



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0006906-23.2015.4.01.3813/MG

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação criminal interposta pela ré _____ contra a sentença de fls. 257/263, proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Governador Valadares/MG, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condená-la pela prática do crime previsto no art. 171, §3º, do Código Penal, à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data da sentença (28/03/2017).

Houve a substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e a outra de prestação pecuniária, fixada em R\$ 800,00 (oitocentos reais), cujo montante deverá ser entregue a entidade com destinação social, indicada, oportunamente, pelo juízo da execução.

O juiz sentenciante deferiu o pedido de assistência judiciária requerido em sede de alegações finais, razão pela qual deixou de condenar a ré em custas e despesas processuais.

Segundo a denúncia, no período de 04/03/2011 a 05/08/2011, a acusada, agindo de forma livre e consciente, sabedora da ilicitude de sua conduta, obteve para si, vantagem ilícita, consistente na percepção indevida de pensão por morte em nome de _____ (NB 154.938.020-3), filha e dependente do segurado _____, em prejuízo do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, mantendo a autarquia previdenciária em erro, por meio fraudulento, ao se passar pela tutora da beneficiária.

Acrescenta a peça acusatória que a ré, mesmo ciente que a guarda de sua filha havia sido concedida aos avós paternos e advertida por sua advogada de que não teria direito a requerer pensão por morte em nome da criança, dirigiu-se ao INSS e requereu o referido benefício previdenciário em nome de _____ na condição de “tutora nata da dependente”, induzindo a autarquia ao erro, de sorte que, a denunciada efetuou 06 (seis) saques, realizados nos dias 04/03, 09/03, 07/04, 06/05, 07/06 e 07/07/2011, totalizando um valor de R\$ 13.673,93 (treze mil, seiscentos e setenta e três reais e noventa e três centavos).

A denúncia foi recebida em 01/06/2015 (fl. 169) e a sentença condenatória publicada, em secretaria, no dia 29/03/2017 (fl. 263).

Em suas razões recursais (fls. 266/271), a apelante, por intermédio da Defensoria Pública da União – DPU, requer sua absolvição, sob o fundamento de atipicidade pela ausência do elemento subjetivo. Alega que requereu a pensão com o intuito de reverter o benefício para despesas com a criança, por acreditar que, com o falecimento do pai de sua filha, teria o direito de guarda. Sustenta, também, que não sabia da ilicitude de sua conduta, o que, inevitavelmente, demonstra que nunca houve o dolo de induzir ou manter a autarquia previdenciária em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento para obtenção de vantagem ilícita.

Contrarrazões apresentadas às fls. 273/275.

Parecer ministerial pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 279/283).

É o relatório.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0006906-23.2015.4.01.3813/MG

V O T O

Insurge-se a ré _____ contra a sentença que a condenou à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 13 (treze) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 171, §3º, do Código Penal.

Por vislumbrar presentes os requisitos de admissibilidade, conheço da apelação.

Conforme relatado, no período de 04/03/2011 a 05/08/2011, a acusada, agindo de forma livre e consciente, sabedora da ilicitude de sua conduta, obteve para si, vantagem ilícita, consistente na percepção indevida de pensão por morte em nome de _____ (NB 154.938.020-3), filha e dependente do segurado _____, em prejuízo do INSS, mantendo a autarquia previdenciária em erro, por meio fraudulento, ao se passar pela tutora da beneficiária.

Acrescenta a peça acusatória que a ré, mesmo ciente que a guarda de sua filha havia sido concedida aos avós paternos e advertida por sua advogada de que não teria direito a requerer pensão por morte em nome da criança, dirigiu-se ao INSS e requereu o referido benefício previdenciário em nome de _____ na condição de “tutora nata da dependente”, induzindo a autarquia ao erro, de sorte que, a denunciada efetuou 06 (seis) saques, realizados nos dias 04/03, 09/03, 07/04, 06/05, 07/06 e 07/07/2011, totalizando um valor de R\$ 13.673,93 (treze mil, seiscentos e setenta e três reais e noventa e três centavos).

Imputa-se à acusada o delito previsto no art. 171, §3º, do Código Penal, *in verbis*:

Estelionato

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

(...).

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

No estelionato previdenciário, é necessário que esteja presente o elemento subjetivo do tipo, consistente na vontade do agente de obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento. Aplica-se a causa de aumento do parágrafo terceiro quando o crime é cometido contra entidade de direito público.

