

PODER JUDICIÁRIO**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO****APELAÇÃO CRIMINAL 14775 - PE (0003816-18.2015.4.05.8300)**

APTE : ISRAEL DE LIMA DA SILVA
APTE : TARCIANA ELIAS DE OLIVEIRA
ADV/PROC : ALEXANDRE MANOEL DOS SANTOS (PE033304)
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC. ORIGINÁRIO : 13ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA EM
MATÉRIA PENAL E COMPETENTE P/ EXECUÇÕES PENAS) (0003816-
18.2015.4.05.8300)
REL. CONVOCADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO
NUNES COUTINHO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO (RELATOR CONVOCADO): Cuida-se de apelação criminal ante sentença que condenou o Sr. Israel de Lima da Silva e a Sr.^a Tarciana Elias de Oliveira, como incurso no crime de estelionato majorado, sendo-lhes imposta penas privativas de liberdade de 06 (seis) anos de reclusão, e multa no valor de 180 (cento e oitenta) dias-multa a Israel de Lima; e privativa de liberdade de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses reclusão e 90 (noventa) dias-multa a Tarciana de Oliveira.

Narrou a denúncia que Israel da Silva, na qualidade de presidente da Colônia de Pescadores Z-02, em comunhão de desígnios com Tarciana de Oliveira e a Sr.^a Maristela Santana dos Santos, na qualidade de funcionárias da Colônia, inseriram informações falsas em documentos supostamente emitidos pelo Ministério da Agricultura e Pesca, bem como alteraram o tempo de exercício da atividade de pesca artesanal em favor de Beatriz Maria da Conceição, para que esta conseguisse benefício previdenciário. Em sentença o juiz absolveu Maristela dos Santos por entender inexistir provas de autoria.

Sustentam os apelantes, em suma, a inexistência de provas de autoria, uma vez que no auto de qualificação e interrogatório de Tarciana Elias, as inquirições feitas pelo *Parquet* Federal foram irrelevantes para a constatação dos fatos narrados na denúncia, uma vez que não tiveram correlação com a situação de Beatriz Maira da Conceição. Alegam que não restou demonstrado que os apelantes induziram dolosamente o Instituto Nacional de Seguridade Social em erro, nem que obtiveram vantagem indevida. Ademais, sustentam que devem ser consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais da personalidade, os motivos, as circunstâncias do crime e a conduta social, razão pela qual impera a redução da pena-base. Por fim, requerem seja concedido o benefício da justiça gratuita, uma vez serem assistidos pela Defensoria Pública da União.

Contrarrazões no sentido do parcial provimento do recurso, somente para se conceder a gratuidade da justiça, limitando-se o *Parquet* Federal a transcrever os fundamentos da sentença.

A douta Procuradoria Regional da República, no exercício do dever legal de *custus legis*, opina pelo parcial provimento do recurso, entendendo ser indevida a valoração negativa dos motivos e das circunstâncias do crime – quanto ao apelante Israel de Lima – devendo, nada obstante, ser mantida a condenação para ambos os apelantes.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

É o relatório.

Desembargador Federal **Leonardo Augusto Nunes Coutinho**
Relator Convocado

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO**APELAÇÃO CRIMINAL 14775 - PE (0003816-18.2015.4.05.8300)**

APTE : ISRAEL DE LIMA DA SILVA
APTE : TARCIANA ELIAS DE OLIVEIRA
ADV/PROC : ALEXANDRE MANOEL DOS SANTOS (PE033304)
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC. ORIGINÁRIO : 13ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA EM
MATÉRIA PENAL E COMPETENTE P/ EXECUÇÕES PENAS) (0003816-
18.2015.4.05.8300)
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES (RELATOR): Inicialmente, tratando da materialidade e autoria, é de se trazer à baila os testemunhos apresentados em Juízo, em especial pela suposta beneficiária Beatriz Maria da Conceição. Quanto ao ponto combatido, resta claro que a suposta beneficiária Beatriz Maria da Conceição (depoimento na mídia de fl. 149), embora exercesse ofício da pesca, antes de receber o benefício de aposentadoria, não tinha costume de comparecer à Colônia de Pescadores Z-02, somente a procurando quando fora tratar dos fatos que ensejaram a denúncia. A beneficiária foi consubstancial em alegar, ainda, que recebeu as duas carteiras de Pescadora Profissional, bem como as duas carteiras da própria Colônia, concomitantemente, mediante o pagamento de todas as mensalidades de forma retroativa. Restando claro que os apelantes, na condição de responsáveis pela Colônia recebiam os pagamentos da mensalidade de forma retroativa, de forma a constituir vínculo até então inexistente, também de forma retroativa.

