



MPF/2ªCCR
FLS. _____

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº 2918/2014

AÇÃO PENAL Nº 0004020-65.2012.4.01.3810

ORIGEM: JUÍZO DA 2ª VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE POUSO ALEGRE/MG

PROCURADOR OFICIANTE: LEANDRO ZEDES LARES FERNANDES

RELATORA: RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

AÇÃO PENAL. CRIME AMBIENTAL. DENÚNCIA OFERTADA PELA PRÁTICA DA CONDUTA DESCRITA NOS ARTS. 40 E 48 DA LEI N. 9.605/98. NÃO OFERECIMENTO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (LEI Nº 9.099/95, ART. 89). APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-CONHECIMENTO DA REMESSA.

1. Trata-se de ação penal deflagrada em virtude da prática de crime ambiental, consistente em danificar área de preservação permanente que se encontra dentro de uma Unidade de Conservação, no caso, a APA da Serra da Mantiqueira, e, ainda dificultar sua regeneração natural.
2. O Procurador da República ofereceu denúncia conferindo aos fatos a capitulação jurídica dos crimes previstos nos arts 40 e 48 da Lei nº 9.605/98.
3. O Juiz Federal, divergindo do consignado na denúncia, conferiu nova capitulação jurídica aos fatos narrados, enquadrando-os somente no art. 40 da Lei nº 9.605/98. E determinou a remessa da ação penal à 2ª CCR/MPF, por analogia ao disposto no art. 28 do CPP.
4. No exame da questão, tem-se que o caso é de não conhecimento da remessa porquanto o membro do MPF, quando oferece denúncia, no gozo de sua prerrogativa de independência funcional, esgota a atividade do Ministério Público no que tange à propositura da ação penal, em sintonia com o princípio da obrigatoriedade da ação penal.
5. Ausente qualquer hipótese de arquivamento implícito ou explícito, afigura-se descabida a remessa do feito à 2ª CCR/MPF, já que ao Colegiado não é dado o poder de rever o conteúdo de manifestação ministerial e tampouco a incumbência de ser o revisor desse juízo de pertinência. Precedentes do STF e do STJ.
6. Inaplicabilidade da Súmula 696 do STF, uma vez que, na hipótese em tela, a discordância existente entre o órgão acusador e o magistrado não se restringe à simples discussão sobre a existência ou não dos pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas à própria capitulação jurídica dos fatos, atividade exercida pelo Ministério Público Federal quando do oferecimento da denúncia. Precedente da 2ª CCR (Procedimento MPF nº 1.00.000.006998/2011-61, 536ª Sessão, 30/5/2011).
7. Não conhecimento da remessa.

Trata-se de ação penal deflagrada em virtude da prática de crime ambiental, consistente em danificar área de preservação permanente que se encontra dentro de uma Unidade de Conservação, no caso, a APA da Serra da Mantiqueira, e, ainda dificultar sua regeneração natural, praticado por PAULO GUSTAVO SALGADO RIBEIRO.

O Procurador da República ofereceu denúncia conferindo aos fatos a capitulação jurídica dos crimes previstos nos 40 e 48 da Lei 9.605/98 (f. 149/153).

O Juiz Federal, divergindo do consignado na denúncia, conferiu nova capitulação jurídica aos fatos narrados, enquadrando-os somente no art. 40 da Lei nº 9.605/98. E determinou a remessa da ação penal à 2ª CCR/MPF, por analogia ao disposto no art. 28 do CPP.

É o relatório.

Em que pesem os argumentos expendidos, tenho que a hipótese não comporta revisão por este Colegiado.

Estabelece o artigo 28 do Código de Processo Penal:

Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

Veja-se que referido dispositivo trata da possibilidade de revisão, por parte do Procurador-Geral, do arquivamento **direto** promovido pelo *Parquet* quando há discordância do Juiz oficiante.

A doutrina e a jurisprudência, de outra parte, têm admitido a aplicação analógica do art. 28 do CPP diante do chamado arquivamento indireto dos autos do inquérito policial, também denominado pedido indireto de arquivamento, que ocorre quando há divergência entre as posições do Ministério Público e do Magistrado acerca da atribuição ministerial ou da competência para o processamento e julgamento de determinado feito.

Contudo, a hipótese dos autos não se encontra abarcada pelo dispositivo (CPP, art. 28), pois o objeto aqui da remessa não trata de arquivamento (*rectius* promoção de arquivamento) implícito¹ ou explícito, já que o membro do Ministério Público **ofereceu** a denúncia, havendo discussão apenas quanto à

¹ Promoção de arquivamento implícito haveria se o procurador deixasse de incluir na denúncia fatos existentes (arquivamento implícito objetivo) ou deixasse de incluir investigados na incoativa (arquivamento implícito subjetivo).

capitulação jurídica do crime. Essa situação torna descabida a remessa do feito por aplicação analógica do art. 28 do CPP, pois a denominada **regra da devolução** prevista no art. 28 do CPP somente é cabível quando o **princípio da obrigatoriedade** da ação penal pública não é observado pelo promotor natural, situação não ocorrida nos autos, já que o Procurador da República exerceu o seu ofício ao oferecer a denúncia.

