

# CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA

## ESTELIONATO

Recurso Rec. Especial 2622  
Tribunal STJ  
Relator JOSÉ CÂNDIDO

### ABSORÇÃO PELO PRIMEIRO — QUANDO OCORRE

#### RESUMO

- Muito se tem discutido sobre tal hipótese. Uns entendem que o crime deve ser considerado, havendo absorção do "falsum" pelo estelionato. Outros entendem haver o concurso formal de crimes. Outros, ainda, entendem que deve prevalecer o crime mais grave sobre o de menor apenação; e, por fim, alguns são pela aplicação do concurso material. - NÉLSON HUNGRIA entende que, para falsidade e o estelionato, o "caso comporta duas soluções diversas, conforme seja ou não, o "falsum" o único meio fraudulento empregado pelo agente. Na primeira hipótese, tem-se de identificar um crime único, isto é, apenas a falsidade. É bem certo que a obtenção de efetivo lucro ilícito é indiferente ao "crimem de falsi", que é de natureza formal, classificado como ofensivo da fé pública e não do patrimônio. Nada obstante, porém, o "falsum" está adstrito a potencialidade de um "praejudicium alterius", tanto assim que deixa de existir quando falte, no caso concreto, essa potencialidade. O "falsum" não se desnatura quando o agente visa um lucro ilícito, e nem mesmo quando este vem a realizar-se. O efetivo "praejudicium alterius", em tal hipótese, nada mais é que o exaurimento do "falsum". - Quando a um crime formal se segue o dano objetivo, não surge novo crime: o que acontece é que ele se exaure, mas continuando a ser único e o mesmo (à parte a sua maior punibilidade, quando a lei expressamente o declare). A obtenção de lucro ilícito mediante "falsum" não é mais que um estelionato qualificado pelo meio (Impalomeni). É um estelionato que, envolve uma ofensa a fé pública adquire o "nomem juris" de "falsidade". Se alguém se limita, ao enganar outrem numa transação, a pagar, por exemplo, com cédulas falsas, ou a servir-se de uma falsa cambial de terceiro, o crime único que comete é o de introdução de moeda falsa ou uso de documento falso". - Na segunda hipótese, o mestre HUNGRIA ensina-se que configura o concurso material, quando afirma: "outra deve ser a solução, porém, se o êxito do "falsum" só foi possível porque acompanhado de todos os meios fraudulentos. Sem dúvida (após citar um exemplo) que em tal caso não há um crime único, mas um concurso material de estelionato e "falsum" ". (Comentários ao Código Penal, Forense, 4ª edição, 1980, vol. VII, pág. 213/5). - Segundo o saudoso professor HELENO CLÁUDIO FRAGOSO, o concurso material é solução "sob o prisma técnico. É a que tem mais prestígio nas doutrina e jurisprudência estrangeiras (MANZINI, MAGGIONE, SOLER, LOMBARDI). Entre nós, é isolada em consequência das penas demasiadamente graves cominadas aos crimes de falsidade. Esse é o fator que tem levado a jurisprudência a dar pela absorção da falsidade documental pelo crime patrimonial. Esta, contudo, não é a solução correta". (Lições de Direito Penal, 4/1010). - Posteriormente, este mestre mudou de opinião, adotando a existência de um só crime, o de estelionato. "Percuciente exame da matéria com clareza e precisão que lhe são peculiares, levaram o professor DAMÁSIO E. DE JESUS em sua obra Direito Penal, referindo-se sobre o concurso material, a concluir que este é o entendimento mais consensual, sobre o enfoque técnico. Todavia, isolada na jurisprudência. Acrescenta, por outro lado: "No sentido prático, de ver que a jurisprudência, diante das gravidades das penas impostas aos delitos de fato e as asperezas das disposições sobre o concurso material de crimes, ou reconhece a existência de uma só infração penal ou a presença de concurso formal. Trata-se de uma justa preocupação: a louvável intenção de suavizar as regras do CP 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 princípio de

política criminal. A posição é justa. E a justiça deve prevalecer sobre o técnico. (Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, de ALBERTO SILVA FRANCO e outros, 59ª ed., pág. 2880/2881). - Como se vê a absorção do "falsum" pelo estelionato é mais uma orientação de política criminal, no sentido do abrandamento das penas. - É difícil entender-se que o crime apenado mais brandamente absorva o de maior apenação. No enta

#### **EMENTA**

Se o fim visado pelo agente é o patrimônio, sendo a falsidade delito meio, mero instrumento de que se valeu o réu para conseguir sua vantagem ilícita, o delito praticado único é o estelionato, não se podendo admitir a prática dos dois delitos, porque tanto o uso da identidade falsa como a falsificação da assinatura aposta no cheque, visavam vantagem ilícita em benefício do patrimônio alheio, havendo, assim, necessariamente, absorção do falso pelo estelionato, repelida, portanto, a tese do concurso material. - Responde pela prática de crime tentado se, embora iniciado a execução não se consuma o delito por circunstâncias alheias à vontade do agente, o que enseja a redução da pena fixada na decisão pelo delito de estelionato, da metade.