



UNIVERSIDADE FEDERAL DO SUL E SUDESTE DO PARÁ
INSTITUTO DE ESTUDO EM DIREITO E SOCIEDADE – IEDS
FACULDADE DE DIRETO – FADIR

FLÁVIA SILENE NOGUEIRA PINTO

ESTELIONATO JUDICIÁRIO

Análise da atipicidade do estelionato judiciário em ações de aposentadoria rural
sob a ótica do Ministério Público Federal

Marabá

2018



FLÁVIA SILENE NOGUEIRA PINTO

ESTELIONATO JUDICIÁRIO

Análise da atipicidade do estelionato judiciário em ações de aposentadoria rural sob a ótica do Ministério Público Federal

Monografia apresentada junto ao curso de Direito da Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel.

Orientador: Prof. Msc. Marco Alexandre da Costa Rosário

Marabá

2018

Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP)
Biblioteca Setorial Josineide da Silva Tavares

Pinto, Flávia Silene Nogueira

Estelionato judiciário: análise da atipicidade do estelionato judiciário em ações de aposentadoria rural sob a ótica do Ministério Público Federal / Flávia Silene Nogueira Pinto ; orientador, Marco Alexandre da Costa Rosário. — Marabá : [s. n.], 2018.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará, Campus Universitário de Marabá, Instituto de Estudos em Direito e Sociedade, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito, Marabá, 2018.

1. Fraude – Brasil. 2. Atos ilícitos. 3. Direito penal – Brasil. 4. Ministérios públicos – Investigação. I. Rosário, Marco Alexandre da Costa, orient. II. Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará. III. Título.

CDDir: 4. ed.: 341.5572

Elaborada por Miriam Alves de Oliveira – CRB-2/583

FLÁVIA SILENE NOGUEIRA PINTO

ESTELIONATO JUDICIÁRIO

Análise da atipicidade do estelionato judiciário em ações de aposentadoria rural
sob a ótica do Ministério Público Federal

Monografia apresentada à Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Marabá/PA, 23 de outubro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Msc. Marco Alexandre da Costa Rosário
(Orientador – Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará)

Prof. Dr. Jorge Luis Ribeiro dos Santos
Universidade Federal do Sul e Sudeste do Pará

Conceito: _____

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, eu agradeço a Deus por estar sempre ao meu lado, guiando meus passos durante todos esses vinte e um anos já vividos.

Agradeço ao meu padrinho, Manoel Raimundo Cardoso Pinto e à minha avó, Holanda Pantoja Cardoso Pinto, seres humanos incríveis que já abrilhantaram esse mundo.

Aos meus pais, Sirlene e Flávio, verdadeiras inspirações, que abdicaram de tantas coisas em prol da minha felicidade. Eu serei sempre grata a vocês. Agradeço às minhas irmãs, Fabianne Silene e Fábila Silene, por serem divertidas e boas ouvintes, especialmente nesses 5 anos de faculdade; e ao meu fiel companheiro, Hachiko, de quem sentirei eterna saudade.

Não menos importante, minha gratidão aos meus avós maternos, Divina e Claudionor, pelo apoio incondicional de sempre; ao meu avó paterno, Raimundo Alcântara Pinto, e à minha extensa família que reside em Belém.

Nessa caminhada pude contar com amigas de longa data e também tive a oportunidade de conhecer novas pessoas, sem as quais a faculdade seria mais difícil. O “Grupo Eterno de Trabalhos” foi a consolidação da minha amizade com cinco pessoas maravilhosas, com quem compartilhei momentos inesquecíveis.

Meus agradecimentos aos excelentes profissionais com quem tive a honra de estagiar, seja na Defensoria Pública, Ministério Público Estadual e Federal. Além de possuírem um vasto conhecimento jurídico, são exemplos de pessoas humildes e íntegras.

Ao Bangtan Sonyeondan, pela experiência vivida no dia 20 de março de 2017, pelas verdades em forma de música, por acreditarem na minha galáxia.

Por fim, agradeço a todos que me ajudaram direta ou indiretamente a construir essa monografia.

*“Sonhe, florescerás completamente depois
de todas as dificuldades”*

(So Far Away – Agust D)

RESUMO

A presente monografia é voltada para a discussão da atipicidade do delito de estelionato judiciário, assim como para a análise da atuação do Ministério Público Federal diante dos inquéritos policiais instaurados com este fim, seja internamente, diante das Câmaras de Coordenação e Revisão do próprio órgão, seja no judiciário, perante os juízes de piso. Para isso, inicialmente, faz-se uma abordagem do delito previsto no artigo 171 do Código Penal Brasileiro, dando ênfase ao parágrafo terceiro, que dispõe acerca do aumento de pena quando o crime for praticado contra entidade pública. Nesse sentido, o estelionato judiciário induz em erro tanto a autarquia previdenciária, quanto o judiciário, motivo pelo qual teria previsão legal. Entretanto, frisa-se que para a consumação do delito, dois crimes são anteriormente praticados: a falsidade ideológica e o uso de documento falso. Estes, se apurados como crimes autônomos, não deixam alternativa senão o arquivamento do inquérito, haja vista que o objeto do crime, a declaração de atividade rural, não possui potencialidade lesiva. Por outro lado, ao imputar a figura do estelionato, por força do princípio da consunção, novamente, outra medida não poderia ser adotada, uma vez que a doutrina majoritária considera o estelionato judiciário atípico.

Palavras-chave: estelionato; atipicidade; falsidade ideológica; uso de documento falso; Ministério Público Federal.

ABSTRACT

This monography deals with the discussion of the atypicality of the crime of judicial swindle, as well as for the analysis of the Federal Prosecution Service in the face of the police investigations established for this purpose, either internally, before the Chamber of Coordination and Review of the body itself or in the before the floor judges. To do this, initially, an approach to the crime provided for in article 171 of the Brazilian Penal Code is made, with emphasis on the third paragraph, which provides for the increase of sentence when the crime is committed against a public entity. In this sense, judicial swindle misleads both the social security authority and the judiciary, so it would have legal provision. However, it should be pointed out that for the consummation of the crime, two crimes are formerly practiced: ideological falsehood and the use of a false document. These, if established as autonomous crimes, leave no alternative but the filing of the investigation, since the object of the crime, the declaration of rural activity, has no harmful potentiality. On the other hand, by imputing the figure of swindle, by force of the principle of consummation, again, another measure could not be adopted, since the majority doctrine considers the judicial swindle atypical.

Keywords: swindle; atypical; ideological falsity; use of false document; Federal Prosecution Service.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 CONCEITO DE ESTELIONATO.....	13
2.1 CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA.....	16
3 DESCARACTERIZAÇÃO DA FALSIDADE IDEOLÓGICA.....	23
3.1 DOCUMENTO INÓCUO.....	24
3.2 IRRELEVÂNCIA DO DOCUMENTO PARTICULAR DIANTE DA POSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO.....	27
4 DESCARACTERIZAÇÃO DO USO DE DOCUMENTO FALSO.....	29
5 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.....	30
5.1 DESCARACTERIZAÇÃO DE ESTELIONATO CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	32
5.2 CRIME IMPOSSÍVEL.....	33
5.3 ATIPICIDADE DO ESTELIONATO JUDICIÁRIO.....	35
6 DESNECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL E A EXISTÊNCIA DE SANÇÕES PROCESSUAIS CÍVEIS EFICAZES.....	41
6.1 FRAUDE CIVIL OU PENAL.....	41
6.2 VIOLAÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO.....	44
7 A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PERANTE A 2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO E O JUDICIÁRIO.....	48
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	51
REFERÊNCIAS.....	54

1 INTRODUÇÃO.

O estelionato, delito previsto no artigo 171 do Código Penal, é um dos crimes de maior ocorrência no Brasil. O agente conhecido como “estelionatário” é o indivíduo dotado com habilidades capazes de ludibriar alguém a fim de obter vantagem ilícita.

Tendo a fraude como elemento essencial, o referido tipo penal contempla algumas possibilidades em relação ao meio empregado e ao sujeito passivo do crime. Em seu parágrafo terceiro, dispõe acerca do estelionato perpetrado em face da administração pública, sendo esse o foco do presente trabalho acadêmico.

Nesse ínterim, uma “nova” modalidade de estelionato vem ganhando notoriedade, a judiciária. Esta ocorre quando o agente visa obter benefício indevido perante o Poder Judiciário, a partir da utilização de documentos falsos.

É notório o aumento da demanda de ações pleiteando benefícios assistenciais, previdenciários, etc. Contudo, embora a prática seja reiterada e, claramente, prejudicial à sociedade, tal conduta é considerada atípica, majoritariamente, pela doutrina e jurisprudência.

Ou seja, na legislação pátria, o agente que acionar o judiciário requerendo direito de que não faz jus, mediante a apresentação de documentos falsos, não poderá ser enquadrado no delito do artigo 171 do Código Penal.

Trata-se de precedente antigo do Superior Tribunal de Justiça que vem reverberando no meio jurídico até os dias de hoje. São pacíficos os fundamentos daqueles que defendem a atipicidade do estelionato judiciário.

Como parâmetro desta monografia, em especial, estão os membros do Ministério Público Federal, que atuam incisivamente para arquivar os inquéritos instaurados com o intuito de apurar o estelionato judiciário.

O escasso número de juristas que advogam pela tese da tipicidade da conduta do estelionato judiciário tem como principal argumento o fato de que os agentes não estariam sendo penalizados devidamente, assim como alertam para o aumento

expressivo de demandas levadas ao judiciário com o fito de obter valores ilicitamente.

Sendo assim, o problema que norteou o desenvolvimento do presente trabalho reside na análise da atipicidade do estelionato judiciário, bem como se a sanção aplicada no âmbito cível constitui medida eficaz de punição, ou se somente o Direito Penal é capaz de solucionar o problema.

Por sua vez, a hipótese é que o legislador previu que certos indivíduos exerceriam o direito de ação indevidamente e, por conseguinte, positivou meios para repreender e punir tais condutas, não sendo necessário a interferência do Direito Penal.

Com efeito, o objetivo geral desta pesquisa é reconstruir o debate acerca da tipicidade do estelionato judiciário. O objetivo específico é fomentar uma discussão em relação ao conceito de fraude e analisar a lógica da argumentação jurídica da doutrina e jurisprudência.

Isso porque, busca-se esclarecer as controvérsias entre a doutrina majoritária e minoritária, bem como avaliar as decisões relacionadas à prática do estelionato no âmbito civil, a fim de constatar a eficácia dos instrumentos disponíveis no ordenamento jurídico para sancionar tais práticas ilícitas.

Para a elaboração da monografia, utilizou-se a documentação indireta, obtida através de pesquisa documental e bibliográfica, seguindo o procedimento adotado pelo método hermenêutico, qual seja: primeiramente, interpretar a norma a fim de atribuí-la um significado; após, aplicar o conceito extraído ao caso concreto, ou seja, concretizá-lo.

Com esse intuito, o primeiro capítulo faz uma abordagem geral o estelionato, conceituando e caracterizando-o conforme o entendimento doutrinário, até chegar ao objetivo deste trabalho, que é o estelionato na modalidade judiciária.

O segundo capítulo, por sua vez, é voltado à descaracterização da falsidade ideológica, como crime autônomo, tendo em vista a inocuidade do documento e a possibilidade de verificação, fatores que extraem a potencialidade lesiva da declaração de atividade rural utilizada para a obtenção benefício previdenciário.

O terceiro capítulo, também no mesmo sentido, visa descaracterizar o uso do documento falso, haja vista que constitui crime impossível em razão do documento não ser capaz de ludibriar alguém, no caso, tanto a autarquia previdenciária (INSS) quanto o Poder Judiciário.

O quarto capítulo adentra especificamente no estelionato judiciário, a partir da aplicação do princípio da consunção, em que o delito de estelionato absorve tanto a falsidade quanto o uso de documento falso. Nessa oportunidade, ainda, irá se explanar a razão pela qual o estelionato judiciário é crime considerado atípico pela doutrina e jurisprudência majoritária, culminando no arquivamento da investigação.

O quinto capítulo é voltado a esclarecer se há diferenciação entre a fraude civil e a penal, assim como expõe os meios previstos no Código de Processo Civil para combater as mencionadas práticas.

E, por fim, no sexto capítulo, busca-se analisar a atuação no Ministério Público Federal, como órgão responsável por conduzir a investigação da prática do estelionato judiciário e titular da ação penal pública, diante dos entendimentos da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal e do judiciário.

Portanto, a presente monografia apresentará as razões pelas quais a atipicidade do estelionato judiciário é a tese mais aceita no meio jurídico, ressaltando a atuação o MPF perante tais situações.

2 CONCEITO DE ESTELIONATO.

O crime de estelionato consiste em uma referência ao camaleão estelião (*stellio*), conhecido por sua capacidade de mudar de coloração para enganar suas

presas¹. Assim como no reino animal, o ser humano, desde a antiguidade, utilizou-se de meios fraudulentos para sabotar suas vítimas, a fim de obter vantagens indevidas.

É prática comum no Brasil, que tende a aumentar em razão da modernidade, visto que surgem novos meios para se aplicar o golpe, a exemplo da internet. De acordo com pesquisas feitas pelo Indicador Serasa Experian de Tentativas de Fraude², no ano de 2017, registrou-se 1 tentativa de estelionato a cada 16 segundos, totalizando 1,96 milhão de ocorrências, o maior índice durante três anos.

A partir destas informações, perceptível é a nocividade do estelionato para a sociedade, o que levou o legislador a criminalizar a conduta de obter vantagem ilícita mediante fraude, ganhando previsão legal no artigo 171, do Código Penal, com a seguinte redação:

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

Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

§ 1º – Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º.

§ 2º – Nas mesmas penas incorre quem:

Disposição de coisa alheia como própria

I – vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria;

Alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria

II – vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias;

Defraudação de penhor

III – defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado;

Fraude na entrega de coisa

IV – defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a alguém;

Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro

V – destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as consequências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro;

Fraude no pagamento por meio de cheque

1 LUCA, Caio de. Estelionato. Jusbrasil, 2014. Disponível em: <http://caiodeluca.jusbrasil.com.br/artigos/148391504/estelionato>. Acesso em: 20 agosto de 2018.

