

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Uma análise de julgados para a aplicação e diferenciação da pena em crimes de natureza permanente, continuado e instantâneos de efeitos permanentes.

PAULA CRISTINA DA SILVA SANTOS

Rio de Janeiro

2019/2

PAULA CRISTINA DA SILVA SANTOS

ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Uma análise de julgados para a aplicação e diferenciação da pena em crimes de natureza permanente, continuado e instantâneos de efeitos permanentes.

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Nilo Cesar Martins Pompílio da Hora.**

Rio de Janeiro

2019/2

CIP

CIP - Catalogação na Publicação

S237e Silva Santos, Paula Cristina da
ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO NOS TRIBUNAIS
SUPERIORES: Uma análise de julgados para a aplicação
e diferenciação da pena em crimes de natureza
permanente, continuado e instantâneos de efeitos
permanentes. / Paula Cristina da Silva Santos. --
Rio de Janeiro, 2019.
69 f.

Orientador: Nilo Cesar Martins Pompilio da Hora.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2019.

1. Estelionato Previdenciário. 2. Tribunais
Superiores. 3. Direito Penal. 4. Previdência
Social. 5. Fraude. I. Martins Pompilio da Hora, Nilo
Cesar, orient. II. Título.

PAULA CRISTINA DA SILVA SANTOS

ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Uma análise de julgados para a aplicação e diferenciação da pena em crimes de natureza permanente, continuado e instantâneos de efeitos permanentes.

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Nilo Cesar Martins Pompílio da Hora.**

Data da Aprovação: ____/____/____.

Banca Examinadora:

Nilo Cesar Martins Pompílio da Hora.

Membro da Banca

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2019/2

AGRADECIMENTOS

Meu primeiro agradecimento é direcionado a Deus, autor da minha fé, por me capacitar e me honrar todos os dias, aquele diariamente me dá forças para seguir em frente e não desistir, mesmo diante das dificuldades e que me permitiu chegar até aqui: me formar na Faculdade Nacional de Direito da UFRJ.

Agradeço também aos meus pais Ana e Paulo, pelo suporte e todo o amor incondicional, e que sem eles, como meu alicerce diário, eu não teria conseguido. Ao meu amado irmão, Diogo, que tanto me apoiou e me acalentou com abraços durante noites e madrugadas enquanto eu estudava cansada.

À minha avó Maria que me coloca em suas orações todos os dias e que torce por todas as minhas conquistas. À minha avó Creuza, que não está mais entre nós de corpo presente, mas permanece para sempre em nossos corações.

Ao meu querido orientador Nilo Pompílio, que foi um verdadeiro pai nesses anos de faculdade, por quem tenho profunda admiração, agradeço por aceitar cumprir esse papel ao meu lado. Muito obrigada pelo norte acadêmico e por todos os conselhos de vida, além de me inspirar e contribuir para o Processo Penal.

À minha amiga querida, Maria Rita, que sempre se manteve ao meu lado, me apoiando em todos os momentos, sejam bons ou ruins, além de me acolher desde o primeiro momento em que nos conhecemos. Obrigada por tanto!

À Ohana Ignez, amiga, quase mãe! A primeira pessoa que eu conheci na faculdade anterior, que me apoia e torce por mim, mesmo depois de todos esses anos. Sem ela, talvez eu não conseguisse finalizar este trabalho.

À minha família e os poucos e verdadeiros amigos, obrigada por acreditarem em mim. Vocês fazem parte desse sonho realizado.

À Faculdade Nacional de Direito, toda a minha gratidão por esses 5 anos incríveis, pelo conhecimento adquirido e por me transformar na mulher em quem orgulhosamente sou hoje.

E que esse seja o primeiro degrau nessa longa jornada em busca de igualdade e justiça. Muito obrigada!

RESUMO

O presente trabalho busca compreender como é analisado pelos Tribunais Superiores o crime de Estelionato Previdenciário. Ao contextualizar este delito, é válido mencionar que não é um tema analisado e discutido com veemência, mesmo com a sua relevância e que se encontra propenso a ocorrer direta ou indiretamente todos os dias em nossa sociedade.

Por maior desconforto que possa suscitar falar sobre o supramencionado assunto, infelizmente, não nos causa mais espanto o fato de que a fraude pode verificar-se em diversas áreas, sejam elas, civil, tributária, penal, previdenciária, entre outras.

O Código Penal prevê em seu art. 171, §3º, o delito de Estelionato Previdenciário. Assim como “*stellio*” palavra advinda do latim “*stellionatu*”, uma espécie de camaleão, que se camufla como uma estratégia de caça ou defesa, se confundindo ao ambiente, é o **Estelionato**, crime no qual uma pessoa utiliza de uma fraude para enganar a vítima.

Palavras-chave: Direito Penal; Estelionato; Previdência social; STF; STJ; Crime.

ABSTRACT

The present work seeks to understand how is analyzed by the Superior Courts the crime of Social Security Estelionato. In contextualizing this offense, it is worth mentioning that it is not a subject that is vehemently discussed and discussed, even with its relevance and that it is prone to occur directly or indirectly every day in our society.

As much discomfort as it may be to talk about the aforementioned subject, unfortunately, we are not surprised at the fact that fraud can occur in several areas, whether civil, tax, criminal, social security, among others.

The Penal Code provides in its art. 171, the crime of Social Security Estelionato. Like "stellio" from the Latin word "stellionatu", a species of chameleon that camouflages itself as a hunting or defense strategy, confusing itself with the environment, is the Estelionato, a crime in which a person uses a fraud to deceive the victim.

Keywords: Criminal Law; Estelionate; Social Security; STF; STJ; Crime.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
I. O CRIME DE ESTELIONATO DENTRO DO DIREITO PENAL.....	10
1.1. Do crime de estelionato	10
1.2. Dos sujeitos ativo e passivo	14
1.3. Consumação, tentativa e prescrição	16
II. A PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	24
2.1. A Seguridade Social e seu histórico no Brasil	24
2.2. Da Previdência Social.....	26
2.3. Dos segurados e seus dependentes	28
III. DO CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO	40
3.1. Conceito	40
3.2. Da competência para julgamento	43
3.3. Análise dos Tribunais Superiores para a diferenciação entre crime permanente, instantâneo, instantâneo com efeitos permanentes e crime continuado.....	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	66

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa traz como tema o Estelionato Previdenciário objetivando a delimitação do tipo penal em questão para que a pretensão punitiva seja adequadamente manejada de forma a preservar sua compatibilidade e conformação constitucional.

Ao longo do presente trabalho, serão analisados julgados, doutrina e da legislação, tendo como alvo o debate e uma melhor compreensão e verificação de ordem prática.

Dentro deste tema, observou-se com especial relevo a distinção existente em razão do estelionato previdenciário enquanto crime de natureza permanente, ou para quando o crime é instantâneo de efeitos permanentes.

A designação do tema é natural consequência da relevância social que o mesmo possui, eis que as entidades arroladas no § 3º do art. 171 do Código Penal são prestadoras de serviços fundamentais à sociedade. Em delitos dessa natureza, o valor material não é o único aspecto que merece ser observado, posto que o prejuízo sofrido pela vítima afeta relevante interesse da sociedade.

É recorrente certa indignação das vítimas do crime de estelionato previdenciário, tendo em vista o fato de não ser aplicada corretamente a penalidade, em inúmeros casos. Sendo assim, a sua delimitação é de suma importância, para a plena convicção de que ocorrerá adequadamente e em prazo correto a aplicação da pena.

Por mais chocante que possa parecer, além de ser recorrente a prática do crime de estelionato previdenciário, infelizmente em diversos casos não se vê de fato a aplicação da devida sanção, motivo de grande indignação, principalmente para quem figura como vítima.

Com isso, nota-se a importância de um firme posicionamento para que ocorra corretamente a aplicação da pena, de maneira justa e adequada. Os Tribunais (STF, STJ e

TRF) discutem constantemente sobre a prescrição e a consumação no crime de estelionato previdenciário, porém, há entendimentos diversos.

O artigo 194 da Constituição Federal/88 tem por título “Da Ordem Social”, aludindo em seu caput sobre a Seguridade Social, reservada a garantir a previdência, os direitos à saúde e à assistência social.

Sendo assim, o tema fora definido com o foco no crime de estelionato previdenciário, buscando analisar a natureza do crime para uma correta aplicação de pena ao agente, de acordo com a ocasião de consumação e conseqüentemente prescrição.

O foco do presente estudo é debater e questionar sobre em qual classificação criminal se enquadra o estelionato previdenciário: crime continuado, crime permanente ou crime instantâneo de efeitos permanentes? Em conformidade ao que já foi visto, o momento da consumação e a prescrição é frequentemente ponto de debate nos tribunais (STF, STJ e TRF), com entendimentos divergentes em determinados aspectos. Há distinção na jurisprudência em relação ao crime praticado pelo segurado que recebe o benefício ilícito e o crime praticado pelo funcionário público, ou terceiro não beneficiado, para examinar o instante da consumação e contagem da prescrição. A obtenção da vantagem ilícita em prejuízo de outro poderá ser consumada no momento em que houver sido disponibilizado o benefício previdenciário, com o primeiro recebimento de parcela, iniciando o prazo prescricional também nessa ocasião, tendo por base uma prestação duradoura, mês a mês. Entretanto, há outros entendimentos, de que o momento da consumação do crime de estelionato previdenciário ocorre com o fim do recebimento do benefício indevido, iniciando-se somente após a última parcela, a contagem do prazo prescricional.

Isto posto, será debruçado centralmente sobre a análise da natureza do crime de estelionato previdenciário: se crime continuado, crime permanente ou crime instantâneo de efeitos permanentes, para, a partir de então, ter uma suposta hipótese sobre o momento da consumação do delito.

I – O CRIME DE ESTELIONATO DENTRO DO DIREITO PENAL

1.1. DO CRIME DE ESTELIONATO

O estelionato é um crime patrimonial e está previsto no Código Penal Brasileiro, em seu artigo 171, tendo como característica, a fraude. É um delito contra o patrimônio, praticado de maneira ardil para ludibriar uma pessoa. É importante destacar que no crime de estelionato, o crime meio é absorvido pelo crime fim, ou seja, o estelionato poderá ser absorvido pelo resultado final do crime mais gravoso.

Para caracterizar o estelionato, todas as características do tipo devem estar inclusas, pois elas são os elementos constitutivos do referido crime. Trata-se de um crime com duplicidade do nexos causal. Não basta só o erro decorrente da fraude, há que se ter a vantagem ilícita, o proveito ou benefício não justificado pelo ordenamento legal, causando o prejuízo patrimonial para a vítima. Ou seja, em um primeiro momento, a vítima é enganada mediante fraude, esta, portanto, sendo a causa e o engano, seu efeito. No momento subsequente, a nova relação causal caracteriza-se pelo erro consequente do engano como a causa e a obtenção da vantagem ilícita e o dano patrimonial correspondente como o efeito.

Segundo Mirabete:

“O estelionato, cuja denominação deriva de *stellio* (lagarto que muda de cores, iludindo os insetos de que se alimenta), é assim definido na lei: “Obter para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer meio fraudulento: Pena – reclusão, de um a cinco anos e multa” (art. 171, caput). Existe o crime, portanto, quando o agente emprega meio fraudulento, induzindo alguém em erro ou mantendo-o nessa situação e conseguindo, assim, uma vantagem indevida para si ou para outrem, com lesão patrimonial alheia. Sem fraude antecedente, que provoca ou mantém em erro a

vítima, levando-a à entrega da vantagem, não se há de falar em crime de estelionato”.¹

O tipo penal, em sua estrutura, tem por característica o conjunto de elementos, descritos no próprio tipo penal. Para se enquadrar corretamente na disposição do artigo do Código Penal, tais elementos devem necessariamente ser localizados no delito, tendo em vista que ocorre quando se concretiza o fato e a sua constituição em um crime posteriormente.

Sobre a conduta, leciona Guilherme de Souza Nucci:

"Significa conseguir um benefício ou um lucro ilícito em razão do engano provocado na vítima. Esta colabora com o agente sem perceber que está se despojando de seus pertences. Induzir quer dizer inculcar ou persuadir e manter significa fazer permanecer ou conservar. Portanto, a obtenção da vantagem indevida deve-se ao fato de o agente conduzir o ofendido ao engano ou quando deixa que a vítima permaneça na situação de erro na qual se envolveu sozinha"²

No Código Penal Brasileiro, o crime de estelionato está disposto no artigo 171:

“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:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.”

Segundo Rogério Greco:

“Desde que surgiram as relações sociais, o homem se vale da fraude para dissimular seus verdadeiros sentimentos e intenções para, de alguma forma,

¹ MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 303.

² Código Penal Comentado. 8. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 771:

ocultar ou falsear a verdade, a fim de obter vantagens que, em tese, lhe seriam indevidas”.³

O crime de estelionato é composto pelo binômio vantagem ilícita e prejuízo alheio. A conduta do agente, portanto, deve ser dirigida a obter vantagem ilícita em prejuízo alheio.

