



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.680.543 - PE (2017/0154871-0)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**RECORRENTE** : ZENAIDE BARBOSA DA SILVA LINS  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE NASCIMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSA PARA RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TIPICIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E REEXAME DE PROVA. SÚMULAS 211 E 7/STJ. ATENUANTE GENÉRICA DO ARTIGO 65, INCISO III, “A” DO CÓDIGO PENAL. RELEVANTE VALOR MORAL. APLICABILIDADE.

1. É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos na formulação recursal, emitindo-se, sobre cada um deles, juízo de valor, interpretando-se-lhes o sentido e a compreensão. Súmula 211/STJ.

2. Decidido nas instâncias ordinárias que restou suficientemente comprovada a prática do delito, tem-se que o acolhimento da pretensão recursal, fundada na ausência de dolo, autoria e materialidade da conduta consistente na obtenção indevida de benefício previdenciário, demanda necessariamente a revisão das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial. Súmula 7/STJ.

3. Tratando-se de ilícito cometido por uma bisavó de 65 anos, visando preservar o sustento de seu bisneto, que permaneceu sob seus cuidados, impõe-se reconhecer o relevante valor moral como motivo que teria impulsionado a agente na prática criminosa, tendo incidência a atenuante genérica do artigo 65, inciso III, “a” do Código Penal.

4. Recurso parcialmente provido.

### 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 Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 24 de abril de 2018(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
Relatora



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### RECURSO ESPECIAL Nº 1.680.543 - PE (2017/0154871-0)

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**RECORRENTE** : ZENAIDE BARBOSA DA SILVA LINS  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
**RECORRIDO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

### RELATÓRIO

#### MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de recurso especial interposto por Zenaide Barbosa da Silva Lins com fundamento na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim ementado:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL INTERPOSTA PELA DEFESA. ESTELIONATO QUALIFICADO. SAQUE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. FRAUDE. CERTIDÃO DE NASCIMENTO FALSA. ADOÇÃO À BRASILEIRA. MATERIALIDADE E AUTORIA. CONFIGURAÇÃO. DOLO. DEMONSTRAÇÃO. DESCONHECIMENTO DA LEI E ATUAÇÃO POR RELEVANTE VALOR SOCIAL OU MORAL. ATENUANTES. INAPLICABILIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA. INOCORRÊNCIA.

1. Apelação criminal interposta por ZENAIDE BARBOSA DA SILVA LINS contra sentença que a condenou, pela prática do crime previsto no art. 171, §3º, do Código Penal, à pena privativa de liberdade de 01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direito, e ao pagamento de multa.

2. Nas razões recursais, a defesa pretende ver reformada a sentença alegando, em síntese: i) a inexistência de crime; ii) ausência de conduta dolosa por parte da recorrente; e iii) exasperação da pena aplicada.

3. A denúncia narra que a recorrente, no período de 24/02/2007 a 06/07/2011, de forma consciente e voluntária, teria obtido vantagem ilícita em prejuízo do INSS, na medida em que recebeu indevidamente os valores referentes ao benefício previdenciário (pensão por morte) de titularidade do menor DHML, com fulcro em certidão de nascimento falsa.

4. A materialidade do delito restou eficazmente provada diante do farto conjunto probatório carreado aos autos, especialmente: a) certidão de óbito do instituidor do benefício previdenciário ; b) declaração de nascido vivo falsa atestada por laudo pericial, por ofício encaminhado pela Maternidade Alzira Figueiredo e pelo depoimento judicial da testemunha Maria da Conceição Diniz; c) certidão de nascimento ideologicamente falsa - extraída da aludida declaração de nascido vivo falsa - apresentada pela acusada perante o INSS para o deferimento do benefício em favor do menor DHML; d) histórico de créditos; e e) requerimento de benefício assinado pela acusada ZENAIDE BARBOSA DA SILVA.

5. Igualmente, a autoria restou evidenciada, inclusive pela confissão (ainda que parcial) da acusada, já que, por ocasião de seu depoimento na Polícia Federal e de seu interrogatório na seara judicial, admitiu que se dirigiu até o INSS e usou a certidão de nascimento sabidamente falsa para fins de subsidiar pleito de benefício previdenciário em favor do bisneto, na



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condição inverídica de "filho" de seu falecido filho Fred, quando em verdade era neto de Fred e Verônica e filho de Noêmia.

