

RELATÓRIO

A EXMO. SRA. JUÍZA FEDERAL JAIZA MARIA PINTO FRAXE (RELATORA CONVOCADA):

Ao interpor o presente recurso em sentido estrito, o representante ministerial assim sumariou os fatos:

*“Cuida-se de denúncia formulada, pelo Ministério Público Federal contra **VALDEMAR FERREIRA BATISTA**, em razão de ter o recorrido cometido fraude em detrimento do INSS.*

*Consta da inicial acusatória que **VALDEMAR FERREIRA BATISTA** requereu e obteve aposentadoria por tempo de serviço, mercê da inclusão de vínculo fictício como trabalhador avulso com a intermediação do Sindicato dos Estivadores e Trabalhadores em Estiva de Minérios do Estado do Pará, nos períodos/competências 02/02/1968 a 31/12/1980, 10/81 a 12/81, 03/82 a 05/82, 07/82, 08/82 e 10/82, 09/84 a 11/84, 03/85, 12/88, 07/89 e 09/89, 01/90, 08/90 e 12/90, 06/91, 08/91 a 12/91, 01/92, 08/92 a 12/92, 09/95 a 11/95 e 01/96.*

O benefício foi deferido no mês de setembro de 1996 (fl. 14) e o denunciado percebeu, indevidamente, suas prestações mensais de 09.12.1996 a 30.12.2004, causando, à Previdência Social, um prejuízo de R\$ 71.312,58 (setenta e um mil, trezentos e doze reais e cinquenta e oito centavos).

A denúncia assim oferecida foi rejeitada pelo juízo recorrido fls. 276/8. Entendeu o magistrado, na decisão, que quando da concessão do benefício, em setembro de 1996, começou a contar o prazo prescricional do crime e que, desse marco até a data da decisão (outubro de 2008), já havia transcorrido prazo maior que 12 anos, na forma do art. 109, III, do CP.

*Sustentou o juízo recorrido, portanto, que o crime de estelionato praticado contra o INSS, mesmo sob o ângulo do beneficiário, seria considerado delito instantâneo. Rejeitou, com tal fundamento, a denúncia oferecida contra o beneficiário **VALDEMAR FERREIRA BATISTA**.” (fls. 282/283, v. 2).*

O recorrente sustenta que, embora o crime praticado pelo servidor tenha caráter instantâneo, o estelionato cometido pelo titular do benefício previdenciário obtido irregularmente ostenta natureza permanente, já que o autor do delito está a se beneficiar da vantagem ilícita de forma protraída no tempo, mantendo, de modo constante, a Previdência em erro (fl. 284). Afirma que, nesse último caso, o início da contagem do respectivo prazo de prescrição opera-se apenas com a cessação do pagamento do benefício fraudulentamente obtido (fl. 286).

Contrarrazões às fls. 293/297.

Mantida a decisão recorrida (fl. 303), foram os autos remetidos a esta Corte, tendo a PRR/1ª Região opinado pelo provimento do recurso (fls. 306/308).

É o relatório.

VOTO

A EXMO. SRA. JUÍZA FEDERAL JAIZA MARIA PINTO FRAXE (RELATORA CONVOCADA):

A ação penal foi proposta nestes termos:

“O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, no exercício de suas funções institucionais, vem, perante Vossa Excelência, com fundamentos no art. 129, I, da Constituição Federal, oferecer **DENÚNCIA** em face de:

VALDEMAR FERREIRA BATISTA, brasileiro, estivador, CPF 120.872.462-20, RG 5330121 PC/PA, filho de Raimunda Ferreira Batista, nascido aos 26.01.1938, em Breves/PA, residente, e domiciliado na Avenida Currealinho, 86 - Cidade Nova - CEP 68800-000, Breves/PA; pelos fatos e razões jurídicas adiante expostos.

1. RELATÓRIO FÁTICO:

Inferre-se dos autos que **VALDEMAR FERREIRA BATISTA**, em **11.09.1996**, protocolou requerimento de aposentadoria, especial **ESP/NB 46/102.389.792-7**, inserindo tempo de serviço **ficfício** no Resumo de Documentos para Cálculo de Aposentadoria por Tempo de Contribuição.

Com efeito, a Auditoria do INSS detectou (fls. 156/159) a **inexistência do exercício de VALDEMAR FERREIRA BATISTA como trabalhador avulso, com intermediação do sindicato dos Estivadores e Trabalhadores, em Estiva de Minérios do Estado do Pará, nos períodos competências: 02/02/68 a 31/12/80; 10/81 a 12/81; 03/82 a 05/82, 07/82, 08/82 e 10/82; 09/84 a 11/84; 03/85; 12/88; 07/89 e 09/89; 01/90, 08/90 e 12/90; 06/91, 08/91 a 12/91; 01/92, 08/92 a 12/92; 09/95 a 11/95; e 01/96 (fls. 53/67).**

Tais irregularidades foram determinantes para a concessão do benefício em tela, eis que a soma dos demais períodos laborais não permitiriam a **VALDEMAR** a obtenção da aposentadoria pretendida, daí resultando o elemento volitivo (dolo).

