



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.582.540 - PE (2016/0047768-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : ANTONIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO CONTRA O INSS. SAQUE DE BENEFÍCIO APÓS O ÓBITO DO TITULAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO POR IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL DA DEFESA. INEXISTÊNCIA. ESTADO DE NECESSIDADE. VERIFICAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. CARACTERIZAÇÃO. CRIME CONSUMADO A CADA SAQUE INDEVIDO. FRAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA QUE INCIDE SOBRE A PENA INDIVIDUALIZADA COM A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 171, § 3º, DO CP. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O julgamento monocrático do recurso especial não caracteriza cerceamento de defesa pela impossibilidade de sustentação oral. Precedente.
2. A questão relativa à configuração do estado de necessidade, no caso, demanda revolvimento fático-probatório, uma vez que o Tribunal de origem entendeu não demonstrada situação extraordinária e inevitável, fora do controle da recorrente, que, pontualmente, a tivesse levado a receber o benefício após o óbito da titular, sua filha.
3. O estelionato praticado contra o INSS – na circunstância de saques realizados por terceiros de valores relativos a benefícios de titulares falecidos –, é crime que se consuma a cada saque indevido e caracteriza a continuidade delitiva. Precedente. Circunstância em que a ré, após o óbito da titular, sacou benefício social por mais de três anos.
4. A fração da continuidade delitiva, na hipótese de crimes idênticos, deve incidir sobre a pena de um dos delitos sobre o qual foi aplicada a causa de aumento do art. 171, § 3º, do CP.
5. O *quantum* de aumento da pena relativa à continuidade delitiva deve considerar o número de infrações cometidas. Precedente. No caso, o acréscimo de 1/2 foi benéfico à ré, porquanto os saques indevidos ocorreram de 1º/3/2007 a 30/6/2010 (39 crimes).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fundamentação idônea.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília (DF), 05 de abril de 2018

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.582.540 - PE (2016/0047768-0)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : ANTONIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

ANTONIA MARIA DOS SANTOS agrava de decisão de minha relatoria, em que conheci em parte do recurso especial para, nessa extensão, negar-lhe provimento e manter a sua condenação à pena de 2 anos de reclusão mais 18 dias-multa, no regime inicial aberto, pela prática do delito previsto no art. 171, § 3º, c/c o art. 71, ambos do Código Penal.

A decisão possui a seguinte fundamentação:

a) o reconhecimento do estado de necessidade (excludente de ilicitude), no caso dos autos, demanda o reexame do acervo fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7 do STJ;

b) o estelionato praticado contra o INSS – na circunstância de saques, realizados por terceiros, de valores relativos a benefícios de titulares falecidos –, se consuma a cada saque indevido e caracteriza a continuidade delitiva.

c) a fração da continuidade delitiva, na hipótese de crimes idênticos, incide sobre a pena de um dos delitos após aplicada a causa de aumento do art. 171, § 3º, do CP;

d) a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, conforme expressão literal do art. 42, § 2º, do CP.

A agravante alega:

a) a nulidade do feito, por cerceamento de defesa, uma vez que o julgamento monocrático do recurso especial impediu a possibilidade de sustentação oral;

b) a configuração do estado de necessidade ser matéria jurídica que não demanda revolvimento fático-probatório;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

c) a impossibilidade de aplicação da continuidade delitiva sobre a causa de aumento do art. 171, § 3º, do CP;

d) a ausência de fundamentação idônea para o estabelecimento da fração da continuidade delitiva acima do mínimo previsto.

Requer seja a decisão reconsiderada ou julgada pelo órgão colegiado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.582.540 - PE (2016/0047768-0)

