



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**2ª Câmara de Coordenação e Revisão**

**VOTO Nº 3346/2013**

**PROCESSO Nº 0002875-13.2012.4.03.6107**

**ORIGEM: 2ª VF – 7ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA – ARAÇATUBA/SP**

**PROCURADOR OFICIANTE: PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI**

**RELATORA: LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN**

**REPRESENTAÇÃO CRIMINAL. POSSÍVEL CRIME DE ESTELIONATO CONTRA O INSS (ART. 171, §3º, DO CP). RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO APÓS O ÓBITO DA TITULAR. REVISÃO DE ARQUIVAMENTO (ART. 28 DO CPP C/C ART. 62, IV, DA LC Nº 75/93). CRIME CONTINUADO (CP, ART. 71). INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. ENCERRAMENTO PREMATURO DAS INVESTIGAÇÕES. DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

1. Representação criminal instaurada para apurar a prática do crime de estelionato contra o INSS (art. 171, §3º, do CP), consistente no recebimento indevido de 12 (doze) parcelas de benefício previdenciário após o óbito da titular, tendo ocorrido o último saque em 11/10/2002.

2. O Procurador da República oficiante enquadrou os fatos no art. 169 do Código Penal, ao fundamento de que o dever de comunicar ao INSS o óbito do segurado é do cartório de registro de pessoas naturais, o que afastaria a imputabilidade criminal a qualquer outro indivíduo, e, por fim, promoveu o arquivamento por entender extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal. Discordância do Magistrado.

3. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que, no estelionato previdenciário conta-se o prazo prescricional da data do recebimento da última parcela do benefício indevido, diferenciando, inclusive, as hipóteses de fraudes quando se tratar de beneficiário e de servidor que concede o benefício ou para os agentes que atuaram, de alguma forma, na fraude, sem terem auferido a vantagem obtida pelo beneficiário, sendo que apenas para este o crime teria natureza instantânea de efeitos permanentes.

4. No entanto, outra é a hipótese dos autos, em que o agente efetua o saque de benefício previdenciário após a morte do titular, mediante uso do cartão magnético. É típico caso de estelionato previdenciário, onde não há, entretanto, a atuação fraudulenta do agente criminoso na concessão do benefício, mas sim na obtenção de vantagem ilícita, com a realização da conduta nuclear "manter em erro", inserta no tipo penal do art. 171 do CP.

5. Configura-se como crime continuado em que se verificou uma nova ação fraudulenta do sujeito ativo a cada parcela auferida. O agente em cada mês que se dirigiu ao banco e efetivou saques indevidos do benefício previdenciário, mediante utilização do cartão da segurada já falecida, realizou um delito de estelionato autônomo e consumado, nos exatos moldes do art. 71 do CP.

6. Nesse caso, a teor do que dispõe o art. 119 do CP, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada crime, isoladamente.

7. Assim, ainda quando alguns dos fatos delituosos são alcançados pela prescrição, tal fato não tem o condão de ensejar a extinção de sua punibilidade das condutas ilícitas posteriores.

8. Dessa forma, tendo em vista que a pena máxima abstratamente cominada ao crime em questão é de seis anos e oito meses de reclusão (art. 171, §3º, do CP), o prazo prescricional é de 12 (doze) anos, conforme a regra do art. 109, III, do CP, ainda não atingido.

9. Designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal.

Trata-se de representação criminal instaurada para apurar a prática do crime de estelionato contra o INSS (art. 171, §3º, do CP), consistente no recebimento indevido de benefício previdenciário após o óbito da titular LAZARA JARDIM, em 8/10/2001.

Os saques indevidos, referentes às competências 10/2001 a 9/2002, causaram prejuízo à autarquia federal no valor de R\$ 2.460,00, não atualizado (fls. 2/3).

