

## A construção jurisprudencial da natureza binária do crime de estelionato previdenciário

Rodrigo Szuecs de Oliveira\*  
Tamara Pinto dos Santos\*\*  
Renata Pereira Mayrink\*\*\*

O crime de percepção de benefício previdenciário mediante fraude, ou apenas estelionato previdenciário, é tratado pelo art. 171 do Código Penal como causa de aumento de pena, prevista em seu § 3º:

Art. 171. Obter para si, ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

[...]

§ 3º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência (BRASIL, 2014).

Em regra, a obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio, tipificada no mencionado artigo, se protraí no tempo, daí surgem diferentes entendimentos quanto ao momento de consumação do delito, os quais acabam interferindo também na contagem do prazo prescricional. Longe de ser pacífica, a matéria é objeto de debates na doutrina e nas Cortes Superiores:

Há discussão sobre a consumação do estelionato em que o recebimento da vantagem se dá em prestações, como no caso do estelionato na obtenção de benefício previdenciário de prestação continuada, [...] havendo três posições na matéria, afirmando a ocorrência de: a) crime eventualmente permanente; b) crime continuado; c) crime instantâneo de efeitos permanentes (BALTAZAR JÚNIOR, 2010, p. 77).

Em um primeiro momento, o Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de que o estelionato previdenciário seria um crime permanente, e, portanto, sua prescrição seria regulada pelo art. 111, inciso III, do Código Penal, que estipula como marco inicial de sua contagem a cessação da permanência:

Art. 111. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

I - do dia em que o crime se consumou;

II - no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;

III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência;

IV - nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido;

V - nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal (BRASIL, 2014).

Como crime permanente podemos entender, segundo Mirabete (1999, p. 129), aquele em que “a consumação se prolonga no tempo, dependente da ação do sujeito ativo”, sendo a principal característica desse tipo de crime “a possibilidade de o agente poder fazer cessar a sua atividade delituosa”. Semelhante conceito é dado por Bitencourt (2011, p. 254), segundo o qual, crime permanente “é aquele cuja consumação se alonga no tempo, dependente da atividade do agente, que poderá cessar quando este quiser (cárcere privado, sequestro)”. Nesse sentido:

*Habeas corpus*. 2. Estelionato. Fraude na percepção de benefício previdenciário. 3. Crime permanente. Contagem de lapso prescricional a partir da cessação da permanência. 4. Prescrição retroativa não configurada. 5. *Habeas corpus* indeferido

\* Mestrando em Direito Público pela PUC-Minas. Especialista em Ciências Penais pelo IEC - PUC-Minas. Professor da graduação e especialização da PUC-Minas. Professor do curso de especialização da ESA OAB-MG. Advogado.

\*\* Pós-graduada em Ciências Penais pela PUC-Minas. Graduada pela PUC-Minas. Advogada.

\*\*\* Pós-graduada em Ciências Penais pela PUC-Minas. Graduada pela Faculdade de Direito Milton Campos. Advogada.

(STF - HC 83.252/GO - Rel. Min. Gilmar Mendes - j. em 28.10.2003 - Segunda Turma).

O STF não distinguia as condutas do agente que cometia a falsidade, para que terceiro recebesse o benefício, daquele que efetivamente recebia a vantagem, seja advinda de falsidade perpetrada por terceiro, seja pelo próprio beneficiário da fraude. Isso porque, segundo entendimento à época, a primeira conduta não poderia se restringir à prestação declarada falsa, já que teria como resultado a percepção de vantagem ilícita, ainda que para terceiro, em prejuízo alheio, estando prevista no tipo penal.

