



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
11ª Turma

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0014136-68.2017.4.03.6181 RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE: __, Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO DE CASTRO TRINDADE - SP291453
APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL OUTROS
PARTICIPANTES:

p{text-align: justify;}



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região
11ª Turma

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0014136-68.2017.4.03.6181 RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE: __, Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A Advogado do(a) APELANTE:
LEONARDO DE CASTRO TRINDADE - SP291453 APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de ação penal movida pelo Ministério Público Federal em face de __, nascida em 14.06.1978, e __, nascida em 13.07.1963, como incursas no artigo 171, §3º, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal.



Narra a denúncia (ID 152068347 – fls. 03/12), com posterior aditamento (ID 152068347 – fl. 21) recebido em 23.02.2018 (ID 152068347 – fl. 23):

1 - DA OPERAÇÃO MATERNIDADE: O presente apuratório originou-se a partir da denominada Operação Maternidade, deflagrada pela Polícia Federal em 12/05/2011, sendo que a primeira denúncia foi oferecida perante a 4ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo no âmbito do processo nº 001169731 2010.4.03.6181. Por meio de interceptação telefônica autorizada, foi possível a colheita de inúmeros elementos sobre a prática dos crimes, em grande parte para a obtenção fraudulenta de auxílios-maternidade e posteriormente pensões por morte e aposentadorias, bem como a identificação dos principais membros da extensa quadrilha que tinha como integrantes intermediadores, servidores da Previdência Social e falsificadores. A operação identificou centenas de fraudes cometidas em detrimento do INSS com a utilização do mesmo modus operandi. No caso dos benefícios de auxílio-maternidade era feita a captação das grávidas, a colheita de seus documentos pessoais, a anotação falsa dos respectivos vínculos empregatícios em suas carteiras de trabalho com aumento abrupto dos últimos salários de contribuição e finalmente o saque dos benefícios, momento em que as beneficiárias eram acompanhadas por algum membro da quadrilha, o que garantia a consumação do estelionato. _ era a principal intermediadora, especializada em pensões por morte e auxílios-maternidade. Com a modificação das exigências para a concessão do segundo tipo de benefício, a quadrilha passou a se concentrar no primeiro - pensão por morte-, para o qual se fazia indispensável a obtenção dos dados de segurado falecido sem dependentes e a falsificação de documentos para a prova da união estável. O presente caso envolve o benefício de auxílio-maternidade nº 80/153.106.111-4 recebido por _ entre 11/05/2010 a 01/07/2010, intermediado por _ e concedido por _. II DO ESTELIONATO APURADO Consta dos autos que em 14/04/2010 _, protocolou pedido de benefício de auxílio-maternidade nº 80/153.106.111-4 junto à APS/Cidade Dutra, o qual foi instruído com documento falso para justificar seu recebimento. O requerimento foi despachado favoravelmente em 20/04/2010, com pré-habilitação às 10:46 e formatação às 13:22 conforme extrato de fls. 19/21 do apenso I. Segundo apurado, o benefício foi indevidamente habilitado e concedido por _, servidora do INSS à época, o que causou ao INSS um prejuízo de R\$ 9.644,30 (valor original), haja vista os saques ocorridos em 11/05/2010, 01/06/2010 e 01/07/2010 (fl. 17 do apenso I). O documento utilizado para a comprovação do vínculo empregatício, que justificaria o direito ao benefício, foi a carteira de trabalho de _ com falsa anotação de vínculo com a empregadora _ (fl. 127). O dolo da servidora _ restou comprovado uma vez que ela não observou o procedimento adequado nos casos suspeitos, haja vista o brusco aumento de salário registrado em nome da beneficiária um pouco antes do fato gerador, entre outros: R\$ 1.000,00 nas competências de dezembro de 2009 e janeiro de 2010 e R\$ 2.500,00 na competência de março de 2010, em desacordo com o artigo 14, §3º da OI 172/2007. Vale ressaltar que o procedimento de reavaliação do ato concessório fez parte de uma amostragem de benefícios concedidos pela servidora _, um dos principais alvos da Operação Maternidade, tendo ela, inclusive, sido demitida a bem do serviço público após o trâmite de regular processo administrativo disciplinar - PAD nº 35.664- 000481/2014-38, onde se comprovou que a técnica previdenciária agia dolosamente. A beneficiária _ (fl. 97/98) confirmou que nunca foi empregada doméstica de _ mesmo porque sequer a conhecia. Que foi a pessoa de ‘_’, uma antiga vizinha, quem lhe orientou, colheu os documentos e a acompanhou ao banco para o saque das parcelas do benefício, não tendo a declarante contato com quaisquer outros intermediários, desconhecendo _, _ e _ . _ informou ainda que ‘_’ ofereceu o mesmo benefício a diversas outras mulheres nas intermediações, mas em razão da desapropriação da área em que residia perdeu contato com ela e não sabia seu paradeiro. Que após utilizar sua CTPS esta lhe foi devolvida por ‘_’ que aconselhou a declarante que a queimasse ou jogasse fora pois não iria mais lhe ser útil. Declarou também que nunca recebeu a quantia de mais de 9 mil reais



descrita em fl. 17 do Apenso I, mas tão somente duas parcelas do benefício, sendo que o restante do dinheiro foi repassado para '_'. Por fim, que '_' costumava dizer 'nós', indicando que haveria outras pessoas envolvidas nos procedimentos indicados. _ foi a intermediária e a responsável pela inserção do vínculo empregatício falso na CTPS de _, conforme se verá adiante. Embora não tenha se recordado especificamente de _, ela assegurou, no depoimento de fls. 22/25, que em relação a alguns benefícios foi ela a responsável pelo processo completo: captação da segurada, preenchimento da CTPS, entrada no benefício e recebimento. Que recebia uma parcela do benefício como honorários e o restante era repassado às seguradas. Que em alguns casos acompanhou algumas seguradas ao INSS quando elas próprias protocolavam o pedido de benefício, o que teria ocorrido poucas vezes pois na maioria das vezes era ela própria quem dava entrada nos requerimentos. _ informou que quando prestava serviço aos escritórios de Manuel Cleto Cordeiro e de _ recebia R\$ 150,00 por protocolo e que algumas vezes chagava a preencher as Carteiras de Trabalho das seguradas do benefício maternidade nos referidos escritórios para agilizar a montagem dos processos. (...) O laudo grafotécnico de fls. 119/127 (sendo fl. 127 a própria CTPS) atesta que o manuscrito na página 12 da CTPS indicando falsamente o dia da rescisão do contrato de trabalho entre _ e _ - que nunca existiu - partiu do punho de _.

(...)

Sentença de procedência da pretensão punitiva Estatal, proferida na data de 29.08.2019, e publicada na data de 03.09.2019, pela Exma. Juíza Federal Raecler Baldresca, da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (ID 152068347 – fls. 143/156), para condenar as rés pela prática do crime do artigo 171, §3º, do Código Penal, às seguintes penas:

_ – pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial FECHADO, e pagamento de 301 (trezentos e um dias-multa), cada qual no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente na data dos fatos.

_ - pena privativa de liberdade de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial FECHADO, e pagamento de 304 (trezentos e quatro) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente na data dos fatos.

Apelação interposta pela defesa de _ (ID 152068347 – fls. 178/198) requerendo a absolvição da ré por ausência de dolo na conduta. Subsidiariamente, pleiteia: (1) a desclassificação para o crime do artigo 299 do Código Penal (falsidade ideológica), tipificação que melhor se adequaria aos fatos apurados nos autos; (2) a redução da pena-base ao mínimo legal, afastando a incidência de circunstâncias judiciais negativas e/ou a redução do *quantum* fixado para a majoração da pena-base; (3) diminuição da pena por incidência do artigo 21 do Código Penal (erro sobre a ilicitude dos fatos) e/ou do artigo 29, §1º, do Código Penal (participação de menor importância). Por fim, requer, com a redução da pena aplicada, que seja fixado regime mais brando para início de cumprimento da pena, com substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos e redução dos dias-multa.



Por sua vez, a defesa de _ apelou (ID 152068347 – fls. 210/227), requerendo a desclassificação do crime do artigo 171, §3º, do Código Penal para o crime do artigo 313-A do CP. Pleiteia, ainda, declaração de nulidade da sentença, *uma vez que baseada nas interceptações telefônicas, deferidas nos autos nº 0011996-08.2010.403.6181, as quais se revestem de ilegalidade e invalidade, pois em confronto com os ditames da Lei 9.296/96, mais especificamente com seu artigo 5º, com a absolvição sumária da ré.* No mérito, requer a absolvição por ausência de comprovação da autoria delitiva.

Contrarrazões de Apelação apresentadas pelo órgão ministerial (ID 152068347 – fls. 231/242).

Nesta instância, a Procuradoria Regional da República emitiu parecer (ID 152068347 – fls. 246/277), pelo desprovemento dos apelos das defesas, mantendo-se a r. sentença na integralidade.

