

Súmula n. 24

SÚMULA N. 24

Aplica-se ao crime de estelionato, em que figure como vítima entidade autárquica da Previdência Social, a qualificadora do § 3º do art. 171 do Código Penal.

Referências:

CP art. 171, § 3º.

Lei n. 3.807/1960, art. 155, IV, **a**, **b** e **c**.

Precedente:

IUJ no REsp 2.169-RJ

(3ª S, 06.12.1990 — DJ 04.03.1991)

Terceira Seção, em 04.04.1991

DJ 10.04.1991, p. 4.043

RECURSO ESPECIAL N. 2.169-RJ (1090/12937)

Relator: Ministro Dias Trindade

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Joaquim Pereira Anselmo

Advogados: Drs. Janett de Oliveira Mello e outro

EMENTA

Penal. Estelionato por equiparação. Uniformização. Incidência do § 3º do art. 171.

No delito do art. 155, IV, **a**, da LOPS, equiparado a estelionato, cabe a majorante do § 3º do art. 171, segundo decisão em incidente de uniformização da jurisprudência das Turmas Criminais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, por maioria absoluta de votos, uniformizar a jurisprudência no sentido de aplicar-se o § 3º do art. 171 do Código Penal, ao estelionato praticado contra órgãos da Previdência Social. No mérito, por unanimidade, a Seção conheceu e deu provimento ao recurso para restabelecer a sentença de primeiro grau, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 06 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro José Dantas, Presidente

Ministro Dias Trindade, Relator

DJ 04.03.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Dias Trindade: O Ministério Público Federal interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, III, **a**, da Constituição anterior, convertido no presente recurso especial, insurgindo-se contra acórdão proferido pela egrégia Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, da lavra do Sr. Ministro Costa Lima, que deu parcial provimento à apelação interposta por Joaquim Pereira Anselmo, reduzindo a pena a que o mesmo havia sido condenado, em consequência da não-aplicação da majorante prevista no § 3º do art. 171 do Código Penal ao delito descrito no art. 155, IV, **a**, da LOPS.

Neste Tribunal o Ministério Público Federal emitiu parecer opinando pelo provimento do recurso.

É como relato.

VOTO

O Sr. Ministro Dias Trindade (Relator): A Lei Orgânica da Previdência Social definiu como constituindo o delito de estelionato:

“receber ou tentar receber, dolosamente, qualquer prestação de benefício da Previdência Social.”

Temos, assim, tipo equiparado aos demais descritos no § 2º do art. 171 do Código Penal, que já são equiparados ao da cabeça do mesmo artigo.

Só que, entre as elementares do novo tipo, figura como seu sujeito passivo, exclusivamente o ente previdenciário, o que vale dizer, diferentemente das demais hipóteses, que tal delito não pode ser praticado senão em detrimento da Previdência Social.

Assim, embora a denúncia tenha capitulado o crime de que se ocupa o presente feito como o do art. 171 do Código Penal, pleiteando a agravação da pena, com base no seu § 3º, a correta definição da conduta descrita, pela aplicação do princípio da prevalência da norma especial, é o da Lei Orgânica da Previdência Social — art. 155, IV, a, da Lei n. 3.708, de 26 de agosto de 1960, depois consolidado no art. 222 da CLPS, o delito de que se trata, o qual, já traz em si a causa de aumento de pena invocado.

Teríamos, para melhor responder ao argumento básico do recurso, que, ainda considerando a disposição da LOPS como se fora simples emenda aditiva ao Código Penal, para incluir mais uma figura de estelionato ao elenco do § 2º, I a VI, possível não seria considerar duplamente a elementar do tipo, uma vez, para o seu aperfeiçoamento como entidade equiparada à do **caput** e, outra, para fazer incidir a majoração de pena do § 3º.

Assim, a conduta só é estelionato porque praticada contra a autarquia, daí decorrendo a punição com a pena do art. 171 do Código Penal — 1ª valoração — e, porque tenha como sujeito passivo a mesma autarquia, majora-se a pena — 2ª valoração de uma só causa.

