

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 19362320094013802/MG

Processo na Origem: 19362320094013802

RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANO EURIPEDES DE SOUSA
RECORRIDO : JUSTICA PUBLICA
PROCURADOR : RAQUEL CRISTINA REZENDE SILVESTRE

RELATÓRIO

A EXM^a SR^a DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES (RELATORA): - Trata-se de Recurso em Sentido Estrito, interposto por Marcos Antônio de Oliveira, contra decisão prolatada pelo ilustrado Juízo Federal da 2^a Vara da Subseção Judiciária de Uberaba/MG, que, nos autos da Ação Penal 2004.38.02.003405-7/MG, deixou de reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, em relação ao recorrente (fls. 27/34).

Sustenta o recorrente, em síntese, que opôs Exceção de Coisa Julgada, uma vez que houve oferecimento de denúncia, nos autos de nº 960201602-7, perante a 1^a Vara Federal da Subseção Judiciária de Uberaba/MG, a qual difere da oferecida nos autos da Ação Penal 2004.38.02.003405-7, apenas em relação à continuidade delitiva, descrita no art. 71 do CP e objeto da segunda Ação Penal.

Argúi a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, em face do decurso de mais de doze anos da suposta prática delituosa.

Pede, assim, o provimento do recurso em sentido estrito, a fim de ser reconhecida a prescrição, ou, alternativamente, haja manifestação sobre a alegada coisa julgada ou a “colocação do processo em ordem, por restar respondendo apenas pela figura continuada”. (fls. 03/08).

Contra-razões oferecidas a fls. 38/41.

Mantida a decisão recorrida, subiram os autos a esta Corte (fl. 42).

A Procuradoria Regional da República opina pelo improvemento do recurso (fls. 82/85).

É o relatório.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 19362320094013802/MG

Processo na Origem: 19362320094013802

RELATOR(A) : DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIANO EURIPEDES DE SOUSA
RECORRIDO : JUSTICA PUBLICA
PROCURADOR : RAQUEL CRISTINA REZENDE SILVESTRE

VOTO

A EXM^a SR^a DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES (RELATORA): -Trata-se de Recurso em Sentido Estrito, interposto por Marcos Antônio de Oliveira, contra decisão prolatada pelo ilustrado Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Uberaba/MG, que, nos autos da Ação Penal 2004.38.02.003405-7/MG, deixou de reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, em relação ao recorrente (fls. 27/34).

A decisão ora recorrida, proferida em 02/09/2008, encontra-se lavrada nos seguintes termos:

“O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra MARCOS ANTONIO DE OLIVEIRA, SUZANA APARECIDA MONTEIRO, GILSON LOPES DE OLIVEIRA, FABIANA BORGES DE OLIVEIRA, LUZIA APARECIDA GUIMARÃES, MARCONI COELHO ABRÃO, ELIANA APARECIDA SILVA, SELMO BORGES, IRLEI DA SILVA MORAIS BORGES e MARIA DE FÁTIMA OLIVEIRA, dando-os como incurso nas penas do art. 171, § 3º c/c art. 304, na forma do art. 70, todos do Código Penal Brasileiro.

A denúncia foi recebida em 29/07/2004 (fls. 219/220).

No curso da instrução processual, a defesa do réu MARCOS ANTÔNIO DE OLIVEIRA formulou pedido, às fls. 582/583, pugnando pelo reconhecimento da ocorrência de prescrição. Alegou, em síntese, que, somando-se o período compreendido entre a data do cometimento do último ato (19/07/1996) até hoje, houve a concretização da figura prescricional. Salienta, ao final, que já se passaram doze (12) anos, e por se tratar o delito em apuração de estelionato, a pena máxima em abstrato é de (08) oito anos.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 585/586, contrariamente ao pleito do réu MARCOS ANTÔNIO DE OLIVEIRA, ao argumento de que entre a data do fato (1996) até o recebimento da denúncia (29/07/2004), não transcorreu o tempo necessário à verificação da causa extintiva da punibilidade. Alega ainda, que, da mesma forma, entre o marco do recebimento da denúncia e a presente data, não medeia prazo superior a doze anos (109, III, CP) a ensejar causa extintiva da punibilidade.

