

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005574-77.2008.4.01.4100 (2008.41.00.005577-3)/RO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL MARCUS VINÍCIUS REIS BASTOS (RELATOR CONVOCADO):

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal (art. 581, VIII, do CPP, fls. 348/355), em face da sentença de fls. 339/345, que, decretou a prescrição, do crime imputado ao réu EUROMAR BRAGA DE ALMEIDA, nos seguintes termos:

*“a) **DECRETO a EXTINÇÃO** deste feito, sem julgamento do mérito, em relação ao réu **PEDRO JOSÉ DA COSTA SILVA**, por falta de interesse processual decorrente da prescrição da pretensão punitiva em perspectiva, com amparo no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, aplicável analogicamente com base no artigo 3º do Código de Processo Penal; e*

*b) **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** do réu **EUROMAR BRAGA DE ALMEIDA**, por força da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 1ª figura, 109, inciso III, e 114 inciso II, todos do Código Penal, e artigo 61, caput, do Código de Processo Penal;” (fl. 344).*

O recorrente sustenta que, a conduta praticada pelo beneficiário e a do servidor trata-se de crime permanente, pois se prolonga no tempo, vindo a durar enquanto houve o recebimento ilícito do benefício. Assim sendo, no presente caso, não se pode declarar a extinção da punibilidade por ser um crime permanente.

Contrarrazões às fls. 357/364.

Mantida a decisão recorrida (fl. 365), foram os autos remetidos a esta Corte, tendo a PRR/1ª Região opinado pelo provimento parcial do recurso em sentido estrito, a fim de que tenha curso o processo em relação ao réu beneficiário da aposentadoria indevida (fls. 369/376).

É o relatório.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005574-77.2008.4.01.4100 (2008.41.00.005577-3)/RO

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL MARCUS VINÍCIUS REIS BASTOS (RELATOR CONVOCADO):

A ação penal foi proposta nestes termos:

“O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, oferecer

DENÚNCIA

em face de:

EUROMAR BRAGA DE ALMEIDA, brasileiro, divorciado, desempregado, filho de Neuza Braga de Almeida, nascido aos 28/11/58, natural de Porto Velho/RO, portador da CI nº 60.211 - SSP/RO e do CPF nº 079.998.522-87, com endereço na Rua Rafael Vaz e Silva, 2895 - Bairro Liberdade, Porto Velho/RO e;

PEDRO JOSÉ DA COSTA FILHO, brasileiro, divorciado, aposentado, filho de Pedro José da Costa e Laurinda Carvalho da Cruz, portador da CI nº 82.816 SSP/RO e do CPF nº 051.725.002-00, com endereço na Rua Lírio do Vale, 3490, Jardim Primavera - Vilhena/RO.

Pela prática do seguinte fato delituoso:

FATO DELITUOSO

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, os denunciados **EUROMAR BRAGA DE ALMEIDA** e **PEDRO JOSÉ DA COSTA FILHO**, em comum propósito delituoso, obtiveram vantagem ilícita, em prejuízo da União, induzindo a erro o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, mediante meio fraudulento.

No dia 26 de janeiro de 1996, na cidade de Porto Velho/RO, **EUROMAR BRAGA DE ALMEIDA**, à época servidor do INSS, inseriu no sistema daquela Autarquia informação que sabia ser falsa, em benefício de **PEDRO JOSÉ DA COSTA FILHO**, para que este pudesse receber aposentadoria por tempo de serviço.

PEDRO JOSÉ DA COSTA FILHO afirmou em seu interrogatório às fls. 96/98 que, para conseguir aposentadoria junto a autarquia federal pagou à **EUROMAR BRAGA DE ALMEIDA** a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A Missão Extraordinária de Revisão de Benefícios apurou que **PEDRO JOSÉ DA COSTA FILHO** possuía, na data de entrada de requerimento de aposentadoria, apenas 18 (dezoito) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço (fls. 72/75). Destarte, conforme a Representação Estadual de Auditoria em Rondônia, foi constatado que **EUROMAR BRAGA DE ALMEIDA** lançou no sistema do INSS os seguintes registros fictícios e/ou sem comprovação em nome de **PEDRO JOSÉ DA COSTA FILHO**:

- Etesco S/A no período de 25/06/1962 a 31/12/1968;

- Industri e Comércio Solivetti LTDA., no período de 01/02/69 a 31/12/73.

Em razão da fraude perpetrada, **PEDRO JOSÉ DA COSTA FILHO** pôde receber proventos de aposentadoria por tempo de serviço durante o período compreendido entre **janeiro de 1996 a outubro de 2003**, quando então cessou a permanência da prática delitiva. Tal fato resultou prejuízo ao erário no montante que ultrapassam a casa dos R\$ 100.000,00 (cem mil

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005574-77.2008.4.01.4100 (2008.41.00.005577-3)/RO

reais), conforme consignado no Relatório de fls. 72/75 e o extrato de fls. 33/35.

