



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.295.749 - RJ (2011/0291571-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
EMBARGANTE : ARTHUR FERNANDES FILHO
ADVOGADO : CARLOS AFFONSO LEONY NETO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO PRATICADO PELO BENEFICIÁRIO. CRIME PERMANENTE. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, admite a conversão de embargos de declaração em agravo regimental.
2. Em sede de estelionato previdenciário, a jurisprudência distingue as hipóteses entre o crime praticado pelo próprio segurado que recebe mês a mês o benefício indevido, e o crime praticado pelo servidor da autarquia previdenciária ou por terceiro não beneficiário, que comete a fraude inserindo os dados falsos.
3. O ilícito praticado pelo segurado da previdência é de natureza permanente e se consuma apenas quando cessa o pagamento indevido do benefício, iniciando-se daí a contagem do prazo prescricional, e o ilícito praticado pelo servidor do INSS ou por terceiro não beneficiário é instantâneo de efeitos permanentes e sua consumação se dá no pagamento da primeira prestação do benefício indevido, a partir de quando se conta o prazo de prescrição da pretensão punitiva.
4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negou provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior e as Sras. Ministras Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 21 de fevereiro de 2013(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.295.749 - RJ (2011/0291571-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
EMBARGANTE : ARTHUR FERNANDES FILHO
ADVOGADO : CARLOS AFFONSO LEONY NETO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de embargos de declaração opostos por Arthur Fernandes Filho contra decisão de minha lavra, assim ementada:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO PRATICADO PELO BENEFICIÁRIO. CRIME PERMANENTE. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. SEGUIMENTO NEGADO.

Sob o fundamento de haver omissão, insiste o recorrente nas teses suscitadas em sede de recurso especial.

Reitera, para tanto, a alegação de que a suspensão do benefício é ato volitivo da Previdência, e não do réu, não podendo constituir termo inicial da prescrição.

Aduz, nesse passo, que o marco inicial para a contagem do prazo prescricional deve ser considerado como aquele em que o embargante realizou, como ato volitivo exclusivo seu, o último saque, momento em que este fez cessar a ação delitiva e a obtenção da vantagem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.295.749 - RJ (2011/0291571-3)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO PRATICADO PELO BENEFICIÁRIO. CRIME PERMANENTE. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da instrumentalidade das formas, admite a conversão de embargos de declaração em agravo regimental.
2. Em sede de estelionato previdenciário, a jurisprudência distingue as hipóteses entre o crime praticado pelo próprio segurado que recebe mês a mês o benefício indevido, e o crime praticado pelo servidor da autarquia previdenciária ou por terceiro não beneficiário, que comete a fraude inserindo os dados falsos.
3. O ilícito praticado pelo segurado da previdência é de natureza permanente e se consuma apenas quando cessa o pagamento indevido do benefício, iniciando-se daí a contagem do prazo prescricional, e o ilícito praticado pelo servidor do INSS ou por terceiro não beneficiário é instantâneo de efeitos permanentes e sua consumação se dá no pagamento da primeira prestação do benefício indevido, a partir de quando se conta o prazo de prescrição da pretensão punitiva.
4. Agravo regimental desprovido.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Assinalo, por primeiro, que a pretexto de haver omissão, o pedido deduzido denota nítido pleito de reforma por meio do reexame das questões já decididas, daí porque, em atenção aos princípios da fungibilidade e da instrumentalidade das formas, merece o petitório ser recebido como agravo regimental.

Sobre essa possibilidade, confira-se o seguinte precedente:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. CONTRARIEDADE AO ART. 121, § 2.º, INCISOS II E IV, DO CÓDIGO PENAL. EXCLUSÃO DAS QUALIFICADORAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Verificando que a real intenção do Embargante é a modificação do decisor recorrido, os presentes embargos devem ser recebidos como agravo regimental, em atendimento ao Princípio da Fungibilidade Recursal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O Tribunal *a quo*, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu por não afastar as qualificadoras dos incisos II e IV do § 2.º do art. 121 do Código Penal, com fundamento nas provas produzidas no processo, portanto, a inversão do julgado implicaria, necessariamente, o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Embargos de declaração recebidos como Agravo regimental para negar-lhe provimento.

(AgRg no AREsp 51.268/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 19/03/2012)

No mérito, consoante assentado na decisão ora impugnada, a Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo que "o estelionato praticado contra a Previdência Social é crime instantâneo de efeitos permanentes, cuja consumação se dá no recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão definitiva". (cf. AgRg no REsp 1154602/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 21/03/2012), valendo conferir, nesse sentido, ilustrativamente, os seguintes julgados:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFENSA AO ART. 171, § 3º, DO CP. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça é firme na compreensão de que o estelionato praticado contra a Previdência Social é crime instantâneo de efeito permanente, cuja consumação se dá no recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo de prescrição da pretensão definitiva.

