo, quer à transação penal, está conectada estreitamente à titularidade da ação penal pública, que a Constituição lhe confiou privativamente (CF, art. 129, I).** 2. Daí que a transação penal - bem como a suspensão condicional do processo - pressupõe o acordo entre as partes, cuja iniciativa da proposta, na ação penal pública, é do Ministério Público. (RE 468161, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 13/03/2006, DJ 31/03/2006 PP-00018)

Posto isso, têm-se as seguintes soluções para as questões:

I) Havendo divergência entre o membro do Ministério Público e o Juiz acerca da capitulação do delito, mas oferecida a denúncia, o caso é de não conhecimento da remessa, na medida em que houve obediência ao princípio da obrigatoriedade da ação penal e, ainda, não é dado ao Juiz, no juízo de admissibilidade da acusação, operar a desclassificação da conduta feita na denúncia para oportunizar aplicação de sursis processual, certo que a *emendatio* ou *mutatio libelli* somente pode ser feita quando da prolação da sentença.

II) Havendo oferecimento da denúncia, mas se referindo a divergência apenas quanto aos pressupostos legais permissivos da transação penal ou suspensão condicional do processo a que se referem os artigos 76 e 89 da Lei n. 9.099/95, aplica-se a disposição da Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal, ou

seja, devem o autos ser remetidos a esta 2ª CCR, em analogia ao disposto no art. 28 do CPP c/c o inciso IV do art. 62 da LC n. 75/93.

III) Havendo divergência entre o membro do Ministério Público e o Juiz acerca da capitulação do delito, mas oferecida a proposta de transação por parte do *Parquet*, mesmo que a discordância se relacione com a capitulação do crime, o caso é de conhecimento da remessa e respectiva análise do mérito, em obediência ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, por analogia ao art. 28 do CPP c/c o inciso IV do art. 62 da LC n. 75/93.

Assim, considerando que o presente caso amolda-se à hipótese prevista no item II acima, em que há o oferecimento da denúncia e a divergência cinge-se aos pressupostos legais permissivos da transação penal ou suspensão condicional do processo a que se referem os artigos 76 e 89 da Lei n. 9.099/95, aplica-se a disposição da Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal, estando inquestionavelmente correta a remessa do feito a esta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, em analogia ao disposto no art. 28 do CPP c/c o inciso IV do art. 62 da LC n. 75/93.

No mérito, os arts. 89 da Lei nº 9.099/95 e 77 do Código Penal estabelecem requisitos objetivos e subjetivos para o deferimento do benefício de suspensão condicional do processo. O primeiro requisito objetivo consiste na pena mínima cominada ao crime, que não pode superar 1 ano. No caso dos autos, a pena mínima do crime pelo qual o réu foi denunciado é de exatamente 1 ano de reclusão, nos termos do art. 342 do Código Penal, de sorte que esse requisito encontra-se preenchido.

Os demais requisitos de admissibilidade são: a) inexistência de processo em curso; b) inexistência de condenação anterior por crime; c) que o condenado não seja reincidente em crime doloso; e, por fim, d) requisito de ordem subjetiva: a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício.

Na hipótese dos autos, tem-se que, sob o ponto de vista subjetivo, notadamente os antecedentes (prática de outros crimes), que

resultaram no oferecimento de suspensão condicional do processo em outros dois feitos, estes não são favoráveis à concessão do benefício da suspensão condicional do processo. Nesse sentido são as lições de Mirabete:

Exige-se, pois, além daqueles requisitos previstos expressamente na Lei nº 9.099/95, que a ‘culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício’ (art.77, II, do Código Penal). Só poderá ser proposta e homologada a suspensão do processo quando tais circunstâncias forem totalmente favoráveis ao acusado. Tratando-se de medida de ‘despenalização’ exige a lei que tais circunstâncias indiquem a ausência de periculosidade do acusado e a presunção de que o ilícito praticado foi apenas um incidente excepcional na sua vida. Qualquer indício de que é provável que o réu volte a delinquir deve, na dúvida, impedir a proposta de suspensão condicional do processo.⁵

Ademais, cumpre destacar que o Supremo Tribunal Federal tem entendido em várias oportunidades que “*O benefício da suspensão condicional do processo não traduz direito subjetivo do acusado*”, afirmando, ainda, que “*Não há que se falar em obrigatoriedade do Ministério Público quanto ao oferecimento do benefício da suspensão condicional do processo. Do contrário, o titular da ação penal seria compelido a sacar de um instrumento de índole tipicamente transacional, como é o sursis processual. O que desnaturaria o próprio instituto da suspensão, eis que não se pode falar propriamente em transação quando a uma das partes (o órgão de acusação, no caso) não é dado o poder de optar ou não por ela*” (HC 84342 / RJ, 1ª Turma, relator Ministro Carlos Britto, 23/06/2006, p. 53).

Com essas considerações, voto pela insistência na negativa da proposta de suspensão condicional do processo.

Remetam-se os autos ao Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, para o prosseguimento, cientificando-se o Procurador da República oficiante, com nossas homenagens.

Brasília-DF, 24 de abril 2013.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Subprocuradora-Geral da República
Coordenadora da 2ª CCR/MPF

LT

⁵ *Juizados Especiais Criminais*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 322