Cognitio Juris
ISSN 2236-3009

SÚMULA Nº. 17 DO STJ E A POTENCIALIDADE LESIVA DA FALSIDADE: REQUISITOS À LUZ DAS FRAUDES PREVIDENCIÁRIAS E ASSISTENCIAIS

PRECEDENTE Nº. 17 OF STJ AND THE HARMFUL POTENTIAL OF FALSITY: REQUIREMENTS IN LIGHT OF SOCIAL SECURITY AND ASSISTANCE FRAUD

Cognitio Juris
Ano XII – Número 41 – Edição Especial – Julho de 2022
ISSN 2236-3009

Autor:
Dhiego Melo Job de Almeida[1]

Resumo: A Súmula nº. 17 do Superior Tribunal de Justiça estabelece o critério da potencialidade lesiva para dirimir o conflito aparente de normas quando a falsidade é o meio fraudulento para a prática do estelionato. Por se tratar de critério sujeito a interpretações distintas, aborda-se o contexto de edição da Súmula e como ela vem sendo aplicada pelo Tribunal, mediante a avaliação do critério da potencialidade lesiva da falsidade de acordo com as tipologias comumente identificadas em fraudes previdenciárias e assistenciais. Após pesquisa bibliográfica e documental quanto aos aspectos dogmáticos dos crimes de estelionato e de falsidade, das tipologias de fraudes e da aplicação da Súmula, verifica-se que a Corte ora não julga o mérito sob o fundamento da vedação ao reexame de provas, ora aplica a Súmula utilizando-se de critérios diversos da potencialidade lesiva, o que resulta em decisões aparentemente contraditórias para casos similares. Nesse contexto, propõe-se o binômio da esfera de disponibilidade e da aptidão para produzir efeitos jurídicos como requisitos para aferição do critério da potencialidade lesiva da falsidade.

Palavras-Chave: Estelionato; Falsidade; Potencialidade; Fraude; Previdência.

Summary: The precedente nº. 17 of the Superior Court of Justice establishes the criterion of harmful potential to resolve the apparent conflict of rules when falsehood is the fraudulent means for the practice of embezzlement. As it is a criterion subject to different interpretations, the context of edition of the Precedent is addressed and how it has been applied by the Court, through the evaluation of the criterion of the harmful potential of falsehood according to the typologies commonly identified in social security and welfare fraud. After a bibliographical and documentary research regarding the dogmatic aspects of the crimes of embezzlement and forgery, the typologies of fraud and the application of the Precedent, it appears that the Court sometimes does not judge the merits on the basis of the prohibition to reexamination of evidence, sometimes it applies the Precedent using criteria different from the harmful potential, which results in apparently contradictory decisions for similar cases. In this context, the binomial of the sphere of availability and the ability to produce legal effects is proposed as requirements for gauging the criterion of the harmful potential of falsehood.

Keywords: Embezzlement; Falsehood; Potential; Fraud; Social security

INTRODUÇÃO

A quase totalidade das fraudes previdenciárias e assistenciais envolve a falsificação e o uso de documentos materialmente ou ideologicamente falsos como meio fraudulento para obtenção, para si ou para outrem, de vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, conforme definição do tipo penal do estelionato prevista no art. 171 do Código Penal (CP).

No contexto de fraudes nos benefícios previdenciários do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), previstos na Lei nº. 8.213/1991, e dos benefícios assistenciais da Lei nº. 8.742/1993, o sujeito passivo induzido ou mantido em erro é o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS),

e os documentos falsificados são aqueles estabelecidos nos instrumentos normativos como necessários para comprovação dos requisitos para obtenção ou manutenção do respectivo benefício.

Como normalmente as fraudes previdenciárias e assistenciais envolvem a falsificação de documentos para a prática do crime de estelionato, esse *modus operandi* enseja discussões doutrinárias e divergências jurisprudenciais, notadamente se é caso de conflito aparente de normas entre o crime de estelionato e a falsidade ou de concurso de crimes.

Portanto, este artigo tem como objetivo propor requisitos para aferição da "potencialidade lesiva", que é o critério definido pelo STJ como determinante para a tipificação das condutas conforme Súmula nº. 17. Nesse caso, toma-se como referencial as tipologias comumente identificadas em fraudes previdenciárias e assistenciais.

Analisa-se os elementos dogmáticos acerca do crime de estelionato (art. 171, do CP) e dos diferentes tipos penais que definem a falsidade documental, incluindo a distinção entre falsidade material, falsidade ideológica, documento público e documento particular, com base nos arts. 297, 298 e 299 do CP, assim como as discussões acerca do conflito aparente de normas e concurso de crimes quando a falsidade documental é o meio fraudulento utilizado para a prática do estelionato.

Após, aborda-se a Súmula nº. 17 do STJ, que buscou conferir objetividade na análise das condutas ao definir a potencialidade lesiva como critério de distinção. Para tanto, aponta-se os precedentes que culminaram na edição da Súmula, e, mediante análise crítica da jurisprudência, como ela vem sendo aplicada pela Corte desde então.

Por derradeiro, associa-se os aspectos dogmáticos do crime de estelionato e de falsidade documental com a Súmula nº. 17 do STJ no contexto de fraudes previdenciárias e assistenciais, para que se possa analisar o conceito da potencialidade lesiva em relação aos documentos utilizados para concessão e manutenção fraudulenta de benefícios com o fim de

subsidiar a interpretação em casos similares mediante proposta de requisitos.

Para fins deste artigo, restringe-se o conceito de fraudes previdenciárias e assistenciais àquelas que têm como sujeito passivo o INSS, e objeto delitivo os benefícios previdenciários previstos na Lei nº. 8.213/1991 e os benefícios assistenciais da Lei nº. 8.742/1993, todos geridos pela autarquia federal.

O método de pesquisa é o bibliográfico, com a coleta de dados em livros de doutrina, artigos de periódicos, dissertações e teses sobre os aspectos dogmáticos e tipologias de fraudes, e documental, com consultas à legislação e à jurisprudência do STJ.

Quanto à pesquisa jurisprudencial, com base em Palma, Feferbaum e Pinheiro (2019), busca-se compreender a análise temática e linhas de entendimento da Corte na aplicação da Súmula nº. 17. Assim, faz-se um recorte temático à pesquisa aos julgados do STJ que façam menção à Súmula, seja como *ratio decidendi* ou *obter dictum.* Após, analisa-se as seguintes variáveis: i) tipo de documento falsificado; ii) finalidade da falsificação; iii) se foi analisado o mérito ou não; iv) em caso de análise do mérito, quais fundamentos foram utilizados na aferição do critério da potencialidade lesiva.

A abordagem é do tipo qualitativa, com formulação de requisitos para aplicação do critério da potencialidade lesiva da Súmula nº. 17 diante das diferentes tipologias de fraudes previdenciárias e assistenciais, combinando o conhecimento empírico na repressão a esse tipo de delito e as pesquisas bibliográficas e documentais sobre o assunto.

1 ESTELIONATO E FALSIDADE DOCUMENTAL: ASPECTOS DOGMÁTICOS QUANTO AO CONCURSO DE CRIMES E CONFLITO APARENTE DE NORMAS

O crime de estelionato está previsto no art. 171 do CP e pune a conduta de quem obtém para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento.

