



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº 8616/2013

PROCEDIMENTO Nº 0020057-16.2013.4.02.5101

ORIGEM: JUÍZO DA 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL DO RIO DE JANEIRO

PROCURADOR OFICIANTE: RENATO SILVA DE OLIVEIRA

RELATOR: CARLOS AUGUSTO DA SILVA CAZARRÉ

INQUÉRITO POLICIAL. CRIME DE ESTELIONATO QUALIFICADO PRATICADO CONTRA O INSS (CP, ART. 171, § 3º). MPF: ARQUIVAMENTO. JUÍZO FEDERAL: PEDIDO INDEFERIDO (CPP, ART. 28 DO CPP, C/C A LC Nº 75/93, ART. 62, INC. IV). PRESCRIÇÃO ANTECIPADA OU VIRTUAL. INADMISSIBILIDADE. ENUNCIADO Nº 28 DA 2ª CCR. ENUNCIADO Nº 438 DO STJ. DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA PROSSEGUIR NA PERSECUÇÃO PENAL.

1. O termo inicial da prescrição da pretensão punitiva estatal é contado a partir da data em que cessou a permanência, ou seja, quando foi recebido pela última vez o benefício, no caso, outubro de 2003. Tendo em vista que a pena máxima cominada abstratamente ao crime de estelionato qualificado é de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, o prazo prescricional é de 12 (doze) anos (CP, art. 109, inc. III), que será atingido somente em outubro de 2015.

2. Aplicação do enunciado nº 28 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão: “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”.

3. Incidência da Súmula nº 438 do STJ: “É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”.

4. Designação de outro Membro do Ministério Público Federal para dar prosseguimento à persecução penal.

Trata-se de Notícia de Fato instaurada para apurar a possível ocorrência de crime de estelionato contra o Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS, previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, consistente na percepção indevida do benefício previdenciário nº NB 21/045.294.609-3, de que

era beneficiária JANETTE CANTUÁRIA MACHADO, após o óbito desta, ocorrido em 29/12/2000.

Consta nos autos que uma pessoa ainda não identificada teria recebido irregularmente o benefício no período de dezembro/2000 a outubro/2003, totalizando o montante de R\$ 6.681,10 (seis mil, seiscentos e oitenta e um reais e dez centavos).

O Procurador da República oficiante requereu o arquivamento do feito com base na prescrição virtual ou antecipada da pretensão punitiva, nos seguintes termos (fls. 25/27):

A pena para o crime de estelionato varia de um a cinco anos de reclusão, chegando a seis anos e oito meses quando considerado o aumento de um terço pelo fato do crime ter sido cometido em detrimento de pessoa jurídica de direito público. Porém, não há nos autos indícios de que a pena aplicada possa ultrapassar os quatro anos, o que seria necessário para que não se operasse a prescrição retroativa em oito anos, marco já ultrapassado.

Assim sendo, desde logo é possível observar que um futuro provimento jurisdicional condenatório seria ineficaz. Destarte, é de ser reconhecer a falta de “interesse de agir” que justifique o prosseguimento do presente feito, diante da inevitável ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa, conforme a antiga redação do artigo 110 do Código Penal, aplicável ao caso por ultratividade, dada a sua vigência ao tempo do crime.

O Juízo da 1ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro indeferiu o pedido de arquivamento e remeteu os autos a esta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, nos termos do art. 28 do CPP c/c art. 62, inc. IV, da LC nº 75/93, ressaltando que “não obstante a idoneidade da tese [da prescrição virtual] e sua aceitação pela doutrina majoritária, rejeito-a, alinhando-me com a jurisprudência predominante no Supremo Tribunal Federal que rejeita a tese” (fl. 28).

É o relatório.

Com efeito, não merece prosperar os argumentos que embasaram a manifestação do *Parquet* Federal.

Esta 2ª 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) ¹.

Segundo preconiza o art. 109 do Código Penal, antes da sentença condenatória, o prazo prescricional regula-se pelo máximo da pena cominada abstratamente ao crime, não devendo ser considerada aquela que será aplicada hipoteticamente ao caso, antes do julgamento, mesmo porque não se pode prever com exatidão a pena que o juiz aplicará, caso entenda pela condenação.

Essa é a orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

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 veemência pela jurisprudência desta Corte, porquanto não albergada pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedentes.

2. Ordem denegada.³

Tal entendimento foi sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça ao editar o Súmula nº 438, *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.

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

² STF, RHC nº 88.291/GO; 2^a Turma, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJ: 22/08/2008.

³ STJ, HC nº 69859/MS, 5^a Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ: 12/02/2007.

O termo inicial da prescrição da pretensão punitiva estatal deve ser contado a partir da data em que cessou a permanência, ou seja, quando se deixou de receber o benefício previdenciário, em outubro de 2003.

Tendo em vista que a pena máxima cominada para o crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal é de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses, o prazo prescricional é de 12 (doze) anos, que será atingido somente em outubro de 2015.

Ante o exposto, voto pela designação de outro Membro do Ministério Público Federal para o prosseguimento da persecução penal.

Encaminhem-se os autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Rio de Janeiro para cumprimento, cientificando-se o Procurador da República oficiante e o Juízo Federal de origem.

Brasília/DF, 21 de outubro de 2013

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

/EP.