Em seu depoimento, Israel confirmara que muitas vezes os supostos pescadores sequer estavam inscritos na Colônia, como no caso em questão, vindo a pagar as mensalidades retroativas como forma de instituir o vínculo e receber a carteira da Colônia, demonstrando-se o caráter irregular e ilícito dos procedimentos realizados pelos apelantes. Ademais, analisando-se o depoimento de Maristela Santana dos Santos e Tarciana Elias de Oliveira (mídia de fl. 149), infere-se que constituía prática comum o pagamento das contribuições à Colônia de forma retardada, razão pela qual a Colônia expedia os recibos com as datas em que o pagamento deveria ter sido realizado, reforçando as fraudes perpetradas pela Colônia de Pescadores, de forma a ensejar a concessão de benefícios previdenciários indevidos. Da mesma forma, restou elucidado que é exigência do Instituto Nacional da Seguridade Social (INSS) a expedição dos referidos recibos com as datas às quais deveriam ter sido pagos, como forma a comprovar a manutenção, ininterrupta, do vínculo do potencial beneficiário com a entidade de classe.

Nada obstante não se tratem, em suma, de fatos penalmente relevantes, quando analisados individualmente, acontece que, não bastasse a indevida cobrança das mensalidades retroativas, de forma a constituir o vínculo – muitas vezes inexistente –, foram estas utilizadas em conjunto com a falsificação de documentos públicos, quais sejam, as Carteiras de Pescador Profissional, de forma a ensejar a concessão indevida de benefícios previdenciários, configurando-se o crime de estelionato.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Impera reconhecer que a materialidade é inegável, conquanto o próprio Ministério da Pesca e Agricultura (MPA) reconheceu que a suposta beneficiária não possuía registro de pescadora profissional junto à Superintendência Federal de Agricultura e Pesca em Pernambuco (SFPA/PE), bem como o laudo pericial às fls. 123/127 do IPL n.º 0341/2013, reconhecendo a contrafação de ambas as carteiras de pescadora profissional. Da mesma forma, reconheceu a testemunha Cesar Antônio da Silva que para obtenção da Carteira de Pescador Profissional o pescador deve comparecer na própria Secretaria Especial da Agricultura e da Pesca (SEAP), onde deve responder a um questionário específico da área, bem como a apresentação de testemunhas e afins. No caso da beneficiária, esta explicou que não tinha qualquer documento, somente os recebendo quando procurou a Colônia para obter a aposentadoria. Ademais, a concessão do benefício, que demonstra a consumação delitativa, restou comprovada conforme a comunicação de sentença prolatada de fls. 08/27 do IPL n.º 0341/2013.

A suposta beneficiária, Beatriz Maria da Conceição, esclareceu, ainda, que foi cobrada cerca de R\$ 700,00 (setecentos reais) para que pudesse obter os documentos contrafeitos, de forma a obter o benefício previdenciário, nada obstante as demais testemunhas tenham confirmado que não é exigido pagamento para realização do procedimento de aposentadoria, quando legalmente devida, reforçando-se todo o esquema fraudulento do qual participavam os apelantes.

Neste sentido resta devidamente esclarecida a participação dos apelantes, tendo Tarciana atuado como aliciadora de Beatriz Maria da Conceição, exigindo e recebendo os valores retroativos – sem qualquer correção monetária – de forma a constituir vínculo inexistente com a Colônia agrária, constando, ainda, sua assinatura nos documentos utilizados pela beneficiária. Da mesma forma, Israel atuara como chefe do esquema, posto que na qualidade de presidente da Colônia, gerira a atividade da corré de forma a contrafazer os documentos públicos pertinentes à concessão da aposentadoria.

O dolo, da mesma forma, é evidente conquanto as provas constantes dos autos demonstram o conhecimento de que as mensalidades deveriam ser pagas, a bem da palavra, mensalmente, uma vez que essenciais na comprovação do vínculo ininterrupto com a Colônia, tendo os réus admitido que não era orientação do INSS a confecção de recibos retroativos. Ademais, a contrafação dos documentos, mediante acertado pagamento, demonstra a intenção clara de induzir o INSS em erro, conforme acertadamente entendeu o juiz de primeiro grau.

