

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5012766-16.2013.4.04.7107/RS

RELATOR : LEANDRO PAULSEN

APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APELADO : B. B.

**PROCURADOR : FABRÍCIO VON MENGDEN CAMPEZATTO (DPU)
DPU074**

EMENTA

DIREITO PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ABSOLVIÇÃO.

1. Não fez a acusação qualquer prova no sentido da presença das elementares do art. 171 do CP, notadamente emprego de meio fraudulento e dolo com intuito de causar prejuízo alheio.
2. Atipicidade da conduta do réu, sem prejuízo de que a devolução de pagamentos indevidos seja pleiteada no âmbito cível.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 29 de junho de 2016.

**Desembargador Federal Leandro Paulsen
Relator**

RELATÓRIO

1. *Denúncia.* O Ministério Público Federal denunciou **B. B.** pela prática do crime descrito no art. 171, § 3º do CP. Os fatos foram assim narrados na exordial acusatória:

O denunciado obteve para si, vantagem ilícita, em prejuízo do INS, mantendo a Autarquia Previdenciária em erro, mediante fraude.

Durante o período de 02/02/09 a 12/08/2009, o denunciado manteve em erro a Autarquia Previdenciária, uma vez que percebeu o benefício previdenciário de auxílio-doença n. 31/518.276.649-8 apesar de estar regularmente empregado e capacitado para o trabalho na Prefeitura Municipal de Nova Pádua/RS, com contrato de trabalho vigente de 02/02/09 a 01/11/2011 (Evento 01 - OUT3).

Cabe ainda salientar que o denunciado recebia o referido benefício desde 19 de outubro de 2006, e, na época em que o recebera irregularmente, o denunciado estava cumprindo o Programa de Reabilitação Profissional (24/06/2008- 31/07/2009), nada tendo informado à Autarquia Previdenciária sobre suas novas funções.

*A materialidade delitiva resta comprovada pelo próprio depoimento de **B. B.** (Evento 04, OUT3); bem como através da Portaria de Nomeação e Exoneração da Prefeitura de Nova Pádua (em anexo), e dos extratos do CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), nos quais constatou-se que o interessado recebeu remuneração da Prefeitura Municipal de Nova Pádua, RS (Evento 07, OUT3), sendo que concomitantemente estava recebendo benefício por incapacidade, deixando de informar ao INSS a cessação de sua incapacidade.*

Em razão desta conduta delituosa, o denunciado causou um prejuízo aos cofres públicos no valor de R\$ 6.639,18 (seis mil seiscentos e trinta e nove reais e dezoito centavos), conforme informado pelo INSS (Pg. 48, Evento 1 - OUT3)

A denúncia foi recebida em 30 de setembro de 2013 (evento 3).

2. *Sentença (Evento 60).* Após integral e regular instrução do feito, o Juízo de origem, em sentença publicada no dia 12 de setembro de 2014, julgou improcedente a denúncia, absolvendo **B.** da imputação de prática do delito previsto no art. 171, § 3º do CP, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

3. *Apelação da acusação (Evento 72).* O Ministério Público Federal apresentou apelação. Sustentou que o dolo do denunciado, em que pese a negativa da intencionalidade da conduta, restou evidenciado de maneira cristalina nos autos, na medida em que o recorrido não levou ao conhecimento da Autarquia Previdenciária o exercício de atividade remunerada enquanto recebia benefício por incapacidade. Apontou que não há como afastar o dolo da conduta do denunciado, mormente por ser ele advogado, portanto conhecedor das leis e

regulamentos da Previdência, tornando ainda mais reprovável sua conduta se levado em consideração tal aspecto.

4. *Contrarrazões.* A parte ré apresentou contrarrazões (evento 75), onde requereu a manutenção da sentença absolutória por seus próprios fundamentos.

5. *Parecer da Procuradoria Regional da República.* O órgão ministerial que atua perante este Tribunal apresentou parecer (evento 7 da ACR) onde opinou pelo provimento da apelação ministerial.

É o relatório.

Ao revisor.

