



MPF
FLS. _____
2ª CCR

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO

VOTO N° 10238/2013

PROCESSO N° 0000016-10.2013.6.03.0000

ORIGEM: TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DO AMAPÁ

PROCURADOR REGIONAL ELEITORAL: MIGUEL DE ALMEIDA LIMA

RELATORA: RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

AÇÃO PENAL. CRIMES DE CORRUPÇÃO ELEITORAL (ART. 299 DO CÓDIGO ELEITORAL). OFERECEMENTO DA DENÚNCIA. DIVERGÊNCIA QUANTO AOS PRESSUPOSTOS LEGAIS PERMISSIVOS DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CPP C/C O INCISO IV DO ART. 62 DA LC N. 75/93. NÃO PREENCHIMENTO DE REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. NÃO OFERECEMENTO DAS PROPOSTAS.

1. 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 STF, ou seja, devem os 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. A conduta criminosa dos denunciados consistiu em captação ilícita de sufrágio, baseada na oferta e vantagens aos eleitores, com o fim de obtê-lhes o voto.
3. As circunstâncias e consequências do crime são graves, pois os denunciados praticaram condutas que atentam contra a própria sociedade e o regime democrático, em seu cerne, a saber o direito ao voto direto, secreto, livre e inviolável. Injustificável é a oferta de suspensão condicional do processo, considerada a circunstância em que o crime foi cometido e os seus gravíssimos efeitos.
4. Insistência no não oferecimento das propostas de suspensão condicional do processo aos denunciados.

Trata-se de ação penal movida em desfavor de SANDRA OHANA DE LIMA NERY BARCELLOS, TELMA ADRIANA NERY PAIVA e RICARDO JOSÉ MARTINS ARRELIAS, pela prática do crime de corrupção eleitoral, tipificado no art. 299 do Código Eleitoral.

O Procurador Regional Eleitoral Miguel de Almeida Lima não ofereceu a proposta de suspensão condicional do processo aos denunciados, ao argumento de que não foram preenchidos os critérios do art. 77, inciso II, do Código Penal (fls. 275/276).

O Desembargador Eleitoral Carmo Antônio, considerando cabível o oferecimento das propostas de suspensão condicional do processo, remeteu os autos à 2^a 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, pelos seguintes fundamentos:

"Ora, embora a corrupção eleitoral realmente seja uma prática que atinge diretamente a liberdade do voto, o direito de punir não deve sobrepor a um instituto despenalizador benéfico aos acusados, criado como alternativa à pena privativa de liberdade.

No caso concreto se discute a entrega de carrinhos para venda de churrasco, assim como suposta promessa de laqueadura com objetivo de cooptar ilicitamente votos de eleitores. Daí que as circunstâncias e as consequências não extrapolam as características próprias do delito, sendo a ele inerentes, as quais estão englobadas na punibilidade descrita no preceito secundário do respectivo tipo penal." (Fls. 309/310)

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.

A suspensão condicional do processo é mecanismo legal de despenalização de crimes de menor potencial ofensivo. Substitui, em tais casos, a medida privativa de liberdade por uma outra forma de sanção pela lesão ao bem jurídico e promove a ressocialização daquele a quem se imputa a prática delitiva, sem afirmar ou rejeitar peremptoriamente o caráter ilícito do fato.

Em caso de exame da possibilidade de suspensão condicional do processo, a atribuição da 2^a Câmara limita-se a 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 comporta revisão pela 2^a Câmara, uma vez que houve o esgotamento da atividade ministerial em relação à persecução penal.

Contudo, alguns sustentam a possibilidade de a 2^a Câmara conhecer de qualquer controvérsia entre a Justiça e o *Parquet* sobre a concessão da suspensão condicional do processo, aplicando-se indiscriminadamente o art. 28 do CPP, por analogia, com base enunciado 696 do STF:

Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissidente, remeterá a questão ao procurador-geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do código de processo penal.

Este enunciado 696 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 penal² ³. Mas tal 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, a causa de pedir em ação penal consiste na “*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 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.

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.

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 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 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.

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)

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 STF, ou seja, devem os autos ser remetidos a esta 2^a 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 relate 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 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 2^a 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, acompanho as razões delineadas pelo Procurador Regional Eleitoral Miguel de Almeida Lima, nos seguintes termos:

Os acusados foram denunciados pela prática do crime tipificado no art. 299 do Código Eleitoral. Todavia o tipo incriminador não determina o mínimo da pena, incidindo dessa forma a regra do art. 284 do mesmo diploma legal, o qual estabelece 1 (um) ano para os crimes com a pena de reclusão.

Um dos requisitos para concessão do benefício da suspensão condicional do processo é ser a pena mínima cominada igual ou inferior a um ano, portanto tal requisito, no caso em tela, é atendido.

Contudo, para que seja proposta a suspensão condicional do processo pelo Ministério Público, além do requisito acima mencionado, exige o art. 89 da Lei n. 9.099/95 que estejam presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena, previstos no art. 77 do Código Penal.

Referido artigo, em seu inciso II, informa que o benefício de suspensão condicional da pena pode ser concedido desde que as circunstâncias do crime autorizem tal concessão.

Conforme se verifica dos autos, a conduta criminosa dos denunciados consistiu em captação ilícita de sufrágio, baseada na oferta e vantagens aos eleitores, com o fim de obter-lhes o voto (fls. 02/08).

Destarte, as circunstâncias e consequências do crime são graves, pois os denunciados praticaram condutas que atentam contra a própria sociedade e o regime democrático, em seu cerne, a saber o direito ao voto direto, secreto, livre e inviolável. Injustificável é a oferta de suspensão condicional do processo, considerada a circunstância em que o crime foi cometido e os seus gravíssimos efeitos.

Ante o exposto, o Ministério Público Federal deixa de oferecer proposta de suspensão condicional do processo em face de Sandra Ohana de Lima Nery Barcellos, Telma Adriana Nery Paiva e Ricardo José Martins Arrelias, requerendo o prosseguimento do feito em seus ulteriores termos.

Com essas considerações, voto pela insistência no não oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo aos denunciados.

Devolvam-se os autos ao Tribunal Regional Eleitoral do Amapá, cientificando-se o Procurador Regional Eleitoral oficiante, com nossas homenagens.

Brasília-DF, 17 de fevereiro de 2014.

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

/T.