



MPF
FLS. _____
2ª CCR

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO

VOTO N° 7553/2013

PROCESSO N° 5001456-74.2013.404.7119

ORIGEM: VARA FEDERAL DE CACHOEIRA DO SUL/RS

PROCURADOR OFICIANTE: PEDRO NICOLAU MOURA SACCO

RELATORA: RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE

AÇÃO PENAL. CPP, ART. 28 C/C LC N.º 75/93, ART. 62-IV. ESTELIONATO QUALIFICADO – CP, ART. 171, §3º. SAQUE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO APÓS A MORTE DO TITULAR. CRIME CONTINUADO. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 16 E 171, § 1º DO CP. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO PREVISTO NO ART. 89 DA LEI N° 9.099/95.

1. Ação penal movida em desfavor dos acusados, pela prática do crime de estelionato qualificado, tipificado no art. 171, § 3º, c/c art. 71, todos do Código Penal, na qual o representante do Ministério Pùblico Federal, em petição apartada, formaliza proposta de suspensão condicional do processo, com fundamento no art. 171, § 1º do Código Penal, por considerar de pequeno valor a quantia de R\$ 3.818,66, recebida mediante fraude do INSS.
2. Discordância do Juiz Federal. Aplicação do art. 28 do CPP c/c art. 62-IV da LC n. 75/93.
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 artigo 171 do Código Penal.
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 do segurado já falecido, realizou um delito de estelionato autônomo e consumado, nos exatos moldes do art. 71 do Código Penal.
6. A concessão da suspensão condicional do processo está condicionada ao preenchimento pelo acusado dos requisitos dos arts. 89 da Lei nº 9.099/95 e 77 do Código Penal.
7. Aos acusados por crime de estelionato previdenciário (art. 171, § 3º do CP), cuja pena mínima é de 1 (um) ano e (4) meses, não se pode deferir a benesse ministerial, que pressupõe pena mínima de até 1 (um) ano.

8. Inaplicável o art. 171, § 1º do CP, tendo em vista que, apesar do autor do delito ser tecnicamente primário, não é de pequeno valor o prejuízo, já que não cabe a aplicação do princípio da insignificância ao caso, devido a sua potencialidade lesiva em desfavor da entidade de previdência social.

9. Impossibilidade da proposta de concessão do benefício de suspensão condicional do processo e pelo prosseguimento do feito nos termos da denúncia ofertada.

Trata-se de ação penal movida em desfavor de ANA MARIA LEMES LOPES e LAÉRCIO FONSECA ANUNCIAÇÃO, pela prática do crime de estelionato qualificado, tipificado no art. 171, § 3º, c/c art. 71, todos do Código Penal, na qual o representante do Ministério Público Federal, em petição apartada, formaliza proposta de suspensão condicional do processo, com fundamento no art. 171, § 1º do Código Penal, por considerar de pequeno valor a quantia de R\$ 3.818,66, recebida mediante fraude do INSS.

O Juiz Federal, considerando não ser cabível o oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo, por entender inaplicável o estelionato privilegiado em relação a danos patrimoniais superiores a 1 (um) salário mínimo, remeteu os autos à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, para os fins do art. 28 do CPP c/c o art. 62-IV da LC nº 75/93.

É o relatório.

De início, faz-se necessário breve comentário a respeito do cabimento da aplicação analógica do art. 28 do CPP no caso em exame.

Os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo atuam como mecanismos de despenalização em relação a delitos de menor potencial ofensivo, substituindo, em tais casos, a busca da tradicional medida privativa de liberdade por uma providência estatal definida de forma consensual que possibilite, a um só tempo, resposta oficial à lesão ao bem jurídico e ressocialização daquele a quem se imputa a prática delitiva, sem afirmar ou rejeitar peremptoriamente o caráter ilícito do fato.

Na primeira hipótese – transação penal –, caso o Ministério Público não tenha denunciado, se a controversa existente entre o promotor natural e o juiz transcender a questão sobre os requisitos legais para a concessão do

benefício, incidindo sobre a própria capitulação jurídica dos fatos, cabe à Câmara decidir sobre o oferecimento ou não desse benefício, indicando, inclusive, o tipo penal adequado. Isso porque, quando o promotor natural deixa de oferecer a denúncia para propor a transação penal, a tipificação por ele indicada na concessão desse benefício não possui a mesma vinculação daquela que seria indicada na peça inicial acusatória, motivo pelo qual é possível a revisão dessa capitulação jurídica por parte da 2ª Câmara.