Desembargador Federal Leandro Paulsen
Relator

VOTO

O Senhor Desembargador Leandro Paulsen: 1. *Descrição sucinta do objeto da apelação criminal.* Trata-se de apelação do Ministério Público Federal contra decisão que absolveu da suposta prática de estelionato previdenciário o réu **B. B.**, a quem foi imputada, em tese, a conduta de obter vantagem ilícita, em prejuízo do INSS, mantendo-o em erro, ao desempenhar atividade profissional em período concomitante ao que recebeu auxílio-doença previdenciário.

2. *Atipicidade da conduta.* Consta da inicial que o denunciado obteve benefício por incapacidade entre 19 de outubro de 2006 e 12 de agosto de 2009, sendo que em parte deste interregno - 2 de fevereiro de 2009 e 12 de agosto de 2009, o réu esteve regularmente empregado junto ao Município de Nova Pádua/RS.

Referiu o MPF que o estelionato restou configurado pelo fato do acusado não ter noticiado a retomada de atividade laboral à Previdência Social. Tal proceder, na versão da acusação, consubstanciaria meio fraudulento suficiente à configuração do crime do art. 171, § 3.º, do Código Penal, com amparo na regra do art. 73 do Decreto 3.048/99, que assim estabelece:

Art. 73. O auxílio-doença do segurado que exercer mais de uma atividade abrangida pela previdência social será devido mesmo no caso de incapacidade apenas para o exercício de uma delas, devendo a perícia médica ser conhecedora de todas as atividades que o mesmo estiver exercendo.

§ 1º Na hipótese deste artigo, o auxílio-doença será concedido em relação à atividade para a qual o segurado estiver incapacitado, considerando-se para efeito de carência somente as contribuições relativas a essa atividade.

§ 2º Se nas várias atividades o segurado exercer a mesma profissão, será exigido de imediato o afastamento de todas.

§ 3º Constatada, durante o recebimento do auxílio-doença concedido nos termos deste artigo, a incapacidade do segurado para cada uma das demais atividades, o valor do benefício deverá ser revisto com base nos respectivos salários-de-contribuição, observado o disposto nos incisos I a III do art. 72.

§ 4º Ocorrendo a hipótese do § 1º, o valor do auxílio-doença poderá ser inferior ao salário mínimo desde que somado às demais remunerações recebidas resultar valor superior a este.

A solução, em meu sentir, aponta para o reconhecimento da atipicidade da conduta noticiada, sustentada na falta de comprovação inequívoca dos seguintes elementos do tipo: *a) dolo no agir do réu e b) emprego de meio fraudulento.*

Assentada a premissa de regularidade da concessão do auxílio doença, por ocasião da sua concessão, não considero que no período de 2 de fevereiro de 2009 e 12 de agosto de 2009 tenha havido a prática de estelionato pelo apelado no intuito de assegurar a manutenção indevida do benefício por incapacidade.

Não há, seja na lei que trata dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social - Lei 8.213, seja no decreto regulamentador - Decreto 3.048/99, disposição que obrigue o beneficiado a noticiar a situação de retorno ao trabalho e que determine, em tese, a interrupção do benefício de auxílio-doença.

Ademais, não é todo e qualquer exercício de labor concomitante ao recebimento de benefício por incapacidade que tornará criminosa a percepção de auxílio-doença.

A acusação não fez qualquer prova no sentido da presença das elementares do art. 171 do CP, notadamente emprego de meio fraudulento e dolo com intuito de causar prejuízo alheio. Certo é que pode restar caracterizado quadro que aponte para o pagamento indevido do benefício, em razão da recuperação da capacidade laboral ou readaptação do segurado para atividade compatível com sua condição clínica. Todavia, sem fraude manifesta, como na hipótese em comento, a sanção restringe-se à esfera administrativa, na qual é previsto o cancelamento do benefício a partir do retorno à atividade. Exatamente esta é a situação tratada no art. 60, § 6º da Lei 8.213, com a redação dada pela Lei 13.135:

Art. 60(...)

(...)