Outro não é o entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, vejamos:

EMENTA: PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ESTELIONATO MAJORADO PRATICADO CONTRA UNIVERSIDADE FEDERAL. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MAGISTÉRIO EM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA E ATIVIDADES LABORATIVAS CONCOMITANTES. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ERRO DE PROIBIÇÃO INDIRETO. NÃO CONFIGURADO. LEI NOVA. NÃO OCORRÊNCIA DE NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PREPONDERÂNCIA EM RELAÇÃO À AGRAVANTE DE VIOLAÇÃO DE DEVER DO CARGO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REPARAÇÃO DOS DANOS. NÃO CABIMENTO. EXECUÇÃO IMEDIATA. 1. Para a configuração do delito de estelionato é necessário o emprego, pelo agente, do meio fraudulento e a obtenção de vantagem patrimonial indevida, para si ou para outrem, em prejuízo alheio. Exige-se, como elemento subjetivo, a presença da finalidade especial de agir. 2. Não decorrido o lapso extintivo entre a data do recebimento da denúncia e a publicação da sentença condenatória, não há falar em prescrição da pretensão punitiva pela pena concretamente aplicada. 3. Devidamente provados a autoria, a materialidade e os elementos subjetivos do tipo, e sendo o fato típico, antijurídico e culpável, considerando a inexistência de causas excludentes de ilicitude ou exculpantes, impõe-se a manutenção da sentença condenatória pela prática do delito previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal. 4. O crime de estelionato em detrimento do erário público constitui crime permanente em relação à beneficiária da fraude. 5. Afastada a alegação de erro de proibição indireto inevitável diante da demonstração de que a ré possuía consciência do

³ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**, v. III. 7ª edição, p. 228.

caráter ilícito da conduta praticada e da impossibilidade de atender pacientes em consultas odontológicas particulares concomitantemente ao exercício do magistério sob o regime de dedicação exclusiva, não sendo comprovada pela justificação do erro pelas circunstâncias do caso. 6. A Lei 13.243/2016, embora regulamente a modalidade de dedicação exclusiva, não autoriza a quebra do referido regime, apenas permite que as universidades públicas consentam com atividades esporádicas de seus discentes em número de horas anuais superior ao anteriormente estabelecido, não havendo se falar em *novatio legis in melius*, considerando que a manutenção de consultório particular não se enquadra no conceito de trabalho esporádico. 7. Na primeira fase da dosimetria, mantida a valoração negativa da vetorial culpabilidade, haja vista a reprovabilidade da conduta, por se tratar de professora universitária, doutora na área da Odontologia, que agiu com desrespeito à coisa pública. 8. Reconhecida a atenuante da confissão espontânea, consoante enunciado sumular 545 do Superior Tribunal de Justiça, e mantida a agravante da violação de dever inerente ao cargo, prevista no artigo 61, inciso II, 'g', do Código Penal, com preponderância da primeira, conforme artigo 67 do mesmo diploma legal. 9. Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, adequada a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade de prestação pecuniária, esta preservada no montante arbitrado em sentença. 10. Presente pedido do órgão acusatório somente em sede de memoriais, sem possibilidade de exercício do contraditório pela defesa, incabível a condenação à reparação mínima dos danos causados pela infração penal, nos termos do verbete sumular 131 deste Colegiado. 11. O enunciado sumular 122 deste Regional, aderindo à nova orientação do Supremo Tribunal Federal, autoriza o início da execução penal, uma vez exaurido o duplo grau de jurisdição, assim entendida a entrega de título judicial condenatório ou confirmatório de decisão dessa natureza de primeiro grau, em relação à qual tenha decorrido, sem manifestação, o prazo para recurso com efeito suspensivo (embargos de declaração/infringentes e de nulidade, quando for cabível) ou, se apresentado, após a conclusão do respectivo julgamento.

(TRF-4 - ACR: 50083992720144047102 RS 5008399-27.2014.4.04.7102, Relator: VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, Data de Julgamento: 16/05/2018, OITAVA TURMA) ⁴

⁴ <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/583572996/apelacao-criminal-acr-50083992720144047102-rs-5008399-2720144047102/inteiro-teor-583573025>

Da mesma forma, Magalhães Noronha elucida:

“Se quisermos decompô-lo em seus elementos, de maneira ampla, e abstraídos o sujeito ativo, o passivo e o dolo que aparecem em todo crime, podemos dizer que lhe são característicos: a) a consecução da vantagem ilícita; b) o emprego do meio fraudulento; c) o erro causado ou mantido por esse meio; d) o nexo de causalidade entre o erro e a prestação da vantagem; e) a lesão patrimonial. Se preferirmos sintetizar, podemos circunscrever o crime a: o meio fraudulento; o erro causado ou mantido; a vantagem indevida; a lesão ao patrimônio.” Encerrando, o mencionado autor apresenta a fórmula que resume o crime de estelionato: “meio fraudulento + erro + vantagem ilícita + lesão patrimonial = estelionato (Direito Penal, v. 2, p. 360).”⁵

Por fim, a doutrina classifica o estelionato como “crime comum na forma do caput e próprio no § 2º; material; de forma livre no caput e vinculada no § 2º; comissivo; instantâneo, em regra; de dano; unissubjetivo; plurissubsistente.

1.2. DOS SUJEITOS ATIVO E PASSIVO

Ressalta-se que o sujeito ativo do estelionato pode ser qualquer pessoa, pois não há qualquer especificação para isso, sendo visto com frequência o concurso de agentes.

Como se trata de crime comum, o estelionato não demanda maiores especificidades do sujeito ativo, ou seja, qualquer pessoa pode entrar na modalidade descrita no “caput” do artigo 171 do CP. Com isso, Qualquer pessoa, sendo comum a união de duas pessoas. Se o agente enganar a vítima, em favor de terceiro de má-fé, responderá este pelo delito. Se este terceiro não participar da conduta fraudulenta e descobrir antes de obter a vantagem ilícita, estará cometendo o crime de receptação dolosa; e se descobrir depois, o crime passa a ser o de apropriação de coisa havida por erro.

⁵ Informações obtidas através do endereço eletrônico: <https://juristas.com.br/foruns/topic/estelionato/>

Na concepção de Júlio Fabbrini Mirabete e Renato Fabbrini:

“No crime de estelionato, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa a cometer o crime. O tipo objetivo do crime é usar meio fraudulento para conseguir vantagem ilícita, e assim se prevalecendo da ingenuidade da pessoa, neste caso a vítima, que possui boa-fé e confiança, que acaba sendo induzida e cede à fraude que está sofrendo, sendo levada a uma falsa representação da realidade.”⁶

Quanto ao sujeito passivo, deve ser necessariamente pessoa certa e determinada, o qual sofreu a lesão patrimonial, e que geralmente é a que foi enganada. O enganado deve ser maior de idade e capaz, pois senão o crime não é o de estelionato comum, podendo ser ele o de abuso de incapazes, conforme art. 173 do Código Penal. Se a fraude for direcionada de forma genérica, haverá um delito contra a economia popular ou contra as relações de consumo.

O sujeito passivo é o indivíduo que sofre a lesão patrimonial. Entretanto, pode-se empulhar alguém vindo o prejuízo atingir pessoa alheia, assim, não é necessário que a vítima do dano patrimonial seja a mesma do erro, de tal maneira que a lei se refere sem pormenorizar a prejuízo alheio.

O bem jurídico tutelado é o patrimônio, tendo como objetivo a ação fraudulenta executada pelo agente. Há doutrinadores que apontam o interesse social, que representa a confiança entre os agentes. A boa-fé deve prevalecer nos relacionamentos patrimoniais individuais ou comerciais, onde o interesse público reprime práticas que causam danos a outrem.

⁶ MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. Parte especial artigos 121 a 234 – B do Código Penal. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v.2.

Como descreve João Roberto Parizatto, “O objeto material do crime de estelionato são todas as coisas móveis, imóveis, os direitos reais, pessoais, enfim, o patrimônio da pessoa, que pode ser violado pelo crime em apreço.

O sujeito passivo do delito deve ser pessoa certa e determinada, inexistindo a pessoa determinada, não ocorre estelionato, mas crime contra economia popular quando praticado em vítimas indeterminadas, como exemplo balança adulterada para pesagem de mercadorias.

1.3. CONSUMAÇÃO, TENTATIVA E PRESCRIÇÃO

Com efeito, é de suma importância a compreensão sobre a consumação do crime, pois é a partir de então que ocorre a possibilidade de saber o início da contagem do prazo prescricional.

Para Cezar Roberto Bitencourt (2014a, p. 528), a consumação do delito acontece com a sua total realização:

“[...] ou seja, quando o fato concreto se subsume no tipo abstrato da lei penal. Quando são preenchidos todos os elementos do tipo objetivo, pelo fato natural, ocorre a consumação”.⁷

O crime consumado é explicitado no artigo 14, inciso I, do Código Penal:

“Art. 14 - Diz-se o crime: Crime consumado:

I - consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal”.

⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte especial 3. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2014a.

O estelionato é consumado no momento da obtenção da vantagem ilícita. Deste modo, vindo a prejudicar terceiro e causar danos ao ser transferido ou disponibilizado da vítima para o criminoso. O mais comum acontecer na prática de estelionato é o uso de documento falso, para obter a vantagem ilícita, (MIRABETE; FABBRINI, 2010).

Já o estelionato majorado, que é o que se enquadra na Previdência Social, tem sua pena aumentada em um terço, conforme o art. 171, §3º do Código Penal. Referente à Súmula 24 do STJ, os autores têm a seguinte explicação:

“A majoração da pena decorre do dano, que atinge o interesse da coletividade. Nada impede que, existente a qualificadora, seja a pena aumentada pela circunstância agravante prevista pelo art. 61, II, g [...], já que aquela se refere ao bem jurídico ofendido [...] (MIRABETE; FABBRINI, 2010, p. 292).”⁸

Ao decorrer do recebimento de cada prestação, é quando se dá a consumação, considerando o pagamento da primeira parcela, sendo a fraude realizada por um agente, além de também poder ser beneficiário, outro agente, como se nota:

“O agente que perpetra a fraude pratica crime instantâneo de efeitos permanentes, cuja consumação se dá no pagamento da primeira prestação do benefício indevido; já o agente beneficiário da fraude pratica crime de natureza permanente, cuja execução se prolonga no tempo, renovando-se a cada parcela percebida. Nesse caso, a consumação ocorre apenas quando cessa o recebimento indevido das prestações (COSTA, 2013, texto digital).”

Percebe-se que coexistem dois tipos de consumação para tal caso, em específico, de acordo com o posicionamento do autor, que seria para quem é o beneficiário e para quem comete a fraude, já que não há a necessidade de ser a mesma pessoa praticando a fraude. Com isso, o fim do recebimento do benefício é quando deve acontecer a consumação.

⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. Manual de Direito Penal. Parte especial artigos 121 a 234 – B do Código Penal. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v.2.

Para Bitencourt (2014a, p. 887), prescrição é “a perda do direito de punir do Estado, pelo decurso de tempo, em razão do seu não exercício, dentro do prazo previamente fixado”. Para ele, “a prescrição é de ordem pública, e deve ser decretada de ofício a requerimento do Ministério Público ou do interessado. Na Idade Média, a redução dos prazos prescricionais foi tão grande que o resultado obtido na época foi a dificuldade de saber quando ocorria a prescrição.”⁹

A regra é que o termo inicial da prescrição seja quando ocorre a consumação do crime. Como preceitua Fayet Júnior, Curvelo e Maya (2009, p.174) em relação às regras da prescrição:

“As regras prescricionais, tendo em vista sua natureza própria, devem ser expressamente previstas na legislação. No entanto, na ausência de uma regra específica, com o fito de atender ao princípio da segurança jurídica, é possível lançar mão do instituto da analogia para interpretação/aplicação do conceito, porém, ao assim proceder, deve-se privilegiar as normas de direito público às de direito privado. Mais do que isso, é preciso buscar a própria natureza da regra em questão, do direito subjetivo em jogo, para, assim analogicamente aplicar prazo prescricional ante a lacuna legislativa.”¹⁰

O artigo 111 do Código Penal dispõe em relação ao termo inicial da prescrição antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória:

“Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: I - do dia em que o crime se consumou; II - no caso de

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte especial 3. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2014a.

¹⁰ FAYET JÚNIOR, Ney; CURVELO, Alexandre Schubert; MAYA, André Machado. Prescrição penal: Temas atuais e controvertidos: doutrina e jurisprudência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. v. 2.

tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa; III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência; [...].”

A seguir, o posicionamento do STJ em relação ao prazo prescricional, conforme o seu informativo:

“Informativo nº 0492. Período: 27 de fevereiro a 9 de março de 2012.SEXTA TURMA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. A quaestio juris está em saber se o delito pelo qual foi condenada a paciente, de estelionato previdenciário (art. 171, § 3º, do CP), possui natureza permanente ou instantânea, a fim de verificar a prescrição da pretensão punitiva. Na espécie, a paciente foi condenada, pelo delito mencionado, à pena de um ano, nove meses e dez dias de reclusão em regime fechado, além de vinte dias-multa, por ter omitido o óbito de sua filha, portadora de deficiência, ocorrido em 1º/5/2001, data a partir da qual começou a receber indevidamente o benefício de aposentadoria pertencente ao de cujus, tendo a conduta perdurado até 12/2006. No writ, busca a declaração da extinção da punibilidade devido à prescrição retroativa da pretensão punitiva, sustentando que o crime de estelionato contra a Previdência Social é delito instantâneo de efeitos permanentes. Nesse contexto, destacou-se que, no julgamento do HC 85.601-SP, o STF distinguiu duas situações para a configuração da natureza jurídica do delito em comento. Para aquele que comete a fraude contra a Previdência e não se torna beneficiário da aposentadoria, o crime é instantâneo, ainda que de efeitos permanentes. contudo, para o beneficiário, o delito continua sendo permanente, consumando-se com a cessação da permanência. in casu, a paciente não apenas omitiu da previdência social o óbito da verdadeira beneficiária da aposentadoria, mas também passou a receber indevidamente os valores respectivos. assim, sendo a paciente beneficiária da aposentadoria indevida, que não apenas induziu, mas manteve a vítima (previdência social) em erro, o delito possui natureza permanente, consumando-se na data da cessação da permanência, no caso, 12/2006. Dessa forma, não há falar em prescrição retroativa, pois não transcorreu o lapso prescricional devido (quatro anos) entre a data da consumação do delito (12/2006) e o

recebimento da denúncia (27/6/2008). com essas, entre outras considerações, a turma, prosseguindo o julgamento, por maioria, denegou a ordem. precedentes citados do STF: HC 85.601-sp, DJ 30/11/2007, e HC 102.049-RJ, DJE 12/12/2011. HC 216.986-AC, Rel. Originário Min. VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ-RS), rel. para acórdão Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 1º/3/2012.