Materialidade e Autoria

A materialidade e a autoria delitivas ficaram devidamente comprovadas nos autos, notadamente: i) pela cópia do Termo de Audiência exarado na Ação de Guarda 0184100018920 (fl. 21), datado de 30/07/2010, que comprova a atribuição da guarda provisória de _____ a seus avós paternos e que a criança encontrava-se sob a tutela dos avós há mais de 05 (cinco) anos; ii) pela informação prestada pelo INSS e extrato de benefício (fls. 76/77), asseverando que a pensão por morte concedida em nome de _____ (NB 154.938.020-3), filha e dependente do segurado _____, falecido em 05/07/2010, estaria sendo percebida pela acusada na condição de “tutora nata da dependente”, tendo o benefício retroagido à data do óbito; e iii) pelas declarações prestadas pela acusada em sede policial (fls. 153/56) e em seu interrogatório judicial (mídia à fl. 248).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0006906-23.2015.4.01.3813/MG

Com efeito, a ré admitiu ter requerido, em 14/02/2011, benefício previdenciário pela morte de ___, pai de sua filha ___, mesmo ciente de que, à época, os tutores legais da menor eram seus avós paternos, circunstância que a impediria de postular e receber parcelas da pensão em nome da dependente.

Tal fato era de pleno conhecimento da acusada, considerando que estava presente na audiência realizada no dia 30/07/2010 (fl. 21), em que a guarda provisória foi deferida aos familiares paternos da criança.

Além disso, em seu interrogatório policial (fls. 153/156), a acusada declarou que:

(...) procurou a advogada ___, procuradora da declarante nos autos da ação civil, e questionou à mesma se seria possível a declarante requerer o benefício da pensão por morte, junto ao INSS, em nome de ___, pois com tais valores seria mais fácil a declarante conseguir pagar o transporte para poder visitar sua filha; QUE, tal advogada relatou a declarante que pelo fato de a mesma não possuir a guarda de ___ ela não poderia requerer o benefício, pois não teria o direito; (...). QUE, mesmo diante das explicações da advogada, a declarante optou por tentar receber o benefício em questão, já que precisava do dinheiro; (...) QUE, ficou sabendo, também, que os avós de ___ haviam ganhado a ação e ficado com a guarda de ___; (...). (g.n.)

Verifica-se que, mesmo orientada por sua advogada de que não fazia jus a percepção da pensão na condição de representante legal de sua filha, a ré requereu e sacou 06 (parcelas) relativas ao benefício, o que evidencia o seu dolo em lesar a autarquia previdenciária.

Em juízo, a ré confirmou que levantou os valores e que não possuía a guarda de sua filha ___ à época do requerimento da pensão por morte e dos saques, realizados (fl. 77), causando um prejuízo aos cofres do INSS no valor de R\$ 13.676,93 (treze mil, seiscentos e setenta e seis reais e noventa e três centavos).

A sentença bem analisou o acervo probatório, confirmando que a acusada tinha pleno conhecimento de sua ilegitimidade para receber o benefício em nome de sua filha (cito):

(...).

A alegação de que necessitou requerer o benefício previdenciário para exercer o direito de visita da filha contradiz a prova constante dos autos. Em depoimento prestado perante a autoridade policial (fls. 153/156), a ré informou que por ocasião da regulamentação do direito de visita ela residia em Governador Valadares, utilizando-se de transporte público para visitar a filha; em razão da mudança da ré para o Município de Carlos Chagas/MG, ela passou a depender de táxi para se deslocar até a filha, aumentando sobremaneira seus custos. Tal fato chegou a ser informado ao juízo estadual na petição protocolada no dia 07/02/2011 (fl. 67).

A própria ré, no entanto, afirmou que estava residindo em Governador Valadares na data em que requereu o benefício previdenciário em referência, alegação que é corroborada pelo comprovante de residência por ela apresentado ao INSS (fl. 09 do Apenso I). Ademais, não há nos autos provas de que a ré teria revertido em favor da filha valores recebidos em decorrência do mencionado benefício previdenciário.

Também não há como se acolher a alegação de que a ré teria agido de boa-fé ao requerer o benefício, não atuando com dolo de fraude perante a autarquia previdenciária.

É exigível de uma pessoa de diligéncia mediana conhecimento a respeito do conteúdo mínimo decorrente da guarda, especialmente no tocante ao poder de representação legal. No caso em questão, as condições pessoais da ré e as circunstâncias em que o benefício foi requerido evidenciam que ela

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0006906-23.2015.4.01.3813/MG

efetivamente conhecia a sua ilegitimidade para receber o benefício em nome da filha.