Registre-se que o paciente fora denunciado como incurso nas penas do art. 171, § 3º, do Código Penal, que define o crime de estelionato: 'Art. 171. Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: [...] § 3º A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.' Verifica-se, desde logo, *descabida a alegação do impetrante no sentido de que, por não ter auferido benefícios para si, a responsabilidade do acusado estaria limitada ao delito de fornecimento de declarações falsas*. O texto legal é expresso e prevê, para o tipo penal em questão, a obtenção de vantagem ilícita, em prejuízo alheio, para si ou para outrem, mediante qualquer meio fraudulento. Assim, *uma vez as declarações falsas tenham como resultado previsto o recebimento de vantagem ilícita, ainda que para terceiro, com prejuízo para o INSS, caracterizado está o crime em tese, razão da instauração da competente ação penal*. A discussão que aqui se coloca refere-se, portanto, apenas à ocorrência da prescrição punitiva, uma vez que dessa decisão depende a continuidade ou não do processo por fraude contra a Previdência Social, caracterizada pela assinatura de declarações falsas de tempo de serviço rural pelo ora paciente. Discute-se sobre a data a partir da qual começa a fluir o prazo prescricional, ou seja, se da data do recebimento da primeira vantagem econômica, conforme decisão do TRF da 1ª Região, ou se, em virtude da natureza permanente da ação delituosa, da interrupção do recebimento das prestações. [...] Na espécie, tratando-se de fraude contra a Previdência, há que se considerar que o procedimento administrativo destinado à concessão do benefício foi instruído com declaração falsa. Concluído esse procedimento e iniciado o pagamento do benefício, tem-se, no primeiro recebimento indevido, o início da fase de consumação. E esta perdura com a reiteração periódica do pagamento das prestações, até que cesse o pagamento indevido (permanência na consumação). [...] *Dessa forma, uma vez caracterizada na espécie a hipótese de crime permanente, o termo inicial da prescrição deverá contar, na forma do art. 111, III, do Código Penal, a partir da cessação da permanência da consumação, no caso, a partir da interrupção do recebimento do benefício* (Voto do Ministro Gilmar Mendes - STF - HC 83.252/GO - Relator: Ministro Gilmar Mendes - j. em 28.10.2003 - Segunda Turma) (Grifo nosso).

Estelionato qualificado (CP, art. 171, § 3º). Fraude na percepção de benefício previdenciário. Prescrição. 1. *Cuidando-se de estelionato qualificado - fraude contra o INPS - que visou ao recebimento de benefício previdenciário a terceiro, não há cogitar do crime de certidão ou atestado ideologicamente falso*. Quanto à prescrição, dada a natureza permanente da conduta, o prazo começa a fluir a partir da cessação da permanência, e não do primeiro pagamento do benefício. 2. *HC indeferido* (STF - HC 83.967/SP - Relatora: Ministra Ellen Gracie - j. em 17.08.2004 - Segunda Turma) (Grifo nosso).

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, em um segundo momento, passou a reconhecer a natureza binária do crime de estelionato previdenciário, ou seja, passou a distinguir a natureza jurídica das condutas do agente que comete a falsidade, para que outra pessoa perceba a vantagem, daquele que, em interesse próprio, efetivamente percebe o benefício. No primeiro caso, tratando-se do agente que comete a falsidade, o STF passou a entender que a referida conduta seria crime instantâneo de efeito permanente, ou seja, consumada a infração em um dado momento, os efeitos permanecem independentemente da vontade do sujeito (MIRABETE, 1999, p. 129), não podendo ele fazer cessar a ação delitiva. Em outras palavras, a conduta do falsificador materializa instantaneamente os elementos do tipo, de modo que a prescrição se conta da data da consumação do delito, conforme regra do art. 111, inciso I, do Código Penal, que, no caso, corresponde à data do recebimento da primeira parcela indevida pelo beneficiário.

Prescrição. Prazo. Contagem. Crime instantâneo de resultados permanentes *versus* crime permanente. Certidão falsa. - *O crime consubstanciado na confecção de certidão falsa é instantâneo, não o transmutando em permanente o fato de terceiro tê-la utilizado de forma projetada no tempo.* A hipótese, quanto aos atos da falsidade, configura crime instantâneo de repercussão permanente, deixando de atrair a regra da contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - art. 111, inciso III, do Código Penal (STF - HC 75.053/SP - Relator: Ministro Marco Aurélio - j. em 17.03.1998 - Segunda Turma) (Grifo nosso).

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 transmutando 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 - art. 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 (STF - HC 86.467/RS - Relator: Ministro Marco Aurélio - j. em 23.04.2007 - Tribunal Pleno).

Crime de estelionato previdenciário. Prescrição. Marco inicial. Alteração de jurisprudência do STF. [...] Crime de estelionato previdenciário. *Mudança de orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que passou a considerar o marco inicial da prescrição a data em que ocorreu o pagamento indevido da primeira parcela.* Precedentes. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para o fim de reconhecer, no caso concreto, a aplicação do novo entendimento jurisprudencial em matéria de prescrição (STF - HC 91.716/PR - Relator: Ministro Joaquim Barbosa - j. em 31.08.2010 - Segunda Turma) (Grifo nosso).

