



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº 9069/2013

AÇÃO PENAL N. JF-RJ-2010.51.01.490314-6-AP

ORIGEM: 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL DO RIO DE JANEIRO

PROCURADOR DA REPÚBLICA OFICIANTE: FERNANDO JOSÉ AGUIAR DE OLIVEIRA

RELATOR: JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA

AÇÃO PENAL. CRIME DE CONTRABANDO (CP, ART. 334, §1º, 'C' E 'D'). MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. MPF: NÃO OFERECIMENTO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (LEI N. 9.099/95, ART. 89). DISCORDÂNCIA DO MAGISTRADO. (CPP, ART. 28 C/C LC 75/93, ART. 62, IV). PRESSUPOSTOS LEGAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 696 DO STF. CONHECIMENTO DA REMESSA. AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. BENEFÍCIO QUE NÃO TRADUZ DIREITO SUBJETIVO DO RÉU. INSISTÊNCIA NO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA.

1. Trata-se de ação penal instaurada para apurar a ocorrência do crime de contrabando previsto no art. 334, §1º, 'c' e 'd', do Código Penal, em razão de haverem sido apreendidas no bar de propriedade do denunciado 5 (cinco) máquinas caça-níquel, com a utilização de equipamentos de origem estrangeira cuja importação é considerada irregular.

2. O Procurador da República oficiante, ao oferecer a denúncia, deixou de propor a suspensão condicional do processo a que se refere o art. 89 da Lei n. 9.099/95, por entender inexistente o requisito subjetivo previsto na legislação de regência. O Juiz Federal, no entanto, reconheceu ser o caso de oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo. Por esta razão, determinou a remessa dos autos a esta 2ª Câmara, em analogia ao artigo 28 do CPP.

3. Preliminarmente, registre-se que esta 2ª CCR tem se manifestado no sentido de que a remessa dos autos não deve ser conhecida quando já houver oferecimento de denúncia, exceto nos casos em que a discussão se relacionar à existência dos pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, nos termos da Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal. No caso dos autos, verifica-se que o conhecimento da remessa é medida que se impõe, já que o objeto da questão envolve a análise de pressuposto subjetivo.

5. No mérito, tem-se que assiste razão ao Procurador da República, pois o pressuposto subjetivo previsto na Lei n. 9099/95 e no Código Penal, notadamente as circunstâncias da infração praticada (insistir, mesmo após apreensão policial, em manter máquinas caça-níquel em seu estabelecimento comercial), não é favorável à concessão do benefício da suspensão condicional do processo.

6. Sob este aspecto, cabe enfatizar que, segundo a doutrina, as “[...] circunstâncias são elementos acidentais da infração penal, que não integram a estrutura do tipo, mas influem na avaliação do fato praticado, por exemplo, a forma como foi praticada a infração de menor potencial ofensivo poderá indicar não ser suficiente e necessária” a suspensão condicional do processo.

7. 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)

8. Insistência no oferecimento da denúncia.

Trata-se de cópia de ação penal instaurada para apurar a ocorrência do crime de contrabando previsto no art. 334, §1º, 'c' e 'd' do Código Penal, por LUIS MARTINS DE SOUZA.

Narra o MPF que no dia 07/12/2010, a partir de diligência realizada pela Polícia Federal no “Bar Morusca”, de propriedade do denunciado, constatou-se que eram mantidas, em funcionamento, 5 (cinco) máquinas Eletrônicas Programáveis – MEP's, as quais foram devidamente apreendidas.

Inquirido pela autoridade policial, confessou o acusado a prática delituosa, asseverando que “as máquinas apreendidas no seu bar na data de hoje, estão lá instaladas há cerca de quatro meses; que há cerca de quatro meses atrás houve a apreensão de outras máquinas lá instaladas pela Polícia Civil”

A denúncia foi recebida em 24/08/2011 (fl. 85). O Juiz Federal então absolveu sumariamente o denunciado por entender atípica a conduta, tendo em vista o princípio da insignificância (fls. 105/108). Dessa decisão o MPF interpôs recurso em sentido estrito no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (fls. 110/114), o qual foi provido pelo órgão, vencido o relator (fls. 137/138).

Assim, ante o prosseguimento do feito, o MPF foi intimado a propor a suspensão condicional do processo a que se refere o art. 89 da Lei n. 9.099/95 (fl. 150). O il. Procurador da República entendeu que o denunciado não fazia jus ao benefício por não preencher os requisitos constantes do art. 77 do CP, notadamente no que tange à conduta social e a personalidade do agente.

O Juiz Federal, no entanto, reconheceu ser o caso de oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo. Por esta razão, determinou a remessa dos autos a esta 2ª Câmara, por analogia ao artigo 28 do CPP (fls. 400/404).

É o relatório.

Preliminarmente, cabe ressaltar que esta 2ª CCR tem se manifestado no sentido de que a remessa dos autos não deve ser conhecida quando já houver oferecimento de denúncia, exceto nos casos em que a discussão se relacionar à existência dos pressupostos legais permissivos da transação penal ou da suspensão condicional do processo a que se referem os artigos 76 e 89 da Lei n. 9.099/95. Confira-se:

INQUÉRITO POLICIAL. DENÚNCIA OFERECIDA. DIVERGÊNCIA ENTRE MAGISTRADO E MEMBRO DO MPF ACERCA DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. TRANSAÇÃO PENAL (LEI 9.099/95, ART. 76). APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-CONHECIMENTO DA REMESSA.