Ainda sobre a prescrição, vejamos o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 2ª região:

“PENAL - ART. 171, § 3º, DO CP - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PENA IDEAL - DENÚNCIA OFERECIDA APÓS OITO ANOS DA OCORRÊNCIA DO FATO - POSSIBILIDADE. I - A prescrição pela pena em perspectiva pode ser reconhecida em face do caráter finalístico do processo e da utilidade de seu resultado. II - O STF, ao julgar o Habeas Corpus nº 80.349 - SC, em 18.12.2000, fixou entendimento de que o crime de estelionato é instantâneo com efeitos permanentes. III - Os crimes instantâneos se consumam no momento da prática da conduta típica, no caso, “obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita...”, tem-se este como o termo inicial para a fluência do prazo prescricional, a teor do que dispõe o inciso I, do art. 111, do CP. IV - O art. 5º, XLVI, da CF/88 prescreve a individualização da pena. Esta é garantia do réu de ter aplicada a penalidade precisa e proporcional ao delito que cometeu, levando-se em conta as características subjetivas e objetivas do delinqüente e dos fatos delituosos. A Constituição não determina o momento em que se dará a individualização. Podendo o Estado-Juiz o fazer quando da admissibilidade da ação penal, ou seja, do recebimento ou rejeição da denúncia. IV - A pena foi individualizada, estimando-se um total de quatro anos de reclusão, consideradas as anotações nas FAC"s dos acusados. Decorridos mais de oito anos entre o fato delituoso e o recebimento da denúncia. A teor do que dispõe o art. 109, IV, do CP, resta prescrita a pretensão punitiva estatal. V - Apelação Criminal improvida.

(TRF-2 - ACR: 4622 RJ 2001.02.01.031806-9, Relator: Desembargador Federal MESSOD AZULAY NETO, Data de Julgamento: 13/12/2005, SEGUNDA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: DJU - Data::13/01/2006 - Página::153)”

Vejamos outra decisão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, acerca da prescrição e da extinção da punibilidade:

“EMENTA. HABEAS CORPUS – ART. 171, PARÁGRAFO TERCEIRO, COMBINADO COM O INCISO II DO ART. 14 – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PENA IDEAL – DENÚNCIA RECEBIDA APÓS ONZE ANOS DA OCORRÊNCIA DO FATO POSSIBILIDADE.

I – Habeas Corpus impetrado com a finalidade de obstar a realização de ato interrogatório e trancamento da ação penal.

II – Denúncia recebida após 11 anos da ocorrência do fato.

III – A prescrição pela pena em perspectiva pode ser reconhecida em face do caráter finalístico do processo e da utilidade de seu resultado.

IV - Ordem que se concede com base no cálculo da pena em perspectiva, que se fosse prescrita no patamar máximo, dificilmente atingiria o prazo de cinco anos.”.¹¹

Ainda, vejamos o acórdão em Habeas Corpus, proferido pelo Supremo Tribunal Federal acerca do tema:

“EMENTA: AÇÃO PENAL. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, do CP. Uso de certidão falsa para percepção de benefício. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Diferença do crime permanente. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação do adicional indevido. Termo inicial de contagem do prazo prescricional. Inaplicabilidade do art. 111, III, do CP. HC concedido para declaração da extinção da punibilidade. Precedentes. É crime instantâneo de efeitos permanentes o chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) e, como tal, consuma-se ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão punitiva.

(HC 90684, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 14/08/2007, DJe-101 DIVULG 13-09-2007 PUBLIC 14-09-2007 DJ 14-09-2007

¹¹ <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/900539/habeas-corpus-hc-4032-20050201004356-6>

PP-00085 EMENT VOL-02289-03 PP-00531 RTJ VOL-00204-03 PP-01217
LEXSTF v. 29, n. 346, 2007, p. 450-460”.

Corroborando com o entendimento alhures mencionado, a Suprema Corte possui o seguinte entendimento exposto no Informativo nº 553, senão vejamos:

“Informativo STF Nº 553: Natureza do Crime de Estelionato contra a Previdência. Ante o empate na votação, a Turma deferiu habeas corpus para, reconhecendo a prescrição da pretensão punitiva do Estado, declarar extinta a punibilidade de denunciado como incurso no art. 171, 3º, do CP, por haver, na qualidade de representante do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, supostamente autorizado o recebimento, de forma fraudulenta, de benefício previdenciário. Entendeu-se que a situação dos autos revelaria crime instantâneo de efeitos permanentes, embora tivesse repercutido no tempo e beneficiado terceiro. Aduziu-se, nesse sentido, que a fraude perpetrada surtira efeitos imediatos, nos idos de 1980. Vencidos os Ministros Cármen Lúcia, relatora, e Ricardo Lewandowski, que indeferiram o writ por considerar que o delito imputado ao paciente teria natureza permanente e, por isso, o prazo prescricional começaria a fluir a partir da cessação da permanência e não do primeiro pagamento do benefício. HC 95564/PE, rel. orig. Min. Cármen Lúcia, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, 30.6.2009. (HC-95564)”

Ser o crime permanente ou instantâneo de efeitos permanentes implica na determinação do prazo prescricional. Explica-se. Crime instantâneo é aquele cujo momento consumativo não perdura no tempo, aperfeiçoando-se em um único instante. Crime permanente, por sua vez, tem seu momento consumativo prolongado no tempo. Crime instantâneo de efeitos permanentes é aquele que, embora se consume em fração de segundos, tem efeitos perenes e não controláveis pela vontade do agente.¹²

Segundo o entendimento do STJ, o delito de estelionato previdenciário, praticado para que terceira pessoa se beneficie indevidamente, é crime instantâneo com efeitos permanentes,

¹² JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. *Direito Penal*. 8ª ed. São Paulo: Premier Máxima, 2009. p. 131

iniciando-se a contagem do prazo prescricional a partir da primeira parcela do pagamento relativo ao benefício indevido (RHC 066487/PB, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Julgado em 17/03/2016, DJE 01/04/2016).

Nesse diapasão, aplica-se a regra da continuidade delitiva (art. 71 do CP) ao crime de estelionato previdenciário praticado por terceiro, que após a morte do beneficiário segue recebendo o benefício regularmente concedido ao segurado, como se este fosse, sacando a prestação previdenciária por meio de cartão magnético todos os meses (AgRg no REsp 1466641/SC, Rel. Ministro Rogerio Schiatti Cruz, Julgado em 25/04/2017, DJE 15/05/2017).

Ademais, é de extrema importância identificar o momento do início da execução, haja vista que os atos que lhe precedem, se não configurarem infrações autônomas, serão considerados um indiferente penal.

II. A PREVIDÊNCIA SOCIAL

2.1. A SEGURIDADE SOCIAL E SEU HISTÓRICO NO BRASIL

A segurança assume diversas dimensões, onde, em todas elas, vai representar um elemento essencial na vida social dentro de um Estado de Direito.

Um Estado de Direito não é um Estado que não é apenas um produtor do Direito, mas também é o destinatário do Direito, ou seja, o Direito vincula o próprio Estado, o que significa dizer que o Estado está limitado pelo Direito. O valor atrelado a isso é a segurança contra o Estado, ou seja, o Estado não pode ser arbitrário, mas deve se submeter a determinadas regras.

Vivemos em uma sociedade com riscos sociais e há o dever do Estado de nos proteger contra esses riscos sociais. Viver em um grau de risco tão extremo pode tornar inviável a vida em sociedade e, por isso, tendo uma proteção contra esses riscos sociais, faz parte do conjunto do direito dos cidadãos e de obrigações do Estado. Essa é a ideia da Seguridade Social, ou seja, oferecer proteção às pessoas contra riscos sociais.

“Art. 194, caput, da Constituição Federal/88 - A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”

A Seguridade Social envolve ações, ou seja, quando falamos em seguridade social, falamos de uma atuação positiva do Estado. Então, jamais o Estado pode se emitir, pois é um direito prestacional.

É um direito de segunda geração (dimensão). Os direitos sociais possuem um caráter de direitos fundamentais, pois através deles também estamos criando patamares mínimos para os indivíduos para garantir o direito à igualdade. Então, esses direitos que são tidos como fundamentais devem ser garantidos, muitas vezes, independentemente da vontade da maioria. Algumas parcelas do direito à seguridade estão enquadradas como direito fundamental e

devem ser garantidos independentemente da vontade da maioria, mas outras parcelas não. O legislador pode, por exemplo, em uma reforma da previdência alterando alguns critérios para aposentadoria, mas não pode o mesmo eliminar esse direito.

A seguridade social tem que ser, portanto, viável e, para isso, devem se criar limites razoáveis ao Estado. A teoria da reserva do possível entende que para manter um direito à coletividade, deve-se sacrificar algumas pessoas. Pondera-se o que é realmente fundamental e o que é objeto de deliberação pela maioria.

“Art. 195, § 5º, CF - Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.”

O art. 195, §5º, CF pressupõe a regra da contrapartida ou da precedência do custeio. De acordo com essa regra, nenhum benefício pode ser criado, majorado ou estendido sem a indicação da fonte de custeio total, ou seja, deve ser indicado de onde vem a fonte para que tal benefício seja bancado pelo Estado.

No Brasil, o sistema de previdência social é de cunho contributivo e é mantido juntamente os recursos dos próprios trabalhadores e da sociedade, que poderá suprir as necessidades que provenham de qualquer infortúnio na vida profissional que possa acontecer ao longo do tempo para o segurado que contribui mensalmente com a previdência, podendo ser: auxílio acidente, seguro desemprego, auxílio doença, aposentadoria entre outros.

É o dever do Estado, proteger tanto os trabalhadores, quanto aos seus dependentes:

“A Previdência Social é, portanto, o ramo da atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou

temporária, das condições de obter seu próprio sustento.” (CASTRO; LAZZARI, 2014, p. 27).

Grandes e importantes instituições, como por exemplo o Instituto Nacional de Previdência Social (INSS) e Ministério da Previdência Social (MPS), sendo as principais, foram criadas, a fim de que se fortificasse e criasse solidez, a Previdência Social.

2.2 DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

A relação com a saúde e a assistência inicia-se quando a pessoa precisa de um serviço. Procura-se a saúde quando é necessário atendimento, seja preventivo ou curativo. Procura-se a assistência quando já se encontra numa relação de vulnerabilidade.

Já a relação com a previdência, ao contrário das outras relações de seguridade, começa não com o recebimento de algo, mas com o pagamento. É uma relação anterior, começa oferecendo algo. A previdência, na verdade é um seguro.

Acerca do caráter contributivo da Previdência Social, Dal Bianco afirma:

“Dizer que os benefícios previdenciários são contributivos significa que a concessão de todo e qualquer benefício da Previdência Social depende da realização de contribuição prévia pelo segurado. Somente terá acesso ao benefício previdenciário o indivíduo que contribuiu para tanto. Se não houve contribuição adequada, o indivíduo não poderá receber o benefício ou – conforme o caso – o receberá com o valor proporcional às contribuições realizadas, observando os parâmetro e mínimos legais.”^{13 14}

Ser previdente é estar preparado para uma eventualidade.

Quando se compra um carro, o ideal é sair da concessionária com o carro segurado. Para isso, é necessário pagar o prêmio. Feito isso, o carro está seguro para alguma eventualidade.

A previdência social é um seguro social. Quando alguém é segurado a primeira coisa que

¹³ <https://jus.com.br/artigos/74380/crimes-contr-a-previdencia-social-estelionato-previdenciario>

¹⁴ DAL BIANCO, Dânae. op. cit., p. 31.

acontece é que este deve pagar a contribuição, para formar uma rede coletiva de proteção, para resgatar, tutelar aquele que vive o risco social, "o sinistro". Então, diferente da assistência e da saúde, que são gratuitas, a previdência é contributiva. É estabelecido um seguro, que todos vão pagar, mas só quem irá receber são aqueles que vivenciam o risco social.