*Habeas corpus.* Estelionato cometido contra entidade de direito público. Impetrante que adulterou anotações da CTPS para que corréu recebesse aposentadoria. Crime instantâneo. Termo inicial do prazo prescricional. Prescrição retroativa. Ordem concedida. 1. *No caso, a conduta assumida pelo impetrante, a despeito de produzir efeitos permanentes quanto ao beneficiário da falsificação da CTPS, materializou, instantaneamente, os elementos do tipo.* Descaracterização da permanência delitiva. 2. Nos crimes instantâneos, a prescrição é de ser computada do dia em que o delito se consumou ou do dia em que cessou a atividade criminosa (no caso de tentativa). 3. Transcurso de lapso temporal superior ao prazo prescricional entre a data do fato e o recebimento da denúncia. Reconhecimento da prescrição retroativa. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade do impetrante (STF - HC 94.149/SC - Relator: Ministro Carlos Britto - j. em 03.06.2008 - Primeira Turma) (Grifo nosso).

Por outro lado, em se tratando da conduta cometida pelo próprio beneficiário e renovada mensalmente, o STF, atualmente, entende que o crime assume a natureza permanente, já que, além de o delito se prostrar no tempo, o agente pode, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitiva, de modo que o crime se renova a cada parcela recebida. Nesse caso, a prescrição continua sendo contada a partir da cessação da permanência, regra estampada no art. 111, inciso III, do Código Penal, que corresponde à data da última parcela recebida pelo agente beneficiário da fraude.

Prescrição. Crime instantâneo e crime permanente. Previdência social. Benefício. Relação jurídica continuada. Fraude. *Enquanto a fraude perpetrada por terceiro consubstancia crime instantâneo de efeito permanente, a prática delituosa por parte do beneficiário da previdência, considerada relação jurídica continuada, é enquadrável como permanente, renovando-se ante a periodicidade do benefício* (STF - HC 99.112/AM - Relator: Ministro Marco Aurélio - j. em 20.04.2010 - Primeira Turma) (Grifo nosso).

*Habeas corpus.* Crime militar. Estelionato previdenciário. Beneficiário das parcelas indevidas. Crime permanente. Prescrição. Termo inicial. Higiene da pretensão punitiva. Ordem indeferida. 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 prostrar no tempo, o agente tem o poder de, a qualquer tempo, fazer cessar a ação delitiva.* Precedentes. 2. No caso, o paciente, indevidamente, sacou os valores depositados na conta-corrente de sua falecida irmã no período de janeiro de 2000 a maio de 2005. É falar: em proveito próprio, ele cometeu a fraude contra a administração militar. Donde ressaí a natureza permanente da infração, a atrair a incidência do inciso III do art. 111 do Código Penal. 3. *Habeas corpus* indeferido (STF - HC 104.880/RJ - Relator: Ministro Ayres Britto - j. em 14.09.2010 - Segunda Turma) (Grifo nosso).

Em seus votos, o Ministro Marco Aurélio elucida a dualidade de condutas no crime de estelionato previdenciário, diferenciando o crime instantâneo de efeito permanente do crime permanente:

Quanto à prescrição, observem que o ora paciente foi condenado tendo em conta a circunstância de, mediante fraude e na qualidade de servidor do instituto, haver viabilizado o reconhecimento do benefício. Então, é forçoso concluir que o crime se mostrou instantâneo, pouco importando a repercussão no tempo. Aliás, surge verdadeiro paradoxo. Relativamente ao crime de corrupção passiva, foi reconhecida a prescrição da pretensão punitiva pela pena concretizada - também de um ano e oito meses de reclusão. O mesmo não aconteceu no tocante ao estelionato, confundindo-se institutos - o crime instantâneo de efeitos permanentes e o permanente. Potencializou-se, a mais não poder, o fato de o beneficiário da fraude perpetrada pelo paciente haver logrado parcelas mensais que somente cessaram em dezembro de 1995. [...] O envolvido na espécie não é o beneficiário, mas aquele que, no âmbito do instituto, falsificou dados para o beneficiário ter as prestações periódicas. Quanto ao crime de fraude perpetrado pelo paciente, ele é instantâneo e se consumou naquela época (Voto do Ministro Marco Aurélio - STF - HC 86.467/RS - Relator: Ministro Marco Aurélio - j. em 23.04.2007 - Tribunal Pleno).

Observem a variedade de situações: mostra-se impossível confundir crime instantâneo de efeito permanente com a prática delituosa que se projeta no tempo. Na espécie, o paciente, beneficiário do resultado do crime, foi condenado por estelionato. Ora, a tipologia definida no art. 171 do CP indica que, enquanto se mantém outrem em erro, mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento, há a prática criminosa. Uma coisa é terceiro vir a implementar fraude para uma pessoa diferente lograr o benefício. Em relação a ele, considerada a fraude, considerada a participação delimitada no tempo, configura-se crime instantâneo de resultados permanentes. Algo diverso é a atuação do próprio beneficiário do resultado do delito. Nessa hipótese, ante o tipo do art. 171 do CP, o caso concreto revela crime permanente. Vale dizer: enquanto existir a obtenção da vantagem, presentes parcelas sucessivas, o prejudicado fica mantido no erro dosado penalmente (Voto do Ministro Marco Aurélio - STF - HC 99.112/AM - Relator: Ministro Marco Aurélio - j. em 20.04.2010 - Primeira Turma).

