



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.106.508 - SC (2017/0128351-8)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : MARIA TEREZINHA DE OLIVEIRA BORGES
ADVOGADOS : IVO CARMINATI - SC003905
JULIANA BORSATTO NUERNBERG - SC017650
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7/STJ**. INDEVIDA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DO VETOR CULPABILIDADE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CRIME INSTANTÂNEO DE NATUREZA PERMANENTE. FRAUDE PREVIDENCIÁRIA. TERCEIRO BENEFICIÁRIO. OCORRÊNCIA DE 5 CRIMES. CABIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. PRECEDENTES.

I - As instâncias ordinárias, apreciando detalhadamente a prova produzida nos autos, concluíram pela caracterização do delito previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal. Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal **a quo**, como pretende a recorrente, demandaria o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância, haja vista o óbice da **Súmula 7/STJ**.

II - A circunstância judicial da **culpabilidade** se define a partir da concepção de que a ré tem liberdade para agir, e poderia ter escolhido o respeito ao justo e assim não o fez. Sendo assim, a medida da culpabilidade está relacionada ao grau de censurabilidade da conduta a partir dos elementos concretos disponíveis no caso em apreço.

III - **In casu**, as instâncias ordinárias, ao valorarem esse vetor, disseram: ***"[a] valoração negativa da culpabilidade deve manter-se na espécie, visto que os delitos foram cometidos com premeditação e organização. A ré ludibriou o sistema previdenciário utilizando-se de toda uma técnica e orientações especiais para que a ré Anita obtivesse sucesso na conduta fraudulenta, motivo pelo qual a conduta da ré merece maior reprovabilidade"***. Destarte, a elevação da pena com base na apreciação negativa da culpabilidade, nos moldes operados pelas instâncias ordinárias, não merece qualquer reparo, porquanto devidamente fundamentada.

IV - Lado outro, o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, faz distinção da natureza do estelionato previdenciário a partir de quem o pratica: se o próprio beneficiário for o autor do fato, a infração penal terá natureza permanente; se a fraude for implementada por terceiro para que outrem obtenha o benefício, tratar-se-á de crime instantâneo de efeitos permanentes.

V - **Na presente hipótese**, as instâncias ordinárias, ao aplicarem a incidência da continuidade delitiva por concluir que o delito praticado pelo terceiro intermediário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ostenta natureza instantânea de efeitos permanentes, andaram no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sobre o tema, haja vista o reconhecimento da prática de 5 (cinco) crimes pela ora agravante, não merecendo ser reformando nesse ponto.

Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de março de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.106.508 - SC (2017/0128351-8)

AGRAVANTE : MARIA TEREZINHA DE OLIVEIRA BORGES
ADVOGADOS : IVO CARMINATI - SC003905
JULIANA BORSATTO NUERNBERG - SC017650
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por **MARIA TEREZINHA DE OLIVEIRA BORGES**, contra a decisão de fls. 1.221-1.234, que conheceu do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e negar-lhe provimento, cuja ementa é a seguinte:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. INDEVIDA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DO VETOR CULPABILIDADE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CRIME INSTANTÂNEO DE NATUREZA PERMANENTE. FRAUDE PREVIDENCIÁRIA. TERCEIRO BENEFICIÁRIO. OCORRÊNCIA DE 5 CRIMES. CABIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. PRECEDENTES. AGRADO CONHECIDO PARA CONHECER EM PARTE DO RECURSO ESPECIAL E NEGAR-LHE PROVIMENTO."

Consta dos autos que a agravante foi condenada pelo MM. Juiz de primeiro grau, como incurso nas sanções do art. 171, § 3º, do Código Penal, à pena de **3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial aberto, e 208 (duzentos e oito) dias-multa**, operando-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (fls. 707-729).

Irresignados, a defesa e o Ministério Público Federal interpuseram apelações, com vistas à reforma da sentença.