Recaptulando, na visão de Castro e Lazzari, pode-se entender a Previdência Social:

“[...] o sistema pelo qual, mediante contribuição, as pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardadas quanto a eventos de infortunística (morte, invalidez, idade avançada, doença, acidente de trabalho, desemprego involuntário), ou outros que a lei considera que exijam um amparo financeiro ao indivíduo (maternidade, prole, reclusão), mediante prestações pecuniárias (benefícios previdenciários) ou serviços. [...] (CASTRO; LAZZARI, 2017, p. 55)”¹⁵

Pode ser que uma pessoa passe a vida contribuindo e nunca receba nada. Por exemplo, contribui mais de 30 anos, nunca recebeu nada, e falece sem deixar dependentes. Ele não evidenciou o risco social, mas se tivesse vivenciado estaria coberto.

Essa pessoa está contribuindo para a rede de proteção. A contribuição dele está servindo para custear o benefício de outra pessoa. Pense, por exemplo, numa pessoa que contribuiu poucos meses e falece, deixando um filho pequeno, com 1 ano de idade, que receberá pensão por morte até os 21 anos.

Por essas características, pode-se dizer que, na relação previdenciária a ganhadores e perdedores.

Para evitar discussões futuras sobre contribuir ou não, a contribuição para a previdência é obrigatória, de acordo com o art. 201, *caput*, da Constituição:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:"

¹⁵ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 20. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Segundo o dispositivo, todo aquele que trabalha e obtém renda com seu trabalho deve contribuir, destinar parte dessa renda para a previdência, para formar essa rede de proteção coletiva. Temos uma **previdência obrigatória**.

Claro que existem aqueles que obtém renda e não contribuem, mas esses estão contrariando o ordenamento jurídico. Podemos, em tese, ter execução fiscal em face dessa pessoa. Isso já vem acontecendo, na prática. Profissionais liberais, quando declaram imposto de renda, tem essa declaração comparada com o banco de dados da previdência, para analisar se a contribuição foi paga, e notifica essas pessoas, para pagar a contribuição.

Quando afirmamos que a contribuição é obrigatória, é afetada a liberdade do indivíduo sobre a sua remuneração.

2.3. DOS SEGURADOS E SEUS DEPENDENTES

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social são os segurados e seus dependentes. Os segurados são pessoas físicas vinculadas à Previdência Social, podendo ser obrigatória ou facultativa. A obrigatoriedade resulta de lei e do exercício de atividade remunerada. Os dependentes são pessoas que realmente dependem economicamente do segurado, e caso ocorra um infortúnio poderão se beneficiar de pensão por morte ou auxílio reclusão.

A Previdência Social apresenta como beneficiários os segurados e seus dependentes que possuem o direito de usufruir das prestações previdenciárias disponibilizadas através do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), cumprindo as diretrizes legais.

Segurado é a pessoa que está diretamente contribuindo com a Previdência Social, através do recolhimento de contribuições ou pelo exercício ou atividade à qual está vinculado. Os dependentes são pessoas que estão sob a proteção de um segurado, existindo entre elas uma relação de dependência dando direito e proteção perante a Previdência Social, devendo ser bem averiguada, pois em não sendo caracterizada a vinculação o direito deixa de existir.

Beneficiários do RGPS (Lei nº 8.213/91): se dividem em segurados e dependentes. A Lei 8.213/91 trata do plano de benefícios do Regime Geral.

Segurados: em regra, são obrigatórios, podendo ter segurados facultativos. Toda pessoa que trabalha e obtém renda com seu trabalho, é segurado obrigatório da previdência social. O vínculo da pessoa com a previdência ocorre com o exercício da atividade remunerada.

A filiação é a constituição do vínculo jurídico entre o segurado e a previdência social. A filiação do segurado obrigatório ocorre com o exercício da atividade remunerada.

A inscrição é o cadastro, registro em banco de dados da previdência social. Formaliza a condição de segurado. Têm efeito declaratório, para o segurado obrigatório, por isso, é possível pagar contribuições pretéritas. Então, é possível fazer inscrição retroativa.

A relação dos segurados obrigatórios está no art. 11 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

a) aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado;

b) aquele que, contratado por empresa de trabalho temporário, definida em legislação específica, presta serviço para atender a necessidade transitória de substituição de pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços de outras empresas;

c) o brasileiro ou o estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em sucursal ou agência de empresa nacional no exterior;

d) aquele que presta serviço no Brasil a missão diplomática ou a repartição consular de carreira estrangeira e a órgãos a elas

subordinados, ou a membros dessas missões e repartições, excluídos o não-brasileiro sem residência permanente no Brasil e o brasileiro amparado pela legislação previdenciária do país da respectiva missão diplomática ou repartição consular;

e) o brasileiro civil que trabalha para a União, no exterior, em organismos oficiais brasileiros ou internacionais dos quais o Brasil seja membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo se segurado na forma da legislação vigente do país do domicílio;

f) o brasileiro ou estrangeiro domiciliado e contratado no Brasil para trabalhar como empregado em empresa domiciliada no exterior, cuja maioria do capital votante pertença a empresa brasileira de capital nacional;

g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais.

h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;

i) o empregado de organismo oficial internacional ou estrangeiro em funcionamento no Brasil, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;

j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;

II - como empregado doméstico: aquele que presta serviço de natureza contínua a pessoa ou família, no âmbito residencial desta, em atividades sem fins lucrativos;

(Incisos III e IV: revogados)

V - como contribuinte individual:

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, a qualquer título, em caráter permanente ou temporário,

em área superior a 4 (quatro) módulos fiscais; ou, quando em área igual ou inferior a 4 (quatro) módulos fiscais ou atividade pesqueira, com auxílio de empregados ou por intermédio de prepostos; ou ainda nas hipóteses dos §§ 9o e 10 deste artigo;

b) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade de extração mineral - garimpo, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos, com ou sem o auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

c) o ministro de confissão religiosa e o membro de instituto de vida consagrada, de congregação ou de ordem religiosa;

e) o brasileiro civil que trabalha no exterior para organismo oficial internacional do qual o Brasil é membro efetivo, ainda que lá domiciliado e contratado, salvo quando coberto por regime próprio de previdência social;

f) o titular de firma individual urbana ou rural, o diretor não empregado e o membro de conselho de administração de sociedade anônima, o sócio solidário, o sócio de indústria, o sócio gerente e o sócio cotista que recebam remuneração decorrente de seu trabalho em empresa urbana ou rural, e o associado eleito para cargo de direção em cooperativa, associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, bem como o síndico ou administrador eleito para exercer atividade de direção condominial, desde que recebam remuneração;

g) quem presta serviço de natureza urbana ou rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego;

h) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;

VI - como trabalhador avulso: quem presta, a diversas empresas, sem vínculo empregatício, serviço de natureza urbana ou rural definidos no Regulamento;

VII – como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;
2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo."

Quando trabalhamos com direito previdenciário é necessário saber que estamos lidando com um ramo próprio do direito. Dessa forma, os conceitos podem ser diferentes dos outros ramos.

Quando falamos em empregado, por exemplo, para o direito previdenciário, estamos falando de um grupo mais amplo que os considerados empregados para o direito do trabalho.

Todo mundo que é empregado para o direito do trabalho (preenche os requisitos do art.3º da CLT) é empregado para o direito previdenciário. A recíproca não é verdadeira: há pessoas que o direito do trabalho não reconhece como empregado, mas o direito do trabalho vai reconhecer.

O empregado para o direito do trabalho é o empregado típico do direito previdenciário, no art.11, I, a, da Lei nº 8.213/91.

Já os dependentes, estão dispostos no art.16 da lei nº 8.213/91, sendo possível observar que cada inciso do art.16 representa uma categoria de dependentes.

No inciso I temos o cônjuge, companheiro (a) e filho. No inciso II, os pais. E no inciso III temos os irmãos.

A primeira observação é que todas as pessoas na primeira categoria, ou seja, no inciso I do art.16, tem presunção de dependência econômica. Isso quer dizer que não precisam comprovar que dependiam economicamente do segurado. A presunção de dependência econômica é absoluta.

Imagine o exemplo: uma mulher multimilionária casa-se com um homem que não afere renda. Como prova do seu amor, ela passa a pagar a contribuição dele como facultativo. Se esse homem falecer, ela irá receber pensão por morte dele.

Cônjuge: é todo aquele que é casado. Tanto cônjuge é dependente de cônjuge mulher, como vice-versa.

Antes da Lei nº 8.213/91 dizia que apenas o homem inválido poderia ser dependente de cônjuge mulher. Então, morria a esposa, segurada da previdência social, o cônjuge não tinha direito a receber pensão por morte instituída por ela, salvo se ele fosse inválido.

O STF variou a jurisprudência sobre o tema, chegando a dizer que apenas após a lei 8.213 isso teria mudado. Também chegou a dizer que só após a CRFB/88 isso teria mudado. Entendimento mais recente do Supremo é que essa previsão, que apenas o homem inválido teria direito a pensão, já era inconstitucional, mesmo antes da Constituição de 1988. Mesmo no ordenamento constitucional anterior, essa disposição ofendia a cláusula de igualdade de gênero. Então, se o sujeito ficou viúvo, mesmo antes de 88, poderá receber pensão por morte.

Essa discussão é relevante, pois não há prazo para a pessoa requerer o benefício. O sujeito pode ter ficado viúvo, por exemplo, em 87, e requerer pensão por morte agora. Se não requereu o benefício, será concedido, mas não receberá os atrasados. Caso requereu-se e foi negado, poderá receber os atrasados dos últimos 5 anos (prescrição quinquenal para a fazenda pública).

Ex-cônjuge: o ex-cônjuge fará jus ao benefício, se demonstrada a dependência econômica do instituidor.

Quando falamos em dependentes, estamos falando de dois benefícios: pensão por morte e auxílio-reclusão. A ideia desses dois benefícios é substituir o segurado no sustento dos dependentes. Então, no caso do ex-cônjuge deve ser analisada a dependência econômica, já que não tem presunção de dependência econômica.

No caso de divórcio ou separação, a forma mais evidente de verificar dependência de um ex-cônjuge com relação a outro é o recebimento de pensão alimentícia. Essa é a solução da lei, art.76, §2º, da L.8.213/91.

“Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.”

O ponto em comum entre o divorciado, o separado judicialmente e o separado de fato é o fim da sociedade conjugal. O CC fala que o casamento só acaba com a morte ou o divórcio. A sociedade conjugal, por outro lado, pode acabar antes. Isso é tão forte que aquele separado judicialmente ou de fato, pode constituir outra sociedade conjugal.

A previdência está preocupada com as situações de fato. Pensa menos no casamento e mais na sociedade conjugal. Se ainda há a sociedade conjugal, fala-se em mútua dependência e mútua colaboração.

Pelo fim da sociedade conjugal, nos 3 casos do §2º, não se fala em presunção absoluta de dependência, mas esta pode ser comprovada, pela lei, com a prestação de alimentos.

A jurisprudência flexibiliza esse critério. Enquanto a lei exige, efetivamente a pensão, o STJ diz que, mesmo que não haja pensão propriamente dita, se ficar comprovada a necessidade econômica, vai ter direito ao benefício previdenciário. Ex.: pagava aluguel, pagava plano de saúde, entre outros.

Súmula 336 do STJ: “A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente.”

Deve ser interpretada: não é somente da mulher que se fala e, tecnicamente, não apenas da renúncia aos alimentos, mas de efetivamente não os estar recebendo, por qualquer motivo. Mesmo nesses casos, pode fazer jus ao benefício, se demonstrada a dependência, ainda que superveniente. A dependência deve ser verificada no momento da instituição, ou seja, quando da morte do segurado.

Companheiro ou companheira: Quando falamos em companheiro ou companheira, estamos falando de união estável. Para o direito de família, união estável é união contínua, duradoura, pública, com intenção de constituir família.

A dificuldade é que a união estável é uma situação de fato, que ganha proteção jurídica. Diferente do casamento, que há o momento da celebração, não se sabe em que momento começou, efetivamente.

Quando dizemos que a união é pública, o casal deve ser reconhecido, publicamente, como se casados fossem. As pessoas do convívio reconhecem como casados.

Contínua é a união constante, não esporádica.

A lei tentou definir prazo para união estável, mas retirou. O tempo para que se caracterize a união estável vai variar em cada caso concreto. Não tem tempo mínimo de duração. É claro que, quanto menor a duração, mais difícil será a prova de que era, efetivamente, uma união estável. Pode haver união estável de meses. Na verdade, é mais considerada a intenção de durar que efetivamente o tempo.

Filhos: os filhos serão dependentes em 3 situações: filhos com até 21 anos – desde que

nao emancipados; filhos inválidos e filhos com deficiência.

Os filhos com até 21 anos, desde que não emancipados, são dependentes sem qualquer outra condição. Sem nenhum "mas...", sem qualquer prorrogação. A ideia do legislador foi um limite etário e ponto final. Isso no caso do Regime geral e no regime próprio federal.

No regime próprio dos Estados, há algumas flexibilizações. Por exemplo, no RPPS do RJ, os filhos de até 24 anos podem ser dependentes, caso estejam estudando. Deve-se olhar o regime de cada estado para tal.

Os regimes próprios teoricamente poderiam diminuir essa faixa etária, uma vez que não há uma proibição expressa. Mas a ideia da proteção fica insuficiente, podendo ter uma inconstitucionalidade material numa previsão como essa.

Os filhos inválidos são aqueles que não podem trabalhar. Não tem relação com incapacidade civil e sim invalidez para trabalho. A pessoa pode gozar plenamente de sua capacidade civil e constar como incapaz para exercer alguma atividade remunerada, como por exemplo, ter um problema cardíaco gravíssimo, que não permite a pessoa dar um passo por ficar extremamente cansado. Esse pode ser dependente por invalidez.