Quanto às diferenças entre os referidos tipos de crime, Bitencourt (2011, p. 254) é categórico ao afirmar que o crime permanente não pode ser confundido com o crime instantâneo de efeitos permanentes, pois o crime permanente "é aquele crime cuja consumação se alonga no tempo, dependente da atividade do agente, que poderá cessar quando este quiser (cárcere privado, sequestro)". Já o crime instantâneo de efeitos permanentes não depende da continuidade da ação do agente. De acordo com o exposto, o egrégio Superior Tribunal Federal, alterando jurisprudência até então consolidada, passou a reconhecer a natureza dual do crime de estelionato previdenciário, separando a conduta do sujeito que pratica os atos da falsidade, a qual configura crime instantâneo de efeitos permanentes, daquele que, em interesse próprio, recebe o benefício indevidamente, hipótese em que configura crime permanente.

O denominado estelionato contra a Previdência Social (CP, art. 171, § 3º), quando praticado pelo próprio beneficiário do resultado do delito, é crime permanente. Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu *habeas corpus* no qual se pleiteava a declaração de extinção da punibilidade de condenado por fraude contra a Previdência Social em proveito próprio por haver declarado vínculo empregatício

inexistente com empresas, com o fim de complementar período necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição. Consignou-se que o STF tem distinguido as situações: a do terceiro, que implementa fraude para que uma pessoa diferente possa lograr o benefício - em que configurado crime instantâneo de efeitos permanentes -, e a do beneficiário acusado pela fraude, que comete crime permanente enquanto mantiver em erro o INSS. Precedentes citados: *HC 75053/SP* (DJU de 30.04.98); *HC 79744/SP* (DJU de 12.04.2002) e *HC 86467/RS* (DJU de 22.06.2007) (Publicação do *HC 99.112/AM* no *Informativo* nº 583 do STF).

No que diz respeito ao Superior Tribunal de Justiça, a matéria é bastante controversa, havendo divergência entre as turmas do Tribunal. A Quinta Turma do STJ, em conformidade com atual entendimento do STF, reconhece o caráter dual do estelionato previdenciário, distinguindo a conduta do agente falsificador, a qual considera crime instantâneo de efeito permanente, da conduta do agente que, em interesse próprio, recebe o benefício indevidamente, a qual considera crime permanente.

Penal. Recurso especial. Estelionato contra a previdência social. Intermediação para concessão de benefício a terceiro, mediante fraude na documentação apresentada. *A imputação que recai sobre o recorrente é de ter, mediante o emprego de fraude, requerido e obtido benefício previdenciário indevido em favor de terceiro, mantendo em erro o INSS durante o período de 01.12.1998 a 30.04.2000. A fraude consistiu na instrução do requerimento de benefício com falsa comprovação de vínculo empregatício com a empresa Indústrias Reunidas Irmãos Spina S/A. Ainda que se considere que o crime praticado pelo recorrente é instantâneo de efeitos permanentes, porquanto não foi ele o beneficiário, mas o idealizador da fraude, não implantado o prazo prescricional. O ilícito foi praticado em 01.12.98, a denúncia recebida em 03.10.01 e a sentença prolatada em 31.05.2006. Dessa forma, não transcorridos mais de 8 anos entre os marcos interruptivos, considerando a pena aplicada, de 4 anos de reclusão (art. 109, IV, do CPB) (STJ - REsp 1.202.447/SP - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - j. em 26.10.2010 - Quinta Turma) (Grifo nosso).*

Estelionato contra a previdência social. Percepção fraudulenta de benefício. Crime de natureza permanente. Prescrição. Lapsos que se inicia a partir da cessação do recebimento da vantagem indevida. Inteligência do art. 111, III, do CP. Dissídio comprovado. 1. *O crime de estelionato contra a previdência social quando praticado pelo beneficiário é classificado pela 5ª Turma desta Corte Superior como sendo de natureza permanente.* 2. Assim, nos termos do inciso III do art. 111 do Código Penal, o lapso prescricional inicia-se a partir da cessação da permanência, no caso, com a última percepção do benefício indevido, e não do recebimento da primeira parcela da prestação previdenciária. 3. Recurso especial conhecido e provido para afastar o reconhecimento da prescrição retroativa (STJ - REsp 1.120.031/RS - Relator: Ministro Jorge Mussi - j. em 20.09.2011 - Quinta Turma) (Grifo nosso).

