



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.072 - RJ (2010/0034352-6)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : ARIOSVALDO DE GOIS COSTA HOMEM - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO
PACIENTE : ARMANDO DE SOUZA TEIXEIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA IMPUTADA AO PACIENTE ANTE A INEXISTÊNCIA DE DANOS DECORRENTES DO SAQUE ANTECIPADO E FRAUDULENTO DE SALDO DE CONTAS DE FGTS. ACÓRDÃO QUE TERIA DEIXADO DE DECLINAR QUEM SERIA O SUJEITO PASSIVO DO DELITO E QUAL O PREJUÍZO POR ELE SUPORTADO. DECISÕES IMPUGNADAS QUE CONSIGNARAM QUE O ACUSADO TERIA PRATICADO CRIME EM DETRIMENTO DE EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. O crime de estelionato só se caracteriza se outrem sofrer prejuízo econômico decorrente da vantagem obtida pelo agente mediante fraude.

2. No caso dos autos, consoante se verifica da denúncia, da sentença condenatória e do acórdão que a reformou parcialmente, o paciente teria obtido vantagem ilícita consistente no saque antecipado e irregular de saldos nas contas de FGTS mediante a utilização de diversos meios fraudulentos.

3. Ao contrário do que aduzido pelo impetrante, as instâncias de origem efetivamente declinaram quem seria o sujeito passivo da infração penal em exame - a Caixa Econômica Federal -, bem como o prejuízo que teria sido por ele suportado - saque antecipado de contas de FGTS no valor de R\$ 9.260,00 (nove mil duzentos e sessenta reais) -, não havendo que se falar em atipicidade da conduta imputada ao paciente.

4. Conquanto o dinheiro sacado das contas de FGTS não seja de propriedade da Caixa Econômica Federal, não há dúvidas de que a sua retirada fraudulenta, de modo antecipado, causa, sim, danos à mencionada empresa pública, que é a responsável por gerir tais quantias, que são vinculadas a programas sociais, cuja implementação fica comprometida. Precedentes.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2012. (Data do Julgamento).

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.072 - RJ (2010/0034352-6)

IMPETRANTE : ARIOSVALDO DE GOIS COSTA HOMEM - DEFENSOR
PÚBLICO DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO
PACIENTE : ARMANDO DE SOUZA TEIXEIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de ARMANDO DE SOUZA TEIXEIRA, apontando como autoridade coatora a Primeira Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que deu parcial provimento à Apelação Criminal n. 2004.51.01.502113-3, apenas para absolvê-lo da obrigação de reparar os danos causados à Caixa Econômica Federal, mantendo, no mais, sua condenação à pena de 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 30 (trinta) dias-multa, como incurso nos artigos 171, § 3º (duas vezes), na forma do artigo 71, em concurso material com o artigo 298, todos do Código Penal.

Sustenta o impetrante que o paciente seria vítima de constrangimento ilegal, sob o argumento de que as instâncias de origem teriam deixado de mencionar quem seria o sujeito passivo do delito de estelionato que lhe foi imputado, não indicando qual teria sido o prejuízo por ele causado, tampouco quem teria sofrido tais danos, o que revelaria a atipicidade de sua conduta.

Afirma que a Caixa Econômica Federal não teria sido prejudicada, uma vez que o dinheiro fraudulentamente sacado das contas de FGTS seriam de propriedade do próprio acusado, e não da mencionada empresa pública.

Requer a concessão da ordem a fim de que o paciente seja absolvido do crime previsto no § 3º do artigo 171 do Código Penal.

Prestadas as informações (e-STJ fl. 63), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 83/85, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 168.072 - RJ (2010/0034352-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Conforme relatado, com este *habeas corpus* pretende-se, em síntese, a absolvição do paciente quanto ao delito de estelionato, ante a alegada atipicidade de sua conduta.

Segundo consta dos autos, o paciente foi denunciado como incurso nos artigos 171, § 3º, e 298, ambos do Código Penal, extraíndo-se da peça acusatória os seguintes trechos:

"Narram os presentes autos que ARMANDO DE SOUZA TEIXEIRA utilizava-se de diversos meios fraudulentos a fim de possibilitar o saque antecipado e irregular dos saldos nas contas de FGTS, infringindo, assim, o disposto no artigo 171, § 3º, do Código Penal.

De acordo com o apurado no inquérito policial, o denunciado, mediante o recebimento de 10% do valor levantado, providenciava documentação falsa para saque fraudulento de valores nas contas de FGTS de terceiros, sem a necessidade de demissão sem justa causa ou espera no pagamento de parcelas semestrais, nos casos do pagamento de correção monetária decorrente do 'Plano Collor' e 'Plano Verão'.