2 SERASA EXPERIAN. Disponível em: <https://www.serasaexperian.com.br/sala-de-imprensa/indicador-de-tentativas-de-fraude-encerra-2017-com-o-maior-resultado-dos-ultimos-tres-anos-revela-serasa>. Acesso em: 14 set. de 2018.

VI – emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento.

§ 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.

Estelionato contra idoso

§ 4º Aplica-se a pena em dobro se o crime for cometido contra idoso³.

Com base no tipo penal, é possível caracterizar o estelionato através dos seguintes elementos: a) a conduta do agente voltada para a obtenção de vantagem ilícita; b) a vantagem pode ser obtida para si ou para terceiro; c) a vítima é induzida ou mantida em erro e; d) o artifício utilizado para a obtenção da vantagem ilícita deve ser ardid ou qualquer outro meio fraudulento⁴.

Inicialmente, deve-se elucidar o significado da expressão “vantagem ilícita”, estabelecendo parâmetros para a análise do caso concreto.

Nesse ponto, Rogério Greco (2015) inicia uma discussão acerca da definição e da natureza jurídica da vantagem ilícita. O autor esclarece que a vantagem ilícita abrange tudo aquilo que não encontra amparo no ordenamento jurídico. Quanto à natureza jurídica, respaldado no entendimento da doutrina majoritária, entende que tal vantagem não precisa ser necessariamente econômica, desde que seja ilícita.

Entretanto, discorda o autor do pensamento acima exposto, explicitando que para a interpretação do delito em questão, é preciso fazer uma leitura ampliada, não se restringindo apenas à redação dos artigos.

Greco (2015) defende a interpretação sistêmica, ressaltando que o estelionato encontra-se inserido no Título II do Código Penal, destinado aos crimes contra o patrimônio. Sendo assim, a vantagem ilícita obtida pelo agente, por conseguinte, resulta em prejuízo econômico para a vítima.

Como já mencionado, a fraude é essencial para a caracterização do delito. É através dela que o agente induzirá a vítima em erro e, assim, obter a vantagem ilícita. De acordo com os ensinamentos do referido autor, o erro consiste em distorcer a

3 BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 12 jul. 2018.

4 GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Especial, v. III, p. 237.

realidade, criando uma situação inverídica. Observa-se que o tipo penal comporta dois verbos, induzir ou manter. Este, por sua vez, abrange situações em que a vítima já tenha sido induzida em erro, também incorrendo no delito do estelionato quando o agente cria meios que a mantenham naquele erro, naquela falsa realidade.

Para alcançar seu objetivo, obter vantagem ilícita para si ou para outrem, o agente deverá utilizar-se do artifício, do artil ou outros meios fraudulentos. Diante disso, Fernando Capez (2012)⁵ explica que, para o artifício, a fraude é material, isto é, disfarces e documento falso. Quanto ao artil, deve-se entender no sentido imaterial, quando o criminoso astutamente convence a vítima sobre algo, inserindo-a em uma realidade alternativa (ou mantendo-a nela), criada pelo agente, com vistas a obter a vantagem ilícitamente.

Portanto, infere-se do tipo penal que qualquer meio fraudulento, capaz de induzir ou manter em erro a vítima, é suficiente para configurar o estelionato. Contudo, é imprescindível que esse meio seja idôneo, sob condição de ser considerado o fato atípico. É o que ocorre com o chamado estelionato judiciário, que será abordado posteriormente.

2.1 Classificação doutrinária.

Segundo a doutrina penalista, o crime do artigo 171 do Código Penal possui a seguinte classificação: versa sobre crime comum, tanto para o sujeito ativo quanto para o sujeito passivo, uma vez que qualquer pessoa poderá praticá-lo, bem como qualquer pessoa poderá ser vítima do referido crime.

Quanto ao sujeito passivo, Baltazar Júnior (2014) transcreve trecho de decisão do Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo como sujeito passivo, além daquele que sofre o prejuízo econômico, o sujeito que é enganado⁶.

É, ainda, crime doloso, pois o agente deve possuir o intuito de cometer o ilícito, seja por ação ou omissão, tendo plena consciência da criminalidade do fato; para isso,

5 CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Especial, v. 2, p. 578.

6 BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes federais. 9. ed. rev. atual. e ampl, p. 218.

induzindo ou mantendo a vítima em erro, sempre visando a obtenção da vantagem ilícita, não possibilitando a existência da modalidade culposa.

Assim, constata-se do julgado proferido pelo Tribunal Regional da 5ª Região:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO TENTADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. FALSIFICAÇÃO DE CTPS PARA CONCESSÃO DE SALÁRIO-MATERNIDADE. VÍNCULOS TRABALHISTAS FICTÍCIOS. DOLO COMPROVADO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO. 1. Apelação do Ministério Público Federal contra sentença do juízo Federal da 16ª Vara Federal de Pernambuco que julgou improcedente ação penal absolvendo os réus da acusação do cometimento, em continuidade delitiva, por três vezes, de tentativa de estelionato contra a Previdência Social, crimes tipificados no art. 171, parágrafo 3º, c/c art. 71 do Código Penal. 2. Caso em que os acusados, confessadamente, registraram vínculos trabalhistas domésticos fictícios em Carteiras de Trabalho e Previdência Social (CTPS), com o fim de obter para desempregadas grávidas o benefício de salário-maternidade, em detrimento do INSS, sendo absolvidos pelo juízo sentenciante por ausência de dolo, ao fundamento de que as condutas foram praticadas com a intenção de ajudar pessoas que fariam jus ao benefício, pelos vínculos trabalhistas anteriores não devidamente anotados, com o sumiço do real empregador. 3. **No crime de estelionato o dolo é representado pela vontade livre e consciente de induzir ou manter outrem em erro mediante a conduta fraudulenta, acrescido do fim específico de obter a vantagem ilícita para si ou para outrem.** Hipótese em que os réus praticaram condutas adrede voltadas à concessão irregular de benefícios previdenciários, cometendo o crime tipificado no art. 171, parágrafo 3º, do Código Penal, sendo inequívoca a demonstração do elemento subjetivo do tipo. Pela teoria finalista, o exame da motivação da conduta delituosa deve ser reservado ao juízo de culpabilidade atinente à dosimetria da pena. 4. Recurso do MPF provido⁷.

Quanto à omissão, verifica-se em benefícios previdenciários de pensão por morte, em que a autarquia previdenciária não constata de pronto o falecimento do segurado, mas terceiros continuam a sacar o benefício. Trata-se de uma omissão, que induz a entidade em erro e, por conseguinte, o agente recebe a vantagem indevidamente.

Ademais, é crime de execução livre, uma vez que qualquer fraude utilizada será suficiente para configurar o delito, bem como é caracterizado como instantâneo,

7 BRASIL. Tribunal Regional Federal (5ª Região). Apelação Criminal nº 00016458720124058302 PE, Relator: Desembargador Federal Frederico Dantas, Data de Julgamento: 07/12/2017, Terceira Turma, Data de Publicação: Diário da Justiça Eletrônico - 13/12/2017 - Página 104. Disponível em: http://www4.trf5.jus.br/data/2017/12/ESPARTA/00016458720124058302_20171213_5961995.pdf. Acesso em: 27 set. de 2018.

pois é consumado imediatamente. Ressalta-se, entretanto, que em relação ao estelionato judiciário, a jurisprudência pátria tem manifestado-se no sentido de que, para o servidor da autarquia previdenciária, ou terceiro que tenha induzido a autarquia em erro – logo, aquele que não receberá o benefício, os efeitos são instantâneos com efeitos permanentes, a partir do recebimento da primeira parcela pelo real beneficiário.

Com relação a este, o crime será permanente, consoante observa-se das decisões dos tribunais superiores:

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. CRIME PERMANENTE. BENEFICIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. INÍCIO DA CONTAGEM. CESSAÇÃO DA PERMANÊNCIA. ORDEM DENEGADA. **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 o paciente participou não apenas da fraude à entidade de Previdência Social, por meio de conluio com servidor do INSS, mas figurou como destinatário 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. Ordem denegada.⁸

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ESTELIONATO. INDEVIDO RECEBIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE PATENTE. NÃO CONHECIMENTO. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário. Além disso, após esta impetração, a matéria aqui controvertida foi decidida por duas vezes, na sentença e na apelação, estando o processo, atualmente, no aguardo da admissão, na origem, do recurso especial da ora paciente, o que só avulta a impropriedade deste habeas corpus. **2. Em sede de estelionato previdenciário, a jurisprudência passou a distinguir as hipóteses entre o crime praticado pelo próprio segurado que recebe mês a mês o benefício indevido, e o crime praticado pelo servidor da autarquia previdenciária ou por terceiro não beneficiário, que comete a fraude inserindo os dados falsos.** 3. **O ilícito praticado pelo segurado da previdência é de natureza permanente e se consuma apenas quando cessa o recebimento indevido do benefício, iniciando-se daí a contagem**

⁸ BRASIL. Superior Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 102049, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 09-12-2011 PUBLIC 12-12-2011 RT v. 101, n. 918, 2012, p.680-684. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20995209/habeas-corpus-hc-102049-rj-stf>. Acesso em: 14 set. 2018.

do prazo prescricional, e o ilícito praticado pelo servidor do INSS ou por terceiro não beneficiário é instantâneo de efeitos permanentes e sua consumação se dá no pagamento da primeira prestação do benefício indevido, a partir de quando se conta o prazo de prescrição da pretensão punitiva. 4. Em consequência, ressaltando meu entendimento, curvo-me à orientação firmada no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal para reconhecer a natureza permanente do crime de estelionato previdenciário quando praticado pelo próprio beneficiário, reafirmando, contudo, a natureza instantânea de efeitos permanentes do crime quando praticado por não-beneficiário. 5. In casu, trata-se de delito praticado pelo beneficiário, cuja cessação do pagamento indevido deu-se em junho de 2010, não se operando, portanto, o prazo prescricional de 8 anos, relativo à pena concretamente aplicada (02 anos e 8 meses de reclusão). 6. Writ não conhecido.⁹

Por fim, o estelionato é crime de dano, uma vez que a obtenção da vantagem ilícita causará prejuízo econômico para a vítima; plurissubsistente, dado que vários atos antecedem a ação final; e transeunte ou não transeunte, já que pode deixar vestígios ou não.

O §2º do artigo 171 do Código Penal elenca seis formas de praticar o estelionato, as quais Rogério Greco denomina de subespécies, são elas: disposição alheia como própria (inciso I), alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria (inciso II), defraudação de penhor (inciso III), fraude na entrega de coisa (inciso IV), fraude para recebimento de indenização ou valor no seguro (inciso V) e fraude no pagamento por meio de cheque (inciso VI)¹⁰.

Em que pese a presente monografia tratar acerca do estelionato no âmbito de ações previdenciárias de aposentadoria rural, o §3º do aludido dispositivo merece especial atenção, razão que se passará a expor.

O §3º consiste em causa de aumento de pena quando o delito for “(...) cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficiária”¹¹.

Observa-se que a majorante prevista no §3º elenca entidades que prestam serviços de extrema relevância para a sociedade. Tal proteção conferida pelo código

9 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº 190.071/RJ, Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 15/05/2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23310338/habeas-corpus-hc-190071-rj-2010-0207397-2-stj/relatorio-e-voto-23310340?ref=serp>. Acesso em: 14 set. de 2018.

10 GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Especial, v. III, p. 244.

11 BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 set. 2018.

repressivo visa não somente proteger a entidade vítima da empreitada criminosa, mas, acima de tudo, os próprios cidadãos, que contribuem através de seus impostos para a manutenção dos serviços prestados, e que são indiretamente afetados quando da consumação do crime.

No caso, as ações previdenciárias são propostas em face do Instituto Nacional da Seguridade Social – INSS, adequando-se, portanto, ao tipificado no referido dispositivo. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça na Súmula 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”¹².

O estelionato ocorreria, em tese, no momento em que o agente, utilizando-se de documentos falsos, impetrasse uma ação no judiciário a fim de pleitear sua aposentadoria por atividade rural.

O documento falso em questão é a declaração do proprietário da terra, na qual atesta que o agente, supostamente, cumpriu o período necessário como trabalhador rural para a concessão do benefício. Regularmente, tal documento particular é falso e, mesmo assim, é juntado à exordial previdenciária para comprovar a sua residência e labor em propriedade rural.

Na ocasião, vale destacar o comentário de Baltazar Júnior sobre a possibilidade de empregar o silêncio como meio fraudulento, consoante decisão do Tribunal Regional da 3ª Região:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PRATICADO EM DETRIMENTO DO PATRIMÔNIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SAQUE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO APÓS O ÓBITO DO SEGURADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADOS. DOLO CONFIGURADO. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA PECUNIÁRIA. REDUÇÃO AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. REVERSÃO, DE OFÍCIO, EM FAVOR DO INSS. APELO DESPROVIDO. 1-Comprovadas nos autos a materialidade e autoria delitivas do crime de estelionato contra o INSS, bem como a fraude e a lesão patrimonial, caracterizadoras do delito. 2-A acusada percebeu, indevidamente, entre setembro de 2009 e fevereiro de 2011, parcelas de benefício previdenciário de titularidade de seu genitor, após o falecimento deste, ocasionando um prejuízo no total de R\$ 9.051,00, em valores históricos. **3-Não há como se afastar a tipicidade da conduta com fundamento de que a ré não teria se valido de qualquer ardil, artifício ou meio fraudulento para manter a Autarquia Previdenciária em erro. Isto porque, o tipo penal abarca a hipótese de silêncio sobre**

12 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Súmula nº 24, de 4 de abril de 1991. Diário de Justiça, Brasília, 10 de abril de 1991. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em: 15 set. de 2018.

fato juridicamente relevante, como meio para manter a vítima em erro. 4-E, na hipótese, conquanto alegue não ter ciência da ilicitude dos saques promovidos após o óbito do segurado, a ré deixou de comunicar o falecimento do titular ao INSS, mantendo, desta forma, a Autarquia em erro. 5-A alegação de que não sabia que estava cometendo um delito não tem o condão de ilidir a conduta criminosa, na medida em que o erro de proibição somente se verifica quando o agente não tem possibilidade de saber que o fato é proibido. 6- Possíveis falhas no repasse de informação ao INSS, pelos Registros de Pessoas Naturais, em relação ao óbito do segurado, não têm o condão de absolver ou justificar a conduta criminosa, em razão da obrigação da apelante de comunicar, de pronto, o falecimento ou, quanto menos, de interromper os saques do benefício previdenciário. 7-A conduta da ré se amolda ao tipo previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal [...] ¹³

A vantagem econômica, por sua vez, seria obtida a partir da concessão do benefício, consumando, assim, o delito. Cabe salientar, na oportunidade, que o lugar dos saques do benefício define a competência para o processamento e julgamento da ação. É o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em caso de estelionato com a utilização de cheque falso, consolidado na Súmula 48, *in verbis*: “Compete ao juízo do local da obtenção da vantagem ilícita processar e julgar crime de estelionato cometido mediante falsificação de cheque” ¹⁴.