Recurso especial. Penal. Uniformização de jurisprudência. Estelionato. Fraude para recebimento de benefício da Previdência Social. Crime permanente. *Dies a quo* para a contagem do lapso prescricional. Cessação do recebimento das prestações indevidas. Inexistência da prescrição retroativa. [...] 2. *A consumação do crime de estelionato contra a Previdência Social, com a prática de fraude para obtenção de benefício previdenciário de forma sucessiva e periódica, é de natureza permanente.* 3. O termo inicial do prazo prescricional se dá com a cessação do recebimento do benefício previdenciário, nos termos do art. 111, inciso III, do Código Penal. Dessa forma, não se verifica a prescrição retroativa (STJ - REsp 634.162/SP - Relatora: Ministra Laurita Vaz - j. em 06.09.2007 - Quinta Turma) (Grifo nosso).

*Habeas corpus.* Estelionato. Fraude para recebimento de benefício da Previdência Social. Crime permanente. *Dies a quo* para a contagem do lapso prescricional. Cessação do recebimento das prestações indevidas. Inexistência da prescrição retroativa. 1. A consumação do crime de estelionato contra a Previdência Social, com a prática de fraude para obtenção de benefício previdenciário de forma sucessiva e periódica, é de natureza permanente. 2. O termo inicial do prazo prescricional se dá com a cessação do recebimento do benefício previdenciário, nos termos do art. 111, inciso III, do Código Penal. Dessa forma, não se verifica a prescrição retroativa. 3. Ordem denegada (STJ - HC 139.737/ES - Relatora Ministra Laurita Vaz - j. em 16.10.2010 - Quinta Turma).

Recurso especial. Penal. Estelionato contra o INSS. Percepção de seguro-desemprego mediante fraude. Art. 171, § 3º, do CPB. Condenação em 1º grau. Penas: 1 ano, 1 mês e 10 dias de reclusão, para o primeiro recorrido, e 1 ano e 4 meses para a segunda recorrida. Regime inicial aberto. Substituição por restritivas de direito. Apelação dos réus. Reconhecimento, pelo TRF, da extinção da punibilidade pela prescrição ao fundamento de que o crime é instantâneo com efeitos permanentes. Recurso do Ministério Público. Prescrição. Crime permanente. Termo inicial. Cessação do recebimento do benefício indevido. Precedentes da 5ª Turma desta Corte. Parecer do MPF pelo provimento do recurso. Recurso conhecido e provido, para determinar que o Tribunal *a quo* julgue o mérito das apelações dos acusados, como entender de direito. 1. *O entendimento firmado no acórdão recorrido destoa da jurisprudência da egrégia Quinta Turma desta Corte, segundo a qual o crime de estelionato, quando perpetrado de forma a garantir a seu autor a percepção de benefício previdenciário mensal, é permanente, razão por que o prazo prescricional flui apenas quando findo o pensionamento arduamente conquistado.* 2. Na hipótese, a última parcela do seguro-desemprego indevidamente paga data de 30.10.2002, e a denúncia, por sua vez, foi recebida em 25.10.2006, tendo sido proferida a sentença condenatória em 19.11.2007; destarte, ainda não ultrapassado o lapso temporal de 4 anos, considerando as penas aplicadas (art. 109, V, do CPB). 3. Recurso especial provido, em consonância com o parecer ministerial, para determinar que o Tribunal *a quo* julgue o mérito das apelações defensivas, como entender de direito (STJ - REsp 1.154.543/SC - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - j. em 10.08.2010 - Quinta Turma) (Grifo nosso).

Já a Sexta Turma do Tribunal defende que o crime de estelionato previdenciário teria natureza de crime instantâneo de efeito permanente, independentemente da conduta do agente, sob o principal argumento de que o recebimento periódico das parcelas indevidas seria apenas efeito do crime já consumado, e não a sua consumação sucessiva.

*Habeas corpus.* Estelionato contra o INSS. Percepção de auxílio-doença indevida (art. 171, § 3º, do CP). Crime instantâneo de efeitos permanentes. Delito consumado com o recebimento da primeira prestação indevida. Prescrição. Ocorrência. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade. *O chamado estelionato contra a Previdência Social (art. 171, § 3º, do Código Penal) deve ser considerado crime instantâneo de efeitos permanentes, razão pela qual se consoma com o recebimento da primeira prestação do benefício indevido*, marco que deve ser observado para a contagem do lapso da prescrição da pretensão punitiva. Ordem concedida para declarar extinta a punibilidade da espécie pela prescrição da pretensão punitiva, tal como decidido em primeiro grau de jurisdição (STJ - HC 121.336/SP - Relator: Ministro Celso Lomongi - j. em 10.03.2009 - Sexta Turma) (Grifo nosso).

