

PODER JUDICIÁRIO**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO****APELAÇÃO CRIMINAL 14382 - RN (0002605-11.2010.4.05.8400)**

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APTE : EMERSON ALMEIDA CARVALHO

REPTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

APDO : OS MESMOS

PROC. ORIGINÁRIO : 2ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
(COMPETÊNCIA PRIVATIVA EM MATÉRIA PENAL E EXEC. PENAL) (0002605-11.2010.4.05.8400)

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (RELATOR): Recorrem autor e réu ante sentença que condenou o Sr. Emerson Almeida Carvalho, como incurso no crime de Estelionato Majorado a uma pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e multa no valor de 163 (cento e sessenta e três) dias-multa.

Nos termos da sentença:

Narrou a denúncia, às fls. 04/09, que o réu, utilizando-se de meio fraudulento, logrou receber indevidamente parcelas de seguro-desemprego, assim como efetuou saques indevidos de valores depositados em conta do FGTS nos anos de 2003 e 2004.

Segundo a peça acusatória, o denunciado foi contratado para prestação de serviços contábeis à empresa S. ALVES DA SILVA, em 2002, tendo permanecido nesta condição até maio de 2004. Ocorre que, após o administrador da referida empresa constatar algumas irregularidades, no que tange ao recolhimento do FGTS, rescindiu o contrato com o denunciado e contratou, em seguida, outro contador, que passou a analisar toda a documentação.

Ressaltou o Parquet que a primeira irregularidade foi verificada após a empresa receber uma fiscalização do Fisco Estadual, momento em que se verificou que para o Estado do Rio Grande do Norte, constava outro contador e não o denunciado. Posteriormente, verificou-se que o denunciado se auto incluía como funcionário da empresa, excluindo da folha de pagamento, a cada mês e aleatoriamente, um efetivo funcionário, e elaborando, ao final do tempo, sua própria rescisão sem justa causa, de modo que pudesse sacar os recursos depositados a título de FGTS e receber o benefício do seguro-desemprego.

Ainda na denúncia, o Parquet alegou que para a empreitada criminosa foi necessária a apresentação de diversos documentos, dentre os quais a CTPS, o termo de rescisão contratual e o requerimento de seguro-desemprego, que exigem a assinatura do representante da empresa. Entretanto, observou-se que as assinaturas dos documentos não foram apostas pelo proprietário da empresa S. Alves. Desta forma, pugnou pela condenação do réu.

Em seu apelo, o Ministério Público Federal sustenta a necessidade de exasperação da pena-base e de condenação do réu pela prática do crime de falsificação de documento público, em razão de o falso não ter se exaurido do estelionato.

Contrarrazões apresentadas pela Defensoria Pública da União pugnando o não provimento do apelo ministerial.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Quando de sua apelação, Emerson Almeida de Carvalho sustenta não haver fundamento para se configurar a continuidade delitiva, uma vez se tratar de renda mensal, caracterizando-se crime permanente. Ademais, requer seja fixada a pena de multa em patamares proporcionais à da pena privativa de liberdade, uma vez que esta fora aplicada próxima do mínimo legal.

Contrarrazoa o Ministério Público Federal no sentido de se verificarem quatro condutas distintas, razão pela qual se configura a continuidade delitiva. Quanto à multa, sustenta guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade, posto que não fora aplicada em seu mínimo legal, tendo sido levada em consideração a culpabilidade “elevadíssima”.

Em seu parecer, a douta Procuradoria Regional da República, exercendo o *custus legis*, opina pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, o parcial provimento do apelo ministerial para exasperar a pena base.

É o relatório, no essencial.

À revisão regimental.

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL 14382 - RN (0002605-11.2010.4.05.8400)

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APTE : EMERSON ALMEIDA CARVALHO
REPTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
APDO : OS MESMOS
PROC. ORIGINÁRIO : 2ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
(COMPETÊNCIA PRIVATIVA EM MATÉRIA PENAL E EXEC. PENAL) (0002605-11.2010.4.05.8400)
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (RELATOR): Cumpre esclarecer, inicialmente, que a incidência de majorante no tipo penal não enseja, obrigatoriamente, a fixação da pena-base além do mínimo legal. Deve-se verificar o caráter trifásico do cálculo da pena onde cabe a análise das circunstâncias judiciais, que serão independentes das causas de aumento, diminuição, circunstâncias agravantes e atenuantes, previstas em dispositivos distintos do código – mas não autônomas, uma vez serem complementares entre si, devendo-se sempre atentar à proibição da dupla penalização.

Assim, a incidência de majorante em nada deve influenciar no cálculo da pena-base, posto que se o fizesse restaria configurada ofensa a princípio basilar do direito penal do *ne bis in idem*.

No caso em questão, somente se mostra desfavorável a culpabilidade, sendo todas as demais circunstâncias judiciais condizentes com a “normalidade” do tipo penal. Nestes termos a pena-base fixada em 01 (um) ano e 03 (três) meses de reclusão não se mostra desproporcional, não sendo motivo suficiente para sua modificação a razão de a “*paxis forense brasileira* consagrou a chamada ‘política da pena mínima’, tendo a r. sentença trilhado esses ensinamentos [*sic*]”.

Quanto ao requerimento de condenação pelo crime de falso, tem-se que não restou comprovada a participação do apelado na falsificação dos documentos, como bem fixou o juiz de primeiro grau, carecendo elementos fáticos comprobatórios para uma condenação. Nos termos da sentença de primeiro grau:

A materialidade do delito em riste revela-se incontestavelmente provada nos autos, consoante já assinalado supra, pela leitura do laudo de exame documentoscópico (grafotécnico) nº 354/06-SR/RN e laudo de exame documentoscópico (grafoscópico) nº 130/2010-SETEC/SR/DPF/RN, juntado às fls. 141/148 e 322/332, respectivamente, em que restou constatada a falsificação material do requerimento de seguro desemprego, bem como do termo de rescisão do contrato de trabalho.

Todavia, embora comprovada a materialidade do *falsum*, não há nos autos elementos que direcionem sua prática ao réu da presente ação.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Importante ressaltar que o documento acostado às fls. 141/148 (laudo documentoscópico do requerimento de seguro desemprego), atestou, mais especificamente à fl. 148, que "as assinaturas não convergiram para o punho escritor de SEVERINO ALVES CARVALHO (...), confrontadas com o material gráfico padrão em nome de EMERSON ALMEIDA CARVALHO não apresentaram preponderância de elementos (...), não sendo possível confirmar ou negar a autoria de lançamentos em questão." (grifos acrescidos)

Ademais, o laudo documentoscópico (fls. 322/332) concluiu pela inautenticidade do documento, mas não atestou que as assinaturas foram produzidas pelo réu.

Nesta senda, prevalece no processo penal a regra da verdade real, pela qual compete à acusação a produção das provas da existência do fato criminoso e da respectiva autoria, não se admitindo a condenação às sanções cominadas ao delito ante a impugnação insubsistente ou deficiente dos fatos pela defesa ou por presunção legal.

Neste sentido, o art. 156 do Código de Processo Penal, com a nova redação dada pela Lei n.º 11.690/2008, dita que "A prova da alegação incumbirá a quem a fizer".

No caso dos autos, os documentos constantes nos autos não estão aptos a comprovar, cabalmente, que foi o réu quem, de fato, falsificou os referidos documentos, devendo prevalecer, na hipótese, o princípio *in dubio pro reo*, segundo o qual, na dúvida, absolve-se o réu por insuficiência de provas (art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal).

No que tange aos apelos do réu, é de se verificar que embora o estelionato seja, comumente, crime de resultado permanente, a continuidade delitiva se verifica quando há a reiteração de parte do *iter criminis* de forma a constituir a permanência do resultado.