Segundo consta dos autos, ARMANDO DE SOUZA TEIXEIRA atuava como 'despachante', providenciando o recebimento antecipado de quantia relativa ao FGTS de terceiros e, para tanto, utilizava-se de inúmeros recursos fraudulentos, tais como carimbos e receiptuários falsos, tudo para comprovar junto à Caixa Econômica Federal que os correntistas do FGTS eram portadores do vírus da AIDS ou estavam acometidos de câncer.

ARMANDO prestou serviços para Ricardo Rodrigues Cezar, que logrou sacar fraudulentamente seu FGTS, tendo este indicado os serviços do denunciado para seu conhecido Roberto Farias Paura.

*Com efeito, foi o denunciado que providenciou a documentação comprobatória da presença do vírus da AIDS no sangue do requerente, utilizada em julho de 2003, na agência Taquara da CEF, para o levantamento da quantia de R\$ **9.260,00**, relativa ao FGTS do correntista Adilmar Ricardo Rodrigues Cezar. Como contraprestação dos seus serviços, ARMANDO recebeu de Aldimar 10% do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valor sacado, isto é, R\$ **926,00** (vide termo de declarações acostado às fls. 38/39).

O pedido de saque da quantia relativa à correção monetária decorrente do 'Plano Collor' de Roberto Farias Paura, protocolado no dia 02/07/2003 na CEF da Praça Seca, foi também instruído com documentos providenciados pelo denunciado, a saber: laudo falso do laboratório Célula atestando ser o requerente portador do vírus HIV (fls. 96). Neste caso, porém a CEF conseguiu detectar a fraude, o que impediu o saque antecipado de R\$ **9.806,00** (fls. 95/97). Em razão do desencontro de informações que levou Roberto Farias Paura a acreditar ter o denunciado levantado os valores de sua conta, foi acionada a polícia civil. Assim, em 22/07/2003, policiais abordaram o denunciado quando este, acompanhado de Adilmar, compareceu na residência de Roberto.

No momento da abordagem, foram encontrados na posse do denunciado diversos objetos utilizados na fraude (fls. 26/27), tais como carimbos com os seguintes dizeres: Denise Maria de A. Magalhães - CRM 52483011 - Instituto Nacional do Câncer e Joel Freitas dos S. Junior - Biólogo - CRB 24.992/02P.

Além dos carimbos, foram também apreendidos receituários médicos em branco (itens 02 e 03 de fls. 27), laudo e receituário da Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro, Secretaria Municipal de Saúde, preenchidos fraudulentamente com declaração à CEF que Jorge Oliveira dos Santos é portador do vírus HIV CID B-20 (itens 01 e 04) e laudo de exame de sangue - Anticorpos Anti HIV, em nome de Jorge Vaz da Silva (item 05), todos os exames requisitados pela médica Denise Maria de A. Magalhães.

Como se não bastassem todas as evidências, o próprio denunciado, às fls. 28/29 e 61/62, confessou ter auxiliado o saque fraudulento do FGTS da conta de Adilmar, alegando que estava desempregado e passava por necessidades financeiras. Confirmou também ter auxiliado Roberto Paura, tendo inclusive acompanhado o mesmo quando da entrega da documentação na CEF, e esclareceu que Jorge Oliveira dos Santos era um conhecido de Roberto que também estava interessado em sacar o dinheiro do FGTS simulando ser portador do vírus HIV CID B-20." (e-STJ fls. 8/10).

Sobreveio sentença na qual o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 30 (trinta) dias-multa, tendo a reprimenda privativa de liberdade sido substituída pela prestação de serviços à comunidade, impondo-se-lhe, ainda, a obrigação de ressarcir a Caixa



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Econômica Federal em R\$ 19.066,00 (dezenove mil e sessenta e seis reais), fixado como valor mínimo para reparação dos danos causados em razão dos saques fraudulentos nas contas de FGTS.

Irresignada, a defesa apelou, tendo o Tribunal Regional Federal da 2ª Região dado parcial provimento ao recurso, apenas para excluir da condenação a obrigação de reparar os danos, tendo o aresto restado assim resumido:

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. SAQUE INDEVIDO DE FGTS. FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PARTICULAR. REPARAÇÃO DOS DANOS. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Se o decreto condenatório repousa sobre conjunto de fatos e provas suficientes a demonstrar a autoria e materialidade delitivas, não merecendo qualquer reparo a sentença que condenou o Réu pelo cometimento da figura típica descrita no art. 171 e 298, caput, do Código Penal, não havendo, ainda, qualquer dúvida da antijuridicidade e culpabilidade da conduta por ele perpetrada, impõe-se rejeitar as teses defensivas de atipicidade do falso e de ausência de prova de materialidade do crime de estelionato.