*Habeas corpus.* Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, do CP. Sentença condenatória. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Extinção da punibilidade. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Termo inicial do lapso prescricional. Recebimento da primeira parcela indevida. Ordem concedida de ofício. *A jurisprudência da Sexta Turma deste Tribunal firmou entendimento no sentido de que o delito de estelionato previdenciário tem natureza de crime instantâneo de efeitos permanentes e consoma-se com o recebimento da primeira prestação do benefício indevido*, marco que deve ser considerado para a contagem do lapso da prescrição da pretensão punitiva (STJ - HC 162.722/SP - Relator: Ministro Haroldo Rodrigues - j. em 1º.06.2010 - Sexta Turma) (Grifo nosso).

Agravo regimental. *Habeas corpus.* Estelionato contra a Previdência Social. Art. 171, § 3º, do CP. Sentença condenatória. Prescrição da pretensão punitiva. Ocorrência. Extinção da punibilidade. Crime instantâneo de efeitos permanentes. Termo inicial do lapso prescricional. Recebimento da primeira parcela indevida. Entendimento que se mantém por seus fundamentos. Agravo improvido. 1. *A compreensão da Sexta Turma desta Corte é no sentido de que o delito de estelionato previdenciário tem natureza de crime instantâneo de efeitos permanentes e consoma-se com o recebimento da primeira prestação do benefício indevido*, marco que deve ser considerado para a contagem do lapso da prescrição da pretensão punitiva. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - HC 130.748/SP - Relator: Ministro Haroldo Rodrigues - j. em 23.11.2010 - Sexta Turma) (Grifo nosso).

Tal controvérsia foi resolvida em questão de ordem pela Terceira Seção do STJ, no REsp. 1.206.105/RJ, no qual se firmou entendimento no sentido de que o crime de estelionato previdenciário

é crime permanente, devendo o prazo prescricional iniciar a partir da supressão do pagamento do benefício.

Criminal. REsp. Estelionato contra o INSS. Crime permanente. Termo inicial para a contagem do lapso prescricional. Cessação do recebimento das prestações indevidas. Prescrição incorretamente decretada em primeiro grau. Recurso desprovido. I. Sendo o objetivo do estelionato a obtenção de vantagem ilícita em prejuízo alheio, nos casos de prática contra a Previdência Social, a ofensa ao bem jurídico tutelado pela norma é reiterada, mês a mês, enquanto não há a descoberta da aplicação do ardid, artifício ou meio fraudulento. II. *Tratando-se, portanto, de crime permanente, inicia-se a contagem para o prazo prescricional com a supressão do recebimento do benefício indevido, e não do recebimento da primeira parcela da prestação previdenciária, como entendeu a decisão que rejeitou a denúncia.* III. Recurso conhecido e desprovido, nos termos do voto do Relator (STJ - REsp 1.206.105/RJ - Relator: Ministro Gilson Dipp - j. em 27.06.2012 - Quinta Turma) (Grifo nosso).

No entanto, posicionamento diverso tem sido proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, segundo o qual o crime de estelionato previdenciário, independentemente da conduta em questão, é crime instantâneo de efeitos permanentes.

Penal. Estelionato, contra o INSS. Percepção indevida de benefício previdenciário. Materialidade e autoria comprovadas. Prescrição retroativa. Marco inicial. Consumação do delito. Primeira parcela do benefício. Extinção da punibilidade. 1. Comprovado nos autos que a acusada, mediante meio fraudulento, induziu em erro o INSS e obteve vantagem ilícita em prejuízo alheio, resta caracterizado o delito tipificado no art. 171, § 3º, do CP. 2. O juiz é livre para apreciar a prova, atribuindo-lhe o respectivo valor (art. 157 do CPP). Os indícios obtidos sem sede inquisitória podem servir para embasar a condenação desde que relacionados com outros elementos acostados na esfera judicial, autorizando o julgador a concluir pela culpabilidade do acusado, caso dos autos. 3. O Plenário do STF (HC nº 86.467/RS) firmou entendimento no sentido de que, nos estelionatos de rendas, o prazo prescricional para o responsável pela fraude seria aquele previsto no art. 111, I, do Código Penal, por se tratar de crime instantâneo, ainda que de efeitos permanentes. 4. *Esta Turma fixou orientação no sentido de que, tanto para o falsificador quanto para o beneficiário, o fluxo do prazo prescricional inicia-se com o pagamento da primeira parcela do benefício, data em que, para ambos, estaria consumado o delito.* 5. Nos termos do art. 109, V, do Estatuto Repressivo, se o máximo da pena é igual ou superior a 1 ano e não excede a 02 (dois), no caso dos autos, a prescrição ocorre em 4 anos, lapso já transcorrido entre a data do pagamento da primeira parcela do benefício e a data de recebimento da denúncia, razão pela qual resta extinta a punibilidade da ré em face da prescrição retroativa (TRF - 4ª Região - ACR nº 2002.71.00.003401-0/RS) (Grifo nosso).