Dir-se-ia que a conduta é crime porque a vítima é autarquia, incidindo a reprimenda, a qual deve ser majorada exatamente porque é crime, a mais evidenciar o absurdo.

Leio parte do voto que proferi na AC n. 8.188-RN, quando integrava a Primeira Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, a propósito do tema, voto que faço juntar por cópia ao presente. (Lê).

Ainda de destacar que, no trabalho indicado, **Celso Delmanto** argumenta com a impossibilidade constitucional de ser considerada pena sem lei anterior que a comine ao fato descrito como crime, porquanto a norma do art. 155 da LOPS não prevê a majoração do § 3º do art. 171, ao equiparar a conduta aqui tratada ao estelionato, para concluir:

“Impedem essa incidência tanto os princípios da reserva legal e da vedação à analogia **in malam partem**, como a proibição de que uma elementar que

já integra o tipo possa servir, também, para qualificá-lo ou para exacerbar suas sanções” (“Seis Crimes Especiais Equiparados e a Aplicação de Suas Penas” — **In** Revista do Tribunal Federal de Recursos — n. 145 — Edição Especial do 40º Aniversário do TFR).

Com estes fundamentos, tenho que a não-aplicação, ao caso concreto, do § 3º do art. 171 do Código Penal, não importa em negar vigência ao dito dispositivo legal, como entende a recorrente, dado que tal regra não incide na hipótese examinada.

Isto posto, voto, preliminarmente, no sentido de uniformizar a jurisprudência segundo a orientação da egrégia Sexta Turma.

MÉRITO

Uma vez vencido no incidente de uniformização da jurisprudência, voto no sentido de conhecer do recurso e lhe dar provimento, para cassar o acórdão e restabelecer a sentença de primeiro grau.

“ANEXO APELAÇÃO CRIMINAL N. 8.188-RN (1997/02580)

VOTO

O Sr. Ministro Dias Trindade (Relator): A absolvição de Abelmário de Freitas Barros está fundada na excludente do art. 23, I, do Código Penal, por entender o MM. Juiz sentenciante que o mesmo agira em estado de necessidade.

Sem razão, contudo, o eminente julgador, por isso que não restou demonstrado que a prática delituosa, que se acha amplamente comprovada, tenha sido determinada com o fito de “salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se”, como está na definição do art. 24 do Código Penal.

O apelado era casado com a co-ré, que tinha dois empregos, tinha profissão de marítimo, embora diga que, no momento se achava desempregado, contudo, como acentuado pela prova testemunhal, fazia biscates, que lhe ensejavam algum rendimento, mora em casa própria e, na época do fato — é ele próprio quem afirma em ao ser interrogado — sua esposa percebia cerca de três salários mínimos, daí porque não se vislumbra estado de necessidade, nos termos em que é posta a excludente de ilicitude no nosso diploma legal.

Quanto à co-ré, Maria da Conceição Brasil Barros, tenho que a prova se apresenta insuficiente a uma condenação, posto que, embora na fase inquisitorial tenha a mesma admitido que fornecera os carimbos dos médicos da clínica onde trabalhava, a seu marido, em Juízo se retratou, para esclarecer que não sabia da fraude engendrada por seu esposo até quando realizada fiscalização no local onde trabalhava, o que se coaduna com a versão dada pelo mesmo, desde o inquérito, e resulta da prova pericial e testemunhal.

O agente é primário e, embora tenha cometido o delito por motivo egoístico, o fez diante do esgarçamento dos costumes e da falta de adequada educação social, não estando as conseqüências do delito, pelo pequeno valor da prestação recebida, a indicar a necessidade de imposição de pena superior ao mínimo da previsão legal.

A prática delituosa é a do art. 155, IV, **a**, da Lei Orgânica da Previdência Social — Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1960, equiparada a estelionato, em cuja definição já se acha contida a causa de exasperação da pena do art. 171, § 3º, do Código Penal, porquanto se trata de delito que somente se aperfeiçoa em detrimento da autarquia previdenciária, não havendo possibilidade de ter por vítima outra pessoa física ou jurídica.