O dispositivo penal especifica qual tipo de fraude caracteriza o *modus operandi* do delito utilizando-se da técnica legislativa da interpretação analógica, em que se emprega uma enumeração casuística seguida de uma cláusula genérica: exige-se o artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento, tratando-se, portanto, de crime de forma livre[2].

A fraude documental, por sua vez, constitui uma das principais formas de cometimento de uma ampla gama de delitos, tratando-se, portanto, de um crime transversal, cuja prática afeta não só a esfera patrimonial, mas a Segurança Nacional (ÁVILA, 2020). O tema foi incluído, por exemplo, como uma das ações da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro no ano de 2021, visando propor medidas para fortalecer o enfrentamento à fraude documental (ENCCLA, 2021a).

Em questionário aplicado aos participantes da ENCCLA denominado "Diagnóstico Sobre a Incidência e Enfrentamento à Fraude Documental", constatou-se que 91% das instituições responderam ser possível que documentos falsos sejam utilizados para subsidiar/alimentar processos sob a gestão da instituição, cerca de metade das instituições afirmaram que há registros de ocorrência de fraudes documentais e 62% entenderam que o impacto geral causado à instituição pela fraude documental é alto ou muito alto (ENCCLA, 2021b).

Ainda segundo o estudo, foram listados um total de 33 tipos de documentos falsificados, que resultam em uma estimativa de prejuízo anual de R$ 36 bilhões de reais. Essas fraudes podem ser observadas no contexto de crimes de estelionato, contra a administração pública, fraudes em licitações, lavagem de dinheiro e outros (ENCCLA, 2021b).

Documentos materialmente ou ideologicamente falsos constituem, portanto, meios fraudulentos empregados para obtenção de vantagem ilícita – benefício previdenciário ou assistencial – em prejuízo alheio – ao INSS -, que é induzido a erro na concessão fraudulenta de benefícios, ou mantido em erro quando a concessão é regular, mas circunstâncias supervenientes fazem com que a prestação previdenciária ou assistencial deixe de ser

devida.

Os sujeitos passivos do crime de estelionato são tanto quem foi induzido ou mantido em erro como aquele que efetivamente sofre o prejuízo financeiro, como é o caso das pessoas jurídicas, que arcam com o prejuízo econômico (BITENCOURT, 2012; CUNHA, 2017; PRADO, 2010a).

Dessa forma, o INSS pode ser sujeito passivo do crime de estelionato. Por se tratar de autarquia federal, incide a causa de aumento de pena do §3º do art. 171[3], pois trata-se de crime cometido em detrimento de entidade de direito público.

O estelionato é crime material e de resultado, e consuma-se com a obtenção da vantagem ilícita de qualquer natureza e o prejuízo patrimonial da vítima (BITENCOURT, 2012; PRADO, 2010a). O crime consuma-se com o primeiro saque quando tem como objeto benefícios previdenciários e assistenciais (AMADO, 2012).

Já a falsidade documental está prevista, entre outros dispositivos do Código Penal e da legislação extravagante, nos arts. 297, 298 e 299, todos do Código Penal, que punem, respectivamente, a falsificação material de documento público, a falsificação material de documento particular e a falsidade ideológica em documento público ou particular.

Segundo Rogério Greco, o documento, para ser reconhecido como tal, deve possuir três qualidades básicas: “a) ser um meio de perpetuação e constatação do seu conteúdo; b) poder, por intermédio dele, ser identificado o seu autor, exercendo uma função denominada garantia de sua autoria; c) servir como instrumento de prova do seu conteúdo” (2017, p. 639).

Há divergência na doutrina se o documento deve ser necessariamente escrito no suporte papel, havendo quem defenda nesse sentido (CUNHA, 2017; GRECO, 2017; HUNGRIA, 1955), e quem confira interpretação mais ampla (PRADO, 2010a).

Nélson Hungria traça a distinção entre falsidade material e falsidade ideológica nos seguintes termos:

Fala-se em *falsidade ideológica* (ou *intelectual*), que é modalidade do *falsum* documental, quando à genuinidade formal do documento não corresponde a sua veracidade intrínseca. O documento é genuíno ou materialmente verdadeiro (isto é, emana realmente da pessoa que nele figura como seu autor ou signatário), mas o seu conteúdo intelectual não exprime a verdade. Enquanto a falsidade material afeta à *autenticidade* ou *inalterabilidade* do documento na sua forma extrínseca e conteúdo intrínseco, a falsidade ideológica afeta-o tão-somente na sua ideação, no pensamento que as suas letras encerram (1955, p. 271/272).

A falsidade pode ter como objeto o documento público ou particular. O documento público é classificado como documento formal e substancialmente público, que é aquele emanado de agente público no exercício de suas funções e seu conteúdo diz respeito a questões inerentes ao interesse público, como atos legislativos, executivos e judiciários. O documento formalmente público, mas substancialmente privado, é aquele cujo interesse é de natureza privada, mas o documento é emanado de entes públicos, como os atos praticados por escrivães e tabeliães, por exemplo (CUNHA, 2017).

O tipo penal se aplica a ambas as modalidades de documentos públicos (NUCCI, 2017). Já o conceito de documento particular é obtido por exclusão, ou seja, são aqueles não considerados documentos públicos ou equiparados a documentos públicos (§2º do art. 297 do CP[4]), desde que cumpram as funções básicas inerentes aos documentos (CUNHA, 2017; GRECO, 2017).

Os crimes de falsificação são formais e de perigo abstrato (NUCCI, 2017).

Como a falsidade documental normalmente é empregada como meio fraudulento para induzir ou manter o sujeito passivo em erro, permitindo, dessa forma, a obtenção da vantagem indevida, discute-se se nesse caso há concurso material, concurso formal, se o

falso absorve o estelionato ou se o estelionato absorve o falso.

Nota-se, portanto, que há dois critérios distintos de solução. No concurso material ou no concurso formal há a prática de mais de um crime, e a discussão restringe-se em definir se há mais de uma conduta típica, a ensejar a consumação de mais de um tipo penal – concurso material[5] -, ou se é apenas uma conduta que repercute na prática de mais de um delito – concurso formal[6]. Em ambos os casos se entende que os bens jurídicos tutelados são distintos: fé pública na falsidade documental e patrimônio no estelionato.

Já a absorção de um crime pelo outro adota o critério da consunção, aplicável no conflito aparente de normas, em que sob uma mesma conduta, aparentemente, há duas ou mais normas aplicáveis ao caso concreto. Utilizar-se-ia, portanto, o critério da consunção diante da impossibilidade da aplicação dos outros critérios para resolução de conflito aparente de normas, notadamente da especialidade, da subsidiariedade e da alternatividade.

Assim, enquanto o conflito aparente de normas trata-se de uma construção doutrinária e jurisprudencial, o concurso de crimes é regulamentado pelo Código Penal. Um outro aspecto que distingue esses institutos é que no concurso de crimes há a incidência de todas as normas, resultando na soma ou majoração das penas, enquanto no conflito aparente há a incidência de apenas uma norma, evitando-se o *bis in idem* (MASSON, 2017).