6. Afastada a alegação de ausência do elemento subjetivo do tipo: "a despeito das alegações da defesa, apesar do asseverado analfabetismo funcional, esse não foi impedimento para requerer o benefício fulcrado em documento que sabia não corresponder à verdade, nem tampouco para requerer a legalização junto ao Juizado da Infância e Juventude da sua situação frente ao menor. Ora, a suposta dificuldade somente se verifica quando se trata do cometimento do delito em testilha? Não merecendo guarida tal versão. Ao reverso, caem por terra tais assertivas quando se olha de forma ampliada e se observa que chegou a contratar advogado para defender a causa que sabia ser falsa perante os Juizados Especiais Federais (fls. 14/15-v), insistindo na veracidade da fictícia filiação do menor. (...) A sua postura na audiência, inclusive, demonstra na exata esteira do que aqui se aponta, que apresentou desenvoltura quanto ao requerimento do benefício, ao entendimento de necessidade de regularizar a situação do menor, ao compromisso de prestar contas ao juiz, dentre tantas outras questões. Contudo, ao tratar da fraude, tenta se mostrar frágil e despreparada, não se podendo albergar tais condutas, necessitando sim, se extirpar tal "esperteza" da nossa cultura adocida de vantagem a qualquer custo".

7. É certo que a acusada, recebendo como renda mensal pensão alimentícia no valor aproximado de R\$ 700,00 (setecentos reais), teria dificuldades para fazer face às suas despesas pessoais e às do menor DHML (com alimentação, educação, condução etc). Ocorre que, ao invés de procurar por meios lícitos a obtenção de recursos financeiros para o sustento da criança (p. ex. através do labor da mãe biológica, a guarda/tutela da criança etc), buscou o meio mais fácil de prover as necessidades daquela, qual seja, a obtenção de benefício previdenciário mediante a apresentação de certidão de nascimento sabidamente falsa.

8. Suficiente e proporcional a pena base aplicada (02 anos), mormente considerando que o juízo a quo, mais próximo da realidade dos autos, avaliou negativamente as circunstâncias judiciais (art. 59 CP) referentes à culpabilidade e à personalidade da ré, sobretudo diante da postura da acusada em ter apresentado "versão fictícia em diversas instâncias e órgãos, a todo tempo afirmando como verdade evento que sabia ser falso".

9. Indeferido o pedido de reconhecimento das atenuantes do desconhecimento da lei e de atuação por motivo de relevante valor social ou moral.

10. Não merece reproche o comando decisório de 1º grau, porquanto o Magistrado seguiu, com precisão e ponderação, todas as três etapas que devem anteceder à cominação da penalidade, em estrita observância às circunstâncias judiciais (art. 59 do CPB), agravantes, atenuantes, causas de aumento e de diminuição de pena, sem deixar de atentar para qualquer detalhe.

11. Apelação desprovida.

Sustenta a recorrente violação do artigo 386, inciso III do Código de Processo Penal ao argumento de que deve ser absolvida do delito de estelionato previdenciário porque, segundo alega, a conduta imputada não constitui infração penal, seja pelo princípio da



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

socioafetividade, seja pelas normas de Direito Civil que ensejariam o recebimento lícito do benefício previdenciário ou, ainda, seja em virtude da ausência de conduta dolosa.

Assevera, para tanto, que "Não houve configuração do delito imputado à recorrente porque se infere dos elementos probatórios carreados à ação penal que o menor era, de fato, tratado como filho do *de cuius*, ainda que inexistia vínculo sanguíneo *direto* entre o falecido e o infante, já que era avô e neto, e não de pai e filho."

Aduz que se trata da conhecida "adoção à brasileira" e que "dita falsificação apenas representa meio ilegítimo para a mera formalização de fato público e notório: para os fins legais, ante a primazia do Princípio da Socioafetividade, o Sr. Fred (segurado falecido) era verdadeiramente o pai do menor Douglas (beneficiário da pensão recebida pela ré, que possuía a guarda do menor)."

Afirma que o falecido instituidor da pensão tinha o neto como se filho fosse e que, acaso fosse o menor tutelado do falecido segurado, o benefício previdenciário seria totalmente lícito com fundamento no artigo 16, §2º da Lei Previdenciária.

Sustenta, outrossim, violação do artigo 65, incisos II e III, "a", do Código Penal, ao argumento de que devem ser aplicadas as atenuantes de desconhecimento da lei e de relevante valor moral por se tratar de analfabeta funcional e de ilícito cometido por uma bisavó de 65 anos visando preservar o sustento de seu bisneto.

