

APELAÇÃO CRIMINAL 2000.39.00.000141-6 - PARÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CÉSAR JATAHY FONSECA (Relator Convocado): Trata-se de apelações interpostas por Walter Ferreira Ribeiro e José Maria Lopes contra sentença proferida nos autos de ação penal proposta pelo Ministério Público Federal (MPF), na qual lhes foi imputada, juntamente com Gecias Martins da Silva, a prática do delito tipificado no art. 312, § 1º, c/c art. 29 do Código Penal (CP).

Segundo a denúncia, Walter Ferreira Ribeiro, quando servidor do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), com intermediação promovida por Gecias Martins da Silva, habilitou e concedeu a José Maria Lopes, fraudulentamente, benefício previdenciário, qual seja, aposentadoria por tempo de serviço, que foi recebido indevidamente de 14.09.94 a 01.02.97, gerando para o INSS um prejuízo de R\$ 15.453,23 (quinze mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e vinte e três centavos).

A denúncia foi recebida em 25.01.2000 (fl. 218).

Após terem sido qualificados e interrogados (fls. 237/239 e 242/247), os acusados apresentaram defesa prévia (fls. 251/253).

A fls. 289/290 e 291/292, foram ouvidas as testemunhas Isaac Florêncio de Sousa (testemunha referida) e Benedito Adelmo Lisboa Ribeiro (testemunha da defesa), respectivamente.

Na fase do art. 499 do Código de Processo Penal (CPP), nada foi requerido (fls. 345/346, 352 e 366/367).

Antecedentes criminais a fls. 370/371 e 373/399.

Alegações finais da acusação a fls. 401/404, e da defesa a fls. 423/425 (Walter Ferreira Ribeiro), 426/430 (José Maria Lopes) e 437/439 (Gecias Martins da Silva).

Ultimada a instrução processual, sobreveio sentença a fls. 442/455, que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar os denunciados pela prática do delito tipificado no art. 312, § 1º, do CP.

Na oportunidade, fixou-se, para José Maria Lopes, a pena privativa de liberdade em 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pena de multa em 30 (trinta) dias-multa. Para Walter Ferreira Ribeiro, estabeleceu-se a pena privativa de liberdade em 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pena de multa em 106 (cento e seis) dias-multa. Para Gecias Martins da Silva, a pena privativa de liberdade foi fixada em 03 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e multa de 40 (quarenta) dias-multa.

O dia-multa foi estabelecido à base de 1/30 (um trinta avos) do maior salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, a ser atualizado quando da execução para todos os sentenciados. No que se refere apenas a José Maria Lopes e Gecias Martins da Silva, foi determinada a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos.

Inconformados, Walter Ferreira Ribeiro e José Maria Lopes interuseram apelação, pugnando pela absolvição (fls. 466 e 474).

Em suas razões a fls. 467/473, Walter Ferreira Ribeiro alega, inicialmente, que não praticou o crime apurado nos autos, esclarecendo que, na qualidade de servidor concursado do INSS, tinha o dever de receber a documentação entregue por aqueles que pleiteavam benefício junto à referida autarquia. Aduz ainda que a perícia não detectou a autoria dos lançamentos irregulares na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) de José Maria

Lopes, o que impossibilita saber se a fraude se deu antes ou depois da entrega do documento ao servidor do INSS que procedeu à habilitação.

Subsidiariamente, insurge-se com relação à aplicação, *in casu*, dos arts. 71 e 327, § 2º, ambos do CP, este último considerando que foi exonerado da função pública exercida no INSS. Ao final, alega que as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, especialmente no que se refere à conduta social e personalidade, e que a condenação não pode se fundar apenas na existência de antecedentes criminais.

Por sua vez, José Maria Lopes, a fls. 475/479, afirma que resta ausente o elemento subjetivo da conduta delitiva, pois entregou sua CTPS de boa-fé aos corrêus e sequer percebeu a adulteração no referido documento. Aduz também que efetivamente trabalhou para a “Empresa Marajó”, o que foi confirmado por testemunhas e pelas relações de salários que juntou aos autos.

