

A PRESCRIÇÃO NO CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO

Elsio Gomes de Araújo Menezes¹

Robson Cosme de Jesus Alves²

RESUMO

O presente artigo aborda a prescrição no crime de estelionato previdenciário. O artigo 171 do Código Penal tipifica o crime de estelionato, tendo o § 3º do citado artigo uma qualificadora quando figure como vítima entidade autárquica da Previdência Social. São apresentados entendimentos doutrinários e jurisprudenciais para configuração da natureza jurídica do delito, abordando a natureza binária da prescrição do crime de estelionato previdenciário. Do estudo resulta que a depender da espécie de fraudador, se aquele que comete a fraude contra a Previdência Social e não se torna beneficiário, o crime é instantâneo, entretanto, para o beneficiário o delito continua sendo permanente, consumando-se com a cessação da permanência, com isso, temos duas formas de contagem da prescrição. Destarte, o estudo e análise do tema possibilitam o aprimoramento do profissional e acadêmico no âmbito do Direito Penal.

PALAVRAS-CHAVE

Crime de Estelionato. Previdência Social. Prescrição. Natureza Jurídica.

ABSTRACT

This article discusses the prescription in the embezzlement of welfare. Article 171 of the Penal

1. Graduado em direito pela universidade Tiradentes e Especialista em Direito Processual Civil. elsio.menezes@hotmail.com

2. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (2013). Possui Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Processual: Grandes Transformações pela Universidade da Amazônia (2008) e graduação em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (2005). rcjalves@uol.com.br

Code criminalizes the crime of embezzlement, and it has § 3 of that article a qualifying when there is as victim autonomous government agency of Social Security. Doctrinal and jurisprudential understanding are presented to show the legal nature of the crime, addressing the binary nature of the statute of limitations for embezzlement of welfare. The study results that depend on the kind of fraudster, if he who commits fraud against Social Security and does not become beneficiary, the crime is instantaneous, however, to the beneficiary the offense keep being permanent, consummating with the cessation of permanence, with it, we have two ways of prescription counting. Thus, the topic study and analysis enables the improvement of professional and academic about the Criminal Law.

KEYWORDS

Crime of embezzlement; Social security; prescription; legal nature.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende tecer breves considerações sobre o crime de estelionato previdenciário e aplicação do instituto da prescrição no tipo penal.

O objetivo do trabalho é aprofundar o estudo sobre a contagem da prescrição penal no crime de estelionato previdenciário, com isso, auxiliar nos trabalhos do monitoramento operacional de benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social em Aracaju-Se.

O desenvolvimento do presente trabalho foi dividido em três capítulos, sendo escrito de forma dissertativa.

O primeiro capítulo foi dedicado à previdência social, cuidando do histórico da previdência no Brasil, evolução histórica e tipificação dos crimes contra a previdência. O segundo trata do crime de estelionato – no sistema jurídico brasileiro, crime de estelionato previdenciário e sua majorante. Já o terceiro e último capítulo trata da prescrição no crime de estelionato previdenciário.

2 A PREVIDÊNCIA SOCIAL

O marco da previdência social no mundo se deu com a lei de Bismark em 1883, na Alemanha, instituindo um seguro doença em favor dos trabalhadores das indústrias. O sistema Bismark era financiado com contribuições do empregador e do empregado, tendo o Estado a função de administração do sistema, com isso, nasce um direito público subjetivo do trabalhador.

Nesse sentido, Ibrahim (2011a, p. 47) observa:

Em virtude da existência desse direito subjetivo é que a Lei de Bismarck é conhecida como o marco primeiro da previdência social no mundo. Até então, os sistemas securitários tinham natureza exclusivamente privada, sem as garantias de um sistema estatal.

No Brasil o marco principal da previdência social foi a Lei Eloy Chaves, a lei criou caixas de aposentadoria e pensão (CAP's) por empresa de estrada de ferro no Brasil, assim, cada empresa de ferro possuía sua caixa com custeio próprio, além de prevê quais benefícios seriam concedidos e quais seriam as contribuições vertidas pelo trabalhador e pelo empregador. Apesar de não ser o primeiro diploma legal a tratar de previdência no país, foi a Lei que tratou de modo mais abrangente a matéria previdenciária, por isso, a maioria dos autores e o Ministério da Previdência consideram a Lei Eloy Chaves o marco inicial da previdência social no Brasil. Para Martins (2010, p. 4): 'A Lei Eloy Chaves [...] foi a primeira norma a instituir no Brasil a Previdência social, com a criação de Caixa de Aposentadorias e Pensões para os ferroviários, de nível nacional'.

