



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº 7683/2015

AÇÃO PENAL Nº 5004594-66.2014.4.04.7005

ORIGEM: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

PROCURADOR OFICIANTE: THALES FERNANDO LIMA

RELATOR: JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

APELAÇÃO CRIMINAL. MPF: DENÚNCIA PELA PRÁTICA DO CRIME DO ART. 273, § 1º-B, INC. I, DO CP. DESCLASSIFICAÇÃO PENAL PELO JULGADOR. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 334, CAPUT, 2ª FIGURA, DO CP. AUSÉNCIA DE ABERTURA DE VISTA AO PARQUET PARA EVENTUAL OFERECIMENTO DE SURSIS PROCESSUAL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXCLUSIVAMENTE PELA DEFESA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO PELA DEFESA PARA EVENTUAL PROPOSTA DA BENESSE. JULGAMENTO DO MÉRITO RECURSAL QUE FOI AFASTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. CONVERSÃO DO FEITO EM DILIGÊNCIA. REMESSA DOS AUTOS A ESTA 2ª CCR, COM ARRIMO NO ART. 28 DO CPP. NÃO CONHECIMENTO. DISPOSITIVO LEGAL NÃO DESPERTADO NA HIPÓTESE. AUSÉNCIA DE DISSENTO ENTRE MAGISTRADO OU TRIBUNAL E PROCURADOR DA REPÚBLICA.

1. Apelação criminal interposta pela defesa do acusado, em face de sentença penal que desclassificou crime contido na denúncia formulada pelo Ministério Pùblico Federal (art. 273, § 1º-B, inc. I, do CP) e julgou procedente, em seu desfavor, pretensão punitiva estatal, para condená-lo pela prática do delito previsto no art. 334, *caput*, 2ª figura, do Código Penal, à pena de 01 ano de reclusão, tendo o Juiz, porém, deixado de dar baixa dos autos ao MPF para manifestação acerca de possível oferta de suspensão condicional do processo. Ausência de oferecimento da benesse pelo MPF quando da exordial acusatória, com amparo na pena mínima cominada em abstrato para o delito denunciado, superior a 01 (um) ano, a encontrar óbice de natureza objetiva no artigo 89, *caput*, da Lei nº 9.099/95.

2. Busca a defesa, preliminarmente, a remessa dos autos à origem, para manifestação do *Parquet* Federal acerca da benesse e, no mérito, a absolvição, pela aplicabilidade do princípio da insignificância.

3. Apresentação de contrarrazões pelo Órgão ministerial, aduzindo que: *“a despeito da desclassificação operada na sentença, a conduta do acusado ainda encontra adequação típica no delito do artigo 273, havendo, apenas, a adoção de preceito secundário do art. 334, do Código Penal deste por questões de política criminal”*. Ademais, sustentou o MPF que o tipo penal é o do artigo 273 do Estatuto Repressivo, devendo-se levar em consideração 'a pena em abstrato de 10 a 15 anos', pelo que incabível a concessão do benefício.

4. Parecer da Procuradoria Regional da República da 4ª Região pelo desprovimento do recurso.

5. Egrégia 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, por unanimidade, solveu questão de ordem formulada pelo Relator, para determinar a remessa dos autos à 2ª Câmara de Coordenação e

Revisão do Ministério Pùblico Federal, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal, a fim de ser examinada a possibilidade de oferecimento de *SURSIS* processual, dando por prejudicado, por ora, o exame de mérito da apelação.

6. Não conhecimento da remessa.

7. O instituto em referência e as condições para sua concessão vêm disciplinados no art. 89 da Lei nº 9.099/95 cumulado com o art. 77 do Diploma Aflitivo. Sustentam a doutrina e jurisprudência pátrias que a proposta de suspensão condicional do processo deve ser entendida como um poder-dever do Ministério Pùblico, que, se deixar de oferecê-la, sem justificativa, dará ensejo ao Julgador a valer-se do disposto no art. 28 do CPP, nos termos da Sùmula 696 do Supremo Tribunal Federal.

8. No presente caso, porém, não houve manifestação do Juízo de primeiro grau, após a desclassificação efetuada no tipo penal, com abertura de vista ao MPF, acerca de eventual oferecimento da benesse, para se falar, por conseguinte, em dissenso existente entre o Magistrado e o Procurador, a despertar a inteligência do art. 28 da Lei Penal Adjetiva.