1. A Procuradora da República oficiante, conferindo aos fatos a capitulação jurídica do crime previsto no art. 183 da Lei nº 9.472/67, não ofereceu proposta de transação penal, deixando de aplicar as disposições art. 76, da lei 9.099/95.
2. O MM. Juiz Federal conferiu nova capitulação jurídica ao fato narrado, enquadrando-o no art. 70 da Lei 4.117/62, oportunidade em que remeteu os autos a esta 2ª CCR, por analogia art. 28 do CPP c/c o art. 62, IV, da LC nº 75/93, para manifestação quanto à capitulação dos fatos.
3. Em análise da questão, tem-se que o caso é de não conhecimento da remessa, pois o Membro do MPF, quando oferece a denúncia, no gozo de sua prerrogativa da independência funcional, esgota a atividade do Ministério Público no que tange à propositura da ação penal, em observância ao princípio da obrigatoriedade da ação penal.
4. Ausente qualquer hipótese de arquivamento explícito ou implícito, descabida a remessa à 2ª CCR/MPF, já que a essa não é dado o poder de rever o conteúdo manifestação ministerial e tampouco a incumbência de ser a revisora desse juízo de pertinência. Precedentes do STF e STJ.
5. Inaplicabilidade da Súmula 696 do STF, uma vez que, no caso em questão, a discordância existente entre o órgão acusador e juiz não se resume à simples discussão sobre a existência ou não dos pressupostos legais permissivos da transação penal, mas à capitulação jurídica dos fatos, atividade exercida pelo *Parque* quando do oferecimento da denúncia.
6. Voto pelo não conhecimento. (ATA DA 536ª SESSÃO DE REVISÃO - Brasília (DF), 30 de maio de 2011.).

Referido entendimento, além de outros fundamentos, tem como base as disposições da Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal, que abaixo segue transcrita:

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.

Assim, considerando que a questão dos autos envolve análise a respeito de pressupostos subjetivos para proposição, pelo Ministério Público, da suspensão condicional do processo, o conhecimento da remessa é medida que se impõe.

Quanto ao mérito da questão, tem-se que assiste razão ao Procurador da República oficiante. Senão vejamos.

A suspensão condicional do processo, segundo a doutrina, “*trata-se de um instituto de política criminal, benéfico ao acusado, proporcionando a suspensão do curso do processo, após o recebimento da denúncia, desde que o crime imputado ao réu não tenha pena mínima superior a um ano, mediante o cumprimento de determinadas condições legais, com o fito de atingir a extinção da punibilidade, sem necessidade do julgamento do mérito propriamente dito*” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 782, 2008).

Referido instituto e as condições para sua concessão vêm disciplinados no art. 89 da Lei n. 9.099/95, c/c o art. 77 do Código Penal:

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 (art. 77 do Código Penal).

.....
Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Veja-se que além de a pena mínima ser inferior a 1 (um) ano, para que o agente possa se valer da suspensão condicional do processo, exige-se que os motivos e as circunstâncias do crime autorizem a concessão de referido benefício.

No caso dos autos, tem-se que ao investigado foi imputada a conduta típica prevista no art. 334, §1º, 'c' e 'd', do Código Penal, cuja disposição se segue:

Art. 334 Importar ou exportar mercadoria proibida ou iludir, no todo ou em parte, o pagamento de direito ou imposto devido pela entrada, pela saída ou pelo consumo de mercadoria:

Pena - reclusão, de um a quatro anos.

§ 1º - Incorre na mesma pena quem: (Redação dada pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)

c) vende, expõe à venda, mantém em depósito ou, de qualquer forma, utiliza em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira que introduziu clandestinamente no País ou importou fraudulentamente ou que sabe ser produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem; (Incluído pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)

d) adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal, ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos. (Incluído pela Lei nº 4.729, de 14.7.1965)

Note-se que a pena mínima cominada ao crime em questão pode ser igual a 1 (um) ano, situação que, em tese, autorizaria a concessão do benefício da suspensão condicional do processo ao acusado.

Contudo, tem-se que, sob o ponto de vista subjetivo, notadamente das circunstâncias da infração praticada - tal como a insistir em manter no seu estabelecimento, mesmo após apreensão policial, máquinas caça-níquel - não se recomenda a concessão do benefício da suspensão condicional do processo, pois referidas circunstâncias não são favoráveis ao acusado.

Sob este aspecto, cabe enfatizar que, segundo a doutrina, as “[...] circunstâncias são elementos acidentais da infração penal, que não integram a estrutura do tipo, mas influem na avaliação do fato praticado, por exemplo, a forma como foi praticada a infração de menor potencial ofensivo poderá indicar não ser suficiente e necessária” a suspensão condicional do processo (MORAES, Alexandre. Legislação penal especial / Alexandre de Moraes, Gianpaolo Poggio Smanio. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.259).

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).

Dessa forma, voto pela insistência no oferecimento da denúncia pelo órgão ministerial.

Remetam-se os autos ao Juízo de origem, cientificando-se o Procurador da República oficiante, com as homenagens de estilo.

Brasília-DF, 4 de novembro de 2013.

José Bonifácio Borges de Andrada
Subprocurador-Geral da República
Membro Titular – 2ª CCR