Luiz Regis Prado resume didaticamente as diferentes propostas de solução quando o crime de falsidade é o meio fraudulento utilizado para a prática do crime de estelionato:

Encontram-se na doutrina quatro vertentes de pensamento a respeito da questão: A) dá-se a consunção, com o crime de *falsum* absorvendo o crime patrimonial, porque a fé pública é o primeiro bem jurídico a ser lesado, bem assim porque, tratando-se de delito de mera atividade, a falsificação consuma-se independentemente do subsequente prejuízo, que é tido como mero exaurimento impunível; e, por fim, cuidando-se de delito apenado mais gravemente, deve absorver o estelionato, crime menor; b) dá-se a consunção, mas prevalece

o crime patrimonial, delineando-se a falsidade como mero delito-meio para a prática do estelionato; c) verifica-se o concurso formal, eis que, com uma única conduta, operam-se lesões jurídicas diversas, atingindo bens distintos; d) há concurso material de infrações, subsistindo autonomamente cada um dos delitos, porque se trata de normas protetivas de interesses jurídicos diferentes.

A corrente predominante, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, é a segunda, que, apesar da diversidade de objetividade jurídica entre esses delitos – o que poderia levar ao repúdio à admissão do conflito ideal de normas -, acolhe, por razões de política criminal e pelo critério do objetivo finalístico principal em cuja direção se move a conduta do agente, consagrando a prevalência do estelionato, com a consunção do falso. Nessa trilha, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 17[7] (2010b, p. 272).

Portanto, a doutrina diverge entre a consunção com prevalência do crime de falsidade, consunção com prevalência do crime de estelionato, concurso formal ou concurso material de infrações. Coube ao STJ pacificar o entendimento em torno de um critério: a potencialidade lesiva.

2 SÚMULA Nº. 17 DO STJ E O CRITÉRIO DA POTENCIALIDADE LESIVA: ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ

O STJ editou a Súmula nº. 17 nos seguintes termos: “Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”. Adotou-se, portanto, o princípio da consunção (ou absorção) em que o crime-meio (falsidade) é absorvido pelo crime-fim (estelionato), descartando a hipótese de concurso de crimes caso não haja mais potencialidade lesiva.

O critério da consunção ou absorção aplica-se nos casos de crimes complexos, crimes progressivos, progressão criminosa e atos impuníveis, este último subdividido em atos anteriores, simultâneos e posteriores (MASSON, 2017).

A Corte entendeu que a falsificação documental, seja ela material ou ideológica, de documento público ou particular, trata-se de *ante factum* não punível, desde que a falsidade empregada não possua mais potencialidade lesiva.

A solução adotada não é imune a críticas.

A principal delas é que o crime-meio, que é mais grave, acaba por ser absorvido pelo crime-fim menos grave, o que vai de encontro ao princípio da consunção (MASSON, 2017).

Tome-se como exemplo a falsificação de um documento público, cujas penas são de 2 (dois) a 6 (seis) anos. Se o fim da falsificação do documento for o cometimento do crime de estelionato na modalidade simples, em que as penas variam de 1 (um) a 5 (cinco) anos, o réu se beneficiará, ou seja, será mais vantajoso não só falsificar um documento público, como falsificá-lo e utilizá-lo para induzir ou manter alguém em erro.

Além disso, enquanto a tipificação dos crimes de falsidade protege o bem jurídico da fé pública, o estelionato tutela o patrimônio, não havendo que falar em conflito aparente de normas, mas em verdadeiro concurso material[8].

Em síntese, se não houver mais potencialidade lesiva, o estelionato absorve a falsidade; se houver potencialidade, aplicam-se as regras do concurso material ou formal conforme o caso concreto:

Assim, por exemplo, aquele que, depois de encontrar um cheque em branco, adquirir uma mercadoria qualquer, pelo fato de ter-se esgotado a sua potencialidade lesiva, a falsidade relativa à emissão do cheque ficaria absorvida pelo estelionato. Ao contrário, imagine-se a hipótese daquele que, mediante a utilização de uma carteira de identidade falsa, adquirisse a mesma mercadoria em prestações. A carteira de identidade falsa, utilizada para que pudesse abrir o crediário em seu nome e, com isso, trazer prejuízo ao proprietário da coisa, pois não era a sua intenção honrar com os pagamentos, ainda tinha potencialidade lesiva, ou seja,

ainda poderia ser utilizada na prática de outros delitos, razão pela qual deverá ser reconhecido o concurso de crimes, discutindo-se se formal ou material (GRECO, 2017, p. 876).

Entende-se que ainda que se reconheça a existência de concurso formal, o agente sempre atuará com desígnios autônomos, não sendo possível cogitar que uma das condutas do agente – a de falsificar ou cometer o estelionato -, foi culposa, pois nesses casos o agente age sempre com dolo.

O que a Súmula define é um critério objetivo – a potencialidade lesiva – apenas para verificar se o agente responderá por apenas um crime ou em concurso. Em concluindo pelo concurso de crimes, sempre haverá o dolo para falsificar o documento e o dolo para cometer o estelionato.

Damásio de Jesus focaliza a questão sob dois aspectos: o técnico e o prático. Sob o aspecto técnico, o autor defende que é caso de conflito aparente de normas por se tratarem se bens jurídicos distintos, cujas condutas incidem sobre objetos diferentes. Além disso, o falso não é um meio executório necessário ou normal para a prática do estelionato. Nesse caso, considerando que são condutas distintas – e não meros atos – há concurso material. Ocorre que sob o aspecto prático, a jurisprudência buscou suavizar as consequências gravosas quanto ao reconhecimento do concurso material, entendendo pela prática de uma só infração penal ou pelo concurso formal:

Trata-se de uma justa preocupação: a louvável intenção de suavizar as regras do Código Penal sobre o cúmulo material. Força é reconhecer, então, sob o aspecto prático, que a consideração de um só delito ou do concurso formal, se não é doutrinariamente correta, tem aceitação prevalente na jurisprudência sob a inspiração de princípios de política criminal. A posição é justa. E a justiça deve prevalecer sobre a técnica (2009, p. 924/925).

A análise jurisprudencial dos precedentes que culminaram na edição da Súmula nº. 17,

permite concluir que se tratava de casos que envolviam a falsificação de cheques para a prática do estelionato.

No julgamento do REsp 284/SP em 14 de novembro de 1989, concluiu-se pela absorção da falsificação de cheque utilizado para o pagamento de serviços médicos. No REsp 1.391/SP, julgado em 13 de março de 1990, em que o agente se utilizou de uma carteira de identidade e cheques falsificados, a Corte entendeu, relativamente aos cheques falsificados, pela absolvição do crime-fim (estelionato), o que acarretou também a absolvição do crime-meio (falsidade).

No REsp 1.564/SP, julgado em 06 de fevereiro de 1990, a Corte entendeu novamente pela absorção do crime de falsificação de cheques pelo estelionato. Por fim, no REsp 2.622/SP, julgado em 08 de agosto de 1990, em que a conduta do agente foi a assinatura falsa em cheque no nome do titular para aquisição de mercadorias, induzindo o comerciando em erro, o STJ entendeu mais uma vez que o agente deveria responder apenas pelo estelionato.

