



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO 1166/2014

PROCESSO: 0000382-87.2013.4.03.6120 (IPL 0535/2012)

ORIGEM: 1ª VARA FEDERAL EM ARARAQUARA/SP

PROCURADORA OFICIANTE: DANIELA GOZZO DE OLIVEIRA

RELATOR: CARLOS ALBERTO CARVALHO DE VILHENA COELHO

INQUÉRITO POLICIAL. SUPOSTO CRIME DE ESTELIONATO MAJORADO (CÓDIGO PENAL, ARTIGO 171, §3º). ARQUIVAMENTO PELO MPF COM ESTEIO NA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL PELA PENA EM PERSPECTIVA. DISCORDÂNCIA DA MAGISTRADA. REVISÃO DE ARQUIVAMENTO (CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ARTIGO 28, C/C LEI COMPLEMENTAR 75/93, ARTIGO 62, INCISO IV). INADMISSIBILIDADE DA PRESCRIÇÃO VIRTUAL. ENUNCIADO 28 DESTA 2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO. NÃO HOMOLOGAÇÃO. DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARA PROSSEGUIR NA PERSECUÇÃO PENAL.

1. Inquérito Policial que foi instaurado para apurar possível crime de estelionato majorado (CP, artigo 171, § 3º), praticado em detrimento do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, consistente no recebimento indevido de 6 (seis) parcelas de benefício previdenciário, mediante fraude, no importe de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), após morte da beneficiária, correspondente ao período de outubro de 2002 a março de 2003, quando, então, a benesse foi suspensa.
2. A Procuradora da República oficiante promoveu o arquivamento do feito, com esteio na extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena em perspectiva.
3. Discordância da Magistrada.
4. Revisão.
5. Inadmissibilidade do arquivamento com base na prescrição da pretensão punitiva pela pena antecipada ou virtual.
6. Enunciado 28 desta 2ª CCR: *“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”*.
7. Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça.
8. Não homologação. Designação de outro membro do MPF para prosseguir na persecução penal.

Cuida-se de Inquérito Policial instaurado para apurar suposto crime de estelionato majorado (Código Penal, artigo 171, § 3º), praticado por PATRÍCIA MACHADO DE OLIVEIRA contra o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, consistente no recebimento indevido de 6 (seis) parcelas de benefício previdenciário, mediante fraude, no importe de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), após morte da beneficiária, correspondente ao período de outubro de 2002 a março de 2003 (f. 8), quando, então, a benesse foi suspensa.

A Procuradora da República oficiante requereu o arquivamento do feito, no bojo do Processo 2010.51.01.802061-9, em trâmite na 1ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, com esteio na extinção da punibilidade do réu pela prescrição da pretensão punitiva antecipada ou virtual, por não mais existir interesse de agir por parte do Estado.

A Juíza Federal discordou do arquivamento, rejeitando a prescrição da pretensão punitiva pela pena virtual, por estar alinhada ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a hipótese, e determinou o envio dos autos a esta 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, nos termos do artigo 28 do Código de Processo Penal c/c o artigo 62, inciso IV, da Lei Complementar 75/93.

É o que convém realçar. Passo à análise.

Com razão a Magistrada. Não é caso de arquivamento.

Com efeito, este Órgão Colegiado tem se pronunciado pela não aceitação da prescrição da pretensão punitiva pela pena ideal, consolidando, inclusive, o entendimento esposado no Enunciado 28, confira-se: *“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”*¹.

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.

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

(...)"

*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 exhaustivamente examinada e repelida com veemência pela jurisprudência desta Corte, porquanto não albergada pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedentes. 2. Ordem denegada.³

Ademais, tal entendimento foi sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça ao editar a Súmula 438, publicada em 13/05/2010, 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".

Ante o exposto, **voto pela não homologação do arquivamento e 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 de São Paulo, para as providências pertinentes, cientificando-se a Procuradora da República oficiante e o Juízo de origem, com nossas homenagens.

Brasília-DF, 17 de março de 2014.

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

/GCV

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

³ STJ – HC 69859 – MS, 5ª T., Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 12.02.2007 P. 292.