Certificado, a fl. 480, o trânsito em julgado para a acusação e para os réus Gecias Martins de Souza e José Maria Lopes, o que, posteriormente, foi tornado sem efeito com relação a José Maria Lopes (fl. 491).

Contrarrazões do MPF a fls. 484/489.

Processado o recurso, ascendem os autos a esta Corte, manifestando-se o MPF, através da Procuradoria Regional da República, pelo não provimento das apelações (fls. 497/499).

É o relatório.

Encaminhem-se os autos ao exame do eminente revisor, nos termos regimentais.

APELAÇÃO CRIMINAL 2000.39.00.000141-6 - PARÁ

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CÉSAR JATAHY FONSECA (Relator Convocado): Inicialmente, cumpre reconhecer, de ofício, a prescrição da pretensão punitiva, com base na pena aplicada *in concreto* (art. 110, § 1º, do CP), quanto ao apelante José Maria Lopes, condenado a 02 (dois) anos de reclusão. Isso porque, a partir da data da publicação da sentença condenatória – a saber, 12.04.2004 – transcorreu período superior ao prazo prescricional de 04 (quatro) anos, previsto no art. 109, inc. V, do CP.

Sendo assim, com fundamento no art. 107, inc. IV, do CP, declaro a extinção da punibilidade de José Maria Lopes em relação ao delito do art. 312, §1º, do CP e, conseqüentemente, considero prejudicado seu apelo.

No que se refere a Walter Ferreira Ribeiro, a dinâmica dos fatos delituosos é narrada na denúncia nos termos abaixo (fls. 04/05):

Narram os autos que JOSÉ MARIA LOPES solicitou, em 1994, aposentadoria por tempo de serviço, mediante requerimento protocolado no Posto de Benefícios Cabanagem/INSS (fls. 09), tendo sido deferido o seu pedido.

Ocorre, porém, que, por ocasião de Auditoria Estadual Extraordinária realizada pelo INSS, foram atestadas irregularidades na concessão do referido benefício, visto que houve majoração do tempo de serviço prestado para a Empresa Viação Perpétuo Socorro de 01/06/69 a 30/01/71 para 01/06/66 a 31/01/71 (fls. 24), bem como inexistência de vínculo empregatício com a empresa Rápido Marajó Ltda.

[...]

No bojo das investigações, foi realizado Exame Grafotécnico na CTPS pertencente a JOSÉ MARIA LOPES (fls. 171/173), concluindo que o documento apresenta alterações em alguns

registros e que os numerais existentes sobre o carimbado, no verso da folha 45, são originários do punho de WALTER FERREIRA RIBEIRO, posto que o ex-servidor e segundo denunciado fora o responsável pela habilitação e concessão do benefício irregular ora sob comento.

Esse servidor público, aqui segundo denunciado, exerceu suas funções no posto de benefícios do Marco (antigo posto Cabanagem), tendo nesse período praticado inúmeras condutas irregulares, semelhantes as que foram perpetradas no caso vertente. [...]

No que concerne ao terceiro denunciado, emerge dos autos sua participação no crime, embora negue, veementemente. Na acareação promovida pela autoridade policial, JOSÉ MARIA LOPES, reconheceu GECIAS MARTINS DA SILVA como o intermediador de sua aposentadoria fraudulenta [...].

Na sentença recorrida, o Magistrado *a quo* entendeu que os acusados, dentre eles o apelante, estariam enquadrados no delito de peculato-furto, tipificado no art. 312, § 1º, do CP. Entretanto, a conduta descrita na denúncia, tal como transcrito acima, amolda-se, em verdade, ao tipo do art. 171, § 3º, do CP, a saber, estelionato qualificado.

Com efeito, a subtração de dinheiro, valor ou bem móvel é elemento essencial do peculato-furto, o que não ocorre nos casos de concessão irregular de benefício previdenciário, em que há o induzimento ou manutenção de alguém em erro para a obtenção de vantagem ilícita, mediante a utilização de artifício, ardil ou outro meio fraudulento.

É nesse diapasão a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, inclusive desta Terceira Turma (grifei):

PROCESSUAL PENAL. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. ESTELIONATO CONTRA O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. PECULATO. NOVA DEFINIÇÃO. SÚMULA 453 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Caracteriza-se estelionato contra a previdência social, e não peculato, a concessão irregular de benefício previdenciário (precedentes do TRF/1ª Região).

2. Não há ofensa ao entendimento firmado no enunciado da Súmula nº. 453 do Supremo Tribunal Federal: "Não se aplicam à segunda instância o art. 384 e parágrafo único do código de processo penal, que possibilitam dar nova definição jurídica ao fato delituoso, em virtude de circunstância elementar não contida, explícita ou implicitamente, na denúncia ou queixa", uma vez que todas as circunstâncias elementares do delito de estelionato contra a previdência social estão descritas na inicial acusatória.

3. Apelações dos acusados providas em parte, para dar nova definição jurídica ao fato e diminuir a pena aplicada.

(ACR 2001.39.00.008440-0/PA, Rel. Desembargador Federal Tourinho Neto, Terceira Turma, e-DJF1 p.592 de 26/09/2008).

Dessa forma, cumpre reformar a sentença para promover, *in casu*, a *emendatio libelli* prevista no art. 383 do CPP, desclassificando a conduta de peculato-furto, tipificada no art. 312, § 1º, do CP, para estelionato qualificado, descrito no art. 171, § 3º, do CP. Ressalte-se que a desclassificação que ora se opera não implica violação do enunciado n. 453 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, considerando que todas as circunstâncias relativas ao delito de estelionato encontram-se devidamente descritas na denúncia.

Cabe esclarecer ainda que não se trata de reforma da sentença de ofício, pois o pedido de absolvição formulado pelo apelante devolve toda a matéria ao Tribunal. É o máximo, dentro do qual se insere o menos, representado pela desclassificação da conduta e pela fixação de nova pena.

No mérito, considerando que a materialidade não é refutada pelo apelante, cabe analisar, de logo, a alegação relativa à autoria, de que não teria praticado o delito apurado nos autos.

Razão, todavia, não lhe assiste.

O apelante confirmou em seu depoimento (fls. 131/133) que recebeu a CTPS de José Maria Lopes e reconheceu, como sendo sua, a rubrica aposta em seu nome no "Requerimento de Benefícios" a fl. 16, o que prova que foi ele quem habilitou o pedido fraudulento de aposentadoria do segurado. Ademais, conforme

apurado na perícia realizada na CTPS (fl. 37), os números constantes no verso de sua fl. 45, que fazem menção à aposentadoria de José Maria Lopes, partiram do punho do apelante (fl. 176).

Vê-se, portanto, que o apelante não apenas recebeu a documentação do segurado – ao que, segundo suas razões, estaria obrigado como “servidor concursado do INSS”. Ele manuseou a CTPS e procedeu ao lançamento eletrônico dos dados nela constantes, tanto que rubricou o “Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço” (fl. 17), tal como fez com o requerimento de concessão do benefício (fl. 16).

Registre-se ainda que José Maria Lopes refere-se expressamente ao recorrente em seu depoimento, consoante trechos destacados a seguir (fl. 117):

QUE depois que sua aposentadoria foi cortada e o indiciado foi chamado para prestar declarações junto ao INSS foi previamente visitado em sua residência por Martins e pelo funcionário do INSS de nome Walter que trabalhava no posto do INSS da Cabanagem tendo os dois sugerido ao interrogado que por ocasião em que fosse ouvido pela auditoria do INSS dissesse que fora pessoalmente encaminhar sua aposentadoria, eximindo a ambos de qualquer responsabilidade

Por fim, uma vez classificada a conduta como estelionato qualificado, e verificada a materialidade e autoria delitivas, cumpre realizar a dosimetria da pena a ser aplicada a Walter Ferreira Ribeiro, iniciando pela pena-base, em conformidade com os arts. 59 e 68 do CP.

a) Fixação da pena-base (circunstâncias judiciais do art. 59 do CP)

A **culpabilidade** deve ser considerada mínima, uma vez que não há, nos autos, elementos que indiquem que a conduta do apelante deve ser especialmente reprovada.