No Tribunal de origem, o recurso da acusação teve negado o provimento e do defesas foi parcialmente provido, para redimensionar a pena da agravante ao patamar de **3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 195 (cento e noventa e cinco) dias-multa**, no todo o mais mantida a condenação (fls. 1.011-1.017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Opostos embargos de declaração pela defesa, estes foram rejeitados (fls. 1.042-1.043).

Sobreveio recurso especial, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a e c**, da Constituição Federal, no qual se sustentou violação ao art. 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal; e arts. 59 e 71, ambos do Código Penal; e relevante dissídio jurisprudencial, aos argumentos de que:

a) art. 386, incisos V e VII, do CPP:

(i) *“resta claro que não há conduta típica por parte de Maria Terezinha, já que está em momento algum induziu ou manteve em erro o INSS visando obter para a corre vantagem ilícita, até porque ela é acometida da grave doença objeto de análise”* (fl. 1.060);

(ii) *“se o médico perito, em mais de uma oportunidade vislumbrou na corre a possibilidade de deferir o benefício é porque, à época dos fatos, entendeu ser cabível pela enfermidade que apresentava”* (fl. 1.060);

(iii) *“comprovado que o acompanhamento de Maria Terezinha à Anita não trouxe prejuízo ao erário, até porque Anita era comprovadamente doente sendo justo e necessário o benefício previdenciário concedido, não há dolo na denunciada conduta delitiva”* (fl. 1.061).

b) art. 59, do CP:

(i) *“frise-se que quanto à culpabilidade temos que os motivos utilizados para valorar negativamente essa vetorial são inerentes ao tipo penal”* (fl. 1.064).

c) art. 71, do CP:

(i) *“a suposta 'ação delitiva' da ré caracterizaria crime instantâneo de efeito permanente, tendo a jurisprudência, nessas situações, entendendo que a continuidade delitiva não deve ser aplicada”* (fl. 1.065).

d) relevante dissídio jurisprudencial:

(i) *“a 8ª Turma do TRF da 4ª Região aduz, que o estelionato praticado em*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

detrimento do erário público constitui crime permanente em relação ao beneficiário da fraude e crime instantâneo em relação ao terceiro que realiza a fraude” (fl. 1.068);

(ii) *“o Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem se manifestado de maneira contrária a referido posicionamento, eis que o terceiro que perpetra a fraude, não sendo o beneficiário das parcelas indevidas, incorre em crime instantâneo de efeitos permanentes, não se configurando a continuidade” (fl. 1.068).*

Nas razões do presente agravo regimental, a defesa repisa os fundamentos do recurso especial e pugna, ao final, pela apresentação do recurso ao colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.106.508 - SC (2017/0128351-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MARIA TEREZINHA DE OLIVEIRA BORGES
ADVOGADOS : IVO CARMINATI - SC003905
JULIANA BORSATTO NUERNBERG - SC017650
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. **SÚMULA 7/STJ**. INDEVIDA EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NÃO OCORRÊNCIA. VALORAÇÃO NEGATIVA DO VETOR CULPABILIDADE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. CRIME INSTANTÂNEO DE NATUREZA PERMANENTE. FRAUDE PREVIDENCIÁRIA. TERCEIRO BENEFICIÁRIO. OCORRÊNCIA DE 5 CRIMES. CABIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. PRECEDENTES.

I - As instâncias ordinárias, apreciando detalhadamente a prova produzida nos autos, concluíram pela caracterização do delito previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal. Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal **a quo**, como pretende a recorrente, demandaria o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância, haja vista o óbice da **Súmula 7/STJ**.

II - A circunstância judicial da **culpabilidade** se define a partir da concepção de que a ré tem liberdade para agir, e poderia ter escolhido o respeito ao justo e assim não o fez. Sendo assim, a medida da culpabilidade está relacionada ao grau de censurabilidade da conduta a partir dos elementos concretos disponíveis no caso em apreço.