Nesse ponto, há um enfrentamento com o INSS, em que a lei dispõe "filho inválido" e acabou. Mas o INSS dispõe que "só reconheço como dependente se o filho do segurado ficou inválido antes de completar 21 anos". Assim, os tribunais se posicionam a favor da lei, em que se o filho se torna inválido após os 21 anos, preenche os requisitos legais e deve ser tido como dependente do segurado, recebendo pensão. Essa jurisprudência é alinhada com decisões do STJ e do TNU.

Quanto aos filhos com deficiência, por disposição expressa em lei, são os que possuem qualquer deficiência mental e intelectual, ou deficiência grave (sensorial e física). Isso no caso de filho com deficiência válido. Se esse fosse deficiente inválido, já bastava ser inválido para se enquadrar dependente pela invalidez, não importando a deficiência. Tenta alcançar o grupo dos deficientes que não possuem invalidez.

A pergunta final é: Será que essa pessoa ou as que sabem desse risco vão tentar voltar ao mercado de trabalho? Podendo ter a pensão cortada já que viola o conceito de inválido. Nesse caso, o pagamento da pensão mostra-se como uma barreira para a pessoa ingressar no mercado de trabalho.

Então, até por atender ao comando da Convenção de NY sobre o direito das pessoas com deficiência, aprovada no ordenamento jurídico brasileiro na sistemática do art.5, §3 da CF/88, que prevê o direito à adaptação razoável à essas pessoas, inclusive adaptação da legislação para tal, sendo a modalidade de filho com deficiência nessa lógica, estimulando uma adaptação razoável da lei previdenciária, promovendo a inclusão desses no mercado de trabalho, ainda que recebam a pensão pela deficiência. Não querem que a lei seja uma barreira.

Equiparados à filhos: enteados, o menor sob tutela e o menor sob guarda.

“Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: (...)

§2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)”

O art 16, §2 da lei 8213/91 dispõe que o menor sob tutela e o enteado serão equiparados à filho uma vez que comprovem dependência econômica com o segurado. Nesses casos, não há presunção de dependência econômica.

Quanto ao menor sob guarda, esse constava ao lado dos outros na redação original do referente artigo, mas foi suprimido em uma alteração em 1997 pela lei 9528. Foi instalada a questão se o menor sob guarda seguiria como equiparado à filho ou não, já que há um outro fundamento para mantê-lo como dependente: o ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente.

O ECA (lei 8069/90), em seu art 33, §3, dispõe que o menor sob guarda é equiparado à filho sob todos os fins, inclusive para fins previdenciários:

“Art 33, §3: A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários.”

A discussão sobre a vigência ou não desse dispositivo durou aproximadamente 20

anos, já que a alteração ocorreu em 97 e só em 2017 o STJ decidiu, na sistemática do IRDR, afirmando que o menor sob guarda continua a ser dependente em razão da vigência do art 33, §3 ECA.

Pais: também não há presunção de dependência econômica para concessão de pensão por morte.

Morrendo o filho que é segurado da previdência, os pais só serão seus dependentes, para fins previdenciários, se restar comprovada a dependência econômica em relação ao segurado NO MOMENTO DA MORTE. O filho deve participar do sustento dos pais, apenas uma complementação financeira deste para os recursos básicos necessários à sobrevivência da família já basta. Não há necessidade de ser uma dependência absoluta, não precisam depender integralmente do filho segurado. Ou seja, os pais sozinhos não bastariam para dar conta de tudo. Necessitam dessa soma com os recursos do filho antes da morte do mesmo. Se a dependência econômica só vier depois da morte, não entra no requisito.

Essas audiências são sempre muito difíceis, dolorosas, por ter que remontar como era a vida, situação financeira da família, sendo que a morte do filho está bem recente ainda.

Houve um caso de uma mãe que perdeu o filho num acidente em um show, mas que depois da morte dele, não conseguiu mais trabalhar e requereu a pensão por morte dele. Em audiência, relatou que o dinheiro dele era só pra ele, que era ela quem colocava as compras em casa e todo o resto. Nesse caso, não houve uma dependência econômica enquanto o filho esteve vivo, não cabendo a pensão por morte, ainda que agora após a morte dele, ela esteja passando por uma dificuldade financeira por não estar conseguindo trabalhar.

Outro caso: Numa tragédia do Morro do Bumba, em Niterói, uma mãe perdeu 2 filhos. Essa ingressou judicialmente requerendo a pensão pela morte dos 2 filhos. O professor, como juiz, estranhou, pois um dos filhos ainda era segurado, mas estava desempregado há um tempo e o outro havia começado a trabalhar há poucos meses. No entanto, a mãe tinha um histórico de contribuição, sempre trabalhando, etc. Em depoimento pessoal, em meio às perguntas, relatou "Dr, é o seguinte: eu que sempre sustentei as crianças, mesmo a gente passando por muita

dificuldade, só comecei contando que eles me sustentavam por orientação da advogada." O caso foi julgado improcedente.

A questão é comprovar não só a necessidade, mas a efetiva dependência econômica do pai/mãe com o filho segurado enquanto vivo.

Lembrando que a lei fala em pais. Pai e mãe. Não são ascendentes. Avô e avó não entram nesse caso. Há alguns julgados do STJ em que foi concedida a pensão aos avós em razão desses terem sido os verdadeiros pais do segurado que morreu, mas não é comum.

Irmão: O irmão precisa se enquadrar nas mesmas condições do filho – menor de 21 anos, inválido ou deficiente. Mas, além disso, deve comprovar dependência econômica para com o segurado.

III. O CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO

3.1. CONCEITO

No primeiro capítulo da presente monografia, fora demonstrado que estelionato corresponderia ao emprego de meios fraudulentos por parte do sujeito ativo com o objetivo de conseguir, para si ou para outrem, vantagem ilícita economicamente apreciável em prejuízo alheio. Pois bem, ocorre que o judiciário brasileiro passou a enfrentar, com frequência, a situação de estelionato na qual o sujeito passivo era a Previdência Social. Para se referir a este delito passou a doutrina a utilizar-se da expressão “estelionato previdenciário”. Assim, pode-se esboçar uma definição do estelionato previdenciário como sendo a fraude praticada contra a Autarquia Previdenciária, por meio de recebimento de parcelas indevidas de aposentadoria, auxílio-doença ou outro eventual benefício concedido pelo INSS, decorrentes basicamente da falsificação de documentos ou de vínculos empregatícios não comprovados.

Para o doutrinador Luiz Flávio Gomes, de maneira mais objetiva, define o estelionato previdenciário como “percepção de benefício previdenciário mediante fraude”.¹⁶

A saber, é estabelecido tal delito pelo professor Fábio Zambitte Ibrahim:

“É crime contra o patrimônio da seguridade social, sendo o delito material, pois sua concretização toma lugar com a obtenção da vantagem indevida, como o recebimento de benefício, oriundo de artil praticado perante o INSS. É estelionato qualificado, apesar de a qualificadora do § 3º. não mencionar expressamente a previdência social, conforme verbete nº. 24 da Súmula de Jurisprudência do STJ.”¹⁷

¹⁶ GOMES, Luiz Flávio. Estelionato previdenciário: crime instantâneo ou permanente? Crime único, continuado ou concurso formal? Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8991>>.

¹⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. Curso de Direito Previdenciário, p. 465.

O estelionato contra a Previdência Social pode ser praticado tanto por qualquer pessoa, quanto por quem está recebendo o benefício. Independente de quem cometa tal crime, há diversidade no entendimento, sobre a natureza, havendo a diferenciação entre ser crime permanente, instantâneo de efeitos permanentes ou continuado.

O nosso ordenamento jurídico não possui um tipo penal autônomo para o Estelionato Previdenciário. Esse delito na verdade surge a partir de uma causa de aumento, prevista no parágrafo terceiro do artigo 171, do Código Penal como se fosse uma derivação ou continuação do estelionato propriamente dito.

Conforme previsto no art. 171, §3º, do Código Penal:

“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:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

[...]

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.”

Para Castro e Lazzari (2014, p. 500), o estelionato previdenciário ocorre:

“[...] com frequência nos casos de agentes que utilizam documentação falsa para sacar valores depositados em nome de outra pessoa a título de benefício previdenciário”.¹⁸

Em relação à fraude contra a Previdência Social e os prejuízos que tal conduta acarreta à sociedade como um todo, é conveniente mencionar o ensinamento de José Ángel Brandariz Garcia:

¹⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p.500

“A fraude não só afeta o desenvolvimento de políticas sociais, vez que redundaria em prejuízo de indivíduos concretos. A fraude nas cotizações causa de modo direto um prejuízo ao patrimônio da Segurança Social, o qual vê reduzido os recursos que possui para desenvolver sua política redistributiva e suas ações prestacionais, com o que de fato se produz uma alteração da distribuição de renda.”¹⁹

Em outra concepção, para José Paulo Baltazar Júnior, O que pode ocorrer é que o autor do delito pode ser um despachante de benefícios, um intermediário, até um antigo servidor da Previdência, que por óbvio possui bons conhecimentos e experiência com a autarquia e todo o seu funcionamento:

“Assim, no específico caso do estelionato contra a previdência, o segurado, se tiver ciência da fraude, colaborando e aderindo à conduta do intermediário, poderá ser partícipe ou coautor, dependendo de cada hipótese, como acima referido. Caso o segurado sequer tenha ciência da fraude, não poderá ser condenado. Exemplifica-se com a hipótese do segurado denunciado por estelionato que relata, ao interrogatório, a entrega de suas carteiras profissionais ao intermediário, que informou ter ele direito ao benefício, vindo a receber, alguns meses depois, a carta de concessão da aposentadoria do INSS, negando saber não contava com tempo suficiente para se aposentar. Tal tese mais admissível quando o acusado for pessoa simples e houver contagem de tempo de benefício rural e urbano, ou conversão de tempo especial, ou vários contratos de trabalho, caso em que há dificuldades em determinar a existência do direito. Ao contrário, se o segurado praticamente jamais trabalhou registrado, é difícil admitir que não tenha ciência da fraude. Se os honorários do despachante de benefícios, forem muito elevados há indício de que o segurado tem ciência da fraude. Como se vê, é questão a ser apurada concretamente.”^{20 21}

¹⁹ BRANDARIZ GARCIA, José Ángel. El Delito de Defraudación a La Seguridad Social. Apud. MACIEL FILHO, E. B. Obra Citada, p. 14. Tradução livre.

²⁰ https://jus.com.br/artigos/74380/crimes-contra-a-previdencia-social-estelionato-previdenciario#_ftn5

²¹ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais. 9. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 75.

Portanto, a presente monografia possui questões pertinentes a se analisar e então responder as críticas e dúvidas, primordialmente no que tange a aplicação da pena, que será diferenciada quando praticado pelo próprio beneficiário, tendo natureza de crime permanente uma vez que a ofensa ao bem jurídico tutelado é reiterada, iniciando-se a contagem do prazo prescricional com o último recebimento indevido da remuneração. Ou quando praticado para que terceira pessoa se beneficie indevidamente, sendo então, crime instantâneo com efeitos permanentes, iniciando-se a contagem do prazo prescricional a partir da primeira parcela do pagamento relativo ao benefício indevido.

3.2. DA COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO

Nos termos do art. 109, inciso IV, da Constituição Federal/88, a competência é da Justiça Federal:

“Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

II - as causas entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município ou pessoa domiciliada ou residente no País;

III - as causas fundadas em tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional;

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral; [...]”

Neste sentido, José Paulo Baltazar Junior (2010, p. 87 - 88) aduz diversos acórdãos, em relação a competência territorial, no caso, o julgamento pela Justiça Federal, ao Estelionato Previdenciário. Então, vejamos:

“[...]
f) no atendimento de ordens de pagamentos de benefícios falsas, em prejuízo do INSS [...] ou mesmo sem prejuízo patrimonial para a autarquia previdenciária;
[...]
h) de estelionato contra a CEF [...] como no caso de saque em contas mantidas junto à CEF, por alguém identificado como sendo titular da conta, mediante cédula falsa de identidade, tendo a empresa pública ressarcido os correntistas [...];
[...]
m) de estelionato em prejuízo do FGTS, entidade de direito público gerida pela CEF, que é empresa pública federal [...]”

Bitencourt (2014b, p. 300), traz as principais transcrições de Súmulas utilizadas para o crime de estelionato, dentre elas a Súmula de nº 107 do STJ que traz o seguinte enunciado:

STJ - Súmula nº 107: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime de estelionato praticado mediante falsificação de guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, quando não ocorrente lesão à autarquia federal”

Nesse diapasão, quando o prejuízo de valores não ocorrer contra o INSS especificamente, de acordo com o local em que se consumou o crime, poderá ser competente para processar e julgar, a Justiça Estadual. Já no que diz respeito as lesões contra a entidade autárquica federal, só a Justiça Federal será competente para processar e julgar.

3.3. ANÁLISE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES PARA A DIFERENCIAÇÃO ENTRE CRIME PERMANENTE, INSTANTÂNEO, INSTANTÂNEO COM EFEITOS PERMANENTES E CRIME CONTINUADO

O Estelionato é estabelecido como crime instantâneo, e não de crime permanente, tendo em vista que sua prática não se perpetua no decorrer do tempo, ao contrário, tem como início delitivo o dia em que se efetuou a prática delitiva. Entende que "o crime quando instantâneo é aquele que se dá de imediato, sua consumação é imprescindível de dúvidas e certezas, ou seja, não há demora ou tempo prolongado para o desfecho pretendido. Isso se encaixa perfeitamente no crime em apressado".

