



IBL

Nº 70056693286 (Nº CNJ: 0393955-51.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

MANDADO DE SEGURANÇA. ESTELIONATO. DECISÃO QUE DETERMINOU O ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL, A PEDIDO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO, DO LESADO PELO DELITO, À PERSECUÇÃO PENAL.

Ainda que sedimentada na jurisprudência a impossibilidade da aplicação da denominada prescrição pela pena projetada, tendo o Ministério Público, titular da ação penal, requerido o arquivamento do inquérito policial, por tal fundamento, e aquiescido o juízo da origem, inexistente direito líquido e certo do lesado pelo delito em postular a remessa dos autos ao Procurador-Geral da Justiça. Prejuízos que devem ser postulados no juízo cível.

DENEGADA A SEGURANÇA.

MANDADO DE SEGURANÇA

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70056693286 (Nº CNJ: 0393955-51.2013.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

FELIPE MENEGHELLO MACHADO

IMPETRANTE

JUIZ DE DIR DA 11 V CRIM FORO
CENTRAL COM PORTO ALEGRE

COATOR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em denegar a segurança, concedendo ao impetrante o benefício da gratuidade judiciária.

Custas na forma da lei.



IBL

Nº 70056693286 (Nº CNJ: 0393955-51.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Participaram do julgamento, além da signatária, os eminentes Senhores **DES.^a NAELE OCHOA PIAZZETA (PRESIDENTE) E DES. DÁLVIO LEITE DIAS TEIXEIRA.**

Porto Alegre, 16 de outubro de 2013.

DES.^a ISABEL DE BORBA LUCAS,
Relatora.

RELATÓRIO

DES.^a ISABEL DE BORBA LUCAS (RELATORA)

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por FELIPE MENEGHELLO MACHADO contra ato do ilustre Juiz de Direito da 11ª Vara Criminal do Foro Central da comarca de Porto Alegre, que acolheu promoção do Ministério Público, pela qual não denunciou Hélio da Conceição Fernandes Costa, pelo crime de estelionato, onde o impetrante figura como vítima, tendo em vista a denominada prescrição em perspectiva ou prescrição pela pena projetada.

Em suas razões, após detido relato dos fatos, o impetrante alega que a decisão proferida pelo juízo da origem viola o princípio da legalidade, atingindo seu direito líquido e certo. Outrossim, de conformidade com a Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça, bem como com a jurisprudência deste tribunal, sustenta a impossibilidade do reconhecimento da prescrição em perspectiva ou pela pena projetada, razão pela qual impõe-se a remessa dos autos ao Procurador-Geral da Justiça, nos moldes do artigo 28 do CPP.

Com base nessas considerações, requer a concessão da segurança, de forma liminar, e, posteriormente, em definitivo, bem como a concessão do benefício da gratuidade judiciária.



IBL

Nº 70056693286 (Nº CNJ: 0393955-51.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Sem pedido liminar, desnecessárias as informações da autoridade coatora, (fl. 129) dada vista ao Ministério Público, em parecer da lavra do ilustre Procurador de Justiça, Dr. Roberto Neumann, opinou pela denegação da segurança (fls. 132/135).

Vieram conclusos.

É o relatório

VOTOS

DES.^a ISABEL DE BORBA LUCAS (RELATORA)

Pela análise dentro dos limites da estreita via do mandado de segurança, entendo que o pedido deve ser denegado.

Com efeito, não se olvida estar sedimentado que a prescrição antecipada, ou projetada, ou em perspectiva, se revela instituto jurídico não amparado no ordenamento jurídico nacional, sendo que sua aplicação afronta o princípio da reserva legal, por se tratar de criação de espécie de extinção da punibilidade pela prescrição, considerando a pena a ser aplicada no futuro.

De ressaltar a existência de previsão legal expressa acerca do prazo prescricional, antes da sentença condenatória, conforme artigo 109 do Código Penal, regulado pela pena máxima cominada em abstrato para o delito, e não por uma futura e eventual aplicação de pena, de forma que não se pode extinguir a punibilidade por hipotética condenação, nem com a presunção de eventual pena ideal para a hipótese.

Assentando este entendimento, foi editada a Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça. Eis o teor:

É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal.



IBL

Nº 70056693286 (Nº CNJ: 0393955-51.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

Contudo, na espécie, o Ministério Público, titular da ação penal, pugnou pelo arquivamento do inquérito policial, com o que aquiesceu o julgador da origem, inexistindo meio de impugnação a esta decisão conferido ao lesado pelo delito.