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO CONTRA O INSS. SAQUE DE BENEFÍCIO APÓS O ÓBITO DO TITULAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DO JULGAMENTO MONOCRÁTICO POR IMPOSSIBILIDADE DE SUSTENTAÇÃO ORAL DA DEFESA. INEXISTÊNCIA. ESTADO DE NECESSIDADE. VERIFICAÇÃO. SÚMULA N. 7 DO STJ. CONTINUIDADE DELITIVA. CARACTERIZAÇÃO. CRIME CONSUMADO A CADA SAQUE INDEVIDO. FRAÇÃO DA CONTINUIDADE DELITIVA QUE INCIDE SOBRE A PENA INDIVIDUALIZADA COM A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 171, § 3º, DO CP. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O julgamento monocrático do recurso especial não caracteriza cerceamento de defesa pela impossibilidade de sustentação oral. Precedente.
2. A questão relativa à configuração do estado de necessidade, no caso, demanda revolvimento fático-probatório, uma vez que o Tribunal de origem entendeu não demonstrada situação extraordinária e inevitável, fora do controle da recorrente, que, pontualmente, a tivesse levado a receber o benefício após o óbito da titular, sua filha.
3. O estelionato praticado contra o INSS – na circunstância de saques realizados por terceiros de valores relativos a benefícios de titulares falecidos –, é crime que se consuma a cada saque indevido e caracteriza a continuidade delitiva. Precedente. Circunstância em que a ré, após o óbito da titular, sacou benefício social por mais de três anos.
4. A fração da continuidade delitiva, na hipótese de crimes idênticos, deve incidir sobre a pena de um dos delitos sobre o qual foi aplicada a causa de aumento do art. 171, § 3º, do CP.
5. O *quantum* de aumento da pena relativa à continuidade delitiva deve considerar o número de infrações cometidas. Precedente. No caso, o acréscimo de 1/2 foi benéfico à ré, porquanto os saques indevidos ocorreram de 1º/3/2007 a 30/6/2010 (39 crimes). Fundamentação idônea.
6. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

A decisão agravada foi estabelecida nos seguintes termos (fls. 306-313):

I. Estado de necessidade

A denúncia, à fl. 3, narra que, "no período compreendido entre fevereiro de 2007 e junho de 2010, a denunciada, voluntária e conscientemente, obteve para si, mediante fraude, vantagem patrimonial ilícita, de forma continuada, em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, tendo, para tanto, mantido essa autarquia em erro, ao deixar de informar que sua filha, Nadja Maria dos Santos, titular de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência (NB 87/102.500.687-6), havia falecido em 28/1/2007, e continuar a sacar, indevidamente, o referido benefício previdenciário, fazendo-se passar por aquela até a data de 30/6/2010".

A ré foi absolvida, em primeira instância, com fulcro no art. 386, VI, do CPP, em razão do reconhecimento do estado de necessidade, causa excludente de ilicitude.

O Tribunal de origem, por maioria, condenou a recorrente à pena de 2 anos de reclusão mais 18 dias-multa, no regime inicial aberto. No julgamento dos embargos infringentes, a condenação foi mantida.

Sobre a autoria e a materialidade, o voto vencedor destacou (fls. 153-154, grifei):

[...]

Todavia, o conjunto fático-probatório demonstra que o saque indevido do benefício – que perdurou por três anos e três meses (de 1º/3/2007 e 30/6/2010) – **não foi motivado pelo estado de saúde da acusada. O AVC só ocorreu cinco meses após o início da prática delituosa (isto é, após a morte de Nadja).** Perante a polícia e em juízo (fl. 67 do inquérito apenso e fls. 32/33 e CD de fl. 55), **a ré disse saber que era crime sacar benefício de sua filha Nadja. Porém, até seu marido aposentar-se, continuou a sacá-lo, para, segundo ela, comprar remédios e alimentar-se.** Afirmou que passaram por dificuldades financeiras, mas informou residir em casa própria, construída com rendimentos do trabalho de seu marido no Colégio Maria Auxiliadora, e que recebia o benefício bolsa-família. Declarou, ainda, que passou quatro meses hospitalizada, mas não sabia quem sacou o benefício nesse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

período, pois o cartão do seguro social estava em seu nome (fl. 35). Ao final, afirmou que, se não tivesse o dinheiro do benefício de Nadja, "*alguém trabalhava, né ?*".

A informante Cleciane dos Santos, filha da ré, declarou que: (a) estavam juntando o dinheiro do benefício de Nadja para fazer cirurgia em sua mãe; mas, após dois meses de internamento, o médico conseguiu que a cirurgia fosse realizada gratuitamente; (b) na casa de seus pais, moravam seis filhos maiores; que seu pai e seus irmãos trabalhavam sem carteira de trabalho assinada, mas nunca passaram fome; (c) os vizinhos ajudaram no tratamento da mãe; (d) acompanhou sua mãe no banco para renovar a senha necessária para sacar o benefício e ao fórum, para recadastramento do INSS; no fórum avisaram que era ilegal receber o benefício de Nadja; nesse momento, disse para sua mãe deixar de sacar, já que o pai estaria "beneficiado" a partir do mês seguinte (fls. 32, 34 e CD de fl. 55).

Aliado a essas declarações, outros elementos probatórios demonstram que o saque do benefício era realizado com vontade livre e consciente de obter vantagem indevida, não amparável pela justificação do estado de necessidade.