Já na segunda hipótese – suspensão condicional do processo –, a Câmara se encontra limitada a se manifestar apenas sobre o preenchimento ou não dos requisitos legais para a concessão do *sursis*, **sem a possibilidade de conhecer de eventual controvérsia sobre a tipificação penal**, uma vez que o promotor natural quando **oferece o benefício o faz juntamente com a denúncia**, esgotando assim a atividade do Ministério Público, no que tange à propositura da ação penal.

Da mesma forma, quando o *Parquet* oferece denúncia em relação a um crime em que não cabe a suspensão condicional do processo e o magistrado entende que a conduta se amolda a outro tipo penal em que cabe o *sursis* não cabe a revisão pela 2ª Câmara, uma vez que houve o esgotamento da atividade ministerial em relação à persecução penal.

Contudo, em sentido contrário ao entendimento aqui esposado, alguns sustentam a possibilidade de a 2ª Câmara conhecer de qualquer controvérsia entre a Justiça e o *Parquet* sobre a concessão dos referidos benefícios, aplicando-se indiscriminadamente o art. 28 do CPP, por analogia, com base na Súmula 696 do STF, abaixo transcrita, *in verbis*:

Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissintindo, remeterá a questão ao procurador-geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do código de processo penal.

Veja-se, conforme já mencionado, que referido verbete sumular autoriza a aplicação do artigo 28 do CPP, por analogia, quando houver divergência quanto ao oferecimento ou não da proposta de **suspensão**

condicional do processo¹ que, diga-se de passagem, também se aplica à **transação penal**² ³. Mas tal súmula só se aplica aos casos em que a discussão se limita aos requisitos legais para a concessão desses benefícios, e não quando se tratar de controvérsia sobre o tipo penal, conforme será explicado a seguir.

Inicialmente, poder-se-ia vislumbrar uma possível contradição entre a referida Súmula e as disposições contidas no HC 87324 acima transrito. Contudo, tenho que ambas as orientações jurisprudenciais devem conviver harmoniosamente.

Como se sabe, tem-se por *causa petendi* (causa de pedir) em processo de natureza criminal a “**imputação de fato feita ao acusado na denúncia ou na queixa, por meio da qual se pretende atribuir-lhe responsabilidade penal, nos termos em que previsto na respectiva legislação**”⁴. É esta imputação de fato que deve se manter estabilizada durante o processo em ordem a garantir a correlação entre o pedido (melhor seria dizer entre os fatos) e a sentença, ou seja, é essa situação que **afasta a possibilidade de o Juiz conferir nova capitulação criminosa ao fato logo quando do recebimento da denúncia**.

Para que haja aplicação da Súmula 696 do STF, deve-se partir do princípio de que tanto o órgão acusador quanto o Juiz **não divergem** sobre a **imputação do fato**, nem sobre a **capitulação do crime**, mas apenas em relação à existência ou não de situação que justifique o oferecimento da proposta de **sursis** ou de **transação penal** pelo Ministério Público. Significa dizer que a referida súmula será observada nos casos em que a divergência se restringir tão-somente à análise

¹ Art. 89 da Lei 9.099/95: “*Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).*”

² PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. TRANSAÇÃO PENAL. DIVERGÊNCIA ENTRE JUIZ E MINISTÉRIO PÚBLICO SOBRE O CABIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 28 DO CPP. - É cediço, nas Cortes Superiores, que, havendo discordância entre o órgão acusador e juiz acerca da possibilidade ou não de oferecimento dos benefícios **de transação penal** e suspensão condicional do processo, deve ser aplicado, analogicamente, o art. 28 do CPP. Súmula 696 do STF. (COR 200404010001213, OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, TRF4 - OITAVA TURMA, 17/03/2004)

³ Art. 76 da Lei n. 9.099/95: “*Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.*”

⁴ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 720.

sobre o **preenchimento ou não dos pressupostos legais permissivos** para a concessão desses benefícios (antecedentes, reincidência, culpabilidade, personalidade do agente). Nessa ocasião, **não se discutem os fatos imputados ao investigado, nem a respectiva capitulação jurídica**. Tanto é verdade que, uma vez concedido o benefício e não cumpridas as condições por parte do beneficiário, a persecução penal retornará ao estado anterior e terá prosseguimento nos mesmos termos em que teria sido deflagrada. Confira-se:

EMENTA: HABEAS CORPUS. LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS. TRANSAÇÃO PENAL. DESCUMPRIMENTO: DENÚNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. REVOGAÇÃO. AUTORIZAÇÃO LEGAL. 1. **Descumprida a transação penal, há de se retornar ao status quo ante a fim de possibilitar ao Ministério Público a persecução penal (Precedentes)**. 2. A revogação da suspensão condicional decorre de autorização legal, sendo ela passível até mesmo após o prazo final para o cumprimento das condições fixadas, desde que os motivos estejam compreendidos no intervalo temporal delimitado pelo juiz para a suspensão do processo (Precedentes). Ordem denegada. (HC 88785, EROS GRAU, STF)