Na Era Vargas as caixas de aposentadoria e pensão, organizadas por empresas, foram unificadas em institutos de aposentadorias e pensões (IAP's) e passam a ser organizadas por categoria profissional, chegando à época a ter cerca de 200 CAP's, assim, cada instituto possuía legislação securitária própria.

Nesse sentido, Ibrahim (2011a, p. 57) aduz:

A unificação das caixas em institutos também ampliou a intervenção estatal na área, pois o controle público ficou finalmente consolidado, já que os institutos eram adotados de natureza autárquica e subordinados diretamente à União, em especial ao Ministério do Trabalho.

A Constituição Federal de 1946 foi a primeira a utilizar a expressão ‘previdência social’ e, sob sua vigência, a Lei n° 3.807, de 26 de agosto de 1960, unificou toda a legislação securitária, sendo denominada Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS). Observa-se que os IAP’s continuavam existindo, mas com uma legislação unificada, sendo unificado somente em 1966, por meio do Decreto-Lei n° 72, de 21 de novembro de 1966.

A Constituição Federal de 1988 dispõe sobre previdência social nos arts. 201 a 202, sendo organizada sob a forma de regime geral, filiação obrigatória e caráter contributivo, ou seja, a previdência social é sustentada por dois princípios básicos: a compulsoriedade e a contributividade. Outros princípios serão abordados no próximo capítulo.

Dispõe o art. 201 da Constituição Federal:

Art. 201 – A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observados o disposto no § 2°.

Atendendo o dispositivo constitucional, a Lei n° 8.213/91 na seção IV instituiu os benefícios: apo-

sentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, salário-maternidade, salário-família, auxílio-doença, auxílio-acidente, pensão por morte e auxílio-reclusão. Cabendo ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), autarquia federal vinculada ao Ministério da Previdência Social, o reconhecimento do direito e a administração dos benefícios, não sendo possível a criação de benefícios sem a prévia fonte de custeio.

Observa-se que apesar da Constituição prevê a proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário por meio da previdência social, o benefício devido ao trabalhador nesta situação é o seguro-desemprego administrado pelo Ministério do Trabalho e Emprego.

Martins (2010, p. 119) a respeito do seguro-desemprego aduz:

O seguro-desemprego é um benefício previdenciário que tem por finalidade promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado em virtude de ter sido dispensado sem justa causa, inclusive a indireta. Destina-se, também, a auxiliar os trabalhadores na busca de emprego, promovendo, para tanto, ações integradas de orientação, recolocação e qualificação profissional.

O custeio na previdência social é de tríplice participação, sendo vertidas contribuições dos segurados, dos empregados e do Estado, tendo um caráter democrático e descentralizado da administração com a participação do Estado, empregadores, segurados e aposentados.

2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS CRIMES CONTRA A PREVIDÊNCIA

Os crimes contra a previdência surgiram com advento da Lei n° 3.037/60 que elencava as condutas consideradas ilícitos penais, tendo o legislador tipificado os crimes por equiparação com a utilização de definições já existentes no ordenamento jurídico.

A Lei n° 8.212/91 trouxe a tipificação dos crimes contra a previdência social, entretanto não

previa penas para os crimes, sendo sanado com o advento da Lei nº 9.983/00 que passou a tipificar os crimes e penas a serem aplicadas.

Observa-se que a punição dos delitos contra a previdência social deve primar pela ponderação entre o garantismo penal e a necessidade de efetiva repressão.

2.2 TIPIFICAÇÃO DOS CRIMES CONTRA A PREVIDÊNCIA

Os crimes contra a previdência social podem ocorrer tanto no sistema de benefícios quanto no sistema de arrecadação.