O Procurador da República Paulo de Tarso Garcia Astolphi enquadrou os fatos no art. 169 do CP (apropriação de coisa havida por erro, caso fortuito ou força da natureza) ao fundamento de que o dever de comunicar ao INSS o óbito do segurado é do cartório de registro de pessoas naturais, o que afastaria a imputabilidade criminal a qualquer outro indivíduo, e, por fim, promoveu o arquivamento por entender extinta a punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos art. 107, IV c/c 109, V, do CP (fls. 31/34-v).

O Juiz Federal, por sua vez, discordou do arquivamento, por entender que os motivos dados não são suficientes, pois dizem respeito ao mérito da persecução penal, devendo ser analisados à luz das provas a serem produzidas durante a instrução processual, sob o crivo do contraditório (fls. 38/39).

Mantido o dissenso, os autos foram remetidos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nos termos do art. 28 do CPP c/c o art. 62, IV, da LC nº 75/93.

É o relatório.

Consta dos autos que os saques do benefício previdenciário ocorreram mesmo após a morte da beneficiária, o que denota a existência da materialidade delitiva do crime de estelionato, tipificado no art. 171, §3º, do CP, nos termos que se seguem:

**“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”.**

Registre-se que aquele que procedeu ao saque **manteve em erro** o INSS, e que o dever atribuído aos cartórios no sentido de comunicar o óbito de segurados à autarquia federal (art. 68 da Lei nº 8.212/1991) não exclui o dolo de qualquer outra pessoa direcionado ao cometimento do crime de estelionato.

De outra parte, quanto à autoria delitiva, constata-se que não foram empreendidas diligências com o intuito de identificá-la, tal como a oitiva daqueles que, à época dos fatos, conviviam com o beneficiário, situação que evidencia a prematuridade do encerramento das investigações.

Em relação à prescrição, esta 2ª Câmara tem entendimento já pacificado de que, no crime de estelionato previdenciário cometido pelo beneficiário/réu, o crime é permanente, cuja consumação se protraí no tempo e o prazo prescricional somente tem sua contagem iniciada após a cessação do recebimento do benefício.

De igual modo, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que, no estelionato previdenciário conta-se o prazo prescricional da data do recebimento da última parcela do benefício indevido, diferenciando, inclusive, as hipóteses de fraudes quando se tratar de beneficiário e de servidor que concede o benefício ou para os agentes que atuaram, de alguma forma, na fraude, sem terem auferido a vantagem obtida pelo beneficiário, sendo que apenas para este o crime teria natureza instantânea de efeitos permanentes. Nesse sentido as decisões a seguir:

“A Turma indeferiu habeas corpus no qual se pretendia fosse declarada a extinção da punibilidade de condenado pelo delito descrito no art. 251 do CPM (“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.”). Na espécie, o paciente sacara, entre janeiro de 2000 e maio de 2005, os valores depositados, a título de pensão, na conta-corrente de um parente falecido. Consignou-se que, em tema de **estelionato previdenciário**, o **Supremo tem jurisprudência consolidada** quanto à natureza binária, ou dual, da infração. Reafirmou-se que **a situação de quem comete uma falsidade para permitir a outrem obter vantagem indevida distingue-se da conduta daquele que, em interesse próprio, recebe o benefício ilicitamente**. No primeiro caso, a conduta, a despeito de produzir efeitos permanentes em prol do beneficiário da indevida vantagem, materializa os elementos do tipo instantaneamente. No ponto, evidenciou-se não haver que se cogitar da possibilidade de o agente fraudador sustar, a qualquer tempo, a sua conduta delituosa. Observou-se que, **na segunda hipótese** — que seria a situação dos autos —, **em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, tem-se entendido que o crime assume a natureza permanente**. Neste ponto, ressaltou-se que o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitiva. Por derradeiro, registrou-se que a mencionada distinção estaria estampada em vários julgados das Turmas do STF. HC 104880/RJ, rel. Min. Ayres Britto, 14.9.2010.(HC-104880)”