Eis o que diz **Celso Delmanto**, em trabalho publicado no n. 145 da Revista do Tribunal Federal de Recursos, comemorativa a seu quadragésimo aniversário:

“Quanto ao § 3º do art. 171 do Código Penal, que manda exacerbar a pena de um terço, se o crime é cometido em detrimento das entidades que arrola, obviamente ele não é elementar em relação às figuras de estelionato comum que vêm descritas no **caput** e no seu § 2º, incisos I a VI.

A razão é evidente, pois tanto o estelionato do **caput** como seus subtipos podem ser praticados contra qualquer vítima (pessoa física, empresa privada, etc.) e não apenas em detrimento das entidades arroladas no § 3º.

É esse fato que fundamenta e justifica o próprio § 3º do art. 171. Fossem todos os estelionatos, sempre só praticáveis contra citadas entidades, a disposição do § 3º não teria sentido algum e seria dupla valoração inadmissível”.

E adiante:

“Da leitura dos três crimes extravagantes remetidos ao estelionato — aqui examinados — verifica-se que: a) o referente à Previdência Social, art. 155, IV, **a**, da Lei n. 3.807/1960, apenas pode ser praticado em detrimento do seu instituto; b) (...)

Ou seja, é elementar, em todas elas, que o crime extravagante seja praticado em detrimento daquelas respectivas entidades governamentais, pois, caso não ocorra esta elementar do tipo, poderiam existir outros crimes, mas não as infrações especiais equiparadas a que acima nos referimos”.

E, depois de citar **Jimenez de Assua**, conclui:

“Ora, se nas figuras aqui examinadas a qualificação especial da vítima já integra o próprio tipo, parece-nos constituir inadmissível dupla valoração a agregação do § 3º do art. 171, com o qual se agravaria a pena pelo mesmíssimo fato”.

Ao destacar que a corrente que tem adotado essa orientação neste Tribunal tem menor número de acórdãos, afirma, depois de enumerar acórdãos em sentido contrário, e dois, que a pesquisa que fiz indica serem de minha lavra, acentua:

“Apesar dessa diferença entre os v. acórdãos referidos, não se pode dizer que se haja estabelecido, propriamente, uma divergência jurisprudencial sobre

a matéria, pois os v. arestos que aceitam a agregação do § 3º não discutem, via de regra, as razões que fundamentariam sua aplicabilidade”.

Isto posto, voto no sentido de dar parcial provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente, em parte, a denúncia, condenando a Abelmário de Freitas Barros a um ano de reclusão pela prática do delito do art. 155, IV, **a**, da Lei n. 3.807, de 26 de agosto de 1980, equiparado a estelionato, deferindo, contudo, ao apenado, o benefício da suspensão condicional da execução da pena, pelo prazo de dois anos, mediante condições que o Juízo das Execuções estabelecerá, com obediência ao art. 78 do Código Penal.”

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL N. 2.169-RIO DE JANEIRO

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Assis Toledo: Sr. Presidente, a legislação da Previdência Social tem repetido essa disposição referente ao estelionato contra a entidade previdenciária. Já tive oportunidade de examinar a questão, quando invocado o Decreto-Lei n. 66, de 21 de novembro de 1966. Na ocasião, salientei que, conforme entendimento que manifestei no antigo Tribunal Federal de Recursos, considero aplicável ao crime de estelionato praticado contra a Previdência Social o § 3º do art. 171, por figurar como vítima uma entidade de direito público. Não vejo no Decreto-Lei n. 66, de 21 de novembro de 1966, cujo art. 25 deu nova redação ao art. 155 da Lei n. 3.807, onde se reporta, no inciso IV ao estelionato do art. 171 do Código Penal, a criação de um novo tipo penal, mas apenas uma explicitação com o objetivo de chamar a atenção para o crime na legislação previdenciária. Se assim não fora, haveria que examinar-se a constitucionalidade desse decreto-lei, pois, segundo tenho sustentado — e há precedentes jurisprudenciais — o decreto-lei não poderia incursionar na legislação penal, segundo as previsões constitucionais da época.

Aliás, não teria sentido excluir-se da maior proteção penal precisamente a entidade previdenciária que, com mais freqüência, tem sido vítima de inúmeras fraudes contra seu já combalido patrimônio.