Dentre os crimes praticados contra a previdência podemos citar:

- A Apropriação Indébita Previdenciária, crime previsto no art. 168-A do Código Penal e tem como pena reclusão de 2(dois) a 5(cinco) anos e multa.
- Crime de conduta omissiva própria, não sendo admitida tentativa, não há possibilidade de modalidade culposa e o Supremo Tribunal Federal – STF como crime material.
- A Sonegação de Contribuições Previdenciárias, crime previsto no art. 337-A do Código Penal e tem como pena reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.
- O crime consiste em omitir ou ocultar nos registros contábeis, trabalhistas ou previsto na legislação previdenciária o valor efetivamente pago ou retido do segurado.
- A Inserção de Dados Falsos no Sistema Informatizado da Previdência, crime previsto no art. 313-A do Código Penal e tem como pena reclusão de 2 (dois) a 12 (doze) anos e multa.
- A conduta tipificada na norma penal objetiva punir o servidor – sujeito ativo, pela prática

de inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou banco de dados da Administração Pública, tendo o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano ao erário.

- A Modificação ou Alteração não autorizada de Sistema de Informações, crime previsto no art. 313-B do Código Penal e tem como pena detenção de 3 (três) meses a 2 (dois) anos e multa, podendo ser aumentada a pena dependendo da gravidade do dano causado à Administração Pública.
- O crime consiste em modificar ou alterar, por parte de servidor, sistema de informações ou programa de informática sem autorização ou solicitação da autoridade competente.
- A Falsificação de Documentos Públicos, crime previsto no art. 297, § 3º, do Código Penal e tem como pena reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa.
- O crime consiste em inserir ou fazer inserir na documentação que interessa ao sistema previdenciário, falsificando no todo ou em parte, informações garantidoras das prestações de serviços e benefícios.
- O Estelionato Previdenciário, crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal e tem como pena reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos e multa, sendo aumentada a pena de 1/3(um terço) quando o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou instituto de assistência social.

Nos crimes contra a previdência o bem jurídico protegido é patrimônio da seguridade social, assim, pretende o legislador proteger o patrimônio da sociedade já que as contribuições para a seguridade social são vertidas pelos trabalhadores, empregadores e Estado.

3 CRIME DE ESTELIONATO

3.1 CRIME DE ESTELIONATO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Obter vantagem indevida, mediante fraude ou ardid é crime de estelionato descrito no art. 171 do Código Penal, existindo seis modalidades de estelionato: I – disposição de coisas alheia como própria; II – alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria; III – defraudação de penhor; IV – fraude na entrega da coisa; V – fraude para recebimento de indenização ou valor do seguro e VI – fraude no pagamento por meio de cheque.

O item 61 da exposição de motivos do Código Penal define estelionato como: ‘Obter vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro mediante artifício, ardid ou outro meio fraudulento’. Assim, aduz que no estelionato o ato ilícito se dá com a indução de alguém em erro ou manter em erro preexistente.

3.2 CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO

O crime de estelionato previdenciário possui duas situações para configuração da natureza jurídica do referido delito, visto que para aquele que comete a fraude contra a previdência e não se torna beneficiário o crime é instantâneo, podendo ser de efeitos permanentes e aquele que se torna beneficiário o delito é permanente. Assim, o detentor de benefício previdenciário indevido, que induz e mantém a autarquia previdenciária em erro, comete delito de natureza permanente.

O crime permanente é aquele que a consumação se prolonga no tempo por vontade do agente, ocorrendo quando o agente continua recebendo o benefício previdenciário indevido. O crime instantâneo se consuma em um determinado momento, não se prolongando no tempo e o crime instantâneo com efeitos permanentes se consuma em um determinado momento, mas seus efeitos são irreversíveis.

3.2.1 Incidência da Majorante do §3º, art. 171, do Código Penal

A qualificadora do § 3º, art. 171, do Código Penal se aplica quando o crime é praticado em prejuízo à autarquia previdenciária, conforme preceitua a Súmula nº 24 do Superior Tribunal de Justiça.

O estelionato descrito no *caput* e seus subtipos podem ser praticados contra qualquer vítima e o descrito no § 3º somente às entidades ali descritas, entendendo o legislador que deve a pena ser majorada em 1/3 (um terço) quando a vítima for a autarquia previdenciária.

4 PRESCRIÇÃO NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

A prescrição é a perda do direito do Estado punir ou executar a pena pelo decurso do tempo, causando a extinção da punibilidade, podendo ocorrer a prescrição da pretensão punitiva contida no art. 109 do Código Penal ou a prescrição da pretensão executória contida no art. 110 do mesmo diploma legal.