No caso em questão é de se verificar que o agente, ora apelante, por diversas vezes excluiu um funcionário aleatório – ao que tudo indica – da folha de pagamento da empresa em que funcionara como contador, de forma a garantir o seu benefício previdenciário inidôneo. Neste sentido, inegável a continuidade delitiva por quantas vezes foram verificadas as reiterações no *modus operandi*. A jurisprudência pátria é toda neste sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **ESTELIONATO MAJORADO**. FRAUDE NA PERCEPÇÃO DE PARCELAS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. SAQUES INDEVIDOS DE APOSENTADORIA POR IDADE APÓS O ÓBITO DA SEGURADA TITULAR. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DEVIDAMENTE VALORADAS. **CRIME CONTINUADO**. ART. 71 DO CP. CAUSA DE AUMENTO DE PENA. 1 – 7. *Omissis*. 8. Tendo sido muitos os saques realizados na conta da ex-segurada relativos ao seu benefício previdenciário, os agentes, mediante mais de uma ação, praticaram vários **crimes** da mesma espécie, em condições de tempo, lugar e maneira de execução semelhantes, sendo de se aplicar a causa de aumento de pena relativa à continuidade delitiva, prevista no art. 71 do Código Penal. 9. Apelação da ré não provida e recurso do

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Ministério Público Federal provido, para determinar a majoração da pena aplicada aos réus em 1/3 (um terço), ante o reconhecimento da continuidade delitiva (art. 71 do CP). (PROCESSO: 200984000058573, APELAÇÃO CRIMINAL, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS RABÉLO JÚNIOR, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO, TERCEIRA TURMA, DECISÃO UNÂNIME)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. **ESTELIONATO EM DETRIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (CP, ART. 171, parágrafo 3º). PERCEPÇÃO FRAUDULENTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PRATICADO PELA GENITORA DO FILHO SEGURADO (JÁ FALECIDO) MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DE CARTÃO MAGNÉTICO E DA SENHA BANCÁRIA DO SEGURADO. CONDUTA PERPETRADA PELA APELANTE (PRÓPRIA BENEFICIÁRIA) E RENOVADA DURANTE 25 (VINTE E CINCO) MESES. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO EVIDENCIADO. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. ESTADO DE NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA. ÔNUS DA DEFESA. CRIME CONTINUADO. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. CONFIRMAÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. 1 – 11. *Omissis*. 12 - **Quanto à dosimetria da pena, improcede o pleito de inexistência de crime continuado. 13 - A hipótese é de saques reiterados, realizados durante 25 (vinte e cinco) meses. Inconteste a reiteração da conduta delitiva, que legitima a aplicação do comando legal previsto no artigo 71 do Código Penal. 14 - O Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que "a regra da continuidade delitiva é aplicável ao estelionato previdenciário (art. 171, parágrafo 3º, do CP) praticado por aquele que, após a morte do beneficiário, passa a receber mensalmente o benefício em seu lugar, mediante a utilização do cartão magnético do falecido. Nessa situação, não se verifica a ocorrência de crime único, pois a fraude é praticada reiteradamente, todos os meses, a cada utilização do cartão magnético do beneficiário já falecido"** (REsp 1282118-RS, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 26/2/2013). 15 - No mesmo sentido: "O delito de **estelionato**, praticado contra a Previdência Social, mediante a realização de saques depositados em favor de beneficiário já falecido, consoma-se a cada levantamento do benefício, caracterizando-se, assim, continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal, devendo, portanto, o prazo prescricional iniciar-se com a cessação do recebimento do benefício previdenciário. Precedentes" (AgRg no REsp 1.378.323/PR, 6ª Turma, j. 26/08/2014). 16 - Quanto à fração aplicada na sentença em face da causa especial de aumento da continuidade delitiva, que foi fixada em 1/4 (um quarto), quando a norma prevê a possibilidade de aumento entre 1/6 a 2/3, vê-se que o patamar aplicado soou em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sobretudo quando se tem no caso concreto que a conduta foi perpetrada durante 25 meses, sendo o critério a ser levado em conta para dosar o aumento (de 1/6 a 2/3) o número de infrações praticadas, não se mostrando viável a fixação no patamar mínimo, como pretende a defesa. 17 - Nesse sentido, é o que orienta o Superior Tribunal de Justiça: "Em se tratando de aumento de pena referente à continuidade delitiva, aplica-se a fração de aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5, para 3 infrações, 1/4, para 4 infrações, 1/3 para 5 infrações, 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações" (HC 258.328-ES, RELATOR MINISTRO ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, 6ª TURMA, 24/02/2015; HC 273.262-SP,**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

RELATOR MINISTRO GURGEL DE FARIA, 5ª TURMA, 06/11/2014; HC195872-RJ, 5ª TURMA, RELATOR NEWTON TRISOTTO, 21/05/2015). 18 - Inexistem reparos a serem realizados na sentença apelada, que ora se confirma, inclusive, no que tange à pena aplicada 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime aberto, e 16 dias-multa e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. 20 - Apelação da ré improvida.(PROCESSO: 00002700620164058401, APELAÇÃO CRIMINAL, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUITNA REGIÃO, TERCEIRA TURMA, DECISÃO UNÂNIME.)