Aduz, para tanto, que "Há uma mãe analfabeta cujo filho faleceu que deseja registrar seu bisneto que era cuidado por esse filho em seu nome para resguardar-lhe a garantia de direitos enquanto efetivo filho que era. Contudo, a forma de fazê-lo, tão comum no Brasil ao ponto de ser chamada de 'adoção à brasileira', configura-se ilícito até então desconhecido" e que "(...) olvidar-se dessa situação e não ponderar o desconhecimento da lei, ante a condição da ré de analfabeta funcional e o relevante valor social e moral da conduta é absolutamente ilegal, viola o que manda o Código Penal, e, por isso, é situação que enseja correção por parte desse Tribunal da Cidadania"

Apresentadas as contrarrazões e admitido o recurso especial, opina o Ministério Público Federal pelo seu parcial provimento em parecer assim sumariado:

Recurso Especial. Penal e Processual Penal. Estelionato previdenciário.

Utilização de certidão de nascimento ideologicamente falsa para recebimento de benefício previdenciário. Alegação de "adoção à brasileira". Paternidade socioafetiva não reconhecida pelas instâncias de origem. Alteração de conclusão que demanda reexame fático.

Impossibilidade. Súmula nº 7/STJ. Pleito de incidência da atenuante de desconhecimento da lei (art. 65, II, do CP). Acusada analfabeta funcional. Percepção do ilícito que independe de conhecimentos técnicos ou do acesso à leitura ou à escrita. Delito cometido por motivo de relevante valor social ou moral (art. 65, III, "a", do CP). Incidência da atenuante. Readequação necessária na dosimetria da pena. Execução provisória da pena restritiva de direitos. Possibilidade.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Se as instâncias de origem, soberanas na análise do acervo fático-probatório, não consideraram comprovada a relação de paternidade socioafetiva entre avô e neto, e conseqüentemente da alegada “adoção à brasileira” que estaria refletida no documento falso apresentado para fins de concessão de benefício previdenciário, tal conclusão não pode ser alterada em sede de recurso especial, diante do óbice da Súmula nº 7/STJ.

2. A percepção de que é não é legítimo o uso de documento com informações falsas para ter acesso a benefícios previdenciários independe de conhecimentos técnicos específicos, ou mesmo de acesso à leitura e à escrita. Desta forma, inviável a incidência da atenuante de desconhecimento da lei (art. 65, II, do CP) sob a alegação de que a acusada era analfabeta funcional.

3. Na hipótese em que os benefícios previdenciários recebidos indevidamente foram utilizados para a criação do bisneto da acusada, que estava sob sua guarda, e embora a conduta continue reprovável e penalmente relevante, mostra-se possível a incidência da atenuante relativa à ação do agente por motivo de relevante valor social ou moral (art. 65, III, “a”, do CP).

4. Nos termos do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal (HC 126.292/SP, ADCs 43 e 44 e AREsp 964.246/SP), “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal”.

5. “(...) o entendimento desta Corte, firmado no HC 126.292, não se restringe às penas privativas de liberdade ou apenas aos casos em que o réu tenha sido condenado pelas instâncias de origem. Na verdade, a tese firmada tem o objetivo de permitir que a pena seja executada antes do julgamento dos recursos excepcionais.

Dessa forma, a execução da pena imposta, ainda que seja restritiva de direitos, não afronta o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre execução da pena” (STF: MC na Pet 6596/PR, Rel. Min. Roberto Barroso).

Parecer pelo parcial conhecimento e, nessa extensão, pelo parcial provimento do recurso especial, com pleito de execução provisória da pena.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.680.543 - PE (2017/0154871-0)

### EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE NASCIMENTO IDEOLOGICAMENTE FALSA PARA RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TIPICIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E REEXAME DE PROVA. SÚMULAS 211 E 7/STJ. ATENUANTE GENÉRICA DO ARTIGO 65, INCISO III, “A” DO CÓDIGO PENAL. RELEVANTE VALOR MORAL. APLICABILIDADE.

1. É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que tenham sido ventilados, no contexto do acórdão objurgado, os dispositivos legais indicados como malferidos na formulação recursal, emitindo-se, sobre cada um deles, juízo de valor, interpretando-se-lhes o sentido e a compreensão. Súmula 211/STJ.

