

APELAÇÃO CRIMINAL 1999.39.00.004090-4 - PARÁ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CÉSAR JATAHY FONSECA (Relator Convocado): Trata-se de apelações interpostas por Myrle Nelma Lima da Costa e Antônia Risomar Monteiro Nabor contra sentença proferida nos autos de ação penal proposta pelo Ministério Público Federal (MPF), na qual lhes foi imputada a prática do delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal (CP), sob o fundamento de que a primeira, quando servidora do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), habilitou e concedeu à segunda, fraudulentamente, benefício previdenciário, qual seja, aposentadoria por tempo de serviço, que foi recebido indevidamente de 21.12.94 a 30.06.96, gerando para o INSS um prejuízo de R\$ 7.532,44 (sete mil, quinhentos e trinta e dois reais e quarenta e quatro centavos).

Recebida a denúncia em 13.10.1999 (fl. 139), as acusadas, ora apelantes, foram qualificadas e interrogadas (fls. 150/151 e 188/189), apresentando defesa prévia a fls. 153/155 e 192.

Antecedentes criminais a fls. 176/177.

Não foram ouvidas testemunhas.

“Laudo de Exame Documentoscópico” a fls. 226/227.

Alegações finais da acusação a fls. 242/245, e da defesa a fls. 246/249 (Antônia Risomar Monteiro Nabor) e 251/256 (Myrle Nelma Lima da Costa).

“Laudo de Exame Documentoscópico” a fls. 268/271, do qual as partes tomaram ciência a fls. 274/276.

Intimados para os fins do art. 500 do Código de Processo Penal (CPP), o MPF se manifestou a fl. 278, e as apelantes a fls. 280 (Myrle Nelma Lima da

Costa) e 282 (Antônia Risomar Monteiro Nabor), reiterando o teor de suas alegações finais.

Ultimada a instrução processual, sobreveio sentença a fls. 284/295, que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar as denunciadas pela prática do delito tipificado no art. 312, § 1º, do CP. Na oportunidade, fixou-se, para Myrle Nelma Lima da Costa, a pena privativa de liberdade em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto e multa de 50 (cinquenta) dias-multa.

Já para Antônia Risomar Monteiro Nabor, foi cominada a pena de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto e multa de 50 (cinquenta) dias-multa, fixado o dia-multa em 1/30 (um trinta avos) do maior salário mínimo vigente a época dos fatos.

Inconformadas, as rés interpuseram apelação (fls. 297 e 299).

Em suas razões a fls. 300/306, Myrle Nelma da Lima Costa defende a ausência de provas suficientes para embasar a sentença condenatória, a qual não pode se fundar exclusivamente em elementos colhidos em inquérito administrativo ou policial. Alega, ainda, que não há prova de que agiu com dolo, razão pela qual pugna pela absolvição. Subsidiariamente, requer a desclassificação do crime previsto no art. 312, §1º, para o art. 171, § 3º, ambos do CP, considerando que não houve, *in casu*, subtração de dinheiro público, mas a obtenção de vantagem indevida.

Por sua vez, Antônia Risomar Monteiro Nabor, a fls. 333/335, aduz que não restou caracterizada a presença de dolo em sua conduta, além de não existir prova material ou testemunhal que da existência de qualquer vínculo com a corrê. Reputa ainda incorreta a classificação do delito como peculato, tendo em vista que “não era servidora pública, não era contratada e nem por essa condição se fez passar”. Ao final, requer a improcedência da ação em sua totalidade.

Contrarrazões do MPF a fls. 336/343.

Processado o recurso, ascendem os autos a esta Corte, manifestando-se o MPF, através da Procuradoria Regional da República, pelo não provimento da apelação interposta por Antônia Risomar Monteiro Labor, e pelo provimento parcial, somente para alterar a capitulação do crime, do apelo de Myrle Nelma Lima da Costa (fls. 347/352).

É o relatório.

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

APELAÇÃO CRIMINAL 1999.39.00.004090-4 - PARÁ

VOTO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CÉSAR JATAHY FONSECA (Relator Convocado): A dinâmica dos fatos delituosos é narrada na denúncia nos termos abaixo (fls. 03/05):

A denunciada sob o nº um (1) [Antônia Risomar Monteiro Nabor] usando Relações de Salários de Contribuição falsas que a davam como tendo trabalhado para as empresas CURBEL Comércio e Indústria S/A e Pedro Carneiro S/A Indústria e Comércio, sem que isso houvesse sucedido, pleiteou e obteve aposentadoria por tempo de serviço no INSS passando a receber os proventos respectivos a partir de 21.12.94 até 30.06.96, quando a fraude foi descoberta e os pagamentos sustados, em um total de R\$ 7.532,44.

