



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**2ª Câmara de Coordenação e Revisão**

**VOTO Nº        /2012**

**PROCESSO nº 2006.61.04.011291-6 (IPL Nº 823/2006)**

**ORIGEM: 5ª VARA FEDERAL DE SANTOS/SP**

**PROCURADORA OFICIANTE: FLÁVIA SERIZAWA E SILVA**

**RELATOR: CARLOS AUGUSTO DA SILVA CAZARRÉ**

**INQUÉRITO POLICIAL. POSSÍVEL PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 171, § 3º, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CP. REVISÃO DE ARQUIVAMENTO (CPP, ART. 28 C/C LC Nº 75/93, ART. 62, IV). PRESCRIÇÃO PELA PENA EM PERSPECTIVA. INAPLICABILIDADE. DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO DO MPF PARA PROSSEGUIR NA PERSECUÇÃO PENAL.**

1. Inquérito policial instaurado para apurar a prática, em tese, do crime previsto no art. 171, § 3º, c/c art. 14, II, ambos do CP, consubstanciado na tentativa de obter benefício previdenciário utilizando-se de atestados médicos falsos.
2. O membro do MPF requereu o arquivamento do presente procedimento pela prescrição da pretensão punitiva em perspectiva, pedido indeferido pelo magistrado.
3. O arquivamento mostra-se inapropriado diante da impossibilidade jurídica de aplicação de prescrição antecipada, justificando-se o prosseguimento das investigações. Súmula 438 do STJ e Enunciado n.º 28 desta 2ª CCR.
4. Designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal.

Trata-se de inquérito policial instaurado para apurar a prática, em tese, do crime previsto no art. 171, § 3º, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal, tendo em vista que Edvaldo de Jesus Gomes tentou obter, por duas vezes, benefício previdenciário utilizando-se de atestados médicos falsos, supostamente fornecidos por Gildo Fernandes.

O membro do Ministério Público Federal requereu o arquivamento do presente procedimento diante a prescrição da pretensão punitiva em perspectiva, aduzindo que *“a prescrição, calculada com base na pena in concreto, na hipótese do artigo 171, § 3º, cumulado com o artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, somente não alcançaria os fatos em questão na hipótese de condenação pena superior à 2 (dois) anos, tanto quanto ao investigado Gildo quanto à Edvaldo, sendo que nos autos não há fator juridicamente plausível que aponte para uma elevação da pena acima do mínimo legal, especialmente quanto ao último investigado.”* (fl. 216/v)

O magistrado indeferiu o pedido de arquivamento, refutando a aplicação da prescrição virtual ou em perspectiva, ante a ausência de previsão legal, sustentando que a prescrição, pela pena máxima cominada ao crime, não se evidenciou na hipótese dos autos (fl. 218).

Autos remetidos a esta 2ª CCR, nos termos do art. 28 do CPP C/C art. 62, IV, da LC 75/93.

É o relatório.

Não procede o arquivamento.

Esta Câmara de Coordenação e Revisão já consolidou o entendimento no sentido de ser *“inadmissível o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição, considerando a pena em perspectiva, por ferir os primados constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e da presunção de inocência”* - Enunciado nº 28<sup>1</sup>.

Segundo estabelece o artigo 109 do Código Penal, antes da sentença condenatória, o prazo prescricional se regula pelo máximo da pena cominada abstratamente ao crime, não se devendo considerar aquela que hipoteticamente será aplicada ao caso, antes do julgamento, mesmo porque não se pode prever com exatidão a pena que o juiz aplicará, caso condene.

Essa é, aliás, a orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, como ilustrado pelos arestos cujas ementas são a seguir transcritas:

**“EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE PECULATO-FURTO (§ 1º DO ART. 312 DO CP). FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONDIÇÃO ELEMENTAR DO TIPO. COMUNICAÇÃO AO PARTICULAR, CO-AUTOR DO DELITO (ART. 30 DO CP). PRESCRIÇÃO ANTECIPADA: IMPOSSIBILIDADE.**

(...)”

A firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal repele a alegação de prescrição antecipada, por ausência de previsão legal. Precedentes: HC 88.087, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence; HC 82.155, Relatora a Ministra Ellen Gracie; HC 83.458 e RHC 86.950, Relator o Ministro Joaquim Barbosa; RHC 76.153, Relator o Ministro Ilmar Galvão; entre outros. Habeas corpus indeferido.”<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Aprovado na 464ª sessão ordinária da 2ª CCR, realizada em 15/04/2009.

<sup>2</sup> STF – RHC 88291 / GO; 2ª T., Min. ELLEN GRACIE; DJ 22-08-2008, p. 273.

**“HABEAS CORPUS. PENAL. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.**

1. A prescrição em perspectiva, tendo em conta a pena a ser aplicada no futuro, é questão já exaustivamente examinada e repelida com veemência pela jurisprudência desta Corte, porquanto não albergada pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedentes.

2. Ordem denegada.”<sup>3</sup>

Tal entendimento encontra-se, inclusive, sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.”<sup>4</sup>

Nesse contexto, considerando que a pena máxima abstratamente cominada ao crime de estelionato cometido em detrimento de entidade de direito público, na modalidade tentada, se perfaz em 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, a prescrição somente ocorreria em 12 (doze) anos, conforme a regra prevista no artigo 109, incisos III, do Código Penal, a contar Outubro de 2006.

Desse modo, verifica-se que a prescrição da pretensão punitiva estatal somente ocorrerá outubro de 2018, revelando-se, assim, evidente o interesse de agir para a deflagração da ação penal.

Diante do exposto, voto pela designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal.

Encaminhem-se os autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no no Estado de São Paulo, para as providências pertinentes, cientificando-se o Procurador da República oficiante e a Vara Federal de origem, com nossas homenagens.

Brasília, 26 de de novembro de 2012.

**Carlos Augusto da Silva Cazarre**  
Procurador Regional da República  
Suplente – 2ª CCR

apr

<sup>3</sup> STJ – HC nº. 69859 – MS, 5ª T., Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 12.02.2007 P. 292.

<sup>4</sup> Súmula 438, publicada em 13/05/2010.