2. Decidido nas instâncias ordinárias que restou suficientemente comprovada a prática do delito, tem-se que o acolhimento da pretensão recursal, fundada na ausência de dolo, autoria e materialidade da conduta consistente na obtenção indevida de benefício previdenciário, demanda necessariamente a revisão das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial. Súmula 7/STJ.

3. Tratando-se de ilícito cometido por uma bisavó de 65 anos, visando preservar o sustento de seu bisneto, que permaneceu sob seus cuidados, impõe-se reconhecer o relevante valor moral como motivo que teria impulsionado a agente na prática criminosa, tendo incidência a atenuante genérica do artigo 65, inciso III, “a” do Código Penal.

4. Recurso parcialmente provido.

### VOTO

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):**

No que concerne à apontada ofensa ao artigo 386 do Código de Processo Penal, alega a recorrente que a conduta imputada não constitui infração penal, seja pelo princípio da socioafetividade, seja pelas normas de Direito Civil que ensejariam o recebimento lícito do benefício previdenciário ou, ainda, seja em virtude da ausência de conduta dolosa.

Acerca do tema, consta do acórdão recorrido o seguinte:

De se destacar que não há omissão quanto à análise da tese da defesa. Ao revés, o julgado recorrido rebateu expressamente os argumentos esposados no apelo interposto pela defesa. Nos termos do voto proferido por esta Relatoria (fls. 162/166):

(...)

Igualmente, a autoria restou evidenciada, inclusive pela confissão (ainda que parcial) da acusada, já que, por ocasião de seu depoimento na Polícia Federal (fls. 92/94 do IPL) e de seu interrogatório na seara judicial (CD de



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fls. 63), admitiu que se dirigiu até o INSS e usou a certidão de nascimento sabidamente falsa para fins de subsidiar pleito de benefício previdenciário em favor do bisneto, na condição inverídica de "filho" de seu falecido filho Fred, quando em verdade era neto de Fred e Verônica e filho de Noêmia.

A defesa de ZENAIDE BARBOSA DA SILVA LINS alega não ter sido comprovado o dolo, o que não merece acolhida.

Sobre tal insurgência, andou bem o magistrado de origem ao registrar que:

(...)

Desta forma, do apurado, elucidou-se que a ré, ao utilizar documento falso que atestava fato sabidamente inverídico, manteve o INSS em erro, com o fito de sacar os valores referentes ao benefício, como representante do menor Douglas, obtendo assim vantagem incontestavelmente ilícita, donde restam indubitáveis a materialidade e autoria delitiva ensejadoras da tipificação elencada pelo MPF na denúncia. Digo isso porque, a despeito das alegações da defesa, apesar do asseverado analfabetismo funcional, esse não foi impedimento para requerer o benefício fulcrado em documento que sabia não corresponder à verdade, nem tampouco para requerer a legalização junto ao Juizado da Infância e Juventude da sua situação frente ao menor. Ora, a suposta dificuldade somente se verifica quando se trata do cometimento do delito em testilha? Não merecendo guarida tal versão. Ao reverso, caem por terra tais assertivas quando se olha de forma ampliada e se observa que chegou a contratar advogado para defender a causa que sabia ser falsa perante os Juizados Especiais Federais (fls. 14/15-v), insistindo na veracidade da fictícia filiação do menor. E mais, o conhecimento da verdade fática está dissociado de qualquer conhecimento técnico, seja relativo à leitura, à escrita, aos termos e condições jurídicas, de modo que o fato de não saber ler e escrever com desenvoltura em nada altera o fato de que sabia da falsidade e ainda assim decidiu usar o documento inidôneo perante o INSS para galgar vantagem indevida. Por outro lado, o fato isolado de Fred auxiliar nas despesas do menor não condiz necessariamente ao reconhecimento da sua condição fática enquanto filho, nem com isso se pode reverter a verdade para albergar práticas ilícitas e criminosas, sob a roupagem de licitude, premiando aquela que se vale da própria torpeza para agora tentar mostrar crível que não sabia que apresentar documento falso era errado. De fato, pode ter acontecido que o desrespeito às autoridades seja tal que a premissa de que "não importam os meios desde que se consiga o que se almeja" tenha pautado a sua conduta, tentando demonstrar que os meios justificam os fins. A par disso, não se pode jamais admitir como meio lícito a prática descarada e intencional de crime para legitimar uma situação que sabidamente era falsa. Exatamente, o que se mostra cogente é a punição exemplar de práticas como essas, que sempre querem arrumar um "jeitinho" para legitimar situação descaradamente ilícita. Não havia dúvidas de que o menor era neto do falecido, ainda que com convivência próxima e grande afeto, mas isso não justifica e nunca poderia abonar o engano e fraude utilizada pela ré. Se, de fato, o menor dependia do avô e a bisavó estava de boa-fé como tenta fazer crer a defesa, ainda que nada credível, por que não pleiteou o benefício com fulcro na verdade, ao invés de sustentar uma mentira? Se procurou saber tantas coisas, chegando a contratar advogados, por que não buscou o caminho correto?