Gomes (2006), entendendo ser o estelionato previdenciário crime instantâneo, assevera:

Nossa posição: 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 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 sequestro, que pode durar dias, meses ou anos - o bem jurídico - liberdade individual - fica o tempo todo afetado). [...] 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 (sem interrupção) no tempo. Trata-se de lesão instantânea.

Há, ainda, quem entenda que o crime de estelionato previdenciário não se encaixe em nenhuma das hipóteses anteriores, ou seja, não seria crime permanente nem crime instantâneo de efeitos permanentes, mas sim crime continuado. O crime continuado está previsto no art. 71 do Código Penal, o qual estabelece que, quando o agente, mediante mais de uma conduta, seja ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, devem os subsequentes, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, ser havidos como continuação do primeiro.

Bitencourt (2011, p. 682) afirma ser o crime continuado “diversas ações, cada uma em si mesma criminosa, que a lei considera, por motivos de política criminal, como um crime único”. Desse modo, temos que o crime continuado:

É uma ficção jurídica concebida por razões de política criminal, que considera que os crimes subsequentes devem ser tidos como continuação do primeiro, estabelecendo, em outros termos, um tratamento unitário a uma pluralidade de atos delitivos, determinando uma forma especial de puni-los.

Zaffaroni (2011, p. 723), analisando o instituto, salienta:

Há determinados tipos penais que podem levar à conclusão de que a repetição de suas condutas típicas não implica um concurso real, e, sim, um maior choque da conduta típica contra o direito, isto é, um maior conteúdo de injusto da conduta. Isto se deduz porque a interpretação dos tipos, no sentido de que a repetição dá lugar a um concurso real, leva a resultados absurdos e que entram em colisão com o princípio da racionalidade da pena.

Para Fischer (2003, p. 14):

Nos casos de percepção de benefícios previdenciários de forma continuada, mensalmente, o INSS - iludido pela reiterada e dolosa omissão - deposita os valores que entendia devidos ao beneficiário, e este, mantendo em erro a autarquia, saca os valores mensalmente, obtendo (nova) vantagem indevida, que, posto isto, se caracteriza um novo crime (nova vantagem pelo dolo no silêncio). Com efeito, entende-se que as várias ações (saques dos valores) procedidas das omissões de não avisar a Previdência Social que a mantinha em erro (domínio do fato), configuram vários delitos de estelionato, que se resolve com a aplicação da benesse legal da continuidade delitiva.

Ainda de acordo com Fischer (2003, p. 15), a jurisprudência tem feito uma interpretação errônea dos precedentes do STF, que apenas não teria reconhecido a continuidade delitiva, tendo em vista que não haviam sido narradas, na denúncia do caso, as diversas condutas. Para o doutrinador, as condutas devem ser tidas como vários delitos autônomos, em continuidade delitiva, devendo o prazo de prescrição, portanto, ser contado de cada fato separadamente. Como se vê, vários são os posicionamentos que podem ser defendidos acerca da natureza do crime de estelionato previdenciário.

Assim, é possível afirmar que a matéria não é pacífica na doutrina e tampouco na jurisprudência, o que acaba gerando incerteza no momento de aplicação do instituto, principalmente porque, a depender do momento de consumação do delito, diferentes consequências poderão advir, mudando, por exemplo, o marco inicial de contagem da prescrição da pretensão punitiva.

## Referências

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. *Crimes federais*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 17 mar. 2014.

BRASIL. STF. *HC 75.053-2/SP*. Rel. Min. Marco Aurélio. 17/03/1998. Segunda Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=75701>>. Acesso em: 17 mar. 2014.



BRASIL. STF. *HC 83.252/GO*. Rel. Min. Gilmar Mendes. 28/10/2003. Segunda Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79301>>. Acesso em: 17 mar. 2014.