§ 6º O segurado que durante o gozo do auxílio-doença vier a exercer atividade que lhe garanta subsistência poderá ter o benefício cancelado a partir do retorno à atividade

Ainda acerca da ausência das elementares do estelionato, destaco o seguinte excerto da sentença:

Por fim, tendo em conta que o acusado recolhia contribuições previdenciárias em sua atividade de assessoria jurídica, não há como afirmar que estaria ocultando tal fato ou buscando induzir

e erro o INSS. É certo que o acusado deveria ter comunicado a Autarquia Previdenciária, evitando-se futura necessidade de devolução de valores. Não obstante, a questão posta nos presentes autos diz respeito à presença ou não, na conduta, do dolo do crime de estelionato. Diante das provas colhidas, como a atividade secundária era declarada ao INSS, não se tratando de emprego informal com a ocultação dos rendimentos, há fundada dúvida a respeito do dolo. Ademais, o acusado sustenta que desconhecia a necessidade de tal comunicação. Diz também que não se opõe à devolução de valores que possa ter recebido indevidamente, mas que a ação de cobrança ajuizada pelo INSS foi julgada improcedente.

Diante do contexto probatório, conclui-se que a manutenção do benefício por incapacidade em quadro onde o réu retomou atividade laboral, se deu, na essência, por erro causado pela própria administração, cujos sistemas de controle interno não se mostraram eficazes para apontar indevido pagamento de benefício por incapacidade em período que o segurado beneficiado retomou atividade laboral.

Isso tudo demonstra a inviabilidade da pretensão condenatória. Com essas considerações, há de ser mantida a sentença absolutória, todavia por fundamento diverso (atipicidade da conduta - art. 386, III, do CPP).

Dispositivo. Ante o exposto, voto por negar provimento ao apelo da acusação, mantendo a absolvição do acusado, todavia com modificação da causa absolutória, qual seja, atipicidade da conduta (art. 386, III, do CPP).

Desembargador Federal Leandro Paulsen
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal Leandro Paulsen, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8328523v4** e, se solicitado, do código CRC **EFD90BC0**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Leandro Paulsen
Data e Hora: 01/07/2016 18:16

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 15/06/2016
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5012766-16.2013.4.04.7107/RS
ORIGEM: RS 50127661620134047107

RELATOR : Des. Federal LEANDRO PAULSEN

PRESIDENTE : Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto
PROCURADOR : Dr. Vitor Hugo Gomes da Cunha
REVISOR : Juiz Federal NIVALDO BRUNONI
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APELADO : **B. B.**
PROCURADOR : FABRÍCIO VON MENGDEN CAMPEZATTO (DPU) DPU074

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 15/06/2016, na seqüência 37, disponibilizada no DE de 30/05/2016, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a DEFENSORIA PÚBLICA.

Certifico que o(a) 8ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

RETIRADO DE PAUTA, EM FACE DA AUSÊNCIA JUSTIFICADA DO RELATOR

Lisélia Perrot Czarnobay
Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Lisélia Perrot Czarnobay, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8384667v1** e, se solicitado, do código CRC **A2B261B**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Lisélia Perrot Czarnobay

Data e Hora: 15/06/2016 15:51

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 29/06/2016
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5012766-16.2013.4.04.7107/RS
ORIGEM: RS 50127661620134047107

RELATOR : Des. Federal LEANDRO PAULSEN
PRESIDENTE : Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto
PROCURADOR : Dra. Ana Luísa Chiodelli von Mengden
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APELADO : **B. B.**
PROCURADOR : FABRÍCIO VON MENGDEN CAMPEZATTO (DPU) DPU074

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 29/06/2016, na seqüência 54, disponibilizada no DE de 13/06/2016, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a DEFENSORIA PÚBLICA.

Certifico que o(a) 8ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

RELATOR : Des. Federal LEANDRO PAULSEN
ACÓRDÃO : Des. Federal LEANDRO PAULSEN
VOTANTE(S) : Des. Federal LEANDRO PAULSEN
: Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS
: Des. Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

Lisélia Perrot Czarnobay
Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Lisélia Perrot Czarnobay, Diretora de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8423883v1** e, se solicitado, do código CRC **CDB21D40**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Lisélia Perrot Czarnobay
Data e Hora: 29/06/2016 20:38