É o relatório.

À revisão.

p{text-align: justify;}



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal Regional Federal da 3ª Região 11ª Turma

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 0014136-68.2017.4.03.6181 RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE: _, _ Advogado do(a) APELANTE: ALMIR GOULART DA SILVEIRA - SP112026-A Advogado do(a) APELANTE:
LEONARDO DE CASTRO TRINDADE - SP291453 APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:



VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

As réis _ e _ foram condenadas pela prática do crime do artigo 171, §3º, do Código Penal.

De acordo com a denúncia, na data de 14.04.2010, a segurada _ requereu benefício de auxílio-maternidade nº 80/153.106.111-4 junto à APS/Cidade Dutra, o qual foi instruído com documento falso, sendo indevidamente concedido pela ré _, servidora do INSS à época, com a falsa anotação de vínculo empregatício realizado por _.

PRELIMINAR – NULIDADE DA SENTENÇA

Em razões de Apelação, a defesa da ré _ requer a declaração de nulidade da sentença, *uma vez que baseada nas interceptações telefônicas, deferidas nos autos nº 0011996-08.2010.403.6181, as quais se revestem de ilegalidade e invalidade, pois em confronto com os ditames da Lei 9.296/96, mais especificamente com seu artigo 5º.*

Não se desconhece que, em decorrência da Operação Maternidade, deflagrada pela Polícia Federal e apurada nos autos de n.º 0011996-08.2010.403.6181, a ré _, ex-funcionária do INSS, foi apontada como sendo um dos membros da extensa quadrilha que fraudou a Autarquia Previdenciária, com a obtenção de benefícios previdenciários indevidos.

No caso concreto, contudo, constata-se que a apuração dos fatos não decorreu das informações colhidas nas interceptações telefônicas, que sequer foram trasladadas aos presentes autos, e, ainda, não se verifica que sua condenação tenha se alicerçado em informações colhidas nas citadas interceptações.

Portanto, sem pertencer ao conjunto probatório dos presentes autos, fica afastado o pedido da defesa de _ quanto a nulidade da sentença, em decorrência de ilegalidade nas interceptações telefônicas.



BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DELITO DE ESTELIONATO

O art. 171, §3º, do Código Penal, assim dispõe:

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.

(...)

§ 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.

Trata-se de uma modalidade especial de estelionato, praticado contra entidades de direito público ou institutos de economia popular, assistência social ou beneficência (tais como a Caixa Econômica Federal e o INSS, por exemplo), de modo que é maior a reprovabilidade da conduta, já que tais entes prestam serviços fundamentais à sociedade, razão pela qual a lei prevê, para essa hipótese, uma causa especial de aumento de pena a ser considerada na terceira fase da dosimetria da pena.

Para a caracterização do crime de estelionato, devem estar presentes três requisitos fundamentais, quais sejam: **I) o emprego de meio fraudulento**, de que são exemplos o artifício (recurso engenhoso/artístico) e o ardil (astúcia, manha ou sutileza), ambos espécie do gênero fraude; **II) o induzimento ou manutenção da vítima em erro**; **III) a obtenção, em prejuízo alheio, de vantagem ilícita** (economicamente apreciável), sem o que não se há de falar em consumação deste delito.

A respeito do primeiro requisito (**emprego de meio fraudulento**), é relevante mencionar que, ontologicamente, não se há de falar em distinção entre fraude penal e fraude civil, já que não há diferenças estruturais entre estas. Com efeito, *não existe diferença entre a fraude civil e a fraude penal. Só há uma fraude. Trata-se de uma questão de qualidade ou grau, determinado pelas circunstâncias da situação concreta. Elas é que determinam se o ato do agente não passou de apenas um mau negócio ou se neles estão presentes os requisitos do estelionato, caso em que o fato será punível penalmente* (TJRS, AP. Crim. 70013151618, 7ª Câmara, Rel. Sylvio Baptista Neto, j. 22.12.2005).

É possível que haja um comportamento ilícito e, todavia, circunscrito à esfera civil. Assim, por força dos princípios da intervenção mínima e da fragmentariedade, é necessário, para a caracterização do crime de estelionato, que o agente tenha o **dolo** como fim especial de agir, sendo imprescindível a consciência, a



vontade de enganar, ludibriar, com objetivo de obter vantagem ilícita em detrimento da vítima. É a presença do dolo que distinguirá uma conduta penalmente relevante daquela situação em que, por exemplo, o agente age com boa-fé, sem a intenção de enganar, mas, por motivos diversos, acaba por cometer um ilícito civil. Atente-se que se, por um lado, não se pode adentrar a consciência do indivíduo, por outro, é possível aferir a presença do elemento anímico a partir de fatores externos, ou seja, dos detalhes e circunstâncias que envolvem os fatos.

Ademais, ainda tratando da fraude como elemento central do delito de estelionato, é importante falar sobre a frequente hipótese em que a **falsidade documental** é o meio empregado para se obter êxito na empreitada criminosa. Neste caso, em observância ao princípio da consunção, deve prevalecer o entendimento de que o crime-meio (falsidade documental) deverá ser absorvido pelo crime-fim (estelionato), desde que, depois da utilização do documento falso para obtenção de vantagem ilícita, não reste qualquer potencialidade ofensiva, nos termos da súmula n.º 17 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.

A respeito do segundo requisito (**induzimento ou manutenção da vítima em erro**), é relevante mencionar que o erro é a consequência provocada pela fraude e que, em se constatando que a fraude não foi suficientemente hábil para provocar ou manter em erro a vítima (fraude grosseira), deverá haver, em princípio, o reconhecimento da hipótese de crime impossível, por absoluta ineficácia do meio ou absoluta impropriedade do objeto (inteligência do art. 17 do CP).

Já a respeito do terceiro requisito (**obtenção, em prejuízo alheio, de vantagem ilícita**), cabe consignar que, em sendo o estelionato um crime material e de dano, sua consumação se dará com a efetiva obtenção da vantagem, isto é, a partir do momento em que a coisa passar da esfera de disponibilidade da vítima para a do infrator (ou de terceiro).

Além disso, não se deve perder de vista que a vantagem obtida pelo agente deve ser ilícita, ou seja, contrária ao ordenamento, uma vez que, se a vantagem for devida, ficará descaracterizado o delito de estelionato, podendo haver, por exemplo, a desclassificação para o delito de exercício arbitrário das próprias razões, nos termos do artigo 345 do CP.

Feitas essas breves considerações, passa-se à análise dos fatos descritos na presente ação penal.



DA MATERIALIDADE E AUTORIA

Conforme relatado na denúncia, em prévia apuração deflagrada pela Polícia Federal, denominada “Operação Maternidade”, constatou-se a concessão fraudulenta de benefícios previdenciários, especialmente auxílios-maternidade, sendo identificada uma extensa quadrilha de intermediadores, servidores da Previdência Social e falsificadores. Dentre eles, as acusadas no presente feito, _ (como intermediadora responsável pela captação de “segurados”) e _ (servidora do INSS).

No caso concreto, apura-se a concessão do auxílio-maternidade n.º 80/153.106.111-4 à _, requerido na data de 14.04.2010, com início retroativo a 26.02.2010, data de nascimento de seu filho (ID 152068346 – fl. 15).

De acordo com dados do CNIS – Cadastro Nacional de Informações Sociais, a segurada _ contava com apenas três recolhimentos de contribuições previdenciárias, correspondentes às competências 12.2009, 01.2010 e 02.2010, sendo que o salário de contribuição foi de R\$ 1.000,00 (mil reais) nos dois primeiros meses e de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) no último mês. A inscrição e início da atividade teria ocorrido em 06.01.2010, na qualidade de empregada doméstica, constando como empregadora _ (ID 152068346 – fls. 18/19).

Em procedimento administrativo apuratório, a Autarquia Previdenciária não comprovou a existência de vínculo empregatício da segurada _, no período de 06.01.2010 a 25.02.2010, eis que pesquisa externa resultou na não localização do empregador ou de evidências da real prestação de serviço (ID 152068346 – fl. 22). Constatou-se, ainda, que o benefício tinha sido pré-habilitado e concedido pela funcionária _ (ID 152068346 – fls. 25/27), que já tinha sido alvo da “Operação Maternidade”, tendo apurado, ainda, que a concessão do benefício se dera em desconformidade com os regramentos internos do INSS (ID 152068346 – fls. 28/30), *in verbis*:

Artigo 14 da Orientação Interna n.º 172/2007 INSS/DIRBEN:

§ 3º - Será tomada declaração do empregador doméstico, além de outras medidas legais, quando ocorra contrato de trabalho de empregado doméstico que ensejar dúvidas, em que forem verificadas uma ou mais das seguintes situações: (...) V contrato de trabalho doméstico em que o valor correspondente ao seu último salário-de-contribuição tenha tido alta exorbitante em relação aos meses imediatamente anteriores, de forma que se perceba que a intenção foi garantir à segurada, recebimento de valores elevados durante a percepção do salário-maternidade.



