



MPF
FLS. _____
2ª CCR

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO

VOTO Nº 146/2017

INQUÉRITO POLICIAL Nº 2010.51.01.800409-2

ORIGEM: 4ª VARA FEDERAL CRIMINAL DO RIO DE JANEIRO

PROCURADORA OFICIANTE: DANIELLA D. A. SUEIRA T. PIZA

RELATORA: MARIA HELENA DE CARVALHO NOGUEIRA DE PAULA

AÇÃO PENAL. DENÚNCIA. DIVERGÊNCIA ENTRE MAGISTRADO E MEMBRO DO MPF ACERCA DA CAPITULAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 28 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA.

1. Denúncia recebida pela prática do crime previsto no art. 299 do Código Penal, em razão da apresentação de diploma falso ao Conselho Regional de Enfermagem – COREN/RJ. Posteriormente, o Ministério Público modificou a capitulação para o art. 297 do Código Penal, em razão do caráter eminentemente público dos documentos falsos, modificação que restou acatada pelo Juízo.
2. Após determinar o regular prosseguimento do feito, a il. Magistrada reviu seu posicionamento e entendeu que os fatos, em verdade, se amoldam ao previsto no art. 298 do Código Penal, razão pela qual abriu vistas ao MPF para que se manifestasse sobre a possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95.
3. A Procuradora da República oficiante deixou de apresentar a proposta do benefício da suspensão condicional do processo, por entender correta a tipificação prevista no art. 297 do Código Penal, uma vez que os documentos falsificados representam “verdadeiras expressões da autoridade pública” e que “a força dessas peças transborda os limites do vínculo bilateral, operando como uma garantia, face a própria sociedade, de que o seu titular possui conhecimentos necessários para exercer uma determinada profissão”. Discordância da magistrada.
4. Quando o órgão do Ministério Público oferece a denúncia, no gozo de sua prerrogativa da independência funcional, esgota a atividade do *Parquet* no que tange à propositura da ação penal.
5. Ausente qualquer hipótese de arquivamento explícito, implícito ou indireto, descabida é a remessa dos autos a esta 2ª Câmara, já que a ela não é dado o poder de rever o conteúdo manifestação do órgão do MPF que nega o oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo. Precedentes do STF e STJ. Precedente 2ª CCR: Processo nº 0027645-40.2014.4.02.5101, Sessão 668 de 12/12/2016, unânime.
6. Não conhecimento da remessa.

Trata-se de denúncia recebida contra PAULO MALHANO LOLI pela prática do crime previsto no art. 299 do Código Penal, por ter apresentado diploma falso da Faculdade Estácio de Sá ao Conselho Regional de Enfermagem – COREN/RJ. Contudo, posteriormente, o Ministério Público modificou a capitulação

para o art. 297 do Código Penal, em razão do caráter eminentemente público dos documentos falsos, modificação que restou acatada pelo Juízo.

Após determinar o regular prosseguimento do feito, a il. Magistrada reviu seu posicionamento e entendeu que os fatos, em verdade, se amoldam ao previsto no art. 298 do Código Penal, razão pela qual abriu vistas ao MPF para que se manifestasse sobre a possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95 (fl. 168/169).

A Procuradora da República oficiante deixou de apresentar a proposta do benefício da suspensão condicional do processo, por entender correta a tipificação prevista no art. 297 do Código Penal, uma vez que os documentos falsificados representam *“verdadeiras expressões da autoridade pública”* e que *“a força dessas peças transborda os limites do vínculo bilateral, operando como uma garantia, face a própria sociedade, de que o seu titular possui conhecimentos necessários para exercer uma determinada profissão”* (fls. 172/173).

A Magistrada discordou das razões ministeriais e determinou o encaminhamento dos autos à está 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nos termos do art. 28 do CPP.

É o relatório.

A hipótese não comporta revisão do ato do órgão do Ministério Público Federal pela 2ª Câmara.

O artigo 28 do Código de Processo Penal estabelece que a atribuição revisional ocorre em face de ato que nega impulso à persecução penal, não incidindo sobre o ato que a move:

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.

Esta norma processual estabelece a revisão do **arquivamento direto** feito pelo Ministério Público Federal, **quando há discordância do Juiz oficiante**. Mas evidencia, com clareza, que a decisão final é do Ministério Público, que é o titular exclusivo da ação penal pública. Se o Ministério Público move a ação penal, cabe ao Juiz decidi-la. Se não a move, a responsabilidade é sua.

Até porque, a definição jurídica do fato dada pelo Ministério Público na denúncia não vincula o juiz, já que, “*sem modificar a descrição do fato contida na denúncia*”, ele poderá, dar-lhe nova classificação, “*ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave*” (*emendatio libelli* - art. 383, do CPP). Assim, a capitulação feita pelo Procurador da República poderá ser desconsiderada pelo Juiz sem qualquer prejuízo para os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que é dos fatos que o acusado se defende e é em torno deles que o processo se desenvolve.¹

Assim, sendo da atribuição privativa do Ministério Público, como titular exclusivo da ação penal pública (CF, art. 129, I), fazer a capitulação do delito atribuído ao acusado na denúncia, não pode o Juiz, no ato de recebimento da denúncia, quando faz apenas juízo perfunctório de admissibilidade da acusação², dar-lhe outra definição jurídica. Esse é o entendimento pacífico que vigora no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal (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)³

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)

¹ HC nº 23483/MA, STJ, 5ª Turma, Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 12/05/2003, p. 314.