Nesse sentido, posicionamento já adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA INAUGURAL OFERECIDA PELA PRÁTICA, EM TESE, DO CRIME DE USO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE EM DESFAVOR DO ACUSADO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28, DO CPP, PELO JULGADOR, NO ATO DO JUÍZO DE PRELIMINAÇÃO DA AÇÃO PENAL. ADITAMENTO DETERMINADO PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROMOTOR NATURAL E DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL.

1. A emendatio ou a mutatio libelli, previstas, respectivamente, nos arts. 383 e 384 do Código de Processo Penal, são institutos de que pode se valer o Juiz quando da prolação da sentença, não havendo previsão legal para sua realização em momento anterior, muito menos no juízo de prelibação. Precedentes.

2. A regra da devolução, prevista no art. 28 do Código de Processo Penal, somente é aplicável quando o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública é inobservada pelo promotor natural, momento processual em que o juiz investe-se no papel de fiscal, a fim de velar pela obediência a tal princípio.

3. O promotor natural, 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. Ao Procurador-Geral de Justiça, portanto, não é dado o poder de rever o conteúdo dessa manifestação e tampouco a incumbência de ser o revisor desse juízo de pertinência.

4. Interpretação analógica do art. 28 do Código de Processo Penal não autoriza o Juiz a descrever nova conduta incriminadora, avocando, para si, a condição de parte, em clara ofensa à inércia da jurisdição.²

Ademais, cabe ressaltar que a definição jurídica do fato dada pelo Ministério Público na vestibular acusatória não vincula o juiz, já que “*sem modificar a descrição do fato contida na denúncia*”, o magistrado poderá, sem necessidade de aditamento pelo *Parquet*, conferir à história narrada na incoativa um novo juízo de tipicidade, “*ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave*” (*emendatio libelli* - art. 383, do CPP). Assim, a capitulação conferida pelo Procurador da República poderá ser desconsiderada pelo magistrado sem

² RHC nº 13887/SP, STJ, 5ª Turma, Min. Laurita Vaz, DJ: 14/03/2005, p. 383.

qualquer prejuízo para os princípios da correlação e da ampla defesa, uma vez que, como se sabe, é dos fatos que o acusado se defende e é em torno deles que o processo se desenvolve.³

Sob esses argumentos, e considerando que é atribuição privativa do Ministério Público, como titular único da ação penal pública (CF, art. 129, I), fazer a capitulação do delito atribuído ao acusado na inicial acusatória, tem-se inadmitido que o Juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo perfunctório de admissibilidade da acusação⁴, dê outra outra definição jurídica aos fatos narrados na peça incoativa. Esse é o entendimento pacífico vigente no Superior Tribunal de Justiça e na Suprema Corte (RT 607/399; RT 620/384-5):

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. DESCLASSIFICAÇÃO. ESTATUTO DO IDOSO. DOLO.

A classificação do crime, ou a definição jurídica dos fatos, cabe ao Ministério Público como titular privativo da ação penal, nos termos do art. 129, I, da Lei Magna, não sendo 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. Precedentes.

(...) omissis

(HC nº 41.078/SP, STJ, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ: 13/09/2005)⁵

HABEAS CORPUS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. IMPOSSIBILIDADE DE MODIFICAÇÃO DA CAPITULAÇÃO NO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONCESSÃO DE SURSIS PROCESSUAL: IMPOSSIBILIDADE. NÃO- APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 168-A, § 2º, DO CÓDIGO PENAL. ARREPENDIMENTO POSTERIOR. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Não é lícito ao Juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo de admissibilidade da acusação, conferir definição jurídica aos fatos narrados na peça acusatória. Poderá fazê-lo adequadamente no momento da prolação da sentença, ocasião em que poderá haver a emendatio libelli ou a mutatio libelli, se a instrução criminal assim o indicar. - grifei

(...) omissis

(HC nº 87.324, 1ª Turma, Min. Cármen Lúcia, DJ: 18/05/2007)

De outra parte, em situação diametralmente oposta à dos autos, há casos em que mesmo havendo divergência quanto à capitulação do crime, devem os autos serem remetidos ao Procurador-Geral nos termos do art. 28 do CPP. Tal

³ HC nº 23483/MA, STJ, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 12/05/2003, p. 314.

⁴ RHC nº 93853, STF, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJe: 30-05-2008.