Em caso análogo, cujo objeto se relacionava especificamente à suspensão condicional do processo, esta Câmara já se posicionou pelo conhecimento da remessa e pela respectiva análise do mérito. Confira-se:

AÇÃO PENAL. ART. 28 DO CPP C/C ART. 62, IV, DA LC N.º 75/93. SUPOSTO CRIME DE DESCAMINHO (CP, ART. 334). **SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. RECUSA MINISTERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DO BENEFÍCIO PELO MEMBRO DO MPF. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO OBJETIVO PREVISTO NO CAPUT DO ART. 89 DA LEI N.º 9.099/95.**
1. A concessão da suspensão condicional do processo está condicionada ao preenchimento pelo acusado dos requisitos dos arts. 89 da Lei nº 9.099/95 e 77 do Código Penal.
2. A existência de processo em andamento e a apreciação negativa da conduta social e da personalidade do agente impedem o oferecimento da benesse pelo Ministério Público.
3. Insistência na negativa da proposta de suspensão condicional do processo, com o retorno dos autos à origem para que o magistrado prossiga no julgamento do feito consoante o seu juízo de tipicidade e os fatos contidos na vestibular acusatória.(ATA DA 534ª SESSÃO DE REVISÃO Local e data: Brasília (DF), 02 de maio de 2011. Acolhido por unanimidade o voto da Relatora. Participaram da votação a Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge e a Dra. Julieta E. Fajardo Cavalcanti de Albuquerque.)

Por outro lado, deve-se ressaltar que, conforme já defendido exaustivamente, quando se trata de transação penal, mesmo que a controvérsia entre o magistrado e o órgão do *Parquet* seja em relação à capitulação jurídica do

fato, indo além dos pressupostos legais de concessão desse benefício, esta Câmara pode dirimir o conflito de capitulação e indicar o tipo penal adequado, pois, quando do oferecimento desse benefício em especial, o promotor natural ainda não esgotou a atividade do Ministério Público, no que se refere à propositura da ação penal. Isso já não acontece em relação à suspensão condicional do processo, uma vez que, na proposta, o *Parquet* alternativamente já oferece a respectiva denúncia – que é imutável por parte desta Câmara –, com a sua opinião sobre o delito (capitulação jurídica dos fatos).

Enfim, da análise de todas as situações, conclui-se que, **quando se trata de discussão sobre pressupostos legais permissivos para a concessão da transação penal ou da suspensão condicional do processo, esta Câmara sempre poderá conhecer da demanda.** Isso porque, nesse caso, tanto o Magistrado quanto o Procurador da República não discordam em relação ao tipo penal, mas tão-somente em relação aos preenchimento desses requisitos por parte do acusado.

Entretanto, **quando a divergência não estiver relacionada a esses pressupostos, e sim ao tipo penal a que o fato se amolda, esta Câmara somente poderá indicar a capitulação jurídica adequada e, por consequência, decidir sobre a concessão ou não do benefício, quando a denúncia ainda não tiver sido oferecida.**

Posto isso, têm-se as seguintes soluções para as questões:

I) Havendo divergência entre o membro do Ministério Público e o Juiz acerca da capitulação do delito, mas oferecida a denúncia (como no caso desses autos), o caso é de não conhecimento da remessa, na medida em que houve obediência ao princípio da obrigatoriedade da ação penal e, ainda, não é dado ao Juiz, no juízo de admissibilidade da acusação, operar a desclassificação da conduta feita na denúncia para oportunizar aplicação de sursis processual, certo que a *emendatio* ou *mutatio libelli* somente pode ser feita quando da prolação da sentença.

II) Havendo oferecimento da denúncia, mas se referindo a divergência apenas quanto aos pressupostos legais permissivos da transação penal ou

suspensão condicional do processo a que se referem os artigos 76 e 89 da Lei n. 9.099/95, aplica-se a disposição da Súmula 696 do STF, ou seja, devem os autos ser remetidos a esta 2^a CCR, em analogia ao disposto no art. 28 do CPP c/c o inciso IV do art. 62 da LC n. 75/93.

III) Havendo divergência entre o membro do Ministério Pùblico e o Juiz acerca da capitulação do delito, mas oferecida a proposta de transação por parte do *Parquet*, mesmo que a discordância se relacione com a capitulação do crime, o caso é de conhecimento da remessa e respectiva análise do mérito, em obediência ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, por analogia ao art. 28 do CPP c/c o inciso IV do art. 62 da LC n. 75/93.

