

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
MARCELA MARINHO RABELLO**

**A VULNERABILIDADE SOCIAL DO SUJEITO ATIVO NO
ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO E A SUA RELAÇÃO COM A
PUNIBILIDADE**

**Juiz de Fora
2019**

MARCELA MARINHO RABELLO

**A VULNERABILIDADE SOCIAL DO SUJEITO ATIVO NO
ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO E A SUA RELAÇÃO COM A
PUNIBILIDADE**

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração em Direito Penal sob orientação do Prof. Me. Felipe Fayer Mansoldo.

**Juiz de Fora
2019**

FOLHA DE APROVAÇÃO

MARCELA MARINHO RABELLO

A VULNERABILIDADE SOCIAL DO SUJEITO ATIVO NO ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO E A SUA RELAÇÃO COM A PUNIBILIDADE

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Penal submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Me. Felipe Fayer Mansoldo
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. João Becon de Almeida Neto
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Leandro Oliveira Silva
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, de de 2019

A VULNERABILIDADE SOCIAL DO SUJEITO ATIVO NO ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO E A SUA RELAÇÃO COM A PUNIBILIDADE

RABELLO, Marcela Marinho

*Graduanda da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora
marcelarabello@outlook.com*

RESUMO

O presente artigo propõe um estudo do tipo penal do estelionato previdenciário, previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal, de sua natureza e classificação. Pretende-se analisar o sujeito ativo deste delito, sua realidade social, *modus operandi*, e a sua relação com a punibilidade, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro. Quanto à metodologia, além da indispensável revisão bibliográfica, vale mencionar que os dados que subjazem o estudo foram obtidos a partir do estágio acadêmico realizado no gabinete da 4ª Vara Federal da Subseção de Juiz de Fora, Minas Gerais. A experiência possibilitou o acompanhamento de audiências realizadas nos processos envolvendo este delito, no trâmite processual, e das decisões e sentenças proferidas. É o que se pretende compartilhar, a fim de contribuir para o debate criminológico-crítico sobre o tema.

Palavras-chave: Estelionato Previdenciário; Sujeito Ativo; Punibilidade; Criminologia; Processo Penal.

ABSTRACT

The present paper proposes a study of the crime of social security stelionate, provided for in Article 171, §3, of the Criminal Code, of its nature and classification. It is intended to analyze the active subject of this crime, its social reality, *modus operandi*, and its relation with punishability, according to the Brazilian legal system. Regarding the methodology, besides the indispensable bibliographical revision, the studies of crime were obtained from the academic stage in the office of the 4th Federal Court of the Subsection of Juiz de Fora, Minas Gerais. The experience enabled the follow-up of hearings conducted in the processes involving this crime, in the procedural process, and of the decisions and sentences. This is what we intend to share in order to contribute to the criminological-critical debate on the subject.

Keywords: Stelionate Social Security, Active Subject, Punishability; Criminology; Criminal Procedure.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. A CLASSIFICAÇÃO DO ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO DE ACORDO COM A DOCTRINA. 2.1. Elemento subjetivo do tipo. 3. O PERFIL DO SUJEITO ATIVO NO ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. 4. O CONCURSO DE PESSOAS. 5. EXCLUDENTES DA TIPICIDADE E CULPABILIDADE NO ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. 6. A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR E A AÇÃO PENAL. 6.1. A aplicabilidade da suspensão condicional do processo. 6.2. Análise das sentenças absolutórias da 4ª Vara Federal. 7. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de realizar uma análise do crime de “estelionato previdenciário” e, em especial, de seu sujeito ativo, partindo da observação dos processos em trâmite na 4ª Vara Federal da Subseção de Juiz de Fora, Minas Gerais. Para tanto, vislumbra-se ser necessário analisar a classificação do crime, o perfil do sujeito ativo, o procedimento realizado na ação penal, bem como a parte dispositiva de sentenças proferidas em processos criminais de estelionato. Parte-se do pressuposto de que, nos processos investigados, o estelionato previdenciário surgiu da fraude nos requerimentos de aposentadoria por tempo de contribuição e aposentadoria por idade.

A partir disso, pretende-se discutir a vulnerabilidade do agente indicado como sujeito ativo deste delito, de forma a delinear seu papel no *iter criminis*, com vistas a demonstrar o real sujeito ativo do estelionato previdenciário causador do dano à Previdência Social. É necessário elucidar que o estudo empírico busca demonstrar a necessidade de analisar através das provas apresentadas no processo penal, de modo a vislumbrar a situação fática do réu e promover uma decisão adequada ao final da ação penal.

Com isso, propõe-se a debater acerca da punibilidade do sujeito ativo, aplicabilidade de excludentes do crime, princípios constitucionais, bem como a inaplicabilidade de benefícios processuais, como forma de garantir decisões coerentes com o conjunto probatório apresentado no decorrer da ação penal.

2. A CLASSIFICAÇÃO DO ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO DE ACORDO COM A DOCTRINA

Inicialmente, é necessário ressaltar que o núcleo do tipo do estelionato consiste na conduta composta em alcançar vantagem indevida mediante erro de outrem. Essa vantagem indevida ocorre por meio do ato de induzir e manter o sujeito passivo em erro para que o

agente obtenha a vantagem desejada. Contudo, o estelionato previdenciário, objeto do presente estudo, configura-se por meio da conduta do sujeito ativo de induzir o sujeito passivo, entidade pública (o Estado, na figura da Previdência Social) em erro.

Não há no ordenamento jurídico brasileiro um tipo penal específico com esse *nomen juris* que puna a conduta de induzir a Previdência Social a erro no momento de conceder o benefício previdenciário. O legislador, porém, previu uma causa de aumento de pena aplicável à hipótese. Por isso, a ação é punida, conforme a Súmula nº24¹ do Superior Tribunal de Justiça, de acordo com o artigo 171, §3º, do Código Penal: “§ 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.”.

Afere-se da leitura do §3º, do artigo 171 do CP, que o estelionato majorado pune as condutas que induzirem a erro entidade pública, instituto de economia popular, assistência social ou beneficência, o que oportuniza a subsunção de diversas condutas fraudulentas em face de pessoas jurídicas de direito público. Contudo, para o objetivo deste trabalho importa analisar a conduta que induz em erro a Previdência Social² qual seja o “estelionato previdenciário”.

Nesse sentido, pode-se afirmar que o estelionato previdenciário advém de uma causa de aumento de pena do referido tipo penal. Não chega, portanto, a ser uma conduta punida através de um tipo penal específico, tendo em vista que a pena cominada é a mesma do estelionato comum, reclusão de 01 (um) a 05 (cinco) anos, porém, aumentada de 1/3 (um terço).

De acordo com o autor Guilherme de Souza Nucci, o estelionato é crime comum, ou seja, não demanda um sujeito ativo ou passivo específico, é crime material, isto é, exige resultado naturalístico em que o patrimônio do sujeito passivo é diminuído, é intentado de forma livre, e comissivo (NUCCI, 2015, p. 963).

Pode ser unissubjetivo, ou seja, ser praticado por um só agente, é plurissubsistente, mais de um ato integra a conduta delitiva e é instantâneo, cujo resultado não se prolonga no

¹“Aplica-se ao crime de estelionato, em que figure como vítima entidade autárquica da Previdência Social, a qualificadora do §3º, do artigo 171 do Código Penal.”.