Do vínculo igual ou menor a dois meses

Art. 151. Se constatado que a data de admissão é igual ou menor a dois meses da data do afastamento do trabalho, no caso de empregada, inclusive a doméstica e a trabalhadora avulsa, proceder da seguinte forma: I - realizar Pesquisa Externa-PE emitida pelo Sistema PRISMA: II - sobrestar a conclusão do benefício até o cumprimento da PE, visando a confirmação da relação de emprego e da remuneração informada: (NR) (alterada pela Orientação Interna n.º 196 INSS/DIRBEN, de 3 de setembro de 2008)

Nos autos do inquérito policial, foram colhidos os seguintes depoimentos:

*_ (ID 152068464 – fls. 36/38) relatou que em relação a alguns benefícios, foi ela a responsável pelo processo completo, ou seja, a captação da segurada, o preenchimento da CTPS, a entrada do benefício e o recebimento; que, em tais casos, a declarante cobrava como pagamento o valor de uma parcela; que, nos referidos benefícios, a declarante ratifica que recebia o valor de 1 (uma) parcela do benefício e o restante era repassado para as seguradas; que esclarece, ainda, que **do total recebido era descontada a parte necessária para o custeio do recolhimento das guias do INSS;** (...) que a declarante esclarece que, em relação a outros benefícios, eram captados pelo escritório, sendo este responsável por todo o processo; que, nesses casos, a declarante apenas protocolava o benefício, recebendo o valor de R\$150,00 (cento e cinquenta reais) por protocolo; que a declarante esclarece que trabalhava com tais benefícios para dois escritórios, sendo um de Manuel Cleto Cordeiro e o outro de _; (...); **que a declarante esclarece que, algumas vezes, chegava a preencher a CTPS de seguradas do benefício maternidade nos referidos escritórios, para agilizar a montagem dos processos;** que a declarante esclarece que tal situação se deu pouquíssimas vezes; eis que, na maioria dos requerimentos, já estavam preenchidas; (...) que em relação ao IPL 1945/2013, a declarante disse que não sabe se foi ela quem deu entrada no referido benefício; que a declarante não conhece a pessoa de _; que a declarante não conhece a empregadora _; que acredita que tal requerimento seja de um dos escritórios; (...) que a declarante alega que pensava que não havia irregularidades no que estava fazendo; que imaginava que estava auxiliando as seguradas grávidas; que procuradores que atuavam junto ao INSS, orientaram a declarante os procedimentos que deveriam ser feitos e que tudo estava conforme a lei; que falaram para a declarante que em São Paulo era comum as mulheres pedirem e benefício maternidade como doméstica, trabalhando ou não; que falaram, ainda, a declarante que, no nordeste, era comum pedirem o benefício com base no INCRA, como lavradoras; **que a declarante fazia os recolhimentos, imaginando que estava seguindo a lei; que explicaram a declarante como ela devia preencher a CTPS das seguradas; que, por isso, chegou a fazer vários benefícios constando ela como empregadora e seus familiares (...).***

_ (ID 152068464 – fls. 51/54) relatou que foi Servidora do INSS no período de 12/03/2004 a 01/04/2013; (...) que conheceu _ na APS Cidade Dutra; que _ trabalhava como procuradora de segurados e frequentava a APS em que a declarante trabalhava;



que tem ciência que os IPLS acima citados se referem ao benefício maternidade; que a declarante esclarece que a relação entre ela e _ era apenas profissional, sendo a declarante atendente e a _ procuradora dos segurados; que questionada se havia alguma participação ou rateio entre a declarante e _ para pagamento de benefícios maternidade, a declarante disse que não; que questionada se chegou a receber algum valor de _, com relação aos benefícios maternidade concedidos em sua matrícula, disse que não; que questionada com relação a concessão do benefício maternidade, constando o mesmo empregador para várias seguradas, a declarante disse que, na época, o sistema não detectava quantas empregadas tinham um empregador em um mesmo CPF; que a declarante disse que, atualmente, o sistema registra quantas empregadas há com relação a um mesmo CPF; que questionada se teria condições de, visualmente, identificar o mesmo empregador em curto intervalo de tempo (de 3 dias a uma semana), a declarante disse que seria possível, se os requerimentos com tais informações caíssem no guichê da declarante; que, após ter visto uma planilha que constam os benefícios concedidos em sua matrícula, apresentando várias concessões em nome de um mesmo empregador, a declarante disse que ficou surpresa; que a declarante esclarece que a cobrança maior era verificar se havia o recolhimento das contribuições, se a carteira estava assinada e era contemporânea aos fatos; **que a declarante esclarece que, na época, bastava apenas verificar se havia um recolhimento, em dia, e limitada ao teto previdenciário, sendo tal legislação válida até a presente data;** que questionada, novamente, com relação a repetição dos nomes de empregadores, a declarante disse que acredita que não tenha se atentado aos nome; que reitera que sua maior preocupação era verificar o recolhimento das contribuições; que a declarante salienta que, na época, havia exigências por parte da previdência para cumprimento de metas; atendimento aos segurados em menor tempo e concessões em menor tempo; que a declarante atendia vários tipos de serviço; **que questionada com relação aos aumentos abruptos, em um período de 3 meses, anteriores a concessão do benefício, a declarante disse que não estranhava, eis que a contribuição era de responsabilidade do empregador; que a declarante informa que, em sua concepção, se havia o recolhimento, mesmo em valores altos, era de responsabilidade do empregador e não do servidor;** que o INSS apenas limita-se ao teto; que a declarante reitera que bastava apenas 1 recolhimento em dia após o registro, para que a segurada tivesse direito ao benefício, conforme legislação do empregado doméstico; que a declarante salienta que era descontado do benefício maternidade, o valor da contribuição para o INSS; que, após ter lido o seu interrogatório, prestado no IPL 0629/2010, quando da deflagração da operação maternidade disse que o ratifica em parte; que a declarante esclarece que seu relacionamento com _ era apenas profissional; que a declarante esclarece que não prestava assessoria para _ ou _, apenas prestava orientações; que tais orientações eram prestadas no setor de informações, dentro do INSS; que não recebia nada por prestar tais informações; (...) que a declarante reitera que não recebia nada pelas informações prestadas; que não se tratava de consultoria; que as informações prestadas não eram sigilosas; que a declarante reitera que não recebia nenhum valor por tais informações; (...) que em relação ao IPL 1945/2013 disse que não conhece a segurada _ e nem a empregadora _; (...).

_ (ID 152068464 – fl. 70) relatou que não conhecia a pessoa de _, nem a reconheceu por foto, sendo que esta não teria sido sua cliente no escritório e também não conhecia _.



__ (ID 152068464 – fl. 78) relatou que, na época dos fatos, tinha um escritório de assessoria de benefícios previdenciários; que o declarante prestava assessoria nos variados benefícios previdenciários e assistenciais, exceto o de reclusão; que o declarante conhece a pessoa de __; que tal pessoa prestava serviços ao escritório, porém não era funcionária, prestando serviços ‘free lancer’; que __ recebia o valor de R\$ 150,00 pelo protocolo de cada requerimento feito no INSS; que o escritório do declarante cobrava dos clientes pelos serviços de assessoria e requerimento do benefício o valor das 3 primeiras parcelas do benefício. Negou conhecer a pessoa de __, nem a reconheceu por foto e também não conhecia __.

__ relatou (ID 152068464 – fl. 115) que não conhece a pessoa de __ e nem mesmo trabalhou como empregada doméstica para ela; que a declarante esclarece que uma amiga sua chamada __, o qual perdeu o contato, e não tem outros dados sobre ela, ofereceu a declarante o benefício do auxílio maternidade, eis que estava grávida de seu filho Anderson Júlio Rocha Lima; que a declarante esclarece que __ era sua vizinha, mais em razão da desapropriação por causa de obras no rodoanel, perdeu o contato com ela; que a declarante apresentou os documentos a pessoa de __, inclusive ela foi quem acompanhou a declarante ao banco para o recebimento de duas parcelas do auxílio; que a declarante não se recorda do valor recebido, mas pode afirmar, com certeza, que não foi o valor de R\$ 9.644,30 às fls. 17 do apenso I; que questionada como se dava o recebimento das parcelas e a parte que ficou para a declarante, ela disse que não se recorda; que se lembra apenas que ficou com uma quantia em dinheiro e o restante repassou para __; que a __ não disse a declarante qual seria o destino do dinheiro; que a __ costumava dizer ‘nós’ indicando que havia outras pessoas; que a declarante esclarece que seu trato foi apenas com a pessoa de __; que __ chegou a oferecer o benefício para várias pessoas nas imediações; (...) que não conhece as pessoas de __, __ e __; que nem mesmo as reconhece por foto; que questionada como foi a agência bancária, a declarante disse que foi andando, eis que a agência era próxima de sua residência, na Parada de Taipas; que a __ após o recebimento da segunda parcela devolveu a CTPS para a declarante; que a declarante deixou sua CTPS em sua casa; que a declarante se compromete a trazer a sua CTPS no prazo de 5 dias; que a declarante não pagou nada a __; que __ disse a declarante que uma parte do dinheiro era da declarante e o restante era deles, sem especificar quem seria tais pessoas; que a declarante alega que entrou nessa por inocência, eis que estava grávida e precisando de dinheiro; que, na época dos fatos, a declarante estava sozinha e tinha um outro filho; que se recorda que a __ disse a ela que queimasse ou jogasse fora a sua CTPS, eis que ela não serviria mais; (...).