Cumpre ressaltar: “O juiz não é parte e, portanto, inadmissível, em princípio, *ex vi* art. 89 da Lei nº 9.099/95 c/c os arts. 129, inciso I da Carta Magna e 25, inciso III da LONMP, que venha a oferecer o sursis processual *ex officio* ou a requerimento da defesa” (STJ – Quinta Turma, HC 200800269215, Relator Min. FELIX FISCHER, DJE 01/06/2009)

Assim, imprescindível é o assentimento do Ministério Pùblico para a concessão da suspensão condicional do processo ou da transação penal, benefícios estreitamente conectados à titularidade da ação penal pública, que a Constituição lhe confiou privativamente (CF, art. 129, I).

Entre os precedentes do Supremo Tribunal Federal destaco:

HABEAS CORPUS. CRIME DE TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO, DESCLASSIFICADO PARA LESÃO CORPORAL GRAVE. PRETENDIDO DIREITO SUBJETIVO À SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO (ART. 89 DA LEI Nº 9.099/95) OU À SUSPENSÃO DA PENA (ART. 77 DO CP). ORDEM DENEGADA. O benefício da suspensão condicional do processo não traduz direito subjetivo do acusado. Presentes os pressupostos objetivos da Lei nº 9.099/95 (art. 89) poderá o Ministério Pùblico oferecer a proposta, que ainda passará pelo crivo do magistrado processante. Em havendo discordância do juízo quanto à negativa do Parquet, deve-se aplicar, por analogia, a norma do art. 28 do CPP, remetendo-se os autos à Procuradoria-Geral de Justiça (Súmula 696/STF). Não há que se falar em obrigatoriedade do Ministério Pùblico quanto ao oferecimento do benefício da suspensão condicional do processo. Do contrário, o titular da ação penal seria compelido a sacar de um instrumento de índole tipicamente transacional, como é o sursis processual. O que desnaturaria o próprio instituto da suspensão, eis que não se pode falar propriamente em transação quando a uma das partes (o órgão de acusação, no caso) não é dado o poder de optar ou não por ela. Também não se concede o benefício da suspensão condicional da execução da pena como direito subjetivo do condenado, podendo ela ser

indeferida quando o juiz processante demonstrar, concretamente, a ausência dos requisitos do art. 77 do CP. Ordem denegada. (HC 84342, Relator Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 12/04/2005, DJ 23/06/2006 PP-00053)

Transação penal homologada em audiência realizada sem a presença do Ministério Público: nulidade: violação do art. 129, I, da Constituição Federal. 1. É da jurisprudência do Supremo Tribunal - que a fundamentação do leading case da Súmula 696 evidencia: HC 75.343, 12.11.97, Pertence, RTJ 177/1293 -, que **a impescindibilidade do assentimento do Ministério Público quer à suspensão condicional do processo, quer à transação penal, está conectada estreitamente à titularidade da ação penal pública, que a Constituição lhe confiou privativamente (CF, art. 129, I).** 2. Daí que a transação penal - bem como a suspensão condicional do processo - pressupõe o acordo entre as partes, cuja iniciativa da proposta, na ação penal pública, é do Ministério Público. (RE 468161, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 13/03/2006, DJ 31/03/2006 PP-00018)

Assim, considerando que o presente caso amolda-se à hipótese prevista no item II acima, em que há o oferecimento da denúncia e a divergência cinge-se aos pressupostos legais permissivos da transação penal ou suspensão condicional do processo a que se referem os artigos 76 e 89 da Lei n. 9.099/95, aplica-se a disposição da Súmula 696 do STF, estando inquestionavelmente correta a remessa do feito a esta 2^a Câmara de Coordenação e Revisão, em analogia ao disposto no art. 28 do CPP c/c o inciso IV do art. 62 da LC n. 75/93.

Consta dos autos que o saque do benefício previdenciário ocorreu mesmo após a morte da beneficiária, 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 classificação do crime, esta 2^a Câmara tem entendimento já pacificado de que, no crime de estelionato previdenciário cometido pelo beneficiário, 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 fluí 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 inocorre 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,”⁵ 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

⁵ FRAGOSO, Heleno Cláudio, 1926-1985, *Lições de direito penal*. 16. ed. rev.. Fernando Fragoso Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 445.

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, ressalvando 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.)

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. Não há que se falar em prescrição no caso dos autos, em que as condutas ocorreram no ano de 2012.