A aposentadoria foi percebida por **VALDEMAR** de **09.12.1996 a 30.12.2004 (fls. 150/152 e 158)**, gerando aos cofres públicos prejuízo aproximado de **R\$ 71.312,58 (setenta e um mil, trezentos e doze reais e cinquenta e oito centavos)**.

Em relação aos servidores do **INSS JOSÉ ELIAS DAS MERCÊS e LUCINDA CHAVES NINDA**, responsáveis pela habilitação e concessão do benefício em questão (fl. 47), respectivamente, não há nos autos prova de sua participação no ilícito praticado por **VALDEMAR**, consoante laudo pericial grafotécnico de fls. 260/264, razão pela qual deixo de denunciá-los.

2. IMPUTAÇÃO PENAL:

De acordo com o relatório fático acima, o Denunciado incorreu no crime estampado no **art. 312, § 1º, do Código Penal**.

3. CONCLUSÃO:

Diante do exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requer: **01)** o recebimento e autuação desta denúncia, com a conseqüente instauração de ação penal pública, observadas as devidas formalidades legais; **02)** a citação do Réu para oferecimento de defesa, prosseguindo-se o feito até os ulteriores de Direito, a fim de obter a **CONDENAÇÃO** do Acusado à pena do crime por ele praticado, nos termos do **item 2** desta peça acusatória; **3)** seja determinado ao(a) Sr. (a) Chefe de Secretaria a juntada

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2007.39.00.001030-0/PA

aos autos das 'Folhas de Antecedentes Criminais' da Justiça Federal e Estadual, assim como das Polícias Federal e Civil." (fls. 03/05).

Da decisão recorrida destaco:

*"O Ministério Público Federal denunciou **VALDEMAR FERREIRA BATISTA** pela suposta prática da conduta descrita no art. 171, § 3º, do Código Penal, porque teria fraudado a concessão de benefício previdenciário junto ao INSS.*

*Conclusos, **decido.***

O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmudando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude.

'Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, do CP. Uso de certidão falsa para percepção de benefício. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Diferença do crime permanente. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação da pensão indevida. Termo inicial de contagem do prazo prescricional. Inaplicabilidade do art. 111, III, do CP. HC concedido para declaração da extinção da punibilidade. Precedentes. É crime instantâneo de efeitos permanentes o chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consoma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva.' (STF - HC 82965/RN; Rel. Min. Cezar Peluso; DJe 055; public. 28/03/2008).

Delitos instantâneos são os que a consumação ocorre com uma única conduta, que não produz um resultado prolongado no tempo.

Ainda que a ação possa ser arrastada no tempo, ou seja, tenha efeitos permanentes, como na hipótese do delito consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos, o resultado será, sempre, instantâneo.

O ensinamento de Esther de Figueiredo Ferraz (A co-delinquência no direito penal brasileiro, p. 30, São Paulo, 1976) elucida que 'o delito cometido graças ao concurso de várias pessoas não se fraciona em uma série de crimes distintos. Ao contrário, conserva-se íntegro, indiviso, mantendo a sua unidade jurídica à custa da convergência objetiva e subjetiva das ações dos múltiplos participantes.'

Essa a razão pela qual em matéria de concurso de pessoas a teoria adotada em nosso sistema jurídico-penal é a teoria unitária (ou objetiva, ou monista) temperada, segundo a qual todos aqueles que concorrem para o crime incidem nas penas a ele cominadas (art. 29, CP). Logo, havendo pluralidade de agentes, com diversidade de condutas, mas provocando apenas um resultado, há somente um delito.

É certo que até então este juízo adotava, em relação ao beneficiário, que o estelionato contra a previdência, consistente no recebimento de benefício mediante fraude, em prestações mensais, era delito eventualmente permanente, cessando a permanência com a suspensão do pagamento, quando se inicia a contagem do prazo prescricional (STF - HC nº 83967/SP, Rel. Min. Ellen Gracie). Porém, sendo o crime único ele não pode ser instantâneo (de efeitos permanentes) para uns e permanente para outros, pois a natureza e o delito são os mesmos para todos os que concorreram à sua consumação. A percepção das parcelas pelo beneficiário é mero exaurimento do crime de estelionato.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2007.39.00.001030-0/PA

Tenho, pois, que a prescrição começou a correr para servidor e para beneficiário quando feita a concessão do benefício, no caso a partir de 11/09/1996 (fl. 14).

