



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª Câmara de Coordenação e Revisão

VOTO Nº 4437/2014

PROCEDIMENTO Nº 0001781-74.2014.4.03.6102

ORIGEM: JUÍZO DA 4ª VARA FEDERAL DE RIBEIRÃO PRETO/SP

PROCURADORA OFICIANTE: ANNA FLÁVIA NÓBREGA CAVALCANTI UGATTI

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 MPF 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, em 31/1/2006.

2. 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, de 12 (doze) anos (CP, art. 109, inc. III), será atingido somente em janeiro de 2018.

3. 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".

4. 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".

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

Trata-se de Inquérito Policial instaurado para apurar a possível prática do crime de estelionato contra o Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS, previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, consistente na realização de saques indevidos de benefício previdenciário após o óbito do titular, ocorrido em 7/6/2004.

Consta dos autos que houve o recebimento irregular de pensão por morte no período de 7/6/2004 a 31/1/2006, totalizando o valor de R\$ 19.854,50 (dezenove mil, oitocentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta centavos).

A Procuradora da República oficiante promoveu o arquivamento do inquérito policial, com base na prescrição virtual ou antecipada da pretensão punitiva, aduzindo que “a pena fixada ao autor do delito teria de exceder a improvável marca de 4 (quatro) anos” para que a futura ação não seja fulminada pela prescrição retroativa, “o que é extremamente difícil de se imaginar que aconteça, considerando o valor do dano causado, bem como o fato de não restar configurada reincidência criminal” (fls. 82/83).

O Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP rejeitou o pedido de arquivamento e remeteu os autos a este Colegiado, nos termos do art. 28 do CPP c/c art. 62, inc. IV, da LC nº 75/93, ressaltando que a prescrição virtual ou em perspectiva não encontra previsão legal (fls. 88/89v.).

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 Corte e do STJ:

“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

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

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”.

O termo inicial da prescrição da pretensão punitiva estatal deve ser contado a partir da data em que cessou a permanência, ou seja, quando efetuado o último pagamento indevido do benefício previdenciário, em 31/1/2006 (fl. 67). No presente caso, 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, de 12 (doze) anos, será atingido apenas em janeiro/2018.

Ante tais considerações, 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 em São Paulo para cumprimento, cientificando-se o Juízo de origem e a Procuradora da República oficiante.

Brasília/DF, 9 de junho de 2014.

Carlos Augusto da Silva Cazarré

Procurador Regional da República
Suplente – 2ª CCR

/LC.

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

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