

ESTELIONATO

VENDA DE COISA ALHEIA COMO PRÓPRIA

Recurso

RE 41.199

Tribunal

TRF

ABSORÇÃO PELO PRIMEIRO — PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - APLICAÇÃO

RESUMO

- É inegável que o requerente, de posse do documento falso, dirigiu-se ao posto pagador do benefício previdenciário, com o propósito de perceber a quantia nele definida. Embora frustrado o seu pagamento pela caixa, tem-se como típico o fato criminoso descrito no art. 171, § 3º, do CPP, na forma tentada (art. 14, II, do mesmo diploma legal). - Note-se o que dispõe a Súm. 24 do STJ: Aplica-se a crime de estelionato, em que figure como vítima entidade autárquica da Previdência Social, a qualificadora do § 3º do art. 171 do CP'. - A obtenção de vantagem ilícita, com uso de documento falso, configura tão-somente o estelionato, que consome a tipicidade prevista no art. 304 do CP. - Tal é o posicionamento doutrinário acerca da questão: E se o sujeito para obter vantagem ilícita em prejuízo alheio emprega documento falso: responde por estelionato ou por uso de documento falso? - Ou por ambas as infrações, em concurso? - Há quatro posições a respeito: 1ª) o estelionato absorve o uso de documento falso; 2ª) o uso de documento falso absorve o estelionato; 3ª) existe concurso formal de crimes; e 4ª) há concurso material de infrações. - A respeito do tema, remetemos o leitor ao estudo do crime de falsificação de documento público (CP, art. 297), onde, apreciando o assunto, apresentamos os fundamentos das diversas posições e a nossa orientação' (DAMÁSIO E. DE JESUS, Direito Penal, 4º v., Parte especial, p. 75) (grifei). - Sendo assim, entende a mesma doutrina que: Há quatro orientações a respeito da tipicidade do fato de o sujeito, após falsificar um documento, empregá-lo na prática do estelionato: 1ª) o crime de falsificação de documento público absorve o de estelionato. - De acordo com essa corrente, a falsidade que ingressa na extensão da elementar 'qualquer outro meio fraudulento' empregada na descrição típica do estelionato é o falso vulgar, sem os contornos do crime de falsidade. Quando ocorrem os elementos do crime de falsificação de documento público o agente responde somente por este delito, que, por ser mais grave, absorve o estelionato. (...) Considera-se que a fé pública é o objeto jurídico imediatamente lesado, e, tratando-se de um crime formal (o de falsidade), o prejuízo se insere na fase de exaurimento, não constituindo delito autônomo. Na lição de NÉLSON HUNGRIA, 'a obtenção ilícito mediante falsum não é mais que um estelionato qualificado pelo meio. É um estelionato que, envolvendo uma ofensa à fé pública, adquire o nomen iuris de falsidade (Comentários ao Código Penal, Forense, 1955, v. 7, p. 209, n. 78). 2ª) O crime de estelionato absorve o crime de falsificação de documento público. - Para essa posição, a falsidade constitui simples meio de execução do estelionato, ingressando na elementar 'qualquer outro meio fraudulento' contida na figura típica do art. 171, caput, do CP. Em face disso, nos termos do princípio da consumação, o estelionato absorve a falsidade. 3ª) Há concurso formal entre estelionato e falsificação de documento público. - Entende-se haver concurso formal entre estelionato e falsificação de documento público, apoiando-se em MAGALHÃES NORONHA: 'Há unidade de ação, de desígnio e pluralidade e bens jurídicos violados' (Código Penal Brasileiro, Saraiva, 1958, v. 5, p. 163, n. 242). Trata-se de posição isolada. Hoje, entretanto, é a posição do STF. 4ª) Há concurso material entre estelionato e falsificação de documento público. - Essa posição, que vê concurso material entre estelionato e falsificação de documento público, foi tomada pelo primitivo STF no RE 41.199, do Distrito Federal, 2ª T., em 15.01.1959, tendo como relator o Min. LUIZ GALLOTTI. Entendeu-se que um delito só é absorvido por outro no caso da subsidiariedade implícita, quando um tipo menos grave funciona como elementar ou qualificador de outro. Como no caso isso não ocorre, 'se para cometer' estelionato, 'o agente praticou falsidade, responde pelos dois crimes, em concurso material' (RTJ 9/257). Na doutrina, essa

posição era defendida por HELENO CLÁUDIO FRAGOSO (Lições de Direito Penal, 1959, v. 4, p. 821, n. 897, in fine). Posteriormente, alterou sua posição, entendendo haver somente estelionato (Lições, cit., 1978, Parte especial, v. 2, p. 81, n. 444). De acordo com nosso entendimento a questão deve ser focalizada sob dois aspectos: 1º) técnico; e 2º) prático. - Sob o prisma técnico, aplicando-se princípios doutrinários, existe concurso material de crimes: falso e estelionato. Não é possível reconhecer-se um conflito aparente de

EMENTA

Pratica crime de estelionato o agente que utilizando-se de documento falso tenta indevidamente receber benefício previdenciário; nesse caso, o entendimento dominante é de que se aplica o princípio da consunção, ou seja, o crime contra o patrimônio absorve o falso que é crime-meio.

NOTA DA REDAÇÃO

RTJ