

**Processual penal - Habeas corpus - Estelionato contra a previdência social - Decisão de relatora, no STJ, que desproveu o agravo de instrumento, nos termos da Súmula nº 7 daquela Corte - Continuidade delitiva - Ausência dos requisitos para a configuração demonstrada no acórdão recorrido - Revolvimento de fatos e provas incompatível com o recurso especial - Inexistência de ilegalidade - Ordem denegada**

1. Os recursos de natureza extraordinária, como o especial, são apreciados a partir do quadro fático delineado soberanamente na origem na apreciação de recursos de ampla cognição, como o recurso em sentido estrito.

Consectariamente, a pretensão de substituir o contexto fático constante no acórdão recorrido não é compatível com a natureza do recurso especial. Precedentes: HC 96820, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 19.08.2011; RE 469632/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 02.12.2008, 1ª Turma; AI 147120 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 18.05.1993, 2ª Turma.

2. *In casu*, assentado pelo TRF da 1ª Região que os crimes praticados em tese pela paciente não atendem aos requisitos temporais, espaciais ou modais para a configuração da continuidade delitiva.

3. Deveras, pretender reconhecer a continuidade delitiva pressupõe afastar os fatos assentados no acórdão recorrido mediante o especial, por isso que a decisão da relatora desprovido o agravo de instrumento é insindicável, conforme o Verbete nº 7/STJ.

4. Ademais, ainda que fosse possível ultrapassar todos os óbices instrumentais, a pretensão da impetrante não mereceria acolhida, porquanto não demonstrados, no caso *sub judice*, os requisitos para o reconhecimento de que a paciente praticou os diversos crimes em continuidade delitiva, sendo certo que o TRF/1ª região elucidou que os fatos ocorreram com profunda diversidade de *modus operandi* e de tempo.

5. Parecer do MPF pela denegação da ordem.

6. Ordem denegada.

**HABEAS CORPUS 101.858 - MG - Relator: MINISTRO LUIZ FUX**

Paciente: Maria da Glória Bastos. Impetrante: Defensoria Pública da União. Procurador: Defensor Público-Geral Federal. Coatora: Relatora do Agravo de Instrumento nº 1102704 do Superior Tribunal de Justiça.

#### Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 6 de setembro de 2011. - Luiz Fux - Relator.

#### Relatório

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Relator) - Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão monocrática proferida pela Ministra Laurita Vaz, desprovido o agravo de instrumento interposto pela paciente, por implicar

o reexame de matéria fático-probatória, nos termos da Súmula 7 daquela Corte: Eis o teor do *decisum*:

Ementa: Agravo de instrumento. Penal e processual penal. Estelionato contra a previdência social: art. 171, § 3º, do CP. Denúncia. Reconhecimento de continuidade delitiva. Impossibilidade. Verbete sumular nº 7 do STJ. Agravo desprovido.

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria da Glória Bastos em face de decisão exarada pelo Tribunal Regional Federal da Primeira Região, que inadmitiu recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal.

Consta nos autos que a agravante foi denunciada pelo crime do art. 171, § 3º, do Código Penal. O Juiz de primeiro grau rejeitou a denúncia, com fundamento no art. 43, inciso III, do Código de Processo Penal.

Contra essa decisão, o Ministério Público interpôs o Recurso em Sentido Estrito nº 2003.38.01.001656-5/MG, que foi provido, para receber a denúncia e determinar o prosseguimento da ação penal. O acórdão restou assim ementado:

‘Penal e processual penal. Estelionato contra a previdência social: art. 171, § 3º, do Código Penal. Rejeição da denúncia. Continuidade delitiva. Inocorrência. Provimento.

1. Embora as ações penais em discussão digam respeito a crimes de estelionato contra a Previdência Social, em que teria havido os deferimento e recebimento indevidos de benefícios previdenciários, não se vislumbra nas hipóteses em confronto, com a necessária segurança, em um exame preliminar inerente a esta fase do processo, a presença dos elementos necessários à caracterização do crime continuado, motivo pelo qual não há que se cogitar na rejeição da denúncia sob o fundamento de ocorrência de continuidade delitiva.

2. O prosseguimento das ações em separado não impedirá, se for o caso, seja procedida a unificação das penas, nos termos do art. 82 do Código de Processo Penal e art. 66, III, a, da Lei nº 7.210/84.

3. Recurso criminal provido’ (fl. 42).

Irresignada, a defesa interpôs recurso especial, alegando que ‘a conduta isolada não seria desconsiderada, como faz o Ministério Público Federal, sendo que ao Juízo das execuções caberá a aplicação eventual da regra do art. 71 do Código Penal’ (fl.193).