Ao fim das diligências deste apuratório, restaram devidamente comprovadas a materialidade e a autoria delitivas.

A materialidade comprova-se com os documentos inclusos neste feito, principalmente os dados coletados em auditoria do INSS, dando ensejo ao Relatório de fls. 72/75.

Por sua vez, a autoria pode ser auferida com os elementos probatórios colhidos até o momento, com relevância ao Relatório citado no parágrafo anterior. Além do que, o extrato de fl. 13, aponta Euomar Braga de Almeida como o servidor do INSS responsável pela habilitação do benefício impugnado.

Destarte, a autoria e a materialidade delitiva foram devidamente apurados, havendo nos autos elementos comprobatórios de que o denunciado, efetivamente, praticou os crimes a ele imputados nesta peça acusatória.

CAPITULAÇÃO

*Com a conduta supra descrita, **EUOMAR BRAGA DE ALMEIDA e PEDRO JOSÉ DA COSTA FILHO** incorreram nas sanções previstas nos arts. 171, § 3º e art. 29, ambos do Código Penal.” (fls. 03/06).*

Da sentença recorrida destaco:

“De início, cabe assinalar que, ocorrido o fato delituoso, nasce para o Estado o direito de punir seu autor. Entretanto, este não é um direito absoluto. Salvo casos excepcionais, previstos em Lei, o referido direito deve ser exercido dentro de determinado prazo, sob pena de ser alcançado pelo instituto da prescrição.

A prescrição da pretensão punitiva é matéria de ordem pública e deve ser reconhecida em qualquer fase do inquérito policial ou da ação penal, de ofício pelo Juiz, nos termos do art. 61, caput, do Código de Processo Penal.

Conforme estabelece o Código Penal em seu art. 109, caput, a prescrição, antes do trânsito em julgado da sentença, é regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime.

Entretanto, trata-se a prescrição de matéria de mérito e, para que este possa ser decidido, o juiz deve examinar questões preliminares que antecedem a matéria de fundo. São questões que dizem respeito ao próprio exercício do direito de ação, daí serem denominadas condições da ação. E é justamente o seu exame que vai possibilitar ou impedir o juiz de conhecer o mérito da lide.

No caso em tela, por óbvio, não há que se falar na inexistência de legitimidade das partes ou possibilidade jurídica do pedido, entretanto, o mesmo não se pode dizer acerca do interesse processual.

Com efeito, este está presente quando o Autor, utilizando-se do meio adequado, busca obter um provimento jurisdicional que lhe seja útil e necessário à tutela de uma pretensão.

Em matéria criminal, só será útil ao Estado o processo, se, ao seu fim, puderem ser os acusados punidos pelos atos supostamente cometidos.

No caso em tela, verifico a existência de amplo lapso temporal entre a ocorrência dos fatos e o recebimento da denúncia. Assim, considerando a pena cominada em abstrato aos fatos, e, ainda, as normas que regulam a prescrição antes do trânsito em julgado da sentença, forçoso é concluir que, ao fim do processo, será declarada a prescrição em abstrato e prescrição retroativa da pretensão punitiva, para os réus Euomar Braga de

Almeida e Pedro José da Costa Filho, respectivamente, de modo que, ainda que sejam considerados réus não sofrerão quaisquer dos efeitos da condenação.

Com relação à conduta de acusado Pedro José da Costa Filho, entre a ocorrência da última percepção de benefício previdenciário (outubro/2003) e o recebimento da denúncia por este Juízo (22/08/2008), decorreu um prazo de mais de 4 (quatro) anos. Nesse sentido, conforme a regra estabelecida pelo art. 109 do Código Penal, a prescrição retroativa somente não será declarada ao término do processo, caso seja aplicada ao Réu pena superior a 2 (dois) anos.

Do exame dos autos, verifico que se trata de Réu primário. Assim, tendo em vista que não é livre ao Juiz a estipulação da pena, devendo sua majoração estar sempre fundada em dados objetivos acerca do crime, do autor e da vítima, não vejo como ser-lhe aplicada pena superior a 2 (dois) anos, considerando que o crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, possui pena mínima de 1 (um) ano e 3 (três) meses.

Em virtude do exposto, em razão da prescrição em perspectiva, não vejo interesse processual do Estado no feito. Tenho, portanto, ser hipótese de carência de ação.

No presente caso, eventual sentença condenatória não teria força executória e não geraria quaisquer efeitos primários ou secundários, ou seja, a condenação seria absolutamente inútil, uma vez que estaria prescrita a pretensão punitiva retroativamente em face das penas que possivelmente seriam aplicadas.