Incidência do enunciado nº 83 da Súmula desta Corte.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1387196/SP, da minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 13/08/2012)

HABEAS CORPUS. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS A PARTIR DE DADOS FALSOS. CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL. RECEBIMENTO DA PRIMEIRA PARCELA INDEVIDA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PENA IN ABSTRATO.

1. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que o crime de estelionato praticado contra a Previdência Social, consubstanciado na concessão de benefícios previdenciários a partir de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dados falsos, é crime instantâneo de efeitos permanentes, tomando, assim, como dies a quo para a contagem do prazo prescricional, a data do início do pagamento do benefício fraudulento. (Habeas Corpus nº 121.336/SP, Relator Ministro Celso Limongi - Desembargador convocado do TJ/SP, DJe 30/03/2009)

(...)

(HC 216.555/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2012, DJe 29/06/2012)

Ocorre, contudo, que recentemente 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 previdenciário 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 do benefício previdenciário.

Confira-se, a propósito, a ementa do julgado:

CRIMINAL. RESP. ESTELIONATO CONTRA O INSS. CRIME PERMANENTE. TERMO INICIAL PARA A CONTAGEM DO LAPSO PRESCRICIONAL. CESSAÇÃO DO RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES INDEVIDAS. PRESCRIÇÃO INCORRETAMENTE DECRETADA EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DESPROVIDO.

I. Sendo o objetivo do estelionato a obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio, nos casos de prática contra a Previdência Social, a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma é reiterada, mês a mês, enquanto não há a descoberta da aplicação do ardil, artifício ou meio fraudulento.

II. Tratando-se, portanto, de crime permanente, inicia-se a contagem para o prazo prescricional com a supressão do recebimento do benefício indevido e, não, do recebimento da primeira parcela da prestação previdenciária, como entendeu a decisão que rejeitou a denúncia.

III. Recurso conhecido e desprovido, nos termos do voto do relator.

(REsp 1206105/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2012, DJe 22/08/2012)

Não é outro o sentido da atual jurisprudência do Pretório Excelso, que entende que é permanente o estelionato previdenciário praticado pelo segurado da previdência social, como se colhe no sentido julgado:

HABEAS CORPUS. PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL (ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). CRIME PERMANENTE QUANDO O BENEFICIÁRIO RECEBE A QUANTIA INDEVIDA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. É firme a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal no sentido de que o crime de estelionato previdenciário praticado pelo próprio beneficiário tem natureza permanente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e, por isso, o prazo prescricional começa a fluir a partir da cessação da permanência e não do primeiro pagamento do benefício. 2. Considerada a pena definitiva de 1 ano e 4 meses e 13 dias-multa imposta ao Paciente, entre uma causa de interrupção da prescrição e outra, não houve período superior a quatro anos, o que afasta a ocorrência de prescrição retroativa. 3. Ordem denegada.

(HC 113179, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 11-06-2012 PUBLIC 12-06-2012)

E crime instantâneo de efeitos permanentes, o estelionato previdenciário praticado pelo funcionário da previdência social, ou por terceiro, não-beneficiário, valendo conferir, nesse sentido, os seguintes precedentes:

Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Crime de estelionato contra a Previdência Social. Artigo 171, § 3º, do Código Penal. Conduta praticada por servidor que tenha dado causa à inserção fraudulenta de dados no sistema do INSS visando beneficiar terceiro. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Prescrição. Termo inicial. Data do recebimento indevido da primeira prestação do benefício irregular. Prescrição retroativa consumada. Constrangimento ilegal verificado. Extinção da punibilidade declarada. Recurso provido. 1. Em tema de estelionato previdenciário, o Supremo Tribunal Federal tem uma jurisprudência firme “quanto à natureza binária da infração. Isso porque é de se distinguir entre a situação fática daquele que comete uma falsidade para permitir que outrem obtenha a vantagem indevida, daquele que, em interesse próprio, recebe o benefício ilicitamente. No primeiro caso, a conduta, a despeito de produzir efeitos permanentes no tocante ao beneficiário da indevida vantagem, materializa, instantaneamente, os elementos do tipo penal. Já naquelas situações em que a conduta é cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o crime assume a natureza permanente, dado que, para além de o delito se protrair no tempo, o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitiva” (HC nº 104.880/RJ, Segunda Turma, da relatoria do Min. Ayres Britto, DJe de 22/10/2010). 2. Aplicando o entendimento desta Suprema Corte, verifica-se que, entre a data do recebimento indevido da primeira prestação do benefício (art. 111, inciso I, do Código Penal) e a data do recebimento da denúncia (art. 117, inciso I, do Código Penal), transcorreu in albis período superior a quatro anos, o que demonstra a ocorrência da prescrição retroativa da pretensão punitiva do paciente. 3. Recurso ordinário provido.