BRASIL. STF. *HC 83.967/SP*. Rel. Min. Ellen Gracie. 17/08/2004. Segunda Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=384856>>. Acesso em: 17 mar. 2014.

BRASIL. STF. *HC 86.467/RS*. Rel. Min. Marco Aurélio. 23/04/2007. Tribunal Pleno. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=466232>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

BRASIL. STF. *HC 91.716/PR*. Rel. Min. Joaquim Barbosa. 31/08/2010. Segunda Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=614777>>. Acesso em: 16 mar. 2014.

BRASIL. STF. *HC 94.148/SC*. Rel. Min. Carlos Britto. 03/06/2008. Primeira Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=555559>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

BRASIL. STF. *HC 99.112/AM*. Rel. Min. Marco Aurélio. 20/04/2010. Primeira Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612782>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

BRASIL. STF. *HC 104.880/RJ*. Rel. Min. Ayres Britto. 14/09/2010. Segunda Turma. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=615707>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

BRASIL. STJ. *HC 121.336/SP*. Rel. Min. Celso Limongi. 10/03/2009. Sexta Turma. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200802568796&dt\\_publicacao=30/03/2009](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200802568796&dt_publicacao=30/03/2009)>. Acesso em: 13 mar. 2014.

BRASIL. STJ. *HC 130.748/SP*. Rel. Min. Haroldo Rodrigues. 23.11.2010. Sexta Turma. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900422579&dt\\_publicacao=17/12/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900422579&dt_publicacao=17/12/2010)>. Acesso em: 17 mar. 2014.

BRASIL. STJ. *HC 139.737*. Min. Rel. Laurita Vaz. 16/11/2010. Quinta Turma. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901191299&dt\\_publicacao=06/12/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901191299&dt_publicacao=06/12/2010)>. Acesso em: 17 março 2014.

BRASIL. STJ. *HC 162.722*. Rel. Min. Haroldo Rodrigues. 01/06/2010. Sexta Turma. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000283489&dt\\_publicacao=02/08/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201000283489&dt_publicacao=02/08/2010)>. Acesso em: 16 mar. 2014.

BRASIL. STJ. REsp 634.162/SP. Rel.<sup>a</sup> Min. Laurita Vaz. 06/09/2007. Quinta Turma. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200400271628&dt\\_publicacao=08/10/2007](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200400271628&dt_publicacao=08/10/2007)>. Acesso em: 17 mar. 2014.

BRASIL. STJ. REsp 1.120.031/RS. Rel. Min. Jorge Mussi. 20/09/2011. Quinta Turma. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900874173&dt\\_publicacao=29/09/2011](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200900874173&dt_publicacao=29/09/2011)>. Acesso em: 16 mar. 2014.

BRASIL. STJ. REsp 1.154.543/SC. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. 10/08/2010. Quinta Turma. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901798484&dt\\_publicacao=20/09/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200901798484&dt_publicacao=20/09/2010)>. Acesso em: 15 mar. 2014.

BRASIL. STJ. REsp 1.202.447/SP. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. 26/10/2010. Quinta Turma. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801966497&dt\\_publicacao=13/12/2010](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=200801966497&dt_publicacao=13/12/2010)>. Acesso em: 16 mar. 2014.

BRASIL. STJ. REsp 1.206.105/RJ. Rel. Min. Gilson Dipp. 26/06/2012. Quinta Turma. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201001493383&dt\\_publicacao=22/08/2012](https://ww2.stj.jus.br/revistaeletronica/ita.asp?registro=201001493383&dt_publicacao=22/08/2012)>. Acesso em: 16 mar. 2014.

FISCHER, Douglas. A prescrição no crime de estelionato previdenciário continuado. *Boletim dos Procuradores da República*. Brasília, a. 12, n. 83, p. 8-15, abr. 2003. Disponível em: <[www.anpr.org.br/images/stories/BoletimProcuradores/boletim83.pdf](http://www.anpr.org.br/images/stories/BoletimProcuradores/boletim83.pdf)>. Acesso em: 17 mar. 2014.

GOMES, Luiz Flávio. *Estelionato previdenciário: crime instantâneo ou permanente? Crime único, continuado ou concurso formal?*. 2006. Disponível em: <[http://ww3.lfg.com.br/public\\_html/article.php?story=20060918150748742&mode=print](http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20060918150748742&mode=print)>. Acesso em: 17 mar. 2014.

MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de direito penal: parte geral - Arts. 1º a 120 CP*. 15. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

ROXIN, Claus. *Derecho penal. Parte general: fundamentos la estructura de la teoría del delito*. 2. ed. Civitas, 1997.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal. Parte geral*. 4. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. STF. Informativo 583. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo583.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.