Isto posto, no crime de estelionato com lesão à bens ou serviços da União, a competência será da Justiça Federal. Caso contrário, seria atribuição da Justiça Comum Estadual, como dispõe a Súmula 107 do STJ: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime de estelionato praticado mediante falsificação de guias de recolhimento das contribuições previdenciárias, quando não ocorrente lesão à autarquia federal” ¹⁵.

Ressalta-se que, se o agente utiliza do artifício, meio ardid ou fraudulento, com o intuito de obter a vantagem ilícita, mas não logra êxito em sua empreitada, por motivos alheios à sua vontade, resta caracterizado o estelionato em sua modalidade tentada.

É o que esclarece Rogério Greco (2017):

¹³ BRASIL. Tribunal Regional Federal (3ª Região), Apelação Criminal nº 0006447-89.2012.4.03.6102/SP. Desembargador José Lunardelli. Data de Publicação: 29/11/2013. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/3071432>. Acesso em: 14 set. de 2018.

¹⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 48, de 20 de agosto de 1992. Diário de Justiça, Brasília, 25 de agosto de 1992. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT13TEMA0>. Acesso em 14 set. de 2018.

¹⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 107, de 16 de junho de 1994. Diário de Justiça, Brasília, 22 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em: 14 set. de 2018.

Tem-se por consumado o estelionato, em sua modalidade básica, quando o agente consegue obter a vantagem ilícita, em prejuízo da vítima. Há necessidade, para efeitos de reconhecimento de consumação do estelionato, da afirmação do binômio vantagem ilícita/prejuízo alheio. Assim, quando o agente consegue auferir a vantagem ilícita em prejuízo da vítima, o delito chega à sua consumação. Se, no entanto, depois de iniciados os atos de execução configurados na fraude empregada na prática do delito, o agente não conseguir obter a vantagem ilícita em virtude de circunstâncias alheias à sua vontade, o crime restará tentado.¹⁶

Quanto à consciência do pretense segurado acerca da inveracidade dos documentos, Baltazar Júnior (2014) defende que, se ele tiver ciência da fraude poderá ser considerado partícipe ou coautor.

O autor explana seu entendimento com uma hipótese bem típica: “(...) segurado denunciado por estelionato que relata, no interrogatório, a entrega de suas carteiras profissionais ao intermediário, que informou ter ele direito ao benefício, vindo a receber, alguns meses depois, a carta de concessão de aposentadoria do INSS, negando saber que não contava com tempo suficiente para se aposentar”.¹⁷

O argumento do réu, portanto, deverá ser analisado com as demais provas acostadas aos autos, a fim de se avaliar o nível de instrução do imputado, assim como sua capacidade de discernimento.

Destarte, versando sobre o estelionato judiciário, o entendimento dos membros do Ministério Público Federal é pela atipicidade do delito, em razão do meio empregado – declaração de atividade rural – ser considerado ineficaz, seguindo os precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

Sendo assim, a promoção de arquivamento, com fulcro no art. 386, VII, vem sendo homologada pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Entretanto, em caso recente deliberado pelo Órgão Colegiado, acerca da utilização de declaração rural falsa em ação de aposentadoria por idade, decidiu-se pelo prosseguimento da persecução penal, nos seguintes termos:

NÚMERO DO VOTO: 3452/2018

EMENTA DO VOTO: Inquérito Policial instaurado para apurar possível prática dos crimes previstos nos arts. 171, §3º, e 304, ambos do CP. Apresentação de declaração supostamente

¹⁶ GRECO, Rogério. Código Penal Comentado, p. 961.

¹⁷ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes federais. 9. ed. rev. atual. e ampl, p. 217.

falsa de exercício de atividade rural em ação de aposentadoria por idade. Promoção de arquivamento fundada no argumento de que o meio empregado seria absolutamente ineficaz à concessão do benefício pleiteado, pois somente ele não seria suficiente à concessão do benefício. Discordância do Juízo Federal. Aplicação do art. 28 do CPP c/c art. 62, IV, da LC nº 75/93. Conforme bem pontuou o Juízo, este tipo de documento é requisito indispensável para a concessão do benefício, na medida em que tem capacidade de formar início de prova material, a ser corroborado por prova testemunhal,[...] embora não seja suficiente, é imprescindível. Ademais, tanto a investigada, quanto a autora da declaração, confessaram que o documento é ideologicamente falso, havendo, portanto, indícios suficientes de materialidade e autoria delitivas a justificar o prosseguimento da persecução penal. Designação de outro membro do MPF para prosseguir na persecução penal.

SESSÃO: 715ª Sessão Ordinária (21/05/2018)

RELATOR(A): JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO (2A.CAM)¹⁸

Em decisão proferida pelo Juízo de 1º grau, a qual julgou improcedente as razões apontadas pelo membro do Ministério Público Federal e determinou a remessa dos autos para a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, aduz-se que, embora o benefício previdenciário não tenha sido concedido (no caso do estelionato, a vantagem ilícita), não há como afastar a prática delitiva. Portanto, “o indeferimento do pedido pode ensejar na incidência do instituto da tentativa, mas não na inexistência do delito”¹⁹.

Ademais, o M.M. Juiz fez menção à ineficácia absoluta do meio, esclarecendo que não prospera tal alegação, haja vista que a pretensa beneficiária tinha plena consciência da falsidade documental. No momento, é importante relembrar os ensinamentos de Baltazar Júnior, já citado neste capítulo, que se manifestou no mesmo sentido do magistrado.

Uma vez suscitada a discussão acerca da tipicidade do estelionato judiciário, os próximos capítulos serão voltados à descaracterização dos delitos-meio, como crimes autônomos, para em seguida analisar a possibilidade de aplicação do estelionato judiciário.

3 DESCARACTERIZAÇÃO DA FALSIDADE IDEOLÓGICA.

18 BRASIL. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Voto nº 2452/2018. Relator: Juliano Baiocchi Vila-Verde de Carvalho. Ata da 715ª Sessão de Revisão. p. 68. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/cr2/revisao/atas-de-revisao-1/atas/ata-715-21-05-2018-1.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2018

19 Processo nº 0002536-57.2017.4.01.3901, Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Subseção Judiciária de Marabá/PA. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=25365720174013901&secao=MBA>. Acesso em: 11 out. de 2018.

3.1 Do documento inócuo.

Como já mencionado no capítulo anterior, o crime de estelionato judiciário ocorreria pelo fato de que o agente, ciente de que não satisfaz os requisitos legais para a obtenção do benefício, induz o judiciário e a autarquia previdenciária em erro através da apresentação de documento ideologicamente falso, qual seja, a declaração de atividade rural.

O tempo de atividade rural necessário para obter o benefício deve ser comprovado, e há certa dificuldade em fazê-lo, tendo em vista que, diferentemente das outras modalidades de aposentadoria, o trabalhador rural não contribui para o INSS.

A declaração de atividade rural é a prova material utilizada por aqueles que pretendem obter benefício previdenciário. Trata-se de simples documento, elaborado por particular, a fim de comprovar o preenchimento de um dos requisitos para a aposentadoria em questão, o exercício da atividade rural durante o período de carência.

Entretanto, muitos agentes, eivados de má-fé, inserem informações inverídicas acerca do tempo que laboram em terras rurais, com a finalidade de induzir o judiciário e a previdência em erro.

O segurado não precisa ser proprietário do imóvel, entretanto, ocorre que, muitas das vezes, o mesmo sequer vive em área rural, mas busca os proprietários das terras – comumente analfabetos funcionais – para que assinem as falsas declarações.

Logo, tal prova deverá ser analisada concomitantemente à prova testemunhal, mas nunca isoladamente. Em audiência, após realizada a oitiva das partes, o magistrado é capaz de detectar as divergências entre as provas colhidas durante a instrução processual.

Ao proferir a sentença, caso constatado incongruência entre as provas material e testemunhal e, por conseguinte, a ausência dos requisitos para a obtenção do benefício, o juiz deverá indeferir o pedido da parte da autora.

Outrossim, determinará remessa da cópia dos autos ao Ministério Público Federal a fim de que este Órgão adote providência para apurar eventual crime de falsidade ideológica (artigo 299 do CP), uso de documento falso (artigo 304 do CP) e estelionato judiciário (artigo 171 do CP).

É o que ocorre no caso concreto. Sendo assim, em primeiro plano, imprescindível é partir da descaracterização da falsidade ideológica, supostamente praticada pelo agente, ou até mesmo pelo proprietário de terras na zona rural.

De acordo com o artigo 299 do Código Penal, constitui crime de falsidade ideológica:

Art. 299 – Omitir, em documento público ou particular, **declaração que dele devia constar**, ou nele **inserir ou fazer inserir declaração falsa** ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou **alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante**:

Pena – reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e **reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular**²⁰.

Depreende-se do dispositivo que não basta apenas inserir declaração falsa para que o fato seja típico, pois o delito em comento requer que o documento inidôneo altere a verdade sobre fato juridicamente relevante, carecendo de potencialidade lesiva.

Contudo, como anteriormente salientado, a prova documental em questão não será analisada isoladamente, devendo ser corroborado por meio de provas testemunhais, que serão ouvidas em juízo.

Ademais, ao analisar ordenamento jurídico pátrio, precisamente o artigo 10 da Instrução Normativa nº 77, do INSS, de 21 de janeiro de 2015, infere-se que a própria autarquia traz o rol de documentos aptos à “(...) comprovação do vínculo e das remunerações do empregado urbano ou rural (...)”, fazendo uma ressalva no §5º quanto à comprovação da atividade rural para fins de aposentadoria. É o que se verificar a seguir:

§5º A comprovação da atividade rural dos segurados empregados para fins de aposentadoria por idade de que trata o art. 143 da Lei nº 8.213, de 1991, até 31 de dezembro de 2010,

20 BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 set. 2018.

além dos documentos constantes no caput, desde que baseada em início de prova material, poderá ser feita por meio de declaração fundamentada de sindicato que represente os trabalhadores rurais ou por duas declarações de autoridades, na forma do inciso II do art. 47 ou do art. 110, respectivamente, homologadas pelo INSS. (Nova redação dada pela IN INSS/PRES nº 85, de 18/02/2016)²¹

Por outro lado, destaca-se a Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, já que esta elenca os documentos hábeis a comprovar o exercício de atividade rural em seu artigo 106²²:

Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural será feita, alternativamente, por meio de:

I – contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II – contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III – declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social – INSS;

IV – comprovante de cadastro do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V – bloco de notas do produtor rural;

VI – notas fiscais de entrada de mercadorias, de que trata o § 7º do art. 30 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, emitidas pela empresa adquirente da produção, com indicação do nome do segurado como vendedor;

VII – documentos fiscais relativos a entrega de produção rural à cooperativa agrícola, entreposto de pescado ou outros, com indicação do segurado como vendedor ou consignante;

VIII – comprovantes de recolhimento de contribuição à Previdência Social decorrentes da comercialização da produção;

IX – cópia da declaração de imposto de renda, com indicação de renda proveniente da comercialização de produção rural; ou

X – licença de ocupação ou permissão outorgada pelo Incra.

À vista disso, observa-se que, dentre outros documentos, o inciso III faz referência à declaração emitida pelo sindicato que representa o trabalhador e, ainda, que esta seja homologada pelo INSS. Somente a referida declaração será aceita como prova material para a obtenção do benefício previdenciário, não sendo suficiente a apresentação de um documento particular atestando o vínculo rural.

Desta forma, importa destacar a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, que possui a seguinte redação: “A prova exclusivamente testemunhal não basta à

²¹ BRASIL, Instrução Normativa nº. 77 do INSS de 21 de jan. de 2015. Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>. Acesso em 5 set. de 2018.

²² BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1997: Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213compilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

comprovação da atividade de rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário”²³.

Portanto, a prova testemunhal por si só não é suficiente para comprovar o direito ao benefício previdenciário, devendo ser feito através da declaração emitida, exclusivamente, pelo sindicato a qual o trabalhador é associado e com a respectiva homologação por parte do INSS.

É o que se observa da decisão proferida pelo Tribunal Regional da 4ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REQUISITOS LEGAIS. NÃO PREENCHIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL SUFICIENTE PARA A COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. CAUSA DECIDIDA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 485, IV, DO CPC. 1. O trabalhador rural que preencher os requisitos previstos nos artigos 11, VII, 48, § 1º, e 142, da Lei nº 8.213 /91, faz jus à concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. 2. **Para fins de comprovação do exercício da atividade rural, não se exige prova robusta, sendo necessário, todavia, que o segurado especial apresente início de prova material (artigo 106 da Lei nº 8.213 /91), corroborado por prova testemunhal idônea**, a teor do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213 /91, sendo admitidos, inclusive, documentos em nome de terceiros do mesmo grupo familiar, nos termos da disposição contida no enunciado nº 73 da Súmula do TRF da 4ª Região. 3. **Hipótese em que a falta de precisão e consistência dos depoimentos e a escassez de provas materiais impedem o reconhecimento do direito ao benefício de aposentadoria rural por idade, porquanto não preenchidos os requisitos contidos no artigo 143 da Lei nº 8.213 /91.** 4. Verificada a ausência de conteúdo probatório material eficaz a instruir a inicial, conforme estabelece o artigo 320 do CPC, resta configurada a hipótese de carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, o que implica decidir a causa sem resolução do mérito, consoante os termos do artigo 485, IV, do CP²⁴.