Por fim, laudo de perícia criminal (ID 152068464 – fls. 139/151) concluiu que confrontando o manuscrito ‘01 de julho 2010’ presente na página 12 da CTPS questionada [anotação da data de saída referente ao vínculo empregatício da CTPS de __, com a empregadora __], com os padrões de __, o Perito encontrou convergências gráficas (idiografismos, gênese, velocidade, inclinação, ataques e remates, forma) **em quantidade suficiente para afirmar que o manuscrito partiu de seu punho.**

Em juízo, foi colhido o depoimento da testemunha Fernando Marrach (ID 270285592), servidor do INSS, que relatou que *participou de apuração envolvendo a conduta das rés. Disse que analisou a regularidade de aproximadamente duzentos*



*benefícios de salário maternidade, a maioria deles concedido na APS Cidade Dutra, onde _ trabalhava. Destacou que, de forma geral, nos referidos benefícios, observou a repetição de eventos muito fora do comum, como contratação de empregadas domésticas no sétimo, oitavo e até mesmo nono mês de gravidez, com salário muito acima do mercado e bem próximo do teto do INSS. Afirmou que os supostos endereços desses empregadores se localizavam basicamente na mesma região, principalmente na periferia de Osasco. Disse que as residências dos empregadores não eram encontradas. Destacou que, em relação ao salário maternidade, **quando existe lapso temporal inferior a sessenta dias entre o fato gerador, que é o parto, e a admissão da doméstica, é obrigatória a visita de um servidor do INSS na residência do empregador para confirmar o vínculo.** Disse que _ foi responsável por cerca de oitenta por cento dos casos de fraude por ele verificados. Observou que, após apuração, a conduta de _ de maneira alguma pode ser considerada um simples equívoco, uma vez que reiterada. (trecho transcrito em sentença ID 152068347 – fl. 147)*

Em interrogatório judicial, a ré _ confessou que intermediava os requerimentos de benefícios previdenciários, que efetuava os recolhimentos das contribuições e anotava os vínculos fictícios nas respectivas CTPS. Quanto ao caso concreto, negou conhecer _, que acredita ter sido “cliente” de Sílvia, que também seria uma “intermediária”, mas admitiu que preencheu a CTPS “a pedido de Sílvia”. Relatou que um servidor do INSS a teria instruído sobre os requerimentos de salário-maternidade para mulheres grávidas, qualificando-as como domésticas. Alegou que, à época, não sabia da ilegalidade, que “acha que subiu para minha cabeça ficar toda hora ganhando R\$ 150,00” não tendo averiguado a legalidade no procedimento (ID 270285593).

Devidamente intimada, _ não compareceu em audiência de interrogatório, sendo decretada sua revelia.

Da análise do conjunto probatório, inexistente qualquer dúvida quanto à comprovação da materialidade e autoria delitiva.

De certo, o laudo técnico pericial confirmou que as anotações do vínculo empregatício fictício na CTPS de _ foram feitas por _, fatos corroborados pela própria confissão da ré.

Por outro lado, o procedimento apuratório do INSS, somado ao depoimento da testemunha Fernando Marrach em juízo, comprovam que a ré _ concedeu o salário-maternidade de n.º 80/153.106.111-4 à _ com claro intuito de fraudar a Autarquia Previdenciária, eis que concedido ao arrepio das orientações internas, sem verificação dos requisitos necessários para tanto.



De certo, não há que se crer uma servidora treinada para tanto, que contava à época com mais de 06 (seis) anos de trabalho na Autarquia Previdenciária, não tenha, ao menos, estranhado o fato de a segurada ter sido contratada como empregada doméstica, estando nos meses finais de gestação, com um salário de contribuição de R\$ 1.000,00 nos dois primeiros meses, saltando para R\$ 2.500,00 no último mês, considerando, ainda, que o salário-mínimo vigente à época era de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), de acordo com a Lei n.º 12.255/2010.

De forma que resta afastada a alegação da defesa da ré _ de absolvição por ausência de comprovação da autoria delitiva.

DO DOLO

Conforme dito alhures, o dolo no crime de estelionato consiste na vontade livre e consciente de induzir ou manter a vítima em erro, com o intuito de obter vantagem patrimonial para si ou para outrem, devendo necessariamente haver a consciência da ilicitude de locupletação, para restar configurado tal delito.

Nesse sentido:

*PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. ARTIGO 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE DO FEITO A PARTIR DA RÉPLICA MINISTERIAL OU DA OITIVA DA RÉ ATRAVÉS DE CARTA PRECATÓRIA, SEM O ENVIO DAS PERGUNTAS FORMULADAS PELA DPU. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA DO DOLO. ABSOLVIÇÃO, NOS TERMOS DO INCISO VII, DO ARTIGO 386, DO CPP. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Não há que se falar em nulidade, tendo em vista que o princípio do contraditório foi devidamente respeitado. Além disso, não restou comprovado que o indeferimento do envio de perguntas causou prejuízo à defesa da ré, pois as perguntas formuladas pelo defensor, apesar de não terem sido enviadas, foram respondidas em interrogatório. 2. Incabível a aplicação do Princípio da Insignificância, tendo em vista que a conduta descrita na inicial refere-se à fraude ao programa assistencial do 'Bolsa Família', por um período de 03 (três) anos. 3. A materialidade restou comprovada pelos comprovantes de pagamento de fls. 186/193, os quais demonstraram que a ré recebeu indevidamente parcelas do benefício assistencial do Bolsa Família, de dezembro/2006 a maio/2009. 4. A autoria restou incontestada. A prova coligida aos autos a demonstra. 5. **Para que se configure o delito de estelionato é necessário que esteja presente o dolo, consistente na vontade de obter vantagem indevida para si ou para outrem.** 6. Contudo, não restou comprovado nos autos que a ré tenha agido com dolo, isto é, que tinha a intenção de fraudar o programa "Bolsa Família". 7. Ausente a comprovação do dolo, a absolvição da acusada é de rigor. 8. Preliminares rejeitadas. Apelação provida para absolver a ré PRISCILA SILMARA DA CUNHA da imputação do delito previsto no artigo 171, § 3º, do CP, nos termos do inciso VII, do artigo 386 do CPP. (Grifo nosso) (TRF da 3ª Região; ACR 00111953820104036102; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. José Lunardelli; e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2013) (grifei).*



No caso dos autos, o dolo das acusadas é patente ante a deliberada intenção de receber para si e/ou para outrem vantagem ilícita, mediante meio fraudulento (receber o benefício previdenciário declarando dados sobre vínculo empregatício inexistente), não devendo ser acolhidas as escusas apresentadas pela defesa de _.

Ressalta-se que a própria ré declarou que se deslumbrou com o recebimento de valores “fáceis”, angariando mulheres grávidas para o recebimento dos auxílios-maternidade ciente da inexistência de vínculo empregatício prévio.

Do mesmo modo, não há que se considerar o requerimento de aplicação dos termos do artigo 21 do Código Penal, sob a alegação de que a ré _ não tinha conhecimento sobre a ilicitude da conduta.

O erro de proibição relaciona-se ao juízo profano do injusto, isto é, ao juízo leigo sobre o que é permitido ou proibido. Recai sobre a potencial consciência da ilicitude, de modo que, sendo o erro de proibição inevitável, restará excluída a culpabilidade do agente e, sendo este evitável, haverá diminuição da pena.

A esse respeito, é relevante salientar que a ignorância da lei é inescusável e não se confunde com a ausência de potencial conhecimento da ilicitude, já que a consciência da ilicitude resulta da apreensão do sentido axiológico das normas de cultura, independentemente de leitura do texto legal (*STJ, RHC 4772/SP, Rel. Min. Vicente Leal, 6ª T. RSTJ, v. 100, p. 287*). Inclusive, para a reprovação penal, sequer é necessária a real consciência da ilicitude, bastando a possibilidade de obtê-la (consciência potencial), isto é, a possibilidade de extraí-la das normas de cultura, dos princípios morais e éticos, enfim, dos conhecimentos adquiridos na vida em sociedade.

In casu, é bastante presumível que, dos conhecimentos adquiridos na vida em sociedade, a ré tivesse extraído a consciência (consciência potencial) da ilicitude do comportamento de forjar (dolosamente) vínculos empregatícios com o intuito de obter benefício previdenciário do INSS.

Destaca-se que ela própria confessou, em juízo, que deixou de averiguar a legalidade de seus atos, ainda que tivesse a possibilidade de o fazer.

De certo, o conjunto probatório é robusto a comprovar que as rés _ e _ praticaram o crime do artigo 171, §3º, do Código Penal, sendo o caso de manter a condenação nos termos lançados em sentença.



DA DESCLASSIFICAÇÃO DO TIPO PENAL

Comprovado o emprego de meio fraudulento, com induzimento da Autarquia Previdenciária a erro, com a consequente obtenção de vantagem ilícita, não há que se acolher o pleito da defesa de _ de desclassificação para o crime do artigo 299 do Código Penal.

De certo, conforme dito alhures, a falsidade foi o meio empregado para se obter êxito na empreitada criminoso, de forma que o crime-meio (falsidade) deverá ser absorvido pelo crime-fim (estelionato), nos termos da súmula n.º 17 do Superior Tribunal de Justiça.

Do mesmo modo, deve ser afastado o pleito da defesa de _, pois não se observa a configuração do crime do artigo 313-A do Código Penal, que assim descreve:

Inserção de dados falsos em sistema de informações

Art. 313-A. Inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

No caso concreto, conforme confirmado pela própria ré _, os recolhimentos das contribuições previdenciárias eram feitos por ela e constavam nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, não havendo indicação de que a corré _ tenha inserido dados falsos no sistema, de forma que os fatos praticados pela ré subsomem ao crime do artigo 171, §3º, do Código Penal.

Portanto, afastado o pleito das defesas de reclassificação jurídica dos fatos.

DA DOSIMETRIA DA PENA

Quanto à dosimetria da pena, restou decidido em sentença:

—



(...) atenta aos parâmetros definidas no artigo 59 da Código Penal, verifico a impossibilidade de aplicar a pena-base em seu mínimo legal. Com efeito, as circunstâncias do crime devem ser valoradas negativamente em razão da prática do delito ter ocorrido mediante engodo de segurada, pessoa simples que acreditou no ardil empregado. Ainda, para que o crime fosse perpetrado, foi providenciada a falsificação de vínculo em documento, qual seja, a Carteira de Trabalho e Previdência Social de Maria Aparecida Santas Antunes, com aposição de assinatura falsa de terceira pessoa. É certo, assim, que a crime foi praticado de forma premeditada, com planejamento e organização prévias. Tais fatos evidenciam a culpabilidade exacerbada, a que também autoriza a majoração da pena-base. Da mesma maneira, devem ser levadas em consideração as graves consequências econômicas do crime em tela, que acarretou mais um prejuízo aa Instituto Nacional do Seguro Social, cujos cofres já se encontram sabidamente combalidos. Ainda, a ré __, no Processo nº 0012859-27.2011.403.6181, por fatos semelhantes aos tratados nos presentes autos foi condenada definitivamente, na forma do artigo 171, §3º, do Código Penal, à pena de 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias, com trânsito em julgado em 13 de novembro de 2017, Também, no processo nº 0012862-79.2011.403.6181, __ foi condenada definitivamente por estelionato qualificado, com trânsito em julgado em 22 de novembro de 2017, à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, por fato ocorrido em setembro de 2010. Malgrado os fatos criminosos julgados nos referidos feitos - processo nº 0012859-27.2011.403.6181 e nº 0012862-79.2011.403.6181 - tenham ocorrido em data posterior aos ora apurados, o que não permite configurar maus antecedentes, autoriza, no entanto, inferir que o crime objeto da presente ação penal não foi fato isolado na vida de __, que, em verdade, fazia do delito seu verdadeiro meio de vida, o que determina que tanto a personalidade como a conduta social sejam consideradas em desfavor da acusada. Por fim, nos autos do Processo nº 0012860-12.2011.403.6181, __ foi condenada definitivamente, também por estelionato qualificado, à pena de 03 (três) anos, 07 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão por fatos ocorridos no ano de 2009 e, portanto, anteriores ao objeto da presente ação penal, e com trânsito em julgado em 03 de fevereiro de 2017, o que configura maus antecedentes. Em sendo assim, fixo a pena-base acima de seu mínimo legal, em 04 (quatro) anos de reclusão. Quanto à sanção pecuniária, conforme parâmetros utilizados para estabelecer a pena privativa de liberdade, fixo-a em 272 (duzentos e setenta e dois) dias-multa. Na segunda fase de aplicação da reprimenda, ante a confissão qualificada, uma vez que admitiu parcialmente os fatos que lhe são imputados, inclusive a anotação na CTPS da segurada, reduzo a pena em 1/6 (um sexto), estabelecendo-a em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 226 (duzentos e vinte e seis) dias-multa, na etapa seguinte, ante a causa de aumento de pena prevista no §3º do artigo 171 do código penal, majoro-a em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em 04 (quatro anos), 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 301 (trezentos e um dias-multa). Fica o valor unitário de cada dia-multa estabelecido em 1 /30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo do crime, considerando a ausência de elementos sobre a atual situação econômica da ré, nos termos do artigo 60, do Código Penal, devendo haver a atualização monetária quando da execução. O início do cumprimento da pena privativa de liberdade será no regime FECHADO, em virtude do disposto no artigo 33, parágrafo 2º, "b", do Código Penal, por entender ser este regime o adequado para atingir a finalidade de prevenção e reeducação da pena, tendo em vista que as circunstâncias negativamente valoradas em desfavor da acusada. Ausentes os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

—

De fato, as circunstâncias do crime lhe são desfavoráveis em razão de a prática criminosa ter envolvido a transmissão de mentira ardilosa a segurada simples, que acreditou possuir direito ao benefício salário-maternidade. Ainda deve ser



considerado a falsificação de vínculo em Carteira de Trabalho e Previdência Social, com assinatura falsa de terceira pessoa, que evidencia a forma premeditada, autorizando a majoração da pena-base em razão de sua culpabilidade estar acima da média para o crime em questão. Também, devem ser levadas em consideração as graves consequências econômicas do crime em tela, que acarretou prejuízo ao Instituto Nacional do Seguro Social. A ré __, no Processo nº

0012859-27.2011.403.6181, por fatos semelhantes aos tratados nos presentes autos foi condenada definitivamente, no formo do artigo 171, §3º, do Código Penal, à pena de 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 23 (vinte e três) dias, com trânsito em julgado em 13 de novembro de 2017. E, ainda que os fatos criminosos julgados nos referidos autos não permitam configurar maus antecedentes, uma vez que ocorridos em data posterior aos ora apurados, é certo que autoriza a conclusão de que o crime objeto da presente ação penal não foi fato isolado na vida de __, que, em verdade, fazia do delito seu verdadeiro meio de vida, o que determina que tanto a personalidade como a conduta social sejam consideradas em desfavor da acusada. Em sendo assim, fixo a pena-base de __ em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 228 (duzentos e vinte e oito) dias-multa. Ausentes circunstâncias atenuantes e/ou agravantes, reconheço a causa de aumento prevista no §3º do artigo 171, majorando-a em 1/3 (um terço) e tomando-o definitiva em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 304 (trezentos e quatro) dias-multa. Fica o valor unitário de cada dia-multa estabelecido em 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente ao tempo do crime, considerando a ausência de elementos sobre a atual situação econômica da ré, nos termos do artigo 60, do Código Penal, devendo haver a atualização monetária quando da execução. O início do cumprimento da pena privativa de liberdade será no regime FECHADO, em virtude do disposto no artigo 33, parágrafo 2º, "a", do Código Penal, por entender ser este regime o adequado para atingir a finalidade de prevenção e reeducação da pena, tendo em vista que as circunstâncias negativamente valoradas em desfavor da acusada. Ausentes os requisitos para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O cálculo da pena deve ater-se aos critérios dispostos no artigo 68 do Código Penal, de modo que, na primeira etapa da dosimetria, observando as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, o magistrado deve atentar à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, e estabelecer a quantidade de pena aplicável, dentro de uma discricionariedade juridicamente vinculada, a partir de uma análise individualizada e simultânea de todas as circunstâncias judiciais.

Na segunda fase de fixação da pena, o juiz deve considerar as agravantes e atenuantes, previstas nos artigos 61 a 66, todos do Código Penal.

Finalmente, na terceira etapa, incidem as causas de diminuição e de aumento da pena.



1) _

Primeira Fase

Analisando a sentença, constata-se que a pena-base foi exasperada computando negativamente a culpabilidade, circunstâncias do crime, maus antecedentes, conduta social, personalidade do agente e consequências do crime.

Inicialmente, ressalta-se a impossibilidade de se levar em consideração os aspectos mencionados na r. sentença a fim de elevar a reprimenda acima do mínimo legal em razão de fatos que são inerentes aos próprios tipos penais, de forma que tal valoração em duplicidade é defesa pelo sistema sob pena de afronta ao princípio do *non bis in idem*.

Nestes termos, aponta-se que, no que diz respeito a culpabilidade, a falsificação de documento público, a premeditação, planejamento e organização não é dissonante do esperado para o crime em questão.

Do mesmo modo, não se vislumbra que as circunstâncias do crime mereçam uma maior reprovação, pois, ainda que a segurada _ seja pessoa simples, não se observa tratar-se de hipossuficiente a ponto de justificar a exasperação da pena-base, sendo pessoa jovem e com possibilidade de discernimento ou conhecimento de sua conduta.

Quantos aos antecedentes criminais, conforme destacado em sentença, nos autos do processo nº 0012860-12.2011.403.6181, a ré foi condenada definitivamente, também por estelionato qualificado, por fatos ocorridos no ano de 2009 e, portanto, anteriores ao objeto da presente ação penal, com trânsito em julgado em 03 de fevereiro de 2017 (ID 152068418 – fl. 28).

Para valoração negativa da personalidade e conduta social, constata-se que o juízo *a quo* utilizou-se de condenações criminais decorrentes de delitos similares ocorridos em data posterior ao ora apurado (*o que não permite configurar maus antecedentes, autoriza, no entanto, inferir que o crime objeto da presente ação penal não foi fato isolado na vida de __, que, em verdade, fazia do delito seu verdadeiro meio de vida, o que determina que tanto a personalidade como a conduta social sejam consideradas em desfavor da acusada*).

No que diz respeito à utilização de processos anteriores para valoração negativa de sua conduta social e de sua personalidade, a teor do que dispõe a Súmula



n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça, *é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*. A propósito, tal enunciado coaduna-se com o princípio da presunção de não culpabilidade (art. 5º, LVII, da CF), pois inviabiliza que, antes que haja o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, eventuais procedimentos criminais instaurados e não encerrados em definitivo sejam invocados para a majoração da pena-base, prejudicando o réu. Em suma, apenas se existirem condenações criminais transitadas em julgado, e somente se estas não servirem para a conformação da reincidência, é que se justificaria, no cálculo da primeira fase, considerar desfavoráveis os vetores referentes aos maus antecedentes.

Em complemento, consigna-se que o C. Superior Tribunal de Justiça debateu o Tema 1.077, assim resumido: *as condenações criminais transitadas em julgado, não utilizadas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização também para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente*. A conclusão a que chegou aquela Colenda Corte pode ser resumida por meio da transcrição de um dos Recursos Representativos de Controvérsia por meio dos quais a discussão foi levada a julgamento:

RECURSO ESPECIAL ADMITIDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. PENAL. DOSIMETRIA. ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÕES PENAIS PRETÉRITAS PARA VALORAR NEGATIVAMENTE A PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO AGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. [...] 1. No art. 59 do Código Penal, com redação conferida pela Lei n.º 7.209/1984, o Legislador elencou oito circunstâncias judiciais para individualização da pena na primeira fase da dosimetria, quais sejam: a culpabilidade; os antecedentes; a conduta social; a personalidade do agente; os motivos; as circunstâncias; as consequências do crime; e o comportamento da vítima. 2. Ao considerar desfavoráveis as circunstâncias judiciais, deve o Julgador declinar, motivadamente, as suas razões, que devem corresponder objetivamente às características próprias do vetor desabonado. A inobservância dessa regra implica ofensa ao preceito contido no art. 93, inciso IX, da Constituição da República. 3. A conduta social diz respeito à avaliação do comportamento do agente no convívio social, familiar e laboral, perante a coletividade em que está inserido. Conforme o Magistério de Guilherme de Sousa Nucci (in Código Penal Comentado, 18.ª ed. rev., atual. e ampl; Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 389), 'conduta social não é mais sinônimo de antecedentes criminais. Deve-se observar como se comporta o réu em sociedade, ausente qualquer figura típica incriminadora'. 4. Rogério Greco diferencia detalhadamente antecedentes criminais de conduta social. Esclarece o Autor que o Legislador Penal determinou essa análise em momentos distintos porque 'os antecedentes traduzem o passado criminal do agente, a conduta social deve buscar aferir o seu comportamento perante a sociedade, afastando tudo aquilo que diga respeito à prática de infrações penais'. Especifica, ainda, que as incriminações anteriores 'jamais servirão de base para a conduta social, pois abrange todo o comportamento do agente no seio da sociedade, afastando-se desse seu raciocínio seu histórico criminal, verificável em sede de antecedentes penais' (in Curso de Direito Penal, 18.ª ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 684). 5. Quanto à personalidade do agente, a mensuração negativa da referida moduladora "deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos [...]" (HC 472.654/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/2/2019,



DJe 11/3/2019)" (STJ, AgRg no REsp 1918046/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 19/04/2021). 6. 'São exemplos de fatores positivos da personalidade: bondade, calma, paciência, amabilidade, maturidade, responsabilidade, bom humor, coragem, sensibilidade, tolerância, honestidade, simplicidade, desprendimento material, solidariedade. São fatores negativos: maldade, agressividade (hostil ou destrutiva), impaciência, rispidez, hostilidade, imaturidade, irresponsabilidade, mau-humor, covardia, frieza, insensibilidade, intolerância (racismo, homofobia, xenofobia), desonestidade, soberba, inveja, cobiça, egoísmo. [...]. Aliás, personalidade distingue-se de maus antecedentes e merece ser analisada, no contexto do art. 59, separadamente' (NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., p. 390). 7. **'A jurisprudência desta Suprema Corte (e a do Superior Tribunal de Justiça) orienta-se no sentido de repelir a possibilidade jurídica de o magistrado sentenciante valorar negativamente, na primeira fase da operação de dosimetria penal, as circunstâncias judiciais da personalidade e da conduta social, quando se utiliza, para esse efeito, de condenações criminais anteriores, ainda que transitadas em julgado, pois esse específico aspecto (prévias condenações penais) há de caracterizar, unicamente, maus antecedentes'** (STF, RHC 144.337-AgR, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2019, DJe 22/11/2019). 8. **Em conclusão, o vetor dos antecedentes é o que se refere única e exclusivamente ao histórico criminal do agente. 'O conceito de maus antecedentes, por ser mais amplo do que o da reincidência, abrange as condenações definitivas, por fato anterior ao delito, transitadas em julgado no curso da ação penal e as atingidas pelo período depurador, ressalvada casuística constatação de grande período de tempo ou pequena gravidade do fato prévio'** (STJ, AgRg no AREsp 924.174/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016). 9. **Recurso especial provido, para redimensionar a pena do Recorrente, nos termos do voto da Relatora, com a fixação da seguinte tese: Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente.** (Superior Tribunal de Justiça, REsp 1794854/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/06/2021, DJe 01/07/2021) – grifo nosso.

Quanto ao vetor "personalidade", cumpre esclarecer que é controversa na doutrina possibilidade de o julgador valorá-lo sem auxílio técnico, uma vez que se trata de conceito que envolve outras ciências como psicologia e psiquiatria e que requer avaliação da índole e do caráter do agente. Não obstante, entende-se que a "personalidade" do agente pode ser aferida pelo julgador a partir de seu modo de agir, ou seja, avaliando-se *a agressividade, a insensibilidade acentuada, a maldade, a ambição, a desonestidade e perversidade* eventualmente demonstradas na consecução do delito (STJ, 5ª Turma, HC 50331/PB, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 06.08.2007, pág. 550), mas desde que existam nos autos elementos suficientes e que efetivamente possam levar o julgador a uma conclusão segura sobre a questão.

Já em relação à "conduta social", a avaliação a ser feita refere-se ao comportamento do agente perante a sociedade, seja no convívio social, familiar ou laboral. Trata do relacionamento do réu com seus pares, conforme pode ser destacado no julgado:



A conduta social, como circunstância judicial apta a exasperar a pena-base, tem por fim examinar a interação do agente em seu meio social (família, trabalho, escola, vizinhança, etc). É inadequada a valoração negativa da conduta social em parâmetros não estabelecidos legalmente como, na espécie, em que a exasperação da pena-base teve como fundamento o fato de os acusados terem protagonizado um plano de fuga do presídio de Igarassu/PE, uma vez que tal fato não serve para demonstrar o papel dos agravados na comunidade em que vivem. Precedentes do STJ. (STJ, AgRg no REsp 1.441.443/PE, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe 26/09/2016)

Assim, tanto a personalidade quanto a conduta social referem-se ao modo de ser e agir do autor do crime, não podendo ser deduzidas automaticamente de seu histórico criminal, de forma que, no caso concreto, deve ser afastada tais valorações negativas na dosimetria da pena-base aplicada, eis que alicerçadas apenas em inquéritos e ações penais intentadas em face da ré _.

Por fim, quanto às consequências do crime, ainda que o delito tenha causado prejuízo ao INSS, não se observa que o montante de R\$ 10.983,62 (dez mil, novecentos e oitenta e três reais e sessenta e dois centavos), atualizado em 30.12.2012 (ID 152068346 – fl. 22), seja demasiado a ponto de configurar a necessidade de uma maior reprimenda legal.