O Tribunal a quo inadmitiu o apelo especial, conforme os fundamentos a seguir transcritos:

‘O recorrente não cuidou de indicar com a exatidão necessária o dispositivo infraconstitucional supostamente afrontado pelo acórdão recorrido, se limitando em afirmar que houve violação, quando utiliza o artigo 105, III, alínea a, da Constituição Federal, contrariando o disposto nos arts. 541, I a III, do CPC e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, bem assim o que prevê a Súmula 284 do excelso Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

‘É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia’.

Esta providência constitui em ônus processual do recorrente, essencial à validade do ato recursal, por isso que não merece seguimento o presente recurso, nos termos do precedente do eg. Superior Tribunal de Justiça, que ora cito, *verbis*:

‘[...]’

Observe que, apesar de a recorrente fundamentar seu recurso na contrariedade de lei federal, o que ela pretende, em verdade, é o reexame do conjunto probatório contido nos

autos, o que encontra óbice na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, por assim dispor:

‘A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial’ (fl. 204/205).

Insurge-se a agravante contra essa decisão, alegando que não pretende o reexame probatório e que o recurso especial atende aos pressupostos de admissibilidade.

Assim, requer o recebimento do apelo nobre.

Contrarrazões às fls. 209/215.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do agravo (fls. 219/220).

É o relatório. Decido.

A controvérsia está centrada no reconhecimento da continuidade delitiva entre as condutas pelas quais foi denunciada a ora agravante.

Ocorre, contudo, que o reconhecimento da configuração do crime continuado, na hipótese, implica amplo reexame da matéria fático-probatória dos autos sobre as condições de tempo, lugar e maneira de execução dos crimes, para determinar que os vários estelionatos foram continuação de um primeiro, o que é vedado na estreita via do recurso especial. Confrimam-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

‘Penal e processual penal. Recurso especial. Crime de moeda falsa. Pleito de reconhecimento de circunstância atenuante inominada. Impossibilidade. Continuidade delitiva. Súmula 07/STJ.

I - Somente pode ser reconhecida a existência da atenuante inominada quando houver uma circunstância, não prevista expressamente em lei, que permita ao juiz verificar a ocorrência de um fato indicativo de uma menor culpabilidade do agente.

II - Tendo em vista que o quadro fático explicitado tanto na exordial acusatória como no v. acórdão denota a existência de crime continuado, e não de crime permanente, a aceitação da tese abraçada na irrisignação especial implicaria reexame do material cognitivo (enunciado da Súmula nº 07 do STJ). (Precedentes).

Recurso especial parcialmente conhecido e, neste ponto, desprovido’ (REsp 875.649/MG, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fisher, DJ de 12.11.2007).

‘Recurso especial. Penal e processual penal. Apropriação indébita de contribuições previdenciárias. Continuidade delitiva. Impossibilidade de reconhecimento. Cerceamento de defesa. Indeferimento de perícia contábil. Inobservância do contraditório. Inexistência. Advento da Lei nº 9.983/2000. Inclusão do art. 168-A no Código Penal. Dolo específico. *Animus rem sibi habendi*. Comprovação desnecessária. Art.15 da Lei nº 9.964/2000. Adesão ao Refis posterior ao recebimento da denúncia. Suspensão da pretensão punitiva. Impossibilidade. Inexigibilidade de conduta diversa. Dilação do conjunto probatório. Violação ao princípio constitucional da isonomia. Não conhecimento. Improriedade da via eleita. Inquéritos e processos sem o trânsito em julgado. Impossibilidade. Princípio da não culpabilidade. Benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Impossibilidade. Vedação legal. Precedentes do STJ.

1. Reconhecer a continuidade delitiva implica amplo reexame da matéria fático-probatória dos autos sobre as condições de tempo, lugar e maneira de execução dos crimes para determinar que as várias apropriações indébitas foram continuação de uma primeira, o que é vedado na estreita via do recurso especial.

2. A perícia contábil judicial, que visava demonstrar as dificuldades financeiras da empresa, não foi indeferida pelo juízo processante, o qual, tão somente, determinou que a defesa

arcasse com seu ônus, inexistindo, portanto, o alegado cerceamento de defesa.

3. A juntada do laudo técnico-contábil atestando a boa situação financeira da empresa, pelo Ministro Público Federal, ocorreu antes da fase do art. 500 do Código de Processo Penal, logo, o contraditório foi preservado, cabendo à defesa manifestar-se em sede de alegações finais.