III - **In casu**, as instâncias ordinárias, ao valorarem esse vetor, disseram: "**[a] valoração negativa da culpabilidade deve manter-se na espécie, visto que os delitos foram cometidos com premeditação e organização**". A ré ludibriou o sistema previdenciário utilizando-se de toda uma



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

técnica e orientações especiais para que a ré Anita obtivesse sucesso na conduta fraudulenta, motivo pelo qual a conduta da ré merece maior reprovabilidade". Destarte, a elevação da pena com base na apreciação negativa da culpabilidade, nos moldes operados pelas instâncias ordinárias, não merece qualquer reparo, porquanto devidamente fundamentada.

IV - Lado outro, o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, faz distinção da natureza do estelionato previdenciário a partir de quem o pratica: se o próprio beneficiário for o autor do fato, a infração penal terá natureza permanente; se a fraude for implementada por terceiro para que outrem obtenha o benefício, tratar-se-á de crime instantâneo de efeitos permanentes.

V - **Na presente hipótese**, as instâncias ordinárias, ao aplicarem a incidência da continuidade delitiva por concluir que o delito praticado pelo terceiro intermediário ostenta natureza instantânea de efeitos permanentes, andaram no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sobre o tema, haja vista o reconhecimento da prática de 5 (cinco) crimes pela ora agravante, não merecendo ser reformando nesse ponto.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente agravo não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Busca a agravante, em princípio, nas razões do presente recurso, a absolvição quanto ao delito previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal, haja vista a fragilidade probatória.

O Tribunal de origem, ao analisar o tema, assim fez constar do v. acórdão de apelação:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"3. Materialidade, autoria e dolo. Rés Anita e Maria Terezinha. A materialidade, autoria e dolo das acusadas Anita e Maria Terezinha estão devidamente demonstrados nas provas juntadas aos autos. A materialidade está demonstrada pelos recibos de benefícios previdenciários, atestados médicos falsos, bem como os registros de ligações telefônicas interceptadas.

A ré Anita foi diagnosticada com doença psiquiátrica grave em cinco oportunidades em perícia do INSS, entre setembro de 2007 e maio de 2008. Entretanto, foram interceptadas ligações telefônicas na data de 07-12-2011, em que a ré não apresenta qualquer sintoma, mantendo conversa normal e coesa com a ré Maria Terezinha. A partir disso, percebemos o dolo da ré Anita de fraudar o INSS, ao induzir o perito daquela autarquia a erro e também verificamos o envolvimento de Maria Terezinha no cometimento do delito. Some-se a isso o fato de que é afirmado nas ligações que Anita coordenou a reforma da sua casa no período em que auferiu o benefício previdenciário. Ainda verificamos a postura e a desenvoltura da ré Anita ao buscar a renovação de sua Carteira Nacional de Habilitação (CNH), realizando exame médico e sendo considerada apta em data de 27-07-2010 (IP 5004919-31.2011.404.7204 ev. 19, DESP 4, p. 6). Observa-se de forma patente que não há como a ré padecer da doença psiquiátrica de esquizofrenia, pois para renovar a CNH a ré deve demonstrar juízo crítico e falar normalmente, quadro extremamente diferente daquele apresentado aos peritos do INSS.

A participação da ré Maria Terezinha está ainda demonstrada pelas perícias realizadas pelo INSS, em que resta documentado que Anita se fez acompanhar a várias perícias por mulher identificada como sua 'tia'. Enquanto a ré Anita dizia coisas desconexas, a acompanhante respondia as perguntas. Os indícios rapidamente apontam para a ré Maria Terezinha, como sendo a acompanhante. Também restou demonstrado que a ré Maria Terezinha cobrava por esses acompanhamentos, conforme o teor das ligações telefônicas interceptadas.

Denota-se claramente que a réu Anita, com auxílio da ré Maria Terezinha, agiu dolosamente com o intuito de obter benefício previdenciário de forma fraudulenta. Tal contexto fático é suficiente para se chegar a essa conclusão, fartamente demonstradas nos autos a materialidade, autoria e dolo das acusadas Anita e Maria Terezinha. A condenação das rés deve ser mantida" (fls. 1.012-1.013 - grifei).