Conforme demonstrado nos autos, a ré foi orientada por sua advogada quanto à sua ilegitimidade de requerer e receber o benefício de pensão por morte em nome de sua filha, já que não exercia a guarda desta, conforme faz prova os documentos de fls. 80/81 e os interrogatórios da ré em sede policial e em juízo (fls. 153/158 e mídia de fl. 248).

A afirmação de que teria interpretado a orientação da advogada como forma desta a resguardar o pagamento de seus honorários advocatícios também não convence.

Era dever jurídico da ré informar à autarquia previdenciária que não exercia a guarda da titular do benefício.

Mesmo depois de advertida a respeito de sua ilegitimidade para receber o benefício previdenciário em nome da filha, possuindo pleno conhecimento de que tal circunstância afastava – ou, pelo menos, poderia afastar – sua legitimidade para atuar em nome da filha perante o INSS, a ré optou por ocultar tal fato relevante, induzindo em erro a autarquia previdenciária. Tal modus operandi revela que a acusada agiu com dolo, incorrendo no tipo penal previsto no art. 171, §3º, do Código Penal.

(...).

Portanto, encontra-se devidamente configurada a tipicidade da conduta, com a presença do dolo específico do agente, ante a ação da ré em manter a autarquia previdenciária em erro de modo a possibilitar o recebimento de benefício previdenciário.

Não se pode falar em exclusão da culpabilidade por erro de proibição, previsto no art. 21 do Código Penal, uma vez que o desconhecimento da lei é inescusável e para que se isente o agente de pena o erro sobre a ilicitude do fato precisa ser inevitável, o que não ficou demonstrado no caso em exame. Ao contrário, a ré tinha plena consciência de que estava trilhando pelos caminhos da ilegalidade.

Estão presentes a prova da materialidade, da autoria e do dolo do delito de estelionato qualificado em prejuízo da Previdência Social, pelo qual a acusada fora condenada, não podendo se falar na ausência ou insuficiência de provas a embasar um decreto condenatório.

Também não se pode falar em inexigibilidade de conduta diversa, pois, nos termos da jurisprudência desta Quarta Turma, as dificuldades financeiras aptas a ensejar o acolhimento da causa supralegal de exclusão de culpabilidade são aquelas decorrentes de circunstâncias imprevisíveis ou invencíveis, sendo necessária a produção de provas no sentido da impossibilidade de atuar em conformidade com o que determina a norma penal.

Com efeito, como já devidamente consignado na sentença, a acusada não juntou aos autos qualquer comprovação de que o dinheiro obtido mediante a fraude previdenciária tenha sido utilizado unicamente para o sustento da filha menor.

Dosimetria

No que toca à dosimetria da pena, o julgador de primeiro grau manifestou-se nos seguintes termos (cito):

(...).

3.1. Individualização da Pena

a) Pena-base

*Fixo a pena em atenção ao disposto no artigo 59 do Código Penal: verifica-se que a acusada possui **culpabilidade** normal para o tipo penal infringido; não há nos autos documentos que evidenciem a existência de **antecedentes criminais**; nada há nos autos informação que possa desabonar a sua*

fls.4/6

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0006906-23.2015.4.01.3813/MG

conduta social, bem como não foram coletados elementos que possam avaliar a sua **personalidade**, razão pela qual deixo de valorá-la; nada digno de nota para influir no cálculo da pena-base no que se refere aos **motivos** e às **circunstâncias do crime**; as **consequências** da ação são inerentes ao tipo penal e o **comportamento da vítima** em nada contribuiu para a ação.

Portanto, ponderando as circunstâncias judiciais, fixo a pena base no mínimo legal de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

b) Pena provisória

Não vislumbro nenhuma circunstância agravante ou atenuante apta a influenciar a pena, razão pela qual mantenho o quantum fixado na 1ª fase da dosimetria.

c) Pena definitiva

Não há causas de diminuição da pena. Incide, no caso concreto, a causa de aumento de pena prevista no §3º, do art. 171 do CP, motivo pelo qual aumento a pena em um terço, fixando a pena definitiva em 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

d) Pena de multa

Segundo o que se depreende dos autos, a ré não exerce nenhuma ocupação formal e sua condição financeira não é abastada (mídia de fl. 256), razão pela qual fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente na data desta sentença.

e) Regime inicial

Atento ao disposto no §2º do art. 33 do Código Penal, e diante das circunstâncias judiciais, estabeleço o **regime inicial aberto** para cumprimento das penas privativas de liberdade.