Uma distinção importante no crime de estelionato previdenciário é a caracterização de crime único e crime continuado.

Segundo parecer do STJ, o estelionato previdenciário configura crime único quando o sujeito ativo do delito também é o próprio beneficiário, pois o benefício lhe é entregue mensalmente. Ou seja, é um único crime com efeitos que se prolongam no tempo.

No Recurso Especial nº 1.720.621:

“Uma única conduta consistente na apresentação ao INSS de vínculo empregatício falso para fins de recebimento de auxílio doença, ainda que receba o benefício de forma parcelada (plúrimos recebimentos) durante vários meses, configura crime único, a impedir a tipificação da continuidade delitiva”.

O crime continuado se caracteriza por englobar uma série de delitos ligados um ao outro devido a condições de tempo, lugar e maneira de execução, sendo percebidos como a continuação do primeiro. Segundo o entendimento dos ministros, é a hipótese do terceiro que viabiliza a fraude previdenciária.

O crime continuado está previsto no Art. 71, do Código Penal:

“Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.”

Conforme a visão de René Ariel Dotti, em seu livro “Curso de Direito Penal” (2010, p. 452), quando ocorre mais de um crime, sendo estes da mesma espécie, é que acontece o crime continuado:

“[...] quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro.”²²

Para Fayet Júnior (2001, p.53) no crime continuado a punição: “[...] estabelece tratamento punitivo mais benéfico na hipótese de haver várias ações [...] praticadas nas mesmas condições de tempo, lugar, modo de execução e outras assemelhadas”. O crime continuado, como mencionado, é um tratamento mais benéfico no crime praticado mediante várias ações ao mesmo tempo, sendo todas puníveis e da mesma espécie, que configuram somente um crime. O autor destaca essa frase: “diferentes crimes em um único crime” (FAYET JUNIOR, 2001, p. 54). Para ele no crime continuado não se aplica todas as penas dos crimes cometidos, por isso é chamada de mais benéfica, deve-se aplicar a pena mais grave existente entre os delitos, ou se todos forem de penas iguais aumenta-se a pena de um dos delitos praticados, de um sexto até dois terços. Os requisitos necessários para que se defina o crime continuado conforme ensina Gonçalves (2007, p. 154-155) são:

- a) que os crimes cometidos sejam da mesma espécie;
- b) que os crimes tenham sido cometidos pelo mesmo modo de execução;
- c) que os crimes tenham sido cometidos nas mesmas condições de tempo;

²² DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal** – Parte geral. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

d) que os crimes tenham sido cometidos nas mesmas condições de local.

De acordo com o autor, a doutrina está dividida em relação ao crime ser continuado ou não: para alguns, os requisitos acima citados bastam para que seja reconhecido o crime continuado e para outra parte da doutrina, há o entendimento da necessidade de se ter mais um requisito, sendo ele: a unidade de desígnios. Quer dizer que precisa ter o desejo de praticar o crime em continuidade, com as mesmas relações e oportunidades. Conforme ensina Greco (2014a), sobre os crimes da mesma espécie que são requisitos do crime continuado, existem divergências jurisprudenciais quanto a esse assunto, pois há duas linhas de pensamento: uma que diz que a mesma espécie deve ser do mesmo bem protegido não sendo necessariamente do mesmo artigo de lei, e a outra considera que os crimes da mesma espécie devem ter a mesma tipificação penal, não importando se são simples, qualificados ou privilegiados, devendo cada ação ter sua punição decretada, o que, na verdade, não levaria a uma continuidade do crime. A posição majoritária é de que os crimes da mesma espécie são os que possuem o mesmo bem jurídico protegido. Greco (2014a, p. 606) afirma que o crime continuado apresenta maiores discussões doutrinárias e jurisprudenciais, e deve ser aplicado sempre que beneficiar o agente e não observá-lo quando for prejudicial.

Decisão do STJ sobre continuidade delitiva RECURSO ESPECIAL Nº 1.282.118 - RS (2011/0229467-9):

“EMENTA RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO PRATICADO POR TERCEIRO APÓS A MORTE DO BENEFICIÁRIO. SAQUES MENSAIS POR MEIO DE CARTÃO MAGNÉTICO. CONTINUIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Tem aplicação a regra da continuidade delitiva ao estelionato previdenciário praticado por terceiro, que após a morte do beneficiário segue recebendo o benefício antes regularmente concedido ao segurado, como se ele fosse, sacando a prestação previdenciária por meio de cartão magnético todos os meses. 2. Diversamente do que ocorre nas hipóteses de inserção única de dados fraudulentos seguida de plúrimos recebimentos, em crime

único, na hipótese dos autos não há falar em conduta única, mas sim em conduta reiterada pela prática de fraude mensal, com respectiva obtenção de vantagem ilícita. 3. Recurso desprovido.”

O professor Fernando Capez (2010a, p.547 – 548) segue o mesmo ponto de vista, ao formular que o agente quando comete dois ou mais crimes da mesma espécie, por meio de mais de uma ação ou omissão, pelas condições de local, tempo, além da forma de execução, ocorre o crime continuado.²³

Prossegue Capez (2010a, p. 550) ao explicar que existem três condições para que o crime continuado seja estruturado:

- a) Pluralidade de crimes da mesma espécie.
- b) Condições objetivas semelhantes.
- c) Unidade de desígnio (de acordo com a teoria adotada).

Diverge, então, de outros doutrinadores, pois para o autor, em relação ao crime continuado, não se deve reconhecer a presença de uma conjuntura consumativa própria.²⁴

Em 2015, ao julgar o REsp 1.112.184, a Sexta Turma resumiu o entendimento sobre a matéria.

“A depender do agente que praticou o ilícito contra a Previdência Social, a natureza jurídica do estelionato previdenciário será distinta: se o agente for o próprio beneficiário, será um delito permanente, que cessará apenas com o recebimento indevido da última parcela do benefício; se o agente for um terceiro não beneficiário ou um servidor do INSS, será um crime instantâneo de efeitos permanentes. Nesse caso, o delito terá se consumado com o pagamento da primeira prestação indevida do benefício.”

²³ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte especial. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010b. v.2.

²⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Parte especial. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010b. v.2.

O recorrente neste processo alegou que não seria possível na hipótese de um mesmo crime a dicotomia de natureza jurídica do crime, ou seja, permanente ou único para alguns agentes e instantâneo de efeitos permanentes ou continuado para outros.

Destaca-se que desde 2012, quando o Supremo Tribunal Federal (STF) pacificou a matéria, não há divergência quanto ao caráter binário do crime de estelionato previdenciário.

O delito de estelionato previdenciário, praticado para que terceira pessoa se beneficie indevidamente, é crime instantâneo com efeitos permanentes, iniciando-se a contagem do prazo prescricional a partir da primeira parcela do pagamento relativo ao benefício indevido.

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. ESTELIONATO. FRAUDE CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ART. 171, § 3.º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME COMETIDO PELO PRÓPRIO BENEFICIÁRIO. NATUREZA DE CRIME PERMANENTE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA SUPREMA CORTE. DATA DA CONSUMAÇÃO DO DELITO. CESSAÇÃO DO PAGAMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. SUSPENSÃO ADMINISTRATIVA DO RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES INDEVIDAS PELO INSS. ART. 111, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. RESTABELECIMENTO DO PAGAMENTO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE ARDIL OU FRAUDE NO RECEBIMENTO. ESTADO DE PERMANÊNCIA AFASTADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O delito de estelionato previdenciário capitulado no art. 171, § 3.º, do Código Penal, segundo a jurisprudência pacificada do Supremo Tribunal Federal, tem natureza binária. Assim, praticado pelo próprio beneficiário dos valores indevidos, é crime permanente, cujo momento consumativo se protai no tempo, já que o Agente tem o poder de fazer cessar, a qualquer tempo, a ação criminosa. Por outro lado, praticado por terceira pessoa para permitir que outrem receba a vantagem ilícita, constitui-se crime instantâneo de efeitos permanentes, pois todos os elementos do tipo penal são verificados no momento da conduta. Precedentes. 2. Deve ser afastado o estado de permanência delitiva quando o pagamento do benefício é restabelecido por força de decisão judicial, na medida em que ausentes os elementos essenciais do tipo penal – fraude e a indução a erro –; o que afasta a ilicitude do recebimento e, portanto, o próprio crime. Precedentes. 3. Colhe-se dos autos que o pagamento foi suspenso administrativamente no ano de 1999 e restabelecido em novembro do mesmo ano (1999) por força de decisão

judicial proferida em mandado de segurança; para, finalmente, ser suspenso definitivamente em novembro de 2009. 4. Cessada a permanência com a suspensão administrativa do pagamento no ano de 1999 e considerando o prazo prescricional de 12 (doze) anos, nos termos do art. 109, inciso III, do Código Penal, é de ser afastada a alegação de prescrição, na medida em que não decorrido prazo superior entre a data do crime (cessação do pagamento indevido) e o recebimento da denúncia, ocorrido em 14/12/2010. 5. Agravo regimental desprovido.²⁵

O estelionato previdenciário contra o INSS foi consolidado pelo STF, TRF1 e STJ, e através de Súmula nº 24 do STJ, tal crime teria um acréscimo na pena, aplicando qualificadora conforme o art. 171, §3º do Código Penal:

Súmula nº 24 do STJ: Aplica-se ao crime de estelionato, em que figure como vítima entidade autárquica da Previdência Social, a qualificadora do § 3º, do art. 171 do Código Penal.

É autor do delito do artigo 171, § 3º, do Código Penal que, ciente da falsidade da documentação que instrui o pedido de concessão de benefício previdenciário, realiza o processamento do mesmo, promovendo a conclusão da fraude. O dolo consiste no agir consciente e voluntário, no sentido de admitir e dar prosseguimento a requerimento administrativo instruído com documentação contrafeita (genérico), objetivando a consecução de vantagem ilícita para si ou para outrem (específico). No caso sob exame, a versão do acusado foi corroborada pela prova testemunhal, que, dentre elas, o próprio gerente da agência do INSS (chefe do acusado), que admitiu a vulnerabilidade do atendimento precário, da fragilidade de conhecimentos e preparo do acusado para fazer o trabalho de análise de pessoas que buscavam benefícios da Previdência Social, inclusive sem qualquer treinamento específico no tocante aos documentos atinentes à concessão de benefícios.

25

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1297952&num_registro=201101831091&data=20140307&formato=PDF

EMENTA: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO EM DETRIMENTO DO INSS. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. PRELIMINAR: NULIDADE DO FEITO EM RAZÃO DA INVERSÃO DA ORDEM DE APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS ESCRITOS. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA A DEFESA. MÉRITO: CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. VALORAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. VALIDADE. AUSÊNCIA DE DOLO EVIDENCIADO. VIGILANTE DO INSS DESLOCADO PARA TRIAGEM NA PASTA DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. ESTREITO LIMITE DE CONHECIMENTO DO ACUSADO ALIADO À FALTA DE TREINAMENTO PARA GERIR REFERIDA PASTA. MOTIVAÇÃO DA SENTENÇA. PLAUSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO RECOMENDADA. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA SINGULAR. APELAÇÃO DO MPF IMPROVIDA.

1-Trata-se de recurso interposto pela acusação em face da sentença apelada, que julgou improcedente a denúncia para, nos termos do artigo 386, incisos III e VI, do CPP, absolver o acusado WILSON GENFIEFER NÓGIMO da imputação prevista no artigo 171, § 3º, do Código Penal. PRELIMINAR:

2-Em sede de nulidades, no processo penal, exige-se a demonstração do prejuízo concreto causado ao réu, daí a conhecida expressão utilizada pela doutrina francesa: *pas de nullité sans grief*.

3-É pacífico no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que “para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do efetivo prejuízo” (in HC nº 116132, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, pub.03-10-2013)

4-No caso concreto, o fato de a acusação ter apresentado suas alegações finais após a defesa, não acarretou qualquer prejuízo para esta, uma vez que, naquela peça, a acusação não apresentou documento ou fato estranho ao conhecimento do acusado.

5-Para corroborar a ausência de efetivo cerceamento de defesa, nas suas contrarrazões à apelação interposta pela acusação, a defesa registra expressamente a ausência de qualquer prejuízo, in verbis: “(...)a inversão da apresentação de memoriais, no caso, o apresentado pela defesa, não constitui cerceamento, posto que a peça apresentada pela Representante do Ministério Público Federal não registrou qualquer fato, com valor significativamente ao feito, capaz de quebrar a plenitude do direito de defesa do recorrido. Dos

argumentos e documentos apresentados, todos já eram reiteradamente conhecidos, desprovidos de valores de outros interesses. Com a devida venia, improcede a preliminar(...)" – fls.336.

6-Preliminar de nulidade processual rejeitada. MÉRITO:

7-No que tange à absolvição do acusado, ora apelado, a sentença destacou que, embora o réu tivesse o cargo de agente de vigilância do INSS, exercia atividades relacionadas à habilitação de benefícios previdenciários, não houve a demonstração do dolo, vez que o tipo não prevê forma culposa.