Nota-se pela análise dos precedentes citados que a Súmula foi concebida para tratar especialmente dos casos de falsificação de cheques, em que normalmente a potencialidade lesiva se exaure com a apresentação da cártula.

Os julgados mais recentes da Corte abordam a questão da verificação da potencialidade lesiva sob o prisma da Súmula nº. 7 do STJ, que aduz que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Portanto, há uma tendência de manter o entendimento do Tribunal de origem quanto à verificação se o documento falsificado manteve ou não a potencialidade lesiva, reservando-se o STJ a não revolver matéria fático-probatória.

No AgRg no AREsp 694.694/RS, julgado em 18 de fevereiro de 2016, por exemplo, o STJ manteve o entendimento da Corte de origem de que permanecia a potencialidade lesiva quando o agente se utilizou de Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) com

anotações falsas para concessão de aposentadoria por idade, para concessão de auxílio-doença, para instrução de ação judicial previdenciária e, ainda, para provar o cumprimento de requisito durante o cumprimento da pena no regime semiaberto.

O STJ também manteve o posicionamento da Corte de origem que entendeu que a Guia de Recolhimento do FGTS e de Informações à Previdência Social (GFIP) ideologicamente falsa ainda possui potencialidade lesiva, conforme AgRg no RHC 74.757/RS, julgado em 03 de agosto de 2017.

Noutra vertente, o STJ ratificou a decisão recorrida que concluiu pela não permanência da potencialidade lesiva quanto à existência de um acordo em lide simulada na justiça trabalhista, que previa um acordo que possibilitava a nomeação de bens à penhora da ré caso não fosse cumprido, conforme AgRg no REsp 1.402.163/RS, julgado em 21 de junho de 2018. No HC 373.024/MS, julgado em 17 de agosto de 2017, o STJ também confirmou a decisão pelo exaurimento da potencialidade lesiva de um Certificado de Conclusão do 2º Grau falsificado.

A análise de conteúdo dos acórdãos citados indica que as Cortes inferiores, ao analisarem se permanece ou não a potencialidade lesiva de determinada falsidade, por vezes entendem de maneira diversa quando se trata do mesmo tipo de documento falsificado e utilizado em circunstâncias semelhantes. Em outras ocasiões, utilizam-se critérios estranhos à Súmula, como a exigência de demonstração efetiva se o agente utilizou ou pretendia utilizar o documento falsificado para outro fim que não o estelionato específico.

Em ambos os casos, demonstra-se a ausência de uniformidade na interpretação do critério da potencialidade lesiva, agravado pelo fato do STJ não se imiscuir na análise do critério utilizado sob a justificativa de que se trataria de reexame de provas.

Nesse sentido, no julgamento do AgRg no REsp 1.546.712/RJ em 12 de dezembro de 2017, o STJ manteve o entendimento da Corte de origem, que decidiu que ainda que tenham sido

falsificados documentos como CTPS, Cadastro de Pessoa Física (CPF), Carteira Nacional de Habilitação (CNH) e título de eleitor, aplicar-se-ia o princípio da consunção, pois não havia notícia da utilização para outro fim que não somente o recebimento indevido do benefício previdenciário.

No julgamento do AgRg no REsp 1.566.224/ES em 06 de abril de 2017, o STJ decidiu que:

Da fundamentação exposta, observa-se que a Corte recorrida entendeu que tanto os documentos falsificados como os depoimentos falsos prestados em juízo foram utilizados como mero instrumento para a tentativa de obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, não havendo provas de que a lesividade das condutas tenha transcendido os limites do crime-fim.

Em outro julgado, no AgInt no AREsp 738.842/DF em 13 de dezembro de 2016, o STJ concluiu que:

Se o Tribunal de origem, soberano na análise das provas dos autos, concluiu que, no caso, o crime de uso de documento falso foi praticado com a finalidade de possibilitar um único crime de estelionato, bem como que não há indícios de que o agente tenha utilizado ou pretendia utilizar o documento falso em outras oportunidades, o exame da pretensão em sentido contrário encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Portanto, considerando que o STJ tende a manter o entendimento recorrido quanto à potencialidade lesiva, verifica-se que ainda que as Cortes de origem tenham exigido outros requisitos além dos previstos na Súmula nº. 17, o STJ normalmente ratifica a conclusão exarada pelos Tribunais recorridos.

A ratificação do entendimento das decisões recorridas quanto à potencialidade lesiva resulta em decisões aparentemente contraditórias mesmo quando se trata do mesmo tipo de documento falsificado e utilizado em circunstâncias semelhantes. No último julgado citado,

por exemplo, o caso envolvia uma carteira de identidade falsificada que foi utilizada para aquisição de uma linha telefônica. Na ocasião, a Corte de origem entendeu que não havia mais potencialidade lesiva.

Por outro lado, no HC 408.539/SP, julgado em 07 de dezembro de 2017, cujo objeto falsificado também foi uma carteira de identidade, a Corte manteve o entendimento do Tribunal de origem, agora, no sentido de que não houve exaurimento da potencialidade lesiva. No mesmo sentido foi o AgRg nos EDcl no AREsp 1.803.407/SC, julgado em 10 de agosto de 2021

Verifica-se, portanto, uma divergência de entendimentos, fazendo-se necessário analisar o critério da potencialidade lesiva no contexto específico de fraudes previdenciárias e assistenciais, propondo-se requisitos específicos como aspectos norteadores no caso concreto.

3 A POTENCIALIDADE LESIVA DOS DOCUMENTOS EM FRAUDES PREVIDENCIÁRIAS E ASSISTENCIAIS: ESFERA DE DISPONIBILIDADE E APTIDÃO PARA PRODUZIR EFEITOS

As fraudes em benefícios previdenciários e assistenciais podem ser cometidas na concessão, quando o sujeito passivo é induzido a erro, ou posteriormente, quando a concessão do benefício é regular, mas por circunstância superveniente deixa de ser devido, e o sujeito passivo é mantido em erro. Em uma terceira modalidade, o agente passa a sacar o benefício após a morte do respectivo titular:

Existem três formas de estelionato contra a Previdência Social e cada uma deve ser analisada de acordo com a sua peculiaridade. São elas: i) quem falsifica o documento com o objetivo de obter um benefício previdenciário; ii) quem recebe legalmente o benefício e, por uma situação superveniente, deixa de preencher os requisitos para tal concessão, não comunicando o fato ao INSS, continuando a auferir o benefício irregularmente; e iii) quem passa a sacar o benefício em nome do segurado legitimamente e, devido à morte deste,

continua efetuando os saques, mantendo a Previdência Social em erro (PRATES, OLIVEIRA, 2009, p. 151).

Na quase totalidade das fraudes previdenciárias e assistenciais ocorre o emprego de documentos materialmente ou ideologicamente falsos, públicos ou particulares[9].

Segundo levantamento de 2019, cerca de metade das 429 operações da Força-Tarefa Previdenciária (FTP) identificaram a atuação de grupos criminosos que fraudavam documentos, principalmente registro de identidade e civil (UOL, 2019).

