

**AS CONDUTAS PREVISTAS NOS ARTIGOS 171, § 3º; E 313-A, DO CÓDIGO  
PENAL PRATICADAS EM DETRIMENTO DO INSS E A PROVA PRODUZIDA NO  
PROCESSO PENAL**

Antonio Roversi Júnior  
Mestrando em direito pela PUC-SP  
Defensor Público Federal

**Resumo**

A obtenção de benefício previdenciário mediante fraude, a depender da forma e por quem é cometida, pode ser enquadrada no art. 171 ou no art. 313-A, ambos do Código Penal. Questão que se coloca é a que se refere à da conduta daquele que obtém fraudulentamente o benefício, mas que, no bojo do processo penal, venha a ser produzida prova no sentido de que o direito estaria concretizado, mesmo que a forma de aquisição do benefício venha eivada de irregularidade. É sobre essa situação que será traçada a análise que segue.

**Palavras-chave:** *estelionato previdenciário; estelionato eletrônico; benefício previdenciário; vantagem indevida; direito; prova, independência das instâncias*

**Abstract**

Obtaining social insurance benefits through fraud, depending on how and by whom it is committed, can be subsumed under article 171 or article 313-A of the Criminal Code. A question that arises is referred to the conduct of one who fraudulently obtains the benefit, but in the course of criminal proceedings, evidence that the right would be recognized despite the fraud arises. It is this situation that will be addressed following analysis.

**Keywords:** *social insurance fraud; racketeering; social insurance benefit; undue advantage; law; evidence, independence of bodies*

**Sumário:** 1- Introdução, 2- Art. 171, § 3º; e art. 313-A, do Código Penal. Semelhanças e diferenças, 3- A obtenção de benefício previdenciário mediante fraude e a prova produzida no processo penal. Independência das instâncias, 4- Conclusão

## **1- Introdução**

Diz-se o estelionato previdenciário aquele em que figura como vítima da conduta entidade autárquica da Previdência Social, hipótese em que será aplicada a majorante do parágrafo terceiro do artigo 171 do Código Penal, conforme entendimento consagrado na Súmula 24 do Superior Tribunal de Justiça.

No mais das vezes, a conduta é perpetrada pelo próprio beneficiário ou mesmo por terceiro, normalmente quando funciona como intermediário para a concessão do benefício, reunindo a documentação e realizando os procedimentos burocráticos e administrativos exigidos para a comprovação do direito alegado. No que pertine à conduta do funcionário público, este entendido nos termos do art. 327 do Código Penal, uma vez que a concessão de benefício não comprovado se dê pela inserção ou alteração de dados inverídicos no sistema da Previdência Social, o enquadramento se dá no tipo do art. 313-A do Estatuto Repressivo.

O que se pretende abordar no presente texto é a conduta daquele que, valendo-se de expediente fraudulento em procedimento administrativo a fim de comprovar determinada situação, obtém ou concede benefício previdenciário, mas no bojo do processo penal tenha sido produzida prova no sentido de que, a despeito da fraude, teria o acusado o direito ao benefício concedido, ainda que tal prova não seja admitida em sede administrativa ou civil.

## **2- Art. 171, § 3º; e art. 313-A, do Código Penal. Semelhanças e diferenças**

O estelionato, como é de sabença comezinha, consiste no delito praticado em detrimento de quem quer que seja, através do qual se obtém uma vantagem indevida, valendo-se o agente, para tanto, de qualquer meio fraudulento, induzindo ou mantendo a vítima em erro. Embora conste do tipo do art. 171 do Código Penal as expressões “artifício” ou “ardil” e sobre elas a doutrina trace as devidas diferenças, fato é que o artigo autoriza uma interpretação extensiva, de modo que sempre que a vítima for iludida pelo agente e conceder a

este uma vantagem indevida, concretiza-se o crime. Portanto, diferenciar os termos citados carece de importância prática.<sup>1</sup>

Quando a conduta é praticada em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência, a pena aumenta-se de um terço, conforme dispõe o § 3º do artigo citado. Consoante a redação da Súmula n.º 24 do Superior Tribunal de Justiça, aplica-se ao crime de estelionato, em que figure como vítima entidade autárquica da Previdência Social, a referida majorante.