Às fls. 628, a defesa do réu MARCOS ANTÔNIO DE OLIVEIRA reiterou o pedido de fls. 582/583, acrescentando, que: “(...)estranhamente o Ministério Público representado por outro Promotor exarou parecer contrário ao que consta na fls. 557 deste (...)”.

Os autos vieram-me conclusos.

É a síntese.

Decido.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 19362320094013802/MG

Analisando a denúncia oferecida nos autos, verifico que o Parquet Federal, com relação ao réu MARCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA, arrimou sua acusação em fatos ocorridos no ano de 1996.

Aduz o MPF, que o réu MARCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA, agiu, na qualidade de procurador de terceiros, também denunciados, efetuando saques de FGTS, mediante a utilização de Termos de Rescisão Contratual de Trabalho falsos, visando à obtenção de vantagem indevida, ao induzir em erro a CEF.

Da análise dos documentos acostados aos autos, cumpre concluir que o último ato acoimado de ilicitude em que teria embasado a denúncia, praticado, em tese, pelo réu MARCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA, correspondente aos saques fraudulentos, ocorreu no dia 19.07.1996 (fls. 235 do apenso I).

Há que se considerar, in casu, que os acusados foram denunciados como incurso nas sanções do art. 171, § 3º, c/c art. 304, na forma do art. 70, todos do Código Penal, cuja dicção é a seguinte:

“Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

Art. 304 - Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302:

Pena - a cominada à falsificação ou à alteração.

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - Não poderá a pena exceder a que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984”.

Preliminarmente, cumpre destacar que a denúncia, não obstante, capitular os delitos dos arts. 304 e 171, § 3.º do CP, em concurso formal, ao se referir aos seis primeiros denunciados, entre os quais se inclui MARCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA, afirma que os agentes infratores, na qualidade de procuradores dos demais acusados, deram entrada, junto à Caixa Econômica Federal, em inúmeros pedidos de saques no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, utilizando-se, para tanto, de Termos de Rescisão Contratual de Trabalho - TRCT falsos, visando à obtenção de vantagem indevida, induzindo em erro a referida empresa pública.

Saliente-se, em primeiro plano, que o delito de uso de documento falso, previsto no art. 304 do CP, no que se refere à conduta de falsificar o termo de rescisão de contrato de trabalho, não merece repressão no presente feito, embora a contrafação tenha sido verificada pela própria Caixa Econômica Federal, sintetizada no relatório da apuração sumária administrativa (fls. 311 – do apenso II).

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 19362320094013802/MG

Na realidade, o uso dos termos de rescisão de contrato de trabalho se constitui em crime-meio necessário à consecução do crime-fim (estelionato), sendo os delitos menos graves absorvidos pelo delito cuja repressão é mais severa, a teor da Súmula 17 do Superior Tribunal de Justiça.

Observa-se, pois, que a falsificação e o uso do documento falso, tinham, na realidade, como claro objetivo, induzir em erro a CAIXA, para a obtenção de vantagem indevida, qual seja: o saque fraudulento de FGTS.

Em relação ao crime de falsidade e estelionato é importante verificar que se o falso é utilizado como crime-meio, fica absorvido pelo estelionato, conforme disposto na Súmula 17 do colendo STJ:

“Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.”

*Com efeito, há consunção quando um crime é meio necessário ou normal etapa de preparação ou de execução de outro crime. O princípio da consunção é aplicável quando uma conduta humana, ao invés de realizar a descrição contida em diversos tipos penais que se excluem entre si, realiza o conteúdo de mais de um tipo penal não excludente, mas que, em virtude de uma conexão lógica e justa, deve ser considerado como etapa do **iter criminis** de um delito mais grave.*

Na doutrina, a respeito do conflito aparente de normas, Damásio Evangelista de Jesus trabalha o instituto da absorção (consunção) nos seguintes termos:

*“Ocorre a relação consuntiva, ou de absorção, quando um fato definido por uma norma incriminadora é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro crime, bem como quando constitui conduta anterior ou posterior do agente, cometida com a mesma finalidade prática atinente aquele crime. Nestes casos, a norma incriminadora que descreve o meio necessário, a normal fase de preparação ou execução de outro crime, ou a conduta anterior ou posterior, é excluída pela norma a este relativa. **Lex consumens derogat legi consumptae**”¹.*

Sob esse prisma, a jurisprudência moderna se firmou no sentido de admitir que, na hipótese em que o falso se exaure no estelionato, por este é absorvido, pois a conduta não se volta a ofender a fé pública, mas, sim, à obtenção de vantagem ilícita.