II – Para que seja possível a condenação do Réu à reparação dos danos estabelecida à luz do art. 387, IV do CPP, é necessário que durante a instrução criminal seja feito um pedido formal pelo ofendido ou pelo Ministério Público para que se apure o montante civilmente devido. Após, a parte que fizer o pedido deverá indicar valores e provas suficiente a sustentá-lo e, em seguida, deve-se proporcionar ao réu a possibilidade de se defender e produzir contraprova, a fim de indicar valor diverso ou mesmo comprovar que o prejuízo material ou moral alegado nunca existiu. In casu, como não houve qualquer pedido formal dos interessados objetivando apurar um valor mínimo para o suposto dano, não pode o julgador, sob pena de infringência ao princípio do contraditório e da ampla defesa, optar por qualquer cifra.

III – Recurso de Apelação parcialmente provido." (e-STJ fl. 45).

Opostos embargos de declaração contra tal julgado, foram eles improvidos, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

"PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ESTELIONATO QUALIFICADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RELATORIA DE JUIZ FEDERAL CONVOCADO. TURMA SUPLEMENTAR. RECURSO IMPROVIDO.

I - Não há omissão no acórdão impugnado quanto ao prejuízo causado pelo Réu e o sujeito passivo do crime de estelionato, se das razões ministeriais, as quais foram tomadas como razões para decidir o mérito da Apelação, é possível inferir o valor do saque fraudulento da conta de FGTS, como também, ainda que implicitamente, a entidade de economia popular competente para gerir a aplicação de tais recursos – a Caixa Econômica Federal -, justificando, assim, a incidência da qualificadora prevista no § 3º, do art. 171, do CP.

II – Se a composição do órgão julgador não se constituiu em uma turma suplementar, a relatoria de juiz federal convocado em circunstância em que a Turma Especializada era composta por apenas um desembargador federal não viola o art. 2º, § 1º, da Resolução nº 11 da Presidência deste Tribunal, de 11/04/2001.

III - Se o Embargante não logrou apontar qualquer ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão no acórdão ora impugnado impõe-se negar provimento aos Embargos de Declaração.

IV – Recurso improvido." (e-STJ fl. 50).

Pois bem. De tudo quanto consta dos autos, tem-se que a impetração não merece acolhida.

Como visto, além do crime de falso, foi imputada ao paciente a prática do delito de estelionato contra entidade de direito público, ilícito que se encontra previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal, *verbis*:

"Estelionato

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 um a 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."

Da leitura do tipo penal em comento, depreende-se que o ilícito em tela só



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

se caracteriza se outrem sofrer prejuízo econômico decorrente da vantagem obtida pelo agente mediante fraude.

A propósito, Guilherme de Souza Nucci, ao tratar do elemento normativo do crime de estelionato, leciona que *"prejuízo quer dizer perda ou dano; alheio significa pertencente a outrem"*, motivo pelo qual *"a vantagem auferida pelo agente deve implicar numa perda, de caráter econômico, ainda que indireto, para outra pessoa"* (Código Penal Comentado. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 785).

No mesmo sentido, Cezar Roberto Bitencourt aduz que *"o prejuízo alheio, além de patrimonial, isto é, economicamente apreciável, deve ser real, concreto, não podendo ser meramente potencial"* (Código Penal Comentado. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 673).

No caso dos autos, consoante se verifica da denúncia, da sentença condenatória e do acórdão que parcialmente a reformou, o paciente teria obtido vantagem ilícita consistente no saque antecipado e irregular de saldos nas contas de FGTS mediante a utilização de diversos meios fraudulentos.

Na peça acusatória, o órgão ministerial fez ver que o paciente *"praticou, por duas vezes, a conduta prevista no artigo 171, § 3º, do Código Penal Brasileiro, uma consumada e a outra tentada, pois obteve (Adilmar) e tentou obter (Roberto) para si e para terceiro, consciente e voluntariamente, vantagem ilícita, em prejuízo da Caixa Econômica Federal, relativo a antecipação indevida de receita dos cofres públicos, mantendo a CEF em erro"* (e-STJ fls. 10/11).

Por sua vez, ao condená-lo pelo crime de estelionato, o Juízo Federal consignou que *"cometidos os ilícitos em prejuízo da CEF, considerado tratar-se de empresa pública federal, incide a causa de aumento de pena prevista no parágrafo 3.º do artigo 171 do Código Penal"* (e-STJ fl. 29).

E, no julgamento dos embargos de declaração opostos pela defesa, ao apreciar a alegação de que o aresto impugnado não teria apontado o prejuízo causado pelo réu e o sujeito passivo do ilícito em questão, a Corte de origem assim se pronunciou:

"O Embargante aduz que o acórdão ora impugnado omitiu-se em apontar o prejuízo causado pelo Réu e o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sujeito passivo do crime de estelionato.