Nestes termos, afastadas as circunstâncias judiciais negativas computadas em sentença (culpabilidade, circunstâncias do crime, conduta social, personalidade do agente e consequências do crime), mantendo-se apenas os maus antecedentes, a pena-base resta fixada em 01(um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa.

Segunda Fase

Corretamente considerada em sentença, é o caso de incidir a atenuante da confissão, eis que a acusada admitiu, tanto em sede policial quanto em juízo, a prática do ato delituoso, ainda que tenha afirmado desconhecer sua ilicitude.

Pena redimensionada para 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

Terceira Fase



Do mesmo modo, deve ser mantida a causa de aumento de pena prevista no §3º do artigo 171 do Código Penal.

Quanto ao pleito de reconhecimento de participação de menor importância da ré _ na realização do tipo penal, a teor do disposto no art. 29, § 1º, do Diploma Repressor, a conduta por ela realizada, qual seja, falsificação de dados da CTPS de vínculo empregatício, com recolhimento de contribuições e, por fim, o próprio requerimento administrativo do benefício, como procuradora da segurada, configurou-se participação material relevante.

Para a caracterização da prática delitiva não se mostra necessário que todos os agentes pratiquem os mesmos atos executivos, bastando o encontro de vontades para tanto.

No presente caso, verifica-se que ambas possuíam tarefas de importâncias equivalentes, com o fim de conseguirem o resultado final do delito.

Destaque-se que, para que tenha cabimento a incidência do instituto da participação de menor importância, faz-se necessário que o agente não tenha atuado com relevância causal para a concretização do fato típico, conforme já teve oportunidade de decidir o C. Superior Tribunal de Justiça (*... Não há falar em aplicação da minorante pela participação de menor importância (art. 29, § 1º, do CP) na hipótese em que evidenciada a alta relevância causal da atuação da recorrida para que concretizados os fatos típicos, bem como a gravidade da contribuição prestada, tendo restado inconteste que a ré auxiliou ativamente o condenado na prática dos estupros contra os menores - REsp 1359411/MG, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016*), o que não é o caso.

Portanto, afastada a pretensão da defesa neste ponto.

Pena definitiva fixada em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente na data dos fatos.

Do regime inicial de cumprimento da pena

O tema afeto à fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade encontra-se disciplinado pelo art. 33 do Código Penal, que possui a seguinte redação:



Art. 33. (...) § 2º. As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. § 3º. A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (...)

No caso concreto, considerando que a pena fixada é inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, não restando configurada a reincidência delitiva, bem como considerando que as circunstâncias judiciais militam, majoritariamente, favoráveis a ré, resta fixado o regime ABERTO para início de cumprimento da pena.

Da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos

Do mesmo modo, não se mostra incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Nos termos do artigo 44, §3º, do Código Penal, considerando as medidas socialmente recomendáveis, bem como não configurada a reincidência delitiva, a pena imputada a ré deve ser substituída por duas penas restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade e, prestação pecuniária na quantia de 03 (três) salários mínimos, ao tempo do pagamento, a ser destinada à entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais.

No tocante ao valor da prestação pecuniária, apenas observo que o artigo 45, §1º, do Código Penal, dispõe que a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 01 (um) salário-mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários-mínimos.

No que tange à destinação da prestação pecuniária, saliente-se que a União é sempre vítima estante de todo e qualquer delito e o encaminhamento sistemático a ela faria com que as demais hipóteses do artigo mencionado jamais tivessem aplicação.



Sob este espeque, a destinação da prestação pecuniária ora determinada alcança fins sociais precípuos que o direito penal visa alcançar, de maneira eficaz e objetiva.

2) _

Primeira Fase

Analisando a sentença, constata-se que a pena-base foi exasperada computando negativamente a culpabilidade, circunstâncias do crime, conduta social, personalidade do agente e consequências do crime.

No que concerne à culpabilidade, conforme dito anteriormente, a falsificação de documento público, a premeditação, planejamento e organização não é dissonante do esperado para o crime em questão.

De idêntico modo, as circunstâncias do crime não merecem uma maior reprovação, pois a segurada __, ainda que seja pessoa simples, é jovem e com possibilidade de discernimento ou conhecimento do ato que praticava.

Da mesma forma, tanto a personalidade quanto a conduta social referem-se ao modo de ser e agir do autor do crime, não podendo ser deduzidas automaticamente de seu histórico criminal e, no caso concreto, tais valorações negativas devem ser afastadas, eis que alicerçadas apenas em inquéritos e ações penais intentadas em face da ré __.

Por fim, quanto às consequências do crime, ainda que o delito tenha causado um prejuízo ao INSS, não se observa que o montante de R\$ 10.983,62 (dez mil, novecentos e oitenta e três reais e sessenta e dois centavos), atualizado em 30.12.2012 (ID 152068346 – fl. 22), seja demasiado a ponto de configurar a necessidade de uma maior reprimenda legal.

Nestes termos, afastadas as circunstâncias judiciais negativas computadas em sentença (circunstâncias do crime, culpabilidade, conduta social, personalidade do agente e consequências do crime), a pena-base resta fixada em 01(um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.



Segunda Fase

Sem incidência de agravantes ou atenuantes.

Terceira Fase

Mantida a causa de aumento de pena prevista no §3º do artigo 171 do Código Penal.

Pena definitiva fixada em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente na data dos fatos.

Do regime inicial de cumprimento da pena

O tema afeto à fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade encontra-se disciplinado pelo art. 33 do Código Penal, que possui a seguinte redação:

Art. 33. (...) § 2º. As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto. § 3º. A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código. (...)

No caso concreto, considerando que a pena fixada é inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, não restando configurada a reincidência delitiva, bem como considerando que as circunstâncias judiciais militam, majoritariamente, favoráveis a ré, resta fixado o regime ABERTO para início de cumprimento da pena.



Da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos

Do mesmo modo, não se mostra incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Nos termos do artigo 44, §3º, do Código Penal, considerando as medidas socialmente recomendáveis, bem como não configurada a reincidência delitiva, a pena imputada a ré deve ser substituída por duas penas restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade e, prestação pecuniária na quantia de 03(três) salários-mínimos, ao tempo do pagamento, a ser destinada à entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais.

No tocante ao valor da prestação pecuniária, apenas observo que o artigo 45, §1º, do Código Penal, dispõe que a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 01 (um) salário-mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários-mínimos.

No que tange à destinação da prestação pecuniária, saliente-se que a União é sempre vítima estante de todo e qualquer delito e o encaminhamento sistemático a ela faria com que as demais hipóteses do artigo mencionado jamais tivessem aplicação. Sob este espreque, a destinação da prestação pecuniária ora determinada alcança fins sociais precípuos que o direito penal visa alcançar, de maneira eficaz e objetiva.

PENA DEFINITIVA

__ - mantida a condenação pela prática do crime do artigo 171, §3º, do Código Penal, a pena definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente na data dos fatos, em regime inicial ABERTO. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária na quantia de 03 (três) salários-mínimos, ao tempo do pagamento, a ser destinada à entidade pública ou privada com destinação social.

__ - mantida a condenação pela prática do crime do artigo 171, §3º, do Código Penal, a pena definitiva de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente na data dos fatos, em regime inicial



ABERTO. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária na quantia de 03 (três) salários-mínimos, ao tempo do pagamento, a ser destinada à entidade pública ou privada com destinação social.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **REJEITAR a preliminar da defesa de _**, e no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO às Apelações de _ e _**, para reduzir a pena-base e, conseqüentemente, a pena definitiva aplicada, fixando o regime inicial ABERTO e a substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos, para ambas as ré, na forma da fundamentação.

É o voto.

p{text-align: justify;}

E M E N T A

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. FRAUDE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. ALEGAÇÃO DE ERRO SOBRE A ILICITUDE RECHAÇADA. INCABÍVEL A DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DOS ARTIGOS 299 E 313-A, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS AFASTADAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.

- Matéria preliminar. Nulidade da sentença pela ilegalidade e invalidade das interceptações telefônicas. Não se desconhece que, em decorrência da Operação Maternidade, deflagrada pela Polícia Federal e apurada nos autos de n.º 0011996-08.2010.403.6181, a ré R.S.V., ex-funcionária do INSS, foi apontada como sendo um dos membros da extensa quadrilha que fraudou a Autarquia Previdenciária, com a obtenção de benefícios previdenciários indevidos. Contudo, no caso concreto, a apuração dos fatos não decorreu das informações colhidas nas interceptações telefônicas, que sequer foram trasladadas aos autos, e, ainda, não se verifica que sua condenação tenha se alicerçado em informações colhidas em citadas interceptações. Pleito da defesa rechaçado.
- Da materialidade e autoria. O procedimento apuratório do INSS, somado a depoimento da testemunha em juízo, comprovam que a ré R.S.V. concedeu o salário-maternidade de n.º 80/153.106.111-4 com claro intuito de fraudar a Autarquia Previdenciária, eis que



deferido contra as orientações internas, sem verificação dos requisitos necessários para tanto, não sendo crível que uma servidora treinada para tanto, que contava à época com mais de 06 (seis) anos de trabalho na Autarquia Previdenciária, não tenha, ao menos, estranhado o fato de a segurada ter sido contratada como empregada doméstica, estando nos meses finais de gestação, com um salário de contribuição de R\$ 1.000,00 nos dois primeiros meses, saltando para R\$ 2.500,00 no último mês, considerando, ainda, que o salário-mínimo vigente à época era de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais), de acordo com a Lei n.º 12.255/2010. No mais, laudo técnico pericial confirmou que as anotações do vínculo empregatício fictício na CTPS da segurada foram feitas por S.N.S., fatos corroborados pela própria confissão da ré.