Destarte, consoante a legislação pátria, corroborada pela aplicação jurisprudencial, nos casos em que for requerido a aposentadoria rural, a apresentação de uma simples declaração feita por particular, que não atenda aos requisitos da lei, não serve como prova material, caracterizando, pois, a inocuidade do documento. Ausente o objeto material da falsidade ideológica, não se configura o delito.

3.2 Da irrelevância no documento particular diante da possibilidade de verificação.

23 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Súmula nº 149, de 7 de dezembro de 1995. Diário de Justiça, Brasília, 18 de dezembro de 1995. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em: 15 set. de 2018.

24 BRASIL, Tribunal Regional Federal (4ª Região), Apelação Cível nº 50262199320174049999 5026219-93.2017.4.04.9999, Data de publicação: 17/08/2018. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/608496527/apelacao-civel-ac-50280464220174049999-5028046-4220174049999>. Acesso em: 15 set. de 2018.

Nos pedidos de aposentadoria rural, é sabido que tal pleito, geralmente, é indeferido em sede administrativa, ou seja, a própria autarquia previdenciária, ao conferir os documentos e analisar os dados cadastrados em seu sistema interno, verifica de pronto que o autor não preenche os requisitos para a concessão, ou mesmo irregularidades e divergências das declarações.

Como o requerente não logra êxito em comprovar o período de carência através da apresentação da declaração de atividade rural, o pedido é indeferido.

Nota-se, então, que há uma averiguação de todo o conjunto probatório, o que de acordo com o consolidado pela doutrina e jurisprudência, retira a potencialidade lesiva do documento. Nessa perspectiva:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO E USO DE DOCUMENTO FALSO. AJUIZAMENTO DE AÇÕES CÍVEIS COM USO DE PROCURAÇÕES E COMPROVANTES DE RESIDÊNCIA FALSOS. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ATIPICIDADE DO DENOMINADO ESTELIONATO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE DE DETECÇÃO DA FRAUDE PELO JUIZ E PELA PARTE CONTRÁRIA. SUBSISTÊNCIA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 304 DO ESTATUTO REPRESSIVO. POSSIBILIDADE DE A PROCURAÇÃO AD JUDICIA SER CONSIDERADA DOCUMENTO PARA FINS PENAIIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PARCIALMENTE CARACTERIZADO. 1. Não se desconhece a existência de posicionamento doutrinário e jurisprudencial, inclusive desta Corte Superior de Justiça, que não admite a prática do delito de estelionato por meio do ajuizamento de ações judiciais. 2. Contudo, em recente julgado, esta colenda Quinta Turma firmou o entendimento de que quando não é possível ao magistrado, durante o curso do processo, ter acesso às informações que caracterizam a fraude, é viável a configuração do crime de estelionato. 3. **No caso dos autos, de acordo com a própria narrativa constante da peça acusatória, constata-se que os Juízos do Juizado Especial Cível, já cientes de que o recorrente estaria protocolizando ações cíveis com irregularidades, determinaram a realização de perícia na documentação por ele acostada, bem como a remessa de cópias ao Ministério Público, o que revela que a suposta fraude por ele perpetrada era passível de ser descoberta pelas vias ordinárias no curso do processo, a ensejar a atipicidade da conduta a ele imputada, no ponto.** 4. Quanto ao crime de uso de documento falso, já se sedimentou na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a petição apresentada em Juízo não caracteriza documento para fins penais, uma vez que não é capaz de produzir prova por si mesma, dependendo de outras verificações para que sua fidelidade seja atestada. [...]²⁵

Pontua-se que a declaração de particular sequer é meio hábil a comprovar o período de carência ao qual se faz necessário juntar prova material para obter o benefício, além de que há, de praxe, um processo de averiguação dos documentos apresentados.

25 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 53.471, Relator: Ministro Jorge Mussi, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 15/12/2014. Disponível em: <https://www.jurisite.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2017/07/RHC-53.471-RJ.pdf>. Acesso em: 15 de set. de 2018.

Ademais, cabe salientar que, com fulcro no artigo 17 do Código Penal²⁶, não há como se punir conduta intentada com a utilização de meios ineficazes ou impróprios, logo, o agente sequer poderá responder pela tentativa.

4 DESCARACTERIZAÇÃO DO USO DE DOCUMENTO FALSO.

O uso de documento falso consiste no delito tipificado no artigo 304, do Código Penal Brasileiro, a qual possui a seguinte redação:

Art. 304 – Fazer uso de qualquer dos papéis falsificados ou alterados, a que se referem os arts. 297 a 302:

Pena – a cominada à falsificação ou à alteração²⁷.

No caso do pedido de aposentadoria por atividade rural, o uso do documento falso estaria consumado, em tese, no momento da apresentação da declaração emitida pelo particular, que seria um meio para se obter o benefício indevido.

Entretanto, sob o viés da inocuidade do meio, não é suficiente para configurar o delito do artigo 304 do Código Penal, a simples apresentação do documento. Ou seja, o referido tipo penal exige potencialidade lesiva, caso contrário, não se configurará o ilícito.

Logo, explana Rogério Greco (2017):

Segundo posição majoritária de nossos tribunais, a falsificação grosseira não tem o condão de configurar o delito de falso, tampouco a utilização do documento grosseiramente falsificado se configura no delito tipificado no art. 304 do Código Penal²⁸.

Sendo assim, entende a jurisprudência pátria que a necessidade de verificação do documento falso, ou a impropriedade do meio (a exemplo da falsificação grosseira) descaracterizam o uso do documento falso. Segue o seguinte julgado:

PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ART. 304 DO CÓDIGO PENAL. TIPICIDADE. CRIME IMPOSSÍVEL. CONFIGURAÇÃO. DOCUMENTO SUJEITO À CONFERÊNCIA OBRIGATÓRIA, PELO AGENTE PÚBLICO. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. DOLO NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO. 1. Para a caracterização do crime de uso de documento falso, é necessário que o documento contrafeito tenha potencialidade lesiva, isto é, tenha aptidão para induzir em erro seus

26 BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 9 set. 2018.

27 Ibidem.

28 GRECO, Rogério. Código Penal Comentado, p. 1550.

destinatários, tendo em vista que o bem jurídico protegido é a fé pública. 2. Ocorre crime impossível quando o documento apresentado for de conferência obrigatória, pelo agente público, não detendo a falsidade potencialidade lesiva. 3. Se o documento falso empregado com o intuito de ludibriar a fé pública é sujeito à conferência e sua inidoneidade é identificada, não há falar em crime, dada a absoluta impropriedade do meio utilizado para a sua prática. 4. Havendo no caso fundadas dúvidas quanto ao dolo dos acusados, tendo em vista a complexidade do sistema tributário e dos procedimentos burocráticos envolvidos na importação de mercadorias, deve ser mantida sua absolvição²⁹.

Trazendo tais ressalvas ao estelionato judiciário, descaracteriza-se, portanto, o uso de documento falso, uma vez que a declaração de atividade rural utilizada com prova para a concessão do benefício previdenciário carece de potencialidade lesiva.

Isso porque, como bem colocado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, os documentos são de conferência obrigatória, e muitas vezes já se detecta a inveracidade das alegações em âmbito administrativo, fato este que suprime a potencialidade lesiva do meio.

O que pode culminar na responsabilização pelo uso de documento falso é a sua utilização pelo agente do meio fraudulento em diversas ocasiões, e não somente perante o judiciário, com o fito de obter vantagem ilícita. Nesse caso, cabe a imputação pelo crime do artigo 304 do Código Penal, vez que o agente não se limitou apenas em praticar o estelionato (crime-fim).

Outrossim, como se verá adiante, levando em consideração o princípio da consunção, o uso de documento falso será absorvido pelo crime-fim, no caso, o estelionato. Este é atípico, portanto, não poderá responder o agente apenas pelo uso, sendo que este fora apenas um meio para chegar ao seu objetivo (vantagem ilícita ludibriando a autarquia previdenciária).

5 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO.

No Direito Penal, o conflito aparente de normas ocorre quando duas ou mais normas podem ser aplicadas sobre o mesmo fato. Nesses casos, a fim de obter a solução para o caso concreto, é necessário a ponderação entre certos princípios, de modo que seja aplicado o mais apropriado, evitando o *bis in idem*.

29 BRASIL, Tribunal Regional Federal (4ª Região), Apelação Criminal nº 52359720094047108 RS 0005235-97.2009.404.7108, Relator: Guilherme Beltrami, Data de julgamento: 11/10/2016. Disponível em: <https://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/400399215/apelacao-criminal-acr-52359720094047108-rs-0005235-9720094047108?ref=serp>. Acesso em: 15 set. de 2018.

Dentre os princípios que visam solucionar tal conflito, para a presente monografia, deve-se dedicar especial atenção ao princípio da consunção, em que o crime-meio absorve o crime-fim.

No princípio da consunção, leciona Fernando Capez (2014): “O fato maior (salvo exceções) absorve, engole, consome o fato menor, de modo que somente sobra a norma que o regula”³⁰.

Do mesmo modo, apresenta a hipótese em que o sujeito que “falsifica documento para aplicar um golpe: o estelionato absorve o falso (Súmula 17 do STJ)”³¹.

Por fim, tece uma crítica acerca do conflito aparente de normas, afirmando que ocorre, na verdade, um conflito interno da própria norma. Sendo assim, o princípio da consunção surge a fim de solucionar o referido problema. Por essa perspectiva, esclarece como se dá a sua aplicação no caso concreto:

Veja: se o agente importa heroína, transporta maconha e vende ópio, não resta dúvida de que cometeu três crimes diferentes e vai responder por elas em concurso material. Não há que se falar em alternatividade. Por quê? Porque não existe nexos causal entre as condutas. Ora, existindo relação de causalidade entre as condutas, como no caso de um agente que importa, transporta, expõe à venda e vende maconha, haverá um único crime, não por aplicação do princípio da alternatividade, mas o da consunção³².

Destarte, embora a portaria instaurada pela autoridade policial mencione a apuração de três delitos, quais sejam, uso de documento falso, falsidade ideológica e estelionato, seguindo o entendimento jurisprudencial, os dois primeiros seriam absorvidos pelo último, uma vez que ambos foram utilizados como meros instrumentos para a consecução do objetivo final, obter vantagem ilícita mediante a apresentação de falso.

Necessária, pois, a aplicação da Súmula 17 do STJ em que “quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”³³.

30 CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral, v. 1, p. 95.

31 Ibidem, p. 95.

32 CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral, v. 1, p. 96.

33 BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça. Súmula nº 17, de 20 de novembro de 1990. Diário de Justiça, Brasília, 28 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em: 15 set. de 2018.

Observa-se que os crimes de menor potencialidade lesiva devem ser absorvidos até a consumação do crime-fim. Ou seja, caso o documento falso produzido tenha sido utilizado em outras ocasiões, não poderá ser aplicado o princípio da consunção, respondendo o agente pela prática de cada um dos crimes, vejamos:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. USO DE DOCUMENTO FALSO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. **1-O uso de carteira de identidade falsa, por não se exaurir no falso do estelionato, ensejando a prática de outras atividades ilícitas, configura crime autônomo, não incidindo, no caso, a Súmula nº 17, do STJ.** 2-Procedendo com desacerto o julgador monocrático, na análise das circunstâncias do artigo 59, do Código Penal, o abrandamento da pena base é medida impositiva. Em atenção à proporcionalidade, multa e prestação pecuniária reduzidas. 3-Apelo conhecido e parcialmente provido³⁴.

Conforme exposto, mesmo que o entendimento fosse pela configuração da falsidade ideológica e o uso do documento falso, a partir da aplicação do princípio da consunção, tais delitos seriam absorvidos pelo estelionato (artigo 171 do Código Penal), uma vez que aqueles seriam apenas um crime-meio para a consecução do crime-fim, que consiste na obtenção da vantagem ilícita. Ocorre que, como se explanará nos próximos capítulos, o estelionato judiciário, que é a hipótese trabalhada nesta monografia, é considerado atípico.

Por conseguinte, é perfeitamente aplicável o princípio em questão à situação do estelionato judiciário, ressaltando-se, ainda, que independente da pena cominada ao delito-meio, basta que a potencialidade lesiva deste seja exaurida no decorrer da empreitada criminoso para a consumação do crime-fim.

5.1 Descaracterização de estelionato contra a administração pública.

O estelionato judiciário é delito pouco debatido pelos doutrinadores pátrios, já que o entendimento majoritário defende a sua atipicidade.

As ações de aposentadoria por segurado especial são, regularmente, instruídas com declarações falsas, o que, conforme tratado nos capítulos anteriores, configurariam os delitos de falsidade ideológica e uso de documento falso, mas que

³⁴ BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Apelação Criminal nº 201693490692, Relator: Desembargador. J. Paganucci Júnior, Data de Publicação: 10 de jul. de 2018. Disponível em: <https://www.escavador.com/diarios/680514/DJGO/tribunal-de-justica/2018-07-16?page=187>. Acesso em: 15 set. de 2018.

diante da inocuidade dos documentos e da obrigatoriedade de sua verificação, são descaracterizados.

Em que pese não ter sido configurado os referidos delitos, suscita-se a possibilidade de o titular da ação pública imputar ao agente a prática do estelionato, em razão do princípio da consunção, na sua modalidade judiciária.

Contudo, não há previsão legal para tal situação, ou seja, o estelionato praticado mediante a interposição de ação perante o judiciário a fim de obter vantagem ilícita, com a apresentação de declarações inverídicas, não constitui crime, pelas razões a seguir.

5.2 Crime impossível.

A doutrina afirma que, se o meio utilizado para a prática do crime não possuir potencialidade lesiva, a conduta será atípica. Não há como consumir o delito de estelionato judiciário quando a declaração utilizada apresenta uma falsificação grosseira ou é passível de verificação, já que constatada a impropriedade do meio ou a ineficácia do objeto.