Essas e tantas outras perguntas surgem ao se deparar com as



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desconexas e pouco críveis teses da ré, porém permanecem sem respostas plausíveis e ao que parece assim permanecerão. A sua postura na audiência, inclusive, demonstra na exata esteira do que aqui se aponta, que apresentou desenvoltura quanto ao requerimento do benefício, ao entendimento de necessidade de regularizar a situação do menor, ao compromisso de prestar contas ao juiz, dentre tantas outras questões. Contudo, ao tratar da fraude, tenta se mostrar frágil e despreparada, não se podendo albergar tais condutas, necessitando sim, se extirpar tal "esperteza" da nossa cultura adoecida de vantagem a qualquer custo.

(...).

Dessa forma, conclui-se que as provas que instruíram o feito são suficientes para comprovar a materialidade e autoria do crime, consistente na percepção indevida de benefício previdenciário após a morte do instituidor do benefício, não se sustentando a alegação de ausência de dolo.

Está, portanto, demonstrada a autoria e a materialidade delituosas.

Vê-se, pois, que as questões relativas ausência de tipicidade em face do princípio da socioafetividade, bem como das normas de Direito Civil que ensejariam o recebimento lícito do benefício previdenciário e sua eventual repercussão na esfera penal não foram objeto de apreciação pela Corte de origem, a despeito da oposição dos embargos de declaração.

Assim, tem incidência o enunciado 211 da Súmula desta Corte, *in verbis*:

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.

Saliente-se que a oposição de embargos declaratórios não é suficiente para suprir o requisito do prequestionamento, sendo indispensável o efetivo exame da questão pelo acórdão recorrido, em atenção ao disposto no artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, de modo a se evitar a supressão de instância.

Desse modo, não tendo sido apreciada a tese no julgamento dos aclaratórios, deveria a parte apontar, nas razões do recurso especial, violação do artigo 619 do Código de Processo Penal, e não do dispositivo de lei federal cuja matéria não foi apreciada na origem.

Nesse sentido, confirmam-se os recentes precedentes de ambas as Turmas que integram a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CALÚNIA. INTEMPESTIVIDADE DAS RAZÕES DA APELAÇÃO. INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. SÚMULA N. 211/STJ.

1. Inviável a análise, por este Sodalício, das alegações de intempestividade das razões da apelação, de ofensa ao princípio da indivisibilidade da ação penal e de falta de justa causa para a ação penal, porquanto tais questões não foram debatidas na instância de origem, ante o óbice previsto no Enunciado n. 211 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, sendo indispensável o prequestionamento dos temas recursais.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Ademais, o agravante deixou de provocar o pronunciamento do Tribunal de origem por meio da oposição de embargos de declaração, hipótese a partir da qual, em caso de permanência da omissão, caberia à defesa arguir violação ao artigo 619 do CPP, de modo a acusar eventual negativa de prestação jurisdicional, o que não ocorreu na espécie, atraindo, por consequência, a incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF.

(...)

(AgRg no AREsp 1079374/PB, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 23/03/2018)

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA RELAÇÕES DE CONSUMO. ART. 7º, VII, DA LEI N. 8.137/1990. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CP. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA A CONDENAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ACÓRDÃO PROFERIDO EM HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O requisito do prequestionamento pressupõe prévio debate da questão pelo Tribunal de origem, à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca do dispositivo legal apontado como violado, o que não ocorreu neste caso. Incidência da Súmula n. 211 do STJ.

2. Não obstante a oposição do embargos, remanesceu a omissão, no acórdão recorrido, relativamente à violação do art. 155 do CP. Registre-se que inexistem, em situações tais, cerceamento ao contraditório, porquanto incumbia ao recorrente alegar violação do art. 619 do Código de Processo Penal.

(...)