A prescrição da pretensão punitiva ocorre antes do trânsito em julgado da sentença, tendo como consequência a extinção da pena e de todos os efeitos da sentença, podendo ser: prescrição da pretensão punitiva propriamente dita – ocorre da consumação do crime até o recebimento da denúncia ou queixa, ou a partir deste momento até a sentença; a prescrição superveniente à condenação – ocorre após a sentença condenatória recorrível até o dia do trânsito em julgado definitivo ou do recurso improvido do Ministério Público e a prescrição retroativa – retorna para períodos anteriores à sentença, assim, apaga todos os efeitos do crime, como se este não tivesse existido.

A prescrição da pretensão executória é a extinção da pena imposta, livrando o condenado do seu cumprimento, entretanto, não se afasta os efeitos secundários da sentença condenatória, a exemplo da inclusão no rol dos culpados.

Observa-se que a prescrição é instituto de direito material, assim, qualquer alteração que restrinja o favorecimento do réu com o intuito de agravar a sua situação, não poderá retroagir em conformidade com o princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa. Destarte, deverá ser observado o contido nos arts. 109, 110, 111 e 117, todos do Código Penal, à época do delito.

4.1 A PRESCRIÇÃO NO CRIME DE ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO

A prescrição da pretensão punitiva propriamente dita no crime de estelionato previdenciário começa a correr a partir de cada saque fraudulento, ou seja, a cada saque do benefício previdenciário inicia-se a contagem do prazo prescricional, visto que o delito possui natureza permanente.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A previdência social foi instituída com a finalidade de proteção aos segurados filiados, em situ-

ações de riscos, assim, garantindo uma vida digna aos que necessitam e participam do custeio do sistema previdenciário.

O crime de estelionato praticado contra a autarquia previdenciária ataca o patrimônio de toda a sociedade, garantindo o legislador a proteção do patrimônio dos trabalhadores, empregadores e do Estado com sua tipificação e aplicação da pena. Cabendo ao Estado juiz a aplicação da pena com ponderação entre o garantismo penal e a efetiva necessidade de repressão.

A prescrição no crime de estelionato previdenciário possui uma natureza binária, pois a depender da espécie de fraudador, se aquele que comete a fraude contra a Previdência Social e não se torna beneficiário, o crime é instantâneo, entretanto, para o beneficiário o delito continua sendo permanente, consumando-se com a cessação da permanência, com isso, temos duas formas de contagem da prescrição.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Crimes contra a ordem tributária e contra a previdência social**. São Paulo: Atlas, 2007.
- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 14.ed. v.1. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BRASIL. Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 out. 2014.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.
- BRASIL. Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre organização da seguridade social, institui plano de custeio, e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8212cons.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.
- BRASIL. Lei n° 8.213, de 24 de julho de 1991. **Dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social e dá outras providências**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

BRASIL. Decreto n° 3.048, de 06 de maio de 1999. **Aprova o regulamento da previdência social, e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm>. Acesso em: 20 out. 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão:** teoria do garantismo penal. São Paulo: RT, 2002.

GOES, Hugo. **Manual de direito previdenciário.** 5.ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2012.

GOMES, Luis Flávio. **Crimes previdenciários:** apropriação indébita, sonegação, falsidade documental, estelionato, a questão do prévio exaurimento da via administrativa. São Paulo: RT, 2001.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal.** 10.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. **Direito previdenciário.** 7.ed. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

HUNGRIA, Nélson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao código penal.** V. VII. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário.** 16.ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal:** parte especial. V.2, 25.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

KERTZMAN, Ivan. **Curso prático de direito previdenciário.** 9.ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social.** 11.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MIRABETTE, J. F. **Manual do direito penal.** 6.ed. São Paulo: Atlas, 1986.

MONTEIRO, Antônio Lopes. **Crimes contra a previdência social.** 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal.** 25.ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal:** parte geral: parte especial. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

TAVARES, Marcelo Leonardo. **Direito previdenciário:** regime geral de previdência social e regras constitucionais dos regimes próprios de previdência social. 13.ed. Niterói-RJ: Impetus, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal:** parte geral. 7.ed. v.1. São Paulo: RT, 2007.

Recebido em: 7 de abril de 2015
Avaliado em: 21 de agosto de 2015
Aceito em: 21 de agosto de 2015