(RHC 107209, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 03/05/2011, DJe-164 DIVULG 25-08-2011 PUBLIC 26-08-2011 EMENT VOL-02574-01 PP-00218)

HABEAS CORPUS. PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL (ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES QUANDO SUPOSTAMENTE PRATICADO POR TERCEIRO NÃO BENEFICIÁRIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. 1. A Paciente não é segurada do INSS, mas funcionária do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de João Lisboa/MA, a quem se imputa a prática do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito de estelionato previdenciário. 2. Este Supremo Tribunal Federal assentou que o crime de estelionato previdenciário praticado por terceiro não beneficiário tem natureza de crime instantâneo de efeitos permanentes, e, por isso, o prazo prescricional começa a fluir da percepção da primeira parcela. Precedentes. 3. Considerando que o recebimento da primeira parcela pela Paciente ocorreu em 24.11.1995 e que a pena máxima em abstrato do delito a ela imputado é de seis anos e oito meses, o prazo prescricional é de doze anos e, não havendo nenhuma causa interruptiva, se implementou em 24.11.2007, conforme preceituam os arts. 107, inc. IV, e 109, inc. III, do Código Penal. 4. Ordem concedida. (HC 112095, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 16/10/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2012 PUBLIC 08-11-2012)

Assim, em sede de estelionato previdenciário, a jurisprudência passou a distinguir as hipóteses entre o crime praticado pelo próprio segurado que recebe mês a mês o benefício indevido, e o crime praticado pelo servidor da autarquia previdenciária ou por terceiro não beneficiário, que comete a fraude inserindo os dados falsos.

Deste modo, o ilícito praticado pelo segurado da previdência é de natureza permanente e se consuma apenas quando cessa o pagamento indevido do benefício, iniciando-se daí a contagem do prazo prescricional, e o ilícito praticado pelo servidor do INSS ou por terceiro não beneficiário é instantâneo de efeitos permanentes e sua consumação se dá no pagamento da primeira prestação do benefício indevido, a partir de quando se conta o prazo de prescrição da pretensão punitiva.

Em consequência de tanto, ressaltando meu entendimento, curvo-me à orientação firmada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal para reconhecer a natureza permanente do crime de estelionato previdenciário quando praticado pelo próprio beneficiário, reafirmando, contudo, a natureza instantânea de efeitos permanentes do crime quando praticado por não-beneficiário.

E, nos presentes autos, trata-se de ilícito praticado pelo próprio beneficiário da previdência, iniciando-se, pois, a prescrição na data do pagamento da última prestação indevida do benefício.

Vale acrescentar, a propósito, que ao contrário do que sustenta o recorrente, é irrelevante que tenha havido o efetivo levantamento do valor depositado, mero exaurimento, se já foi efetivamente disponibilizada ao segurado a prestação previdenciária indevida.

Destarte, cessado o pagamento indevido do benefício em agosto de 2004, recebida a denúncia em maio de 2008 e publicada a sentença condenatória em março de 2010, não há falar em prescrição da pretensão punitiva, considerada a pena em concreto fixada de 2 anos e 8 meses de reclusão, cuja prescrição se opera em 8 (oito) anos, reduzida pela metade, nos termos dos artigos 109, IV, e 115 do Código Penal.

Tem-se, assim, que era mesmo de se dar provimento ao recurso especial



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

porque a decisão recorrida está em manifesto confronto com a atual jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e também do Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2011/0291571-3 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.295.749 / RJ**
EDcl no
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 130011001017200826 200151015279172 200851018045610 24001 2402001
8045618420084025101

EM MESA

JULGADO: 21/02/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ARTHUR FERNANDES FILHO
ADVOGADO : CARLOS AFFONSO LEONY NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Estelionato Majorado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : ARTHUR FERNANDES FILHO
ADVOGADO : CARLOS AFFONSO LEONY NETO E OUTRO(S)
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, recebeu os embargos de declaração como agravo regimental e lhe negou provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior e as Sras. Ministras Assusete Magalhães e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.