(AgRg no AREsp 540.734/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017)

Demais disso, decidido nas instâncias ordinárias que restou suficientemente comprovada a prática do delito, tem-se que o acolhimento da pretensão recursal, fundada na ausência de dolo, autoria ou materialidade da conduta consistente na obtenção indevida de benefício previdenciário, demanda necessariamente a revisão das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial.

Com efeito, é assente que cabe ao aplicador da lei, na instância ordinária, analisar a existência de provas suficientes para embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição.

De fato, não se mostra plausível nova análise do contexto fático-probatório por esta Corte Superior, que não constitui terceira instância recursal, sendo vedado o reexame de provas em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 da súmula desta Corte, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

Nesse sentido, colhem-se reiterados precedentes desta Corte, dos quais extraio



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

os seguintes, especificamente em relação ao delito em questão:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONDENAÇÃO BASEADA APENAS EM PROVA INQUISITORIAL. AUSÊNCIA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3.º, DO CP. AUTORIA E DOLO NA CONDUTA. VERIFICAÇÃO QUE IMPLICA REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O entendimento desta Corte perfilha no sentido de ser inadmissível a condenação baseada apenas em elementos colhidos na fase inquisitorial, sem a submissão ao crivo do contraditório. Todavia, a condenação amparou-se em provas colhidas tanto na fase inquisitorial quanto na judicial, com observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório, inexistindo, desse modo, negativa de vigência ao art. 155 do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. A pretensão de se comprovar a ausência de autoria e o dolo na conduta, consistente na obtenção indevida de benefício de prestação continuada perante a autarquia previdenciária, demanda necessariamente a revisão das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial. Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1080106/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 01/12/2017)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. REVERSÃO DO JULGADO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Tendo a Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluído que a conduta imputada ao agravante subsume-se ao tipo do art. 171, caput e § 3º, do Código Penal, porque comprovadas autoria e materialidade, bem como o elemento subjetivo, o exame da pretensão de absolvição, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

2. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1063567/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO INDEVIDA DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS NO SISTEMA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA POR AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO A QUO FIRMADO EM MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. QUAESTIO CONSTITUCIONAL. STF.

1. Para a doutrina clássica a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade são os três elementos que convertem uma conduta comum em delito. Caso inexistente um dos elementos, ausente a conduta ilícita (WELZEL, Hans. Direito Penal. Campinas: Romana, 2003).

2. O Tribunal a quo, soberano da análise fática da lide, considerou



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presentes o dolo, a autoria e a materialidade, em relação ao tipo penal previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal - estelionato previdenciário majorado -, a revisão de tal entendimento, na via especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

3. A violação de preceitos, dispositivos ou princípios constitucionais revela-se quæstio afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário; motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

4. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1616400/PB, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2016, DJe 18/11/2016)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. SUBSUNÇÃO DO FATO À NORMA, TIPICIDADE E ERRO DE PROIBIÇÃO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

- Não há ofensa ao princípio da colegialidade quando a decisão monocrática é proferida em obediência aos arts. 557, caput, e § 1º-A, do Código de Processo Civil e 3º do Código de Processo Penal, que permitem ao relator dar provimento, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

- A análise da pretensão recursal exigiria, necessariamente, incursão na matéria fática-probatória da lide, o que é defeso em recurso especial, a teor do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 689.672/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 10/09/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ANÁLISE DE PROVAS UTILIZADAS PARA CONDENAR O AGRAVANTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DESTA CORTE.

I - A pretensão de análise dos documentos utilizados para condenar o Agravante demandaria o reexame do conjunto fático-probatório contido nos autos. Vedação da Súmula 7 desta Corte. Precedentes.

II - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1304064/ES, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 25/03/2014, DJe 31/03/2014)

Posto isso, quanto as atenuantes de desconhecimento da lei e de relevante valor moral, o juiz de primeiro grau decidiu o seguinte:

Não reconheço a ocorrência da atenuante de desconhecimento da lei,



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

seja porque é inescusável (art. 21 do CPB), seja porque era evidente a falsidade e confessadamente estava cônica de que o documento apresentado para embasar o deferimento do benefício e galgar a vantagem indevida apresentava fato inverídico, não sendo necessário o conhecimento de qualquer diploma legal para se saber que não seria correto utilizá-lo, tampouco subsidiar um suposto direito em premissas falsas.