4. O crime previsto no art. 95, alínea d, da Lei nº 8.212/1991, revogado com o advento da Lei nº 9.983/2000, que tipificou a mesma conduta no art. 168-A, do Código Penal, consuma-se com o simples não recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados no prazo legal.

5. O dolo do crime de apropriação indébita de contribuição previdenciária é a vontade de não repassar à previdência as contribuições recolhidas, dentro do prazo e das formas legais, não se exigindo o *animus rem sibi habendi*, sendo, portanto, descabida a exigência de se demonstrar o especial fim de agir ou o dolo específico de fraudar a Previdência Social, como elemento essencial do tipo penal.

6. Para a pretendida suspensão da pretensão punitiva do Estado, nos termos do art. 15 da Lei nº 9.964/2000, exige-se que a adesão ao Refis tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia. *In casu*, a adesão foi posterior ao seu recebimento, razão pela qual não incide sobre a espécie a benesse legal instituída, sem qualquer mácula ao princípio da igualdade.

7. O Tribunal *a quo*, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, afastou o argumento da inexigibilidade de conduta diversa, em virtude das dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa. Sendo assim, entender de modo diverso demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos, o que é vedado nesta via mandamental.

[...]

11. Recurso desprovido' (REsp 598.605/RS, 5ª Turma, Rel.º Min.º Laurita Vaz, DJ de 19.12.2005).

Nesse contexto, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.038/90, não há motivo a justificar a subida do recurso especial.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se.

Consta nos autos que a acusação interpôs recurso contra a decisão do Juízo que implicou a rejeição da denúncia ante o reconhecimento da continuidade delitiva na prática de fatos tipificados como estelionato contra a Previdência Social.

Provido o recurso da acusação, a paciente interpôs recurso especial que restou inadmitido. Daí a interposição do agravo de instrumento, ao fim desprovido.

Neste *habeas corpus*, sustenta-se que o estelionato contra a Previdência Social é delito instantâneo de efeitos permanentes, "consumando-se o crime ao recebimento da primeira prestação do benefício indevido, contando-se daí o prazo da pretensão punitiva".

Pretende-se o reconhecimento da continuidade delitiva, uma vez que "a maneira de execução dos delitos é idêntica, as ações são homogêneas e temporariamente próximas".

Requer a concessão da ordem para restabelecer a decisão do Juízo que reconheceu a continuidade delitiva e, em consequência, decretou a extinção da punibilidade da paciente.

A liminar foi indeferida pelo Ministro Eros Grau, então relator.

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, resumindo o parecer na seguinte ementa:

Penal. *Habeas corpus*. Estelionato contra a previdência social. Art. 171, § 3º, do CP. Continuidade delitiva. *Modus operandi*. Condições de tempo e espaço e unidade de desígnios distintos. Circunstâncias configuradoras ausentes. Impossibilidade de reexame do acervo cognitivo. Precedentes do STF. Constrangimento ilegal não evidenciado.

- Para a caracterização da continuidade delitiva, é imprescindível o preenchimento dos requisitos objetivos (mesmas condições de tempo, espaço e *modus operandi*) e subjetivo (unidade de desígnios).

- Não evidenciados, na hipótese, os requisitos necessários à configuração do crime continuado, afigura-se inviável, nos limites estreitos do *habeas corpus*, a reapreciação dos fatos e provas constantes dos autos, para a verificação das circunstâncias objetivas e subjetivas indispensáveis ao reconhecimento, ou não, da continuidade delitiva.

- Parecer pelo indeferimento da ordem.

É o relatório.

#### Voto

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Relator) - Cuida-se de agravo contra decisão que negou acolhida ao agravo de instrumento interposto pela paciente, porquanto o pretendido reconhecimento da continuidade delitiva implicaria reexame de matéria fático-probatória inadmissível em sede de recurso especial, conforme a Súmula 7 daquela Corte.

É cediço que os recursos de natureza extraordinária, como o é o especial, são apreciados a partir do quadro fático delineado soberanamente na origem na apreciação de recursos de ampla cognição, com o recurso em sentido estrito. Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

Processual penal. *Habeas corpus*. Desclassificação, no julgamento da apelação, do crime de receptação qualificada (art. 180, §§ 1º e 2º, do CP) para o delito de receptação simples (art. 180, *caput*, do CP). Entendimento reformado pelo eg. STJ no julgamento do recurso especial. Revolvimento de fatos e provas na via extraordinária. Inocorrência. Nova qualificação jurídica dos fatos. Ordem denegada.