9. Lado outro, não houve, também, o exercício da jurisdição pelo Tribunal de origem, que, apenas, solveu questão de ordem formulada pelo Relator, convertendo o feito em diligência, afastando, no entanto, o julgamento meritório da causa, de modo que, não tendo sido anulado o édito condenatório, nem mais versando a hipótese sobre ratificação da capitulação do delito (já que transitada em julgado a sentença para a acusação e, portanto, firmada tal capitulação), não há, igualmente, controvérsia a ser dirimida por este Órgão Revisor, seja quanto ao requisito objetivo, seja quanto aos requisitos subjetivos do *SURSIS* processual, mostrando-se inadequado o momento para exame de oferta desta medida despenalizadora.

10. Orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: “*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, 6ª Turma, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ: 07/04/2003).

11. Entendimento da Corte Suprema de que: “*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).

12. Devolução dos autos ao TRF da 4ª Região, para apreciação do recurso interposto pela defesa, com ciência do feito ao Procurador oficiante.

Cuida-se de apelação criminal interposta pela defesa de LUAN NUNES SALVADOR, em face de sentença penal (Evento 68 do processo originário) que julgou procedente, em seu desfavor, pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia (Evento 1) formulada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, para condená-lo pela prática do delito previsto no art. 334, *caput*, 2^a figura, do Código Penal, à pena de 01 ano de reclusão.

A exordial acusatória oferecida pelo MPF, recebida em Juízo em 27/05/2014 (Evento 3), descreveu, contudo, a prática do seguinte fato delituoso:

"No dia 11 de maio de 2012, por volta das 17h30min, no município de Cascavel, o denunciado LUAN NUNES SALVADOR, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, concorreu para a importação de medicamentos sem o registro exigível no órgão de vigilância sanitária competente, quando, na condição de passageiro do ônibus da empresa Garcia, que fazia a linha Foz do Iguaçu/PR – Campinas/SP, transportava vários medicamentos (fls. 06/08), que os Laudos Periciais nº 179/2013 e 541/2013 –SETEC/SR/DPF/PR constatou pela inexistência de registro de fabricante autorizado no Brasil".

Na oportunidade, o *Parquet* Federal deixou de oferecer proposta de suspensão condicional do processo ao então denunciado, por considerar que a pena mínima cominada em abstrato para o delito previsto no artigo 273 do CP é superior a 01 (um) ano, a encontrar óbice de natureza objetiva no artigo 89, *caput*, da Lei nº 9.099/95.

Ademais, o Órgão Ministerial informou que, com relação às demais mercadorias apreendidas, deixou de imputar ao denunciado a prática do crime insculpido no artigo 334, *caput*, do Estatuto Repressivo, por ter sido o montante de impostos iludidos (II e IPI) calculado em R\$ 2.191,08 (dois mil cento e noventa e um reais e oito centavos), a autorizar a aplicação do princípio da insignificância, à luz da Portaria nº 75/2002 do Ministério da Fazenda.

Instruído o feito, sobreveio sentença, disponibilizada na plataforma eletrônica em 11-5-2015 (Evento 68), julgando procedente a pretensão punitiva para condenar LUAN pela prática, todavia, do delito previsto no artigo 334, *caput*, 2^a figura, do CP à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano de reclusão, em regime

inicial aberto, vez que a quantidade de mercadoria apreendida com o acusado, ainda que não pudesse ser considerada insignificante, seria incapaz de lesar o objeto jurídico tutelado pelo art. 273 do Diploma Aflitivo. A reprimenda corporal restou substituída por uma restritiva de direitos (prestação de serviços à comunidade).

O Magistrado Federal deixou, no entanto, de dar baixa dos autos ao *Parquet* para manifestação acerca de possível oferta de suspensão condicional do processo, à vista de eventual desclassificação dos fatos para outro delito.

A defesa de LUAN opôs embargos de declaração (Evento 78), os quais foram providos, com efeitos infringentes, para sanar omissão contida na sentença, quanto a pedido de gratuidade da justiça que não fora examinado. Ainda, irresignada com a sentença final de primeiro grau, apresentou apelação, requerendo, em suas razões recursais (Evento 84), preliminarmente, a remessa dos autos à origem, para manifestação do MPF acerca da concessão do *sursis* processual. No mérito, postulou sua absolvição, pela aplicabilidade do princípio da insignificância, haja vista se tratar a hipótese de pequena quantidade de medicamentos apreendidos para uso próprio, sem oferecimento de risco de lesão à saúde pública.