José Henrique Pierangeli explica que:

“Atualmente, a jurisprudência inclina-se pela existência apenas de estelionato, quando o agente não tem o propósito de lesar a fé pública, exatamente o que normalmente ocorre, pois a conduta do delinqüente se destina à obtenção de vantagem ilícita em detrimento do patrimônio da vítima. O documento falso seria, portanto, apenas o meio empregado para a consecução desse fim patrimonial”².

Destaque-se, por oportuno, em face do princípio da correlação, que o réu se defende dos fatos narrados na peça exordial e não de sua capitulação legal. Por esta razão, o art. 383 do Estatuto Processual Penal, com a redação dada pela Lei n.º 11.719/2008, possibilita ao Magistrado, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave. Tal providência não se traduz em cerceamento de defesa, nos termos do art. 383 do CPP.

¹ Direito Penal, 1º vol. – Parte Geral, Ed. Saraiva, São Paulo, 202, p. 114.

² Manual de Direito Penal Brasileiro, Parte Especial, Ed. RT, 2005, p. 500.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 19362320094013802/MG

A propósito:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO, POR DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME CAPITULADO NO ARTIGO 304, COMBINADO COM O ARTIGO 297, DO CÓDIGO PENAL, PARA A DO ARTIGO 171, § 3º, COMBINADO COM O ARTIGO 14 - II, DO MESMO CÓDIGO. APELAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA DEFESA. INCIDÊNCIA DE CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE.

1. Justifica-se a desclassificação, porque o uso de documento falso para dar base ao estelionato tem o seu tipo subsumido ao deste último, considerando-se ter ficado evidente que o fim almejado pela ré era o de enganar a Previdência, a fim de obter benefício específico.

2. Presentes os pressupostos legais, incide a prescrição retroativa.

3. Recurso do Ministério Público improvido.

4. Recurso da defesa prejudicado, em face da extinção da punibilidade da Ré”.

(TRF/1ª Região, ACR 1998.01.00.026406-0/DF; Relator Juiz Hilton Queiroz, 4ª Turma, DJ 26/05/2000, p. 264).

*“PENAL E PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO DE ACIDENTE DO TRABALHO JUNTO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONFIGURAÇÃO DE CRIME DE ESTELIONATO, NA MODALIDADE DE TENTADO. CRIME DE FALSIDADE ABSORVIDO PELO ESTELIONATO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 383 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REDUÇÃO DA PENA. 1. **O crime de uso de documento falso, perante a Previdência Social Oficial, para a obtenção de benefício de acidente de trabalho, configura crime de estelionato, o qual, pelo princípio da consunção, resolvendo o conflito aparente de normas, enquanto crime fim, absorve o crime de falsificação de documento, crime meio.** 2. A não obtenção do resultado, em face de atuação da autarquia, que se considera como circunstância alheia à vontade do agente e logra impedir a consumação do crime, impõe a incidência do art. 14, II, do Código Penal, caracterizando o fato típico na modalidade de tentado. 3. Não havendo alteração na descrição do fato típico da denúncia, a inovação na classificação delituosa, que não se confunde com inovação na espécie de fato, opera-se de conformidade com a regra do art. 383 do Código de Processo Penal Brasileiro. 4. Redução da pena, em decorrência da inovação na classificação delituosa. 5. Apelo parcialmente provido”.*

(TRF/2ª REGIÃO, ACR 92.02.09918-9/RJ, 1ª Turma, Relator Juiz Luiz Antônio Soares, DJU 11/09/2002, p. 239)