Foram diligências nas empresas acima enumeradas, indicadas como empregadoras da primeira denunciada, que revelaram as fraudes nas anotações das Relações de Salários de Contribuições respectivas, pois a petionaria nunca ali trabalhara, comprovada, assim, obtenção criminosa de aposentadoria por tempo de serviço. Em vista dessa descoberta, o pagamento do benefício foi suspenso em 30.06.1996, quando aquela acusada já recebera pensões em um total de R\$ 7.532,44.

A aposentadoria fraudulenta foi obtida com a colaboração efetiva e decisiva para esse ilícito propósito da segunda denunciada [Myrle Nelma Lima da Costa], que preparou as Relações de Salários fraudulentas, o que perícia nesses papéis comprovou, e, em seguida deferiu a aposentadoria.

Na sentença recorrida, o Magistrado *a quo* entendeu que as acusadas, ora apelantes, estariam enquadradas 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 pelas apelantes 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, tanto a materialidade quanto a autoria delitiva restaram sobejamente comprovadas nos autos.

A materialidade está consubstanciada especialmente na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) de Antônia Risomar Monteiro Nabor (cópias a fls. 39/45) e no “Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço” (fl. 16).

De logo, verificam-se divergências entre as datas referentes ao início e ao término dos contratos de trabalho anotadas na referida CTPS e aquelas constantes no “Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço” (fl. 16), documento que, segundo consta dos autos, reflete os dados lançados no sistema informatizado do INSS por Myrle Nelma Lima da Costa.

Na CTPS, há informação de que a apelante Antônia Risomar Monteiro Nabor trabalhou para as empresas Pedro Carneiro S/A Ind. e Com., Pescomar - Cia. Nacional de Pesca e SOCAP Artesanato Ltda., de 13.04.1970 a 19.01.1971, de 08.10.1971 a 07.01.1972, e de 04.12.1978 a 19.08.1979, respectivamente (fls. 10/12 da CTPS a fl. 39).

Entretanto, no “Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço” a fl. 16, consta que o tempo de serviço prestado por Antônia Risomar Monteiro Nabor às mencionadas empresas foi de 13.04.1964 a 19.01.1971, de 08.02.1971 a 27.07.1976, e de 04.12.1978 a 19.04.1980.

Analisando ainda a CTPS em questão, observa-se que não consta o ano de saída relativo ao contrato de trabalho celebrado com a Curbel Com. e Ind. Ltda. (fl. 13 da CTPS a fl. 39), o qual, porém, foi inserido no “Resumo de

Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço”, onde se lê que a segurada, em tese, laborou para a empresa de 09.05.80 e 04.07.87.

Anote-se, por oportuno, que não houve rasuras na CTPS, conforme apurado em “Laudo de Exame Documentoscópico” (fls. 226/227).

A divergência apurada na documentação colacionada aos autos comprova que houve a habilitação e a concessão irregular de benefício à recorrente Antônia Risomar Monteiro Nabor, a qual, segundo “Relatório de Cálculo de Benefícios” a fl. 35, recebeu indevidamente o montante de R\$ 7.532,44 (sete mil, quinhentos e trinta e dois reais e quarenta e quatro centavos), atualizado até agosto de 1996, referente a proventos pagos no período de dezembro de 1994 a junho de 1996.

Com relação à autoria do delito por parte de Myrle Nelma Lima da Costa, o “Laudo de Exame Documentoscópico” (fl. 123/126) foi conclusivo no sentido de que partiram do punho da apelante “os grafismos e rubricas localizados na parte inferior dos documentos questionados”, a saber, “Requerimento de Benefícios” (fl. 14), “Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço” (fl. 16) e “Resumo de Benefício em Concessão” (fl. 18), exceto a assinatura de Antônia Risomar Monteiro Nabor.

Da mesma forma, é também conclusiva a prova da autoria delitiva no que toca a Antônia Risomar Monteiro Nabor, porquanto a recorrente assinou o “Requerimento de Benefício” (fl. 14), bem como a “Relação de Salário de Contribuição de Autônomo” (fl.17), consoante apurado em perícia (fls. 268/271). Ademais, a apelante confirmou, em Juízo, “que procurou o INSS para habilitar sua aposentadoria; [...] que [...] lhe foi entregue formulário já preenchido, o qual assinou; [...] que entrou com o pedido de aposentadoria porque entendia que tinha direito a tanto” (fl. 150).

No que toca à aventada ausência de dolo, cumpre transcrever, abaixo, trecho da sentença recorrida, em que o Magistrado *a quo*, acertadamente, manifesta-se sobre a alegação (fls. 288/295):

A CTPS acostada aos autos (f. 87) não apresenta qualquer rasura ou alteração nas anotações dos contratos de trabalho da segurada (perícia de fls. 226/227), o que impediria que a ré MYRLE NELMA viesse inclusive alegar que a carteira de trabalho já pudesse ter-lhe sido apresentada adulterada.