Tomando-se como referência os benefícios previdenciários e assistenciais geridos pelo INSS, os documentos que devem ser apresentados para comprovar o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação – e que objeto de falsidade material ou ideológica – estão previstos na Lei nº. 8.213/1991, na Lei nº. 8.742/1993, no Decreto 3.048/1999 e na Instrução Normativa nº. 77/2015 – INSS/PRES.

Segundo Marcelo Ávila:

Praticamente todo tipo de documentação hábil a fazer prova de fato ou de situação de direito perante à Previdência Social tem sido alvo de falsificação material ou ideológica por esquemas criminosos. Entre os documentos mais comumente falsificados estão: certidões de registro civil; carteiras de identidade civil; CPF; carteira de trabalho e previdência social; carteira nacional de habilitação; título de eleitor; comprovantes de residência; atestados, laudos e receituários médicos; entre outros (ÁVILA, 2018, *apud* ÁVILA, 2020).

Conforme art. 18 da Lei nº. 8.213/1991, são devidos aos segurados os benefícios de aposentadoria por invalidez, aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de contribuição, aposentadoria especial, auxílio-doença, salário-família, salário-maternidade e auxílio-acidente. A pensão por morte e o auxílio-reclusão são devidos aos dependentes.

Os benefícios assistenciais geridos pelo INSS são aqueles previstos na Lei nº. 8.742/1993: o

benefício de amparo assistencial ao idoso e o benefício de amparo assistencial ao deficiente.

Em relação aos benefícios rurais, o art. 106 da Lei nº. 8.213/1991, por exemplo estabelece quais são os documentos aptos a comprovar o exercício de atividade rural, como, por exemplo, o contrato individual de trabalho ou CTPS, contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural ou declaração fundamentada de sindicato que represente o trabalhador rural ou, quando for o caso, de sindicato ou colônia de pescadores, desde que homologada pelo INSS. Todos esses documentos, portanto, podem ser falsificados com o fim de comprovar o exercício de atividade rural.

Os requerimentos de benefícios por incapacidade (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente) podem ser instruídos com laudos, exames e atestados médicos materialmente ou ideologicamente falsos.

Nas fraudes em benefícios de aposentadoria por idade ou por tempo de contribuição normalmente são apresentadas CTPS falsificadas.

Nos benefícios previdenciários e assistenciais em geral, podem, ainda, ser apresentados documentos de identificação falsificados, como carteiras de identidade, CPF e CNH, assim como certidões de nascimento, de casamento e de óbito falsas.

Os instrumentos normativos podem, ainda, exigir a apresentação de declaração mediante o preenchimento de formulários em relação a determinados benefícios.

Nos benefícios rurais, o requerente deve apresentar uma declaração com informações como o período de atividade de segurado especial que deseja comprovar, se exerce ou exerceu a atividade em regime de economia familiar e qual a condição de produtor em relação ao imóvel rural ou exerce ou exerceu a atividade rural.

Nos benefícios assistenciais, para fazer prova dos requisitos previstos na Lei nº. 8.742/1993[10], o requerente deve preencher um formulário com informações acerca da

composição e da renda do grupo familiar.

No preenchimento desses formulários, caso omitam ou insiram declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, o crime cometido será o de falsidade ideológica (art. 299, do CP).

Dessa forma, verifica-se que a legislação pode exigir além da apresentação de documentos, que o requerente preste declarações por ocasião do requerimento na forma de preenchimento de formulários. A falsificação desses documentos constitui meio fraudulento hábil para a prática do crime de estelionato contra o INSS.

Ainda quanto à apresentação de documentos, a legislação não exige a retenção, salvo em situações excepcionais, conforme teor do art. 679 da Instrução Normativa nº. 77/2015 – INSS/PRES:

Observado o disposto no art. 19 do RPS, as APS, quando necessário, devem manter cópia dos documentos comprobatórios, devidamente conferidos, evitando-se a retenção dos documentos originais.

Parágrafo único. Observada a necessidade de retenção dos documentos referidos no caput, para subsidiar a análise e a conclusão do ato de deferimento ou de indeferimento do benefício, por um prazo não superior a cinco dias, deverá ser expedido, obrigatoriamente, o termo de retenção e de restituição, em duas vias, sendo a primeira via do segurado e a segunda do INSS e, em caso da identificação de existência de irregularidades, proceder-se-á de acordo com o disposto no art. 282 do RPS.

Por fim, um benefício previdenciário pode vir a ser suspenso administrativamente caso o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido, deixe de submeter-se a exame médico após convocação, conforme art. 101 da Lei nº. 8.213/1991, assim como no caso da percepção de salário-maternidade concomitante ao exercício de trabalho ou atividade desempenhada, de acordo com art. 71-C da mesma Lei.

A suspensão também pode ocorrer após o não atendimento de convocação (art. 179 do Decreto nº. 3.048/1999), quando não houver a apresentação da defesa nos prazos previstos ou a defesa for considerada insuficiente ou improcedente pelo INSS.

Ressalte-se que a análise de eventuais irregularidades deve abranger até mesmo quando o benefício é indeferido (art. 605 da IN nº. 77/2015 – INSS/PRES). Constatada irregularidade, o benefício deve ser suspenso, cessado ou revisto, conforme o caso (arts. 606 e 607 da IN nº. 77/2015 – INSS/PRES).

Dessa forma, após a suspensão administrativa, o requerente é convocado pelo INSS a prestar esclarecimentos bem como apresentar documentos que comprovem o preenchimento dos requisitos.

Em casos de indeferimento, suspensão, cessação ou revisão do benefício pelo INSS, o agente pode, ainda, ingressar na via judicial para pleitear a concessão ou reativação da prestação previdenciária ou assistencial.

O STF, inclusive, decidiu no rito de repercussão geral que "A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado", conforme RE 631.240/MG, julgado em 03 de setembro de 2014.

Essa percepção a respeito das tipologias de fraudes e o emprego da falsificação documental no contexto de fraudes previdenciárias e assistenciais é corroborada por estudos empíricos[11].

Após análise de conteúdo das peças processuais resultantes de 20 Operações Policiais Especiais de Polícia Judiciária com foco na repressão a fraudes previdenciárias e assistenciais deflagradas na circunscrição da Delegacia de Repressão a Crimes Previdenciários da Polícia Federal no Estado do Maranhão no período de 2003 a 2018, constatou-se que 65% das

fraudes envolviam concessão de benefícios fraudulentos, 25% concessão e saques pós-óbito cumulados e apenas 10% casos de saques pós-óbito (ALMEIDA, 2019).

Ainda segundo o estudo, em 25% dos casos houve a criação de titulares fictícios para concessão de benefícios de Ampara social ao idoso, seja mediante a falsificação de documentos de identificação, como certidão de nascimento, carteiras de identidade, CPF e outros, seja na inserção de dados falsos em sistema de informações, sem que tenha sido identificada a apresentação de qualquer documentação. Identificou-se também um *modus operandi* específico de criação de instituidores fictícios de benefícios de pensão por morte (20%). Por fim, nas fraudes rurais, que correspondem a 10% das tipologias identificadas, levantou-se que houve a participação criminosa de agenciadores e falsificadores que trabalhavam em Sindicatos de Trabalhadores Rurais, Colônias de Pescadores e seus congêneres, falsificando documentos que comprovavam o exercício de atividade de segurado especial (ALMEIDA, 2019)[12].