*“Ao juiz é facultado dar ao fato contido da denúncia definição jurídica diversa, a teor do princípio ínsito no art. 383, do CPP, mesmo porque ausente a circunstância que recomenda a providência do art. 384, do mesmo diploma. **O falsum, constituindo delito-meio, é absolvido pelo crime patrimonial (estelionato.). Precedentes judiciais.** Autoria e materialidade comprovadas. Recurso parcialmente provido”. (TFR/2ª Região, AP. 3.931/RJ, Rel. William Patterson, DJU 13.5.82, p. 4.505).*

“PROCESSO PENAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ART. 171, § 2º, V, DO CÓDIGO PENAL (ESTELIONATO - “GOLPE

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 19362320094013802/MG

DO SEGURO” - TENTATIVA - DOCUMENTO FALSO - CRIME-MEIO - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO LOCAL ONDE OCORREU O ÚLTIMO ATO DE EXECUÇÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 70, CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1 - Segundo entendimento já pacificado nesta Corte, no uso de documento falso como crime-meio a embasar o estelionato, este último absolve aquele, pelo princípio da consunção, inexistindo concurso material de infrações (cf. CC n°s 35.206/MG e 24.247/MG, entre outros).

2 - (...)

3 - Precedente (CC 28.979/RJ).

4 - (...).”

(STJ, CC 30090, 3ª Turma, Relator Jorge Scartezinni, DJU 01.07.04, p. 173).

*“Habeas Corpus – Estelionato e apropriação indébita – Denúncia que, embora atribuindo ao réu a autoria de apropriação indébita, contém as circunstâncias elementares do estelionato – Desclassificação (CPP, art. 383). ‘O réu defende-se do fato que lhe é imputado na denúncia, como criminoso, não da classificação do crime que pode ser modificada pelo juiz, ut art. 383 do CPP. A condenação deve ser congruente com a acusação. Se o juiz desclassificar o crime imputado ao réu para um outro que se contenha na denúncia, não há mister proceder na forma do art. 384 do CPP. Não cabe falar aí em **mutatio libelli**, mas apenas em nova definição do crime, com base nos elementos contidos na denúncia. Precedentes do STF.*

Habeas corpus indeferido”.

(STF – HC 59.675-4-SP – Rel. Néri da Silveira – DJU 25.6.82, p. 6.227).

Portanto, a conduta atribuída ao acusado MARCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA, justaposta ao tipo previsto nos arts. 304 do CP, foi absorvida pelo tipo do estelionato, na modalidade consumada.

A questão, inclusive, já foi resolvida em Superior Instância, no julgamento do Recurso em Sentido Estrito ajuizado pelo réu MARCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA, cuja cópia foi juntada às fls. 567.

Nos termos da denúncia, então, a pena in abstracto a considerar, para efeito de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva antes de transitar em julgado a sentença condenatória, é de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, o que corresponde à pena máxima cominada ao delito, majorada com a causa de aumento de pena prevista no parágrafo terceiro do mencionado dispositivo legal.

O art. 109 do Código Penal enumera, em seus incisos, os prazos prescricionais adotados para situações em que não ocorreu o trânsito em julgado da sentença condenatória, especificando, no inciso III que a prescrição ocorre em 12 (doze) anos se o máximo da pena é superior a 4 (quatro) anos e não excede a 8 (oito). É este o lapso prescricional que deverá incidir no feito, já que a pena máxima em abstrato cominada ao delito em que o referido acusado se viu incurso é de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 19362320094013802/MG

O termo inicial do lapso prescricional, segundo o inciso I do art. 111 do CP, é o dia em que o crime se consumou, e na hipótese presente, por se tratar de delito instantâneo e crime continuado (nove vezes, como narrado na denúncia), o último ato que fundamenta a acusação deu-se em 19/07/1996, ocasião em que se inicia a contagem da prescrição da pretensão punitiva em abstrato.

Como causa de interrupção do curso prescricional, a teor do art. 117 do diploma repressivo penal, a denúncia ofertada pelo MPF foi recebida por este Juízo em 19/07/2004 (fls. 219/220).

Ora, considerando-se os marcos interruptivos, verifica-se que, entre a data do último ato executório, em 19/07/1996, até a data do recebimento da denúncia, em 29/07/2004, transcorreram 08 (oito) anos e 18 (dezoito) dias, e, entre esta data até a presente, transcorreram outros 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 01 (um) dia.