3.2. Substituição da Pena e Sursis

A pena privativa de liberdade aplicada não supera quatro anos. A requerida não é reincidente e as circunstâncias judiciais indicam que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito é medida suficiente.

Preenchidos, assim, os requisitos previstos nos incisos I, II e III do art. 44 do Código Penal, **substituo a pena privativa de liberdade aplicada** por duas restritivas de direito.

Analizando as espécies de penas restritivas previstas no art. 43 do Código Penal, entendo que, para a necessária e suficiente reprevação e prevenção do crime praticado, afiguram-se recomendáveis, para o caso em tela, a prestação de serviços à comunidade (inciso IV do art. 43 do CP) e a prestação pecuniária.

Deveras, a pena restritiva consistente na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, com tarefas gratuitas a serem prestadas pelo condenado (art. 46, caput e §1º, do CP), é a que melhor funciona como resposta criminal, além de não restringir o direito de locomoção. Essa pena possibilita a manutenção dos agentes na sociedade em que inserido o bem cumple a função de resposta criminal específica, pois o condenado bem sente os efeitos de efetiva pena – pela prestação do trabalho -, que, aliás, é socialmente útil.

A outra pena restritiva de direitos consistirá na prestação pecuniária (art. 43, inciso I, do Código Penal), a qual é razoável, diante das circunstâncias do caso, como resposta penal. Essa pena também tem o benefício de manter o condenado socialmente inserido e também como razoável reprimenda criminal. Deve, porém, ser utilizada como pena suplementar à prestação de serviços comunitários, em casos de pena privativa de liberdade superior a um ano, pois possui mero caráter indenizatório e, assim, é menos apta à conscientização do criminoso e à reparação social.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL N. 0006906-23.2015.4.01.3813/MG

Sopesadas as circunstâncias do caso, a prestação pecuniária consistirá no pagamento do **valor de R\$ 800,00 (oitocentos reais)**, cujo montante deverá ser entregue a entidade com destinação social, a ser indicada, oportunamente, pelo juízo da execução (art. 45, §1º, do CP). Esse valor deve ser atualizado, a partir da presente data, até o efetivo pagamento, podendo este ser parcelado, a critério do juízo da execução. Justifica-se esse valor, pois que o mesmo não pode ser irrisório a ponto de não servir como reprimenda, nem pode também ser excessivo, a ponto de inviabilizar o seu cumprimento, faculto, inclusive a possibilidade de parcelamento, que desde já autorizo ao Juízo da Execução.

Advirto que o descumprimento injustificado das penas restritivas de direitos impostas dará ensejo a sua conversão em pena privativa de liberdade, observada a possibilidade de detração penal.

Por fim, cumpre salientar que não se revela cabível a suspensão condicional da pena, diante do disposto no art. 77, inciso III, do Código Penal, considerando que a penas privativas de liberdade foram substituídas por penas restritivas de direitos.

3.5. Reparação do dano

Deixo de fixar valor mínimo de reparação do dano decorrente do crime, porquanto não houve pedido expresso neste sentido.

(...).

Ao calcular a dosimetria da pena, o juízo sentenciante fixou a pena-base no mínimo legal de 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, ante a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Não existindo nenhuma circunstância agravante ou atenuante apta a influenciar a pena, bem como causa de diminuição, majorou-se a reprimenda em 1/3 (um terço), como previsto no §3º do art. 171 do Código Penal, fixando a pena definitivamente em **01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa**, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data da prolação da sentença (28/03/2017).

O regime inicial de cumprimento da pena é o aberto.

Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos na forma fixada na sentença. Além disso, o valor da prestação pecuniária (R\$ 800,00) não se revela desproporcional, não havendo qualquer indício nos autos de sua incompatibilidade com a situação econômica da apelante.

Conforme se verifica, o cálculo da dosimetria foi realizado de forma correta, inexistindo reparos a serem feitos. Oportuno ressaltar não ser possível a incidência da atenuante da confissão espontânea, segundo entendimento da Súmula 231 do STJ: “A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Assim, tenho que a sentença não merece qualquer reforma em relação à dosimetria, eis que a valoração do juízo se deu de forma motivada e adequada e que as penas fixadas se mostraram razoáveis e suficientes para a repressão do ilícito – revestindo-se, também, de nítido caráter educativo.

Dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

Desembargador Federal **NÉVITON GUEDES**
Relator

fls.6/6

x