

RELATÓRIO

O EXMO SR. JUIZ TOURINHO NETO (RELATOR):

1. Trata-se de apelação criminal interposta por MÁRCIO ROBERTO NALON contra sentença proferida pelo Juiz Federal Substituto da 3ª Vara da Subseção Judiciária de Juiz de Fora/MG, Leandro Saon C. Bianco, que julgou procedente a denúncia para condenar o réu, ora apelante, à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 120 (cento e vinte) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época da percepção do último mês do benefício previdenciário fraudulento, pela prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal (fls. 548/562).

2. Narra a denúncia que (fls. 03/07):

[...]

Foi instaurado o presente Inquérito Policial, mediante Portaria de fls. 04, em razão do requerimento apresentado pela Procuradoria Estadual do INSS em Minas Gerais (fls. 05/07), decorrente do teor do Processo Administrativo de nº 35133.000666/95-07, acostado às fls. 08/69 dos autos.

Consta dos autos que, em data de 26/10/1994, pessoa supostamente conhecida por Ricardo José de Oliveira requereu, junto ao Posto do INSS em Leopoldina/MG, o benefício previdenciário do auxílio doença, tendo sido o mesmo concedido, conforme consta da documentação de fls. 09/10 e fls. 20/21, bem como da Carta de Concessão acostada às fls. 22.

Observa-se que Ricardo José de Oliveira percebeu tais benefícios, sem interrupção, durante o período de 31/07/1994 a 31/10/1995, conforme descrito na documentação de fls. 63.

Ocorre que, para a obtenção do aludida benefício previdenciário, o segurado se valeu de documentos falsos. Vejamos: os contratos de trabalhos que serviram de base para a concessão do benefício são fictícios (fls. 10), conseqüentemente as Relações dos Salários de Contribuição acostadas às fls. 11/12 e 14/17 são flagrantemente falsas, já que constam nas mesmas vínculos empregatícios fictícios de Ricardo José de Oliveira com as seguintes firmas: Carlos Alberto Ferreira, Supermercado XV de Novembro Ltda. e Rogério Laud; o número de PIS concedido pelo beneficiário é inexistente (fls. 29); o questionário para instrução do processo de benefício do Centro de Saúde de Venda Nova possui o carimbo de um médico que nunca laborou em tal local (fls. 19, 32/33).

Após realização de diligências empreendidas pela Auditoria do INSS, não restou confirmado o vínculo empregatício de Ricardo José com quaisquer das aludidas empresas, já que, conforme observa-se do ofício oriundo da firma Carlos Alberto Ferreira às fls. 39, esta nunca admitiu funcionários. Ademais, todas as mencionadas empresas não foram localizadas nos endereços informados (fls. 45). Ademais, o suposto beneficiário utilizou-se, de maneira inidônea, da Relação de Salários de Contribuição (fls. 11/12 e 14/17), para que se levasse a crer que o mesmo contribuiu para o INSS, fazendo jus ao benefício. Ora, se não houve contribuição previdenciária não há que se falar em benefício, e Ricardo José de Oliveira os percebeu, conduta esta que causou um prejuízo originário de R\$ 7.276,87 (sete mil, duzentos e setenta e seis reais e oitenta e sete centavos) ao INSS, configurando o tipo previsto no art. 171 do Código Penal Brasileiro.

Não obstante a realização de inúmeras diligências empreendidas pela Autoridade Policial no sentido de se localizar Ricardo José de Oliveira, não se obteve êxito, sendo possível que tal pessoa nem mesmo exista, situação que

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.38.01.005493-1/MG

vem ocorrendo reiteradamente em casos similares ao narrado nos presentes autos.

Entretanto, após minuciosa análise dos autos, e à partir do depoimento de Roberto Fortunato Lucarelli (fls. 41/42), ex- empregado da empresa Braz Casal chegou-se ao verdadeiro fraudador da supramencionada documentação.

*Deste modo, demonstrado restou que Márcio Roberto Nalon falsificou as assinaturas nas relações dos salários de contribuição de fls. 11/12 e 14/17, que ensejaram na concessão irregular dos benefícios previdenciários supostamente percebido por **Ricardo José**, fato este que somente se consumou devido às manobras fraudulentas do denunciado que conduziram a tão grave prejuízo ao Erário Público.*

Incorreu, pois, Márcio Roberto Nalon, na conduta capitulado no art. 171, caput, do Código Penal Brasileiro, com o aumento de pena previsto no § 3º do mesmo artigo.

[...]”.

3. O MM. Juiz *a quo* entendeu que a materialidade e autoria delitivas restaram demonstradas nos autos pelo laudo de perícia grafotécnica que conclui que as assinaturas apostas na CTPS (utilizada para obtenção do benefício previdenciário fraudulento), no local destinado aos responsáveis pelas empresas Rogério Laud e Supermercados XV de Novembro, eram falsas e que partiram do punho do réu. Registrou, ademais, que essas falsificações, de fato, ensejaram a percepção de vantagem ilícita para o réu e resultou em prejuízo aos cofres do INSS na quantia de R\$ 7.276,87 (sete mil, duzentos e setenta e seis reais e oitenta e sete centavos). No mais, ressaltou que o processo administrativo conduzido pelo INSS apurou que não só as assinaturas constantes da CTPS utilizada para obter o benefício fraudulento foram falsificadas, como o foram, também, os próprios contratos de trabalhos, ali registrados. Por fim, ressaltou que a materialidade e autoria delitivas, *in casu*, são incontestáveis, tendo em vista a própria confissão do réu. Diante disso, concluiu pela condenação.

4. Em suas razões recursais, o apelante requer, preliminarmente, seja declarada a nulidade do interrogatório judicial, anulando-se os atos processuais praticados *a posteriori*, tendo em vista a ausência do advogado do réu por ocasião do respectivo ato processual. Acrescenta que essa circunstância acarretou prejuízo ao acusado que, ao ser interrogado, confessou a autoria das condutas descritas na denúncia o que, segundo sustenta, talvez não ocorresse caso estivesse acompanhado do respectivo advogado. Ainda, para respaldar sua pretensão, aduz que, muito embora o artigo 185 do Código de Processo Penal, antes da vigência da Lei 10.792/2003, não exigisse a presença do defensor do réu por ocasião do interrogatório judicial, contrariava o art. 5º, LV, da CF/88, que dispõe: “aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” No mérito, pretende o réu seja reconhecida a atipicidade da conduta por aplicação do princípio da insignificância. Para tanto, alega que o prejuízo suportado pelo INSS foi, tão-somente R\$ 7.276,87 (sete mil, duzentos e setenta e seis reais e oitenta e sete centavos), quantia que, no seu entender, é irrisória tendo em vista o grande porte de uma autarquia como o INSS. Por fim, insurge-se contra a reprimenda imposta na sentença, por considerar que o juízo *a quo*, ao estabelecer a pena-base, não justificou a majoração de cada uma das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Requer, assim, a reforma da sentença monocrática para: aplicação do princípio da insignificância, com a conseqüente absolvição do crime que lhe é imputado; declaração de nulidade do interrogatório judicial, anulando-se os atos processuais praticados *a posteriori*; fixação da pena-base no mínimo legal e a redução da pena de multa (fls. 592/595).

5. Em contra-razões, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL alega que não há que se falar em nulidade processual, como pretende o apelante, tendo em vista que a instituição da obrigatoriedade da presença de defensor no interrogatório judicial deu-se com a Lei nº 10.792/03 que, por sua vez, não se aplica ao caso dos autos em que o interrogatório do acusado ocorreu em data anterior à sua vigência. Em relação à aplicação do princípio da insignificância, aduz que também não prospera, pois a lesão causada pela conduta delitiva, no importe de R\$ 7.276,87 (sete mil, duzentos e setenta e seis reais e oitenta e sete centavos), não é penalmente irrelevante. Por fim, aduz que, ao contrário do que alega o acusado, o julgador bem analisou as circunstâncias judiciais e

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.38.01.005493-1/MG

não atribuiu *quantum* para cada uma delas porque na lei não há mesmo um parâmetro a se seguir. Requer, assim, seja negado provimento ao recurso, mantendo a sentença em sua integralidade (fls. 613/622).

6. Nesta instância, o Ministério Público Federal, pelo Procurador Regional da República Carlos Alberto C. de Vilhena Coelho, opina pelo desprovimento da apelação (fls. 656/661).

7. É o relatório.

8. Ao eminente Revisor em, 20/11/2008.

VOTO

O EXMO SR. JUIZ TOURINHO NETO (RELATOR):

1. Trata-se de apelação criminal interposta contra sentença que julgou procedente a denúncia para condenar o réu, ora apelante, à pena de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 120 (cento e vinte) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época da percepção do último mês do benefício previdenciário fraudulento, pela prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do Código Penal.

Na hipótese, foi imputado ao réu a prática do delito do art. 171, § 3º, do CP. Isso porque consta dos autos que o acusado obteve benefício previdenciário de auxílio-doença, mediante registros de contratos de trabalhos fictícios na CTPS que, importa ressaltar, estava em nome de Ricardo José de Oliveira, o qual, por sua vez, não foi localizado quando da diligência realizada pela autoridade policial.

2. Materialidade e Autoria.

A materialidade do crime restou comprovada pela constatação de que os vínculos empregatícios registrados na CTPS, utilizada para protocolar o requerimento do benefício previdenciário, são fictícios. Isso porque os contratos de trabalho lançados no resumo de documentos para cálculo do tempo de serviço (fls. 10), bem assim a relação dos salários de contribuição (fls. 11/12 e fls. 14/17) são flagrantemente falsos, segundo relatório final da auditoria conduzida pelo INSS para apuração do fato, que assim concluiu (fls. 62/64):

(...)

11. Diante do exposto, concluímos que o benefício foi obtido com base em documentos contendo dados falsos, quais sejam: CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social), (fls. 02), RSC (Relação de Salários de Contribuição) e número de PIS (fls. 03, 04), endereço (fls. 01) e Questionário (fls. 11), conforme apurações constantes às fls. 21 a 38, o que constitui crime previsto na alínea "h" do art. 95 da Lei 8.212, de 24 de julho de 1991.

12. Período recebido indevidamente: 31-7-94 a 31-10-95;

12.1 Valor originário: R\$ 7.276,87 (Sete mil, duzentos e setenta e seis reais e oitenta e sete centavos);

(...)

Do mesmo modo, colhe-se a prova da materialidade delitiva pelo laudo de perícia grafotécnica encartado aos autos (fls. 148/150), cuja conclusão é no sentido de que "os lançamentos gráficos de assinaturas exaradas às fls. 11 em nome de CARLOS ALBERTO FERREIRA e às fls. 12 em nome de ROGÉRIO LAUD, bem como os de fls. 14/17 frente e verso são todos FALSOS, não foram provenientes dos punhos das pessoas autorizadas para produzi-los, haja vista a abundância de divergências gráficas verificadas quando do cotejo entre padrões e escritas questionadas. Tendo em vista os padrões gráficos acautelados nesta Seção de Criminalística do suspeito MÁRCIO ROBERTO NALON, os signatários verificaram que ele é o autor de todas as assinaturas impugnadas exaradas às fls. 11/12 e fls. 14/17 (frente e verso) dos autos".

Quanto à autoria, é cediço que o delito de estelionato exige, para sua configuração, a vontade livre e consciente de induzir ou manter a vítima em erro, com o fim específico de obter vantagem ilícita. Assim, é necessária a presença do elemento subjetivo específico do tipo, consistente no dolo de obter lucro indevido, destinando-o para si ou para outrem.

Nesse sentido, leciona Cezar Roberto Bitencourt, *in*: Código Penal Comentado. 4ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 765:

"o elemento subjetivo geral do estelionato é o dolo, representado pela vontade livre e consciente de ludibriar alguém, por qualquer meio fraudulento. Faz-se necessário, ainda, o elemento subjetivo especial do tipo, constituído

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.38.01.005493-1/MG

pele especial fim de obter vantagem patrimonial ilícita, para si ou para outrem. A simples finalidade de produzir dano patrimonial ou prejuízo a outrem, sem visar à obtenção de vantagem, não caracteriza o estelionato”.

No que concerne à obtenção de vantagem ilícita, não há qualquer controvérsia a esse respeito, na medida em que os documentos constantes dos autos demonstram que o acusado recebeu benefício previdenciário de auxílio doença no período compreendido entre 31/07/94 a 31/10/95, no valor total de R\$ 7.276,87 (sete mil, duzentos e setenta e seis reais e oitenta e sete centavos).

O dolo do acusado em fraudar o INSS encontra-se demonstrado pelo conjunto de provas presentes nos autos, demonstradores de sua vontade de fraudar o INSS, consistentes nas informações inverídicas constantes da documentação utilizada para protocolar o requerimento do benefício previdenciário, conforme alhures. Não bastasse esse fato, o próprio réu confessou a prática delitativa em depoimento judicial (fls. 285).

A materialidade e autoria delitivas, portanto, exsurgem como incontestáveis, tanto é assim que o réu nada impugna a esse respeito, pretendendo seja declarada a nulidade de seu interrogatório judicial e de todos os atos processuais posteriores, ou seja aplicado, na hipótese, o princípio da insignificância. Vejamos.

3. Nulidade do interrogatório em razão da ausência do advogado.

Não merece prosperar a pretensão do acusado no sentido de ver anulado o interrogatório judicial pelo motivo de que seu advogado não estava presente no respectivo ato processual. Isso porque, antes vigência da Lei nº 10.792/2003, de 01/12/2003, que deu nova redação aos artigos 185 a 196 do Código de Processo Penal, não havia obrigatoriedade da presença do defensor do réu no interrogatório judicial. Assim, a mudança realizada pela novel legislação não resulta em nulidade dos procedimentos concluídos antes da sua vigência. *In casu*, o interrogatório do acusado deu-se na data de 10/06/2003 (fls. 285). Sobre o tema, consulte-se os seguintes julgados:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. CARACTERIZAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE. EXAME DE CORPO DE DELITO. PRINCÍPIO DA VERDADE REAL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ CRIMINAL. INTERROGATÓRIO JUDICIAL REALIZADO ANTES DA LEI 10792/2003. AUSÊNCIA DE DEFENSOR. VALIDADE.

1. *Inexiste nulidade em decorrência da elaboração da perícia após a apresentação das alegações finais, porquanto o art. 502 do CPP faculta ao magistrado a produção de novas provas que entenda necessárias na busca da verdade sobre os fatos. No processo penal deve o magistrado buscar a verdade substancial, admitindo-se que determine, de forma complementar as partes, a produção de provas na sua busca.*

2. *A ausência de exame de corpo de delito, nos crimes que deixam vestígios, não implica necessariamente na nulidade da sentença condenatória. A sua inexistência pode ser suprida por outros meios de prova que se prestem a demonstrar, de maneira inequívoca, a materialidade do delito.*

3. *O exame pericial elaborado visou apenas corroborar a confissão feita pelo acusado quando de seu interrogatório judicial, não sendo imprescindível para a condenação do mesmo diante das demais provas produzidas.*

4. ***“O interrogatório judicial, antes da vigência da Lei n.º 10.792/2003, consistia em ato personalíssimo do magistrado, que não estava sujeito ao contraditório, o que obstava a intervenção da acusação ou da defesa. Assim, a ausência de defensor no interrogatório judicial não caracterizava, segundo o entendimento desta Corte e do STF, a existência de qualquer nulidade.” (cf. HC 61.169/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20.11.2007, DJ 17.12.2007)***

5. *Restando devidamente comprovadas a autoria e materialidade, mister que seja mantida a condenação do réu nas penas do art. 171, § 3º, do Código Penal Brasileiro.*

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.38.01.005493-1/MG

6. *Recurso de apelação não provido.*”

(ACR 2002.39.00.001289-1/PA, Rel. Juiz Federal Klaus Kuschel (conv), Quarta Turma, e-DJF1 p.65 de 18/07/2008)

“CRIMINAL. RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA. AUSÊNCIA DO DEFENSOR NO INTERROGATÓRIO. NULIDADE NÃO-VERIFICADA. ATO PRIVATIVO DO JUIZ. INEXISTÊNCIA DE CONTRADITÓRIO. LEI N.º 10.972/03. NÃO INCIDÊNCIA AOS ATOS JÁ PRATICADOS. APLICAÇÃO DO ART. 2º DO CPP.

RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. A ausência do defensor do réu no interrogatório não constitui nulidade, pois, tratando-se de ato privativo do Juiz, não está sujeito ao contraditório, restando obstada a intervenção da acusação ou da defesa. Precedentes.

2. A 5ª Turma desta Corte Superior de Justiça já firmou entendimento no sentido de que, nos processos em que o interrogatório do réu ocorreu anteriormente à vigência da Lei n.º 10.792, de 01/12/2003, não há que se falar de nulidade por ausência de defensor, porquanto referido ato processual até então tinha caráter personalíssimo, do qual participavam apenas o Juiz e o réu, sem que se fizesse necessária a presença e manifestação das partes litigantes.

3. Precedente.

4. Aplicação do art. 2º do CPP.

Recurso conhecido e provido.”

(REsp 628.681/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/08/2004, DJ 29/11/2004 p. 390)

No mais, não observei qualquer prejuízo à defesa em razão da ausência do advogado durante o interrogatório judicial. Muito embora a defesa alegue que houve prejuízo, sob o argumento de que a confissão do réu talvez não se firmasse na presença de um defensor, não é o que se extrai da análise do seu interrogatório, pois, em atenta leitura de seus termos resta evidente que a confissão não foi obtida mediante pressão ou coação, tendo o réu, livremente, optado em fazer tais declarações.

Assim, não estando demonstrado concretamente em que residiria o prejuízo à defesa do apelante, não há que se falar em nulidade do ato (art. 563 do CPP). Dessa forma, consoante o princípio *pas de nullité sans grief*, não se deve declarar a nulidade dos atos processuais por aspectos formalísticos quando eles tenham atingido sua finalidade.

Nesse sentido, manifesta-se o STJ:

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR PÚBLICO PARA APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS DIANTE DA INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DE RECURSO DE APELAÇÃO PERANTE O TRIBUNAL. NULIDADE ABSOLUTA. PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. A falta de intimação pessoal do réu para a constituição de novo advogado, diante da inércia do constituído para a apresentação das alegações finais, não acarreta a nulidade da sentença, quando ausente o prejuízo para a defesa, devidamente exercida por defensor público nomeado pelo Juízo processante. 2. Contudo, pacífico é o entendimento jurisprudencial no sentido de que a ausência de intimação do defensor para a apresentação das razões recursais perante o Tribunal de apelação é causa de nulidade absoluta. 3. No caso, a intimação da advogada constituída, que, novamente, quedou-se inerte por ocasião da apresentação das razões de apelação, não dispensa a intimação da Defensoria Pública, que já havia manifestado

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.38.01.005493-1/MG

interesse em recorrer da sentença condenatória. 4. Ordem parcialmente concedida para anular o acórdão, por ausência de intimação da Defensoria Pública, para apresentação de razões de recurso.”

(STJ, HC 46317/PA, 5ª TURMA, ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ: 24/04/2006, P.: 425).

“RECURSO EM HABEAS CORPUS. INÉRCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO PELO RÉU. DEFESA EXERCIDA PELA DEFENSORIA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO EM EXECUÇÃO. UTILIZAÇÃO DE HABEAS CORPUS PERANTE A CORTE ESTADUAL. PEDIDO DE TRABALHO EXTERNO. PROVIMENTO. 1. A inércia de advogado constituído pelo réu não obsta que a Defensoria Pública - que inclusive, anteriormente, pleiteara e obtivera a unificação das penas do sentenciado -, venha a interpor agravo em execução contra a decisão que indefere pretendido direito de trabalho externo. 2. Com efeito, a intimação da Defensoria da decisão que indeferiu o pedido de trabalho externo do sentenciado formulado por advogado constituído, que, também intimado, permanecera inerte, faz presumir a sua nomeação implícita, de modo a determinar o reconhecimento de sua legitimidade, e a sua aceitação pelo sentenciado, mormente se a Defensoria Pública obtém sucesso em pleito de unificação de penas do mesmo réu. 3. A não utilização do cabível recurso contra a decisão que nega seguimento ao agravo em execução interposto não impede, na esteira do firme entendimento desta Corte, a impetração de habeas corpus perante a Corte Estadual, dada a possibilidade de lesão ao direito de locomoção do paciente. 4. Recurso provido para determinar o processamento do agravo em execução.”

(STJ, RHC 11750/RS, 6ª TURMA, HAMILTON CARVALHIDO, DJ: 25/02/2002, P.: 445.).

Posta a questão nesses termos, entendo mesmo que não restou limitado o pleno exercício do direito ao contraditório e ampla defesa, como quer fazer crer o recorrente. Nesse ponto, importa registrar que não merece guarida a alegação de que as regras processuais atinentes ao interrogatório judicial do acusado (art. 185 a 196 do CPP), antes da vigência da Lei 10.792/2003, contrariava o artigo 5º, LV, da CF/88, pois é possível adaptar a regra processual, mesmo em sua antiga redação, ao texto constitucional.