A respeito da prescrição em perspectiva, já se pronunciou o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

'PROCESSO PENAL. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA, EM PERSPECTIVA OU VIRTUAL.

1. A doutrina e a jurisprudência divergem, quanto à prescrição antecipada, predominando, no entanto, a orientação que não a admite.

2. A prescrição antecipada evita um processo inútil, um trabalho para nada, para chegar-se a um provimento jurisdicional de que nada vale, que de nada servirá. Desse modo, há de reconhecer-se ausência do interesse de agir.

3. Não há lacunas no Direito, a menos que se tenha o Direito como lei, ou seja, o Direito puramente objetivo. Desse modo, não há falta de amparo legal para aplicação da prescrição antecipada.

4. A doutrina da plenitude lógica do direito não pode subsistir em face da velocidade com que a ciência do direito se movimenta, de sua força criadora, acompanhando o progresso e as mudanças das relações sociais. Seguir a lei 'à risca, quando destoantes das regras contidas nas próprias relações sociais, seria mutilar a realidade e ofender a dignidade do espírito humano, porfiosamente empenhado nas penetrações sutis e nos arrojos de adaptação consciente' (Pontes de Miranda).

5. 'Se o Estado não exerceu o direito de punir em tempo socialmente eficaz e útil, não convém levar à frente ações penais fundadas de logo ao completo insucesso' (Juiz Olindo Menezes).

6. 'O jurista, como o viajante, deve estar pronto para o amanhã' (Benjamim Cardozo).' (TRF – 1ª REGIÃO. RC - 200234000286673. 3ª TURMA.. Relator Des. Federal TOURINHO NETO. DJ DATA: 14/1/2005, p. 33).

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005574-77.2008.4.01.4100 (2008.41.00.005577-3)/RO

Em que pese predominar nos tribunais pátrios o entendimento no sentido de não se admitir o reconhecimento da prescrição antecipada. Entendo que outro deve ser o enfoque dado à matéria. Ao contrário do que afirmam os que refutam o referido instituto, inexistente 'nova' modalidade de extinção da punibilidade criada judicialmente, mas mera verificação da presença das condições da ação.

De relação ao fato delituoso imputado ao réu EUROMAR BRAGA DE ALMEIDA, a conduta delituosa a si imputada versa estelionato contra a Previdência Social, mediante inserção de dados falsos no banco de dados do órgão, com consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço para terceiro.

O delito previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal prevê pena máxima em abstrato de 06 (seis) anos e 8 (oito) meses e multa. O artigo 109, III, do referido código estabelece que, nesses casos, a pretensão punitiva prescreve em 12 (doze) anos.

A questão é saber o momento consumativo e início da contagem do prazo prescricional.

Cuida-se de crime instantâneo de efeitos permanentes, cuja consumação teria ocorrido com a efetiva concessão do benefício previdenciário ao terceiro.

Nesse sentido, julgados do TRF 1ª Região e Supremo Tribunal Federal:

'(...) O estelionato relacionado à obtenção de vantagens ilícitas junto à Previdência Social constitui, para o beneficiário, crime permanente, pois seu recebimento periódico depende de constante ação do sujeito ativo em receber as parcelas indevidas, prolongando-se no tempo seu efeito delitivo', iniciando-se o prazo prescricional a partir da data da cessação da permanência, nos termos do art. 111, III, do Código Penal (ACR 2004.39.00.0075783/PA, Relator Desembargador Federal Cândido Ribeiro, 3ª Turma do TRF/1ª Região, unânime, e-DJF1 de 22/08/2008, p. 180). Contudo, no que diz respeito aos co-autores da fraude, para que terceiro (o segurado) obtivesse o benefício, a prescrição, antes de transitada em julgado a sentença final, começa a correr da data em que o crime - instantâneo, de efeitos permanentes -, se consumou (art. 111, I, do CP)' (...) (TRF 1ª Região - ACR 200336000092731/MT- Terceira Turma - Rel. Desembargadora Federal Assusete Magalhães - e-DJF1 17/04/2009, p. 320).

'HABEAS CORPUS. ESTELIONATO COMETIDO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. IMPETRANTE QUE ADULTEROU ANOTAÇÕES DA CTPS PARA QUE CO-RÉU RECEBESSE APOSENTADORIA. CRIME INSTANTÂNEO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. ORDEM CONCEDIDA. 1. No caso, a conduta assumida pelo impetrante, a despeito de produzir efeitos permanentes quanto ao beneficiário da falsificação da CTPS, materializou, instantaneamente, os elementos do tipo. Descaracterização da permanência delitiva. 2. Nos crimes instantâneos, a prescrição é de ser computada do dia em que o delito se consumou ou do dia em que cessou a atividade criminosa (no caso de tentativa). 3. Transcurso de lapso temporal superior ao prazo prescricional entre a data do fato e o recebimento da denúncia. Reconhecimento da prescrição retroativa. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade do impetrante' (STF HC 94148/SC - Rel. Min. Carlos Britto - Primeira Turma - DJe 17-10-2008, p. 531).