Portanto, considerando a contagem acima, e, ainda, que, não socorrem ao réu as causas do art. 115 do Código Penal, não vislumbro a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva ao presente caso.

Ademais, cumpre ressaltar que, em 25/05/2005 o réu interpôs recurso em sentido estrito, requerendo o reconhecimento de ocorrência de prescrição da pretensão punitiva, com aplicação do art. 115 do Código Penal, sustentando ter menos de 21 anos à época dos fatos, cuja tese, nesta parte, não foi acolhida no acórdão proferido pela Terceira Turma do egrégio TRF-1 a Região (fls. 567).

Ante o exposto, indefiro os pedidos de fls. 582/583 e 628, formulados pela defesa do réu MARCO ANTÔNIO DE OLIVEIRA, determinando o prosseguimento do feito.

Em face da nomeação do defensor ad hoc, somente para acompanhar a audiência de interrogatório da acusada Luzia Aparecida Guimarães, nomeio, como Defensor Dativo, o Dr. André Santo Palvas, OAB/MG 105.273, com endereço na Rua Leonardus Paulus Smeele, 143, Cássio Resende I, nesta Cidade, telefone (34) 3313-3271, em Uberaba-MG, o qual deverá ser intimado de sua nomeação e, em sendo aceito o encargo, prosseguir na defesa da referida ré." (fls. 27/39)

Na espécie, como se vê da decisão ora impugnada, o crime imputado ao recorrente – art. 171, § 3º, do Código Penal e que absorve o do art. 304 do Código Penal, na forma da Súmula 17 do STJ –, tem a seguinte pena em abstrato:

“Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa.

(...)

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.”

Assim, à luz do art. 109, III, do Código Penal, a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença, ocorreria, pela pena em abstrato, em 12 (doze) anos.

Segundo a decisão impugnada – o recorrente não instruiu o recurso com cópia integral do feito originário –, a data do último ato executório ocorreu em 19/07/1996 e a denúncia

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO 19362320094013802/MG

foi recebida em 29/07/2004, antes do decurso do prazo de doze anos para a consumação da prescrição (fls. 27 e 33).

Registre-se, por oportuno, que esta 3ª Turma, por meio de acórdão prolatado em 09/01/2006, no RSE 2005.38.02.001192-7/MG (fls. 67/73), considerou que, como o recorrente já possuía idade superior a 21 (vinte e um) anos, por ocasião da prática dos atos criminosos, incabível a redução do prazo prescricional, conforme demonstram os documentos de fls. 67/73 e a seguinte ementa:

“PENAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO FALSO. ABSORÇÃO PELO CRIME DE ESTELIONATO. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. IDADE INFERIOR A 21 ANOS NÃO COMPROVADA.

1. No uso de documento falso como crime-meio a embasar o estelionato, este último absorve aquele, pelo princípio da consunção, inexistindo concurso material de infrações.

2. Se as condutas criminosas são praticadas quando o acusado já havia completado 21 anos de idade, descabe falar na aplicação da atenuante do artigo 65, I, do Código Penal.

3. Recurso parcialmente provido.” (TRF/1ª Região, RCCR 2005.38.02.001192-7/MG, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Saulo José Casali Bahia, unânime, DJU de 28/09/2007, p. 43)

Saliente-se, ainda, que, posteriormente ao recebimento da denúncia, em 29/07/2004 – a despeito de não ter ocorrido qualquer outra causa interruptiva da prescrição –, também não decorreu, até a presente data, o prazo de doze anos, para a consumação da prescrição da pretensão punitiva do Estado, que só se consumaria, antes da sentença condenatória, em 28/07/2016.

Por fim, deixo de examinar a questão atinente à coisa julgada, visto que o aludido tema não foi apreciado pela decisão de fls. 27/34, ora impugnada. De qualquer sorte, embora os autos não estejam bem instruídos, verifica-se, pelas decisões de fls. 46/48 e 50/52 e pelas manifestações ministeriais de fls. 40 e 44, que incorre a alegada coisa julgada, que poderia, eventualmente, ensejar a concessão de **habeas corpus**, de ofício, em favor do recorrente.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso em sentido estrito, para manter a decisão recorrida de fls. 27/34.

É como voto.