² RHC nº 93853, STF, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJe: 30-05-2008.

³ 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.

Há casos, contudo, em que, **mesmo havendo divergência quanto à capitulação do crime, caberia a revisão do ato, nos termos do art. 28 do CPP.** Tal situação ocorre quando o órgão do **Ministério Público deixa de oferecer a denúncia, por entender presentes os requisitos da transação penal, e o Juiz discorda**, ao argumento de que a capitulação corresponde a crime cuja pena é mais grave e não admite a transação.

É a chamada hipótese de **arquivamento indireto** de inquérito policial, que, nos termos da doutrina e da jurisprudência admite a aplicação analógica do art. 28 do CP. Nesse caso, cabe a revisão do ato do Ministério Público que não oferece a denúncia e análise do respectivo mérito, com fundamento no art. 28 do CPP, por analogia.

Esta, contudo, também não é a hipótese dos autos, pois não houve arquivamento direto, nem indireto, tampouco arquivamento implícito⁴ ou explícito, já que o órgão do Ministério Público **ofereceu** a denúncia, e negou-se a propor a suspensão condicional do processo. Essa situação torna descabida a remessa da ação penal, pois a situação não é análoga à disciplinada no art. 28 do CPP.

Com efeito, a **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

⁴ 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).

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.⁵

Alguns sustentam, ainda, a aplicação analógica do art. 28 do CPP com base no enunciado 696 da Súmula do STF:

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.

Com efeito, referido enunciado autoriza a aplicação do artigo 28 do CPP, por analogia, quando há divergência entre o Ministério Público Federal e o Juiz quanto ao oferecimento ou não da proposta de suspensão condicional do processo⁶, ou de transação penal^{7 8}.

Embora haja uma aparente contradição entre o enunciado 696 e a decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 87324, já acima transcrito, tenho que ambas orientações jurisprudenciais se harmonizam.

Explico. A causa de pedir em processo de natureza criminal é a ***“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”***⁹. É esta imputação de fato que deve se manter estabilizada durante o processo, em ordem a garantir a correlação entre a conduta imputada e a sentença.

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

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.”

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

O enunciado 696 do STF pressupõe que não tenha havido alteração da imputação de fato, mas apenas discordância entre o Ministério Público e o Juiz acerca **dos pressupostos legais permissivos** da suspensão condicional do processo ou **da transação penal**. Em outras palavras: no exame dos pressupostos legais permissivos da transação penal, o órgão acusador e o Juiz não divergem sobre a capitulação do crime, mas sobre a existência ou não de situação - dentro do rito dos Juizados Especiais - que justifique o oferecimento da transação 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 síntese, 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, porque houve obediência ao princípio da obrigatoriedade da ação penal e porque não é dado ao Juiz, no juízo de admissibilidade da denúncia, operar a desclassificação da conduta para facultar a proposta de sursis processual, já que a *emendatio* ou *mutatio libelli* somente pode ser feita por ocasião da sentença.

II) Havendo oferecimento da denúncia e divergência sobre os pressupostos subjetivos 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, aplica-se o enunciado 696 da Súmula do STF, ou seja, os autos devem ser remetidos à 2ª Câmara, por analogia com o 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 pelo Ministério Público, 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.

O caso em exame amolda-se à hipótese descrita na **alínea I**. Há dissenso sobre a capitulação do crime, que reflete sobre a possibilidade de oferecer ao réu a suspensão condicional do processo. No entanto, somente após ser resolvida definitivamente pelo Juiz, na sentença, a imputação feita na denúncia, será possível analisar o cabimento da suspensão condicional do processo. No mesmo sentido, julgado desta 2ª Câmara: Processo nº 0027645-40.2014.4.02.5101, Sessão 668 de 12/12/2016, unânime.

Logo, considerando que houve o exercício da função institucional, vez que a denúncia imputou crimes ao réu; considerando que houve expressa manifestação do membro do Ministério Público Federal neste caso específico; e considerando, por fim, que o cerne da questão sobreveio **após o oferecimento da denúncia**, não cabe a esta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão proceder ao exercício de sua função revisional.

Dessa forma, voto pelo não conhecimento da remessa. Devolvam-se os autos da Ação Penal ao Juízo da 4ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, com nossas homenagens, cientificando-se a Procuradora da República oficiante.

Brasília/DF, 16 de janeiro de 2016.

Maria Helena de Carvalho Nogueira de Paula

Procuradora Regional da República
Suplente – 2ª CCR/MPF

/M