1. O exame da prova distingue-se do critério de valorização da prova. O primeiro (o exame da prova) versa sobre mera questão de fato; o segundo (valorização), ao revés, sobre questão de direito. Precedentes: RE 99.590, Relator o Ministro Alfredo Buzaid, DJ de 6.4.1984; RE 122.011, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ de 17.8.1990.

2. Os recursos de natureza extraordinária são examinados a partir do quadro fático delineado soberanamente pelo Tribunal *a quo* na apreciação do recurso de ampla cognição, como é, por excelência, a apelação. (RE 469632/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 2.12.2008, 1ª Turma; AI 147120 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 18.05.1993, 2ª Turma).

3. No caso *sub iudice*, o STJ não alterou o panorama fático constante no acórdão recorrido, mas apenas procedeu à releitura da qualificação jurídica atribuída aos fatos considerados pelo Tribunal de Justiça no julgamento da apelação, no

sentido de que o paciente teria praticado o crime em atividade comercial (art. 180, § 1º, do CP).

4. Parecer do MPF pela denegação

5. Ordem denegada.

Crime contra a organização do trabalho versus inobservância de direitos trabalhistas.

Deve-se sopesar o quadro fático delineado soberanamente pela Corte de origem, no julgamento do recurso extraordinário, cujas razões vinculam a caracterização de crime contra a organização do trabalho. O simples fato de haver o descumprimento de normas trabalhistas, prevendo direitos dos trabalhadores, não configura o crime a ponto de deslocar a competência para a Justiça Federal. (RE 469632/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 2.12.2008, 1ª Turma).

Recurso extraordinário - Moldura fática - Revolvimento dos elementos probatórios x enquadramento jurídico. Não há que se confundir o revolvimento das provas dos autos com o enquadramento jurídico destas. A atuação em sede extraordinária faz-se a partir do quadro fático, delineado soberanamente pela Corte de origem. Se esta, defrontando-se com demanda de nunciação de obra nova, assenta, com base em prova pericial, a invasão, pelo condômino, de área comum, na qual realizou edificações, descabe apreciar o extraordinário como se não tivesse sido extrapolada a propriedade. (AI 147120 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 18.05.1993, 2ª Turma).

Consectariamente, a pretensão de substituir esse contexto fático constante no acórdão recorrido não é compatível com a natureza do recurso especial.

*In casu*, assentado pelo TRF da 1ª Região que os crimes praticados em tese pela paciente não atendem aos requisitos temporais, espaciais ou modais para a configuração da continuidade delitiva. Confirma-se o seguinte trecho do voto condutor do julgamento pertinente ao tema, *in litteris*:

[...]

É que, embora as ações penais em discussão, segundo pude depreender, digam respeito a crimes de estelionato contra a Previdência Social, em que teria havido o deferimento e recebimento indevidos de benefícios previdenciários, não se vislumbra nas hipóteses em confronto, com a necessária segurança, em um exame preliminar inerente a esta fase do processo, a presença dos elementos necessários à caracterização do crime continuado, motivo pelo qual não há que se cogitar na rejeição da denúncia sob o fundamento de ocorrência de continuidade delitiva, mormente quando se considera o asseverado pelo Ministério Público Federal, nas suas razões recursais, no sentido de que:

‘Muito embora haja uma certa semelhança do tipo de criminalidade em que se envolveram as recorridas Maria da Glória Bastos e Nelice Pio, impossível a configuração da ficção do crime continuado, uma vez que os referidos crimes simplesmente não atendem aos requisitos temporais, espaciais ou relativos ao *modus operandi* - eis que diversos os co-réus - necessários à configuração da continuidade delitiva, conforme previsão do art. 71 do Código Penal.

Veja-se, nesse sentido, que as denúncias juntadas, cujos números da distribuição do inquérito policial são 2003.38.01.002.827-5, 2003.38.01.001.594-7 (ação penal nº 2004.38.01.007196-6) e 2003.38.01.001.404-0 (ação penal nº 2004.38.01.007208-0) sequer incluem nos pólos passivos daquelas ações criminais a recorrida Nelice

Pio. À fl. 214 dos autos de origem, no Relatório Final da Auditoria Regional do INSS, encontra-se, em forma de fluxograma, a razão pela qual ora a recorrida Nelice Pio tem participação nos delitos, ora não. No citado fluxograma encontra-se demonstrado que, entre os segurados beneficiados com o esquema de fraudes à autarquia previdenciária e as servidoras do INSS Maria da Glória Bastos e Maria Aparecida Rodrigues da Silva, havia vários intermediários, que funcionavam na maioria das vezes na condição de despachantes. Assim, há casos, como nos presentes autos, em que as recorridas, Maria da Glória Bastos e Nelice Pio, atuam conjuntamente no cometimento de estelionato em detrimento do INSS, e casos em que uma delas atua com terceiros.