Neste sentido é o julgado colacionado:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. **ESTELIONATO QUALIFICADO**. SEGURO DESEMPREGO. RECEBIMENTO INDEVIDO. AUTORIA E MATERIALIDADE. DEMONSTRAÇÃO. **DOLO ESPECÍFICO**. CONFIGURAÇÃO. 1-4. *Omissis*. 5. A materialidade e autoria delituosas restaram demonstradas, notadamente, a partir do(a): i) Termo de Acordo no qual há expressa indicação de acordo ilegal feito entre o codenunciado J.I.S. e a empresa DURAPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA com o fim de aquele obter, mediante **fraude**, vantagem indevida em detrimento da União; e ii) Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho - firmado pela apelante - no qual consta "dispensa sem justa causa" como causa do afastamento do trabalhador J J.I.S., quando, na verdade, o que ocorreu foi demissão a pedido do empregado. 6."Em suma, os autos comprovam que, em 17/12/2010, o acusado J.I.S. foi demitido da empresa DURAPLAST, tendo como causa do afastamento 'Dispensa sem Justa Causa', conforme Termo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

de Rescisão do Contrato de Trabalho de f. 125 do IPL, preenchido e assinado pela acusada S.S.T.S., como representante do empregador. Porém, na mesma data, a acusada S.S.T.S. produziu o documento de f. 09 do IPL e colheu a assinatura do referido empregado/acusado, indicando, expressamente, que J.I.S. pediu demissão, mas que a empresa se comprometeu em demiti-lo sem justa causa, para possibilitar o direito ao recebimento do saldo do seu FGTS e do benefício do seguro desemprego". **7. Da mesma forma, o elemento subjetivo do tipo (dolo) restou evidenciado porquanto a acusada, na qualidade de contadora e funcionária da área de recursos humanos da empresa, tinha plena capacidade de entender o caráter ilícito de sua conduta e das consequências que deva advir e, ainda assim, optou por perpetrar o ilícito penal. 8. O dolo específico avulta como o elemento caracterizador da prática do crime, perfectibilizando a norma inculpada no art. 171, do CP. Presença do dolo e da má-fé configurada para a recorrente, correspondente à vontade deliberada de manter o órgão pagador do benefício em erro. 9. Apelo desprovido. (PROCESSO: 00015575620154058201, APELAÇÃO CRIMINAL, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO, TERCEIRA TURMA, DECISÃO UNÂNIME EM 30/03/2017)**

No que tange à pena-base fixada para o delito, é de se reconhecer a impossibilidade de consideração desfavorável de ações penais ou inquéritos em andamento, em respeito ao princípio da presunção de inocência. Eis que, neste sentido, não agiu corretamente o juiz de primeiro grau ao considerar a desfavorabilidade da conduta social, não sendo necessário maiores deslindes acerca do tema, em vista a existência da súmula n.º 444 do Superior Tribunal de Justiça.

Da mesma forma é o entendimento desta Casa:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO MULTIMÍDIA DE ACESSO À INTERNET VIA RÁDIO SEM AUTORIZAÇÃO DA ANATEL. LEI Nº 9.472/97. ART. 183. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. INEXISTENCIA DE EXCLUDENTE DE ILICITUDE OU CULPABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE E DESNECESSIDADE DE PERÍCIA EM RELAÇÃO AO TIPO PENAL. CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA. DOSIMETRIA DA PENA. CONDUTA SOCIAL. SÚMULA 444 DO STJ. APLICAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1-14. *Omissis*. 15. No tocante à dosimetria da pena, em que pese inexistir impugnação específica, verifica-se que o Parquet atuante nesta Corte Regional atentou que a circunstância judicial do art 59 do CP, conduta social, foi valorada em dissonância ao teor da Súmula 444 do STJ e requereu a sua modificação, o que está em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido da impossibilidade de se utilizar de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base. Nesse particular, merece reforma a sentença vergastada apenas para ajustar a dosimetria da pena aplicada. 16. Apelação parcialmente provida apenas para excluir a valoração negativa da circunstância judicial conduta social, reduzindo-se a pena aplicada para 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção, mantendo-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito na forma fixada na sentença. (PROCESSO: 200883000174165, APELAÇÃO CRIMINAL, DESEMBARGADOR CARLOS RABÊLO JÚNIOR, TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO, TERCEIRA TURMA, DECISÃO UNÂNIME EM 25/01/2018)

Ademais, entendo não se poder confirmar a personalidade desfavorável do agente à míngua de laudo de profissional da área, em razão da complexidade na análise das condições psicológicas, não podendo o magistrado adentrar em área do conhecimento da qual não é dotado de expertise, muito embora tenha conhecimentos mínimos acerca do tema. Nesse sentido, não se pode justificar

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

uma maior reprimenda em razão da mera intuição do julgador, ou de sua projeção subjetiva da personalidade do agente. Neste sentido é o entendimento desta Turma, transcrito no julgado colacionado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 157, parágrafo 2º, INCISOS I E II, C/C 29, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AGENTE RESPONSÁVEL POR DIRIGIR CARRO DE FUGA. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONSIDERAÇÃO DE APENAS UMA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL EM DESFAVOR DO AGENTE. REDUÇÃO DA PENA-BASE. PROVIMENTO PARCIAL DE AMBAS AS APELAÇÕES. Enquanto circunstâncias judiciais para a fixação da pena-base, o réu teve considerada contra si a personalidade - ao entendimento de que esta seria voltada para a prática de crimes de roubo -, as circunstâncias - visto ter sido o roubo praticado em concurso de agentes e durante o horário comercial -, e as consequências - ao considerar o montante roubado: R\$ 12.245,39. Foi-lhe aplicada, ainda, causa de diminuição prevista no art. 29, parágrafo 1º, do Código Penal.

Firmar como negativa a personalidade ao entendimento de que o agente seria voltado para a prática de crimes de roubo usando como substrato apenas condenação anterior, não encontra respaldo na melhor técnica. A personalidade é um elemento que carece de investigação por profissional da área, necessitando-se de laudo a comprovar tal condição. Neste sentido, por não haver comprovação técnica de que a personalidade do agente é voltada para o crime, não a tenho como negativa.

Penso que também as consequências não devem ser consideradas em desfavor do réu, pois o valor, cerca de doze mil reais, não é de monta para tê-lo como desfavorável para fins de circunstância judicial. Quanto à circunstância do cometimento do crime, o fato de o roubo ter sido praticado durante o horário comercial, por colocar em risco a incolumidade dos clientes e funcionários, deve ser considerada como desfavorável ao agente. Redução da pena-base que se impõe. Quanto à causa de diminuição prevista no art. 29, parágrafo 1º, do Código Penal, para o caso concreto, tal benefício não se aplica. O fato de o agente estar no veículo para dar suporte à fuga não faz da sua participação algo de menor importância. Ao contrário. Dar efetividade ao roubo era sua função, pois não adiantava haver a subtração sem que houvesse a evasão. Apelações parcialmente providas. (PROCESSO: 00021982920154058400, APELAÇÃO CRIMINAL, DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO (CONVOCADO), TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO, QUARTA TURMA, DECISÃO UNÂNIME EM: 27/02/2018)

Conquanto haja a necessidade de reforma segundo os fundamentos já explanados, não assiste razão aos réus quanto à favorabilidade dos motivos do crime. Em análise atentada ao depoimento de Israel, verifica-se que um dos motivos que ensejou a prática criminosa foi a manutenção da liderança que exercia entre os pescadores, restando nítido que seu engajamento político – chegando até a alegar que as denúncias eram fruto de perseguição de adversários políticos – teve relevada importância no deslinde da empreitada criminosa, razão pela qual não se pode reconhecer que os motivos do crime foram aqueles inerentes ao próprio tipo penal. Da mesma forma, quanto a Tarciana, esta era beneficiada diretamente pelo mandato de Israel uma vez que era o responsável por escolher quem ocuparia as atribuições administrativas da Colônia, tanto o é que restou evidenciado que somente exerceu as funções na Colônia no período em que o correu era presidente da mesma.

As circunstâncias do crime fogem àquelas inerentes ao tipo, uma vez que se verificou um forte esquema criminoso, mediante o qual eram

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

falsificados ideologicamente os recibos de forma a se fazer inserir datas retroativas para que restasse constituído vínculo com a Colônia previamente inexistente. Neste sentido, foge da mera fraude prevista no tipo penal, dado o grande número de documentos forjados utilizados para induzir a autarquia previdenciária em erro.

Por fim, resta reconhecer a gratuidade da justiça, uma vez que os réus são amparados pela Defensoria Pública da União, ensejando a presunção da condição de hipossuficiência. Neste sentido é o julgado colacionado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO CONTRA O INSS. ALEGAÇÃO DE MENOR PARTICIPAÇÃO NO CRIME. CONDUTAS BEM DELINEADAS E DECISIVAS PARA O SUCESSO DA EMPREITADA. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. CONSEQUÊNCIAS EXTRAPENAIIS RELEVANTES. MANUTENÇÃO DA REPRIMENDA. JUSTIÇA GRATUITA INDEFERIDA. CONDIÇÕES PESSOAIS QUE PREENCHEM OS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE APENAS PARA DEFERIR O BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - A participação em sentido estrito, embora não seja devidamente delimitada pelo legislador brasileiro, o foi extensivamente pela doutrina pátria, que tem entendido como partícipe aquele que não pratica a conduta descrita pelo preceito primário da norma penal, mas uma acessória, devendo - para que sua participação ganhe relevância - o autor principal, ou os coautores, iniciarem a execução da infração. No caso em questão, ambas as apelantes exerceram condutas devidamente delineadas e de suma importância para o sucesso da empreitada, tendo aliciado uma terceira denunciada para que apresentasse ao INSS documentos que sabiam serem falsos.

II - Em seus depoimentos em sede policial, reconheceram que foram juntas ao cartório de registro civil de Olho d'Água, no qual apresentaram Declaração de Nascido Vivo referente a infante inexistente de forma a obter a certidão de nascimento utilizada na fraude contra a previdência. Assim é que suas condutas, além de essenciais para o estelionato, têm relevância jurídica quando analisadas individualmente, posto que constituem crimes independentes.

III - As consequências do crime fogem às normais ao tipo penal, uma vez que foram perpetrados diversos crimes-meios para a obtenção do auxílio-reclusão indevido, tendo, ainda, sido cooptadas diversas pessoas para auxiliarem na empreitada. Da mesma forma, as circunstâncias são negativas posto que verificou se tratar de esquema deveras articulado, responsável por uma série de fraudes contra o Instituto Nacional do Seguro Social. Não se verifica bis in idem quando o juiz de primeiro grau reconhece maior culpabilidade/reprovabilidade em razão de que "não se restringiram ao simples cometimento de estelionato previdenciário" e reconhecer as circunstâncias como desfavoráveis, posto que os fundamentos divergem conceitualmente.

IV - Quanto às consequências do crime, tem-se que o estelionato quando em desfavor da previdência social atinge indiretamente todos os beneficiários uma vez que os valores obtidos com a fraude poderiam ser utilizados para a concessão de benefício idôneo. Assim o sendo é que o montante de R\$ 31.886,29 (trinta e um mil oitocentos e seis reais e vinte e nove centavos) é deveras relevante quando verificado os valores individuais da maior parte dos benefícios concedidos pelo Instituto Nacional da Seguridade Social. Destarte, não há que se falar em "valores diminutos" posto que as consequências extrapenais da fraude foram percebidas não somente pela Seguridade, mas seus pelos beneficiários.

V - O benefício da justiça gratuita exige a comprovação da hipossuficiência prevista em lei, ainda que os requerentes sejam patrocinados pela Defensoria Pública. Neste sentido, é de se verificar que há nos autos declaração da requerente de que aufer mensalmente um salário mínimo (fl. 118 do IPL n.º 0385/2012.), tratando-se de hipótese de presunção absoluta. É de se esclarecer, ainda, que a ré fora representada desde o início pela

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Defensoria Pública da União, tendo o juiz de primeiro grau reconhecido a condição econômica da ré, nada obstante tenha denegado o pedido.

VI - Apelação provida em parte.