Como se vê dos excertos em referência, as instâncias ordinárias, apreciando detalhadamente a prova produzida nos autos, concluíram pela caracterização do delito previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal.

Ora, está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da **Súmula n. 7/STJ**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial".

Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pelo Tribunal **a quo**, como pretende a recorrente, demandaria o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância.

A propósito:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE DOCUMENTO NÃO APRECIADO PREVIAMENTE PELA CORTE DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, porquanto é vedado na via eleita o reexame de fatos e provas. Súmula 7/STJ.

2. "Não se pode apreciar, nesta instância, documentos não submetidos à análise da Corte de origem, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição" (RMS 17.340/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 406).

3. *Agravo regimental a que se nega provimento*" (AgRg no AREsp n. 1.094.332/PR, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 21/6/2017 - grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ABSOLVIÇÃO. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA. PENA-BASE E REGIME PRISIONAL. MAUS ANTECEDENTES. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. REVISÃO DO QUANTUM. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. VIA INADEQUADA. DESPROVIMENTO.

1. *Acórdão proferido em habeas corpus, mandado de segurança e recurso ordinário, por não possuir a mesma extensão almejada no recurso especial, não serve de paradigma para fins de divergência jurisprudencial, ainda que se trate de dissídio notório. Ademais, limitou-se a defesa à simples transcrição de ementas, sem*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

realizar o indispensável confronto analítico entre o aresto objurgado e os trazidos à colação.

2. **Concluindo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que o acusado agiu com dolo, falsificando documentos e valendo-se dos meios necessários para induzir o INSS a conceder indevidamente benefício previdenciário, entender de forma diversa, nesta oportunidade, implica o exame aprofundado do material fático-probatório, inviável em recurso especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.**

3. Inexiste ilegalidade na majoração da pena-base e na fixação de regime prisional mais gravoso, em face dos maus antecedentes do agravante, que possui condenações transitadas em julgado.

4. A suposta violação dos arts. 44, 45, § 1º, e 71, do Código Penal não foi objeto de análise pela Corte de origem, carecendo do indispensável requisito do prequestionamento a atrair a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

5. O recurso especial não é a via adequada para a análise de suposta ofensa a princípios constitucionais, sob pena de usurpação de competência do STF.

6. **Agravo regimental a que se nega provimento"** (AgRg no REsp n. 1.180.523/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 29/6/2016 - grifei).

Noutro giro, concernente à alegação de que a pena-base foi indevidamente exasperada, melhor sorte não assiste à agravante.

O **Tribunal de origem**, ao julgar o recurso de apelação, assim dispôs quanto à primeira fase da dosimetria da pena da agravante, **in verbis**:

"Passa-se à análise individualizada de cada insurgência.

*a) fixação da pena-base. **A valoração negativa da culpabilidade deve manter-se na espécie, visto que os delitos foram cometidos com premeditação e organização. A ré ludibriou o sistema previdenciário utilizando-se de toda uma técnica e orientações especiais para que a ré Anita obtivesse sucesso na conduta fraudulenta, motivo pelo qual a conduta da ré merece maior reprovabilidade.** Mantenho a vetorial como negativa. Já em relação às consequências do crime, essas só devem ser valoradas como negativas quando o prejuízo à autarquia for extremamente elevado. No caso, o prejuízo alcançou o montante de R\$ 99.828,45. Em que pese os prejuízos à autarquia, somadas todas as ações penais referentes à Operação Psicose, somem montantes muito maiores, a presente ação deve levar em conta apenas os fatos relatados na denúncia, motivo pelo qual considero o prejuízo normal à espécie, valorando as consequências do crime como neutras.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, fixo a pena-base em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão."
(fls. 1.013-1.014 - grifei)

Pois bem.