Por exemplo, na denúncia juntada cujo nº de distribuição é 2003.38.01.001594-7 (ação penal nº 2004.38.01.007.196-6), Maria da Glória Bastos foi denunciada com terceira pessoa, Vera Lúcia Pereira Dazini.

Havendo disparidade de co-réus, sequer pode-se falar em semelhança de *modus operandi*, consoante vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça (STJ - HC 8850/SP - 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 08.11.99, p. 80). Deve-se, dessa forma, destacar que o *modus operandi* das recorridas nos delitos em tela não foi o mesmo. Esse fator, por si só, já impede o reconhecimento da continuidade delitiva (fls. 359/360).

[...]

Ainda corroborando o fato de as acusadas realizarem condutas diversas, o fato de, em alguns casos, valerem-se da participação de segurados para a obtenção dos benefícios (como, por exemplo, na denúncia juntada de número de distribuição 2003.38.01.002.827-5), noutros, o segurado sequer sabia do esquema fraudulento (como o foi no presente processo).

Vê-se, também, que os delitos foram realizados em épocas distintas, distanciando-se temporalmente. É o que ocorre, por exemplo, no caso presente, em que a conduta se deu em 06 de agosto de 1998 e no dos autos nº de distribuição 2003.38.01.001.594-7 e 2003.38.01.002.827-5, em que as ações criminosas remontam a fevereiro de 1999 e fevereiro de 2000. Crimes cometidos em anos diferentes!

Nesse sentido é que se pode falar em lapsos temporais grandes, o que desatende o prazo de 30 dias já consignado pelo STF como o máximo em que se pode considerar para a caracterização da figura prevista no art. 71 do CPB.

Nos delitos perpetrados pelas acusadas não se consegue enxergar a continuidade delitiva proposta pelo CP, haja vista que os crimes são autônomos, sendo impossível se ver, com base nas condutas realizadas, o nexo de continuidade, ou ainda a subsequência exigida pela figura em comento. Tais delitos são independentes, cada qual praticado de acordo com circunstâncias e conveniências próprias.

Examinando-se as cópias denúncias juntadas e, ainda, a inicial deste processo, resta evidente que os delitos não são interligados, tampouco um serviu de substrato para o outro. Um crime não é consequência, não foi ensejado pelo outro. Também não fazem parte de um mesmo projeto criminoso, não tem um fim único capaz de unir todas as ações. Enfim, são delitos autônomos, próprios’ (fl. 361).

Merece destaque ainda, *data venia*, o parecer do d. Ministério Público Federal, quando asseverou, *in verbis*:

[...]

De fato, na espécie dos autos, constata-se que, apesar da aparente similitude das circunstâncias objetivas das condutas delituosas perpetradas pelas recorridas, o mesmo não se pode dizer, ao menos na presente fase processual, sobre a

presença *in casu* dos elementos caracterizadores do crime continuado’.

Deveras, pretender reconhecer a continuidade delitiva pressupõe afastar os fatos assentados no acórdão recorrido mediante o especial, por isso que a decisão da relatora do agravo de instrumento, Ministra Laurita Vaz, é insindicável, sendo mesmo caso de fazer incidir o Verbete nº 7/STJ.

Ademais, ainda que fosse possível ultrapassar todos os óbices instrumentais, a pretensão da impetrante não mereceria acolhida, porquanto não demonstrados, no caso *sub judice*, os requisitos para o reconhecimento de que a paciente praticou os diversos crimes em continuidade delitiva, sendo certo que o TRF/1ª Região elucidou que os fatos ocorreram com profunda diversidade de *modus operandi* e de tempo, chegando uns a serem praticados anos após outros.

*Ex positis*, voto pela denegação da ordem.

É como voto.

#### Extrato de ata

Decisão: A Turma denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 6.9.2011.

Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli e Luiz Fux. Compareceram os Senhores Ministros Ayres Britto e Ricardo Lewandowski para julgar processos a eles vinculados.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Carmen LÍlian - Coordenadora.

(Publicado no DJe de 20.09.2011.)