² É um direito social previsto no rol do artigo 6º da Constituição Federal de 1988, é uma espécie de seguro social inerente aos trabalhadores brasileiros para garantir a subsistência em caso de incapacidade ou aposentadoria. A Previdência Social é organizada em três regimes distintos, o Regime Geral da Previdência Social- RGPS, art. 201, o Regime de Previdência dos Servidores Públicos art. 40 e o Regime de Previdência Complementar, regime facultativo e organizado de forma autônoma ao RGPS, previsto no art. 202, todos da Constituição Federal de 1988. Conceito e organização da Previdência Social disponível no site: <http://www.previdencia.gov.br/perguntas-frequentes/previdencia-social/>. Acesso em 28/05/2019.

tempo (NUCCI, 2015, p. 961-977). A classificação do referido delito pode ser estendida ao §3º, do artigo 171 do Código Penal, exceto pela classificação do efeito do crime, qual seja, o instantâneo, já que a consequência da ação do agente irá resultar em efeitos que se prolongam no tempo e, em relação ao sujeito passivo.

Vale ressaltar, quanto à classificação do delito de estelionato previdenciário, que o Supremo Tribunal Federal ao julgar o HC 116.816/RS³, por unanimidade reafirmou seu entendimento de ser crime permanente se for o próprio beneficiário quem pratica a fraude contra a autarquia federal, já que a cada mês o agente estaria novamente incorrendo na conduta tipificada no artigo 171, §3º, do CP.

Quanto ao funcionário do Instituto Nacional do Seguro Social- INSS ou terceiro alheio ao requerimento administrativo, a Suprema Corte entendeu ser o crime de consumação instantânea com efeitos permanentes, caso a fraude seja cometida por pessoa diversa daquela que receberá o benefício previdenciário. Isso porque tal agente praticou a fraude apenas uma vez e não manteve em erro a autarquia federal, como ocorre quando o próprio beneficiário induz a Previdência Social em erro.

Nesse sentido, o crime praticado por terceiro seria instantâneo de efeitos permanentes e o praticado pelo beneficiário direto do auxílio previdenciário, classificado como crime permanente, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal no HC 102.491:

“EMENTA: 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. 2. Consectariamente, em se tratando de crime praticado pelo beneficiário, o prazo prescricional começa a fluir da cessação da permanência. Precedentes: HC nº 99.112, rel. Min. Marco Aurélio, j. 20/4/2010, 1ª Turma; HC 101.481, rel. min. Dias Toffoli, j. 26/4/2011, 1ª Turma; HC 102.774/RS, rel. Min. Ellen Gracie, j. 14/12/2010, 2ª Turma, DJ de 7/2/2011. 3. In casu, narra a denúncia que a paciente participou não apenas da fraude à entidade de Previdência Social, por meio de conluio com

³EMENTA HC 116.816: “Habeas corpus. 2. Estelionato. Fraude na percepção de benefício previdenciário mediante uso de documento falso. 3. Crime permanente. Contagem de lapso prescricional a partir da cessação da permanência. 4. Prescrição não configurada. 5. Ordem denegada. (HC - HABEAS CORPUS, GILMAR MENDES, STF) Publicado em 13/08/2013, Segunda Turma.” Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24805944/habeas-corpus-hc-116816-rs-stf/inteiro-teor-112279794>, acesso em 30/05/2019.

servidores do INSS, mas figurou como destinatária dos benefícios previdenciários, que recebeu até 30/10/2006. 4. Dessa forma, forçoso reconhecer que o prazo prescricional teve início apenas na referida data, em que cessada a permanência. 5. A prescrição não submetida à instância a quo torna inviável o seu conhecimento em sede de writ impetrado perante a Suprema Corte, sob pena de supressão de instância. Precedentes: HC 100616 / SP - Relator Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, Julgamento em 08/02/2011, DJ de 14/3/2011; HC 103835/SP Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, Julgamento em 14/12/2010, DJ de 8/2/2011. 6. A prescrição em perspectiva, projetada ou antecipada, mercê da ausência de previsão legal, é inadmissível de ser conhecida e acolhida. (RE 602527 QO-RG/RS, rel. Min. Cezar Peluso, Plenário, DJ de 18/12/2009). 7. Parecer pela denegação da ordem. 8. Ordem denegada. (HC - HABEAS CORPUS, LUIZ FUX, STF.) ”

Em discordância ao referido entendimento do Supremo Tribunal Federal, o Procurador da República Douglas Fischer defende natureza jurídica diversa do crime permanente para o delito de estelionato previdenciário:

“[...] entende-se que as várias ações (saques dos valores), procedidas das omissões de não avisar a Previdência Social de 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.” (FISCHER, 2011, p. 8-15)

Contudo, entende-se que a conduta do agente de induzir a Previdência Social em erro é apenas uma, ou seja, o momento em que o agente realiza o requerimento administrativo junto ao INSS para obter o auxílio previdenciário é único. A conduta comissiva ocorre uma vez e a omissiva, diante das declarações prestadas, é mensalmente reiterada no momento do pagamento do benefício.

Apesar de ser um crime composto por duas condutas, uma comissiva e outra omissiva, como exposto anteriormente, o crime é único. Não há semelhança de modo, lugar, vítima, tempo ou outras semelhantes, haja vista que, nesse caso, todos os referidos elementos são os mesmos por se tratar da mesma prática delitiva.

Além disso, o tipo penal do artigo 171 do CP é misto alternativo, já que o legislador pune alternativamente o agente que vier a induzir ou manter em erro a vítima. Dessa forma, o fato do sujeito ativo incidir nos dois verbos não caracteriza, por si só, crimes diferentes, devendo, assim, ser considerado como crime único.

Pondera-se ainda que se a vítima fosse outra, mas semelhante e os outros elementos do crime também fossem parecidos, a continuidade delitiva poderia ser suscitada. No entanto, o sujeito passivo, a execução do delito, o tempo e o lugar são os mesmos, devendo assim, ser a

omissão do agente, a cada mês que recebe o benefício, considerada como desdobramento causal de uma mesma prática delitiva. Por essa razão não se vislumbra a hipótese de crime continuado.

Ademais, o dolo do agente de obter para si vantagem indevida, qual seja, o benefício previdenciário pleiteado, também é único. Isso demonstra a necessidade de reconhecer o crime como um só e, não como vários crimes com dolos específicos em continuidade delitiva por semelhança de tempo, modo, vítima e lugar.

Vale observar que o entendimento consolidado da Suprema Corte é importante para a devida contagem do prazo prescricional, bem como necessário para determinar o exato momento da ocorrência do flagrante, instauração de inquérito policial e posterior ação penal, vez que sendo crime permanente, o flagrante poderá ocorrer a qualquer tempo, sendo, assim, possível que a Previdência Social, além de interromper o pagamento dos benefícios, possa reaver imediatamente o prejuízo ocasionado pela fraude.

Além disso, é importante observar que, destoante do estelionato comum, o previdenciário é crime especial quanto ao sujeito passivo, já que, conforme exposto anteriormente, a vítima é uma entidade de direito público, mais especificamente, a Previdência Social.

O estelionato previdenciário é de competência da Justiça Federal por ofender o bem jurídico específico de pessoa jurídica de direito público, causando, assim, prejuízos indiretos à coletividade. Lembrando que a competência da Justiça Federal está disposta no artigo 109⁴, da Constituição Federal, e em relação aos crimes no inciso IV, do mesmo artigo.