A pena máxima abstrata cominada ao crime atribuído aos agentes é de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses, considerada, nesse meio, a causa de aumento do art. 171, § 3º, do CP, resultando no prazo prescricional de 12 (doze) anos (art. 109, III, do CP).

Assim, considerando que entre a concessão do benefício e a presente data transcorreram mais de 12 (doze) anos, tenho como incidente a perda da pretensão punitiva do Estado.

Ante o exposto, rejeito a denúncia, com base nos artigos 395, II, segunda parte e 397, IV, ambos do CPP, uma vez que extinta a punibilidade do réu.” (fls. 276/278, v. 2).

Em síntese, o recorrente afirma que o estelionato cometido pelo titular do benefício previdenciário obtido irregularmente ostenta natureza permanente (fl. 284) e que, nesse caso, o início da contagem do respectivo prazo de prescrição opera-se com a cessação do pagamento do benefício fraudulentamente obtido (fl. 286). Sustenta, então, que, como o recorrido recebeu o benefício de 11/09/1996 até 30/12/2004, somente desta última data é que tem início a contagem do prazo prescricional de 12 (doze) anos (fl. 290).

Entendo que razão assiste ao representante ministerial.

Quanto ao marco final consumativo da ação delituosa, a jurisprudência desta Quarta Turma, em recentes julgados, tem considerado que o estelionato praticado por quem viabiliza a concessão ilegal do benefício, seja na condição de servidor do ente autárquico, seja na qualidade de intermediário/despachante do segurado, consubstancia-se crime instantâneo de efeitos permanentes, cujo lapso prescricional começa a contar a partir da data do ato de concessão ilegal. Entendimento diverso, todavia, ocorre quanto ao beneficiário, cujo termo *a quo* do prazo prescricional deve ser o último recebimento fraudulento do benefício.

Nessa esteira, trago à colação ementas dos seguintes julgados:

“PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PRESCRIÇÃO PELA PENA EM CONCRETO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O estelionato praticado contra a Previdência (CP, art. 171, § 3º) por quem viabiliza a concessão ilegal de benefício em favor de outrem, seja na condição de servidor do ente autárquico, seja na qualidade de intermediador/despachante do segurado, consubstancia, na perspectiva destes sujeitos delitivos, crime de consumação instantânea de efeitos permanentes, cujo lapso prescricional começa a fluir a partir da data do ato concessório ilegal.

2. Na ótica do beneficiário, cuja conduta consiste em auferir, mês a mês, as prestações previdenciárias a que sabe não possuir direito, o momento consumativo do crime prolonga-se no tempo, vindo a perdurar enquanto subsistir o recebimento ilícito do benefício. Precedentes desta Corte Regional Federal.

3. Hipótese em que não ocorreu a alegada prescrição, pois entre a data de recebimento da última parcela do benefício e a data de recebimento da denúncia não transcorreram os 08 (oito) anos do lapso prescricional previsto para o montante da pena imposta ao acusado na sentença (art. 109, IV, do CP).

4. Apelação criminal improvida.”

(ACR 2005.35.00.014589-8/GO, Quarta Turma, Rel. Juíza Federal Rosimayre Gonçalves de Carvalho (conv.), e-DJF1 18/09/2009, p. 127).

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2007.39.00.001030-0/PA

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO IRREGULAR DE BENEFÍCIO. INSS. CRIME DE ESTELIONATO. CP, ART. 171. CONSUMAÇÃO INSTANTÂNEA DE EFEITOS PERMANENTES. SERVIDOR E/OU INTERMEDIÁRIO/DESPACHANTE DO SEGURADO. LAPSO PRESCRICIONAL. FLUÊNCIA. A PARTIR DA DATA DO ATO ILEGAL CONCESSÓRIO. BENEFICIÁRIO. MOMENTO CONSUMATIVO DO DELITO QUE SE PROLONGA NO TEMPO. DATA DO ÚLTIMO RECEBIMENTO INDEVIDO DO BENEFÍCIO.

1. ‘Comete o crime previsto no art. 171, § 3º, do CP e não o crime de peculato-furto o agente que, na qualidade de servidor autárquico, obtém de forma indevida a concessão de benefício previdenciário junto ao INSS, em favor de terceiro.’ Precedente jurisprudencial do STJ.

2. Quanto ao marco final consumativo das ações delituosas, a jurisprudência desta Quarta Turma, em recentes julgados, tem considerado que o estelionato praticado por quem viabiliza a concessão ilegal do benefício, seja na condição de servidor do ente autárquico, seja na qualidade de intermediário/despachante do segurado, consubstancia-se crime instantâneo de efeitos permanentes, cujo lapso prescricional começa a contar a partir da data do ato de concessão ilegal. Entendimento diverso, todavia, ocorre quanto ao beneficiário, cujo termo a quo do prazo prescricional deve ser o último recebimento fraudulento do benefício.