8-A sentença mostra-se coerente e arrimada nas provas coligidas.

9-Comete o delito do artigo 171, § 3º, do Código Penal quem, ciente da falsidade da documentação que instrui o pedido de concessão de benefício previdenciário, realiza o processamento do mesmo, promovendo a conclusão da fraude. O dolo consiste no agir consciente e voluntário, no sentido de admitir e dar prosseguimento a requerimento administrativo instruído com documentação contrafeita (genérico), objetivando a consecução de vantagem ilícita para si ou para outrem (específico).

10-No caso sob exame, a versão do acusado foi corroborada pela prova testemunhal, que, dentre elas, o próprio gerente da agência do INSS (chefe do acusado), que admitiu a vulnerabilidade do atendimento precário, da fragilidade de conhecimentos e preparo do acusado para fazer o trabalho de análise de pessoas que buscavam benefícios da Previdência Social, inclusive sem qualquer treinamento específico no tocante aos documentos atinentes à concessão de benefícios.

11-A testemunha JORGE ALBERTO DE SOUSA, chefe do acusado, na agência do INSS, confirmou que não existiu treinamento para o acusado no tocante à análise de documentos para concessão de benefícios e que os erros eram enviados para a chefia, tendo sido o acusado vítima desse sistema de trabalho.

12-A motivação adotada na sentença apelada não merece reparos, porquanto a ausência do dolo, mormente o preordenado (característico do estelionato) exsurgiu da própria circunstâncias do caso concreto (agente de vigilante deslocado, sem o devido preparo/treinamento, para apreciar pedidos de aposentação). 13-O estreito limite de conhecimento do acusado, aliado à falta de treinamento para gerir a pasta de concessão de benefícios afasta o dolo, no caso concreto, consoante bem demonstrado na sentença apelada.

14-Não encontrando motivos ou mesmo ilegalidade alguma que ensejem a reforma da sentença apelada, confirmo-a em todos os seus termos.

15-Sentença absolutória mantida.

16-Apelação do Ministério Público Federal improvida.²⁶

Entende-se que o crime é de *natureza permanente* quando há reiteração de condutas, ocorre quando o sujeito ativo do delito é o próprio beneficiário, pois o benefício lhe é entregue de forma mensal. Neste sentido é o entendimento maciço do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

“A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Resp nº 1.206.105/RJ, afetado à sua competência, firmou compreensão no sentido de que, quando praticado pelo próprio beneficiário, o estelionato efetivado em detrimento de entidade de direito público é crime permanente, uma vez que a ofensa ao bem jurídico tutelado é reiterada, mês a mês, enquanto não há a descoberta da fraude, de modo que o termo inicial do prazo prescricional, em casos tais, dá-se com o último recebimento indevido da remuneração”.²⁷

A definição de Crime Permanente para Dotti (2010, p. 464), é que sua caracterização se dá por se prolongar ao longo do tempo:

“[...] nas infrações de caráter permanente, entende-se o agente flagrante delito enquanto não cessar a permanência (CPP, art. 303) e a prescrição da ação penal (prescrição da pretensão punitiva) somente começa a correr do dia em que cessou a permanência (CP, art. 111, III).”

²⁶ <https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178280275/apelacao-criminal-acr-200781000184915-al>

²⁷ STJ – AgRg no REsp 1.571.511/RS, 6ª Turma, j. 18/02/2016.

O crime permanente, tanto para Victor Eduardo Gonçalves (2007), quanto para Alexandre Salim e Marcelo André de Azevedo (2013), o chamado crime permanente é aquele que se protraí no tempo e só cessa por vontade do próprio agente na prática do delito.

Para Bitencourt (2014b) é exatamente a mesma coisa: no crime permanente, o momento consumativo perpetua no tempo e somente para com a decisão do agente. Além disso, o autor reitera que o crime instantâneo de efeito permanente não depende de uma ininterrupção da conduta do agente, portanto, não deve ser confundido com o crime permanente.

No AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 962.731 - SC (2016/0205270-7), pelo Superior Tribunal de Justiça:

“EMENTA AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO COMETIDO PELO PRÓPRIO BENEFICIÁRIO. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ. AGRADO DESPROVIDO. 1. O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a orientação desta Corte e do STF no sentido de que, nos casos de estelionato previdenciário cometido pelo próprio beneficiário e renovado mensalmente, o crime assume a natureza permanente, dado que, para além de o delito se protraí no tempo, o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitiva. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. Afirmado pelo acórdão recorrido que há provas da conduta dolosa do agravante, a revisão desse entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. Inadmissível o recurso especial pela divergência jurisprudencial quando não cumpridas as exigências legais e regimentais indispensáveis, especialmente a realização do cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas citados. 4. Agrado Regimental desprovido.”

Por outro lado, o crime é considerado de *natureza instantânea de efeitos permanentes*, quando a conduta é praticada em favor de terceiro que receberá o benefício de forma indevida. Isto porque, neste caso, o agente comete apenas uma conduta, da qual outra pessoa se beneficiará reiteradamente de parcelas previdenciárias indevidas (razão dos efeitos permanentes):

“O estelionato previdenciário é crime instantâneo de efeitos permanentes quando cometido por servidor do INSS ou por terceiro não beneficiário que pratica a fraude, sendo consumado no momento do pagamento da primeira prestação do benefício indevido. Precedentes”.²⁸

De acordo com Guilherme de Souza Nucci (2014), os crimes instantâneos de efeitos permanentes, são delitos apenas com aparência de permanentes pelo método da execução, que possui continuidade, como se arrastando no tempo, mas não é considerado consumado. Ex: bigamia.

Salim e Azevedo (2013) traz o conceito de crime instantâneo de efeito permanente onde a consumação é imediata e o resultado se prolonga no tempo independente da vontade do agente.

Crime instantâneo de efeitos permanentes, conforme Gonçalves (2007, p. 10): “onde a consumação se dá em determinado instante, mas seus efeitos são irreversíveis”.

Conforme os doutrinadores, no crime instantâneo de efeitos permanentes o agente no ato da prática, comete crime instantaneamente, quer dizer de imediato, e significa que permanecerá ocorrendo a fraude mensalmente, por isso que se diz de efeitos permanentes, continuando até ser descoberto ou que cesse por algum prazo determinado.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça demonstra no RECURSO ESPECIAL Nº 1.347.082 - RS (2012/0209682-9):

“EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES QUANDO

²⁸ AgRg no REsp 1.347.082/RS, 5ª Turma, j. 21/08/2014.

PRATICADO POR TERCEIRO NÃO BENEFICIÁRIO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO DA PRIMEIRA PRESTAÇÃO DO BENEFÍCIO INDEVIDO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O estelionato previdenciário é crime instantâneo de efeitos permanentes quando cometido por servidor do INSS ou por terceiro não beneficiário que pratica a fraude, sendo consumado no momento do pagamento da primeira prestação do benefício indevido. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.”

Diante do exposto, **quais foram os critérios utilizados pelos Tribunais para delimitar juridicamente o crime de Estelionato Previdenciário? E qual a diferença na aplicação da pena de acordo a natureza do delito, seja ele permanente ou instantâneo com efeitos permanentes?**

Para melhor compreensão é importante analisar o julgado da Revista Eletrônica da Jurisprudência do STJ que trata do assunto em questão, esclarecendo-o quando praticado pelo próprio beneficiário:

EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. PERCEPÇÃO INDEVIDA DE REMUNERAÇÃO. DELITO PERPETRADO PELO BENEFICIÁRIO. NATUREZA PERMANENTE. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. PERCEPÇÃO DA ÚLTIMA PARCELA INDEVIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Resp nº 1.206.105/RJ, afetado à sua competência, firmou compreensão no sentido de que, quando praticado pelo próprio beneficiário, o estelionato efetivado em detrimento de entidade de direito público é crime permanente, uma vez que a ofensa ao bem jurídico tutelado é reiterada, mês a mês, enquanto não há a descoberta da fraude, de modo que o termo inicial

do prazo prescricional, em casos tais, dá-se com o último recebimento indevido da remuneração. 2. Agravo regimental improvido.

E quando praticado por terceira pessoa:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 171, § 3º, DO CP. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO CIRCUNSTANCIADO. RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO. AGENTE ATIVO É TERCEIRO RESPONSÁVEL PELO LANÇAMENTO FRAUDULENTO DO BENEFÍCIO PARA PESSOA DIVERSA. TIPIFICAÇÃO DO DELITO. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em particular a Sexta Turma, entende que o crime instantâneo de efeitos permanentes é aquele que se consuma instantaneamente, não havendo continuidade temporal na conduta ofensiva; seus efeitos, no entanto, prolongam-se no tempo. É o caso de terceiro que fraudou documentos para permitir que outrem seja beneficiado com aposentadoria indevida. 2. O caso dos autos refere-se a terceira pessoa, atual agravada, que fraudou documentos e lançou indevidamente dados para conceder remuneração a outra pessoa; logo, trata-se de crime instantâneo de efeitos permanentes. 3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1396403/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 01/10/2013, DJe 14/10/2013).

Para maior entendimento, examina-se a notável compreensão do Supremo Tribunal Federal, que versa sobre o assunto em pauta, expondo, de maneira nítida, ratificados posteriormente, a natureza do crime de estelionato previdenciário praticado por terceiro:

“2ª Turma reafirma natureza permanente do crime de estelionato previdenciário

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) negou o Habeas Corpus (HC) 116816, impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU) em favor de C.S.S., denunciado pela prática do crime de estelionato previdenciário (previsto no artigo 171, parágrafo 3º, do Código Penal), sob a acusação de ter utilizado documentação falsa para sacar valores depositados em nome de outra pessoa a título de benefício previdenciário, no período de julho de 1997 a outubro de 2007. No julgamento desta terça (13), discutiu-se a natureza do delito – se se trata de crime instantâneo de efeito permanente ou de crime permanente. Essa definição é essencial para efeito da prescrição. Por unanimidade de votos, a Segunda Turma acompanhou o voto do relator do HC, ministro Gilmar Mendes, no sentido de que se trata de crime permanente, tendo em vista que sua consumação se renova a cada recebimento mensal. Com isso, o prazo prescricional deve ser contado a partir do fim do recebimento do benefício irregular (no caso em questão, outubro de 2007). A Turma rejeitou o argumento do defensor público presente à sessão de que se tratava de crime instantâneo de efeito permanente. De acordo com a tese apresentada pelo representante da DPU, embora tenha havido recebimentos sucessivos mensais, a consumação do delito ocorreu no recebimento do primeiro benefício indevido, que ocorreu em julho de 1997, devendo a prescrição ser contada a partir dessa data.

Em seu voto, o ministro Gilmar Mendes invocou a jurisprudência da Corte no sentido de que o crime de estelionato previdenciário, praticado pelo próprio beneficiário, tem natureza permanente, por isso o prazo prescricional começa a fluir a partir da cessação da permanência. O relator também destacou trecho do parecer do Ministério Público Federal, de que a obtenção da vantagem ilícita não pode ser considerada meramente efeito do crime, uma vez que consiste tanto em ato de execução como de consumação do delito.

Entenda o caso:

Em primeira instância, o juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Rio Grande (RS) declarou extinta a punibilidade de C.S.S., com base na prescrição em perspectiva (também chamada de prescrição retroativa antecipada). O Ministério Público Federal recorreu da decisão e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) considerou inadmissível a aplicação do instituto por considerar que o estelionato praticado para a obtenção de prestação de trato sucessivo concedida no âmbito da Seguridade Social,

quando analisado sob o prisma do beneficiário acusado pela fraude, é crime permanente, que se consuma com a cessação dos saques indevidos, nos termos do artigo 111 do Código Penal.

Inconformada, a defesa apresentou recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), buscando a reforma do acórdão, ao argumento de que o delito encontra-se prescrito, tendo em vista que o estelionato previdenciário seria crime instantâneo de efeitos permanentes, ou seja, consuma-se com o primeiro pagamento do benefício. O recurso foi negado em decisão monocrática; foi apresentado agravo regimental e a Sexta Turma do STJ manteve o entendimento de 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 (Terça-feira, 13 de agosto de 2013. BRASIL, 2013, texto digital).”

À frente desta disposição, em relação ao crime de estelionato previdenciário praticado por intermédio do próprio beneficiário, o entendimento do STF é que tal delito seja de natureza permanente, de modo que sendo a prescrição da pretensão punitiva se inicia com o término do benefício recebido. Além disso, o STF também compreendeu ser crime instantâneo de efeitos permanentes, o delito de estelionato previdenciário cometido por terceiro e não pelo beneficiário, entretanto, a prescrição começa a partir da primeira parcela indevida recebida do benefício.

Por fim, indaga-se a possibilidade ou não de aplicação do Princípio da Insignificância. Contudo, o § 3º do art. 171 do Código Penal estabelece a majoração da pena nos casos em que o estelionato, em todas as formas previstas, é cometido em prejuízo de bens pertencentes a entidades de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou de beneficência.

As situações mais corriqueiras em que incide a majorante porventura sejam as fraudes cometidas contra a previdência social. A valer, é incalculável o número de benefícios obtidos fraudulentamente, assim como é comum que indivíduos continuem recebendo benefícios cujo titular já é falecido. Essas condutas causam prejuízos financeiros bilionários e vêm sendo reprimidas com rigor cada vez maior.