Em relação à classificação quanto ao elemento subjetivo do tipo, afere-se que o estelionato previdenciário é um delito praticado na forma dolosa, ou seja, vontade livre e consciente de praticar o crime. Isso significa dizer que o sujeito ativo desse delito deve estar consciente de que há subsunção de suas condutas ao referido tipo penal para que possa ser penalizado. Para uma melhor análise do elemento subjetivo que envolve a figura delitiva, é necessário observar, brevemente, as teorias e espécies de dolo e a seguida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

⁴Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

Com as teorias do elemento subjetivo dolo (Teoria da Vontade, Teoria da Representação e Teoria do Assentimento⁵), surgiram as espécies de dolo, quais sejam, o dolo direto de primeiro grau, direto de segundo grau, indireto alternativo, indireto eventual, o dolo normativo, dolo específico, dolo genérico, dolo sucessivo e, ainda, o dolo subsequente, por exemplo (GRECO, 2015, p. 243-248). Para o presente estudo, importa se ater apenas à Teoria da Vontade para o dolo direto e à Teoria do Consentimento ou Assentimento para o dolo eventual, em virtude da definição do crime doloso prevista no artigo 18, I, do CP⁶.

Diante disso, é importante observar qual espécie incide no delito de estelionato previdenciário. Para tanto, vislumbra-se, seguindo as espécies apresentadas anteriormente, que o dolo do sujeito ativo deve ser o direto de primeiro grau, tendo em vista que este é composto por consciência e vontade do agente de produzir o resultado almejado utilizando os meios necessários para atingi-lo.

Pode ser também considerado para este delito, o dolo específico, já que no tipo penal, art. 171, §3º, do Código Penal, pode ser identificado o fim especial de agir do sujeito ativo, qual seja, induzir em erro a Previdência Social com o intuito de obter indevidamente benefício previdenciário.

Nesse sentido, tanto o dolo direto de primeiro grau, quanto o dolo específico são aplicáveis ao estelionato previdenciário, haja vista que para sua incidência é necessário que o agente tenha consciência e vontade livre de induzir a erro entidade de direito público, instituto de economia familiar, assistência social ou beneficência.

Portanto, partindo do pressuposto de que para o delito existir é necessária a vontade livre e consciente do indivíduo, vez que este deve almejar a obtenção de vantagem mediante a fraude, é que a conduta prevista no artigo 171 do Código Penal, com causa de aumento de pena no §3º, não pode ser punida na forma culposa.

Além disso, não há previsão de punibilidade para o delito de estelionato previdenciário culposo, devendo ser observado o princípio da excepcionalidade dos crimes culposos, nos termos do artigo 18, parágrafo único do CP.

⁵A Teoria da Vontade trata da vontade livre e consciente do sujeito ativo de querer praticar a infração penal, o agente para essa teoria almeja o resultado. A Teoria do Assentimento é aquela que abarca o dolo eventual, tendo em vista que o agente atua com dolo de atingir uma finalidade específica, entretanto, prevê a ocorrência de outros resultados ilícitos a partir da sua conduta dolosa principal, mas mesmo assim assume o risco de produzir outros resultados para concretizar seu objetivo. E a Teoria da Representação é aquela que entende como dolo todas as vezes que o agente tiver a previsão do resultado como possível de ser realizado. Essa teoria não diferencia o dolo eventual da culpa consciente, já que entende que a previsão do resultado acarreta na responsabilização do agente a título de dolo. (GRECO, 2015, p. 242)

⁶Art. 18, I, do CP: “*Diz se o crime: Doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.*”

Diante disso, o estelionato previdenciário é punido apenas na modalidade dolosa, não havendo previsão legal quando o elemento subjetivo for a culpa. Nesse sentido, o elemento subjetivo do delito em questão é o dolo direto de primeiro grau ou dolo específico, vontade livre e consciente de induzir em erro a Previdência Social ao inserir vínculos empregatícios falsos, períodos a mais, entre outras formas fraudulentas de consumir o referido crime, haja vista seu modo livre de consumação, conforme classificação anterior.

3 O PERFIL DO SUJEITO ATIVO NO ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO

Cumprе esclarecer que o sujeito ativo desse delito pode ser qualquer pessoa, sendo, nesse sentido classificado como crime comum. Os agentes que incidem nessas condutas podem ser de qualquer idade, tendo em vista as variadas espécies de benefícios previdenciários. Como forma de delimitar o presente estudo, é necessário demonstrar quais são as espécies de benefícios previdenciários e assistenciais e qual deles será objeto de análise.

O Instituto Nacional da Previdência Social classificou os benefícios previdenciários em espécies para explicitar as peculiaridades de cada benefício assistencial existente, para tanto, reuniu em grupos de espécies todos os tipos de benefício.

São grupos de benefício: aposentadoria por idade, aposentadoria por invalidez, aposentadoria por tempo de contribuição, pensão por morte, auxílios, benefícios acidentários, benefícios assistenciais, espécies diversas e encargos previdenciários da União. Dentro de cada grupo de benefício há vários benefícios específicos⁷.

Ao realizar uma análise do perfil dos réus nos processos criminais junto à 4ª Vara Federal da Subseção de Juiz de Fora, Minas Gerais, foi possível aferir que nos delitos

⁷“Aposentadoria por idade do trabalhador rural, aposentadoria por idade, aposentadoria por idade de ex-combatente marítimo, aposentadoria por idade compulsória, aposentadoria por invalidez do trabalhador rural, aposentadoria por invalidez do empregador rural, aposentadoria por invalidez previdenciária, aposentadoria por invalidez de aeronauta, aposentadoria por invalidez de ex-combatente marítimo, aposentadoria por tempo de contribuição previdenciária, aposentadoria por tempo de contribuição especial, aposentadoria por tempo de contribuição por professor, pensão por morte, pensão por morte de ex combatente, pensão por morte de servidor público federal com dupla aposentadoria, auxílio doença, auxílio acidente, auxílio reclusão, auxílio doença por acidente de trabalho, aposentadoria por invalidez por acidente de trabalho, pensão por morte de acidente de trabalho, pensão vitalícia do seringueiro, pensão vitalícia do dependente de seringueiro, amparo assistencial ao portador de deficiência, amparo assistencial ao idoso, pecúlio especial de aposentadoria, pensão especial vitalícia, pensão mensal vitalícia por síndrome de talidomida, pensão especial mensal vitalícia, pensão especial aos dependentes de vítimas fatais por contaminação na hemodiálise (...)”. Rol extraído do site <http://www.normaslegais.com.br/guia/clientes/codigo-beneficios-previdencia-social.htm>, acesso em 22/03/2019.

envolvendo estelionato previdenciário os agentes pretendem induzir a autarquia federal em erro para alcançar, na maioria dos casos, a aposentadoria por tempo de contribuição, por idade ou aposentadoria especial. Na maioria das vezes os agentes inserem vínculos empregatícios falsos e incidem na conduta delitiva em estudo.

É importante ressaltar que pode haver estelionato previdenciário para alcançar qualquer um dos benefícios assistenciais expostos nos grupos supracitados. Porém, as características do sujeito ativo serão diferentes, tendo em vista que, a depender do benefício pleiteado, o agente será mais jovem do que os que pleiteiam aposentadoria por idade ou tempo de contribuição, por exemplo.

