

ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO: CRIME INSTANTÂNEO DE EFEITOS PERMANENTES (HABEAS CORPUS 86.467 E HABEAS CORPUS 91.073)

Henrique Guimarães de Azevedo*

O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu, no HC nº 86.467-8, em decisão do Pleno, que o crime de Estelionato Previdenciário é instantâneo, em conformidade com 04 anteriores precedentes do excelso Tribunal e em posição divergente com a jurisprudência do próprio STF e do STJ.

PRESCRIÇÃO - APOSENTADORIA - FRAUDE PERPETRADA – CRIME INSTANTÂNEO DE RESULTADOS PERMANENTES VERSUS CRIME PERMANENTE - DADOS FALSOS. O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmudando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal.

Precedentes: Habeas Corpus nºs 75.053-2/SP, 79.744-0/SP e 84.998-9/RS e Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 83.446-9/RS, por mim relatados perante a Segunda Turma - os dois primeiros - e a Primeira Turma - os dois últimos -, cujos acórdãos foram publicados no Diário da Justiça de 30 de abril de 1998, 12 de abril de 2002, 16 de setembro de 2005 e 28 de novembro de 2003, respectivamente.¹

A importância dessa decisão espalha-se para o campo da prescrição, pois o início da contagem da mesma passa a ser o momento da consumação do crime, ou seja, quando foi concedida a aposentadoria, e não do último pagamento do benefício previdenciário. Esse fato é de vital importância para o campo de atuação dos Defensores Públicos da União, visto que a descoberta das fraudes perpetradas ocorre, em sua maioria, após um longo período de percepção do benefício previdenciário, quando já presente a prescrição e fulminada a pretensão punitiva.

Ainda que a decisão tenha sido favorável à defesa, deve ser ressaltado que o entendimento acima mencionado teve como fundamento o fato de que o impetrante do Habeas Corpus não era o beneficiário da seguridade social, o que restringe, sobremaneira, o seu alcance.

* Defensor Público da União

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Crime Instantâneo de Resultados Permanentes versus Crime permanente. HC nº 86.467-8/RS. Rel.: Min. Marco Aurélio. Brasília, 23 de abril de 2007. Disponível em < <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2008

[...]E torno a frisar: o envolvido na espécie não é o beneficiário, mas aquele quem, no âmbito do instituto, falsificou dados para o beneficiário ter prestações periódicas (...) Quanto ao crime de fraude perpetrado pelo paciente, ele é instantâneo e se consumou naquela época. (...) A diferença é que, neste, há distinção quanto aos agentes.²

Portanto, deixou o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal de adentrar o mérito da questão: a definição de crime instantâneo com efeitos permanentes e a sua conformação (não) com o crime de estelionato previdenciário, independentemente da qualidade do autor.

Para o professor Luiz Flávio Gomes, o crime em questão, em hipótese alguma, pode ser tachado como permanente, eis que a lesão ao bem jurídico tutelado não se prolonga continuamente, abaixo:

[...] quando há fraude na obtenção de benefício previdenciário não há como vislumbrar a existência de crime permanente, que apresenta uma característica particular: a consumação no crime permanente prolonga-se no tempo desde o instante em que se reúnem os seus elementos (sic) até que cesse o comportamento do agente. Traduzida essa clássica lição em termos constitucionais, que permite assumir a teoria do bem jurídico como esteira de toda a teoria do delito, dir-se-ia: no crime permanente a lesão ou o perigo concreto de lesão (leia-se: a concreta ofensa) ao bem jurídico tutelado se protraí no tempo e, desse modo, durante um certo período o bem jurídico fica subordinado a uma atual e constante afetação, sem solução de continuidade.

O bem jurídico permanece o tempo todo submetido à ofensa, ou seja, ao raio de incidência da conduta perigosa (é o caso do seqüestro, que pode durar dias, meses ou anos – o bem jurídico liberdade individual fica o tempo todo afetado).

No seqüestro, destarte, a lesão ao bem jurídico liberdade individual, durante toda sua duração, sem nenhuma solução de continuidade, está em permanente turbação. É por isso que o CPP (art. 303) permite a prisão em flagrante, nos crimes permanentes, enquanto não cessa a permanência da ofensa. Em todo momento, sem nenhuma interrupção, o bem jurídico está padecendo uma grave afetação (lesão ou perigo), ou seja, o sujeito “está cometendo a infração penal”. Já não basta, assim, dizer que permanente é o crime cuja consumação se prolonga no tempo. Com maior precisão impõe-se conceituar: permanente é o crime cuja consumação sem solução de continuidade se prolonga no tempo.

No estelionato previdenciário (fraude na obtenção de benefício dessa natureza) a lesão ao bem jurídico (patrimônio do INSS) não se prolonga continuamente

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Crime Instantâneo de Resultados Permanentes versus Crime permanente. HC nº 86.467-8/RS. Rel.: Min. Marco Aurélio. Brasília, 23 de abril de 2007. Disponível em < <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2008. p. 348 e 350.