Há **antecedentes** aptos a ensejar uma dosagem adversa da pena, considerando que o recorrente foi condenado criminalmente por sentença já transitada em julgado (fls. 408 e 418).

Não há informações a respeito da **conduta social** do apelante, que, entretanto, possui **personalidade** propensa ao cometimento de delitos, haja vista o elevado número de inquéritos policiais e ações penais em andamento a que responde (fls. 373/397).

Não foi declinado o **motivo**.

As **circunstâncias** em que o delito foi praticado são desfavoráveis ao apelante, tendo em vista a sua condição de funcionário do INSS, que, todavia, será considerada em momento oportuno, qual seja, na segunda fase de aplicação da pena.

As **conseqüências do crime** foram especialmente gravosas, porquanto, para sua apuração, foi necessária a realização de diversas auditorias e pesquisas no INSS, gerando tumulto e embaraçando o funcionamento normal da autarquia. Ademais, foi causado prejuízo de R\$ 15.453,23 (quinze mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e vinte e três centavos), valor atualizado até agosto de 1998 (fls. 166/168).

O **comportamento da vítima** fica prejudicado, pois o sujeito passivo do crime, *in casu*, é o próprio Estado.

Considerando, portanto, que três das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP são desfavoráveis ao apelante, fixo a pena-base acima do mínimo legal em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 131 (cento e trinta e um) dias-multa, os quais, em atenção à situação econômica do acusado, fixo em 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo legal e vigente ao tempo do fato, que deverá ser corrigido até o efetivo recolhimento.

b) Circunstâncias atenuantes e agravantes

Não há circunstâncias atenuantes que mereçam exame.

No que se refere às agravantes, cumpre considerar aquela prevista no art. 61, inc. II, alínea “g”, do CP, porquanto a prática da conduta criminosa se deu com violação do dever funcional a que estava obrigado o apelante.

Esclareço, inclusive, que a posterior exoneração da função pública não tem o condão de obstar a aplicação da agravante em questão, ao contrário do que aduz o recorrente em suas razões, ao se referir ao art. 327, § 2º, do CP.

Desse modo, a pena-base deve ser aumentada em 1/6 (um sexto), o que a eleva para um total de 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 152 (cento e cinquenta e dois) dias-multa.

c) Causas de diminuição e de aumento

Não há causas de diminuição a ser examinadas.

Todavia, com relação às causas de aumento, tendo em vista que o crime foi cometido em detrimento de entidade de direito público, fica a pena majorada ainda em 1/3 (um terço), *ex vi* do art. 171, § 3º, do CP.

Sendo assim, **fixo a pena de Walter Ferreira Ribeiro, definitivamente, em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 106 (cento e seis) dias-multa.**

c) Substituição da pena privativa de liberdade

Considerando a reincidência do réu em crime doloso, bem como a análise das circunstâncias judiciais do art. 59, realizada nos moldes acima, não se

encontram presentes os requisitos do art. 44 do CP, que autorizariam a substituição da pena privativa de liberdade por uma ou mais restritivas de direito.

d) Regime inicial da pena

Não obstante condenado a pena privativa de liberdade inferior a 04 (quatro) anos, o apelante deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado, haja vista a reincidência e em observância dos critérios previstos no art. 59 do CP (art. 33, §§ 2º e 3º, do CP).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DE WALTER FERREIRA RIBEIRO**, para desclassificar a conduta de peculato-furto, tipificada no art. 312, § 1º, do CP, para estelionato qualificado, descrito no art. 171, § 3º, do CP, **E DECLARO EXTINTA, DE OFÍCIO, A PUNIBILIDADE DE JOSÉ MARIA LOPES**, com fundamento no art. 107, inc. IV, do CP, razão pela qual considero prejudicado seu apelo.

É como voto.