“O denominado **estelionato contra a Previdência Social** (CP, art. 171, § 3º), **quando praticado pelo próprio beneficiário do resultado do delito, é crime permanente**. Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu habeas corpus no qual se pleiteava a **declaração de extinção da punibilidade** de condenado por fraude contra a Previdência Social em proveito próprio por haver declarado vínculo empregatício inexistente com empresas, com o fim de complementar período necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição. Consignou-se que o STF tem distinguindo as situações: a do terceiro que implementa fraude para que uma pessoa diferente possa lograr o benefício — em que configurado crime instantâneo de efeitos permanentes — e a do **beneficiário acusado pela fraude, que comete crime permanente enquanto mantiver em erro o INSS**. Precedentes citados: HC 75053/SP (DJU de 30.4.98); HC 79744/SP (DJU de 12.4.2002) e HC 86467/RS (DJU de 22.6.2007). HC 99112/AM, rel. Min. Marco Aurélio, 20.4.2010. (HC-99112)”

No mesmo sentido é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO QUALIFICADO. FRAUDE CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME PRATICADO PELO SEGURADO BENEFICIÁRIO. CRIME PERMANENTE, PARA O SEGURADO BENEFICIÁRIO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. CESSAÇÃO DO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO INDEVIDO. ART. 111, III, DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO. I - Em relação ao crime de estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do CP), firmou-se a jurisprudência no sentido de que o prazo prescricional, para o beneficiário, é contado a partir da data do último pagamento do benefício fraudulento auferido, quando cessou a ilegal percepção do benefício (cessação da permanência), nos termos do art. 111, III, do Código Penal. II - O colendo Supremo Tribunal Federal tem feito distinção entre a natureza do delito de estelionato

previdenciário, a partir de quem o pratica. Se o próprio segurado beneficiário for o autor do fato, a infração penal terá natureza permanente, com a possibilidade de o agente poder fazer cessar, a qualquer momento, a atividade delituosa, porque o estado de consumação persiste, pelo que o prazo prescricional flui a partir da cessação da permanência, a teor do art. 111, III, do Código Penal. Já para o servidor que concede o benefício ou para os agentes que atuaram, de alguma forma, na consecução do delito, sem terem auferido a vantagem obtida pelo beneficiário, o delito é instantâneo de efeitos permanentes, consumando-se no instante do primeiro recebimento indevido do benefício, fluindo, a contar de então, o lapso prescricional, nos termos do art. 111, I, do Código Penal (STF, HC 86.467-8/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, PLENO, DJU de 22/06/2007). III - A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "o delito de estelionato previdenciário, quando cometido pelo próprio beneficiário, é crime permanente, tendo como termo inicial do prazo prescricional o término do pagamento do benefício indevido" (STJ, AgRg no REsp 1.300.607/RJ, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 10/05/2012). IV - Como a pena máxima, para o delito do art. 171, § 3º, do Código Penal - nela computado o acréscimo de 1/3 (um terço) -, é de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, a prescrição, pelo máximo da pena in abstracto, ocorre no prazo de 12 (doze) anos, nos termos do art. 109, III, do Código Penal. A última parcela de benefício foi percebida, pela paciente - beneficiária -, em 31/07/2006, quando se iniciou o fluxo do lapso prescricional. A denúncia foi recebida em 03/05/2010, antes de decorridos 12 (doze) anos, pelo que incorre a prescrição da pretensão punitiva. V - Recurso ordinário improvido. (RHC 201101427996, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:25/03/2013.)

No entanto, **outra é a hipótese dos autos**, em que o agente efetua o saque de benefício previdenciário após a morte da titular, mediante uso do cartão magnético. É típico caso de estelionato previdenciário, onde não há, entretanto, a atuação fraudulenta do agente criminoso na concessão do benefício, mas sim na obtenção de vantagem ilícita, com a realização da conduta nuclear "manter em erro", inserta no tipo penal do artigo 171 do CP.

Configura-se como crime continuado em que se verificou uma nova ação fraudulenta do sujeito ativo a cada parcela auferida. O agente em cada mês que se dirigiu ao banco e efetivou saques indevidos do benefício previdenciário, mediante utilização do cartão da segurada já falecida, realizou um delito de estelionato autônomo e consumado, nos exatos moldes do art. 71 do CP.