Contudo, não lhe assiste razão, pois facilmente se infere das razões ministeriais, as quais foram tomadas como razões para decidir o mérito da Apelação, não apenas o valor do saque fraudulento da conta de FGTS, como também, ainda que implicitamente, a entidade de economia popular competente para gerir a aplicação de tais recursos – a Caixa Econômica Federal -, justificando, assim, a incidência da qualificadora prevista no § 3º, do art. 171, do CP. Confira-se (grifos apostos):

De fato, conforme narrado na denúncia, restou demonstrado, às fls. 81/82, que efetivamente foram sacados R\$ 9.260,82 da conta de FGTS de Adilmar R. Rodrigues, no dia 07/07/2003. Quando interrogado, às fls. 30/35, o apelante afirmou que Adilmar teria conseguido sacar seu FGTS por conta dos “serviços” que o réu lhe havia prestado e, que recebeu como contraprestação a quantia equivalente a 10% do valor sacado.” (e-STJ fls. 47/48).

Constata-se, então, que ao contrário do que aduzido pelo impetrante, as instâncias de origem efetivamente declinaram quem seria o sujeito passivo da infração penal em exame - a Caixa Econômica Federal -, bem como o prejuízo que teria sido por ele suportado - saque antecipado de contas de FGTS no valor de R\$ 9.260,00 (nove mil duzentos e sessenta reais) -, não havendo que se falar em atipicidade da conduta imputada ao paciente.

Quanto ao ponto, é imperioso destacar que, conquanto o dinheiro sacado das contas de FGTS não sejam de propriedade da Caixa Econômica Federal, não há dúvidas de que a sua retirada fraudulenta, de modo antecipado, causa, sim, danos à mencionada empresa pública, que é a responsável por gerir tais quantias, que são vinculadas a programas sociais, cuja implementação fica comprometida.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. SIMULAÇÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA SIMULADO. SAQUE FRAUDULENTO DE RECURSOS DO FGTS. TIPICIDADE. ART. 171 DO CP. (...) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. No que diz respeito à tese de que a conduta praticada seria atípica, por ausência de prejuízo alheio, entendo que por se tratar de quantias vinculadas a programas sociais, o levantamento fraudulento de tais valores, fora das hipóteses taxativamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previstas em lei, configura o delito de estelionato qualificado, porquanto prejudica a União Federal na implementação dos programas sociais, que ficam comprometidos.

(...)

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 779.252/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/02/2010, DJe 22/02/2010)

RECURSO ESPECIAL. PENAL. (...)SAQUE FRAUDULENTO DE RECURSOS DO FGTS. TIPICIDADE. ART. 171, DO CP.

(...)

2. Os valores das contas vinculadas ao FGTS pertencem aos trabalhadores, todavia o movimento desses valores somente pode ser realizado nas situações previstas na legislação específica. Dessa forma, utilizar-se de meio fraudulento para liberar valores dos recursos do FGTS, adequa-se perfeitamente ao tipo penal do estelionato, tendo em vista o prejuízo ocasionado à toda coletividade.

3. Recurso não conhecido.

(REsp 508.878/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/02/2004, DJ 22/03/2004, p. 346)

Recurso Especial. Direito Penal e Processual Penal. "Habeas Corpus". Trancamento da ação penal. Levantamento de depósito de FGTS mediante fraude. Estelionato e falsidade ideológica.

O trancamento da ação penal mediante a via do "habeas corpus" constitui medida excepcional, cabível apenas no caso de manifesta atipicidade da conduta, evidente ausência de autoria ou extinção da punibilidade.

A imputação contida na denúncia, amparada em fortes indícios, descreve conduta típica, consistentes na prática dos crimes de estelionato e falsidade ideológica, o que recomenda que se proceda à instrução probatória, prosseguindo-se com a ação penal. O fundamento do acórdão recorrido de inexistência de prejuízo alheio não procede, haja vista que os depósitos do FGTS, nos termos da Lei nº 8036/90, possuem destinação vinculada a programas sociais de habitação popular, saneamento básico e infra-estrutura urbana, ensejando o seu levantamento indevido o comprometimento dessas finalidades.

Recurso especial provido.

(REsp 384.656/RS, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 07/08/2003, DJ 15/09/2003, p. 411)

Inexiste, portanto, qualquer constrangimento ilegal a ser reparado por este Sodalício, não merecendo reparados as decisões impugnadas, que merecem ser mantidas por seus próprios fundamentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ante o exposto, **denega-se** a ordem.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2010/0034352-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 168.072 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 200451015021133

EM MESA

JULGADO: 04/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ARIOSVALDO DE GOIS COSTA HOMEM - DEFENSOR PÚBLICO DA UNIÃO

IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2A REGIÃO

PACIENTE : ARMANDO DE SOUZA TEIXEIRA

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, denegou a ordem."

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Campos Marques (Desembargador convocado do TJ/PR), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.