Nesse sentido, leciona Guilherme de Souza Nucci (*in* Código Penal Comentado, 10 ed., 2011, p. 143):

*Recurso contra decisão judicial determinando o arquivamento de inquérito: inexistente. Como já exposto acima (nota 25), o titular da ação penal pública é o Ministério Público, razão pela qual somente esse órgão tem a possibilidade de ingressar com a demanda, se entender suficientes os elementos existentes nos autos do inquérito. Do mesmo modo, vislumbrando insuficiência probatória, cabe-lhe requerer o arquivamento. O controle judicial é feito pelo magistrado – e somente por ele. Esta-se, ainda, na esfera administrativa. Por isso, inexistente recurso contra tal decisão. Se, por ventura, houver grave deslize nas condutas tanto do promotor como do juiz, arquivando inquérito indevidamente, deve-se apurar tal fato em âmbito administrativo, no tocante às condutas funcionais de ambos. **O particular, mesmo o ofendido, não tem legitimidade para impedir o arquivamento.** (Grifei)*

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO PENAL INCONDICIONADA. CRIME DE DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. Segundo a previsão do art. 129, I, da Constituição Federal, cabe exclusivamente ao Ministério Público a titularidade da ação penal, não sendo certo admitir-se possível interesse subjetivo de pessoa supostamente vítima do delito quanto à obrigatoriedade da ação.



IBL

Nº 70056693286 (Nº CNJ: 0393955-51.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

No caso, uma vez solicitado pelo parquet e determinado pelo juiz o arquivamento dos autos do inquérito, porque já consagrada a extinção da punibilidade em outro processo, não se é de imaginar a abertura da via mandamental em proveito de pessoa supostamente interessada.

Além do que a situação não permite a realização do procedimento previsto no art. 28 do CPP, tendo em vista a inexistência de discrepância entre o entendimento do titular da ação penal e a decisão do ente jurisdicional.

Recurso improvido. (Recurso ordinário em mandado de segurança – RMS 12572/SP. Rel. Ministra Maria Thereza Assis de Moura. Sexta Turma. Data d julgamento: 21/08/2007).

PROCESSUAL PENAL. INQUERITO POLICIAL. ARQUIVAMENTO. DECISÃO IRRECORRIVEL.

- DA DECISÃO JUDICIAL QUE, ACOLHENDO MANIFESTAÇÃO DO MINISTERIO PUBLICO, ORDENA O ARQUIVAMENTO DE INQUERITO POLICIAL NÃO CABE

RECURSO.

- NÃO INCIDE, NA HIPOTESE, A REGRA DO ART. 28, DO CPP.

- RECURSO ORDINARIO DESPROVIDO. (Recurso ordinário em mandado de segurança – RMS 5840/SP. Rel. Ministro Vicente Leal. Sexta Turma. Data d julgamento: 09/04/1997).

Deste modo, ressaltando-se, ainda, o teor do artigo 268 do CPP, dispondo que o ofendido somente poderá intervir no curso da ação, ou seja, após o oferecimento de eventual denúncia, verifica-se inexistir direito líquido e certo que autorize a concessão da ordem, devendo, o impetrante, pleitear eventual indenização, pelo prejuízo decorrente, no juízo cível.

Por derradeiro, diante da alegada incapacidade de pagar as custas processuais decorrentes, sem prejudicar o próprio sustento, concedo a FELIPE MENEGUELLO MACHADO o benefício da justiça gratuita, com base na Lei nº 1060/50.



IBL

Nº 70056693286 (Nº CNJ: 0393955-51.2013.8.21.7000)
2013/CRIME

EM FACE DO EXPOSTO, voto no sentido de denegar a
segurança, concedendo ao impetrante o benefício da gratuidade judiciária.

DES. DÁLVIO LEITE DIAS TEIXEIRA - De acordo com o(a) Relator(a).

DES.^a NAELE OCHOA PIAZZETA (PRESIDENTE) - De acordo com o(a)
Relator(a).

DES.^a NAELE OCHOA PIAZZETA - Presidente - Mandado de Segurança nº
70056693286, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, DENEGARAM
A SEGURANÇA, CONCEDENDO AO IMPETRANTE O BENEFÍCIO DA
GRATUIDADE JUDICIÁRIA."

Julgador(a) de 1º Grau: