



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
5ª Turma

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0015740-35.2015.4.03.6181

RELATOR: Gab. 43 - DES. FED. ALI MAZLOUM

APELANTE: -----, -----, -----

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CRUNFLI MENDES - SP261792-A

Advogados do(a) APELANTE: CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HOFLING - SP219068-A, GIOVANNA FERRARI SP397052-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP OUTROS

PARTICIPANTES:

p{text-align: justify;}



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
5ª Turma

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0015740-35.2015.4.03.6181

RELATOR: Gab. 43 - DES. FED. ALI MAZLOUM

APELANTE: -----, -----
-----, -----

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CRUNFLI MENDES - SP261792-A

Advogados do(a) APELANTE: CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HOFLING -
SP219068-A, GIOVANNA FERRARI - SP397052-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ALI MAZLOUM: Trata-se de apelações interpostas por -----, ----- **Casemiro** e -----, em face de sentença que os condenou, incursos no **artigo 171, §**



3º, c.c. artigo 29 e 69, todos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de **09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, regime fechado, além do pagamento de 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) dias-multa, valor unitário mínimo.

Narra a denúncia (ID 159968902), em síntese, que os **apelantes -----, ----- e -----**, estes últimos na qualidade de servidores do INSS, teriam obtido vantagem indevida, por meio fraudulento, em prejuízo do INSS, consistente na concessão de benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição em favor de ---- e --- -----.

Segundo a acusação, os aludidos benefícios previdenciários teriam sido concedidos sem que ficasse efetivamente comprovado o exercício de atividade laboral na condição de empregado doméstico pelos segurados.

Assim, o benefício NB 42/844.374-5, de Geraldo Francisco de Souza Filho, pago de maio de 2010 a novembro de 2012, gerou um prejuízo ao INSS de R\$ 33.471,04; o benefício NB 42/153.267.033-5, de -----, pago de julho de 2010 a novembro de 2012, gerou um prejuízo ao INSS de R\$ 42.296,00.

A denúncia foi recebida em **11.02.2015** (ID 159968902) e a sentença publicada em **1º.12.2020** (ID 159968924).

Em suas razões de apelo, a defesa de ----- pede a absolvição por atipicidade dos fatos, falta de provas e de dolo; redução da pena-base, privativa e de multa; incidência da continuidade delitiva, não do concurso material; fixação do regime aberto; substituição da pena corporal por restritiva de direitos; e, exclusão do art. 61, II, "g", do CP (ID 159968929).

A defesa de ----- **Cassemiro** e -----, patrocinada pela Defensoria Pública da União - DPU -, propugna pela absolvição por falta de provas de autoria e ausência de dolo; e redução da pena-base ao mínimo legal (ID 159968931).

Foram apresentadas as contrarrazões pelo MPF (ID 159969098).

A Procuradoria Regional da República opina pelo desprovimento dos recursos (ID 160983612).

É o relatório.

À revisão, nos termos regimentais.



p{text-align: justify;}



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
5ª Turma

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0015740-35.2015.4.03.6181

RELATOR: Gab. 43 - DES. FED. ALI MAZLOUM

APELANTE: -----, -----
-----, -----

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CRUNFLI MENDES - SP261792-A

Advogados do(a) APELANTE: CLARISSA DE FARO TEIXEIRA HOFLING -
SP219068-A, GIOVANNA FERRARI - SP397052-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

V O T O

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ALI MAZLOUM: Trata-se de apelações interpostas por -----, ----- **Cassemiro** e -----, em face de sentença que os condenou, incursos no **artigo 171, § 3º, c.c. artigo 29 e 69**, todos do Código Penal, à pena privativa de liberdade de **09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**, regime fechado, além do pagamento de 458 (quatrocentos e cinquenta e oito) dias-multa, valor unitário mínimo.

Segundo a denúncia, entre os meses de maio de 2010 e novembro de 2012, ----- obteve vantagem indevida, consistente na concessão dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição NB no 42/844.374-5 em favor de Geraldo Francisco de Souza Filho, e NB nº 42/153.267.033-5 em favor de -----, induzindo e mantendo em erro o Instituto Nacional de Seguro Social, mediante a apresentação, em ambos os casos, de declarações ideologicamente falsas.

----- Cassemiro e -----, na qualidade de servidores do INSS, anuíram com as informações falsas prestadas por -----, em ambos os requerimentos, opinando pela concessão dos benefícios, sabedores da falsidade ideológica perpetrada.

A **materialidade delitiva** está plenamente demonstrada pelo Anexo 1, parte A e B, dos quais extraem-se expedientes



administrativos alusivos aos dois benefícios concedidos irregularmente.

Destaco os seguintes documentos com relação ao benefício concedido irregularmente a Geraldo Francisco de Souza Filho (NB 42/152.844.374-5): requerimento do benefício de aposentadoria, preenchido com dados de vínculo empregatício ideologicamente falso (fs. 01 e 02 do Anexo 1; o Relatório de fs. 36/37 do Anexo 1, indicando as irregularidades constatadas no procedimento de concessão do benefício; (ID 159968900 Pág. 31 e 32) Relatório Simplificado do Cálculo e Atualização Monetária de Valores Recebidos Indevidamente (fs. 128/129 do Anexo 1), que indicam o recebimento do benefício obtido fraudulentamente entre **08 de junho de 2010** e 07 de novembro de 2012 (ID 159968900 - Pág. 28 e 29); e o Relatório de fs. 130 do Anexo 1, que confirma a obtenção do benefício de modo fraudulento, na medida em que os períodos utilizados para a concessão do benefício na categoria de empregado doméstico foram recolhidos em desacordo com o estabelecido nos artigos 25 e 26 da OI/INSS/DIRBEN nº 168/2017

Com relação ao benefício concedido irregularmente a ----- (NB 42/153.267.033-5), destaque-se quanto à **materialidade delitiva**: requerimento do benefício de aposentadoria, preenchido com dados de vínculo empregatício ideologicamente falso (fs. 02/03 do Anexo 1 - ID 159968896 Pág. 7 a 8); conclusão da revisão do benefício, dando conta das diversas irregularidades perpetradas na análise que redundou em sua concessão (fs. 66/68 do Anexo 1); Relatório Simplificado do cálculo e atualização monetária de valores recebidos indevidamente (fs. 143/144 do Anexo 1 - ID 159968897 - Pág. 20 a 21), que indica o pagamento do benefício fraudulento entre **07 de julho de 2010** e 03 de novembro de 2012; e o Relatório conclusivo individual de fs. 145/146 do Anexo 1, comprovando as irregularidades no trâmite do procedimento administrativo de sua concessão (**ID 159968897 Pág. 22 a 23**).

Tocante à **autoria delitiva**, dúvida não há quanto à participação do **réu** -----, que agiu com pleno conhecimento da falsidade documental relativa aos requerimentos de benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/844.374-5 em favor de -----, e NB 42/153.267.033-5 em favor de -----.

Ouvidos como testemunhas, os segurados Geraldo e ---- apontaram o acusado ----- como tendo se apresentado como advogado.

Geraldo informou que sabia não ter tempo para sua aposentação, mas por insistência de colegas, indicaram o acusado como alguém que resolveria a questão, pois havia a



"insalubridade" a permitir a concessão. Disse, ainda, que -----
-----pediu sua carteira de trabalho (CTPS) para avaliação,
tendo logo em seguida informado que o segurado tinha tempo para
aposentar-se. Depois de quase dois meses foi efetivada sua
aposentadoria. Quando recebeu correspondências do INSS e da
Polícia Federal, ----- disse que procurou por -----,
que disse que ingressaria com recurso, mas algum tempo depois
foi suspenso seu benefício. Pagou a -----, pelos
serviços, cerca de cinco mil reais. Atualmente aposentado
regularmente, este segurado disse que mensalmente são
descontados valores de sua aposentadoria, relativos à dívida
com o INSS.

Neste ponto, restou demonstrado que -----
-----, na qualidade de procurador, protocolizou,
perante a APS Vila Prudente do INSS, requerimento de benefício
de aposentadoria por tempo de contribuição em favor de -----
- apresentando documentos ideologicamente falsos, com a
finalidade de manter a autarquia previdenciária em erro com o
fim de garantir a obtenção de vantagem ilícita mediante
fraude.

Com relação ao segundo benefício fraudulento, a
testemunha -----disse, em Juízo, que procurou um
escritório de advocacia para averiguar se já teria direito à
aposentadoria e preparar a respectiva documentação. Disse que
foi atendido pelo réu ----- . Entregou, a pedido dele,
suas duas CTPS, utilizadas para dar entrada no pedido. Na
sequência passou a receber a sua aposentadoria, que foi
suspensa, porém, algum tempo depois. Retornou ao escritório de
-----, que disse que faria um novo pedido, mas nada
aconteceu. Reafirmou que entregou a -----apenas suas
carteiras de trabalho.

Restou comprovado, portanto, que -----
-----, na condição de procurador, protocolizou, perante
a APS Vila Prudente do INSS, requerimento de benefício de
aposentadoria por tempo de contribuição em favor de -----
---, instruindo-o com documentos ideologicamente falsos dos
quais tinha ciência.

Com relação aos corréus, a acusação não logrou
demonstrar, como deveria, a existência de liame subjetivo entre
os acusados ----- e -----,
com o corréu ----- . Eles não se
conheciam, pelo que se deduz da prova oral produzida.

Nada há que os vincule à ação praticada por -----.
No dizer de -----, quanto ao concurso de pessoas:



"Há que se exigir, também, um liame psicológico entre os vários autores, ou seja, a consciência de que cooperam numa ação comum. Não basta atuar o agente com dolo (ou culpa), sendo necessária uma relação subjetiva entre os concorrentes. Somente a adesão voluntária, objetiva (nexo causal) e subjetiva (nexo psicológico), à atividade criminosa de outrem, visando à realização do fim comum, cria o vínculo do concurso de pessoas e sujeita os agentes à responsabilidade pelas consequências da ação. Inexistente esse liame psicológico, não há que se reconhecer o concurso de agentes disciplinado no art. 29." (MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal, vol. 1, 15ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., pág. 22)

No processo penal, para que haja uma condenação, é essencial que seja atingido o **standard probatório minimamente satisfatório**, obtendo-se "prova além da dúvida razoável".

Não é a situação que se verifica no presente caso, uma vez que não há qualquer documento, testemunha ou outro indício da existência de liame subjetivo entre eles.

-----, em seu interrogatório, negou os fatos a ele atribuídos e afirmou que não conhecia ----- . Confirmou ter concedido os benefícios, acreditando ter seguido todas as normas aplicáveis à espécie.

A acusada -----, gerente da APS Vila Prudente, disse que não era sua função habilitar e conceder benefícios. Também não conhecia o corréu ----- .

Nessa toada, o que se tem é tão somente a descrição da denúncia impingindo responsabilidade a ----- e ----- . Estes podem ter sido negligentes, imprudentes ou imperitos no exercício de suas funções, o que se deve apurar em sede administrativa. Não há, contudo, qualquer elemento indiciário de atuação dolosa. O crime de estelionato é punido mediante dolo do agente.

Assim sendo, é redundante apontar que é impensável que se tenha atingido o *standard* probatório indispensável à condenação criminal, qual seja, a prova "além da dúvida razoável" com relação a ----- e ----- . Devem, pois, ser absolvidos por ausência de provas.

Passo à análise da **dosimetria da pena** atinente a ----- .

O Juízo de primeiro grau aumentou a pena-base em razão de valoração negativa quanto à culpabilidade, personalidade,



motivos e consequências do crime. Não procede quanto aos três primeiros vetores. As razões invocadas são ínsitas ao próprio delito de estelionato.

As consequências do crime, contudo, devem ser valoradas negativamente, em razão do relevante prejuízo causado ao INSS com a concessão irregular dos benefícios previdenciários (*quanto ao benefício NB 42/844.374-5, o prejuízo suportado pelo INSS foi de R\$ 33.471,04; no tocante ao benefício NB 42/153.267.033-5, o prejuízo foi de R\$42.296,00*).

Assim, na **primeira fase**, fixo a pena-base em 1/3 (um terço) acima do mínimo legal para cada delito, conforme os parâmetros adotados por esta Quinta Turma, ficando em **1 (um) ano de 4 (quatro) meses de reclusão**.

Na **segunda fase**, ausentes atenuantes, a pena foi aumentada pelo Juiz sentenciante por conta do artigo 61, II, "g", do CP. Entretanto, o réu -----não é advogado e não exerce função pública, pelo que deve ser afastada a referida agravante genérica. A respeito, preleciona Cesar Roberto Bitencourt:

"A acepção de abuso de poder aqui, ao contrário da alínea anterior, refere-se ao exercício abusivo de autoridade pública. Abuso é o uso do poder além dos limites legais, e violação de dever é o desrespeito às normas que norteiam cargo, ofício, ministério ou profissão. Não há abuso de poder sem violação de dever, mas pode haver violação de dever sem abuso de poder. Cargo e ofício devem ser públicos. Profissão é a atividade habitualmente exercida por alguém, e Ministério indica atividade religiosa." (in Código Penal Comentado, 4ª edição, São Paulo: Saraiva, págs. 231/232).

Na **terceira fase**, ausentes causas de diminuição, incide a causa de aumento do § 3º do artigo 171 do CP. Aumento a pena de 1/3, elevando-a de forma definitiva para **01 (um) ano, 09 (nove) meses e 10 (dez) (quatro) meses de reclusão**.

Sendo dois os crimes da mesma espécie praticados, nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução, deve o subsequente ser havido como continuação do primeiro, incidindo, pois, a **continuidade delitiva (art. 71 do CP)**.

Não se deve afastar referida ficção jurídica em face do aspecto temporal, pois o prazo de 30 dias é uma construção jurisprudencial que não se aplica ao caso.

"PENAL. PEDIDO DE EXTENSÃO NO HABEAS CORPUS. FURTOS QUALIFICADOS. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA. PENA REVISTA. PEDIDO DE EXTENSÃO DEFERIDO.



1. Nos moldes do art. 580 do CPP, "a teor do art. 580 do Código de Processo Penal, "no caso de concurso de agentes (Código Penal, art. 25), a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros".

2. O crime continuado é benefício penal, modalidade de concurso de crimes, que, por ficção legal, consagra unidade incindível entre os crimes parcelares que o formam, para fins específicos de aplicação da pena. Para a sua aplicação, a norma extraída do art. 71, caput, do Código Penal exige, concomitantemente, três requisitos objetivos:

I) pluralidade de condutas; II) pluralidade de crime da mesma espécie; III) condições semelhantes de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes (conexão temporal, espacial, modal e ocasional); IV) e, por fim, adotando a teoria objetivo-subjetiva ou mista, a doutrina e jurisprudência inferiram implicitamente da norma um requisito da unidade de desígnios na prática dos crimes em continuidade delitativa, exigindo-se, pois, que haja um liame entre os crimes, apto a evidenciar de imediato terem sido esses delitos subsequentes continuação do primeiro, isto é, os crimes parcelares devem resultar de um plano previamente elaborado pelo agente.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, **"inexistindo previsão legal expressa a respeito do intervalo temporal necessário ao reconhecimento da continuidade delitativa, presentes os demais requisitos da ficção jurídica, não se mostra razoável afastá-la, apenas pelo fato de o intervalo ter ultrapassado 30 dias"** (AgRg no AREsp 531.930/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 3/2/2015, DJe 13/2/2015).

4. **No caso, deve ser reconhecida a configuração da continuidade delitativa entre os crimes, por restar demonstrado o liame subjetivo entre as condutas, assim como preenchimento dos elementos de ordem objetiva necessários para a concessão do benefício. Perpetrados crimes da mesma espécie em comarca limítrofes, com o mesmo modus operandi, o simples fato de ter decorrido prazo um pouco superior a 30 dias entre a terceira conduta e a última conduta não afasta a viabilidade da concessão do referido benefício.**

5. Pedido de extensão deferido a fim de estabelecer apenas do requerente em 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, mais 20 dias-multa, a ser cumprida em regime fechado.



(PExt no HC n. 490.707/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 1/9/2020, DJe de 8/9/2020.)"

A jurisprudência é pacífica no sentido de que, em caso de crime continuado, deve ser adotado o critério da quantidade de crimes cometidos, ficando estabelecidas as seguintes medidas: dois crimes - acréscimo de um sexto (1/6); três delitos - acréscimo de um quinto (1/5); quatro crimes acréscimo de um quarto (1/4); cinco delitos - acréscimo de um terço (1/3); seis crimes - acréscimo de metade (1/2); sete delitos ou mais - acréscimo de dois terços (2/3). (STJ - HABEAS CORPUS N° 442.316 - SP - e 2018/0067542-1 - Relator: MINISTRO JORGE MUSSI - QUINTA TURMA, Julgado em 26/11/2019, DJE DATA: 05/12/2019)

Tendo o apelante -----praticado **duas** infrações, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, **afasto o concurso material** da sentença e, acolhendo pleito da defesa, **reconheço a continuidade delitativa**, aumentando a pena em 1/6 (um sexto), fixando a pena definitiva em **2 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão**.

Dado que tanto a pena privativa de liberdade quanto a pena de multa sujeitam-se a critérios uniformes para a sua determinação, é adequada a exasperação proporcional da sanção pecuniária (TRF da 3ª Região, EI n. 0004791-83.2006.4.03.6110, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 16.02.17; TRF da 3ª Região, ACR n. 0002567-55.2013.4.03.6102, Des. Fed. Cecilia Mello, j. 20.09.16; TRF da 3ª Região, ACR n. 0003484-24.2012.4.03.6130, Rel. Des. Fed. Mauricio Kato, j. 11.04.16). Assim, a **pena pecuniária** fica fixada em **19 (dezenove) dias-multa**, no valor unitário mínimo, conforme o salário vigente na época dos fatos, a ser corrigido desde a data dos fatos.

Diante do quantum de pena fixado, fixo o **regime aberto** para cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, §2º, alínea "a" do Código Penal.

Presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal, **substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos**, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da condenação, e prestação pecuniária de 03 (três) salários-mínimos a ser revestida em favor de instituições beneficentes à escolha do Juízo da Execução.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da defesa de -----, para reduzir a pena privativa de liberdade do réu para **2 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão**, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e **pena pecuniária de 19 (dezenove) dias-multa**, no valor unitário mínimo, conforme



o salário vigente na época dos fatos, a ser corrigido desde a data dos fatos, por infração ao artigo 171, § 3º, c.c. art. 71, todos do Código Penal; e **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da defesa de ----- e ----- para **ABSOLVE-LOS** do referido crime, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

É o voto.

p{text-align: justify;}

EMENTA

DIREITO PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 171, § 3º, DO CP. MATERIALIDADE CONFIGURADA. AUTORIA E DOLO DO CORRÉU ----- ---CONFIRMADOS. CONTINUIDADE DELITIVA RECONHECIDA. CONCURSO MATERIAL AFASTADO. AUTORIA E DOLO DOS CORRÉUS ----- e ----- NÃO COMPROVADOS. PENA-BASE FIXADA 1/3(UM TERÇO) ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, EM RAZÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO DA DEFESA DE -----PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DA DEFESA DE --- ----- e ----- PROVIDO.

1 - A materialidade delitativa está plenamente demonstrada pelo Anexo 1, parte A e B, dos quais extraem-se expedientes administrativos alusivos aos dois benefícios concedidos irregularmente (aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/844.374-5 e NB 42/153.267.033-5).

2 - Tocante à autoria delitativa, dúvida não há quanto à participação do réu -----, que agiu com pleno conhecimento da falsidade documental relativa aos requerimentos de benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição.

3 - Tendo o apelante -----praticado duas infrações, nas mesmas condições de tempo, lugar e modo de execução, deve ser reconhecida a continuidade delitativa, aumentando a pena em 1/6 (um sexto), fixando a pena definitiva em 2 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão e 19 dias-multa, no valor unitário mínimo. Concurso material afastado.

4 - Afastada a agravante genérica do artigo 61, II, "g", do CP, pois o réu -----não é advogado e não exerce função pública. 5 - Para -----, fixada pena privativa de liberdade inferior a 04 (quatro) anos, com regime inicial de cumprimento de pena aberto e substituição por penas restritivas de direitos.

6- Absolvição dos corréus ----- e -----, por não haver qualquer elemento indiciário de atuação dolosa. O crime de estelionato é punido mediante dolo do agente. Absolvidos por ausência de provas.

7 - No processo penal, para que haja uma condenação, é essencial que seja atingido o *standard* probatório minimamente satisfatório, obtendo-se "prova além da dúvida razoável".



8 - Apelação da defesa de -----parcialmente provida.
Apelação dos corréus ----- e ----- provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quinta Turma, por unanimidade, decidiu, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da defesa de -----
-----, para reduzir a pena privativa de liberdade do réu para 2 (dois) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e pena pecuniária de 19 (dezenove) dias-multa, no valor unitário mínimo, conforme o salário vigente na época dos fatos, a ser corrigido desde a data dos fatos, por infração ao artigo 171, § 3º, c.c. art. 71, todos do Código Penal; e DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação da defesa de -----
--- CASSEMIRO e ----- para ABSOLVÊ-LOS do referido crime, nos termos do artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