Ademais, a atenuante alegada pela defesa de motivo de relevante valor social e moral também não merece qualquer guarida, na exata medida em que se mostra relevante é, isso sim, a punibilidade de condutas oportunistas como a ora tratada. Isso porque existiam outros meios lícitos e legais para que as despesas da criança fossem contempladas, dentre elas, por exemplo, o labor de sua mãe Noêmia, ou seja, o que se infere dos autos é a tentativa de se lançar mão do “caminho mais fácil”, mantendo os verdadeiros responsáveis pela manutenção do menor na posição “confortável” de que outros arquem com as consequências de seus atos, ainda que se utilizem de meios ilegais e de ardis para tal. (fl. 150):

E o Tribunal Regional manteve o julgado à consideração de que:

É certo que a acusada, recebendo como renda mensal pensão alimentícia no valor aproximado de R\$ 700,00 (setecentos reais), teria dificuldades para fazer face às suas despesas pessoais e às do menor Douglas Henrique Moraes Lins (com alimentação, educação, condução, etc).

Ocorre que, ao invés de procurar por meios lícitos a obtenção de recursos financeiros para o sustento da criança (p. ex. através do labor da mãe biológica, a guarda/tutela da criança, etc), buscou o meio mais fácil de prover as necessidades daquela, qual seja, a obtenção de benefício previdenciário mediante a apresentação de certidão de nascimento sabidamente falsa. (fls. 220-221)

Ao que se tem, quanto à atenuante de desconhecimento da lei, decidiram as instâncias ordinárias que a recorrente apresentou certidão de nascimento sabidamente falsa e "confessadamente estava cônica de que o documento apresentado para embasar o deferimento do benefício e galgar a vantagem indevida apresentava fato inverídico".

Destarte, o acolhimento da pretensão recursal, fundada na alegação de desconhecimento da lei, igualmente, demanda a revisão das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial, tendo incidência, também nesse ponto, o enunciado nº 7 da súmula desta Corte, *verbis*:

"A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

Todavia, quanto à atenuante de relevante valor moral, tenho que assiste razão ao recorrente, valendo conferir, a propósito, o que contém na doutrina acerca do tema:

#### 4.00 — MOTIVO DE RELEVANTE VALOR 'MORAL OU SOCIAL

A presente atenuante leva em consideração para efeito de minorar o preceito sancionatório o motivo que teria impulsionado o agente a prática



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosa. Qual a causa, a explicação, a força psíquica que o levou ao delito? Não se trata, aqui, de um motivo qualquer. Mas de um motivo que é definido no próprio texto legal. A atenuante faz-se presente somente quando o agente tenha cometido o fato criminoso movido por motivo de relevante valor social ou moral. Valor é um vocábulo que apresenta inúmeras acepções, mas o seu significado nuclear reside na idéia de qualidade do que apresenta validade, do que é legítimo, válido, veraz” (Antonio Houaiss. Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001, p. 2825). Destarte, o motivo que impeliu o agente a prática delituosa deve apresentar uma legitimação relevante quer sob o ângulo social, quer sob o enfoque moral. “Valor social é aquele que atende mais os interesses da sociedade do que aos do próprio agente individualmente considerado”, ao passo que “valor moral é o valor individualizado, atributo pessoal do agente” (Rogerio Greco. Manual de Direito Penal-Parte Geral. 7 ed. Niterói: Impetus, 2006, p.624). Assim, enquanto o motivo de relevante valor social diz respeito “aos interesses de ordem social, ou mesmo de grupos ou classes sociais”, o motivo de relevante valor moral é de ordem pessoal e se vincula “aos padrões de valores morais do meio em que vive o agente, ou da própria classe social a que pertence” (Jair Leonardo Lopes. Curso de Direito Penal-Parte Geral, 4. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 215/216)

Resta assinalar que 'entre a ação delitiva e o motivo apreciável, deve subsistir uma relação de congruência, isto é, a ação cometida deve representar uma resposta reconhecível e congruente ao motivo alegado, não apenas de acordo com a opinião do agente, mas também em virtude de seu conteúdo objetivo' (Giovanni Fiandaca e Enzo Musco. Derecho Penal-Parte General. 4.ed. Trad. Luis Fernando Nino. Bogotá: Temis, 2006, p.440)

(Código de Processo Penal e sua Interpretação Jurisprudencial. Coordenação: Alberto Silva Franco e Rui Stoco. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 375).

Decerto, trata-se de ilícito cometido por uma bisavó de 65 anos visando preservar o sustento de seu bisneto que permaneceu sob seus cuidados, impondo-se reconhecer o relevante valor moral como motivo que teria impulsionado a agente na prática criminosa.