Elucida Fernando Capez (2014) que o crime impossível “(...) é aquele que, pela ineficácia total do meio empregado ou pela impropriedade absoluta do objeto material, é impossível de se consumir”³⁵.

Aplicável, portanto, tal conceito à prática do estelionato judiciário, tendo em vista que o documento falso utilizado para a obtenção da vantagem ilícita, geralmente, apresenta divergências grosseiras e detectáveis pelo magistrado, de modo que é imperioso reconhecer a hipótese do crime impossível.

Destarte, traz-se à baila o disposto no artigo 17 do Código Penal: “Não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumir-se o crime”³⁶.

35 CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral, v. 1, p. 275.

36 BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 9 set. 2018.

É o que se infere da decisão prolatada pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

ESTELIONATO. CONSUMAÇÃO. TENTATIVA. Não obstante o artifício, ardid ou fraude, usados para induzir a vítima em erro, o **crime de estelionato somente se consuma com a efetiva obtenção de vantagem ilícita em detrimento de outrem. Se a vítima, ao invés de ser enganada pela ação do agente, desde logo dele desconfia e chama a Polícia, não há como integralizar-se o estelionato, ainda que de forma tentada, tornando-se, então, crime impossível.** Mesmo que o agente tenha evidenciado a intenção de delinquir, ou seja, perpetrar o estelionato, não basta essa intenção, por não representar ou corresponder ainda ao início da ação delinquencial³⁷.

Como se pode inferir, a ausência de potencial lesivo do documento resulta na conduta do crime impossível. Contudo, se o meio empregado é eficaz, mas o delito não tenha consumado apenas em razão da necessidade de verificação, responderá o agente pela tentativa de estelionato (artigo 171 c/c artigo 14, ambos do Código Penal):

PENAL. PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO TENTADO CONTRA O INSS. ART. 171, § 3º, C/C ART. 14, II, DO CP. REQUERIMENTO DE APOSENTADORIA INSTRUÍDO COM DOCUMENTOS FALSOS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. CRIME IMPOSSÍVEL NÃO CARACTERIZADO. CIRCUNSTÂNCIAS ALHEIAS À VONTADE DA AGENTE. RECEBIMENTO. **1. Demonstrado que o meio empregado (notas fiscais falsas) não era absolutamente ineficaz, somente não tendo se consumando o delito em razão das cautelas tomadas pela servidora que atendeu a segurada, tem-se por configurada em tese a figura do estelionato majorado tentado (art. 171, § 3º, c/c art. 14, II, do CP), não havendo falar em crime impossível (art. 17 do CP).** 2. Assim, atendidas igualmente as disposições dos arts. 41 e 43 do CPP, impõe-se o recebimento da denúncia³⁸.

Entretanto, no estelionato judiciário há a presença do contraditório e da ampla defesa, assim como, ressalta-se, que o processo é conduzido perante o livre convencimento do juiz que, ao analisar as provas de forma conjunta, ou seja, o documento falso e os depoimentos testemunhais, de pronto constata a inveracidade das informações.

É o que geralmente ocorre nesses casos. Até mesmo em âmbito administrativo, no INSS, os requerimentos indevidos são facilmente descaracterizados a partir de uma mera conferência no sistema interno da autarquia.

37 BRASIL, Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Apelação Criminal nº 1.0699.03. 021149-3/001, 2ª Câm. Crim., Relator: Hyparco Immesi, pub. 16/5/2008. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5794069/200000038723750001-mg-2000000387237-5-000-1?ref=serp>. Acesso em: 15 set. de 2018.

38 BRASIL, Tribunal Regional Federal (4ª Região). Recurso em Sentido Estrito: nº 5939 PR 2004.70.05.005939-3, Relator: Tadaaqui Hirose, Data de Julgamento: 28/11/2006, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: D.E. 10/01/2007. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1236157/recurso-em-sentido-estrito-rse-5939/inteiro-teor-13936366>. Acesso em: 15 set. de 2018.

O mesmo se dá no judiciário, uma vez que os pedidos de aposentadoria, quando detectados indícios de fraude, são indeferidos. Logo, atípica é conduta do agente, tendo em vista que “(...) o meio empregado ou o instrumento utilizado para a execução do crime jamais o levarão à consumação”³⁹.

Aliás, deve-se partir do pressuposto de que, quanto à punibilidade do crime impossível, o Direito Penal pátrio adota a teoria objetiva temperada, em que é indispensável a conduta do agente e, ainda, que esta represente um risco à sociedade.

Não há que se levar em consideração a intenção do sujeito, o seu dolo, mas apenas se a ação constitui prejuízo à sociedade. Vale destacar, novamente, que acionar o judiciário, mesmo que indevidamente, não lesa a sociedade, já que o sujeito faz jus ao exercício do direito de ação, podendo ele pleitear aquilo que acredita ter direito.

Trazendo tal situação para a seara processual, esclarece Fernando Capez (2014):

[...] Reconhecimento do crime impossível equivale a admitir que o fato não constitui crime algum, portanto, deverá a sentença absolutória fundar-se no art. 386, III, do CPP (“não constituir o fato infração penal”), adequando-se melhor a esse dispositivo do que ao disposto no inciso VII daquele artigo (“não existir prova suficiente para a condenação”)⁴⁰.

Sendo assim, o meio supostamente fraudulento utilizado para a prática do estelionato judiciário não é apto a ludibriar a vítima, que no caso é a autarquia previdenciária e o Poder Judiciário.

5.3 Atipicidade do “estelionato judiciário”.

Em que pese as poucas referências acerca das raízes do estelionato judiciário, Luiz Regis Prado (2011)⁴¹ expõe que:

Tem sido admitido pela doutrina estrangeira a possibilidade de estelionato processual, sobretudo no processo civil, quando uma parte, com sua conduta fraudulenta ou enganosa, realizada com ânimo de lucro, induz o juiz em erro e, este último, como consequência, profere sentença injusta que causa prejuízo patrimonial a parte contrária ou a terceiro.

39 CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral, v. 1, p. 275.

40 CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral, v. 1, p. 281.

41 PRADO, 2011, p. 334 *apud* CHANES, 2015, p. 27.

A conduta em tela, comumente nominada de “estelionato judiciário”, é reputada atípica pelo Superior Tribunal de Justiça. Segue precedente a respeito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTELIONATO JUDICIAL. ATIPICIDADE RECONHECIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...] 2. **A conduta intitulada por estelionato judiciário é atípica, por ausência de previsão legal e diante do direito de ação previsto na Constituição Federal, desde que o Magistrado, durante o curso do processo tenha condições de acesso às informações que caracterizam a fraude, como no caso dos autos.** Precedentes⁴². [...]

O tipo penal consiste na descrição individualizada da conduta do sujeito, com todos as suas características, a fim de identificar qual prática deverá ser submetida ao crivo do Direito Penal.

Segundo Fernando Capez (2014), o tipo consiste em “(...) um molde criado pela lei, em que está descrito o crime com todos os seus elementos, de modo que as pessoas sabem que só cometerão algum delito se vierem a realizar uma conduta idêntica à constante no modelo legal”⁴³.

Observa-se que a tipicidade está resguardada pelo princípio da legalidade, uma vez que, consoante o artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal, “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”⁴⁴.

Iniciar uma persecução penal sem antes analisar a tipicidade da conduta é afrontar uma garantia constitucional. Logo, o tipo não poderá ser genérico, de modo a evitar interpretações diversas que acabem culminando com apenamentos injustos.

Nesse viés, a tipicidade, nas palavras de Capez (2014):

Conceito de tipicidade: é a subsunção, justaposição, enquadramento, amoldamento ou integral correspondência de uma conduta praticada no mundo real ao modelo descritivo constante da lei penal (tipo legal). Para que a conduta humana seja considerada crime, é necessário que se ajuste a um tipo legal. Temos, pois, de um lado, uma conduta da vida real e, de outro, o tipo legal de um crime constante da lei penal. A tipicidade consiste na correspondência entre ambos⁴⁵.

42 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n.º 393.890/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017. Disponível em: <http://portaljustica.com.br/acordao/2110987>. Acesso em: 15 set de 2018.

43 CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral, v. 1, p. 205.

44 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

45 CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Parte Geral, v. 1, p. 207.

O estelionato judiciário caracteriza-se pela obtenção da vantagem ilícita obtida através de decisão favorável no judiciário. No caso, na seara previdenciária, estaria consumado o delito no momento em que o agente recebesse as parcelas referentes ao benefício do INSS.

Conforme fora esclarecido, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que a figura do estelionato judiciário é atípica. Apesar disso, existem alguns defensores da interpretação expansiva do tipo previsto no artigo 171, do Código Penal Brasileiro.

Para Capez (2014), a tipicidade é o enquadramento integral da conduta ao tipo. Importante, pois, rememorar que a fraude é aspecto indispensável ao estelionato, mas esta deve possuir potencialidade lesiva, o que, normalmente, não ocorre nas ações previdenciárias de aposentadoria rural, seja porque o meio é ineficaz, seja pela possibilidade de verificação.

O advogado Nilo Batista é um dos poucos que diverge desse entendimento, uma vez que, na sua concepção, o estelionato judiciário é uma realidade que deve ser combatida no âmbito penal. Não raro, seus escritos sobre a questão são abordados nas decisões colegiadas.

É o caso do Recurso Especial nº 1.101.914-RJ, cuja relatora era a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 2012. Ocorre que as recorrentes foram denunciadas pela prática do estelionato judiciário, em razão de terem obtido vantagem pecuniária indevida em prejuízo do INSS.

As rés foram absolvidas pelo juiz de primeiro piso, ante a atipicidade da conduta. Dessa forma manifestou-se o magistrado:

Com efeito, compulsando-se os autos verifica-se que não restou demonstrada a utilização de qualquer meio fraudulento para a obtenção da tutela antecipada, não havendo induzimento ou manutenção do MM. Juiz em erro. Bem ressaltado pelo MPF, a autonomia do direito de ação, enquanto possa existir independentemente da existência do direito material. A parte pode acionar a máquina judiciária com pedidos absurdos, cabendo ao magistrado o estudo da procedência ou não do pedido, assim como dos pressupostos processuais e condições da ação para perfeito prosseguimento do feito. O juiz, à época, não se deu conta do erro.

Consequentemente, verifica-se não demonstrada nos autos a fraude e o induzimento em erro, elementos necessários para a configuração do crime de estelionato⁴⁶.

Contra a decisão do magistrado *a quo*, fora interposto o recurso de apelação, o qual resultou na condenação das rés. Sendo assim, em sede de recurso especial, estas questionaram a configuração do estelionato judiciário.

Ante a controvérsia, a 6ª turma do Superior Tribunal de Justiça, ao longo do extenso debate acerca dos argumentos levantados pela atipicidade do estelionato judiciário, menciona a posição de Nilo Batista da seguinte forma:

No mesmo sentido manifesta-se Nilo Batista que, em artigo de título “Estelionato Judiciário”, rebate os principais argumentos contrários à tipicidade do estelionato praticado por meio do judiciário. Com efeito, esclarece que não há se falar em 1) inidoneidade presuntiva do juiz para ser enganado, pois este, como ser humano que é, está apto a errar bem como a ser induzido em erro. Ademais, acaso verdadeira essa afirmação, não se poderia falar em crime de falso testemunho, por exemplo. Acrescenta, ainda, que, não obstante 2) a sentença ser uma resultante multifária das alegações e das provas, deve ser avaliada a causalidade entre o erro e a disposição, o que possibilitaria, a seu ver, a responsabilização daquele que se valeu da fraude. Por fim, aduz que não se pode entender que 3) a limitada incriminação da fraude processual significa vontade de não incriminar outras possíveis fraudes, principalmente quando for possível a tipificação em tipo concorrente principal, como por exemplo, o estelionato. (Revista dos Tribunais, vol. 638, dez/1988, p. 255)⁴⁷.

No voto, a relatora afirma que o grande empecilho para aceitar a figura do estelionato judiciário é o fato de que representa uma grave violação ao direito de ação, previsão do artigo 5º da Constituição Federal. Nesse sentido:

Assim, não vejo como se admitir a tese de que o crime se perfez simplesmente por se ter obtido o levantamento indevido de quantia em ação judicial. Tampouco vislumbro a possibilidade de “indução em erro” do magistrado, porque não é típica a conduta de quem procura o Poder Judiciário, ainda que de forma descabida, haja vista a não caracterização automática, nessa conduta, do “artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento”. De fato, uma afirmação pura e simples não é suficiente para que seja considerada verdadeira no processo judicial, porquanto claras as regras de distribuição do ônus da prova, não sendo, portanto, ainda que falsa a assertiva, suficiente a induzir alguém em erro. Entretanto, se houvesse ilicitude na documentação que instruiu o pedido, aí sim haveria crime a ser apurado, mas a conduta daquele que assim age, em tese, é outra e não foi descrita na denúncia. Importante ponderar, ainda, que, em uma análise mais detida sobre os elementos do delito de estelionato, tem-se que este se perfaz com a obtenção de vantagem ilícita pelo agente, não podendo referida vantagem ser entendida como a própria sentença judicial, porquanto, em última análise, esta decorre do exercício constitucional do direito de ação. Ademais, entender possível a consumação do referido estelionato por meio da prolação de decisão judicial, retiraria não só o caráter material do delito descrito no artigo 171 do Código Penal, como o transmutaria de crime contra o patrimônio para crime contra a administração da justiça⁴⁸.

46 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. ____Recurso Especial nº 1.101.914-RJ, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data de Julgamento: 6 de mar. de 2012, p. 43. Disponível em: _____. Acesso em: 15 set. de 2018.

47 Ibidem., p. 45.

O agente, portanto, exerceu o seu direito de ação, constitucionalmente garantido, e submeteu ao contraditório todas as provas possíveis em favor de sua pretensão, especialmente a declaração inidônea. Esta, por sua vez, tamanha a sua incongruência, é facilmente aferida pelo magistrado como inverídica, evidenciando a sua ausência de potencialidade lesiva.