O Princípio da Insignificância tem sido motor de calorosa discussão, entretanto, o entendimento majoritário e recorrente dos tribunais é pela aplicabilidade desse princípio desde que cumpridos alguns requisitos.

Dentre os quesitos, encontra-se a mínima ofensividade da conduta do agente, a ausência de periculosidade social da ação, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento, além da inexpressividade da lesão jurídica causada.

Todavia, no tocante ao crime de Estelionato Previdenciário, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça tem sido maciça no sentido da não aplicação do Princípio da Insignificância.

Ocorre que a conduta ofende o patrimônio público, a moral administrativa e a fé pública, além de ser altamente reprovável, de acordo com os julgados abaixo:

“Segundo a jurisprudência da Suprema Corte e deste Tribunal Superior, na aplicação do princípio da insignificância, devem ser utilizados os seguintes parâmetros: a) conduta minimamente ofensiva; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) lesão jurídica inexpressiva, os quais devem estar presentes, concomitantemente, para a incidência do referido instituto. 4. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que no delito previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal não se aplica o princípio da insignificância para o trancamento da ação penal, uma vez que a conduta ofende o patrimônio público, a moral administrativa e a fé pública, bem como é altamente reprovável. Precedentes. RHC 61.931/RS, j. 15/12/2015.”

“Habeas corpus. Penal. Estelionato praticado contra a Previdência Social. Artigo 171, § 3º, do Código Penal. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Elevado grau de reprovabilidade da conduta praticada, o que não legitima a aplicabilidade do postulado. Ordem denegada. 1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, carece, entre outros fatores, além da pequena expressão econômica do bem objeto de subtração, de um reduzido grau de reprovabilidade da conduta do agente. [...] 5. Segundo a jurisprudência da

Corte “o princípio da insignificância, cujo escopo é flexibilizar a interpretação da lei em casos excepcionais, para que se alcance o verdadeiro senso de justiça, não pode ser aplicado para abrigar conduta cuja lesividade transcende o âmbito individual e abala a esfera coletiva” (HC nº 107.041/SC, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 7/10/11). 6. Ordem denegada. HC 111.918/DF, j. 29/05/2012.”

No mesmo sentido versa a Súmula nº 82 do TRF da 4ª Região: “*É inaplicável o princípio da insignificância ao estelionato cometido em detrimento de entidade de direito público.*”

Similarmente, fazendo referência ao valor mínimo para a execução fiscal, o STF já decidiu que, tendo em vista o alto grau de reprovabilidade, o estelionato previdenciário não pode ser afastado pelo princípio da bagatela, vejamos:

“Habeas corpus. Penal. Estelionato praticado contra a Previdência Social. Artigo 171, § 3º, do Código Penal. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Elevado grau de reprovabilidade da conduta praticada, o que não legitima a aplicabilidade do postulado. Ordem denegada. 1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, carece, entre outros fatores, além da pequena expressão econômica do bem objeto de subtração, de um reduzido grau de reprovabilidade da conduta do agente. 2. Ainda que se admitisse como norte para aferição do relevo material da conduta praticada pelo paciente a tese de que a própria Fazenda Pública não promove a execução fiscal para débitos inferiores a R\$ 10.000 (dez mil reais) – Lei nº 10.522/02 -, remanesceria, na espécie, o alto grau de reprovabilidade da conduta praticada. Esse fato, por si só, não legitimaria a aplicabilidade do postulado da insignificância. 3. Paciente que, após o falecimento de terceiro, recebeu indevidamente, no período de junho de 2001 a fevereiro de 2003, o benefício de prestação continuada a ele devido, causando prejuízo ao INSS na ordem de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). 4. Esse tipo de conduta contribui negativamente com o deficit previdenciário do regime geral, que alcança, atualmente, expressivos 5,1 bilhões de reais. Não obstante ser

ínfimo o valor obtido com o estelionato praticado, à luz do deficit indicado, se a prática de tal forma de estelionato se tornar comum, sem qualquer repressão penal da conduta, certamente se agravaria a situação dessa prestadora de serviço fundamental à sociedade, responsável pelos pagamentos das aposentadorias e dos demais benefícios dos trabalhadores brasileiros. Daí porque se afere como elevado o grau de reprovabilidade da conduta praticada. 5. Segundo a jurisprudência da Corte “o princípio da insignificância, cujo escopo é flexibilizar a interpretação da lei em casos excepcionais, para que se alcance o verdadeiro senso de justiça, não pode ser aplicado para abrigar conduta cuja lesividade transcende o âmbito individual e abala a esfera coletiva” (HC nº 107.041/SC, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 7/10/11). 6. Ordem denegada” (HC 111.918/DF, j. 29/05/2012).

Portanto, conclui-se que o Princípio da Insignificância, de acordo com a jurisprudência dos Tribunais Superiores, não é aplicado ao Estelionato Previdenciário, e, portanto, não conduz à atipicidade material, uma vez que tal delito tem extrema relevância social.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente monografia buscou mostrar a importância da discussão acerca do crime de Estelionato Previdenciário, mesmo sendo um tema pouco discutido e analisado tanto pela jurisprudência, quanto pela doutrina.

O trabalho teve como início um capítulo que tratou puramente do crime de estelionato, propriamente dito, tal qual previsto no art.171, “caput”, do Código Penal, fazendo uma análise sobre os elementos constitutivos deste, o bem jurídico tutelado, os sujeitos ativo e passivo do delito, bem como o momento consumativo e a possibilidade de tentativa, que foram apreciados em tópicos próprios.

Logo após este capítulo, foi possível adentrar no tema da Previdência e Seguridade social, fazendo exposição do contexto histórico, a Seguridade Social em seu marco inicial, até o advento da Previdência Social, bem como, recordar os direitos alcançados, de maneira a trazer maior segurança aos cidadãos brasileiros, em caso de necessidade para fazer uso de seus benefícios, até uma atual observação.

Fora salientado a relevância do tema, trazendo a lume a gravidade tanto quantitativa como qualitativa da prática do estelionato em detrimento da Previdência Social, como também, fora exposta a elucidação do delito, sua previsão legal, delineamentos históricos e demais particularidades.

Algumas jurisprudências foram utilizadas neste estudo, com os devidos posicionamentos do STF, STJ e TRFs, esclarecendo que o assunto ainda não é pacificado, independente de diversas turmas possuírem um posicionamento linear quanto ao tema, ainda restam divergências, devendo o assunto ser analisado com mais profundidade, já que possui grande relevância dentro de nossa sociedade.

Ficou evidenciado, que segundo o STF, o entendimento para quem pratica o crime de estelionato previdenciário sendo esse o próprio beneficiário, o crime é considerado como crime permanente, pois permanecerá recebendo as parcelas indevidas do benefício. Para um terceiro que pratica o crime e não recebe as parcelas do benefício, é considerado como crime instantâneo de efeitos permanentes, pois o crime foi logo no primeiro momento do ato e outra

pessoa permanecerá recebendo o benefício. Esse pensamento também é compactuado pelo TRF.

Já o STJ, possui entendimento diverso, há anos o tribunal entendia que o crime de estelionato previdenciário era crime permanente, e só em 2009, é que a sexta turma do STJ começou a mudar seu entendimento em relação ao crime de estelionato previdenciário, passando desde então, a entender ser crime instantâneo de efeitos permanentes para o terceiro que praticasse o crime.

Entende-se, como de grande importância o tema estudado, para que se possa compreender mais sobre a fraude contra a Previdência Social, em matéria penal e suas respectivas discordâncias nos tribunais.

Pode-se concluir que o objeto de estudo neste trabalho, que foi o crime de estelionato previdenciário. Consubienciado em uma fraude contra entidade autárquica da Previdência Social, tem natureza jurídica de crime permanente, quando cometido pelo próprio beneficiário que fraudava alguma situação em que necessita receber o benefício ilicitamente, passando a receber regularmente as prestações, nos termos da jurisprudência do STF.

Concluiu-se também, baseado na mesma corte, que a conduta do terceiro que ajuda a fraudar alguma situação em que não será necessariamente o beneficiado, mas onde a fraude acontece instantaneamente e é considerado de efeitos permanentes porque alguém permanecerá recebendo prestações ilícitas, essa prática está aumentando em números de pessoas fraudando e números de valores sendo desviados, pagos ilicitamente.

Portanto, o problema levantado possui resposta coerente e adequa-se ao entendimento do STF, conforme acima explicado.

A prescrição deve ocorrer também no seu tempo certo, pois, através dela será marcada a consumação, por isso a importância do entendimento do crime de estelionato previdenciário quanto à natureza jurídica, em todo o território nacional, podendo mudar o momento da consumação e conseqüentemente, a devida pretensão punitiva.

Por fim, entende-se como necessário que os entendimentos dos tribunais estejam mais alinhados, e que os estudos sejam aprofundados, para que a evolução continue e que não se fique estagnado diante de injustiças contra a sociedade, que deve ser protegida pelo Estado, e também pela Previdência Social.

Em todo caso, vislumbra-se a necessidade de se exigir da autarquia previdenciária que atue com maior presteza quando da verificação dos documentos, bem como revise com certa periodicidade os benefícios concedidos, eis que desta forma diminuir-se-ia a ocorrência do delito em tela. acredita-se, portanto, que o estelionato previdenciário pode ser reduzido por intermédio da atuação mais detalhada e precisa da previdência social quando da análise dos documentos apresentados para a requisição de benefícios, bem como por meio da regular e periódica revisão dos benefícios concedidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. Crimes Federais. 9. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 75.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte especial 3. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2014a.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. In: VadeMecum. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 64-454

BRASIL. Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm > Acesso em 26 novembro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Informativo de Jurisprudência nº 0492. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/> > acesso em: 26 de novembro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Revista Eletrônica da Jurisprudência. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1297952&num_registro=201101831091&data=20140307&formato=PDF > Acesso em 15 novembro. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Em Recurso Especial Nº 962.731 - Sc (2016/0205270-7). Quinta Turma. Relator: Min. Reynaldo Soares Da Fonseca. Agravante: Celso Djalma Mafra. Agravado: Ministério Público Federal. Julgado: 22/09/2016. . Acesso em: 26 de novembro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 964.335. Quinta Turma. Relator: Min. Moura Ribeiro. Agravante: Ministério Público Federal.. Agravado: Paulo Rogério Pereira Annes. Julgado em 21/08/2014. . Acesso em: 26 de novembro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 24. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt > Acesso em: 30 outubro. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 90.684-2, Segunda Turma. Pacte.(s): Cosme de Almeida Galvão. Impte.(s): João Custódio Gomes de Carvalho e outro (a/s). Coator (a/s) (ES): Superior Tribunal de Justiça. Relator Min. Cezar Peluso. Julgado em: 14/08/2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000087524&base=baseA cordaos>. Acesso em: 26 de novembro de 2019.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de Direito Previdenciário**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 20. ed. rev., atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal. Parte especial**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2010b. v.2.

DAL BIANCO, Dânae. op. cit., p. 31.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal – Parte geral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FAYET JÚNIOR, Ney; CURVELO, Alexandre Schubert; MAYA, André Machado. **Prescrição penal: Temas atuais e controvertidos: doutrina e jurisprudência**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. v. 2.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal: Parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, v. III**. 7ª edição, p. 228.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Fundamentos de Direito da Seguridade Social**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2005. p. 303.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal, vol. 2: parte especial**. 25. Ed. São Paulo: Atlas, 2008. P. 287.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal. Parte especial**. artigos 121 a 234 – B do Código Penal. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v.2.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal Segunda Região. Apelação Criminal nº 2001.02.01.031806-9. Segunda Turma Especializada. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Wellington Henrique de Araújo. Relator: Desembargador Federal Messod Azulay Neto. Julgado em 13 de dezembro de 2005. Disponível em: <<https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/908920/apelacao-criminal-acr-4622>>. Acesso em: 26 de novembro de 2019.

RIO DE JANEIRO. Tribunal Regional Federal Segunda Região. HABEAS CORPUS No 4032. 2005.02.01.004356-6. Segunda Turma. Impetrante: Sérgio Alvim Pinto. Impetrado: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE NITERÓI-RJ. Relator: André Fontes. Julgado em: 19/07/2005. Disponível em: < <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/900539/habeas-corpous-hc-4032-20050201004356-6>>. Acesso em: 26 de novembro de 2019.

SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André de. **Direito Penal: Parte geral**. (De acordo com: Lei nº 12.694, de 24 de julho de 2012; Lei nº 12.650, de 17 de maio de 2012). 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - APELAÇÃO CRIMINAL : ACR 50083992720144047102 RS 5008399-27.2014.4.04.7102 - Inteiro Teor. Relator: Desembargador Federal Victor Luiz dos Santos Laus, Data de Julgamento: 16/05/2018, OITAVA TURMA, data de publicação: 23/05/2018. Disponível em: < <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/583572996/apelacao-criminal-acr-50083992720144047102-rs-5008399-2720144047102/inteiro-teor-583573025>>

Tribunal Regional Federal da 5ª Região TRF-5 - Apelação Criminal : ACR 200781000184915 AL. APTÉ : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. APDO: WILSON GENFIEFER NÓGIMO. Relator: Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, data de julgamento:

10/03/2015, Quarta Turma, data de publicação: 12/03/2015. Disponível em: <[https://trf-5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178280275/apelacao-criminal-acr-200781000184915-al](https://trf5.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178280275/apelacao-criminal-acr-200781000184915-al)>

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, parte geral. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v.1.