Em sede de contrarrazões, sobre o *sursis*, o órgão ministerial asseverou que: “*a despeito da desclassificação operada na sentença, a conduta do acusado ainda encontra adequação típica no delito do artigo 273, havendo, apenas, a adoção de preceito secundário do art. 334, do Código Penal deste por questões de política criminal*”. Ademais, aduziu que o princípio da humanidade das penas, utilizado para ajustar o patamar mínimo da pena, “*não pode extravasar efeitos além de sua finalidade de justiça retributiva*.”. Quanto à proposta de suspensão condicional do processo, sustentou que o tipo penal é o do artigo 273 do Estatuto Repressivo, devendo-se levar em consideração ‘a pena em abstrato de 10 a 15 anos’. Manifestou-se, assim, contrariamente à concessão do benefício (Evento 90).

Com contrarrazões (Evento 90), os autos foram remetidos com vista à Procuradoria Regional da República, para parecer, o qual foi emitido com o seguinte sumário (Evento 05):

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 273 DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MEDICAMENTOS. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. CONTRABANDO.

ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.

1. *Ainda que, em nome do princípio da proporcionalidade da pena, o Juízo de primeiro grau tenha desclassificado a conduta praticada para o crime de contrabando, cuja pena mínima, à época dos fatos, era de 1 ano de reclusão, não deve ser ofertada ao réu a suspensão condicional do processo.*
2. *A conduta praticada, em que pese a desclassificação decorrente do entendimento do magistrado de que a pena do artigo 273 do Código Penal é desproporcional, segue sendo aquela de importação irregular de medicamentos, para a qual a pena mínima é de 10 anos.*
3. *É descabido e despropositado o oferecimento da suspensão condicional do processo após a prolação de sentença condenatória, já que o instituto perde sua razão de ser, qual seja, desnecessidade da análise da culpabilidade do réu.*
4. *Caso em que, de qualquer forma, o Ministério Púlico Federal já manifestou-se no sentido de ser contrário ao oferecimento da suspensão condicional do processo, que não é direito subjetivo do acusado.*
5. *Inaplicável o princípio da insignificância ao contrabando de medicamentos, nos termos do posicionamento consolidado do STJ, frente ao risco à saúde pública que representa.*
6. *Parecer pelo desprovimento do recurso.*

A Egrégia 8^a Turma do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, por unanimidade, solveu questão de ordem formulada pelo Relator, para determinar a remessa dos autos à 2^a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Púlico Federal, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal, a fim de examinar a possibilidade de oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo, entendendo prejudicado, por ora, o exame de mérito da apelação.

Fê-lo aquela Turma do TRF da 4^a Região por meio do acórdão de ementa adiante transcrita:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 273 DO CÓDIGO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 334, CAPUT, DO MESMO CODEX. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REQUISITOS OBJETIVOS. PREENCHIMENTO. MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 28 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA.

1. *Operada a desclassificação no édito condenatório, mediante a emendatio libelli, da imputação de prática do delito do artigo 273, § 1º-B, inciso I, para o artigo 334, ambos do mesmo Diploma Normativo, ausente recurso ministerial no ponto, e uma vez que o acusado preenche os demais requisitos objetivos previstos no artigo 89 da Lei*

9.099/95 para a suspensão condicional do processo, não há óbice de natureza objetiva para a concessão do benefício.

2. Considerando que a autoria e justificação da proposta inserem-se no âmbito da alçada do titular da persecução criminal, o qual, no caso dos autos, já se manifestou, em sede de contrarrazões, pelo não oferecimento do sursis, aplica-se, por analogia, o artigo 28 do Código de Processo Penal.

3. Remessa dos autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Públco Federal, restando prejudicado o exame meritório da causa.

Na questão de ordem mencionada, assinalou o Relator que (Evento 12 – questão de ordem):

Sendo assim, na hipótese em apreço, ante a emendatio libelli do artigo 273, §1º-B, inciso I, para o artigo 334, caput, ambos do Código Penal, cuja pena mínima é de 01 (um) ano, revela-se, ao menos objetivamente (certidão de antecedentes criminais do evento 60 da ação penal originária), cabível a suspensão condicional do processo, cuja autoria, e justificação da proposta, inserem-se no âmbito da alçada do titular da persecução criminal.

Porém, do quanto se viu alhures, o agente ministerial compreendeu que o réu não faz jus ao benefício, uma vez que a condenação teria tomado de empréstimo a pena do tipo penal do artigo 334 do Estatuto Repressor.