⁵ No mesmo sentido, STJ: REsp nº 504401/PR, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ: 09/12/2003; HC nº 142.099/AC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe: 01/02/2010.

situação ocorre quando o membro do Ministério Público deixa de oferecer a denúncia por entender presentes os requisitos da transação penal e o Juiz discorda do seu pedido ao argumento de que a capitulação corresponde a crime cuja pena em abstrato mais grave e não admite referido instituto.

Nesse caso, impõe-se o conhecimento da remessa e análise do respectivo mérito. Isto em aplicação do art. 28 do CPP, por analógica, pois a denominada **regra da devolução** nele prevista, que busca preservar o **princípio da obrigatoriedade** da ação penal pública, não foi observada pelo promotor natural, que deixou de oferecer a denúncia.

Por fim, em sentido contrário ao entendimento aqui esposado, alguns sustentam a aplicação analógica do art. 28 do CPP 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.

Observe-se que referido verbete sumular autoriza a aplicação do artigo 28 do CP, por analogia, quando houver divergência quanto ao oferecimento ou não da proposta de suspensão condicional do processo⁶ que, diga-se de passagem, também se aplica à transação penal^{7 8}.

Inicialmente, poder-se-ia vislumbrar uma possível contradição entre referida Súmula e as disposições contidas no HC 87324 acima transcrito. Contudo, tenho que ambas 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***

⁶ 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).”

⁷ 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, 8ª Turma, 17/03/2004)

⁸ Lei nº 9.099/95, art. 76: “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.”

*ou na queixa, por meio da qual se pretende atribuir-lhe responsabilidade penal, nos termos em que previsto na respectiva legislação*⁹. 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.

De uma análise apurada da Súmula 696 do STF, pode-se perceber que tal fato (alteração da imputação de fato) não ocorre quando há discordância entre o órgão acusador e o Juiz acerca **dos pressupostos legais permissivos** da suspensão condicional do processo ou **da transação penal**.

Na discussão quanto aos pressupostos legais permissivos da transação penal, parte-se do princípio que tanto o órgão acusador quanto o Juiz não divergem sobre a capitulação do crime, mas em relação à existência ou não de situação - dentro do rito dos Juizados Especiais - que justifique o oferecimento da proposta transacional pelo Ministério Público, mantendo-se estabilizada a imputação de fato ao acusado.

Tanto é verdade que, não cumpridas as condições por parte do beneficiário, a persecução penal continua nos termos da *opinio delict* ofertada pelo *Parquet*. 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 nº 88.785, STF, Ministro Eros Grau)

Em caso análogo, cujo objeto se relacionava especificamente à suspensão condicional do processo, esta 2ª Câmara já se posicionou pelo conhecimento da remessa e pela respectiva análise do mérito. Leia-se:

⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 720.

AÇÃO PENAL. ART. 28 DO CPP C/C ART. 62, IV, DA LC N.º 75/93. SUPOSTO CRIME DE DESCAMINHO (CP, ART. 334). **SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. RECUSA MINISTERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DO BENEFÍCIO PELO MEMBRO DO MPF. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO PREVISTO NO CAPUT DO ART. 89 DA LEI N. 9.099/95.**

1. A concessão da suspensão condicional do processo está condicionada ao preenchimento pelo acusado dos requisitos dos arts. 89 da Lei nº 9.099/95 e 77 do Código Penal.

2. A existência de processo em andamento e a apreciação negativa da conduta social e da personalidade do agente impedem o oferecimento da benesse pelo Ministério Público.

3. Insistência na negativa da proposta de suspensão condicional do processo, com o retorno dos autos à origem para que o magistrado prossiga no julgamento do feito consoante o seu juízo de tipicidade e os fatos contidos na vestibular acusatória.(ATA DA 534ª SESSÃO DE REVISÃO Local e data: Brasília (DF), 02 de maio de 2011. Acolhido por unanimidade o voto da Relatora. Participaram da votação a Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge e a Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque.)

Em síntese, têm-se as seguintes soluções para as questões:

I) Havendo divergência entre o membro do Ministério Público e 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 o autos serem 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

No caso dos autos, o Procurador da República oficiante, conferindo aos fatos a capitulação jurídica dos crimes previstos nos arts. 40 e 48 da Lei nº 9.605/98, ofereceu a denúncia, discordando o Juiz quanto à capitulação do crime. Assim, a hipótese se amolda àquela delineada no item I acima transcrito, ou seja, o caso é de não conhecimento da remessa. No mesmo sentido, julgado desta 2ª CCR/MPF: Procedimento MPF nº 1.00.000.006998/2011-61, 536ª Sessão, 30/5/2011.

Dessa forma, voto pelo não conhecimento da remessa. Devolvam-se os autos da Ação Penal ao Juízo da 2ª Vara Federal de Pouso Alegre/MG, com nossas homenagens, cientificando-se o Procurador da República oficiante.

Brasília/DF, 28 de abril de 2014.

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

LT