Por tais razões, e adotando essa linha que predomina na Quinta Turma da Corte, peço vênias ao eminente Ministro-Relator para julgar aplicável ao crime de estelionato contra a Previdência Social a qualificadora do § 3º do art. 171.

É o meu voto.

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL N. 2.169-RIO DE JANEIRO

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Edson Vidigal: Senhor Presidente, peço vênias ao Sr. Ministro-Relator e, assim, pronunciar-me de acordo com a posição que vem sendo sustentada

pela egrégia Quinta Turma, que integro neste Tribunal. Com todo respeito, discordo, portanto, do voto aqui trazido pelo eminente Ministro-Relator.

É como voto.

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL N. 2.169-RIO DE JANEIRO

VOTO-PRELIMINAR VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, essa questão está sendo transplantada do antigo Tribunal Federal de Recursos para o Superior Tribunal de Justiça. No extinto TFR a Terceira Turma tinha posição no sentido da aplicabilidade do § 3º do art. 171. Eu integrava e presidia a Egrégia Primeira Turma e, naquele Colegiado, constantemente, ficava vencido nessa questão, por entender, também, aplicável o § 3º do art. 171. Mas, em face da reiteração dos julgados, em sentido oposto, resolvi, com ressalva do meu ponto de vista, aderir à maioria, justificando, assim, meu voto no REsp n. 346-RN, de que V. Exª. foi Relator, na Quinta Turma, em que considerei inaplicável o § 3º do art. 171 do Código Penal.

De qualquer sorte, Sr. Presidente, minha linha de pensamento foi, e será sempre, de acordo com o entendimento da antiga Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos e, hoje, da Quinta Turma.

Acrescento que a matéria já foi objeto de apreciação pelo próprio Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário Criminal n. 116.646-RJ, em que foi Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho, na linha desse entendimento.

Com a devida vênia do Eminente Relator, acompanho o Sr. Ministro Assis Toledo.

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL N. 2.169-RIO DE JANEIRO

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro José Cândido: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Assis Toledo.

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL N. 2.169-RIO DE JANEIRO

VOTO -PRELIMINAR

O Sr. Ministro Flaquer Scartezzini: Sr. Presidente, o Decreto-Lei n. 66/1966 não criou uma tipificação penal, apenas caracterizou a conduta prevista no delito de estelionato. Desta forma, não há dúvida de que subsiste aplicação do § 3º.

Mantendo o ponto de vista adotado na Terceira Turma do antigo Tribunal Federal de Recursos, com a devida vênia do eminente Ministro-Relator, entendo que deverá ser pacificada a Jurisprudência, no sentido da orientação esposada pela atual Quinta Turma e desenvolvida no voto apresentado pelo ilustre Ministro Assis Toledo.

É o meu voto.

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL N. 2.169-RIO DE JANEIRO

VOTO

O Sr. Ministro Costa Lima: Senhor Presidente, o eminente Ministro-Relator traz a julgamento recurso por mim relatado perante a Segunda Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos. Poucos foram os casos em que sustentei a tese, logo refluindo para defender a aplicabilidade do § 3º do art. 171, tratando-se de delito praticado em detrimento da autarquia previdenciária.

Perante a egrégia Quinta Turma deste STJ tenho mantido esse entendimento como aconteceu no REsp n. 463-RJ e no REsp n. 1.038-RN.

Desse modo, peço vênia para unificar a jurisprudência na linha do voto do Senhor Ministro Assis Toledo.

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL N. 2.169-RIO DE JANEIRO

VOTO-PRELIMINAR VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Sr. Presidente, para encurtar razões, vencido, mas não convencido da tese da maioria, filio-me à corrente do eminente Relator.

UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL N. 2.169-RIO DE JANEIRO

VOTO-PRELIMINAR VENCIDO

O Sr. Ministro Costa Leite: Sr. Presidente, proferi inúmeros votos no extinto Tribunal Federal de Recursos na linha do entendimento manifestado pelo eminente Relator, no sentido de que a causa de exasperação integra o tipo, em face do disposto no art. 155, IV, a, da LOPS.

Acompanho Sua Excelência, **data venia**.