Descritos alguns dos documentos que servem para instruir os requerimentos de benefícios previdenciários e assistenciais, assim como a sistemática que envolve a concessão e a revisão dos benefícios, procura-se, agora, traçar critérios objetivos referentes à aferição da potencialidade lesiva de eventuais documentos falsificados apresentados, considerando os *modus operandi* normalmente identificados em fraudes.

Salvo na hipótese de flagrante delito e em situações específicas, o INSS não retém o documento apresentado, logo, eventual documento falsificado permanece na esfera de disponibilidade do requerente, ou seja, na posse do agente.

Caso o documento tenha saído da esfera de disponibilidade do agente logo após a utilização para o cometimento do estelionato, não há de se falar mais em potencialidade lesiva em sua utilização posterior. Portanto, o primeiro requisito a ser aferido é se o documento permaneceu ou não na esfera de disponibilidade do agente.

Se o requerimento do benefício for negado administrativamente, é possível que o agente apresente novo requerimento em esfera administrativa ou judicial pleiteando a concessão do benefício, utilizando-se dos mesmos documentos falsificados apresentados anteriormente.

O mesmo procedimento ocorre nos casos em que o benefício é suspenso, cessado ou revisto: o beneficiário pode pleitear a reativação do benefício tanto na esfera administrativa como na esfera judicial, ocasião em que instruirá o procedimento com os documentos que embasam a concessão ou outros pertinentes.

Portanto, os documentos falsificados apresentados anteriormente ainda possuem aptidão para produzir efeitos jurídicos, quais sejam, comprovar o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária para fazer jus ao benefício previdenciário ou assistencial. Assim, nota-se que a aptidão para produzir efeitos jurídicos é um segundo requisito para aferir se a falsidade ainda possui potencialidade lesiva.

A ausência de qualquer dos requisitos – esfera de disponibilidade ou aptidão para produzir efeitos jurídicos – permite concluir que o documento falsificado não apresenta mais potencialidade lesiva, e que a falsidade deve ser absorvida pelo crime de estelionato, consumado ou tentado dependendo do caso concreto.

Evita-se, assim, que sejam utilizados critérios estranhos à Súmula, como a demonstração do efetivo uso do documento em outra oportunidade ou de que o agente tinha a intenção de utilizá-lo em outra ocasião que não a concessão ou manutenção de benefício previdenciário ou assistencial. Com efeito, o critério estabelecido pela Súmula é o da potencialidade lesiva, e não a prova de que o documento falsificado foi ou não utilizado em outro contexto ou que o agente tinha ou não intenção de usá-lo.

Quando há a falsificação de documento de identidade para obtenção de benefício, por exemplo, se o documento permanece na esfera de disponibilidade do agente, há a aptidão para produzir efeitos jurídicos diversos, como a contratação de empréstimos consignados

fraudulentos, além de todos os demais atos da vida civil.

Os requisitos propostos – esfera de disponibilidade e aptidão para produzir efeitos jurídicos – aplicam-se, inclusive, aos casos em que o benefício fraudulento foi efetivamente deferido e ainda que o documento, à primeira vista, não possa ser utilizado em outros contextos.

Uma certidão de óbito falsificada, por exemplo, mesmo que tenha ensejado a concessão de pensão por morte fraudulenta, ainda apresenta potencialidade lesiva, porquanto se a certidão de óbito permanece na esfera de disponibilidade do beneficiário, caso o benefício seja suspenso ou cessado, o documento possui aptidão para produzir efeitos jurídicos em eventual tentativa de reativação administrativa ou judicial.

O bem jurídico fé pública permanece sob risco enquanto o documento falsificado está na esfera de disponibilidade do agente e tem aptidão para produzir efeitos jurídicos, como o deferimento de um benefício outrora negado ou a reativação de um benefício suspenso ou cessado.

Por outro lado, nos casos em que o agente declara fato ideologicamente falso por ocasião do requerimento do benefício no preenchimento de formulários (inclusive, em processos eletrônicos), entende-se que a falsidade se exaure no estelionato, ficando por este absorvido, pois tanto as declarações falsas não poderão ser utilizadas em outro procedimento, por se tratarem de atos praticadas para um requerimento específico, inexistindo, portanto, aptidão para produção de outros efeitos jurídicos, como por não permanecerem mais na esfera de disponibilidade do agente, já que as declarações são entregues por ocasião do requerimento ou são preenchidas já em meio virtual em processo administrativo eletrônico (art. 179-A do Decreto nº. 3.048/1999).

Nas prisões em flagrante, em que o agente falsifica um documento comprobatório de determinado requisito por ocasião do requerimento do benefício, normalmente o documento falso é apreendido. Se a apresentação do documento ocorrer logo após a falsificação, não há

mais potencialidade lesiva, pois há a apreensão do documento, retirando-o da esfera de disponibilidade do agente, devendo o agente responder unicamente pelo crime de estelionato[13].

Por fim, caso constatado que um terceiro não beneficiário, também denominado intermediário, utilizou-se de documentos falsos no nome do requerente para pleitear o benefício previdenciário e assistencial fraudulento, ainda que o requerente seja o beneficiário da prestação, não poderá ser a ele imputado o crime de falsificação se o documento falsificado permanecer na posse do terceiro, pois faltará o requisito da disponibilidade, mesmo que permaneça a aptidão para produzir efeitos jurídicos.

Em todas as tipologias apresentadas de fraudes previdenciárias e assistenciais, a utilização dos requisitos da esfera de disponibilidade e da aptidão para produzir efeitos jurídicos para aferir o critério da potencialidade lesiva justifica-se por serem os crimes de falsidade de natureza formal e de perigo abstrato, enquanto o estelionato é crime material, de forma que enquanto permanecer a potencialidade lesiva, o crime de falsificação se consuma.

A análise da jurisprudência permitiu identificar que a Súmula nº. 17 do STJ foi concebida para aplicação em casos de falsificação de cheques, em que na maioria das vezes o documento sai da esfera de disponibilidade do agente e não possui mais aptidão para produz efeitos jurídicos depois que a vítima é induzida a erro.

Ocorre que no âmbito de fraudes previdenciárias e assistenciais não só os documentos costumam permanecer na esfera de disponibilidade do agente, como tendem a manter a aptidão para produzir efeitos jurídicos mesmo nos casos em que o benefício é efetivamente deferido, conservando, assim, a potencialidade lesiva.

4 CONCLUSÃO

A maior parte das fraudes previdenciárias e assistenciais envolve a falsificação de

documentos públicos ou privados, o que normalmente enseja discussões acerca de eventual concurso de crimes ou conflito aparente de normas em relação aos crimes de estelionato e falsificação documental.

A Súmula nº. 17 do STJ, cujos precedentes evocam a falsificação de cheques para a prática de estelionato, definiu a potencialidade lesiva como critério determinante para definição se o crime de falsidade, quando empregado como meio fraudulento para a prática do estelionato, deve ser absorvido ou não por este último, aplicando-se, portanto, o princípio da consunção para dirimir o conflito aparente de normas.