Ora, se a CTPS, que foi apresentada a 2ª Ré por ocasião do requerimento do benefício, não está adulterada; logo, inexorável a conclusão de que a ré MYRLE NELMA lançou com plena vontade e consciência os falsos dados no sistema informatizado do INSS, de modo a que a segurada ANTÔNIA RISOMAR obtivesse o benefício a que ainda não fazia jus, por não ter o tempo de serviço necessário.

[...]

Vislumbro nos autos provas conclusivas de que a Ré teve consciência da antijuridicidade de sua conduta. A Ré é pessoa alfabetizada, o que leva à presunção de que sabia o tempo de serviço efetivamente trabalhado às empresas em que prestou serviços e que tal tempo somado ao que alega como contribuinte individual (1980 a 1994) não daria 16 anos, tempo insuficiente para ter direito ao benefício pleiteado.

A 1ª Ré, ao requerer o benefício, compareceu pessoalmente ao Posto do INSS, assinou o requerimento de benefício (f. 14) e assinou a Relação de Salário de Contribuição de Autônomo (f. 17), mesmo sabendo que não detinha tempo suficiente para o benefício, [...] o que convence de que a Ré teve vontade livre e consciente para perpetrar a fraude contra a Previdência Social.

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 às apelantes, iniciando pela pena-base, em conformidade com os arts. 59 e 68 do CP.

1. MYRLE LIMA DA COSTA

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 da apelante deve ser especialmente reprovada.

Não há **antecedentes** aptos a ensejar uma dosagem adversa da pena. Cabe esclarecer, inclusive, que, embora conste do *decisum* recorrido que há sentença condenatória contra a recorrente em fase de execução (fl. 289), não há, nos autos, qualquer documento que comprove a afirmação.

Não há informações a respeito da **conduta social** da apelante.

Entretanto, a despeito de não ter maus antecedentes, a apelante possui **personalidade** propensa ao cometimento de delitos, o que se conclui a partir das folhas de antecedentes a fls. 108/121 e da certidão a fl. 176.

Não foi declinado o **motivo**.

As **circunstâncias** em que o delito foi praticado são desfavoráveis à apelante, tendo em vista a sua condição de funcionária do INSS, o que, todavia, será considerado 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\$ 7.532,44 (sete mil, quinhentos e trinta e dois reais e quarenta e quatro centavos), valor atualizado até agosto de 1996 (fl. 35).

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

Considerando, portanto, que duas das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP são desfavoráveis à apelante, fixo a pena-base acima do mínimo legal em 02 (dois) anos de reclusão.

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 obrigada a apelante.

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 04 (quatro) meses de reclusão.

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 Myrle Nelma Lima da Costa, definitivamente, em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão. Fica mantida a pena de multa em 50 (cinquenta) dias-multa à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, devidamente corrigido, tendo em vista que não houve recurso da acusação.**

d) Substituição da pena privativa de liberdade

Uma vez que se encontram preenchidos os requisitos do art. 44, inc. I, do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do CP), que serão definidas no Juízo da execução penal.

e) Regime inicial da pena

Na hipótese de descumprimento das condições impostas pelo Juízo da execução, para o cumprimento das penas restritivas de direito, a apelante deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, com fundamento no art. 33, § 2º, alínea “c”, do CP.

2. ANTÔNIA RISOMAR MONTEIRO NABOR

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 da apelante deve ser especialmente reprovada.

Não há **antecedentes** aptos a ensejar uma dosagem adversa da pena.

Não há informações a respeito de sua **conduta social e personalidade**, as quais, sendo assim, não podem ser computadas como circunstâncias judiciais desfavoráveis. Não foi declinado o **motivo**.

As **circunstâncias** em que o delito foi praticado não são desfavoráveis à apelante.

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\$ 7.532,44 (sete mil, quinhentos e trinta e dois reais e quarenta e quatro centavos), valor atualizado até agosto de 1996 (fl. 35).

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

Considerando, portanto, que uma das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP é desfavorável à apelante, fixo a pena-base acima do mínimo legal em 01 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

b) Circunstâncias atenuantes e agravantes

Não há circunstâncias atenuantes nem agravantes que mereçam exame.

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 Antônia Risomar Monteiro Nabor, definitivamente, em 02 (dois) anos de reclusão. Fica mantida a pena de multa em 50 (cinquenta) dias-multa à base de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, devidamente corrigido, tendo em vista que não houve recurso da acusação.**

d) Substituição da pena privativa de liberdade

Uma vez que se encontram preenchidos os requisitos do art. 44, inc. I, do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (art. 44, § 2º, do CP), que serão definidas no Juízo da execução penal.

e) Regime inicial da pena

Na hipótese de descumprimento das condições impostas pelo Juízo da execução, para o cumprimento das penas restritivas de direito, a apelante deverá

iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, com fundamento no art. 33, § 2º, alínea “c”, do CP.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES** para desclassificar a conduta de peculato-furto, tipificada no art. 312, § 1º, do CP, para estelionato qualificado, descrito no art. 171, § 3º, do CP.

É como voto.