Dessa forma, entendo que o reconhecimento de que o acusado preenche os requisitos objetivos previstos no artigo 89 da Lei 9.099/95, no caso concreto, não deva resultar na devolução à origem para que seja lá oferecida a proposta de sursis, sendo o caso de encaminhar-se, excepcionalmente, os autos diretamente à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Públco Federal, com apoio no artigo 28 do Código de Processo Penal, conforme ensina Guilherme de Souza Nucci, in verbis:

'Estabelece a Lei 9.099/95 (art. 89) a possibilidade de o representante do Ministério Públco propor, para crimes cuja pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, a suspensão do processo, por dois a quatro anos, fixadas determinadas condições (§1º do referido art. 89), desde que haja merecimento do acusado. É o que se denomina sursis processual. Instalou-se, no entanto, polêmica a respeito de ser esta proposta de suspensão do processo uma faculdade do promotor ou um direito do réu. Adotando-se a primeira posição, quando não concordar com a recusa do Ministério Públco em ofertar a proposta, o juiz deve valer-se, por analogia, do disposto no artigo 28 do CPP, enviando os autos ao Procurador-Geral de Justiça para analisar o caso e, se este entender cabível, poder formulá-la em lugar do promotor de primeiro de 1º grau. Acolhendo-se a segunda, poderia o juiz fixar, desde logo, a suspensão condicional do processo, ainda que o membro do Ministério Públco não concordasse. A melhor corrente, em nosso entender, é a primeira, uma vez que o benefício (sursis processual) somente pode existir se o

'promotor propuser a sua concessão.' (Código de Processo Penal Comentado, RT, 9ª edição, 2009, p. 138 - grifei)

Nesse sentido, a Súmula nº 696 do Supremo Tribunal Federal também refere que:

'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.'

Dessa forma, inexistente o impedimento de natureza objetiva apontado pelo Ministério Pùblico Federal, deve o julgamento ser convertido em diligência, a fim de que o trâmite do feito seja redirecionado, prejudicado, por ora, o exame meritório da causa, cuja retomada ocorrerá na hipótese de vir a ser mantida a negativa já manifestada ou, sendo o benefício oferecido, não seja aceito pelo réu ou venha a ser revogado.

Ante o exposto, voto no sentido de solver a questão de ordem formulada para determinar a remessa dos autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Pùblico Federal, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal, para o fim de examinar a possibilidade de oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo, prejudicado, por ora, o exame de mérito da apelação.

Vieram os autos a esta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, por aplicação analógica do disposto no art. 28 do Código de Ritos Pénais.

Eis, em síntese, o relatório.

O instituto em referência e as condições para sua concessão vêm disciplinados no art. 89 da Lei nº 9.099/95 cumulado com o art. 77 do Código Penal, *in verbis*:

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 Pùblico, 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). - Grifou-se.

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). - Grifou-se.

A doutrina e jurisprudência têm sustentado que a proposta de suspensão condicional do processo deve ser entendida como um poder-dever do Ministério Público. Guilherme de Souza Nucci¹ afirma que o proponente é, exclusivamente, o órgão acusatório, que, se deixar de oferecer a proposta de suspensão condicional do processo, sem justificativa, dará ensejo ao magistrado a valer-se do disposto no art. 28 do CPP, nos termos da Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal:

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.

No presente caso, porém, não houve manifestação do Juízo de primeiro grau, após desclassificação efetuada no tipo penal, com abertura de vista ao MPF, acerca de eventual oferecimento da benesse, para se poder falar, por conseguinte, em dissenso existente entre o Magistrado e o Procurador, a despertar a inteligência do art. 28 da Lei Penal Adjetiva.

Lado outro, não houve, também, o exercício da jurisdição pelo Tribunal de origem, que, apenas, solveu questão de ordem formulada pelo Relator, convertendo o feito em diligência, afastando, no entanto, o julgamento meritório da causa, de modo que, não tendo sido anulado o édito condenatório, nem mais versando a hipótese sobre ratificação da capitulação do delito (já que transitada em julgado a sentença para a acusação e, portanto, firmada tal capitulação), não há, igualmente, controvérsia a ser dirimida por este Órgão Revisor, seja quanto ao requisito objetivo, seja quanto aos requisitos subjetivos do SURSIS processual, mostrando-se inadequado o momento para exame de oferta desta medida despenalizadora.

¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 3^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 784.

Inclusive, em torno do tema ora vergastado, vale trazer à baila 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, 6ª 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).

Com essas considerações, voto pelo não conhecimento da presente remessa.

Devolvam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região para apreciação do recurso de apelação interposto pela defesa, cientificando-se o Procurador da República oficiante, com as homenagens de estilo.

Brasília/DF, 18 de novembro de 2015.

Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho
Subprocurador-Geral da República
Suplente – 2ª CCR