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005574-77.2008.4.01.4100 (2008.41.00.005577-3)/RO

Daí, entre a data do fato, ocorrido em 26/01/1996, e o recebimento da denúncia (22/08/2008 fls. 165/166), à míngua de causas interruptivas/suspensivas da prescrição, decorreram mais de 12 (doze) anos.

É de se aplicar, portanto, a prescrição da pretensão punitiva do agente, como manda a lei.” (fls. 339/344).

Inicialmente, destaco que o recurso em sentido estrito foi recebido apenas para o réu Euomar Braga de Almeida, considerando que foi extinta a punibilidade do acusado Pedro José da Costa Silva, conforme requerimento do próprio Ministério Público Federal às fls. 330/337.

Aprecio o recurso.

O recorrente sustenta que, tanto a conduta praticada pelo beneficiário, quanto a do servidor trata-se de crime permanente, pois se prolonga no tempo, até que haja o recebimento ilícito do benefício. Assim sendo, segundo o recorrente, não se pode, *in casu*, declarar a extinção da punibilidade por ser um crime permanente.

Entendo que não assiste razão 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 E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INSS. CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO. CONCESSÃO IRREGULAR. ESTELIONATO. CP, ART. 171, § 3º. SERVIDOR E/OU INTERMEDIÁRIO/DESPACHANTE DO SEGURADO: CONSUMAÇÃO INSTANTÂNEA DE EFEITOS PERMANENTES. 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. PENA EM ABSTRATO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Quanto ao marco final consumativo do delito previsto no art. 171, § 3º, do CP, 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.

2. Entendimento diverso, todavia, ocorre quanto ao beneficiário, cujo termo a quo do prazo prescricional deve ser o último recebimento fraudulento do benefício.

3. 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.

4. Entre a data do último recebimento do benefício irregular pelo recorrido (30/12/2004) e a presente data não transcorreu lapso superior a 06 (seis) anos, não havendo que se falar em prescrição da pretensão punitiva pela pena em abstrato.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005574-77.2008.4.01.4100 (2008.41.00.005577-3)/RO

5. *Atendendo a denúncia as exigências do artigo 41 do CPP, bem como ausentes motivos que autorizem sua rejeição (CPP, art. 395), faz-se mister o seu recebimento.*

6. *Recurso provido.*”

(RSE 2007.39.00.001030-0/PA, Quarta Turma, Rel. Juíza Federal Jaiza Maria Pinto Fraxe (conv.), e-DJF1 de 29/01/2010, p. 133)

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO PUNITIVA PELA PENA EM CONCRETO. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA DO ART. 514 DO CPP. PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADAS. ADOÇÃO DO PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. AUTORIA NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO.

1. *O recebimento de parcelas mensais e sucessivas de benefício previdenciário indevido caracteriza crime permanente, contando o prazo, para efeito de prescrição, a partir da cessação da permanência, ou seja, da data do último pagamento auferido (precedentes do TRF/1ª Região - RCCR 1999.35.00.012076-4/GO e RCCR 2002.33.00.005763-4/BA).*

2. *A pretensão punitiva não está prescrita, haja vista que não ultrapassados mais de 08 (oito) anos entre o recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença, bem como entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, tendo-se como termo inicial a data da última prestação recebida.*

(...)

7. *Apelação da ré provida, para absolvê-la, nos termos do art. 386, VI, do Código de Processo Penal.*”

(ACR 0006742-40.2005.4.01.3900/PA, Terceira Turma, Rel. Juíza Federal Maria Lúcia Gomes de Souza (conv.), e-DJF1 de 05/03/2010, p. 46).

Em assim sendo, em relação ao recorrido Euomar Braga de Almeida, servidor do INSS, verifica-se que entre a data do crime (26/01/1996 – conforme o Relatório do INSS, às fls. 79/81) e a data do recebimento da denúncia (22/08/2008 – às fls. 165/166), já transcorreu lapso superior a 12 (doze) anos. Está correta, portanto, a sentença que reconheceu a prescrição da pretensão punitiva, nesses termos:

“**b) DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** do réu **EUOMAR BRAGA DE ALMEIDA**, por força da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento nos artigos 107, inciso IV, 1ª figura, 109, inciso III, e 114 inciso II, todos do Código Penal, e artigo 61, caput, do Código de Processo Penal;” (fl. 344).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.