



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº 3542/2013

PROCEDIMENTO Nº 5001267-48.2012.4.04.7017

ORIGEM: VARA FEDERAL CRIMINAL DE GUAÍRA/PR

PROCURADORA OFICIANTE: JULIANO BAGGIO GASPERIN

RELATOR: CARLOS AUGUSTO DA SILVA CAZARRÉ

AÇÃO PENAL. DESCAMINHO (ART. 334 DO CP). OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. DIVERGÊNCIA QUANTO AOS PRESSUPOSTOS LEGAIS PERMISSIVOS DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SÚMULA 696 DO STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DISPOSTO NO ART. 28 DO CPP C/C O INCISO IV DO ART. 62 DA LC N. 75/93. CABE AO MPF A REQUISIÇÃO DOS ANTECEDENTES CRIMINAIS. DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO PARA O OFERECIMENTO DA PROPOSTA.

1. Uma vez oferecida a denúncia, mas se referindo a divergência apenas quanto aos pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo a que se referem o artigo 89 da Lei n. 9.099/95, aplica-se a disposição da Súmula 696 do STF, 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.

2. Havendo dúvidas sobre o preenchimento dos requisitos de ordem subjetiva, cabe ao membro do Ministério Público requerer a intimação do réu para juntada de certidões de antecedentes criminais, haja vista gozar de autonomia, independência e estrutura institucional suficientes para requisitar tais informações. Ou seja, para deixar de oferecer o benefício processual em comento, deve o Órgão Ministerial comprovar o fato desconstitutivo do direito do réu, que para fins processuais será considerado primário até prova em contrário.

3. Designação de outro membro do Ministério Público Federal para atuar no feito.

Trata-se de Denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor de Marcos Rogério de Paula, pela prática, em tese, do crime tipificado no art. 334, caput, c/c art. 29, ambos do Código Penal. O investigado teria sido flagrado em posse de 200 (duzentas) caixas de cigarros no dia 16/07/2010 no Rio Paraná no município de Guaíra/PR.

A denúncia foi recebida pelo juízo. No entanto, intimado a se manifestar acerca da possibilidade de oferecimento de Proposta de Suspensão Condicional do Processo ao réu, o MPF aduziu, em suma, que a benesse deixou de ser apresentada em razão da ausência dos antecedentes criminais do acusado. O

Parquet alegou, ainda, que ainda que estivessem acostadas aos autos as certidões de antecedentes do réu, as circunstâncias de fato indicam que a aplicação do instituto despenalizador ao caso em epígrafe é insuficiente para a reprovação e prevenção geral e especial da conduta criminosa.

Por sua vez, o magistrado entendeu que as razões para o não oferecimento da suspensão condicional do processo ao réu destoam dos critérios elencados pela legislação de regência.

O MM. Juiz Federal Sócrates Herrerias suscitou o incidente previsto no artigo 28 do CPP, utilizando-se nos termos da Súmula 696 do STF, aplicando-se por analogia o artigo 28 do CPP, determinando a remessa dos autos à 2ª Câmara remetendo os autos à 2ªCCR para o exercício de sua função revisional, nos termos do art. 62, IV, da LC nº 75/93.

É o relatório.

De início, convém destacar que cabe ao membro do Ministério Público requerer a intimação do réu para juntada de certidões de antecedentes criminais, haja vista gozar de autonomia, independência e estrutura institucional suficientes para requisitar tais informações. Ou seja, para deixar de oferecer o benefício processual em comento, deve o Órgão Ministerial comprovar o fato desconstitutivo do direito do réu, que para fins processuais será considerado primário até prova em contrário.

Dessa forma, em que pese o evidente interesse do réu em ter em seu favor o oferecimento da proposta de *Sursis* Processual, não incumbe a ele trazer os documentos que comprovem preenchimento dos requisitos objetivos para concessão do benefício, mas ao Ministério Público Federal provar que o réu não faz jus a tal direito.

Quanto aos argumentos expendidos pelo magistrado no tocante ao cabimento da aplicação analógica do art. 28 do CPP no caso em exame, faz-se necessário breve comentário a esse respeito.

O instituto da suspensão condicional do processo atua como mecanismo de despenalização em relação a delitos 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 suspensão condicional do processo, a 2ª Câmara encontra-se limitada a manifestar-se 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 *Parquet* oferece denúncia em relação a um crime em que não cabe a suspensão condicional do processo e o magistrado entende que a conduta se amolda a outro tipo penal em que cabe o *sursis* não cabe a 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, conforme já mencionado, que 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 que, diga-se de passagem, também se aplica à **transação penal**^{2 3}. Mas tal súmula 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.

Inicialmente, poder-se-ia vislumbrar uma possível contradição entre a referida Súmula e as disposições contidas no HC 87324 acima transcrito. Contudo, tenho que ambas as orientações jurisprudenciais devem conviver harmoniosamente.

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**

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.

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:

EMENTA: 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)

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.

Portanto, considerando que no presente caso há o oferecimento da denúncia e a divergência cinge-se aos pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo a que se refere o artigo 89 da Lei n. 9.099/95, aplica-se a disposição da Súmula 696 do STF, 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.

Observe-se que a proposta de suspensão condicional do processo, normalmente, deve ocorrer no momento da apresentação da inicial acusatória, e o juiz a homologa depois de recebê-la (art. 89 e § 1º, da Lei nº 9.099/95). Entretanto, verifica-se que se tem admitido a propositura da referida benesse em momento posterior ao oferecimento da denúncia, desde que cumpridas as referidas exigências.

Com efeito, necessária a requisição dos antecedentes criminais do investigado para avaliação dos pressupostos 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.

Com essas considerações, voto pela designação de outro membro do Ministério Público Federal para atuar no feito, em especial para analisar se Marcos Rogério de Paula preenche os requisitos subjetivos já listados.

Remetam-se os autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República do Estado do Paraná para cumprimento e cientificando-se o Procurador da República oficiante e o MM. Juiz Federal competente, com as devidas homenagens.

Brasília, 06 de maio de 2012.

Carlos Augusto da Silva Cazarré
Procurador Regional da República
Suplente – 2ª CCR