3. Como os denunciados Maria dos Santos Oliveira e Jarnes Fernando Lopes Leite, respectivamente, supostos concessor e habilitador do benefício de forma fraudulenta, teriam cometido o crime de estelionato qualificado, cuja consumação ocorreu em abril/1996, com o recebimento da primeira parcela do benefício (fl. 67), e a pena privativa de liberdade abstratamente cominada ao crime é de 6 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, hipótese em que o prazo prescricional ocorre em 12 (doze) anos, conforme estabelece o art. 109, III, do Código Penal, a pretensão punitiva estatal prescreveu em abril de 2008, não havendo pois, em relação a eles, como dar prosseguimento na persecução penal almejada pelo Parquet federal.

4. Recebimento da denúncia em relação à denunciada Caetana da Luz Prestes Moraes, beneficiária da fraude, cujo termo a quo do prazo prescricional deve ser, conforme jurisprudência desta Quarta Turma, o último recebimento fraudulento do benefício, no que, protraindo no tempo a consumação, não ocorreu ainda a prescrição da pretensão punitiva estatal, uma vez que a suspensão do pagamento do benefício ocorreu em agosto de 1997 (fl. 67), com o último recebimento por parte da beneficiária, não se aperfeiçoando, até o momento, lapso suficiente para o reconhecimento da prescrição.

5. Recurso parcialmente provido.”

(TRF/1ª Região, RSE 2005.39.00.004777-4/PA, Quarta Turma, Rel. Juiz Federal Marcos Augusto de Sousa (conv.), e-DJF1 31/07/2009, p. 73).

Na mesma esteira é o parecer ministerial, da lavra da Procuradora Regional da República dra. Maria Célia Mendonça, que, por sua pertinência, incorporo às razões de decidir, destacando:

“Impõe-se ressaltar que o egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que o crime de estelionato praticado contra a Previdência Social com a obtenção irregular de benefícios previdenciários é crime permanente, e assim, nos termos do art. 111, III, do CP, a prescrição só começa a correr a partir do dia em que cessa o recebimento dos benefícios concedidos de forma irregular (cf. REsp 878262, DJ 19/03/2007). No mesmo sentido, precedentes desse Tribunal firmados por ocasião do

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 2007.39.00.001030-0/PA

juízo de julgamento da ACR 2002.39.00.004937-6/PA, DJ 12/01/2007 e do RCCR 2003.33.00.010948-9/BA, DJ 21/11/2006).

No caso em exame, a prescrição da pretensão punitiva tem como prazo inicial o dia em que cessou a permanência (art. 111, inc. III, do Código Penal), qual seja, 30/12/2004, data do último pagamento do benefício irregular (fl. 164), sendo que somente a partir desta deve-se iniciar a contagem do prazo prescricional, (...).

A esse respeito, merece ser transcrito trecho da irretocável análise feita pelo Parquet a respeito do HC 86.467, o qual é usado pelo Magistrado como sustentáculo de sua decisão, porém, se não analisado em sua íntegra, pode levar, com a devida vênia, a entendimento equivocado, como no caso dos autos sob análise:

O que algumas vezes tem passado despercebido é que tal decisão cifrou-se a analisar a conduta praticada pelo servidor do INSS, ao conceder aposentadoria a partir de dados falsos, situação que ficou clara na ementa ('crime consubstanciado na concessão de aposentadoria') e mais evidente pelo exame das notas do julgamento. Na ocasião, enfatizou-se que, embora o crime praticado pelo servidor tenha caráter instantâneo, o estelionato cometido pelo titular do benefício previdenciário obtido irregularmente ostenta natureza permanente, já que o autor do delito está a se beneficiar da vantagem ilícita de forma protraída no tempo, mantendo, de modo constante, a Previdência em erro. (grifos originais)." (fls. 307/308, v. 2).

Em assim sendo, em relação ao recorrido, beneficiário da fraude, o termo a quo do prazo prescricional é o último recebimento fraudulento do benefício, protraindo-se no tempo a consumação.

No caso em tela, a prescrição pela pena em abstrato verifica-se em 12 (doze) anos (art. 109, III, do CP). Considerando que o recorrido, nascido em 26/01/1938 (fl. 09), na data de hoje tem mais de 70 (setenta) anos, aplica-se ao caso o art. 115 do CP, ficando o prazo de prescrição reduzido à metade.

Como entre a data do último pagamento do benefício irregular (30/12/2004 - fls. 150/152 e 158, v. 1) e a presente data não transcorreu lapso superior a 06 (seis) anos, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato.

Em síntese, por todas as razões susomencionadas, dou provimento ao recurso, para, desconstituindo a decisão de fls. 276/278, receber a denúncia, à vista do disposto no art. 41 do CPP, ausentes as hipóteses do seu art. 395, determinando o regular processamento da causa.

É o voto.