- Elemento subjetivo. O dolo das acusadas é patente ante a deliberada intenção de receber para si e/ou para outrem vantagem ilícita, mediante meio fraudulento (receber o benefício previdenciário declarando dados sobre vínculo empregatício inexistente), sendo que a própria ré S.N.S. relatou que se deslumbrou com o recebimento de valores “fáceis”, angariando mulheres grávidas para o recebimento dos auxílios-maternidade ciente da inexistência de vínculo empregatício prévio. Do mesmo modo, não restou configurado o alegado erro sobre a ilicitude da conduta, sendo bastante presumível que, dos conhecimentos adquiridos na vida em sociedade, a ré tivesse extraído a consciência (consciência potencial) da ilicitude do comportamento de forjar (dolosamente) vínculos empregatícios com o intuito de obter benefício previdenciário do INSS. Destaca-se que ela própria confessou, em juízo, que deixou de averiguar a legalidade de seus atos, ainda que tivesse a possibilidade de o fazer.
- Da desclassificação do tipo penal. Comprovado o emprego de meio fraudulento, cominduzimento da Autarquia Previdenciária a erro, com a consequente obtenção de vantagem ilícita, não há que se acolher o pleito da defesa de S.N.S de desclassificação para o crime do artigo 299 do Código Penal. De certo, a falsidade foi o meio empregado para se obter êxito na empreitada criminoso, de forma que o crime-meio (falsidade) deverá ser absorvido pelo crime-fim (estelionato), nos termos da súmula n.º 17 do Superior Tribunal de Justiça. Do mesmo modo, afastado o pleito da defesa de R.S.V. de desclassificação para o artigo 313-A do Código Penal. Conforme confirmado pela própria ré S.N.S., os recolhimentos das contribuições previdenciárias eram feitos por ela e constavam nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais, não havendo indicação de que a corré R.S.V tenha inserido dados falsos no sistema, de forma que os fatos praticados pela ré subsomem ao crime do artigo 171, §3º, do Código Penal.
- Dosimetria da Pena. Da ré S.N.S. Primeira Fase. No que diz respeito a culpabilidade, a falsificação de documento público, a premeditação, planejamento e organização não é dissonante do esperado para o crime em questão; as circunstâncias do crime não merecem uma maior reprovação, pois, ainda que a segurada seja pessoa simples, não se trata de hipossuficiente a ponto de justificar a exasperação da pena-base, sendo pessoa jovem e com possibilidade de discernimento ou conhecimento de sua conduta; quantos aos antecedentes criminais, ré foi condenada definitivamente, também por estelionato qualificado, por fatos anteriores ao objeto da presente ação penal, com trânsito em julgado em 03 de fevereiro de 2017, nos autos do processo nº 0012860-12.2011.403.6181; a personalidade do agente e a conduta social referem-se ao modo de ser e agir do autor do crime, não podendo ser deduzidas automaticamente de seu histórico criminal; quanto às consequências do crime, ainda que o delito tenha causado um prejuízo ao INSS, o montante de R\$ 10.983,62 (dez mil, novecentos e oitenta e três reais e sessenta e dois centavos), atualizado em 30.12.2012, não é demasiado a ponto de configurar a necessidade de uma maior reprimenda legal. Como apenas uma circunstância judicial negativa (maus-antecedentes) a pena-base resta fixada em



01(um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa. Segunda Fase. É o caso de incidir a atenuante da confissão, eis que a acusada admitiu, tanto em sede policial quanto em juízo, a prática do ato delituoso, ainda que tenha afirmado desconhecer sua ilicitude. Pena redimensionada para 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa. Terceira Fase. Incidência da causa de aumento de pena prevista no §3º do artigo 171 do Código Penal. A conduta realizada pela ré (falsificação de dados da CTPS de vínculo empregatício, com recolhimento de contribuições e, por fim, o próprio requerimento administrativo do benefício, como procuradora da segurada) configurou-se participação material relevante, afastando o pedido de aplicação da causa de diminuição de pena do artigo art. 29, §1º, do CP (participação de menor importância). Pena definitiva fixada em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente na data dos fatos. Do regime inicial de cumprimento da pena. Considerando que a pena fixada é inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, não restando configurada a reincidência delitiva, bem como considerando que as circunstâncias judiciais militam, majoritariamente, favoráveis a ré, resta fixado o regime ABERTO para início de cumprimento da pena. Da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Preenchidos os requisitos do artigo 44, §3º, do Código Penal, a pena imputada a ré deve ser substituída por duas penas restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade e, prestação pecuniária na quantia de 03 (três) salários mínimos, ao tempo do pagamento, a ser destinada à entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais.

- Dosimetria da pena. Da ré R.S.V. Primeira Fase. No que diz respeito a culpabilidade, afalsificação de documento público, a premeditação, planejamento e organização não é dissonante do esperado para o crime em questão; as circunstâncias do crime não merecem uma maior reprovação, pois, ainda que a segurada seja pessoa simples, não se trata de hipossuficiente a ponto de justificar a exasperação da pena-base, sendo pessoa jovem e com possibilidade de discernimento ou conhecimento de sua conduta; quanto aos maus antecedentes, inexistente condenação criminal transitada em julgado por fatos anteriores aos ora apurados; a personalidade do agente e a conduta social referem-se ao modo de ser e agir do autor do crime, não podendo ser deduzidas automaticamente de seu histórico criminal; quanto às consequências do crime, ainda que o delito tenha causado um prejuízo ao INSS de R\$ 10.983,62 (dez mil, novecentos e oitenta e três reais e sessenta e dois centavos), atualizado em 30.12.2012, o valor não é demasiado a ponto de configurar a necessidade de uma maior reprimenda legal. Pena-base fixada em 01(um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Segunda Fase. Sem incidência de agravantes ou atenuantes. Terceira Fase. Mantida a causa de aumento de pena prevista no §3º do artigo 171 do Código Penal. Pena definitiva fixada em 01 (um) ano, 04 (quatro) meses de reclusão, e 13 (treze) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente na data dos fatos. Do regime inicial de cumprimento da pena. Considerando que a pena fixada é inferior a 04 (quatro) anos de reclusão, não restando configurada a reincidência delitiva, bem como considerando que as circunstâncias judiciais militam, majoritariamente, favoráveis a ré, resta fixado o regime ABERTO para início de cumprimento da pena. Da substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Preenchidos os requisitos do artigo 44, §3º, do Código Penal, a pena imputada a ré deve ser substituída por duas penas restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, na forma a ser estabelecida pelo Juízo da Execução, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade e, prestação pecuniária na quantia de 03 (três)



salários-mínimos, ao tempo do pagamento, a ser destinada à entidade pública ou privada com destinação social, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais.

- Pena definitiva – S.N.S - Mantida a condenação pela prática do crime do artigo 171,§3º, do Código Penal, a pena definitiva de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente na data dos fatos, em regime inicial ABERTO. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária na quantia de 03 (três) salários-mínimos, ao tempo do pagamento, a ser destinada à entidade pública ou privada com destinação social.
- Pena definitiva – R.S.V. Mantida a condenação pela prática do crime do artigo 171,§3º, do Código Penal, a pena definitiva de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, e pagamento de 13 (treze) dias-multa, cada qual no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário-mínimo vigente na data dos fatos, em regime inicial ABERTO. Pena privativa de liberdade substituída por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária na quantia de 03 (três) salários-mínimos, ao tempo do pagamento, a ser destinada à entidade pública ou privada com destinação social.
- Matéria preliminar rejeitada e dado parcial provimento às Apelações das rés.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, REVISÃO RATIFICADA PELO DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA. A Décima Primeira Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar da defesa de __, e no mérito, DAR PARCIAL PROVIMENTO às Apelações de __ e __

VICENTE, para reduzir a pena-base e, conseqüentemente, a pena definitiva aplicada, fixando o regime inicial ABERTO e a substituição das penas privativas de liberdade por penas restritivas de direitos, para ambas as rés, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte i n t e g r a n t e d o p r e s e n t e j u l g a d o .

