



MPF
FLS. _____
2ª CCR

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO N° 3499/2016

PROCEDIMENTO MPF N° 5012466-44.2014.4.04.7002

ORIGEM: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

PROCURADOR OFICIANTE: LUCAS AGUILAR SETTE

RELATORA: RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

AÇÃO PENAL. CRIME DE DESCAMINHO (CP, ART. 334). NÃO OFERECIMENTO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (LEI Nº 9.099/95, ART. 89). DISCORDÂNCIA DO MAGISTRADO. PRESSUPOSTOS LEGAIS. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 696 DO STF. CONHECIMENTO DA REMESSA. AUSÊNCIA DE REQUISITO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA DA INFRAÇÃO PENAL. BENEFÍCIO QUE NÃO TRADUZ DIREITO SUBJETIVO DO RÉU. INSISTÊNCIA NA RECUSA DE OFERTA DA SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.

1. Ação penal proposta em desfavor de particular em razão da prática do crime de descaminho previsto no art. 334 do Código Penal, tendo em vista a apreensão de um caminhão carregado com mercadorias desprovidas de documentação comprobatória de seu ingresso regular no país.
2. As mercadorias foram avaliadas em R\$ 205.003,00 (duzentos e cinco mil e três reais) e os tributos iludidos calculados em R\$ 121.254,73 (cento e vinte e sete mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e setenta e três centavos).
3. Após instrução probatória, o réu restou condenado à pena de 1 (um) ano de reclusão.
4. Irresignada, a defesa interpôs apelação, sustentando preliminarmente, dentre outras teses, o direito subjetivo do réu ao oferecimento da suspensão condicional da pena (art. 89 da Lei 9.099/95).
5. O TRF da 4ª considerou inadequada as razões apresentadas pelo Parquet para não ter proposto a suspensão condicional do processo – enorme quantidade de mercadorias apreendidas e declarações evasivas a respeito do real proprietário das mercadorias clandestinas, a projetarem lesividade no aspecto objetivo e subjetivo da conduta – e determinou a remessa dos autos a esta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, nos termos do art. 28 do CPP, por aplicação analógica, e na Súmula nº 696 do STF.
6. No caso dos autos, a pena aplicada ao réu foi de exatamente 1 ano de reclusão, nos termos do art. 334 do Código Penal, de sorte que esse requisito encontra-se preenchido.
7. Contudo, tem-se que, sob o ponto de vista objetivo, notadamente das circunstâncias da infração praticada – tais como a elevada quantidade de mercadorias apreendidas (1 caminhão carregado de mercadorias – 68 itens) e de tributos iludidos (R\$ 121.254,73), não se recomenda, no caso, a concessão do benefício da suspensão condicional do processo, pois referidas circunstâncias não se mostram favoráveis ao acusado.
8. No ponto, diz a melhor 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”¹ a suspensão condicional do processo.
9. Ademais, o Supremo Tribunal Federal tem reiterado que o “benefício da suspensão condicional do processo não traduz direito subjetivo do acusado”

(STF - RHC: 115997 PA, Relator: Min. Cármel Lúcia, Data de Julgamento: 12/11/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-228 Divulg 19-11-2013 Public 20-11-2013).

Trata-se de ação penal proposta em desfavor de VALDIR CORDEIRO e JAIR FRANCISCO DA SILVA pela prática do crime de descaminho (art. 334 do Código Penal), tendo em vista a apreensão de um caminhão carregado com mercadorias desprovidas de documentação comprobatória de seu ingresso regular no país.

As mercadorias foram avaliadas em R\$ 205.003,00 (duzentos e cinco mil e três reais) e os tributos iludidos calculados em R\$ 121.254,73 (cento e vinte e sete mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e setenta e três centavos).

Após instrução probatória, o MM. Magistrado houve por bem absolver Jair Francisco da Silva em relação aos fatos narrados na denúncia e condenar Valdir Cordeiro à pena de 1 (um) ano de reclusão.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, sustentando preliminarmente, dentre outras teses, o direito subjetivo do réu ao oferecimento da suspensão condicional da pena (art. 89 da Lei 9.099/95).

O TRF da 4^a considerou inadequada as razões apresentadas pelo *Parquet* para não ter proposto a suspensão condicional do processo – enorme quantidade de mercadorias apreendidas e declarações evasivas a respeito do real proprietário das mercadorias clandestinas, a projetarem lesividade no aspecto objetivo e subjetivo da conduta – e determinou a remessa dos autos a esta 2^a Câmara de Coordenação e Revisão, nos termos do art. 28 do CPP, por aplicação analógica, e na Súmula nº 696 do STF.

É o relatório.

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

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

magistrado a valer-se do disposto no art. 28 do CPP, nos termos da Súmula 696 do STF.

Eis o teor da Súmula 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.

Conforme entendimento jurisprudencial “a recusa de oferta do benefício da suspensão condicional do processo, pelo órgão de acusação, deve ser, todavia, fundamentada, com amparo na ausência de preenchimento dos requisitos legais previstos no art. 77 do Código Penal”. (REsp 783203/AL, 5^a Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 30/10/2006).