(PROCESSO: 00004951520144058201, APELAÇÃO CRIMINAL, DESEMBARGADOR FEDERAL LEONARDO AUGUSTO NUNES COUTINHO (CONVOCADO), TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO, DECISÃO UNÂNIME EM: 27/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. ARTS. 98 E 99 DO CPC/2015. PRESUNÇÃO PELA MERA DECLARAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. PRESUNÇÃO ABSOLUTA SE A PARTE RECEBER RENDA ATÉ O VALOR UTILIZADO PELA **DEFENSORIA PÚBLICA** DA UNIÃO PARA ATUAR EM FAVOR DE ASSISTIDOS. PRESUNÇÃO RELATIVA CASO ULTRAPASSADO ESSE VALOR, CABENDO À OUTRA PARTE A COMPROVAÇÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. O JUIZ NÃO PODE DEFERIR DE PLANO O PEDIDO, DEVENDO ANTES INTIMAR A PARTE PARA COMPROVAR OS REQUISITOS CASO EXISTAM ELEMENTOS NOS AUTOS QUE INFIRMEM A PRESUNÇÃO.

1. A decisão agravada indeferiu o pedido de **justiça gratuita**, por considerar que há indícios contrários à alegação de miserabilidade, dado que o ora agravante adquiriu um veículo que não pode ser definido como popular (NISSAN/MARCH 1.6 SL), mormente quando considerados os valores do contrato: R\$ 2.000,00 pagos no ato da compra e a responsabilidade pelas 48 (quarenta e oito) parcelas vincendas de R\$ 869,22 restantes do financiamento, bem como em razão de o agravante estar representado por advogado particular e ter rendimento mensal de R\$ 3.721,98.

2. A declaração de insuficiência de recursos goza de presunção. Essa presunção será absoluta se a parte auferir renda até o valor utilizado pela **Defensoria Pública** da União - DPU para atuar em favor de assistidos (atualmente em 4 salários mínimos - art. 10, I, Lei Complementar nº 80/94 c/c Resolução 85/2014 - CSDPU). Caso esse valor seja ultrapassado, estar-se-á diante de presunção relativa, que para ser elidida pela outra parte dependerá de comprovação em sentido contrário.

3. É vedado ao Juiz indeferir de plano o pedido, devendo antes intimar a parte para comprovar os requisitos caso existam elementos nos autos que infirmem a presunção.

4. Verifica-se, que deve ser levada em conta a declaração do ora agravante de que não dispõe de meios para custear o processo sem que implique em prejuízo a sua subsistência e de sua família, bem como deve ser considerado que os vencimentos do ora agravante não ultrapassam o correspondente a 5 salários mínimos (R\$3.721,98).

5. O fato de o agravante ter a posse de um automóvel objeto de um contrato de alienação fiduciária não é suficiente para infirmar a declaração de hipossuficiência por ele apresentada, nem mesmo somado ao fato de o agravante estar patrocinado por advogado particular, vez que, nos termos do art. 99, parágrafo 4º, do NCPC, "a assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça".

6. Na hipótese vertente, não há óbice ao deferimento do pedido, vez que a parte agravante declarou nos autos não ter condições financeiras de arcar com as custas processuais, sem prejuízo da sua subsistência, não tendo havido prova convincente em contrário da CEF.

7. Agravo de instrumento provido.

(PROCESSO: 08072995720164050000, AGRAVO DE INSTRUMENTO, DESEMBARGADOR FEDERAL RODRIGO VASCONCELOS COELHO DE ARAÚJO (CONVOCADO), TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA QUINTA REGIÃO, PRIMEIRA TURMA, DECISÃO UNÂNIME EM 19/12/2016)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Superado o mérito do recurso, passo ao cálculo da pena, em razão da reforma quanto à favorabilidade da conduta social e da personalidade dos agentes.

1. ISRAEL DE LIMA DA SILVA.

Na análise das circunstâncias judiciais, verifica-se serem desfavoráveis, como já esclarecido, 03 (três) das 08 (oito) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, quais sejam, a culpabilidade, as circunstâncias e motivos do crime. Neste sentido, é que impera a fixação da pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, tendo em vista se tratar de crime de estelionato cuja pena em abstrato varia de 01 (um) a 05 (cinco) anos de reclusão. Da mesma forma, seguindo-se o caráter trifásico do cálculo da pena de multa, fixo-a em 140 (cento e quarenta) dias-multa.

Na segunda fase do cálculo, o juiz de primeiro grau reconheceu a agravante prevista no artigo 62, I, do Código Penal, razão penal qual aumento a pena em 06 (seis) meses, mantendo o *quantum* utilizado na sentença, passando-se a uma pena de 03 (três) anos de reclusão. Inexistem circunstâncias atenuantes. Quanto a pena de multa, exaspero-a em 1/6 em função da agravante do concurso de pessoas, passando-se a uma pena de 163 (cento e sessenta e três) dias-multa.