Inserido no Código Penal pela Lei n.º 9983 de 14 de julho de 2000, o art. 313-A foi concebido justamente para coibir as condutas dos funcionários públicos que atentassem contra a Previdência Social, embora a redação final tenha assumido um objeto mais amplo<sup>2</sup>. Prevê o dispositivo como crime, punido com pena de reclusão de 2 a 12 anos, a conduta de “inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano”.

Como se pode perceber, já de início, enquanto o estelionato comum pode ser cometido por qualquer pessoa, o sujeito ativo do chamado *estelionato eletrônico* é próprio, qual seja, o funcionário público *autorizado*, havendo discussão se a autorização deve ser formal ou se é suficiente aquela decorrente da praxe. Contudo, nos termos do art. 30 do Código Penal, constando a qualidade de funcionário público como elementar do tipo do art. 313-A, comunica-se ao coautor ou partícipe estranhos aos quadros da Administração, desde que estes dela tenham conhecimento.

Quanto ao sujeito passivo, o estelionato pode ser cometido em face de qualquer pessoa, ao passo que o crime do art. 313-A do Código Penal exige que a vítima seja a Administração Pública.

Ambos são cometidos mediante fraude, mas o *estelionato eletrônico*, diferentemente do comum, que admite qualquer meio fraudulento, pressupõe um meio característico, a inserção de dados falsos ou alteração em banco da Administração Pública.

O elemento *vantagem indevida* consta da estrutura dos dois tipos penais, sendo que o do art. 313-A admite, além desta, a finalidade de causar dano.

### **3- A obtenção de benefício previdenciário mediante fraude e a prova produzida no processo penal. Independência das instâncias**

Os benefícios previdenciários vêm previstos na Seção V do Capítulo II do Título III da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, que é complementada pelo Decreto n.º 3048, de 06 de maio de 1999. Portanto, uma vez reunindo os requisitos ali exigidos, possui o indivíduo direito ao respectivo benefício. A prova da titularidade desse direito deve se dar nos moldes previstos no decreto mencionado ou, ainda, de acordo com as regras editadas pela Previdência Social por meio de instruções normativas.

A título de exemplo, será titular do direito à aposentadoria especial aquele que, na qualidade de segurado, tendo cumprido a carência exigida em lei, tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do art. 57 e seguintes da Lei n.º 8213/99. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão desse benefício, consta do Anexo IV do Decreto n.º 3048/99. De outro lado, a comprovação da exposição a tais agentes se dá, via de regra, por meio de formulários e laudos, previstos no conjunto normativo interno da Previdência Social.

Nesse passo, se o pleiteante à aposentadoria especial forja documentação que ateste inveridicamente algumas das condições exigidas, não restam dúvidas que a conduta se trata de estelionato, eis que se enquadra perfeitamente no tipo penal insculpido no art. 171 do Código Penal. Houve a obtenção de vantagem indevida (benefício previdenciário), em prejuízo da autarquia previdenciária, induzindo e mantendo o corpo de servidores da previdência em erro, mediante meio fraudulento, consistente na utilização de documento falsificado.

Imagine-se, porém, situação diversa. Um trabalhador, buscando obter aposentadoria por tempo de contribuição, vale-se de alteração promovida em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) referente a relação empregatícia inexistente. A princípio, a conclusão é a de que teria ele praticado o crime de estelionato. Não obstante, instaurado o processo penal, durante a instrução probatória, comprova o acusado que, a despeito da contrafação, mantinha relação de emprego no período aposto falsamente na CTPS, no entanto, sem o efetivo registro, relação esta diversa daquela inveridicamente atestada no documento, de modo que, tratando a questão sob as regras previdenciárias

aplicáveis à espécie, teria o beneficiário direito à aposentadoria exatamente nos moldes em que concedida.

Na hipótese narrada, não se pode dizer tratar-se a conduta de delito de estelionato. Isso porque o tipo penal em foco é composto pelo elemento *vantagem indevida*, logo, para que se configure a tipicidade penal, ainda no seu caráter objetivo, é imprescindível a materialização de vantagem contrária ao direito. Trata-se de verdadeiro raciocínio silogístico, de modo que a conduta levada a efeito pelo agente deve amoldar-se perfeitamente àquela descrita na lei penal como típica. Já dizia o saudoso Magalhães Noronha que, no delito de estelionato, “há de ser, pois, *indevida* a vantagem, isto é, injusta, *sine jure*. Se o agente tem direito a ela, ainda que haja empregado ardil, artifício, ou qualquer meio fraudulento, para obtê-la, não haverá estelionato”<sup>3</sup>.