Nesse caso, a teor do que dispõe o art. 119 do CP, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada crime, isoladamente.

A esse respeito, leciona Heleno Cláudio Fragoso que “no direito vigente, a prescrição se regula por cada fato isolado e começa a correr do momento em que cada um desses fatos puníveis se consuma,”<sup>1</sup> desse modo, embora, por ficção jurídica, a sequência delitiva do crime continuado seja tratada como um único crime, em se tratando de contagem de lapso prescricional, cada delito do concurso deverá ser analisado à parte.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como nos seguintes arestos:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA. CONTINUIDADE DELITIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. INOCORRÊNCIA. 1. Ainda que alguns fatos delituosos praticados pelo Paciente tenham sido alcançados pela prescrição, tal fato não tem o condão de ensejar a extinção de sua punibilidade, nem como afastar o acréscimo decorrente da continuidade delitiva. 2. É que a prescrição retroativa não alcançou as várias outras apropriações indébitas pelas quais o Paciente restou condenado e que são suficientes para justificar a aplicação do art. 71, do Código Penal, não existindo, assim, qualquer necessidade de reparo em sua condenação. 3. Ordem denegada. (HC 200601296905, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00341.)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CRIME CONTINUADO. PRESCRIÇÃO RELATIVA A DETERMINADO LAPSO TEMPORAL. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO A TODO O DELITO. DECISÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA TRIBUNAL. VIOLAÇÃO DO ART. 34 DA LEI 9.249/95. SÚMULA 7/STJ. Nos casos de crime continuado, deve-se considerar cada delito isoladamente na contagem do prazo prescricional. Não se conhece de recurso quando o acórdão foi julgado em consonância com a jurisprudência desta Corte. Inteligência da Súmula 83/STJ. Para se apurar se o recorrente pagou ou não os débitos previdenciários, indispensável o reexame do conjunto probatório, o que é vedado a este Tribunal. Recurso não conhecido. (RESP 200401620345, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:05/09/2005 PG:00472.)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO. INDEFERIMENTO DE LIMINAR. DESCABIMENTO DO WRIT. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CRIME CONTINUADO. I – Em princípio, ressaltando manifesta ilegalidade, descabe o uso de habeas corpus para cassar indeferimento de liminar. (Precedentes do STF e do STJ.) II – Tratando-se de crime continuado, por força do art. 119 do CP, deve-se considerar cada crime isoladamente na contagem do prazo prescricional. Se os pacientes estão sendo acusados de concussão na forma continuada, sendo a denúncia recebida em 03/07/2001, a prescrição alcança os delitos praticados antes de 04/07/1989. Writ parcialmente concedido, de ofício. (HC 200100921799,

<sup>1</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio, 1926-1985, **Lições de direito penal**. 16. ed. rev.. Fernando Fragoso Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 445.

FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:04/02/2002  
PG:00440.)

Assim, ainda quando alguns dos fatos delituosos são alcançados pela prescrição, tal fato não tem o condão de ensejar a extinção de sua punibilidade das condutas ilícitas posteriores.

No caso, os saques indevidos ocorreram no período de 10/2001 a 9/2002.

Dessa forma, tendo em vista que a pena máxima abstratamente cominada ao crime em questão (art. 171, § 3º, do CP) é de **seis anos e oito meses de reclusão**, o prazo prescricional é de 12 (doze) anos, conforme a regra do artigo 109, III, do CP, ainda não atingido.

Com estas considerações, voto pela designação de outro membro do Ministério Público Federal para prosseguir na persecução penal.

Encaminhem-se os autos ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de São Paulo, para cumprimento, cientificando-se o Procurador da República oficiante e o Juízo de origem.

Brasília/DF, 6 de maio de 2013.

**Luiza Cristina Fonseca Frischeisen**  
Procuradora Regional da República  
Suplente – 2ª CCR

GB