Dentro do perfil analisado, pôde-se aferir que o sujeito ativo possui idade avançada, com média de 60 a 85 anos, não possui maus antecedentes, nem conduta social desabonadora, conforme as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. E já possui idade ou tempo de contribuição que lhe conceda o direito de receber o benefício previdenciário.

Contudo, padece da ausência de informações e, por receio de não conseguir o benefício, contrata terceiros para auxiliar nos trâmites burocráticos junto ao INSS. É nesse momento, que o agente, por intermédio de terceiro, declara o vínculo empregatício ou período laborado ao INSS, que prontamente insere no Cadastro de Informações Sociais – CNIS, e, após análise administrativa concede o benefício.

Os agentes que pleiteiam o benefício, na maioria das vezes, não sabem a origem do vínculo fictício inserido em seu CNIS, ou seja, não conseguem explicar como esse vínculo ou período consta em seu cadastro. Muitos alegam que o terceiro contratado portava diversas guias de recolhimento previdenciário, já preenchidas, para que assinassem no campo correspondente ao empregado.

Em diversos processos os réus alegaram, no decorrer da instrução, que assinavam sem ter conhecimento do que estavam assinando. Isso se deve à maneira artil empregada pelos terceiros. Os agentes, com idade avançada, entregavam as guias assinadas, como se fosse uma comprovação do recolhimento previdenciário.

Porém, a empresa apontada como vínculo, em diversas ocasiões, era inexistente. Apenas após inúmeros casos, passou-se a se atentar para o referido delito, por identificarem vínculo repetido e inexistente entre vários beneficiários.

Os réus, na maioria dos casos, possuem tempo de contribuição, recolhimento previdenciário, como contribuinte individual ou até mesmo como empregado, para conseguir o benefício. Contudo, há agentes prontamente preparados para induzir tais pessoas a

contratarem seus serviços. Argumentam que, com a contratação, o idoso irá conseguir ter sua aposentadoria concedida com maior facilidade.

Porém, esses agentes, também denominados como terceiros ao longo do presente trabalho, incluem vínculos empregatícios falsos nas guias de recolhimento previdenciário e fazem com que o idoso assine o documento que declara seu vínculo e o recolhimento de contribuição à Previdência Social.

Nesse sentido, é possível verificar que o sujeito ativo do estelionato previdenciário, nesse caso, é na verdade o terceiro que inclui os vínculos fictícios e induz em erro o idoso para que este assine os documentos que, posteriormente, serão entregues pelo próprio terceiro, acompanhado ou não do idoso, ao Instituto Nacional do Seguro Social- INSS.

É importante ressaltar que o referido terceiro pode ser considerado como autor mediato, tendo em vista que utiliza o idoso, pretendente beneficiário do auxílio previdenciário, como um instrumento para induzir em erro a Previdência Social e ter deferido pela autarquia federal o benefício pleiteado.

Nesse sentido, entende-se que é o terceiro quem detém o domínio do fato e o dolo de induzir em erro a previdenciário social, e utilizar o idoso como instrumento para atingir a referida finalidade. Sendo assim, o idoso pode ser considerado como autor imediato desprovido de dolo.

A vulnerabilidade reconhecida nos idosos é referente às condições socioeconômicas e conhecimentos acerca dos procedimentos específicos do INSS para a concessão do benefício, portanto, cumpre-se ponderar que a relação de autoria mediata e imediata, nesse caso, corresponde ao erro determinado por terceiro, art. 20, §2º, do CP e, não, em razão da condição ou qualidade pessoal do idoso que poderia remeter a uma possível inimputabilidade, já que, na maioria dos processos os réus são capazes e imputáveis.

Dessa forma, confere-se que o idoso, apresentado como sujeito ativo do estelionato previdenciário em diversas ações penais, é na verdade vítima como a Previdência Social, sendo induzido em erro por um terceiro que pratica o estelionato comum em relação a ele e estelionato previdenciário em relação a Previdência Social, em concurso material de crimes⁸.

É necessário ressaltar que esta observação foi realizada em processos criminais com réus diferentes, no entanto induzidos por uma mesma organização criminoso, tendo em vista a semelhança no *modus operandi*.

⁸Pode ser considerado em concurso material de crimes o estelionato comum e o estelionato previdenciário, tendo em vista que o terceiro mediante mais de uma ação pratica dois crimes não idênticos, aplicando-se, assim, o cúmulo material, art. 69 do Código Penal. Nesse caso, o agente induz em erro, primeiramente, o idoso, e posteriormente a Previdência Social após a consumação do estelionato comum em relação ao idoso.

Nesse sentido, afere-se que a vulnerabilidade social dessas pessoas faz com que os terceiros se aproximem na tentativa de oferecer “vantagens” para a aquisição do benefício previdenciário e as envolvem facilmente. Muitos durante o interrogatório, em audiência de instrução e julgamento, relatam que pagaram cerca de 03 (três) benefícios completos aos “profissionais” que os auxiliaram a conseguir o benefício.

Observa-se que os benefícios não são elevados na maioria das vezes e o agente não possui condições financeiras razoáveis para a sua subsistência, necessitando do salário assistencial para a manutenção de sua vida, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, o que o faz na verdade ser mais uma vítima como a Previdência Social.

Contudo, ao aceitarem o auxílio de terceiros para a concessão do benefício assistencial acabam respondendo pelo crime. Nesse ponto, torna-se necessário discutir os requisitos para a configuração do instituto do concurso de pessoas, previsto no artigo 29 do Código Penal e sua relação com o delito em análise.

4. O CONCURSO DE PESSOAS E O ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO

Previsto no artigo 29 do Código Penal, o concurso de pessoas é composto por requisitos essenciais para a sua existência, quais sejam: liame subjetivo, pluralidade de condutas, identidade da infração e relevância causal entre as ações.

É o instituto indicado pela doutrina como o adequado para resolver o fenômeno da codelinquência, por possibilitar a valoração do delito cometido por vários agentes de acordo com a conduta de cada um (BITENCOURT, 2015, p.547). Para a correta aplicação da sanção penal na hipótese do concurso de pessoas é necessário analisar a teoria adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A teoria monista ou unitária foi a adotada pelo Código Penal Brasileiro, que também adotou o sistema diferenciador das condutas entre autor e partícipe, punindo cada um deles na medida de sua culpabilidade, coadunando-se, assim, ao princípio da individualização das penas. Entretanto, o referido instituto não poderá ser utilizado em relação ao sujeito ativo em análise.

Como dito, o concurso de pessoas possui requisitos essenciais, sendo imprescindível a existência destes para a correta tipificação das condutas. No que tange ao sujeito ativo do

delito em estudo, qual seja, o idoso beneficiário de aposentadoria por idade ou tempo de contribuição, o instituto do concurso de pessoas não poderia ser aplicado.

Inexistindo dolo de incidir na conduta delitiva não há a ocorrência do concurso de pessoas, tendo em vista que para concorrer parte-se do pressuposto que ambos os agentes possuem vontade livre e consciente de delinquir. Nesse caso não há liame subjetivo, um dos requisitos principais do referido instituto, uma vez que o idoso não sabe da fraude e não adere ao intento espúrio do terceiro.