Quanto à pena de multa, nada obstante, é de se verificar a desproporcionalidade entre a dosimetria da pena privativa de liberdade e a aplicação da pena de multa. Assim, é de se reconhecer que somente se verifica uma circunstância desfavorável, razão pela qual impera a aplicação da pena de multa mais próxima do mínimo legal.

Neste sentido passo ao cálculo:

- Conforme o artigo 49 do Código Penal Brasileiro, a pena de multa deverá ser estabelecida em no mínimo 10 (dez) e no máximo 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.
- Verificando-se a desfavorabilidade de apenas uma circunstância passa-se a uma multa de 53 (cinquenta e três dias multa).
- Aplicada a causa de aumento prevista no artigo 171, §3º, mantenho o *quantum* utilizado pelo juiz de primeiro grau de 1/3 (um terço), passando se a uma multa de 70 (setenta) dias-multa.
- Por fim, em razão da continuidade delitiva exaspera-se a pena em 2/3 (dois terços), passando-se a uma multa de 116 (cento e dezesseis) dias-multa.
- Como valor unitário do dia multa mantenha-se o fixado pelo juízo de primeiro grau.

Dadas as considerações supra, nego provimento ao apelo do Ministério Público Federal e dou parcial provimento ao recurso do réu.

É o voto.

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL 14382 - RN (0002605-11.2010.4.05.8400)

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APTE : EMERSON ALMEIDA CARVALHO
REPTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
APDO : OS MESMOS
PROC. ORIGINÁRIO : 2ª VARA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
(COMPETÊNCIA PRIVATIVA EM MATÉRIA PENAL E EXEC. PENAL) (0002605-11.2010.4.05.8400)
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO. MATERIALIDADE E AUTORIA INCONTESTES. CULPABILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA. PARTICIPAÇÃO DO RÉU NO CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA ACUSAÇÃO NÃO PROVIDA.

Agente que, cotratado apenas como contador, se auto incluía como funcionário da empresa, excluindo da folha de pagamento, a cada mês e aleatoriamente, um funcionário efetivo, e elaborando ao final do tempo sua própria rescisão sem justa causa de modo a poder sacar os recursos depositados a título de FGTS e receber o benefício do seguro-desemprego. Autoria e materialidade não impugnadas neste recurso.

A futura incidência de majorante no tipo penal não enseja, obrigatoriamente, a fixação da pena-base além do mínimo legal que, em sua análise, leva em consideração apenas as circunstâncias judiciais.

Não restando comprovada a participação do apelado na falsificação dos documentos (requerimento de seguro desemprego e termo de rescisão de contrato de trabalho), não há que se lhe imputar a conduta apenas por ter sido o beneficiário da falsidade, muito mais quando há laudo documentoscópico atestando que as assinaturas ali apostas não convergiam com a assinatura do réu.

Apelo da acusação não provido.

Embora o estelionato seja, comumente, crime de resultado permanente, a continuidade delitiva se verifica quando há a reiteração de parte do *iter criminis* de forma a constituir a permanência do resultado. No caso em questão é de se verificar que o agente, ora apelante, por diversas vezes excluiu funcionários da folha de pagamento da empresa em que funcionara como contador, de forma a garantir o seu benefício previdenciário inidôneo. Neste sentido, inegável a continuidade delitiva por quantas vezes foram verificadas as reiterações no *modus operandi*. Precedentes.

A pena de multa deve guardar proporção com a pena privativa de liberdade. Neste sentido é de se reformar a pena de multa para fixá-la em 116 (cento e dezesseis) dias-multa.

Apelação do réu parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Decide a Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e dar parcial provimento à apelação do réu, nos termos do voto do Relator.

Recife, 26 de fevereiro de 2019.
(data do julgamento)

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**
Relator