Sobre este tema, é preciso ter presente que o Supremo Tribunal Federal tem entendido que *"a dosimetria da pena é questão de mérito da ação penal, estando necessariamente vinculada ao conjunto fático probatório, não sendo possível às instâncias extraordinárias a análise de dados fáticos da causa para redimensionar a pena finalmente aplicada"* (HC n. 137.769/SP, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Roberto Barroso**, julgado em 24/10/2016).

O Pretório Excelso também entende não ser possível para as instâncias superiores reexaminar o acervo probatório para a revisão da dosimetria, exceto em circunstâncias excepcionais, já que, ordinariamente, a atividade dos Tribunais Superiores, em geral, e do Supremo, em particular, deve circunscrever-se *"ao controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades"* (HC n. 128.446/PE, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Teori Zavascki**, julgado em 15/9/2015).

Na mesma linha, esta Corte tem assentado o entendimento de que a dosimetria da pena é atividade inserida no âmbito da atividade discricionária do julgador, atrelada às particularidades de cada caso concreto.

Desse modo, cabe às instâncias ordinárias, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação, admitindo-se revisão nesta instância apenas quando for constatada evidente desproporcionalidade entre o delito e a pena imposta, hipótese em que deverá haver reapreciação para a correção de eventual desacerto quanto ao cálculo das frações de aumento e de diminuição e a reavaliação das circunstâncias judiciais listadas no art. 59 do Código Penal.

A circunstância judicial da **culpabilidade** se define a partir da concepção de que a ré tem liberdade para agir, e poderia ter escolhido o respeito ao justo e assim não o fez.

A medida da culpabilidade está relacionada ao grau de censurabilidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conduta a partir dos elementos concretos disponíveis no caso em apreço.

No caso destes autos, as instâncias ordinárias, ao valorarem esse vetor, discorreram: "***[a] valoração negativa da culpabilidade deve manter-se na espécie, visto que os delitos foram cometidos com premeditação e organização.*** A ré ludibriou o sistema previdenciário utilizando-se de toda uma técnica e orientações especiais para que a ré Anita obtivesse sucesso na conduta fraudulenta, motivo pelo qual a conduta da ré merece maior reprovabilidade" (fls. 1.013-1.014 - grifei).

Destarte, a elevação da pena com base na apreciação negativa da culpabilidade, nos moldes operados pelas instâncias ordinárias, não merece qualquer reparo, porquanto devidamente fundamentada.

Nesse toar:

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CULPABILIDADE, PERSONALIDADE E MOTIVOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. PREMEDITAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83. CONSEQUÊNCIAS QUE EXTRAPOLAM A NORMAL DO TIPO. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 7. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

[...]

3. Quanto à culpabilidade, à personalidade e aos motivos do crime, constata-se que não houve fundamentação a justificar o desvalor recaído sobre tais circunstâncias judiciais, razão pela qual deve ser decotado.

4. No que se refere à conduta social, o fato de o agente ter ficado foragido por 3 (três) anos, por si só, não constitui elemento idôneo a fundamentar a desvalorização, mormente quando se tem presente que esse vetor judicial é apurado em face do comportamento do réu no meio social.

5. A premeditação constitui elemento idôneo a justificar o desvalor das circunstâncias do delito, pois denota maior gravidade da infração penal.

6. Não há bis in idem quando as consequências do crime são desvaloradas em razão do prejuízo que extrapola os limites inerentes ao tipo penal.

7. Embargos declaratórios acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo, e, no mérito, reduzir a exasperação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da pena-base, com reflexos na pena definitiva." (EDcl no AgRg no AREsp 633.304/MG, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 03/05/2017 - grifei).

"HABEAS CORPUS [...] DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE [...] ORDEM CONCEDIDA EM PARTE.

1. Não há ilegalidade na primeira fase da dosimetria da pena se instâncias de origem apontam motivos concretos para a fixação das penas patamar estabelecido. Em sede de habeas corpus não se afere o quantum aplicado, desde que devidamente fundamentado, como ocorre na espécie, sob pena de revolvimento fático-probatório.