Nesse diapasão, colaciona-se julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região a respeito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. SUPOSTA PRÁTICA DE ESTELIONATO TENTADO, EM DUAS OCASIÕES. CONFIGURAÇÃO DE "ESTELIONATO JUDICIÁRIO", EM UMA DELAS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. CRIME IMPOSSÍVEL. ABSOLUTA INEFICÁCIA DO MEIO. ABSOLVIÇÃO. CONDUTA REMANESCENTE PARA A QUAL A PENA MÍNIMA NÃO SERIA SUPERIOR A UM ANO. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. BAIXA DO FEITO EM DILIGÊNCIA. 1. A segunda conduta, na forma como descrita na exordial, amolda-se perfeitamente ao chamado "estelionato judiciário", cuja caracterização, em linhas gerais, pode ser antevista na hipótese em que uma das partes induz em erro a autoridade judiciária, visando a obter uma decisão "injurídica" que lhe é favorável. 2. **É atípica a prática do estelionato judiciário, pelos seguintes fundamentos: inidoneidade presuntiva do julgador para ser enganado; impossibilidade de se considerar a sentença judicial como uma "vantagem ilícita"; e existência de tipos penais específicos para a proteção da Administração da Justiça.** 3. A demanda previdenciária foi extinta sem exame do mérito no limiar da ação, o que é suficiente para configurar crime impossível, diante da absoluta ineficácia do meio empregado, uma vez que ausente uma das condições para a propositura daquela ação cível (interesse processual), aspecto que, inclusive, não escapou do órgão acusatório quando da formulação da denúncia. 4. É de rigor a absolvição da acusada pela atipicidade da conduta quanto ao segundo fato narrado na exordial, seja em face do assim denominado "estelionato judiciário", seja em razão do reconhecimento do crime impossível. (...) ⁴⁹.

Novamente, no Recurso Ordinário em Habeas Corpus abaixo, ensejou-se a atipicidade da conduta pelo fato de que a documentação juntada à ação cível fora devidamente periciada, sendo possível constatar a fraude:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ESTELIONATO E USO DE DOCUMENTO FALSO. AJUIZAMENTO DE AÇÕES CÍVEIS COM USO DE PROCURAÇÕES E COMPROVANTES DE RESIDÊNCIA FALSOS. IMPOSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ATIPICIDADE DO DENOMINADO ESTELIONATO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE DE DETECÇÃO DA FRAUDE PELO JUIZ E PELA PARTE CONTRÁRIA. SUBSISTÊNCIA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 304 DO ESTATUTO REPRESSIVO. POSSIBILIDADE DE A PROCURAÇÃO AD JUDICIA SER

48 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.101.914-RJ, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data de Julgamento: 6 de mar. de 2012, p. 45. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2012_226_capSextaTurma.pdf. Acesso em: 15 set. de 2018.

49 BRASIL, Tribunal Regional Federal (4ª Região), Apelação Criminal nº 5000115-02.2011.4.04.7113, OITAVA TURMA, Relator: Victor Luiz dos Santos Laus, juntado aos autos em 05/02/2015. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/423820074/apelacao-criminal-acr-50001150220114047113-rs-50001150220114047113>. Acesso em: 16 set. de 2018.

CONSIDERADA DOCUMENTO PARA FINS PENAIIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL PARCIALMENTE CARACTERIZADO. 1. Não se desconhece a existência de posicionamento doutrinário e jurisprudencial, inclusive desta Corte Superior de Justiça, que não admite a prática do delito de estelionato por meio do ajuizamento de ações judiciais. 2. Contudo, em recente julgado, esta colenda Quinta Turma firmou o entendimento de que quando não é possível ao magistrado, durante o curso do processo, ter acesso às informações que caracterizam a fraude, é viável a configuração do crime de estelionato. 3. **No caso dos autos, de acordo com a própria narrativa constante da peça acusatória, constata-se que os Juízos do Juizado Especial Cível, já cientes de que o recorrente estaria protocolizando ações cíveis com irregularidades, determinaram a realização de perícia na documentação por ele acostada, bem como a remessa de cópias ao Ministério Público, o que revela que a suposta fraude por ele perpetrada era passível de ser descoberta pelas vias ordinárias no curso do processo, a ensejar a atipicidade da conduta a ele imputada, no ponto.** 4. Quanto ao crime de uso de documento falso, já se sedimentou na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a petição apresentada em Juízo não caracteriza documento para fins penais, uma vez que não é capaz de produzir prova por si mesma, dependendo de outras verificações para que sua fidelidade seja atestada. 5. Todavia, na hipótese, observa-se que o recorrente teria se utilizado de procurações e comprovantes de residência falsos para ingressar com ações cíveis perante o Juizado Especial, sendo certo que tais documentos são hábeis a caracterizar o delito previsto no artigo 304 do Estatuto Repressivo. Doutrina. Jurisprudência. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTOS QUE EVIDENCIARIAM QUE O RECORRENTE NÃO TERIA PRATICADO CRIME. FALTA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. ACÓRDÃO OBJURGADO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTES SODALÍCIO. 1. Em sede de habeas corpus somente deve ser obstada a ação penal se restar demonstrada, de forma indubitável, a atipicidade da conduta, a ocorrência de circunstância extintiva da punibilidade e a ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito. 2. A alegada existência de documentos que demonstrariam a inocência do recorrente no tocante ao delito remanescente demandaria profundo estudo das provas, as quais deverão ser oportunamente valoradas pelo juízo competente. 3. Recurso parcialmente provido apenas para determinar o trancamento da ação penal no que se refere aos crimes de estelionato.⁵⁰

Resta claro, portanto, que a tese da atipicidade do estelionato judiciário é o entendimento majoritário entre os juristas, embora tenha exceções, como Nilo Batista.

Cumprido ressaltar, ainda, que tramita na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei 7.177/2010, de autoria do Deputado Carlos Bezerra, com o fito de criar um tipo penal (artigo 347-A, do Código Penal) denominado de “simulação processual”, ou seja, o estelionato judiciário. Segundo a proposta, o mencionado artigo possuiria a seguinte redação: “Simular lide ou ato processual com o fim de obter vantagens indevidas”⁵¹. A pena cominada ao delito seria de detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, e multa.

50 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 53.471/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 15/12/2014. Disponível em: <https://www.jurisite.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2017/07/RHC-53.471-RJ.pdf>. Acesso em: 15 set. de 2018.

51 BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 7.177, de 2010.: Acrescenta-se ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, Art. 347 A. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=760105>. Acesso em: 15 set. 2018.

Entre os argumentos utilizados para a criação do Projeto de Lei, o autor aduz que se busca evitar o assoberbamento do Poder Judiciário “(...) notadamente na Justiça do Trabalho, por lides simuladas, propostas, sob variados pretextos, apenas para que as partes se utilizem da coisa julgada para obtenção de vantagens indevidas e prejudicar terceiros”⁵².

Não obstante, o próprio autor reconhece a possibilidade de transgressão ao direito de ampla defesa e outras garantias constitucionais, razão pela qual encaminhou o projeto ao Presidente da Comissão Permanente de Direito Penal do Instituto dos Advogados Brasileiros.

O cerne da questão, como já pontuado na exposição do acórdão supracitado, é a patente violação ao direito de ação e a desnecessidade de se combater tais práticas através do Direito Penal, haja vista que os meios consignados pelo Código de Processo Civil são considerados suficientes para repreender a prática ilícita.

6 DESNECESSIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL E A EXISTÊNCIA DE SANÇÕES PROCESSUAIS CÍVEIS EFICAZES.

6.1 Fraude civil ou penal.

Há na doutrina farta discussão acerca da diferenciação entre a fraude penal e civil, uma vez que ela é a principal característica do estelionato. Depreende-se, então, dos ensinamentos de Rogério Sanches Cunha (2017)⁵³ que não importa em qual área jurídica seja praticada a fraude, essa sempre será meio imoral e ilícito para atingir o fim, qual seja, a vantagem indevida, com o conseqüente prejuízo a terceiro.

O autor ressalta que não há critérios estabelecidos que limitem o conceito de fraude. Cabe ao julgador, com base no caso concreto, analisando as circunstâncias e conseqüências do ato de quem a praticou, atribuir o grau de lesividade da conduta.

52 BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 7.177, de 2010.: Acrescenta-se ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, Art. 347 A. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=760105>. Acesso em: 15 set. 2018..

53 CUNHA. Rogério Sanches. Manual de direito penal: Parte Especial (arts. 121 ao 361). 9ed. rev., ampl. e atual., p. 362.

Nessa toada, Rogério Greco (2015)⁵⁴ aduz que, apesar de haver distinção entre ambas as fraudes, a lesividade será determinante. Ou seja, a gravidade da fraude em questão, o seu grau de reprovabilidade, dentro outros fatores atinentes à política criminal nacional, serão os critérios de avaliação para a necessidade de criação de um novo tipo penal, que venha reprimir tais condutas.

Majoritariamente, a doutrina entende que não há estelionato judiciário. Os argumentos são distintos, mas o que se encontra em evidência, inclusive invocado pela jurisprudência em suas decisões, é a de que o fato seria atípico. E, ainda, que o próprio Direito Civil possuiria “ferramentas” com vistas a coibir e punir aqueles que se valem do direito de ação para obter vantagem indevida.

Dentre os estudiosos do estelionato judiciário, José Paulo Baltazar Jr. (2014)⁵⁵ defende que é plenamente aplicável o estelionato nos casos em que as partes, unilateralmente, ou através de conluio, venham induzir em erro o julgador, a fim de obter vantagem indevida. Ademais, afirma que o estelionato é um tipo aberto, podendo, também, o judiciário ser vítima daqueles que buscam se beneficiar de decisões que afetem terceiros.

O referido autor expõe, ainda, duas outras vertentes, sendo ambas contrárias a existência do estelionato judiciário. A primeira, simplesmente, considera-o atípico; e a segunda postula que utilizar-se do judiciário para obter vantagem indevida somente configura crime contra a fé pública, não o estelionato. Outrossim, a referida vantagem seria decorrente da decisão judicial, mas não do ato fraudulento em si.

Nesse diapasão, Guilherme de Souza Nucci (2017)⁵⁶ também parte da premissa de que carece de tipicidade o crime de estelionato judiciário, haja vista que há outras formas de punir aqueles que agem dolosamente contra o judiciário, utilizando artifício ardil ou mediante fraude, a fim de obter vantagem ilícita, em âmbito processual. Portanto, dispõe o citado autor que o Código Penal Brasileiro prevê tipos

54 GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte Especial, v. III, p. 237.

55 BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Crimes federais. 9. ed. rev. atual. e ampl, p. 222.

56 NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 17. ed., p. 617.

específicos para essas infrações, que não o estelionato. As condutas, destarte, são punidas de formas isoladas, não configurando o estelionato.

Outro aspecto suscitado pelos críticos do estelionato judiciário é a existência do contraditório e da ampla defesa, que são princípios processuais basilares e que, em tese, evitariam as fraudes.

Não é necessário buscar nas profundezas do ordenamento jurídico para encontrar a solução positivada pelo legislador a fim de evitar que as partes constituintes do processo venham a utilizar o judiciário de modo não aquedado. É o que se vê no Capítulo II, do Código de Processo Civil, em que se estabelecem deveres às partes e seus procuradores, precisamente no artigo 77:

Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

- I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;
- II – não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;
- III – não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;
- IV – cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;
- V – declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;
- VI – não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso⁵⁷.

O Código de Processo Civil prevê, ainda, a punição por litigância de má-fé daquele que incorrer nas seguintes situações:

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

- I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II – alterar a verdade dos fatos;
- III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

57 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.: Código de Processo Civil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 25 jul. 2018.

VI – provocar incidente manifestamente infundado;

VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório⁵⁸.

Depreende-se do referido dispositivo, então, que se busca proteger o judiciário das tentativas insidiosas de alguns sujeitos, sendo possível aplicá-lo ao estelionato judiciário, pois trata-se o benefício de objetivo ilegal e, por conseguinte, assim que constatado pelo magistrado, será passível de punição, nos termos do artigo 81 do Código de Processo Civil. É o que se observa na jurisprudência:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 171 DO CP. OCORRÊNCIA. ESTELIONATO JUDICIÁRIO. CONDUTA ATÍPICA. DESLEALDADE PROCESSUAL. PUNIÇÃO PELO CPC, ARTS. 14 A 18. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO. 1. **Não configura "estelionato judicial" a conduta de quem obtém o levantamento indevido de valores em ação judicial, porque a Constituição da República assegura à parte o acesso ao Poder Judiciário.** O processo tem natureza dialética, possibilitando o exercício do contraditório e a interposição dos recursos cabíveis, não se podendo falar, no caso, em "indução em erro" do magistrado. Eventual ilicitude de documentos que embasaram o pedido judicial poderia, em tese, constituir crime autônomo, que não se confunde com a imputação de "estelionato judicial" e não foi descrito na denúncia. 2. **A deslealdade processual é combatida por meio do Código de Processo Civil, que prevê a condenação do litigante de má-fé ao pagamento de multa, e ainda passível de punição disciplinar no âmbito do Estatuto da Advocacia.** 3. Recurso especial a que se dá provimento, para absolver as recorrentes, restabelecendo-se a sentença⁵⁹.

Desta maneira, encontra-se no próprio âmbito cível meios eficazes para reprimir tais condutas, seja pelo pagamento de multa, seja pelo pagamento de indenização à parte lesada. Logo, não se vislumbra a necessidade de tutela penal, até mesmo porque esta constitui medida última a fim de evitar a maximização do Direito Penal, além de não sobrecarregar as instituições que fazem parte do processo penal.

Ademais, deve-se acreditar na capacidade do Código de Processo Civil atribuída pelo legislador para sanar tais problemas internamente.

6.2 Da violação ao direito de ação.

58 BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.: Código de Processo Civil. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 25 jul. 2018.

59 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1101914/RJ, Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, SEXTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 21/03/2012. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21473275/recurso-especial-resp-1101914-rj-2008-0233983-0-stj>. Acesso em: 15 set. de 2018.

Para os defensores da tipicidade do estelionato judiciário, a expansão do tipo penal do art. 171 do Código Penal seria necessária para coibir a utilização indevida do direito de ação, garantido constitucionalmente.