Sendo assim, ao analisar os casos em que há essa fácil indução a erro, afere-se que, na verdade, a maioria dos idosos não são autores do delito e nem podem ser considerados como partícipes, pois foram também enganados por terceiro, autor real do estelionato previdenciário, que além de induzir em erro a Previdência Social, também enganou o idoso, que é, em diversos casos, confundido com o sujeito ativo real do delito.

É importante observar que a prova da existência ou não do concurso de pessoas e do dolo do sujeito ativo, idoso, nesses casos é de difícil constatação, haja vista que, em razão da condição de vulnerabilidade do idoso, o juízo de certeza quanto a sua incidência ou não no delito, de forma dolosa, resta prejudicado.

Vislumbra-se, também, a ocorrência do erro de tipo, se levado em consideração que o sujeito ativo incorre na prática delitiva sem ter consciência de que o terceiro inseriu vínculos empregatícios inexistentes em sua declaração, razão pela qual o agente não possui ciência da realidade fraudulenta do seu requerimento administrativo realizado junto ao Instituto Nacional da Previdência Social – INSS.

Por essa razão, há dificuldade de comprovar o dolo do referido sujeito ativo e assim de condená-lo pela prática do crime de estelionato previdenciário. A partir disso, será analisado a investigação preliminar, a ação penal e o teor da parte dispositiva das sentenças do Juízo da 4ª Vara Federal.

5 A INCIDÊNCIA DE EXCLUDENTES NO ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO

É importante salientar que também há incidência do delito em estudo quando os beneficiários falecem e a Previdência Social não é notificada do óbito. Na maioria dos casos, os familiares continuam recebendo o auxílio, muitos, entendendo ser um direito adquirido em razão do falecimento do familiar, antes beneficiário, e ser uma “herança”.

Como não há um procedimento específico e a comunicação imediata entre o Cartório de Registro Civil e a autarquia federal, a notificação tem que ser realizada pelos familiares do *de cuius*, o que, em muitos casos, inviabiliza o conhecimento do óbito, já que muitos não se atentam ou desconhecem a necessidade de notificar para que o benefício seja cancelado.

Neste caso, os familiares incorrem em erro de proibição, excludente da culpabilidade, uma vez que não possuem a potencial consciência da ilicitude. Embora seja tecnicamente discutível, há também outra tese defensiva costumeiramente alegada, qual seja, a ausência de dolo (consciência e vontade), cuja consequência seria a exclusão da tipicidade (face ao princípio da excepcionalidade dos crimes culposos). Por essa linha de argumentação, tanto o sujeito ativo exposto anteriormente quanto os familiares incidiriam culposamente no delito em questão.

É importante salientar, ainda, que a recente Súmula nº 599 do Superior Tribunal de Justiça veda a aplicação do princípio da insignificância nos crimes contra à Administração Pública. No entanto, a exclusão da tipicidade (material) já recaiu sobre o delito de estelionato previdenciário quando o valor do benefício não era elevado e ante a inexistência de lesão ao bem jurídico tutelado⁹.

Entretanto, as decisões aplicando a atipicidade material foram, em sua grande maioria, reformadas pelo Superior Tribunal de Justiça, quando interposto recurso especial, sob o fundamento de ser inaplicável o princípio da insignificância no crime de estelionato previdenciário cometido em face de entidade de direito público¹⁰.

Os pressupostos utilizados como parâmetros para a aplicação do referido princípio são os vetores do Supremo Tribunal Federal, quais sejam, mínima ofensividade na conduta,

⁹EMENTA: “PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CP. SAQUE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS APÓS O ÓBITO DO SEGURADO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. 1. Aplicável, excepcionalmente, o princípio da insignificância, eis que a apelante, na qualidade de procuradora do seu genitor, sacou indevidamente os benefícios previdenciários por 3 (três) meses depois do óbito, num montante de R\$ 2.731,44 (dois mil, setecentos e trinta e um reais e quarenta centavos). 2. Recurso de apelação provido, a fim de absolver a apelante, com fundamento no art. 397, III, do CPP.(ACR 0007096-80.2009.4.01.3300, DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES, TRF1 - TERCEIRA TURMA, e-DJF1 03/05/2013 PAG 264.) Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/>. Acesso em 30/05/2019.

¹⁰ EMENTA: “RECURSO ESPECIAL. PENAL. ESTELIONATO COMETIDO EM DETRIMENTO DE ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento que não se aplica o princípio da insignificância ao crime de estelionato cometido em detrimento de entidade de direito público. 2. Recurso especial a que se dá provimento” (REsp nº 1.263.863/SC ao Superior Tribunal de Justiça). Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2208055>, acesso em 30/05/2019.

nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica provada¹¹.

Contudo, mesmo diante da subsunção aos vetores definidos, a aplicação ao delito já era discutida pelos tribunais superiores, em razão da complexidade de consequências acarretadas pelas fraudes à Previdência. Nesse sentido, diante dos entendimentos acerca da aplicação ou não do princípio da insignificância, que o Superior Tribunal de Justiça firmou a tese de que sempre há tipicidade material nos delitos de estelionato previdenciário¹², sendo impossível a sua exclusão, outros tribunais que também coadunaram com o referido entendimento, defenderam que a aplicação da insignificância é afastada ante a ofensa ao patrimônio público, moral administrativa e fé pública¹³.

Portanto, atualmente, não há o reconhecimento da atipicidade material para aplicação do princípio da insignificância. Porém, tanto a exclusão da tipicidade em razão da ausência de

¹¹ “EMENTA HC 98.152/MG: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - IDENTIFICAÇÃO DOS VETORES CUJA PRESENÇA LEGITIMA O RECONHECIMENTO DESSE POSTULADO DE POLÍTICA CRIMINAL (...) O princípio da insignificância – que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de HC 98.152 / MG 2 afastar a própria tipicidade penal, examinada esta na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Precedentes. Tal postulado – que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O FATO INSIGNIFICANTE, PORQUE DESTITUÍDO DE TIPICIDADE PENAL, IMPORTA EM ABSOLVIÇÃO CRIMINAL DO RÉU. - A aplicação do princípio da insignificância, por excluir a própria tipicidade material da conduta atribuída ao agente, importa, necessariamente, na absolvição penal do réu (CPP, art. 386, III), eis que o fato insignificante, por ser atípico, não se reveste de relevo jurídico-penal. Precedentes.”

¹² EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. INAPLICABILIDADE. CONFIGURAÇÃO DO DOLO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inaplicável o princípio da insignificância ao crime de estelionato previdenciário, pois a conduta é altamente reprovável, ofendendo o patrimônio público, a moral administrativa e a fé pública. Precedentes do STJ. 2. Se o Tribunal a quo entende existente o dolo na conduta, incabível o reexame do ponto por este Sodalício. Óbice da Súmula n. 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN: (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1770833 2018.02.60680-0, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:19/12/2018 ..DTPB:.)” Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/>. Acesso em 07/06/2019.

¹³“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. RECEBIMENTO INDEVIDO DE VERBAS RELACIONADAS AO PROGRAMA SOCIAL BOLSA FAMÍLIA. ESTELIONATO PRATICADO EM DETRIMENTO DE ENTIDADE DE DIREITO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. 1. Esta Corte Superior é refratária à possibilidade de aplicação do princípio da insignificância ao crime de estelionato cometido em detrimento de entidade de direito público (art. 171, § 3º, do Código Penal), haja vista a maior reprovabilidade da conduta, que atenta contra o patrimônio público, a moral administrativa e a fé pública. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (Grifo nosso) (AgRg no RESp 1.335.363/ES, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 25/03/2015)” Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=54748962&num_registro=201501743764&data=20160215&tipo=51&formato=PDF. Acesso em 31/05/2019.

dolo quanto a exclusão da culpabilidade em relação aos familiares, por inexistência de potencial consciência da ilicitude, são possíveis.

6. A INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR E A AÇÃO PENAL DO CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO

Inicialmente, é necessário elucidar como essas infrações são conhecidas pelo Ministério Público Federal, competente para oferecer a denúncia e atuar como autor da ação penal nos crimes contra à Administração Pública. O Instituto Nacional da Previdência Social – INSS, criou o programa de Monitoramento Operacional de Benefício – MOB, responsável pela prevenção e avaliação dos riscos e das disfunções inerentes a concessão dos benefícios.

O MOB é responsável por apurar indícios de irregularidades em relação à concessão irregular, manutenção e acumulação indevida de benefícios previdenciários, seja analisando as Certidões de Tempo de Contribuição, dados inseridos no Cadastro Nacional de Informação Social – CNIS ou atendendo as denúncias de fraude a benefícios junto à Ouvidoria Geral da Previdência Social. A partir disso, a Polícia Federal ou o Ministério Público Federal são oficiados sobre a existência de irregularidades e possíveis indícios de estelionato previdenciário.

Sendo a Polícia Federal oficiada, esta instaura Inquérito Policial (IP) para colher elementos informativos que indiquem indícios de autoria e materialidade delitiva. Normalmente os elementos que carregam os autos do IP e, posteriormente, a ação penal, são as guias de recolhimento de benefício previdenciário, o CNIS, com os vínculos fictícios fraudulentamente inseridos, bem como a certidão de óbito e o comprovante bancário da realização do pagamento dos benefícios ao agente. Os elementos informativos são de maioria documentais e, de acordo com a análise realizada a partir dos processos em trâmite na 4ª Vara Federal, em alguns casos, há a realização de perícia grafotécnica.

Após a investigação preliminar, quando o MPF entende haver justa causa oferece denúncia, carregando-a com os elementos informativos do IP. É importante ressaltar, que o MPF, como autor da ação e órgão independente, também recebe ofícios do INSS com as irregularidades e possíveis fraudes à Previdência Social, razão pela qual também instaura procedimento investigativo, quando não há inquérito policial em curso.

Em seguida, sendo a denúncia oferecida e recebida, inicia-se a ação penal. O rito é comum ordinário, conforme o artigo 394, §1º, I, do CPP, e, normalmente, não há realização

de diligências requeridas pelo Ministério Público Federal ou pela Defensoria Pública da União, que atua, na grande maioria dos casos, em defesa do réu. No entanto, a defesa arrola testemunhas que sabiam da contratação do terceiro para auxiliar nos trâmites junto ao INSS ou, ainda, empregadores declarando a idoneidade dos réus e a veracidade dos vínculos declarados quanto à sua respectiva empresa.

No interrogatório do réu, é possível aferir que, na maioria dos casos, os réus possuem idade avançada, muitos com problemas de saúde e preferem exercer o direito ao silêncio, já que nunca foram processados ou investigados anteriormente, e se sentem muito desconfortáveis com a situação. Além do mais, relatam o modo como conheceram os agentes que os auxiliavam a conseguir o benefício, como assinavam as guias de recolhimento previdenciário ou as declarações e como, posteriormente, vieram a descobrir a falsidade do conteúdo desses documentos.

Dessa forma, o cenário ao final da instrução, em relação ao sujeito ativo do estelionato previdenciário, nos casos de aposentadoria por tempo de contribuição e por idade, é preponderantemente *pro reo*, tendo em vista a insuficiência de provas acerca do elemento subjetivo do tipo, o dolo, razão pela qual atender o clamor da acusação por condenação sem ponderar a situação apresentada pelo réu violaria o devido processo legal, princípio constitucional previsto expressamente no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

6.1 A aplicabilidade da suspensão condicional do processo

O Ministério Público Federal como titular da ação penal, seguindo o disposto no artigo 89 da Lei 9.099/95, oferece nos casos de estelionato previdenciário a proposta de Suspensão Condicional do Processo aos réus, tendo em vista a possibilidade de aplicação do benefício processual aos crimes com pena mínima igual ou inferior a 1 (um) ano.

Trata-se de uma prática comum nos processos penais envolvendo esses crimes, razão pela qual se entende ser necessário observar algumas características da proposta, que varia de acordo com o delito praticado pelo agente.

Como se afere do artigo 89, §1º, da referida lei, as condições a serem preenchidas a partir da proposta de suspensão oferecida pelo MPF são: reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; proibição de frequentar determinados lugares; proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem a autorização do Juiz; comparecimento pessoal e obrigatório ao Juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades. Além destas

condições obrigatórias, o MPF poderá, ainda, impor outras condições que entender ser adequada ao fato e a condição pessoal do réu.

Nesse sentido, as propostas formuladas pelo MPF diferem, em certo ponto, das realizadas nos demais crimes. Além das condições determinadas pelo supracitado parágrafo 1º, do artigo 89, a quantia fixada para reparação do dano é, normalmente, no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais), em razão da flexibilização a depender das condições do réu, e é procedido um desconto mensal do benefício a ser recebido ou já recebido pelo réu, nos casos do auxílio assistencial ter sido implementado no decorrer da ação penal.

Veja que a punibilidade do sujeito ativo, beneficiário da Previdência Social, neste delito é de tamanha complexidade que se pune pelo modo fraudulento utilizado para a concessão do benefício, mas o mesmo benefício é concedido em seguida, sem os vícios da fraude, e o desconto como forma de ressarcir o erário é realizado mensalmente pela Previdência Social no momento do efetivo pagamento do auxílio ao beneficiário.

Verifica-se um contrassenso, uma vez que o benefício desde sempre foi devido ao agente e, por isso, não haveria razão para serem realizados descontos sob justificativa de prejuízo ao erário. Note-se que se o terceiro não tivesse inserido vínculos fictícios e se aproveitado da vulnerabilidade do réu, este teria seu benefício concedido de forma lícita e dentro das normas gerais da Previdência Social, já que sempre teve direito a receber o benefício.

Dessa forma, afere-se a complexidade da aceitação da proposta de Suspensão Condicional do Processo nestes casos, vez que conscientemente não houve prejuízo ao erário, já que o recebimento do benefício sempre foi direito do réu. Acredita-se ser por essas razões que a proposta de suspensão condicional do processo não é, normalmente, aceita pelos réus, já que estes não entendem o prejuízo causado e o porquê deste delito estar sendo-lhes imputado.

Seria, portanto, mais coerente que o terceiro, aquele que, de fato, induziu em erro a Previdência Social, viesse a reparar o dano sofrido, já que o auxílio fraudulento ensejou a concessão mais rápida do benefício, sem a devida análise dos vínculos declarados.

6.2. Análise das sentenças absolutórias da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG

Como exposto anteriormente, o cenário após a audiência de instrução e julgamento geralmente é *pro reo*, uma vez que não há provas nos autos que comprovem o dolo real do réu em incidir na conduta prevista no artigo 171, §3º, do CP.

