



MPF
F. _____
2ª CCR

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO

VOTO 3242/2013

PROCESSO 0002802-85.4.05.8100 (1.15.000.000357/2013-32)

ORIGEM: PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO CEARÁ

PROCURADORA OFICIANTE: MARIA CANDELÁRIA DI CIERO

RELATOR: CARLOS ALBERTO CARVALHO DE VILHENA COELHO

PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSÍVEL CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO (CP, ART. 171, §3º). ARQUIVAMENTO COM BASE NA TESE DA PRESCRIÇÃO ANTECIPADA E EXCLUDENTE DE ILICITUDE DO ESTADO DE NECESSIDADE. DISCORDÂNCIA DO MAGISTRADO. REVISÃO DE ARQUIVAMENTO (CPP, ART. 28 C/C LC 75/93, ART. 62, IV). INADMISSIBILIDADE. ENUNCIADO 28 DESTA 2ª CCR. PROSSEGUIMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL.

1. Trata-se de Procedimento Investigatório do Ministério Público, instaurado para apurar a possível prática do crime de estelionato contra o Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS, previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal, consistente em saques indevidos das competências de agosto de 2002 a fevereiro de 2003, de valores relativos a benefícios previdenciários após o óbito do titular, ocorrido em 3 de setembro de 2002.
2. Arquivamento com base na prescrição antecipada e excludente de ilicitude do estado de necessidade.
3. 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.
5. Eventual excludente de ilicitude somente poderá ser demonstrada no curso da instrução criminal, quando se oportunizará a completa produção de provas, sob o crivo do contraditório.
6. Designação de outro Membro do MPF para dar prosseguimento à persecução penal.

Trata-se de Procedimento Investigatório do Ministério Público, instaurado para apurar a possível prática do crime de estelionato contra o Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS, previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal. Consta nos autos que CAROLINDA BENTO FERREIRA, filha do segurado JOÃO BENTO FERREIRA, efetuou saques indevidos das competências de agosto de 2002 a fevereiro de 2003, de valores relativos a benefícios previdenciários após o óbito do titular, ocorrido em 3 de setembro de 2002.

A Procuradora da República oficiante promoveu o arquivamento dos autos, aduzindo que (f. 3/6):

Com o exposto, verifica o *Parquet Federal*, considerando o valor do prejuízo sofrido pelo erário, R\$ 1.400,00 [um mil e quatrocentos reais], que a lesividade da conduta em questão não justifica a mobilização da Polícia Federal, do Ministério Público e do Poder Judiciário, ou seja, cuidando-se de quantia ínfima, que, certamente, não importa em dano relevante ao patrimônio público, não se justifica o acionamento do aparelho estatal.

Além disso, é possível concluir, nos limites do caso concreto, que **Carolina Bento Ferreira** praticou o ilícito em virtude da graves dificuldades financeiras, apontada nos autos pela própria Autarquia Previdenciária: “***trata-se de pessoa paupérrima e reside com uma filha e os netos. A filha é mãe solteira, não trabalha e esta é obrigada a sustentar com seu benefício toda a família que vive em péssimas condições sócio econômicas e de higiene.***”

Resta, assim, evidenciado, diante da situação exposta, que a conduta da representada [*pessoa idosa e não alfabetizada, que certamente não detinha a noção exata e completa da ilicitude de seus atos*] restou acobertada pela excludente da ilicitude configurada pelo estado de necessidade [f. 33].

[...]

Observa-se, no caso presente [*tendo em vista a data dos fatos – março de 2003 – até o presente momento – fevereiro de 2013*], que transcorreu lapso temporal de quase **10 [dez] anos**.

Desse modo, prescrita está a pretensão punitiva, aplicando-se a prescrição retroativa em perspectiva, fundamentada em princípios de ordem pública, como a economia e celeridade processual.

O Juiz Federal discordou, argumentando que (f. 52/55):

Em defesa administrativa, à fl. 40, Carolinda Bento Ferreira, alegou que não agiu de má-fé, pois precisava do dinheiro do benefício, tendo em vista que precisada pagar os custos com o funeral e com as dívidas que seu pai havia deixado. Além disso, Carolinda, pro criar uma filha viciada e netos, vive em uma situação bastante difícil, não tendo dinheiro muitas vezes para alimentar todos.

Tendo em vista que Carolinda Bento Ferreira confirmou ter sido a autora do delito, entendendo que a conduta por ela praticada era ilícita, é necessário que seja instaurado Inquérito policial para que sejam realizadas diligências acerca da circunstância de estado de necessidade, pois não é possível confirmar tal condição sem a devida investigação.

Acrescentou ainda que, em relação à alegação da prescrição retroativa em perspectiva, é pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal pela rejeição de seu reconhecimento.

Os autos foram encaminhados a esta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal c/c artigo 62, inciso IV, da Lei Complementar 75/93.

É o relatório.

Com razão o magistrado.

Esta Câmara Criminal 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 28¹).

É que, 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.²

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

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

² STF, RHC 88291/GO, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ de 22.08.2008, p. 273.

veemência pela jurisprudência desta Corte, porquanto não albergada pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedentes. 2. Ordem denegada.³ No particular, o Superior Tribunal de Justiça, já editou, inclusive, a Súmula 438, publicada em 13.5.2010, *in 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.

Considerando que a pena máxima abstratamente cominada ao crime em questão (CP, art. 171, § 3º) é superior a quatro anos, a prescrição somente ocorre em 12 (doze) anos, conforme a regra prevista no artigo 109, inciso III, do Código Penal, a contar do último ato de execução, ou seja, de março de 2003, data da cessação da permanência.

Desse modo, a prescrição da pretensão punitiva estatal somente ocorrerá em março de 2015, revelando-se, assim, evidente o interesse de agir para a deflagração da ação penal.

Por último, eventual excludente de ilicitude somente poderá ser demonstrada no curso da instrução criminal, quando se oportunizará a completa produção de provas, sob o crivo do contraditório.

Em face do exposto, voto pela designação de outro Membro do Ministério Público Federal para dar prosseguimento à persecução penal.

Encaminhem-se os autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Ceará, para as providências pertinentes, cientificando-se a Procuradora da República oficiante, com as nossas homenagens.

Brasília-DF, 6 de maio de 2013.

Carlos Alberto Carvalho de Vilhena Coelho
Procurador Regional da República
Suplente – 2ª CCR/MPF

³ STJ, HC 69859/MS, Relatora a Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 12.02.2007, p. 292.

/GN