Para obter o benefício assistencial, a ré foi designada representante legal de Nadja Maria dos Santos (fls. 34/39). Nessa condição, deveria ter comunicado o falecimento ao registro de civil de pessoas naturais e ao Instituto Nacional do Seguro Social, mas não o fez (fls. 106/115 do IPL).

Ao contrário, por três vezes, em 7/12/2007, 22/9/2008 e 7/12/2009 (fl. 6), **recadastrou a senha do cartão magnético, que foi emitido em seu nome, para continuar a sacar o benefício da filha morta** (fls. 125/126).

A recorrida somente parou de sacar o benefício da filha após o INSS convocar Nadja Maria dos Santos, em 6/5/2010, para comparecer a agência da Previdência Social em Petrolina (fls. 43/44 do IPL).

O benefício assistencial era devido a Nadja Santos. Com a sua morte, o pagamento dos proventos passou a ser indevido. Por conseguinte, os valores sacados pertenciam ao erário e não à esfera de disponibilidade patrimonial da ré, ainda que fosse para seu tratamento de saúde. O fato de a recorrida ter o cartão do seguro social em seu nome e saber a senha da conta bancária por meio da qual recebia os proventos não a autorizava a realizar os saques.

Dessarte, restou demonstrado que Antônia Maria dos Santos, mediante a utilização de ardil (**utilização de senha e cartão**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

magnético da conta bancária onde eram depositados os proventos de terceiros), com vontade livre e consciente dirigida à obtenção ilegal de benefício assistencial – porque devido à sua filha que tinha falecido – induziu em erro os servidores do INSS e causou prejuízo à entidade pública, uma vez que **o benefício indevido somente foi suspenso em 30/6/2010, três anos e três meses após o óbito de Nadja Maria dos Santos.**

Posto isso, condeno Antônia Maria dos Santos nas penas do art. 171 do CP, a um ano de reclusão e 10 dias-multa. Fixo a pena no patamar mínimo, em razão do exame favorável das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.

Deixo de atenuar a pena pela confissão espontânea (art. 65, III, *d*, do CP), porque, nos termos da súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, a *incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.*

Em razão de o delito ter sido praticado contra entidade pública (art. 171, § 3º, do CP), elevo a pena em 1/3, o que a faz alcançar um ano e quatro meses de reclusão e 13 dias-multa.

Pela continuidade delitiva (art. 71 do CP), pois os saques indevidos aconteceram de 1º/3/2007 a 30/6/2010, elevo a pena à metade (oito meses) e a torno definitiva em dois anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto (art. 33, § 1º, c, § 2º, c, do CP) e 18 dias-multa, cada um no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Diante dos requisitos do art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública (art. 43, IV, e art. 46, § 2º, do CP), a ser definida pelo juízo da execução, e em interdição temporária de direitos, proibindo-a de frequentar lugar, a ser definido, também, pelo juízo da execução (art. 43, V, e art. 47, IV, do CP).

Fixo o valor mínimo de R\$ 19.147,07, a título de reparação de danos.

Esse entendimento foi mantido no julgamento dos embargos infringentes, consoante os termos da ementa a seguir (fl. 218):

[...]

1. Tem-se provada a prática consciente do ilícito penal, e, por outro lado, sequer indiciada a excludente do estado de necessidade, porquanto: (a) o AVC só ocorreu cinco meses após o início da prática delituosa; (b) não há qualquer



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstração do período em que a doença gerou a suposta necessidade extraordinária, muito menos a dimensão desta (quais especificamente os gastos decorrentes) e a impossibilidade da mesma ser suprida por seu marido e seus seis filhos maiores, que moravam consigo, em imóvel próprio.

2. Observe-se que, para obter o benefício assistencial, a ré foi designada representante legal da falecida. A ausência de comunicação do falecimento ao registro civil de pessoas naturais e ao Instituto Nacional do Seguro Social é um aspecto objetivo que demonstra a presença do dolo – intenção de receber indevidamente em nome da falecida.

3. Embargos infringente improvidos.

O Tribunal de origem afastou a aplicação da excludente prevista no art. 23, I, do CP, por entender não caracterizada situação extraordinária e inevitável, fora do controle da recorrente, que, pontualmente, a tivesse levado a receber o benefício após o óbito da titular, sua filha.

Com efeito, o problema de saúde (AVC), invocado pela defesa, ocorreu 5 meses após o óbito da titular do benefício, bem como eventuais dificuldades financeiras, previsíveis e instaladas durante anos, não poderia ser concebida como perigo atual ou iminente, principalmente quando a agente optou por sacar a vantagem ilícita de forma sistemática, por mais de 3 anos, conduta que não se coaduna com a situação extraordinária do estado de necessidade.