O fato de demonstrarem no decorrer da instrução a ausência de consciência da fraude ao requerer benefício previdenciário junto ao INSS enseja na ausência de punibilidade do agente, tendo em vista a ausência de responsabilização por culpa, como dito anteriormente.

Nesse sentido, o entendimento recente da 4ª Vara Federal da Subseção de Juiz de Fora, Minas Gerais, é de julgar improcedente a pretensão punitiva estatal nos casos em que não há comprovação do dolo do réu. É certo que há fraude, contudo, a obscuridade recai sobre o agente que realmente a praticou, já que o terceiro indicado pela maioria dos réus é quem providenciou todos os documentos e realizou o requerimento e juntada junto à autarquia federal.

O dispositivo utilizado para julgar improcedente a pretensão punitiva estatal é o artigo 386, VII, do CPP, em razão de não estar provado o dolo do réu de concorrer na prática delitativa, apesar, dos elementos fraudulentos estarem presentes. A decisão pela absolvição, nesses casos, é possível em decorrência da ausência de previsão do elemento subjetivo culpa no artigo 171, §3º, como determina o artigo 18, parágrafo único¹⁴, ambos do CP.

Dessa forma, as sentenças absolutórias são fundamentadas com base no princípio *in dubio pro reo*, em face da ausência de provas do dolo no sujeito ativo, aquele beneficiário direto da Previdência Social, a fraude é reconhecida, mas a ausência de lastro probatório e desconhecimento acerca do real autor da fraude enseja na absolvição do sujeito ativo, beneficiário direto da Previdência Social.

As sentenças que julgam improcedente a pretensão punitiva estatal estão fundamentadas com base na ausência de previsão de punibilidade na forma culposa no tipo penal do estelionato previdenciário, bem como na inexistência de provas que comprovem o elemento subjetivo do tipo, dolo, *modus operandi* de terceiros, sujeitos alheios à relação jurídica entre pretendente beneficiário e o Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, que auxiliam os idosos, em situação de vulnerabilidade como exposto, a conseguirem o benefício previdenciário pleiteado.

Nesse sentido, segue a fundamentação de duas sentenças absolutórias em dois processos criminais (Processos: nº 0002402-39.2017.4.01.3801 e nº 0000485-48.2018.4.01.3801) de competência originária da 4ª Vara Federal da Subseção de Juiz de Fora, Minas Gerais, como forma de exemplificar o relatado anteriormente:

¹⁴Art. 18 (...)

Parágrafo único - Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.”

“[...] O elemento subjetivo, ou seja, o dolo, por sua vez, não restou configurado. Isso porque, não restou comprovado que a ré tinha ciência, quando fez o pedido do benefício, da falsidade dos documentos apresentados ao INSS. Embora tenha reconhecido a falsidade da declaração apresentada, alegou que os documentos apresentados ao INSS foram juntados por terceiro. No caso, seria uma pessoa que ela não conhecia e que recebeu indicações de terceiros. Depreende-se dos autos que não foram colhidas provas testemunhais e nem documentais aptas a comprovar o elemento subjetivo do tipo, ou seja, o dolo de obter vantagem da autarquia previdenciária por meio de um meio fraudulento. Não havendo provas da ciência da fraude pela acusada, quando do requerimento do benefício, não há de se falar na configuração do dolo, descaracterizando, portanto, a tipicidade. Frise-se que, para se considerar uma conduta como típica, deve ela se enquadrar perfeitamente na descrição normativa, ou seja, o fato deve subsumir-se à norma, contendo todos os elementos do tipo penal. Outrossim, é público e notório a ocorrência de inúmeros estelionatos previdenciários na cidade de Além Paraíba. Em muitos casos, os pretensos beneficiários previdenciários eram abordados por despachantes que as convenciam do direito ao recebimento do benefício e ofereciam a prestação do serviço de coleta de documentos e a posterior realização do pedido junto à autarquia previdenciária. Dessa forma, é crível a argumentação lançada pela ré de que a inserção de declaração falsa foi realizada por terceiro e sem o seu conhecimento. Até porque, o MPF, titular da ação penal, não comprovou a ciência da acusada acerca da falsidade documental quando do requerimento do benefício, devendo vigorar, portanto, o princípio *in dubio pro reo*. Pelo exposto, JULGO IMPROCEDENTE a pretensão punitiva lançada na denúncia e, com base na atipicidade da conduta que lhe foi imputada e na ausência de prova suficiente da autoria, com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal. [...]” (Processo Nº: 0002402-39.2017.4.01.3801- 4ª Vara Federal da Subseção de Juiz de Fora, Minas Gerais) Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=24023920174013801&secao=JFO&nome=MARIA%20ANTONIA%20FERREIRA%20CUNHA&mostrarBaixados=S>. Acesso em: 04/07/2019.”

“[...] Além do mais, restam-se, os autos, ausentes de provas que comprovem tal dolo, vez que nenhuma prova pericial foi realizada em observância ao artigo 158, do CPP, e, não há outras provas passíveis de análise para confirmação do dolo do réu, razão pela qual o fato do

réu ter reconhecido que não laborou nas duas empresas inseridas em seu CNIS, não significa que o próprio autor inseriu tais informações, tendo em vista que não tem atribuição para tal, e não há nos autos provas que demonstrem que foi o réu quem declarou junto à previdência social a atividade laboral supostamente exercida nos vínculos fictícios.

É necessário ressaltar que mesmo sendo possível reconhecer o elemento subjetivo culpa na conduta imputada ao réu não seria possível a aplicação da sanção penal prevista no estelionato previdenciário, tendo em vista que o referido tipo penal não é punido na forma culposa. Nestes termos segue entendimento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“PENAL. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CP. AUTORIA. INEXISTÊNCIA DE DOLO. NEGLIGÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. INOCORRÊNCIA DE CRIME CONTINUADO. DELITO EVENTUALMENTE PERMANENTE. 1. Por inexistir a modalidade culposa no estelionato, impõe-se a absolvição do co-réu que agiu de forma negligente ao não conferir a documentação que lhe foi apresentada para que assinasse, uma vez que inexistente vontade consciente e preordenada do agente para a prática do delito. 2. O estelionato, quando praticado para obtenção de benefício previdenciário de trato sucessivo, configura delito eventualmente permanente, disso decorrendo, como consequência natural, (a) a circunstância de que o prazo prescricional somente começará a fluir depois de cessada a permanência e (b) a inaplicabilidade, por incompatível, da regra de aumento de pena prevista para os casos de continuidade delitiva (art. 71 do CP). Precedentes.(ACR - APELAÇÃO CRIMINAL 2002.04.01.031956-3, PAULO AFONSO BRUM VAZ, TRF4 - OITAVA TURMA, DJ 04/08/2004 PÁGINA: 428.)”

Dessa forma, inexistindo provas suficientes de que o réu agiu dolosamente em suas condutas, a medida que se impõe, diante da inexistência de estelionato na forma culposa, é a mais favorável ao réu, observando-se, assim, o princípio do *in dubio pro reo*.

Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE a denúncia [...]” (Processo nº 0000485-48.2018.4.01.3801, 4ª Vara Federal da Subseção de Juiz de Fora, Minas Gerais).

