



MPF
FLS. _____
2ª CCR

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO

VOTO Nº 3209/2013

PROCESSO Nº 0005187-63.2013.4.02.5101

ORIGEM: 1ª VARA FEDERAL CRIMINAL DO RIO DE JANEIRO

PROCURADOR OFICIANTE: BRUNO CAIADO ACIOLI

RELATORA: RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO. RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO APÓS O ÓBITO DO TITULAR. APLICAÇÃO DO ART. 28 DO CPP C/C ART. 62-IV DA LC N. 75/93. CRIME DE ESTELIONATO (CP, ART. 171 § 3º). AUSÊNCIA DE AUTORIA. INSISTÊNCIA NO ARQUIVAMENTO.

1. Procedimento investigatório instaurado para apurar a prática do crime de estelionato previdenciário, tipificado no art. 171 § 3º do Código Penal, consistente no recebimento indevido de benefício previdenciário após o óbito do titular.
2. O Procurador da República promoveu o arquivamento com base na prescrição em perspectiva e na ausência de autoria delitiva. Discordância da Juíza Federal. Aplicação do art. 28 do CPP c/c art. 62-IV da LC n. 75/93.
3. Enunciado nº 28 desta 2ª CCR: *"Inadmissível o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição, considerando a pena em perspectiva, por ferir os primados constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e da presunção de inocência."*
4. Súmula 438 do STJ.
5. No caso, os saques indevidos ocorreram nos dois meses seguintes à morte da beneficiária, em 21/03/2002, referentes às competências 03/2002 (saque em 08/04/2002) e 04/2002 (saque em 13/05/2002), causando prejuízo à autarquia federal no valor original de R\$ 1.011,84.
6. A titular do benefício, de fato, não teria direito a receber o valor integral referente ao mês de março de 2002, apenas os valores referentes aos dias que estava viva, quais sejam, de 01 a 21.
7. No entanto, é verossímil acreditar que o dinheiro depositado pelo INSS referente ao mês do óbito é realmente devido, o que por si só evidencia a ausência de dolo do investigado.
8. Aplicação do mesmo entendimento ao mês seguinte ao óbito. Os valores sacados indevidamente são utilizados, em regra, para custear despesas com hospitalização e funeral do titular do benefício.
9. Por motivo diverso do arguido pelo Procurador da República oficiante, voto pela insistência no arquivamento.

Trata-se de representação criminal instaurada para apurar a prática do crime de estelionato previdenciário, tipificado no art. 171 § 3º do Código Penal, consistente no recebimento indevido de benefício previdenciário após o óbito da titular OLÍVIA DE ALENCAR, em 21/03/2002.

Os saques indevidos, referentes às competências 03 e 04/2002, causaram prejuízo à autarquia federal no valor original de R\$ 1.011,84 (fl. 18).

O Procurador da República Bruno Caiado de Acioli promoveu o arquivamento com fundamento na prescrição em perspectiva e na ausência de autoria delitiva (fls. 26/29).

A Juíza Federal Karina de Oliveira e Silva por entender que os motivos dados não são suficientes para o arquivamento, remeteu os autos 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 o saque do benefício previdenciário ocorreu mesmo após a morte do beneficiário, o que denota a existência da materialidade delitiva do crime de estelionato, tipificado no art. 171 § 3º do Código Penal, 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 (Lei n. 8.212/1991, art. 68) não exclui o dolo de qualquer outra pessoa direcionado ao cometimento do crime de estelionato.

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 incoorre 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 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 artigo 171 do Código Penal.

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 do segurado já falecido, realizou um delito de estelionato autônomo e consumado, nos exatos moldes do art. 71 do Código Penal.

Nesse caso, a teor do que dispõe o art. 119 do Código Penal, 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,”¹ 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 DESTE 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, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:04/02/2002 PG:00440.)

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

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

Ainda sobre a prescrição, esta Câmara de Coordenação e Revisão já consolidou o entendimento no sentido de ser *“inadmissível o reconhecimento da extinção da punibilidade pela prescrição, considerando a pena em perspectiva, por ferir os primados constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e da presunção de inocência”* - Enunciado nº 28².