[...]

4. Ordem concedida em parte [...]" (HC n. 395.869/SP, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 15/5/2017 - grifei).

No que tange à alegação de que "a suposta 'ação delitiva' da ré caracterizaria crime instantâneo de efeito permanente, tendo a jurisprudência, nessas situações, entendendo que a continuidade delitiva não deve ser aplicada" (fl. 1.065), entendo que não assiste razão à agravante.

Da análise do v. acórdão de apelação, verifica-se que o Tribunal de origem versou o seguinte quanto à regra da continuidade:

"d) continuidade delitiva. O aumento de pena decorrente do crime continuado deve ser mantido. Consoante entendimento firmado pelo STF e pelo STJ, o estelionato praticado em detrimento do erário público constitui crime permanente em relação ao beneficiário da fraude e crime instantâneo em relação ao terceiro que realiza a fraude. Averiguo o cometimento de 05 (cinco) crimes instantâneos pela ré, justificando o aumento de pena pela configuração do crime continuado.

Dessa forma, com o aumento de pena de 1/3 decorrente da majorante do artigo 171, § 3º do Código Penal, a pena estabelece-se em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Com o aumento de 1/3 decorrente do crime continuado, resta a pena definitiva fixada em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão. Mantenho o regime inicial de cumprimento de pena sendo o aberto" (fl. 1.014 - grifei).

Sobre o tema, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, faz distinção da natureza do estelionato previdenciário a partir de quem o pratica: se o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprio beneficiário for o autor do fato, a infração penal terá natureza permanente; se a fraude for implementada por terceiro para que outrem obtenha o benefício, tratar-se-á de crime instantâneo de efeitos permanentes.

Nesse norte, vejam-se:

"PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO (ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME PERMANENTE. BENEFICIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. INÍCIO DA CONTAGEM. CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA. PRESCRIÇÃO EM PERSPECTIVA. TEMA NÃO APRECIADO NA ORIGEM. INCOGNOSCIBILIDADE. INSTITUTO NÃO ACOLHIDO PELO E. STF.

1. O agente que perpetra a fraude contra a Previdência Social recebe tratamento jurídico-penal diverso daquele que, ciente da fraude, figura como beneficiário das parcelas. O primeiro pratica crime instantâneo de efeitos permanentes; já o segundo pratica crime de natureza permanente, cuja execução se prolonga no tempo, renovando-se a cada parcela recebida da Previdência.

[...]

8. Ordem denegada." (HC 102.491/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 26/05/2011)

"Habeas corpus. Recurso ordinário em habeas corpus. Penal. Crime de estelionato contra a Previdência Social. Artigo 171, § 3º, do Código Penal. Conduta praticada por particular que deu 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. Ordem concedida.

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 22/10/10).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

3. *Ordem concedida.*" (HC 101.999/RS, **Primeira Turma**, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe 25/08/2011).

Por sua vez, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento alinhado ao do Pretório Excelso, segundo o qual *"A depender do agente que praticou o ilícito contra a Previdência Social, a natureza jurídica do estelionato previdenciário será distinta: se o agente for o próprio beneficiário, será um delito permanente, que cessará apenas com o recebimento indevido da última parcela do benefício; se o agente for um terceiro não beneficiário ou um servidor do INSS, será um crime instantâneo de efeitos permanentes. Nesse caso, o delito terá se consumado com o pagamento da primeira prestação indevida do benefício"* (AgRg no REsp 1.112.184/RS, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Rogério Schietti Cruz**, DJe 06/04/2015 - grifei).

Na mesma direção, os seguintes julgados desta Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO CONTRA O INSS. MORTE DO BENEFICIÁRIO. SAQUES MENSAIS COM O CARTÃO MAGNÉTICO. CONTINUIDADE DELITIVA. SÚMULA 568/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. A orientação deste Superior Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido: a cada oportunidade em que o agente faz uso de cartão magnético de terceiro para receber, de forma indevida, benefício de segurado já falecido, pratica nova fraude e lesão ao patrimônio da autarquia, em situação na qual deve ser reconhecida, se preenchidos os requisitos do art. 71 do CP, a continuidade delitiva, e não o crime único (ut, AgRg no REsp 1466641/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 15/05/2017).