Não é outro o sentido do parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal:

25. Com efeito, não se pode deixar de considerar o caráter humanitário da atitude da recorrente que, mesmo tendo pequena renda, passou a criar o bisneto, na ausência – por irresponsabilidade – dos pais biológicos.

26. No entanto, assim como destacado pelas instâncias de origem, tal circunstância não justifica a adoção de caminho ilícito para o recebimento de benefício previdenciário indevido.

27. O fato da acusada ser considerada analfabeta funcional não justifica a incidência da atenuante de desconhecimento da lei (art. 65, II, do CP).

28. Tal como constatado pelo magistrado de primeiro grau, “o conhecimento da verdade fática está dissociado de qualquer conhecimento técnico, seja relativo à leitura, à escrita, aos termos e condições jurídicas, de modo que o fato de não saber ler e escrever com desenvoltura em nada altera o fato de que sabia da falsidade e ainda assim decidiu usar o



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

documento inidôneo perante o INSS para galgar vantagem indevida” (e-STJ fl. 140).

29. De fato, a percepção de que não é legítimo o uso de documento com informações falsas para ter acesso a benefícios previdenciários independe de conhecimentos técnicos específicos, ou mesmo de acesso à leitura e à escrita.

30. Em relação à atenuante de motivo de relevante valor social ou moral (art. 65, III, “a”, do CP), melhor sorte possui a recorrente.

31. Embora a conduta continue reprovável e penalmente relevante, razão pela qual há de ser mantida a condenação, as instâncias de origem não afastaram a tese de que os valores recebidos do INSS foram utilizados em prol do menor Douglas, bisneto da acusada, que continuou sob sua guarda.

32. Sendo assim, ainda que injustificada a forma de atuação da recorrente, mas como não restou comprovado que ela foi a responsável pela falsificação ideológica da certidão de nascimento utilizada para a aquisição do benefício, há de incidir a atenuante genérica.

33. Desta forma, a dosimetria da pena há de ser reajustada nos termos a seguir.

34. O magistrado de primeiro grau reputou desfavoráveis duas vetoriais do art. 59 do CP, a culpabilidade e a personalidade da acusada, razão pela qual fixou a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão.

35. Na segunda fase da dosimetria, já estavam incidindo duas atenuantes: o fato da ré ter mais de 70 (setenta) anos de idade (art. 65, I, do CP), e a confissão espontânea (art. 65, III, “d”, do CP). Agora, há de incidir mais uma atenuante, a relativa ao motivo de relevante valor social ou moral (art. 65, III, “a”, do CP). O juiz de piso havia estabelecido a redução da pena em 4 (quatro) meses por cada atenuante, motivo pelo qual a pena, reduzida em 12 (doze) meses pelas três circunstâncias, retorna ao mínimo legal, de 1 (um) ano.

36. Na terceira e última fase, aplicando-se a fração de 1/3 (um terço) pela causa de aumento de pena prevista no art. 171, §3º, do CP (crime cometido em detrimento de entidade de direito público), a pena fica consolidada em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, mantida a substituição pelas penas restritivas de direitos fixadas na sentença (prestação de serviços a entidade pública e prestação pecuniária no valor de R\$ 100,00 – cem reais).

37. Quanto à multa, aplicando-se o critério bifásico e tendo em conta a redução da pena pela incidência da atenuante genérica do art. 65, III, “a”, do CP, deve ocorrer a redução da reprimenda de 60 (sessenta) para 45 (quarenta e cinco) dias- multa, mantido o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) de salário mínimo.

Ante o exposto, acolho o parecer do Ministério Público Federal e dou parcial provimento ao recurso especial para aplicar a minorante do artigo 65, inciso III, “a”, do Código Penal, fixando a pena em 1 ano e 4 meses de reclusão em regime aberto, substituída pelas penas restritivas de direitos fixadas na sentença (prestação de serviços a entidade pública e prestação pecuniária no valor de R\$ 100,00 – cem reais), além da multa 45 dias-multa no valor de 1/30 (um trigésimo) de salário mínimo.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

É O VOTO.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0154871-0      **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.680.543 / PE**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00098028420144058300 492014 5044465620114058300 98028420144058300

PAUTA: 24/04/2018

JULGADO: 24/04/2018

#### **Relatora**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : ZENAIDE BARBOSA DA SILVA LINS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

#### **CERTIDÃO**

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.