É que, segundo estabelece o artigo 109 do Código Penal, antes da sentença condenatória, o prazo prescricional se regula pelo máximo da pena cominada abstratamente ao crime, não se devendo considerar aquela que hipoteticamente será aplicada ao caso, antes do julgamento, mesmo porque não se pode prever com exatidão a pena que o juiz aplicará, caso condene.

Nesse sentido é a orientação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, como ilustrado pelos arestos cujas ementas são a seguir transcritas:

“EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE PECULATO-FURTO (§ 1º DO ART. 312 DO CP). FUNCIONÁRIO PÚBLICO. CONDIÇÃO ELEMENTAR DO TIPO. COMUNICAÇÃO AO PARTICULAR, CO-AUTOR DO DELITO (ART. 30 DO CP). PRESCRIÇÃO ANTECIPADA: IMPOSSIBILIDADE. (...)

A firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal repele a alegação de prescrição antecipada, por ausência de previsão legal. Precedentes: HC 88.087, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence; HC 82.155, Relatora a Ministra Ellen Gracie; HC 83.458 e RHC 86.950, Relator o Ministro Joaquim Barbosa; RHC 76.153, Relator o Ministro Ilmar Galvão; entre outros. Habeas corpus indeferido.”³

“HABEAS CORPUS. PENAL. PRESCRIÇÃO ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A prescrição em perspectiva, tendo em conta a pena a ser aplicada no futuro, é questão já exaustivamente examinada e repelida com veemência pela jurisprudência desta Corte, porquanto não albergada pelo ordenamento jurídico pátrio. Precedentes.

2. Ordem denegada.”⁴

² Aprovado na 464ª sessão ordinária da 2ª CCR, realizada em 15/04/2009.

³ STF – RHC 88291 / GO; 2ª T., Min. ELLEN GRACIE; DJ 22-08-2008, p. 273.

⁴ STJ – HC nº. 69859 – MS, 5ª T., Rel. Min. LAURITA VAZ; DJ 12.02.2007 P. 292.

Aliás, tal entendimento foi sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça ao editar a Súmula 438, publicada em 13/05/2010, *verbis*:

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

No caso, os pagamentos indevidos ocorreram em 08/04/2002 e 13/05/2002.

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 Código Penal, não atingido.

No entanto, o arquivamento no atual estágio da persecução criminal é admitido quando demonstrada de forma inequívoca, segura e convincente causa extintiva da punibilidade ou excludente da tipicidade, da ilicitude e da culpabilidade. Nesse sentido é o Enunciado nº 21 desta 2ª Câmara, a seguir:

Enunciado nº 21: É admissível o arquivamento dos autos de investigação ao fundamento de excludente da tipicidade, da ilicitude e da culpabilidade. Porém, em todas as hipóteses, a excludente deve resultar cabalmente provada, ao término de regular investigação. (Sessão 302ª, de 16.05.2005)

No caso, os saques indevidos ocorreram nos dois meses seguintes à morte da beneficiária OLÍVIA DE ALENCAR, em 21/03/2002, referentes às competências 03/2002 (saque em 08/04/2002) e 04/2002 (saque em 13/05/2002), causando prejuízo à autarquia federal no valor original de R\$ 1.011,84 (fl. 18).

A titular do benefício, de fato, não teria direito a receber o valor integral referente ao mês de março de 2002, apenas os valores referentes aos dias que estava viva, quais sejam, de 01 a 21.

No entanto, é verossímil acreditar que o dinheiro depositado pelo INSS referente ao mês do óbito é realmente devido, o que por si só evidencia a ausência de dolo do investigado.

Aplico o mesmo entendimento ao mês seguinte ao óbito, certa de que os valores sacados indevidamente são utilizados, em regra, para custear despesas com hospitalização e funeral do titular do benefício.

Diante do exposto, por motivo diverso do arguido pelo Procurador da República oficiante, voto pela insistência no arquivamento.

Devolvam-se os autos ao Juízo de origem, para cumprimento, cientificando-se o Procurador da República oficiante, com as nossas homenagens.

Brasília-DF, 6 de maio de 2013.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Subprocuradora-Geral da República
Coordenadora da 2ª CCR/MPF

/T.