O STJ tende a ratificar o entendimento adotado pelas Cortes de origem, sem discutir o mérito quanto à presença ou não da potencialidade lesiva por entender que se trata de reexame de provas. Identificou-se que em alguns julgados as Cortes de origem adotam outros critérios não previstos na Súmula, como a efetiva demonstração da utilização do documento falso em outras ocasiões ou a aferição da intenção do agente em utilizá-lo em outro contexto, resultando em decisões aparentemente contraditórias mesmo quando se trata do mesmo documento falsificado e utilizado em circunstâncias semelhantes.

Nesse contexto, considerando as fraudes previdenciárias e assistenciais, os documentos normalmente falsificados e a sistemática da concessão, suspensão e reativação de benefícios, propõe-se a adoção de dois requisitos cumulativos para verificação do critério da potencialidade lesiva: a permanência do documento na esfera de disponibilidade do agente e a aptidão do documento para produzir efeitos.

Na ausência de qualquer um dos dois requisitos no caso concreto, conclui-se pela inexistência de potencialidade lesiva da falsificação, ensejando, assim, a absorção do falso pelo estelionato nos termos da Súmula 17 do STJ.

5 REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Dhiego Melo Job de. *Fraudes na Previdência e Assistência Social: uma avaliação da eficácia das Operações Policiais no Estado do Maranhão*. 2019 Dissertação apresentada à banca examinadora do Curso de Mestrado em Direito e Instituições do Sistema de Justiça do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Maranhão, para obtenção parcial do título de mestre em Direito. Disponível em <https://tedebc.ufma.br/jspui/bitstream/tede/2778/2/DhiegoAlmeida.pdf> Acesso em 04 abr. 2022

ÁVILA, Marcelo Henrique de. *A Inteligência Previdenciária como Ferramenta de Gestão do Combate à Fraude e à Corrupção em Sistemas de Seguridade Social: a experiência brasileira*. 2018. 106 f. Dissertação (Máster en Dirección y Gestión de los Sistemas de Seguridad Social) – Universidade de Alcalá de Henares/Organização Iberoamericana de Seguridade Social, Madri, Espanha, 2018 *apud* ÁVILA, Marcelo Henrique de. Fraude Documental: Uma Ameaça Transversal à Segurança Nacional. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola Superior de Guerra – campus Brasília, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Altos Estudos em Defesa. 2020. Disponível em <https://repositorio.esg.br/bitstream/123456789/1267/1/MARCELO%20HENRIQUE%20DE%20%C3%81VILA%20-%20TCC%20CAED%202020.pdf> Acesso em 05 abr. 2022

ÁVILA, Marcelo Henrique de. *Fraude Documental: Uma Ameaça Transversal à Segurança Nacional*. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola Superior de Guerra – campus Brasília, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Altos Estudos em Defesa. 2020. Disponível em <https://repositorio.esg.br/bitstream/123456789/1267/1/MARCELO%20HENRIQUE%20DE%20%C3%81VILA%20-%20TCC%20CAED%202020.pdf> Acesso em 05 abr. 2022

AMADO, Frederico. *Direito e Processo Previdenciário Sistematizado*, 3ª Ed., Bahia: JusPodivum, 2012

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. *Crimes Federais*, 11ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2017

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*, 7ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2012

BRASIL. *Decreto nº. 3.048/1990*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D3048.htm> Acesso em 04 abr. 2022

_____ *Decreto-Lei nº. 2.848/1940 (Código Penal)*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso em 30 mar. 2022

_____ *Força-Tarefa Previdenciária e Trabalhista*. 2022. Disponível em <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-social/combate-as-fraudes> Acesso em 04 abr. 2022

_____ *Instrução Normativa INSS/PRES nº. 77/2015*. Disponível em <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/32120879/do1-2015-01-22-instrucao-normativa-n-77-de-21-de-janeiro-de-2015-32120750> Acesso em 04 abr. 2022

_____ *Lei nº. 8.213/1991*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8213cons.htm> Acesso em 30 mar. 2022

_____ *Lei nº. 8.742/1993*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L8742.htm> Acesso em 30 mar. 2022

_____ Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº. 694.694, Sexta Turma, Recorrente: Erasmo Rodrigues Paim Filho. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Rogerio Schietti Cruz, Rio Grande do Sul, Julgado em 18/02/2016. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201500876191&dt_public

acao=29/02/2016> Acesso em 04 abr. 2022

_____ Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial nº. 1.803.407, Sexta Turma, Recorrente: Jefferson Tinelli. Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Rogerio Schietti Cruz, Santa Catarina, Julgado em 18/08/2021. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003298753&dt_publicacao=16/08/2021> Acesso em 04 abr. 2022

_____ Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº. 738.842, Sexta Turma, Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Recorrido: Flavio Alves da Costa. Relator: Nefi Cordeiro, Distrito Federal, Julgado em 13/12/2016. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501630892&dt_publicacao=19/12/2016> Acesso em 04 abr. 2022

_____ Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 1.402.163, Sexta Turma, Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Lenise Teresinha Fetter Stiernagel, Soner Vanessa Hristonof Schneider e Elaine Cristina Martins. Relator: Rogerio Schietti Cruz, Rio Grande do Sul, Julgado em 21/06/2018. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201303032390&dt_publicacao=01/08/2018> Acesso em 04 abr. 2022

_____ Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 1.546.712, Quinta Turma, Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Nadir Faria da Silva. Relator: Feliz Fischer, Rio de Janeiro, Julgado em 12/12/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201501897948&dt_publicacao=19/12/2017> Acesso em 04 abr. 2022

_____ Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial nº. 1.566.224,

Quinta Turma, Recorrente: Ministério Público Federal. Recorridos: Inah Rodrigues da Silva, Marta Lyrio Furtado, Maraci Delunardo Lyrio e Fabio Gonçalves. Relator: Jorge Mussi, Espírito Santo, Julgado em 06/04/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201502838896&dt_publicacao=17/04/2017> Acesso em 04 abr. 2022

_____ Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº. 74.757, Quinta Turma, Recorrente: Marcelo Spitzmacher Diniz. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Felix Fischer, Rio Grande do Sul, Julgado em 03/08/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602147744&dt_publicacao=10/08/2017> Acesso em 04 abr. 2022

_____ Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº. 373.024, Quinta Turma, Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Relator: Ribeiro Dantas, Mato Grosso do Sul, Julgado em 17/08/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602560937&dt_publicacao=28/08/2017> Acesso em 04 abr. 2022

_____ Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus nº. 408.539, Quinta Turma, Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Reynaldo Soares da Fonseca, São Paulo, Julgado em 07/12/2017. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201701734167&dt_publicacao=13/12/2017> Acesso em 04 abr. 2022

_____ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 284, Sexta Turma, Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Carlos Henrique de Lima. Relator:

Ministro William Patterson, São Paulo, Julgado em 14/11/1989. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=198900086120&dt_publicacao=04/12/1989> Acesso em 04 abr. 2022

_____ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.391, Sexta Turma, Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Luiz Carlos Pereira. Relator: Ministro José Cândido de Carvalho Filho, São Paulo, Julgado em 13/03/1990. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=198900117327&dt_publicacao=02/04/1990> Acesso em 04 abr. 2022

_____ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.564, Sexta Turma, Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Mauro Roberto Machado. Relator: Ministro Costa Leite, São Paulo, Julgado em 06/02/1990. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=198900123386&dt_publicacao=05/03/1990> Acesso em 04 abr. 2022