4. Princípio da Insignificância

O direito penal, dado seu caráter subsidiário e fragmentário, é a medida extrema, a última trincheira na proteção de bens jurídicos tutelados e não alcançados pelos demais ramos da ciência do direito; bens cuja lesão ou exposição a perigo implica em gravame de repercussão elevada. Por isso, quando da situação fática delituosa, é necessário cuidado em apurar a relação entre o bem protegido e a lesão por ele experimentada, para que se possa estabelecer os limites de intervenção do direito penal.

Note-se que o caráter de irrelevância penal é característica precípua nos crimes de bagatela, pois *“a tipicidade material – que faz parte do conceito de tipicidade – consiste em averiguar se uma conduta formalmente típica causou ofensa intolerável ao objeto jurídico penalmente protegido.”*¹

Entretanto, tal princípio, nos casos de crimes de estelionato, mormente contra a Previdência Social, deve ser observado com cautela.

Na hipótese dos autos, tenho que inaplicável o princípio em comento, pois ao contrário do que sustenta o recorrente, o valor do prejuízo causado aos cofres do INSS, no montante de R\$ 7.276,87 (sete mil, duzentos e setenta e seis reais e oitenta e sete centavos), é bastante significativo e não atrai a aplicação do princípio da bagatela.

¹ (HC 23904/SP; DJ de 30/08/2004; 6ª Turma; rel. Min. PAULO MEDINA)

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2002.38.01.005493-1/MG

5. Dosimetria da pena

Quanto à reprimenda imposta, observo que o julgador monocrático estabeleceu a pena-base muito acima do mínimo legal (4 anos e 3 meses) por considerar desfavoráveis as seguintes vetórias: a culpabilidade, os antecedentes criminais, a personalidade do réu e os motivos do crime.

Considero, entretanto, exacerbada a pena-base aplicada ao apelante, pois muito se distanciou o mínimo legal estabelecido no art. 171 do Código Penal.

Com relação a análise da **culpabilidade**, considero que o abuso de confiança e a ousadia do réu, quando da prática do delito, são próprias deste tipo de delito, razão porque não se revela intensa ao ponto de influenciar na fixação da reprimenda.

De igual forma, registro que o **motivo** do crime, *in casu*, obtenção de lucro fácil, é inerente ao próprio elemento subjetivo do tipo, não havendo razão, portanto, para serem valorados de forma tão negativa.

Quanto aos **antecedentes**, foram considerados como maus antecedentes o fato de o réu responder a inquéritos policiais e ações judiciais em curso, sem trânsito em julgado.

Entretanto, consigno que o entendimento jurisprudencial, tanto do STJ quanto do STF, é no sentido de não se admitir o aproveitamento de inquéritos e processos em andamento para fins de estabelecimento da sanção inicial, em detrimento do acusado, pois a situação fere o princípio da presunção de inocência.

Por outro lado, a primariedade e a ausência de antecedentes não são fatores que bastem para a fixação da pena-base no mínimo legal. É a situação do presente processo, pois, dentre as circunstâncias judiciais, a **personalidade** do réu, em princípio, revela-se como sendo de uma pessoa inclinada ao cometimento de crimes de estelionato contra o INSS, uma vez que não é a primeira vez que responde por tal delito.

Assim, atento ao binômio necessidade/suficiência, estabeleço a pena-base em **02 (dois) anos de reclusão e 20 (vinte) dias-multa**. Presente a atenuante de confissão, prevista no art. 65, I, do Código Penal, reduzo-a em 06 (seis) meses, ficando a pena em **01 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa**. Ausentes agravantes ou causas de diminuição.

Incidente a causa de aumento, prevista no § 3º do art. 171 do CP, nos exatos termos do Enunciado nº 24 da súmula do STJ, aumento a pena em 1/3 (um terço), fixada, definitivamente, em **02 (dois) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa**, à razão de 1/30 do valor do salário mínimo vigente à época dos fatos.

De acordo com o art. 33, § 2º, c, do Código Penal, o regime de cumprimento inicial da penal será o aberto.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos tendo em vista que o réu, conforme fundamentação alhures, possui **personalidade** voltada para o cometimento de delitos (art. 44, III, do Código Penal).

7. Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do réu, para reduzir as penas aplicadas, **de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 120 (cento e vinte) dias-multa, para 02 (dois) anos de reclusão e 25 (vinte e cinco) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo)** do salário mínimo vigente à época dos fatos, em regime aberto.

6. É o voto.