Afastar a conclusão das instâncias de origem implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inadmissível no recurso especial, a teor da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

II. Continuidade delitiva

Alega a recorrente que, "em se tratando de crime permanente, e, portanto, de crime único, resta afastada a possibilidade de aplicação da continuidade delitiva, a qual pressupõe a existência de mais de um crime, praticado em condições semelhantes de tempo, local e modo de execução" (fl. 243).

O entendimento desta Corte Superior é de que o delito de estelionato praticado contra o INSS, na circunstância de saques realizados por terceiros de valores relativos a benefícios de titulares falecidos, é crime permanente **que se consuma a cada saque indevido do benefício e caracteriza a continuidade delitiva.**

Nesse sentido:

[...]

O delito de estelionato, praticado contra a Previdência Social, mediante a realização de saques depositados em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

favor de beneficiário já falecido, consuma-se a cada levantamento do benefício, caracterizando-se, assim, continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal, devendo, portanto, o prazo prescricional iniciar-se com a cessação do recebimento do benefício previdenciário. Precedentes.

Agravo regimental desprovido (**AgRg no REsp n. 1.378.323/PR**, Rel. Ministra **Marilza Maynard** (desembargadora convocada do TJ/SE), 6ª T., DJe 10/9/2014, destaquei)

[...]

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 (**REsp n. 1.282.118/RS**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 12/3/2013, grifei)

III. Causas de aumento

A parte alega que "a aplicação da causa de aumento do art. 71 do CP foi realizada de forma equivocada, violando os princípios da legalidade, isonomia e proporcionalidade, uma vez que sopesada em conjunto com a causa de aumento disposta no § 3º do art. 171, sendo devido o seu afastamento da condenação" (fl. 246).

O Tribunal de origem, ao estabelecer a pena privativa de liberdade da recorrente, consignou (fls. 154-155):

[...]

Posto isso, condeno Antônia Maria dos Santos nas penas do art. 171 do CP, a um ano de reclusão e 10 dias-multa. Fixo a pena no patamar mínimo, em razão do exame favorável das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP.

Deixo de atenuar a pena pela confissão espontânea (art. 65, III, d, do CP), porque, nos termos da Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça, a *incidência da circunstância atenuante*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Em razão de o delito ter sido praticado contra entidade pública (art. 171, § 3º, do CP), elevo a pena em 1/3, o que faz alcançar um ano e quatro meses de reclusão e 13 dias-multa.

Pela continuidade delitiva (art. 71 do CP), pois os saques indevidos aconteceram de 1º/3/2007 a 30/6/2010, elevo a pena em metade (oito meses) e a torno definitiva em dois anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto (art. 33, § 1º, c, § 2º, c, do CP), e 18 dias-multa, cada um no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente à época do fato.

Conforme se vê, a pena foi aumentada em 1/3 (fração mínima), em razão da causa de aumento prevista no art. 171, § 3º, do Código Penal. Posteriormente, em razão da continuidade delitiva (art. 71 do CP), a reprimenda foi acrescida em 1/2.

A fração de pena relativa à continuidade delitiva, instituto que beneficia o réu no concurso de crimes, deve ser aplicada sobre a pena de um dos delitos, devidamente individualizada, no caso de crimes idênticos, hipótese dos autos, ainda que, sobre tal, haja sido aplicada a causa de aumento do art. 171, § 3º, do CP.

Acrescento que, para o Superior Tribunal de Justiça, o número de infrações praticadas deve ser considerado para estabelecer a fração de aumento da pena.

Ficou decidido que, "em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplicando-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações; 1/4, para 4 infrações; 1/3, para 5 infrações; 1/2, para 6 infrações; e 2/3, para 7 ou mais infrações. [...] (HC n. 214.485/MS, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 9/12/2013).

Na hipótese, o Tribunal de origem estabeleceu que os saques indevidos ocorreram de 1º/3/2007 a 30/6/2010 (39 crimes), o que, de acordo com o entendimento explicitado, justificaria um aumento de pena na fração de 2/3. Assim, o acréscimo de 1/2 foi aquém do que poderia e, portanto, não houve desproporcionalidade ou ilegalidade na fração fixada.

IV. Art. 44, § 2º, do CP

Aduz a recorrente que "o referido órgão colegiado, efetuou a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito quando deveria tê-la substituído por apenas uma restritiva de direitos" (fl. 248).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Corte de origem explicitou (fl. 155):

[...]

Diante dos requisitos do art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidade pública (art. 43, IV, e art. 46, § 2º, do CP), a ser definida pelo juízo da execução, e em interdição temporária de direitos, proibindo-a de frequentar lugar, a ser definido, também, pelo juízo da execução (art. 43, V, e art. 47, IV, do CP).