Por fim, resta exasperar-se a pena em razão da majorante prevista no artigo 171, §3º, do código penal, tendo em vista o crime ter sido praticado em desfavor do Instituto Nacional da Seguridade Social, culminando-se na pena de 04 (quatro) anos de reclusão e 216 (duzentos e dezesseis) dias-multa.

Torno-a definitiva, ajustando-se a pena de multa para 180 (cento e oitenta) dias-multa, dada a proibição da *reformatio in pejus*.

No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, nada obstante a regra geral para os crimes cuja pena cominada não ultrapasse 04 (quatro) anos seja o regime aberto, determino seja iniciado o cumprimento de pena no regime SEMIABERTO, dada as circunstâncias desfavoráveis ao réu – já expostas acima – e ao fato de o réu restar recluso em razão da condenação transitada em julgado pelo crime de homicídio tentado, que sequer fora levado em consideração a título de maus antecedentes criminais.

Da mesma forma, deixo de proceder com a substituição da pena privativa de liberdade

2. TARCIANA ELIAS DE OLIVEIRA.

Na análise das circunstâncias judiciais, verifica-se serem desfavoráveis, como já esclarecido acima, 02 (duas) das 08 (oito) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal, quais sejam as circunstâncias e motivos do crime. Neste sentido, é que impera a fixação da pena-base em 02 (dois) anos de reclusão, tendo em vista se tratar de crime de estelionato cuja pena em abstrato varia de 01 (um) a 05 (cinco) anos de reclusão. Da mesma forma, seguindo-se o caráter trifásico do cálculo da pena de multa, fixo-a em 87 (oitenta e sete) dias-multa.

Inexistem atenuantes ou agravantes no caso em questão, mantendo-se a pena-base como provisória.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

Por fim, resta exasperar-se a pena em razão da majorante prevista no artigo 171, §3º, do código penal, tendo em vista o crime ter sido praticado em desfavor do Instituto Nacional da Seguridade Social, culminando-se na pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 116 (cento e dezesseis) dias-multa.

Torno-a definitiva, ajustando-se a pena de multa para 90 (noventa) dias-multa, dada a proibição da *reformatio in pejus*.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, mantenho-o no regime aberto, em razão da quantidade de pena cominada, bem como das circunstâncias judiciais.

Da mesma forma, mantenho a substituição de pena privativa de liberdade procedida no Juízo de primeiro grau, a ser ajustada, conforme a quantidade de pena imposta, pelo juízo das execuções.

Nestes termos dou parcial provimento ao recurso para ajustar as penas impostas e para deferir o pedido de Justiça Gratuita.

É como voto.

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**
Relator

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL 14775 - PE (0003816-18.2015.4.05.8300)

APTE : ISRAEL DE LIMA DA SILVA
APTE : TARCIANA ELIAS DE OLIVEIRA
ADV/PROC : ALEXANDRE MANOEL DOS SANTOS (PE033304)
APDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC. ORIGINÁRIO : 13ª VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO (PRIVATIVA EM
MATÉRIA PENAL E COMPETENTE P/ EXECUÇÕES PENAS) (0003816-
18.2015.4.05.8300)
RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL LÁZARO GUIMARÃES

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. FRAUDE PARA A OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PESCADOR ARTESANAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. CONDUTA SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE AÇÕES PENAS EM CURSO. SÚMULA 444 DO STJ. MOTIVOS DO CRIME. MANUTENÇÃO DE LIDERANÇA POLÍTICA ENTRE OS PESCADORES. MOTIVOS QUE SE AFASTAM DA NORMALIDADE TIPO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. CONTRAFAÇÃO DE INÚMEROS DOCUMENTOS DE FORMA A CONSTITUIR RELAÇÃO JURÍDICA INEXISTENTE COM A COLÔNIA DE PESCADORES. RÉUS ASSISTIDOS PELA DEFENSORIA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRESUNÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO PARA DIMINUIR AS PENAS E PARA DEFERIR A GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

ACÓRDÃO

Vistos etc.

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

Recife, 12 de Março de 2019.
(data do julgamento)

Desembargador Federal **Lázaro Guimarães**
Relator