CONCLUSÃO

Pelas razões apresentadas, entende-se que o sujeito ativo ao incorrer na conduta delitiva acredita estar declarando vínculos empregatícios próprios e prestando informações

verdadeiras acerca do seu tempo de contribuição ou período de carência. Por isso, incidem em erro de tipo, já que o agente tem uma falsa percepção da realidade.

Portanto, em face da incidência do erro de tipo e constatando-se a ausência de dolo e não previsão de punição por culpa no ordenamento jurídico brasileiro, vislumbra-se a hipótese de exclusão da tipicidade nos casos em que o sujeito ativo é pretendente ou beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade, e contrata o serviço de terceiros para o auxiliarem na concessão do benefício previdenciário junto ao INSS.

Por essa razão, nos processos judiciais que tenham como objeto o estelionato previdenciário as provas quanto ao sujeito ativo devem ser mais robustas, no sentido de demonstrar a presença ou ausência do dolo no estelionato e não ser facultado ao agente, de imediato, a suspensão condicional do processo, no qual será obrigado a reparar um dano que se quer possuía consciência de ter causado à Previdência Social.

Além disso, em razão da vulnerabilidade social em que o sujeito ativo se encontra, por ser idoso e, assim, necessitar de cuidados especiais, em face de determinação constitucional e legal, o sujeito ativo do estelionato previdenciário, principalmente, nas duas espécies de benefícios previdenciários tratados neste trabalho, deve receber o tratamento mais humanitário possível, de modo a não ser iniciada a ação penal sem que haja indícios sólidos de materialidade delitiva e autoria no intuito de evitar danos irreparáveis.

Nesse sentido, o programa de Monitoramento Operacional de Benefício –MOB, poderia, como forma de garantir a correta concessão do benefício previdenciário, bem como a não responsabilização penal futura de um beneficiário, analisar quais são as agências do INSS que mais apresentam problemas quanto a concessão do benefício, de forma a analisar se, de fato, a problemática acerca da concessão do auxílio recai apenas sobre o pretendente beneficiário ou se é também responsabilidade do funcionário ou terceiro alheio a situação jurídica em questão.

Seria uma forma de monitorar a agência com maior indício de fraude à Previdência Social, identificar quais são os verdadeiros agentes da fraude e agir de modo preventivo ao analisar minuciosamente os vínculos apresentados. Dessa forma, poderia ser evitado o início de uma ação penal tendo como parte ré um idoso, primário, em condição de vulnerabilidade e nunca antes processado criminalmente.

Por fim, é necessário aduzir que, sendo necessário o início da ação penal, o fundamento e parte dispositiva das sentenças absolutórias da 4ª Vara Federal, analisadas anteriormente, são absolutamente coerentes se observadas sob a ótica do processo penal e do sujeito ativo. Ao levar em consideração as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código

Penal, o princípio constitucional *in dubio pro reo*, e a impossibilidade de aferir o dolo do agente, afere-se que o referido Juízo promove decisões adequadas e não danosas ao idoso, beneficiário direto da Previdência Social.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal, Parte Geral 1**. Saraiva, ed. 21ª São Paulo, 2015.

BRASIL. [Conceito e organização da Previdência Social], Secretaria da Previdência, ministério da economia. Governo Federal. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/perguntas-frequentes/previdencia-social/>. Acesso em: 28/05/2019.

BRASIL. [Constituição Federal (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 1. maio. 2019.

BRASIL. [Código Penal (1940)], Código Penal, decreto lei nº2.848/40. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 01. abril. 2019.

BRASIL. [Código de Processo Penal (1941)], Código de Processo Penal, decreto lei nº3.689/41. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 01. Abril. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental em Recurso Especial. Penal e processual penal. Princípio da insignificância. Estelionato previdenciário. Inaplicabilidade. Configuração do dolo. Necessidade de reexame fático-probatório. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik, 19 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/>. Acesso em: 07.junho.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Agravo Regimental em Recurso Especial. Art. 171, §3º, do Código Penal. Recebimento indevido de verbas relacionadas ao bolsa família. Estelionato praticado em detrimento de entidade de direito público. Impossibilidade de aplicação do princípio da insignificância. Relator: Min. Jorge Mussi, 25 de março de 2015. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=54748962&num_registro=201501743764&data=20160215&tipo=51&formato=PDF. Acesso em 31. maio.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 98.152/MG- Minas Gerais. Princípio da Insignificância - Identificação dos Vetores cuja presença legitima o reconhecimento desse postulado de política criminal. Relator: Min. Celso de Melo, 19 de maio de 2009. Disponível

em: Jurisprudência Unificada – Conselho da Justiça Federal. <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/>. Acesso em: 25. abril. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus 111.918. Penal. Estelionato praticado contra a Previdência Social. Artigo 171, § 3º, do Código Penal. Princípio da insignificância. Relator: Min. Dias Toffoli, 07 de outubro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2208055>. Acesso em: 30. maio.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus 116.816. Estelionato Previdenciário, crime permanente. Contagem de lapso prescricional a partir da cessação da permanência. Relator: Min. Gilmar Mendes, 13 de agosto de 2013. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24805944/habeas-corpus-hc-116816-rs-stf/inteiro-teor-112279794>. Acesso em: 30. maio.2019.

BRASIL. [MOB (2014)]. Manual do Monitoramento Operacional de Benefícios. Organizado por Lindolfo Neto de Oliveira Sales, Cinara Wagner Fredo, Francisco Antônio de Sousa Filho, Tales Catão Monte Raso, Flávia Nazareth Gomes, Francis Silva Magalhães, Adecy Rodrigues Batista Salomão, Francisco Marques de Sousa, Aline Bueno Travaoli, Priscila Resende Matielo Fernandes, Luciana Fernandes Baptista Lopes, João Alexandro Coriolano dos Santos. Brasília. Instituto Nacional do Seguro Social, set, 2014. Disponível em: http://www.alexandretriches.com.br/wp-content/uploads/2017/11/PAP_Manual-do-monitoramento-operacional-de-benef%C3%ADcios.pdf. Acesso em: 10. abril. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. “natureza permanente do delito estelionato previdenciário”. **Notícias STF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=245514>. Acesso em: 15.maio.2019.

BRASIL. Normas gerais da Previdência Social. Código dos benefícios previdenciários. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/guia/clientes/codigo-beneficios-previdencia-social.htm>. Acesso em: 22. março.2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal 1ª Região. Penal. Processo Penal. Estelionato Previdenciário. Art. 171, §3º, do CP. Saque dos benefícios previdenciários após o óbito do segurado. Princípio da insignificância. Relatora: Desembargadora Federal Mônica Sifuentes, 03 de maio de 2013. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/jurisprudencia/unificada/>. Acesso em 30/05/2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal, Parte Geral**. Juspodvm, ed. 5ª, Salvador, 2017.

FISCHER. Douglas. “A Prescrição no Crime de Estelionato Previdenciário Continuado, as “Ementas” e suas (Equivocadas) Interpretações”. **Boletim dos Procuradores da República**. Nº83. Ano XII. Abril 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Geral, Volume I**. Impetos, ed. 17ª, Niterói, 2015.

MAGALHÃES, Pedro Ganem. **Crime continuado**. Canal Ciências Criminais. Jun, 2017. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/crime-continuado/>. Acesso em: 30.maio.2019.

NUCCI, Guilherme Souza. **Código Penal Comentado**. 15. ed. São Paulo, Forense, 2015.