Quanto ao mérito, os arts. 89 da Lei nº 9.099/95 e 77 do Código Penal estabelecem requisitos objetivos e subjetivos para o deferimento do benefício de suspensão condicional do processo. O primeiro requisito objetivo consiste na pena mínima cominada ao crime, que não pode superar 1 ano.

Os demais requisitos de admissibilidade são: a) inexistência de processo em curso; b) inexistência de condenação anterior por crime; c) que o condenado não seja reincidente em crime doloso; e, por fim, d) requisito de ordem subjetiva: a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício.

No caso dos autos, considerando que a conduta delituosa foi cometida em detrimento de entidade de direito público, incide a causa de aumento de pena prevista no § 3º, do art. 171, do CP⁶, o que implica pena mínima de 01 ano e 04 meses.

⁶Conforme enunciado da Súmula nº 24 do STJ.

Não há que se falar na aplicação da figura privilegiada do crime de estelionato, prevista no art. 171, § 1º do Código Penal, pois apesar do réu ser tecnicamente primário, não é de pequeno valor do prejuízo, já que não cabe a aplicação do princípio da insignificância ao caso, devido a sua potencialidade lesiva em desfavor da entidade de previdência social. Este é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, *verbis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - CRIME DE ESTELIONATO QUALIFICADO (ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL) - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO - REJEIÇÃO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - ART. 171, §1º, DO CÓDIGO PENAL - PEQUENO VALOR - UM SALÁRIO-MÍNIMO - ORDEM DENEGADA. I - O raciocínio formulado em face de crimes cujo proveito reveste-se em vantagem fiscal não se aplica de imediato aos demais crimes, especificamente, neste caso quanto ao delito de estelionato em face da previdência social. II - Incabível a aplicação do princípio da insignificância ao delito do qual resultou o recebimento fraudulento a título de benefício previdenciário. Potencialidade lesiva que extrapola o campo meramente monetário, para atingir a própria segurança do sistema previdenciário. III - "Registre-se que até mesmo para a aplicação do estelionato privilegiado, previsto no § 1º do artigo 171 do Código Penal, leva-se em consideração não o pequeno valor da coisa, mas sim o prejuízo sofrido pela vítima, de modo que a simples ausência de interesse da Fazenda Pública em executar débitos fiscais inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) não significa que o estelionato cometido em face de entidade de direito público, que no caso foi lesada no valor de R\$1.272,25 (um mil, duzentos e setenta e dois reais e vinte e cinco centavos) seja penalmente irrelevante" (HC 0023974-18.2011.4.01.0000/MA, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Terceira Turma, e-DJF1 de 08/07/2011, p.123). IV - Perfezendo a fraude o valor de R\$ 2.026,89 (dois mil e vinte e seis reais e oitenta e nove centavos), não há que se cogitar na possibilidade de suspensão condicional do processo, visto que a pena do delito previsto no art. 171, § 3º, do CP, ultrapassa o limite do art. 89 da Lei 9.099/95, não se aplicando a redução do art. 171, § 1º, do CP, já que somente se considera de pequeno valor o prejuízo que não excede a um salário mínimo na época dos fatos. V - Ordem denegada. (destacou-se) (HC , JUIZ FEDERAL MURILO FERNANDES DE ALMEIDA (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 DATA:09/09/2011 PAGINA:679.)

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 171, § 3º, CÓ- DIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. 1. Comprovado nos autos que a ré, ora apelante, praticou o crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, por ter obtido vantagem ilícita, em prejuízo alheio, mediante fraude, ao proceder saques de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos fraudulentamente. 2. A ré lesionou o patrimônio público, causando um prejuízo aos cofres da Previdência Social na ordem de R\$ 1.435,00 (um mil, quatrocentos e trinta e cinco reais). Inviável a aplicação do privilégio contido no artigo 171, § 1º, c/c artigo 155, § 2º, ambos do Código Penal, que possibilitam a aplicação apenas da pena de multa, posto que o valor, à época, superior a 03 (três) salários mínimos, não pode ser considerado pequeno ou irrisório. 3.

Improvido o recurso de apelação da defesa e provido o recurso de apelação da acusação. (destacou-se)
(ACR 200939000098391, JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.), TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA:06/10/2011 PAGINA:134.)

Logo, sendo inaplicável à hipótese os arts. 16 e 171, §1º do Código Penal, verifica-se ser incabível o oferecimento do benefício de suspensão condicional do processo, pelo fato da pena mínima do crime pelo qual o acusado foi denunciado ser superior a 01 ano.

Com essas considerações, voto pela impossibilidade da proposta de concessão do benefício de suspensão condicional do processo e pelo prosseguimento do feito nos termos da denúncia ofertada.

Brasília-DF, 7 de outubro de 2013.

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

/T.