O art. 5º, inciso XXXV, dispõe que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”⁶⁰. Tal dispositivo é norteado pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, na qual o Poder Judiciário é o único competente para processar e julgar demandas apresentadas pelos cidadãos.

O judiciário é o único capaz de externar o direito, concretizando-o através de uma sentença. Ressalta-se que a referida decisão nem sempre é favorável, exatamente porque a ação é um direito abstrato, e não vincula o resultado do processo.

No caso da prática do estelionato, imputá-lo a uma pessoa significa penalizá-la por buscar, em tese, seus direitos através da propositura de uma ação perante o judiciário. É limitar o direito de ação e, por conseguinte, violar um preceito constitucional. Nessa toada, impende destacar o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro a respeito:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO JUDICIAL E FALSIDADE IDEOLÓGICA. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSOS RECÍPROCOS. ACUSATÓRIO. PRETENSÃO CONDENATÓRIA PELO ESTELIONATO JUDICIAL OU ALTERNATIVAMENTE PELO ESTELIONATO. CAPUT. REJEIÇÃO. DEFENSIVO. MODIFICAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO ELECADA NA ABSOLVIÇÃO. DESCABIMENTO. 1) Na espécie, o acusado foi denunciado por supostamente ter inserido informação falsa na petição inicial da ação indenizatória na seara cível contra uma Administradora de Cartões de Crédito. **Ocorre que a magistrada, no transcurso da ação, constatando a possibilidade de existência de irregularidades, determinou o imediato comparecimento em juízo da parte autora, o que não ocorreu, culminando na extinção do feito sem julgamento do mérito. Por sua vez, na esfera criminal, o magistrado entendeu que não houve o cometimento do crime de estelionato, na medida que, por meios próprios, disponíveis ao magistrado, era possível a apuração da verdade dos fatos.** 2) Diante de tal cenário, sedimentou-se na jurisprudência o entendimento de que quando a natureza dialética do processo possibilita que a parte contrária, através da produção de provas, descortine a fraude, não se pode falar em indução do magistrado a erro e, por consequência, em crime. Assim, quando o juiz, no curso do processo, detectar a fraude, quer por instrumentos disponibilizados para averiguar o alegado, quer por aviso do grupo de trabalho de magistrados instituído pelo Tribunal para investigar fraudes em ações judiciais, será atípica a conduta de inserção de afirmações supostamente falsas em ação judicial. Precedentes. 3) Pleito de condenação alternativa que se afasta, diante da ausência das elementares do tipo penal, estelionato. 4) Mudança da fundamentação que escora a absolvição. 4.1) Cumpre esclarecer que foram duas condutas imputadas ao acusado, na inicial acusatória - estelionato e falsidade ideológica, embora o

60 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

sentenciante tenha se utilizado do mesmo dispositivo legal para delas, absolver o acusado, com base no artigo 386, inciso VII do CPP. 4.2) Com relação à primeira - estelionato -, a absolvição restou caracterizada pela ausência de tipicidade da conduta, o que efetivamente dá ensejo a mudança da capitulação da sentença absolutória, não como pretende à defesa, mas sim para a do inciso III do artigo 386 do CPP, como mensurado no parecer ministerial. 4.3) Quanto a segunda imputação - falsidade ideológica, a absolvição decorreu da inexistência de prova cabal de sua ocorrência, razão pela qual, deve-se manter o dispositivo legal utilizado pelo sentenciante, ou seja, artigo 386, inciso VII do CPP. Desprovimento do recurso ministerial e parcial provimento do defensivo⁶¹.

Além do mais, deve-se somar a isso o fato de que, como já exposto, as provas utilizadas para instruir a exordial são devidamente analisadas pelo magistrado, assim como serão submetidas ao contraditório e ampla defesa.

Por fim, entende-se que a prática eivada de má-fé pode ser combatida e sancionada com as ferramentas disponíveis no Código de Processo Civil, sem precisar da esfera penal para a solução do conflito.

Em uma breve análise jurisprudencial, verifica-se que o entendimento ainda é predominante no sentido de que intentar perante o judiciário decisões indevidas não configura o tipo do art. 171 do Código Penal. Vejamos:

PENAL E PROCESSO PENAL. ART. 171, § 3º, DO CP. SENTENÇA QUE REJEITOU A DENÚNCIA. ESTELIONATO JUDICIÁRIO. FALTA DE JUSTA CAUSA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Em regra, inexistente no ordenamento jurídico pátrio previsão legal do crime de estelionato judiciário, não configurando crime a conduta de buscar o judiciário, eis que o direito de ação é autônomo e incondicionado; 2. A Constituição da República garante o acesso à Justiça diante de qualquer lesão ou ameaça a direito. **Além disso, há meios adequados para se coibir a má-fé e o uso indevido da máquina judicial, como as multas e ações rescisórias. Assim, caso se admita, em tese, a prática de estelionato judiciário, é necessário mais do que simplesmente narrar como fato delituoso o ajuizamento da ação, sendo necessário descrever-se ato específico que constitua fraude.** 3. Recurso improvido⁶².

Cabe ainda salientar que o Direito Penal somente pode ser aplicado em *ultima ratio*, ou seja, quando os demais meios existentes nos diversos ramos do Direito não forem suficientes para coibir certas práticas. É a busca pela intervenção mínima do Direito Penal.

61 BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 00794708720148190001, Relator: Suimei Meira Cavalieri, Data de Julgamento: 24/10/2017, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 27/10/2017. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514329792/apelacao-apl-794708720148190001-rio-de-janeiro-capital-16-vara-criminal?ref=serp>. Acesso em: 15 set. de 2018.

62 BRASIL. Tribunal Regional Federal (2ª Região). Recurso em Sentido Estrito nº 201251010119723. Relator: Messod Azulay Neto. Data de publicação: 13/07/2012. Acesso em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23375453/rse-recurso-em-sentido-estrito-rse-201251010119723-trf2>. Acesso em: 26 set. de 2018.

Aproveitando o ensejo, importante resgatar a proposta de Günther Jakobs, professor alemão, ao desenvolver a Teoria do Direito Penal do Inimigo.

Esta teoria apresenta um modelo de sistema punitivo, em que a integridade da sociedade, como bem maior a ser resguardado e protegido pelo Estado, justifica a restrição de garantias processuais a esses indivíduos.

No Direito Penal do Inimigo, busca-se penalizar o agente a partir da constatação de atos preparatórios para a prática do crime, ou seja, possuir o objeto do crime constitui um “fato gerador” para que o Estado tome a iniciativa de punir.

Em sua obra, Flávia Maria Lemes (1996) esclarece que no Direito Penal do Inimigo “(...) há a maior punição aos atos meramente preparatórios além de um aumento na tipificação de delitos de perigo abstrato e de mera conduta sem que haja redução de pena, caracterizando a desproporcionalidade das sanções”⁶³.

São “selecionados” inimigos, sendo que estes não merecem ser tratados como pessoas. Logo, a exclusão da categoria “ser humano” é consequência de eventual afronta aos poderes do Estado, justificando, pois, a não aplicação das garantias fundamentais referentes à dignidade humana. É a explícita violação à Declaração Universal dos Direitos Humanos em que preconiza que todos “(...) são iguais em dignidade e direitos (...)”⁶⁴.

Questiona-se, portanto, o ressurgimento do Estado, a partir do maximalismo penal, em que a presença deste é incisiva e intolerante diante da criminalidade, em contraste ao Estado social, voltado para a consagração das necessidades básicas, como a educação, saúde, lazer, etc.

No caso do estelionato judiciário, é possível verificar o Direito Penal do Inimigo no momento em que o agente ingressa com uma ação perante o judiciário a fim de obter a vantagem ilícita. A expansão do tipo penal previsto no artigo 171 do

63 LEMES, Maria Flávia. Manifestações do direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro, Jusbrasil, 1996. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/32886/manifestacoes-do-direito-penal-do-inimigo-no-ordenamento-juridico-brasileiro/5>. Acesso em: 15 set. de 2018.

64 DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 15 set. 2018

Código Penal significa maximizar a atuação do Direito Penal, sendo que já existem outros meios capazes e suficientes para reprimir a mencionada conduta.

Em função disso, não justifica a necessidade de submeter alguém à persecução penal se há meios alternativos no Direito Civil voltados para sancionar práticas como essa.

7 DA ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PERANTE A 2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO E O JUDICIÁRIO.

No decorrer dos capítulos, analisou-se o crime de estelionato, com ênfase na majorante do §3º, em razão da sua interpretação expansiva não ser pacificamente aceita pela comunidade jurídica. E, ainda, descaracterizou-se os delitos necessários para configurar o tipo penal, se apurados de forma autônoma, com o propósito de demonstrar que carece o Direito Penal de atribuição para reprimir tal conduta.

Os argumentos tratados nesta monografia são baseados no entendimento do Ministério Público Federal pela atipicidade da conduta. Tal Órgão e parcela considerável dos Tribunais Superiores são harmônicos quando confrontados com a questão.

Entretanto, nos últimos anos, levando em consideração a prática reiterada do estelionato judiciário, os magistrados vêm mudando de posicionamento.

No âmbito interno do Ministério Público Federal, as Câmaras de Coordenação e Revisão (CCR), manifestam-se positivamente pelo arquivamento do estelionato judiciário, não obstante, alguns membros divergem deste posicionamento.

Consoante a Lei Complementar nº 75 de 20 de maio de 1993, que trata sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, as “Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal são os órgãos setoriais de coordenação, de integração e de revisão do exercício funcional na instituição”⁶⁵. Essa é a previsão do artigo 58 da referida lei.

65 BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.: Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em: 15 set. 2018.

As Câmaras estão divididas em sete turmas, de acordo com as áreas temáticas. Os casos criminais são encaminhados à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, a qual tem competência para “manifestar-se sobre o arquivamento de inquérito policial, inquérito parlamentar ou peças de informação, exceto nos casos de competência originária do Procurador-Geral”⁶⁶.

Portanto, o membro do Ministério Público Federal, ao analisar um inquérito policial e decidir pelo seu arquivamento, poderá direcionar sua manifestação diretamente à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão para homologação.

Esta, como aludido, tem o costume de homologar os arquivamentos promovidos em relação aos inquéritos que versam sobre o estelionato judiciário. A corroborar o exposto, transcreve-se os votos da 2ªCCR:

PROCESSO: NF - 1.24.000.000656/2017-91

Relator(a): JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Coordenadora: LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

1º Titular: JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Termo de Deliberação

ASSUNTO: Notícia de Fato. Suposto crime de estelionato na modalidade tentada (CP, art. 171, § 3º c/c art. 14, II). Empregadores que teriam emitido declaração de exercício de atividade rural falsa. Caso em que o pedido de aposentadoria por idade foi indeferido por falta de carência. Revisão de arquivamento (LC nº 75/93, art. 62, IV). **Prefacialmente destaca-se que a declaração de exercício de atividade rural não é imprescindível para a concessão do benefício, requer homologação pelo INSS, sendo que mesmo homologada, para comprovação do exercício da atividade rural, a declaração necessita de corroboração por início de prova material e entrevista do segurado, sob pena de não constituir prova plena do exercício da atividade rural. Logo, a declaração apresentada ao INSS pela investigado não tinha o condão de, por si só, criar obrigação relacionada a fato juridicamente relevante, não restando caracterizada a tentativa do delito de estelionato, tampouco do crime de falsidade ideológica (crime-meio). (...)**

Homologação do arquivamento, sem prejuízo do disposto no art. 18 do CPP. SESSÃO: 699ª Sessão Ordinária – 11.12.2017 DELIBERAÇÃO: Em sessão realizada nesta data, o colegiado, à unanimidade, deliberou pela homologação do arquivamento, nos termos do voto do(a) relator(a)⁶⁷.

Processo: DPF/SAL/PE-00089/2016-INQ

Voto: 6590/2017

Origem: SJUR/PRM-PE – SETOR JURÍDICO DA PRM/SALGUEIRO/OURICURI

Relator(a): Dr(a) LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Ementa: Inquérito Policial. Possível crime de estelionato, previsto no art. 171, § 3º c/c art. 14, II, do Código Penal. Requerimento de benefício salário-maternidade, utilizando-se na ocasião de Declaração de Exercício da Atividade Rural " DEAR com conteúdo ideologicamente falso, emitida por presidente do STR/Ipubi/PE, e de contrato de comodato assinado por proprietária rural. Revisão de arquivamento (LC nº 75/93, art. 62, IV).

66 BRASIL. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.: Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em: 15 set. 2018.

67 BRASIL, 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Voto nº 9549/2017. Relator: Juliano Baiocchi Vila-Verde de Carvalho. Ata da 699ª Sessão de Revisão, p. 64. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/revisao/atas-de-revisao-1/atas/ata-699-11-12-2017.pdf>. Acesso em: 14 set. de 2018.

Durante a entrevista rural a investigada afirmou que trabalhava apenas como agricultora, sem qualquer outro vínculo empregatício, e que residia na zona rural da cidade. Entretanto, o servidor do INSS verificou que em seu cadastro do CNIS constava empresa conhecida na cidade como um comércio distribuidor de bebidas, de propriedade da investigada e de seu marido. Diante do apurado, o INSS deixou de homologar o período de atividade rural constante na DEAR, indeferindo a concessão do benefício. **A falsificação documental não pode ser considerada de maneira autônoma, uma vez que constitui etapa anterior à realização do crime de estelionato, sendo assim crime meio, o qual é absorvido pelo delito fim, qual seja, o estelionato, com base no princípio da absorção ou consunção.** Neste sentido, apesar de a DEAR possuir conteúdo ideologicamente falso, ela não detinha qualquer potencialidade lesiva para a consumação, e nem mesmo para a tentativa, do crime de estelionato, pois o INSS, ao contrapô-la com as demais informações colhidas, sobretudo na entrevista rural, considerou-a insuficiente para a concessão do benefício, e decidiu pela sua não homologação. Diante destas considerações, é possível concluir que não restou caracterizada a tentativa do delito de estelionato, tampouco do crime de falsidade ideológica (crime meio). Em virtude das irregularidades verificadas em diversos sindicatos rurais da área de atribuição da Procuradoria da República no Polo Salgueiro/Ouricuri, o Procurador da República oficiante ressaltou que "tomará as medidas necessárias para a investigação e fiscalização conjunta, com o objetivo de cortar as irregularidades na raiz, com maior eficácia". Homologação do arquivamento.