(sem interrupção) no tempo. Trata-se de lesão instantânea (logo, delito instantâneo: cf. TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.005044-5, rel. André Nabarrete, DJU de 10.10.00, Seção 2, p. 750).³

O entendimento supramencionado se coaduna com o entendimento de crime instantâneo esposado por Luiz Régis Prado, pois o “delito instantâneo de efeito permanente: resultado é duradouro independente da vontade do agente.”⁴ Essa mesma conclusão é também do conceituado penalista Aníbal Bruno⁵, quando afirma que “pode a situação por ele [crime instantâneo] criada prolongar-se depois da consumação, como acontece no furto. Mas aí o que é permanente é o efeito, não a fase da consumação. Fala-se, em crime instantâneo de efeito permanente”.

Ora, ao se analisar os conceitos acima, verifica-se que uma vez praticada a fraude, o agente nada mais faz para que os pagamentos dos benefícios ocorram sucessivamente, ainda mais que os mesmos são depositados em conta-corrente automaticamente. Logo, os resultados posteriores independem da vontade do agente.

Assim se posicionou o doutrinador César Bitencourt, acerca do estelionato previdenciário:

[...]Discute-se sobre a possibilidade de o estelionato apresentar-se excepcionalmente como crime permanente, em especial no caso da utilização de certidões falsas para o recebimento de benefícios do INSS. Com acerto, no entanto, o Ministro Marco Aurélio concebeu-o como crime instantâneo com efeito permanente. Em nossa concepção, com efeito, essa é a orientação correta, ou seja, via de regra, o estelionato pode apresentar-se como crime instantâneo de efeito permanente, e, na hipótese de repetição, quer com a utilização de certidão falsa perante o INSS, quer com o recebimento dos proventos, caracteriza-se somente crime continuado, repetição de ação, não se confunde com permanência, a despeito do entendimento adotado pelo STJ no acórdão citado.⁶

Frise-se, porém, que a 2ª Turma do E.STF, já se manifestou pela caracterização do crime de estelionato previdenciário, quer seja para o funcionário do INSS, quer seja para o beneficiário do INSS, nos HCs de número 79.744-0/SP e 84.998-9/RS.

Outro fato que deve ser ressaltado na decisão em comento é a predisposição demonstrada pelos Ministros do E.STF de que o estelionato absorveria o outro crime. É

³ GOMES, Luiz Flávio. Estelionato previdenciário: crime instantâneo ou permanente? Crime único, continuado ou concurso formal? Jus Navegandi, Teresina, ano 10, n. 1188, 2 out. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8991>. Acesso em 11 fev. 2008.

⁴ PRADO, Luiz Régis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. v. 1, p. 154.

⁵ BRUNO, Aníbal. Direito Penal. Parte Geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. tomo II, p. 220.

⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Crime Instantâneo de Resultados Permanentes versus Crime permanente. HC nº 86.467-8/RS. Rel.: Min. Marco Aurélio. Brasília, 23 de abril de 2007. Disponível em < <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2008, p. 352.

o que se depreende do questionamento feito pelo Ministro Gilmar Mendes: “Mas estaria recebendo pelos dois crimes: corrupção e estelionato?”⁷. No mesmo sentido se posiciona o Ministro Sepúlveda Pertence: “Tenho até alguma dúvida sobre esse concurso. Trata-se de corrupção passiva especialmente agravada porque o agente praticou o ato de ofício. Mas isto não está em discussão; ele foi condenado e não se está discutindo a condenação.”⁷

Em conclusão, a decisão em comento do pleno do E.STF possibilitará uma maior discussão acerca da caracterização do crime de estelionato previdenciário como instantâneo de efeito permanente, com conseqüências práticas no campo prescricional, pelo retardamento da data inicial da contagem do prazo, passando para o momento da concessão do benefício previdenciário.

Abriu, ainda, a possibilidade de se ver absorvidos crimes conexos ao de estelionato, potencializando a súmula 17 do STJ: “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”.

Referências bibliográficas

BITENCOURT, Cezar. Tratado de Direito Penal. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 3, p. 290.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Crime Instantâneo de Resultados Permanentes versus Crime permanente. HC nº 86.467-8/RS. Rel.: Min. Marco Aurélio. Brasília, 23 de abril de 2007. Disponível em < <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2008.

BRUNO, Aníbal. Direito penal. Parte Geral. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967. tomo II, p. 220.

GOMES, Luiz Flávio. Estelionato previdenciário: crime instantâneo ou permanente? Crime único, continuado ou concurso formal? Jus Navegandi, Teresina, ano 10, n. 1188, 2 out. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8991>. Acesso em 11 fev. 2008.

PRADO, Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. v. 1.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Crime Instantâneo de Resultados Permanentes versus Crime permanente. HC nº 86.467-8/RS. Rel.: Min. Marco Aurélio. Brasília, 23 de abril de 2007. Disponível em < <http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2008, p. 353.