O art. 44, § 2º, do Código Penal, na parte final, estabelece que, "**se superior a 1 (um) ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída** por uma pena restritiva de direitos e multa ou **por duas restritivas de direitos**".

No caso, a pena privativa de liberdade de dois anos de reclusão foi substituída por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e proibição de frequentar lugar), conforme expressão literal do citado art. 42, § 2º, do CP.

Não obstante o esforço da agravante, os argumentos apresentados são insuficientes para infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

O julgamento monocrático do recurso especial não caracteriza cerceamento de defesa pela impossibilidade de sustentação oral, haja vista a previsão do art. 932, IV, "a", "b" e "c", e VIII, do Código de Processo Civil, c/c o art. 34, XVIII, "b", do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

[...]

1. Admite-se ao relator, mesmo após a vigência da Lei n. 13.105/2015, julgar monocraticamente recurso especial, quando houver entendimento dominante sobre o tema, nos termos da Súmula 568/STJ.

2. **O julgamento monocrático do recurso especial não constitui cerceamento de defesa por ausência de sustentação oral**, sobretudo porque é possível submeter a matéria ao órgão julgador competente com a interposição de agravo regimental, bem como apresentar memoriais pelas partes interessadas.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9. Agravo regimental improvido (**AgRg no REsp n. 1.446.660/SP**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 1º/8/2016)

Na hipótese, o recurso especial apresentou fundamentação contrária à jurisprudência dominante sobre o tema, além do óbice à sua admissibilidade relativo à necessidade de revolvimento fático-probatório dos autos.

A questão referente à configuração do estado de necessidade (excludente de ilicitude), no caso, demanda reexame fático-probatório (Súmula n. 7 do STJ), uma vez que o Tribunal de origem entendeu não demonstrada situação extraordinária e inevitável, fora do controle da recorrente, que, pontualmente, a tivesse levado a receber o benefício após o óbito da titular, sua filha.

Não é possível extrair da situação fática exposta no acórdão conclusão jurídica diversa, pois o problema de saúde (AVC), invocado pela defesa, ocorreu 5 meses após o óbito da beneficiária. Além disso, eventuais dificuldades financeiras, previsíveis e instaladas durante anos, não poderiam ser concebidas como perigo atual ou iminente, principalmente quando a agente optou por sacar a vantagem ilícita de forma sistemática, por mais de 3 anos, conduta que não se coaduna com a situação extraordinária do estado de necessidade.

O estelionato praticado contra o INSS na circunstância de saques, realizados por terceiros, de valores relativos a benefícios de titulares falecidos é crime que se consuma a cada saque indevido e denota a continuidade delitiva.

Nesse sentido:

[...]

O delito de estelionato, praticado contra a Previdência Social, mediante a realização de saques depositados em favor de beneficiário já falecido, consoma-se a cada levantamento do benefício, caracterizando-se, assim, continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal, devendo, portanto, o prazo prescricional iniciar-se com a cessação do recebimento do benefício previdenciário. Precedentes.

Agravo regimental desprovido (**AgRg no REsp n. 1.378.323/PR**, Rel. Ministra **Marilza Maynard** (desembargadora convocada do TJ/SE), 6ª T., DJe 10/9/2014, destaquei)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

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 (**REsp n. 1.282.118/RS**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 12/3/2013, grifei)

A causa de aumento do art. 171, § 3º, do Código Penal, é uma condição especial de exasperação da pena que incide individualmente sobre cada crime praticado.

A continuidade delitiva, por sua vez, é um instituto que beneficia o réu no concurso de crimes e que, na hipótese de estes serem idênticos, deve ser aplicada sobre a pena de um dos delitos, devidamente individualizada, inclusive com eventuais causas de aumento.

Não há ilegalidade no fato de a fração da continuidade delitiva haver incidido sobre a causa de aumento devidamente individualizada para um dos crimes, conforme consignado no acórdão recorrido.

O acréscimo de 1/2, em razão da continuidade delitiva, foi aquém do que poderia ser estabelecido e, claramente, benéfico à ré. O Tribunal de origem apontou a prática de 39 condutas ilícitas (saques indevidos) e, ao fazer referência ao número de infrações, motivou idoneamente a exasperação da pena.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0047768-0

AgRg no
REsp 1.582.540 / PE
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007025220124058308 7025220124058308

EM MESA

JULGADO: 05/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO LUIS OPPERMAN THOMÉ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ANTONIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANTONIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : 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 Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.