Nesse sentido, o voto do Min. Felix Fischer, no HC 85.038/RJ², *in verbis*:

“Com efeito, esta Corte já se manifestou no sentido de que **a recusa fundamentada do Parquet em oferecer a suspensão condicional do processo, com base na falta de preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, não causa constrangimento ilegal ao acusado**.

De fato, se o Ministério Público se recusa a propor a suspensão condicional do processo, deve fundamentar adequadamente tal decisão. Ada Pellegrini Grinover teceu importantes considerações acerca da obrigatoriedade da manifestação do Parquet sobre a suspensão do processo:

“Em razão da natureza da proposta de suspensão do processo, que não significa arbítrio, senão **um poder-dever do Ministério-Público**, uma consequência a mais pode ser lembrada: sempre que uma denúncia versar sobre crime cuja pena mínima não excede um ano, tem a obrigação de pronunciar sobre a suspensão: em sentido positivo ou negativo, fundamentadamente.” (in “Juizados Especiais Criminais. Comentários à Lei nº 9.099, de 26.09.1995”, 2^a edição, São Paulo, RT, 1997, p. 274).

(...)

Encarando-se o sursis processual como forma de transação (a lei é clara:

² PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. ART. 218 DO CP. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. RECUSA DO PARQUET EM OFERECÊ-LA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. ART. 28 DO CPP.

I - O Ministério Público ao não ofertar a suspensão condicional do processo, deve fundamentar adequadamente a sua recusa.

II - Na hipótese dos autos, a negativa do benefício da suspensão condicional do processo está embasada em considerações genéricas e abstratas, destituídas de fundamentação concreta. Dessa forma, a recusa imotivada acarreta, por si só, ilegalidade sob o aspecto formal.

Ordem concedida. (HC 85.038/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 340)

ao Ministério Público cabe propor; ao acusado, aceitar, ou não, e, ao juiz, suspender, ou não), incabível é, na hipótese de divergência, a proposta partir, *extra legem*, do magistrado no mesmo grau de jurisdição. Até pelos efeitos penais, tal solução é tecnicamente estranha, inusitada, visto que o juiz não é o *dominus litis*. Haveria, aí, flagrante ofensa ao art. 129, inciso I da Carta Magna e violação ao art. 25, inciso III da LONMP. Existiria, aí, também, inobservância das regras processuais fundamentais, tais como a da relação processual – *actum trium personarum* – e da iniciativa das partes – *ne procedat iudex ex officio* – inerentes à sistemática legal moderna (v.g., constitucionalmente: arts. 5º incisos LV, LIII, 92, 126 e 129, inciso I da *Lex Fundamentalis*).

Dizer-se, por outro lado, que o sursis processual é direito subjetivo do acusado, em verdade, com a devida vénia de entendimento diverso, retrata algo superficial, destituído de conteúdo decisivo. Por óbvio, que o Estado não deve agir com arbitrariedade; os seus agentes devem observar a lei. **Se o acusado preenche os requisitos da suspensão do processo, o Promotor de Justiça tem o dever de apresentar a proposta**, devendo, como já salientado, em caso de divergência entre juiz e promotor de justiça ser solucionada em outro nível. De início, *ex vi legis*, na forma do mecanismo do **art. 28 do CPP c/c art. 89 da Lei nº 9.099/95**.” (grifei)

Desse modo, resta clara a atribuição desta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão para exercer seu poder revisional no presente caso.

No mérito, os arts. 89 da Lei nº 9.099/95 e 77 do CP estabelecem requisitos objetivos e subjetivos para o deferimento do benefício de suspensão condicional do processo. O primeiro requisito objetivo consiste na pena mínima cominada ao crime, que não pode superar 1 ano. No caso dos autos, a pena aplicada ao réu foi de exatamente 1 ano de reclusão, nos termos do art. 334 do Código Penal, de sorte que esse requisito encontra-se preenchido.

Os demais requisitos de admissibilidade são: a) inexistência de processo em curso; b) inexistência de condenação anterior por crime; c) que o condenado não seja reincidente em crime doloso; e, por fim, d) requisito 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.

Contudo, tem-se que, sob o ponto de vista objetivo, notadamente das circunstâncias da infração praticada – tais como a elevada quantidade de mercadorias apreendidas (1 caminhão carregado de mercadorias – 68 itens) e de tributos iludidos (R\$ 121.254,73), não se recomenda, no caso, a concessão do

benefício da suspensão condicional do processo, pois referidas circunstâncias não se mostram favoráveis ao acusado.

No ponto, diz a melhor 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”³ a suspensão condicional do processo.

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” (STF - RHC: 115997 PA, Relator: Min. CARMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 12/11/2013, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-228 DIVULG 19-11-2013 PUBLIC 20-11-2013; HC nº 84.342/RJ, Rel. Ministro Carlos Ayres Britto, DJ: 23/06/2006).

Com essas considerações, entendo não ser cabível o oferecimento do referido benefício ao acusado.

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

Brasília/DF, 06 de junho 2016.

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

/M

³MORAES, Alexandre. Legislação penal especial / Alexandre de Moraes, Gianpaolo Poggio Smanio. 10^a ed. São Paulo: Atlas, 2007, p.259.