Deliberação: Em sessão realizada nesta data, o colegiado, à unanimidade, deliberou pela homologação do arquivamento, nos termos do voto do(a) relator(a). Participaram da votação os membros Dr. José Adonis Callou de Araújo Sá e Dr. Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho.⁶⁸

Recentemente, a 7ª turma vem contrariando os precedentes da 2ª CCR e, por conseguinte, não homologando os arquivamentos promovidos pelo Ministério Público Federal quando versam sobre o estelionato judiciário.

Diante da não homologação, os autos retornam ao MPF com designação para membro diverso daquele que propôs o arquivamento para que este dê continuidade à persecução penal, seja requerendo diligências à autoridade policial, seja oferecendo denúncia.

Nessa situação, o MPF busca através de um pedido de reconsideração proceder com o arquivamento, reiterando os precedentes da Câmara e dos Tribunais Superiores de que o delito de estelionato judiciário é atípico.

Quanto aos arquivamentos submetidos ao magistrado de 1º grau, a divergência de entendimento é latente, uma vez que este determina a subida dos autos para os tribunais, sob o argumento de que, mesmo sendo a fraude detectada no decorrer da

68 BRASIL, 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal. Voto nº 9549/2017. Relator: Juliano Baiocchi Vila-Verde de Carvalho. Ata da 687ª Sessão de Revisão, p. 18. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/revisao/atas-de-revisao-1/atas/ata-687-28-08-2017.pdf> Acesso em: 14 set. de 2018.

instrução processual, logo, não logrando êxito o agente em obter a vantagem ilícita, resta caracteriza a tentativa.

Destarte, diante do que for apresentado, em que pese estar consolidado na doutrina e na jurisprudência a atipicidade do estelionato judiciário, é possível encontrar uma mínima resistência.

O fato é que não se pode analisar tais condutas de forma isolada, embora ocorram com certa frequência, subjugá-las ao sistema penal é contrariar princípios basilares, como o da intervenção mínima.

Ademais, é menosprezar a capacidade de reprimir condutas ilícitas atribuídas ao Código de Processo Civil, que dispõe de ferramentas específicas para fazê-lo.

Por fim, quanto ao direito de ação, a atipicidade do estelionato judiciário é fundamentada, justamente, com base neste aspecto. Não há como prosperar a tese de que o já assoberbado Poder Judiciário, deteriorou-se ainda mais devido ao aumento do número de ações que pleiteiam benefício indevidamente.

Ora, impedir um cidadão de exigir uma resposta do judiciário, através do exercício do direito de ação, representa, claramente, uma inconstitucionalidade.

Deve-se sopesar, ainda, o fato de que todo o processo é lastreado no contraditório e na ampla defesa, de forma a garantir que a decisão do magistrado seja a mais justa possível.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

No bojo da presente monografia, buscou-se esclarecer as diretrizes do posicionamento doutrinário e jurisprudencial acerca de um tema pouco discutido, mas de suma importância: a atipicidade do estelionato judiciário.

Com ênfase na atuação e entendimento do Ministério Público Federal, trouxe à baila os argumentos utilizados para descaracterizar o delito do artigo 171 do Código Penal, quando este for praticado perante o Poder Judiciário.

Ao analisar as diversas decisões colacionadas ao longo deste trabalho, observa-se que não é possível penalizar um indivíduo pelo fato de ele pleitear benefício

indevidamente. Isso porque, repreender tal prática seria, como já explanado, uma afronta direta à garantia constitucional do direito de ação, esta que representa a consagração do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Nessa perspectiva, outro forte ponto levantado pelos juristas é o de que tal prática já vem sendo apropriadamente apurada e apenada no próprio âmbito cível, a partir dos instrumentos previstos no Código Civil. Transferir a responsabilidade para o Direito Penal é, ainda, violar o princípio da interferência mínima, quem dirá a criação de um tipo penal para punir a referida conduta.

Embora exista, efetivamente, uma procura maior do judiciário para a concessão de benefícios, em especial o previdenciário, é imprescindível analisar o caso concreto vislumbrando os princípios acima consignados.

As manifestações, portanto, do Órgão Ministerial Federal são voltadas para a resolução dos diversos inquéritos policiais que são instaurados com vistas a apurar o estelionato judiciário.

De acordo com o que fora exposto, nessa “nova” modalidade de estelionato, são três os crimes que devem ser descaracterizados para reduzir a conduta à atipicidade: a falsidade ideológica (artigo 299 do CP), o uso de documento falso (artigo 304 do CP) e o estelionato (artigo 171 do CP).

Com relação à falsidade ideológica, no caso do estelionato judiciário, em que se insere informação falsa na declaração de atividade rural, não há potencialidade lesiva no documento, uma vez que o mesmo é passível de verificação pelo INSS e, até mesmo, pelo magistrado em sede de instrução processual. Carecendo o falso de potencialidade lesiva, não se configura o delito.

No mesmo sentido é o uso do documento falso, utilizado para instruir a inicial. Se ausente a potencialidade lesiva do documento, ou seja, incapacidade de induzir alguém em erro (o judiciário na pessoa do magistrado), ante a impropriedade do meio, não é possível configurá-lo. Por fim, o próprio estelionato, que absorveria ambos os delitos mencionados e, portanto, não restaria configurado em razão de sua atipicidade.

Sendo assim, deve prevalecer a tese de atipicidade estelionato judiciário aduzida pelo Ministério Público Federal e Tribunais Superiores, uma vez que, acima de tudo, é necessário respeitar princípios e o ordenamento jurídico, de modo a preservar a autonomia do indivíduo para demandar aquilo que acredita ter direito perante o Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 1202 p.

BRASIL. Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (2ª). **Voto nº 2452/2018**. Relator: Juliano Baiocchi Vila-Verde de Carvalho. Ata da 715ª Sessão de Revisão. p. 68. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/revisao/atas-de-revisao-1/atas/ata-715-21-05-2018-1.pdf>>. Acesso em: 14 set. 2018

_____. Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (2ª). **Voto nº 6590/2017**. Relator: Juliano Baiocchi Vila-Verde de Carvalho. Ata da 687ª Sessão de Revisão, p. 18. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/revisao/atas-de-revisao-1/atas/ata-687-28-08-2017.pdf> Acesso em: 14 set. de 2018.

_____. Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (2ª). **Voto nº 9549/2017**. Relator: Juliano Baiocchi Vila-Verde de Carvalho. Ata da 699ª Sessão de Revisão, p. 64. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/revisao/atas-de-revisao-1/atas/ata-699-11-12-2017.pdf>. Acesso em: 14 set. de 2018.

_____. Congresso. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 7.177, de 2010.: **Acrescenta-se ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, Art. 347 A**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=760105>. Acesso em: 15 set. 2018.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

_____. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 set. 2018.

_____. Instrução Normativa nº. 77 do INSS de 21 de jan. de 2015. **Estabelece rotinas para agilizar e uniformizar o reconhecimento de direitos dos segurados e beneficiários da Previdência Social, com observância dos princípios estabelecidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://sislex.previdencia.gov.br/paginas/38/inss-pres/2015/77.htm>. Acesso em 5 de set. de 2018.

_____. Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.: **Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LCP/Lcp75.htm>. Acesso em: 15 set. 2018.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.: **Código de Processo Civil**. Brasília, DF, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 25 jul. 2018.

_____. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1997: **Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8213compilado.htm>. Acesso em: 12 set. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 190.071/RJ**, Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, SEXTA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 15/05/2013. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23310338/habeas-corporus-hc-190071-rj-2010-0207397-2-stj/relatorio-e-voto-23310340?ref=serp>. Acesso em: 14 de set. de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus nº 393.890/RS**, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, QUINTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 20/06/2017. Disponível em: <http://portaljustica.com.br/acordao/2110987>. Acesso em: 15 de set de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 53.471**, Relator: Ministro Jorge Mussi, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 15/12/2014. Disponível em: <https://www.jurisite.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2017/07/RHC-53.471-RJ.pdf>. Acesso em: 15 de set. de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 53.471/RJ**, Rel. Ministro Jorge Mussi, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 15/12/2014. Disponível em: <https://www.jurisite.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2017/07/RHC-53.471-RJ.pdf>. Acesso em: 15 de set. de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.101.914-RJ**, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data de Julgamento: 6 de mar. de 2012, p. 43. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2012_226_capSextaTurma.pdf. Acesso em: 15 de set. de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.101.914-RJ**, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Data de Julgamento: 6 de mar. de 2012, p. 45. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2012_226_capSextaTurma.pdf. Acesso em: 15 de set. de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 107**, de 16 de junho de 1994. Diário de Justiça, Brasília, 22 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em: 14 de set. de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 149**, de 7 de dezembro de 1995. Diário de Justiça, Brasília, 18 de dezembro de 1995. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em: 15 de set. de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 17**, de 20 de novembro de 1990. Diário de Justiça, Brasília, 28 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em: 15 de set. de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 24**, de 4 de abril de 1991. Diário de Justiça, Brasília, 10 de abril de 1991. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em: 15 de set. de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 48**, de 20 de agosto de 1992. Diário de Justiça, Brasília, 25 de agosto de 1992. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT13TEMA0>. Acesso em 14 de set. de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 102049**, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 22/11/2011, DJe: 09/12/2011, Data de Publicação: 12/12/2011 RT v. 101, n. 918, 2012, p.680-684. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20995209/habeas-corpus-hc-102049-rj-stf>. Acesso em: 14 de set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, **Apelação Criminal nº 1.0699.03.021149-3/001**, 2ª Câm. Crim., Relator: Hyparco Immesi, pub. 16/5/2008. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5794069/200000038723750001-mg-2000000387237-5-000-1?ref=serp>. Acesso em: 15 de set. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça de Rio de Janeiro. **Apelação Criminal nº 00794708720148190001**, Relator: Suimei Meira Cavalieri, Data de Julgamento: 24/10/2017, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 27/10/2017. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514329792/apelacao-apl-794708720148190001-rio-de-janeiro-capital-16-vara-criminal?ref=serp>. Acesso em: 15 set. de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. **Apelação Criminal nº 201693490692**, Relator: Desembargador. J. Paganucci Júnior, Data de Publicação: 10 de jul. de 2018. Disponível em: <https://www.escavador.com/diarios/680514/DJGO/tribunal-de-justica/2018-07-16?page=187>. Acesso em: 15 de set. de 2018.

_____. Tribunal Regional Federal (3ª Região), **Apelação Criminal nº 0006447-89.2012.4.03.6102/SP**. Desembargador José Lunardelli. Data de Publicação: 29/11/2013. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/3071432>. Acesso em: 14 de set. de 2018.

_____. Tribunal Regional Federal (4ª Região), **Apelação Cível nº 5026219-93.2017.4.04.9999**, Data de publicação: 17/08/2018. Disponível em: <https://trf4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/608496527/apelacao-civel-ac-50280464220174049999-5028046-4220174049999>. Acesso em: 15 de set. de 2018.

_____. Tribunal Regional Federal (4ª Região), **Apelação Criminal 0005235-97.2009.404.7108**, Relator: Guilherme Beltrami, Data de julgamento: 11/10/2016. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/400399215/apelacao-criminal-acr-52359720094047108-rs-0005235-9720094047108?ref=serp>. Acesso em: 15 de set. de 2018.

_____. Tribunal Regional Federal (4ª Região), **Apelação Criminal 5000115-02.2011.4.04.7113**, OITAVA TURMA, Relator: Victor Luiz dos Santos Laus, juntado aos autos em 05/02/2015. Disponível em: <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/423820074/apelacao-criminal-acr-50001150220114047113-rs-50001150220114047113>. Acesso em: 16 de set. de 2018.

_____. Tribunal Regional Federal (5ª Região). **Apelação Criminal nº 00016458720124058302** PE, Relator: Desembargador Federal Frederico Dantas, Data de Julgamento: 07/12/2017, Terceira Turma, Data de Publicação: 13/12/2017 – Página 104. Disponível em: http://www4.trf5.jus.br/data/2017/12/ESPARTA/00016458720124058302_20171213_5961995.pdf. Acesso em: 27 de set. de 2018.

_____. Tribunal Regional Federal (2ª Região). **Recurso em Sentido Estrito nº 201251010119723**. Relator: Messod Azulay Neto. Data de publicação: 13/07/2012. Acesso em: <https://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23375453/rse-recurso-em-sentido-estrito-rse-201251010119723-trf2>. Acesso em: 26 set. de 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. 708 p. v. 2.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. 645 p. v. 1.

CHANES, Thales Martines. **Estelionato Judiciário**. 2015. 56 p. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Universidade Municipal de São Caetano do Sul (USCS), São Caetano do Sul, 2015. Disponível em: http://repositorio.uscs.edu.br/bitstream/123456789/1074/2/CHANES%2c%20T.%20M.%20Estelionato%20judici%c3%a1rio_2015.1.pdf. Acesso em: 05 set. 2018

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Especial (arts. 121 ao 361)**. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017. 990 p. v. único.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris. 10 dez. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 15 de set. 2018.

GRECO, Rogério. **Código Penal Comentado**. 11. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2017. 1930 p.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**. 12. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015. 768 p. v. III.

LEMES, Maria Flávia. **Manifestações do direito penal do inimigo no ordenamento jurídico brasileiro**. 1996. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/32886/manifestacoes-do-direito-penal-do-inimigo-no-ordenamento-juridico-brasileiro/5>>. Acesso em: 05 set. 2018.

LUCA, Caio de. **Estelionato**. 2014. Disponível em: <<http://caiodeluca.jusbrasil.com.br/artigos/148391504/estelionato>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

MARABÁ. Tribunal Regional Federal (1ª Região). **Sentença no Processo nº 0002536-57.2017.4.01.3901**, Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=25365720174013901&secao=MBA>. Acesso em: 11 out. de 2018.

MASSON, Cléber. **Direito Penal Esquematizado: Parte Geral**. 4. ed. São Paulo: Método, 2015. 979 p. v. 1.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. 969 p.