Não se confunda o *direito* à aposentação com a *comprovação* do preenchimento dos seus requisitos. Pode ocorrer de a prova produzida no processo penal não se prestar à comprovação perante a autarquia previdenciária, ou mesmo em processo que veiculasse pedido de aposentadoria, como via de regra ocorre com a prova testemunhal. Diferentemente, porém, ocorre no processo penal, que tem objeto distinto. Eis a acepção da independência das instâncias. Aqui, mesmo que se trate de prova testemunhal, presta o depoente o compromisso de dizer a verdade. As alegações lançadas quando do depoimento, via de consequência, devem ser tidas por verdadeiras.

A respeito do tema, confira-se o seguinte julgado:

*PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ABSOLVIÇÃO. ACUSADO QUE FAZIA JUS À APOSENTADORIA ESPECIAL. AUSÊNCIA DAS ELEMENTARES DO TIPO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO ALHEIO OU DE VANTAGEM ILÍCITA. DADO PROVIMENTO AOS APELOS. ACUSADOS ABSOLVIDOS.*

*1. É de rigor a absolvição, eis que restou demonstrado, pelo conteúdo probatório, que um dos acusados, quando do requerimento de aposentadoria, já fazia jus à aposentadoria especial, pois trabalhara por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade insalubre, não restando comprovado, ademais, que fora ele quem inseriu tempo de serviço fictício em Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço.*

*2. Ausentes as elementares do tipo de estelionato em face da inexistência de prejuízo ao INSS ou de obtenção de vantagem ilícita visto que a aposentadoria pleiteada e concedida era devida, não há que se falar em decreto condenatório.*

*3. Dado provimento aos apelos. (sem grifos no original)*

4. Acusados absolvidos com fulcro no art. 386, inc. III, do CPP.” (TRF1, ACR 199939000059915, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, julgado em 04/04/2006, DOU 05/05/2006, p. 32)

A idêntica conclusão se chega quando se tem à frente conduta de funcionário do Instituto Nacional de Seguro Social (INSS) que insere no banco de dados da autarquia dados falsos com o intuito de conceder indevidamente a outrem benefício previdenciário a que, em tese, não teria direito. Entendendo tratar-se de conduta afeta ao tipo previsto no art. 313-A do Código Penal, convém mencionar que mesmo esse dispositivo prevê como elemento objetivo do delito a *vantagem indevida*. Neste caso, da mesma sorte, havendo prova produzida no processo penal dando conta de que o beneficiário reunia os requisitos à concessão do benefício, não se pode dizer que se verifica a perfeita subsunção do fato à norma, pois, assim como na situação anterior, existe o direito ao respectivo benefício, ainda que carente de comprovação.

Perceba-se que, em ambas as situações, é indiferente ter o autor do fato agido ou não com dolo. A análise do elemento subjetivo do tipo penal pressupõe a comprovação anterior dos elementos objetivos previstos. Havendo, portanto, prova no sentido de que a vantagem não seria indevida, porque verificado o direito ao benefício concedido, já em uma primeira investigação não se chega à concretude do tipo penal.

#### **4- Conclusão**

Concluindo, no caso de obtenção ou concessão de benefício previdenciário mediante fraude, seja a conduta investigada referente ao art. 171 ou 313-A do Código Penal, sendo produzida no bojo do processo penal prova de que, a despeito da fraude, tinha o beneficiário direito ao benefício questionado, não se há de falar em concretização de quaisquer dos delitos mencionados.

#### **5- Referências bibliográficas**

**BALTAZAR JR**, José Paulo. Crimes federais. 7. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

**MIRABETE**, Julio Fabbrini. **FABBRINI**, Renato N. Manual de direito penal: parte especial: arts. 121 a do CP. Vol. 2. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007.

**NORONHA**, E. Magalhães. Direito Penal. Vol. 2. Atualizada por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 1995.

---

<sup>1</sup> MIRABETE, Julio Fabbrini. FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**: parte especial: arts. 121 a do CP. Vol. 2. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2007, p. 290.

<sup>2</sup> BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes federais**. 7. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 155

<sup>3</sup> NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. Vol. 2. Atualizada por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. São Paulo: Saraiva, 1995.