



MPF/2^aCCR
FLS._____

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2^a Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO N° 3606/2013

AÇÃO PENAL N° 2008.70.11.000167-0

ORIGEM: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4^a REGIÃO

PROCURADOR OFICIANTE: RAPHAEL OTÁVIO BUENO SANTOS

RELATORA: RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

AÇÃO PENAL. SUPOSTA PRÁTICA DOS CRIMES DE USURPAÇÃO DE MATÉRIA-PRIMA DA UNIÃO E DE EXTRAÇÃO DE RECURSOS MINERAIS SEM A COMPETENTE AUTORIZAÇÃO. LEI N° 8.176/91, ART. 2º. LEI N° 9.605/98, ART. 55. MPF: INVIABILIDADE DA PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. DISCORDÂNCIA DO TRF DA 4^a REGIÃO: OFERECEMENTO DO SURSIS EM MOMENTOS DIVERSOS DAQUELE DA OFERTA DA DENÚNCIA (CPP, ART. 28, C/C LC N. 75/93, ART. 62-IV). IMPOSSIBILIDADE DE OFERTA DO “SURSIS” APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. PRECEDENTES DO STF, DO STJ E DESTA 2^a CCR. INSISTÊNCIA NA RECUSA DE OFERECEMENTO DA PROPOSTA DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO AO APENADO.

1. Trata-se de ação penal deflagrada em virtude da prática dos delitos previstos no art. 2º da Lei nº 8.176/91 (usurpação de matéria-prima da União) e no art. 55 da Lei nº 9.605/98 (extração de recursos minerais sem a competente autorização).
2. Encerrada a instrução, sobreveio sentença condenando o réu por inciso nas sanções da Lei dos crimes contra a ordem econômica. No tocante ao crime ambiental, o Juízo de primeiro grau reconheceu extinta a punibilidade pela prescrição.
3. A Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, em sede de apelação criminal, à unanimidade, decidiu solver, de ofício, questão de ordem formulada para determinar a remessa dos autos à origem, para que fosse feita a proposta de suspensão condicional do processo com relação ao crime remanescente, de usurpação do patrimônio da União.
4. O Procurador da República oficiante, por sua vez, não ofereceu o sursis processual por entender que a concessão do benefício não pode ser posterior à prolação da sentença condenatória. A Corte Regional, insistindo na possibilidade de oferecimento da proposta em momento diverso daquele do ajuizamento da denúncia, determinou a remessa do feito a esta 2^a CCR, nos termos do art. 28 do CPP.
5. No atual estágio da persecução criminal, não é cabível oferecer proposta de suspensão condicional de processo. A oferta de medidas despenalizadoras deve ocorrer no momento processual adequado. A transação penal, antes de recebida a denúncia; a suspensão condicional do processo, em qualquer momento posterior à denúncia e antes de proferida a sentença penal condenatória.
6. Segundo orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “afigura-se inviável, em sede de apelação criminal, após proferida sentença condenatória, a conversão do julgamento em diligência para a aplicação da suspensão condicional do processo, prevista na Lei nº 9.099/95, em face da preclusão da questão porquanto já ultrapassado o momento processual próprio” (REsp nº 444.932/SP, 6^a Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ: 07/04/2003).
7. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, “a possibilidade de válida aplicação da norma inscrita no art. 89 da Lei nº 9.099/95 – que dispõe sobre a suspensão condicional do processo penal ('sursis' processual) – supõe, mesmo tratando-se de fatos delituosos cometidos em momento anterior ao da vigência

desse diploma legislativo, a inexistência de condenação penal, ainda que recorrível. Condenado o réu, ainda que em momento anterior ao da vigência da Lei dos Juizados Especiais Criminais, torna-se inviável a incidência do art. 89 da Lei nº 9.099/95, eis que, com o ato de condenação penal, ficou comprometido o fim precípuo para o qual o instituto do 'sursis' processual foi concebido, vale dizer, o de evitar a imposição da pena privativa de liberdade" (HC nº 74.463/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ: 07/03/1997).

8. No mesmo sentido, precedente desta 2^a CCR: "a existência de sentença condenatória, ainda que recorrível, impede a aplicação de suspensão condicional do processo" (Processo nº 2006.72.15.005235/RS, Rel. Dra. Mônica Nicida Garcia, 512^a Sessão de Revisão, 09/08/2010).

9. Insistência na recusa de oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo ao apenado.

Trata-se de ação penal deflagrada em virtude da prática dos crimes previstos no art. 2º da Lei nº 8.176/91 (usurpação de matéria-prima da União) e no art. 55 da Lei nº 9.605/98 (extração de recursos minerais sem a competente autorização), por ANOR SANTINI FILHO

Consta dos autos que após encerrada a instrução, sobreveio sentença condenando o réu por inciso nas sanções da Lei dos crimes contra a ordem econômica. No tocante ao crime ambiental, o Juízo de primeiro grau reconheceu extinta a punibilidade pela prescrição.

A Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, em sede de apelação criminal, à unanimidade, decidiu solver, de ofício, questão de ordem feita para requerer a remessa dos autos à origem, para que fosse feita a proposta de suspensão condicional do processo com relação ao crime remanescente, de usurpação do patrimônio da União.

O Procurador da República oficiante, por sua vez, não ofereceu o sursis processual por entender que a concessão do benefício não pode ser posterior à prolação da sentença condenatória. A Corte Regional, insistindo na possibilidade de oferecimento da proposta em momento diverso daquele do ajuizamento da denúncia, determinou a remessa da ação penal a esta 2^a Câmara de Coordenação e Revisão, nos termos do art. 28 do CPP.

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 são mecanismos de despenalização em relação a crimes de menor potencial ofensivo. Substituem, 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 Federal não tenha denunciado, se a controvérsia 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 2^a Câmara decidir sobre o oferecimento ou não do benefício, indicando, inclusive, o tipo penal adequado. Isso porque, quando o promotor natural não oferece a denúncia e propõe a transação penal, a tipificação por ele indicada na concessão desse benefício não tem a mesma vinculação daquela que seria indicada em eventual denúncia, motivo pelo qual é possível a revisão dessa capitulação jurídica pela 2^a Câmara.

Já na segunda hipótese – suspensão condicional do processo –, a 2^a Câmara está limitada a se manifestar 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 cabe revisão pela 2^a Câmara, uma vez que houve o esgotamento da atividade do Ministério Público Federal em relação à persecução penal.

Contudo, em sentido contrário ao entendimento aqui esposado, alguns sustentam a possibilidade de a 2^a Câmara conhecer de qualquer controvérsia

entre o Juiz e o MPF 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 quanto 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 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 estável durante a ação penal, em ordem a garantir a correlação entre o pedido (melhor seria dizer entre os fatos) e a sentença. 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

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.”

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

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 possível 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)

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 a divergência relativa à capitulação e indicar o tipo penal adequado. É que, quando do oferecimento deste benefício, o promotor natural ainda não esgotou a atividade do Ministério Público Federal, 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* também já oferece a respectiva denúncia – que é imutável por parte desta Câmara –, com a sua opinião sobre o delito (capitulação jurídica dos fatos).

Enfim, da 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 capituloação jurídica adequada e, por consequência, decidir sobre a concessão ou não do benefício, quando a denúncia ainda não tiver sido oferecida.

Cumpre 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)

Neste caso, tem-se que, no atual estágio da persecução criminal, não se afigura cabível proposta de aplicação da suspensão condicional de processo. A oferta de medidas despenalizadoras deve ocorrer no momento processual adequado. A transação penal, antes de recebida a denúncia; a suspensão condicional do processo, em qualquer momento posterior à denúncia e antes de proferida a sentença penal condenatória.

Segundo orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: “afigura-se inviável, em sede de apelação criminal, após proferida sentença condenatória, a conversão do julgamento em diligência para a aplicação da suspensão condicional do processo, prevista na Lei nº 9.099/95, em face da preclusão da questão porquanto já ultrapassado o momento processual próprio” (REsp nº 444.932/SP, 6^a Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ: 07/04/2003).

Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, “a possibilidade de válida aplicação da norma inscrita no art. 89 da Lei nº 9.099/95 – que dispõe sobre a suspensão condicional do processo penal ('sursis' processual) – supõe, mesmo tratando-se de fatos delituosos cometidos em momento anterior ao da vigência desse diploma legislativo, a inexistência de condenação penal, ainda que recorrível. Condenado o réu, ainda que em momento anterior ao da vigência da Lei dos Juizados Especiais Criminais, torna-se inviável a incidência do art. 89 da Lei nº 9.099/95, eis que, com o ato de condenação penal, ficou comprometido o fim precípua para o qual o instituto do 'sursis' processual foi concebido, vale dizer, o de evitar a imposição da pena privativa de liberdade” (HC nº 74.463/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, DJ: 07/03/1997).

MPF/2^aCCR
FLS._____

Com tais considerações, voto no sentido de confirmar a promoção ministerial, concluindo pela impossibilidade de oferta da proposta de suspensão condicional do processo neste momento processual.

Devolvam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 4^a Região (Gabinete do Juiz Federal Gilson Luiz Inácio) para apreciação do recurso de apelação interposto pela defesa, com nossas homenagens, cientificando-se o Procurador da República oficiante.

Brasília/DF, 06 de maio de 2013.

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

LT