_____ Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 2.622, Quinta Turma, Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorridos: Claudemir Braga e Felisbela Diniz. Relator: Ministro Cid Flaquer Scartezzini, São Paulo, Julgado em 08/08/1990. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/listarAcordaos?classe=&num_processo=&num_registro=199000029740&dt_publicacao=27/08/1990> Acesso em 04 abr. 2022

_____ Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº. 7. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Diário de Justiça da União, Brasília, 03 de julho de 1990. Seção 1, p. 6.478

_____ Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº. 17. Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido. Diário de Justiça da União, Brasília, 28 de novembro de 1990. Seção 1, p. 13.963

_____ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº. 631.240, Tribunal Pleno. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social (INSS). Recorrido: Marlene de Araújo Santos. Relator: Ministro Roberto Barroso. Minas Gerais. Julgado em 03/09/2014. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7168938> Acesso em 04 abr. 2022

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal Parte Especial*, 9ª Ed., Salvador: JusPodivm, 2017

ENCCLA. Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. *Ações de 2021*. 2021a. Disponível em < http://enccla.camara.leg.br/acoes/acoes-de-2021> Acesso em 31 mar. 2022

ENCCLA. Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. *Ação 11/2021 – Diagnóstico sobre incidência e enfrentamento à fraude documental*. 2021b. Disponível em < http://enccla.camara.leg.br/acoes/arquivos/resultados-enccla-2021/e2021a11-diagnostico-incidencia-fraude-documental-1> Acesso em 31 mar. 2022

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal Esquematizado Parte Especial*, 2ª Ed, São Paulo: Saraiva, 2012

GRECO, Rogerio, *Curso de Direito Penal Parte Especial*, Volume III, 14ª Ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2017

HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao Código Penal*, Volume 9, Rio de Janeiro: Revista Forense, 1955

JESUS, Damásio de. *Código Penal Anotado*, 19ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2009

MASSON, Cleber. *Direito Penal*, Vol. 1, Parte Geral, São Paulo: Método, 2017

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*, 17ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 2017

PALMA, Juliana Bonacorsi; FEFERBAUM, Marina; PINHEIRO, Victor Marcel. *Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la?* In: FEFERBAUM, Marina e QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo (coordenadores). Metodologias da pesquisa em direito: técnicas e abordagens para elaboração de monografias, dissertações e teses. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 117-136

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, Volume 2. 8ª Ed., São Paulo: Método, 2010a

_____. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, Volume 3. 8ª Ed., São Paulo: Método, 2010b

PRATES, Flávio Cruz e OLIVEIRA, Daiane Barbosa de. O crime de estelionato contra o INSS através do cartão do benefício a impunidade. *Direito & Justiça* v. 35, n. 2, p. 148-159, jul./dez. 2009. Disponível em <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/8518/6236> Acesso em 04 abr. 2022 UOL. *Fraudadores do INSS ganham aposentadoria com RG e certidão falsos*. 2019. Disponível em <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2019/01/24/principais-fraudes-contra-previdencia-falsificacao-documentos.htm> Acesso em 31 mar. 2022

---

[1] Doutorando em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (2021-), Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Estado do Maranhão (2019), Especialista em Direito Penal pela Faculdade Damásio de Jesus (2016), Graduado em Direito pela Universidade Federal do Ceará (2013). Professor da Academia Nacional de Polícia. Delegado de Polícia Federal.

[2] César Roberto Bittencourt (2012) e Luiz Régis Prado (2010a), por exemplo, apontam a

irrelevância na distinção, pois artifício e ardil são apenas espécies do gênero fraude.

[3] Art. 171, § 3º, do CP – 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.

[4] Art. 297, § 2º, do CP – Para os efeitos penais, equiparam-se a documento público o emanado de entidade paraestatal, o título ao portador ou transmissível por endosso, as ações de sociedade comercial, os livros mercantis e o testamento particular.

[5] Art. 69 do CP – Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.

[6] Art. 70 do CP – Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior.

[7] Cezar Roberto Bitencourt (2012) e José Paulo Baltazar Junior (2017) condicionam a corrente que entende que o crime de falso prevalece sobre o estelionato apenas quando for o caso de falsificação de documento público, cuja pena é superior à do estelionato.

[8] Considerando principalmente a hipótese de falsificação de cheque para a prática de estelionato, Cleber Masson (2017, p. 159) afirma que: “Portanto, se no rigor científico a súmula deve ser rejeitada, resta acreditar que a sua criação e manutenção se devem, exclusivamente, a motivos de política criminal, tornando a conduta cada vez mais próxima do âmbito civil, à medida que a pena pode ser, inclusive, reduzida pelo arrependimento

posterior, benefício vedado ao crime de falso".

[9] Como exemplo de fraude previdenciária em que não há apresentação de documento falso, cita-se o recebimento de benefício por incapacidade (aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e auxílio-acidente) concomitante ao exercício de atividade laborativa. Não há apresentação de documento falso, e o INSS é induzido a erro mediante o silêncio do segurado, que constitui meio fraudulento idôneo a induzir ou manter em erro o sujeito passivo.

[10] Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (...)

§ 3º Observados os demais critérios de elegibilidade definidos nesta Lei, terão direito ao benefício financeiro de que trata o caput deste artigo a pessoa com deficiência ou a pessoa idosa com renda familiar mensal per capita igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (...)

§ 8º A renda familiar mensal a que se refere o § 3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

[11] Além de estudos empíricos, o sítio da internet da Força-Tarefa Previdenciária e Trabalhista, mantida pelo Ministério do Trabalho e Previdência, apresenta um balanço de operações abrangendo o período de 2003 a 2018, com dados estatísticos como número de ações conjuntas, prisões em flagrante, mandados de busca e apreensão, de prisão e de valores envolvidos, por exemplo. Além desses dados, são divulgados resumos das Operações. Em diversos casos é possível verificar o emprego de falsidade documental nas fraudes (BRASIL, 2022).

[12] Os outros 45% de tipologias de fraudes identificadas referem-se a casos diversos, como saques pós-óbito, concessão de benefícios falsos mediante a inserção de dados falsos correspondentes a decisões judiciais inexistentes ou inserção de vínculos empregatícios fictícios e a simulação de doenças psíquicas para concessão de benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença. Na maioria dos casos foi identificada a utilização de documentos falsos.

[13] Em exemplo similar, mas cujo objeto material é um cheque e a "apreensão" do documento ocorre pela própria vítima: "De acordo com a súmula, quando o agente falsifica um cheque alheio e engana o vendedor de uma loja, fazendo-se passar pelo correntista, só responde pelo estelionato porque, em tal caso, o cheque foi entregue ao vendedor, e o golpista não pode mais usá-lo (a falsificação se exauriu no estelionato). Por outro lado, se o agente tivesse também falsificado um documento de identidade para apresentá-lo ao vendedor no momento da compra com o cheque falso, ele responderia por dois crimes: estelionato e falsificação do documento de identidade. É que este documento permanece com o agente após a prática do estelionato, subsistindo, portanto, a potencialidade lesiva que a súmula menciona". (GONÇALVES, 2012, p. 425).