2. Incidência da Súmula 568/STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1.680.331/RN, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 20/09/2017 - grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. MORTE DO BENEFICIÁRIO. SAQUES MENSAIS POR MEIO DE CARTÃO MAGNÉTICO. CONTINUIDADE DELITIVA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO NÃO PROVIDO.

1. *A orientação deste Superior Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão recorrido: a cada oportunidade em que o agente faz uso de cartão magnético de terceiro para receber, de forma indevida, benefício de segurado já falecido, pratica nova fraude e lesão ao patrimônio da autarquia, em situação na qual deve ser reconhecida, se preenchidos os requisitos do art. 71 do CP, a continuidade delitiva, e não o crime único.*

2. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no REsp 1.466.641/SC, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 15/05/2017 - grifei).

Sendo assim, constata-se que as instâncias ordinárias, ao aplicarem a incidência da continuidade delitiva por concluir que o delito praticado pelo terceiro intermediário ostenta natureza instantânea de efeitos permanentes, andaram no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sobre o tema, haja vista o reconhecimento da prática de 5 (cinco) crimes pela ora agravante, não merecendo ser reformando nesse ponto.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO PRATICADO POR TERCEIRO APÓS A MORTE DO BENEFICIÁRIO. SAQUES MENSAS POR MEIO DE CARTÃO MAGNÉTICO. CONTINUIDADE DELITIVA. APLICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Tem aplicação a regra da continuidade delitiva ao estelionato previdenciário praticado por terceiro, que após a morte do beneficiário segue recebendo o benefício antes regularmente concedido ao segurado, como se ele fosse, sacando a prestação previdenciária por meio de cartão magnético todos os meses.*

2. *Diversamente do que ocorre nas hipóteses de inserção única de dados fraudulentos seguida de plúrimos recebimentos, em crime único, na hipótese dos autos não há falar em conduta única, mas sim em conduta reiterada pela prática de fraude mensal, com respectiva obtenção de vantagem ilícita.*

3. *Recurso desprovido.*" (REsp 1.282.118/RS, **Sexta Turma**, Rel.^a Min.^a **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 12/3/2013 - grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 171, § 3º, DO CP. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO. CRIME PERMANENTE. AGRAVO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIMENTAL DESPROVIDO.

O delito de estelionato, praticado contra a Previdência Social, mediante a realização de saques depositados em 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 1.378.323/PR, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Marilza Maynard** - Desembargadora convocada do TJ/SE, DJe 10/09/2014).

Assim, considerando que o acórdão combatido, neste tópico, está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça acerca do tema, incide a **Súmula 568/STJ**, que assim dispõe: "[o] relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso, quando houver entendimento dominante acerca do tema".

Assim, deve ser mantida a decisão ora agravada.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0128351-8

AgRg no
AREsp 1.106.508 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50028591720134047204 50049193120114047204 50104531920124047204
SC-50028591720134047204

EM MESA

JULGADO: 15/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARIA TEREZINHA DE OLIVEIRA BORGES
ADVOGADOS : IVO CARMINATI - SC003905
JULIANA BORSATTO NUERNBERG - SC017650
MICHELE PIAZZA ALEXANDRE - SC022571
BRUNO CARMINATI CIMOLIN - SC034125
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU : ARNO DAVI ANDERMANN
CORRÉU : LUANA DE OLIVEIRA BORGES
CORRÉU : ANITA DE SOUZA BERNARDO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARIA TEREZINHA DE OLIVEIRA BORGES
ADVOGADOS : IVO CARMINATI - SC003905
JULIANA BORSATTO NUERNBERG - SC017650
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.