



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
3ª Vara Federal de Santa Maria

Alameda Santiago do Chile, 140, 6º Andar - Bairro: Nossa Senhora das Dores - CEP: 97050-685 - Fone: (55)3220-3035 - www.jfrs.jus.br - Email: rssma03@jfrs.jus.br

AÇÃO PENAL Nº 5007010-36.2016.4.04.7102/RS

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RÉU: LAIR PORTO SANTOS

ADVOGADO: LUCIANA PICADA GAZEN

ADVOGADO: LUIZ OTÁVIO PICADA GAZEN

SENTENÇA

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com base nas investigações conduzidas no âmbito do IPL nº 0266/2015-DPF/SMA/RS, ofertou denúncia em desfavor de **LAIR PORTO SANTOS**, brasileira, casada, aposentada, grau de instrução terceiro grau completo, filha de Adão Alcívio Porto e Virgínia Rodrigues Porto, nascida em 22/10/1942, natural de São Pedro do Sul/RS, portadora do documento de identidade nº 9017446114 – SSP/RS, CPF 39135381000, residente na Rua Clemenciano Barnasque, nº 1961, São Sepé/RS pela suposta prática do delito de **estelionato consumado**, art. 171, § 3º, c/c art. 71 do Código Penal.

Narra a denúncia, em suma, que no período compreendido entre maio de 2010 e 31 de julho de 2012, no Município de São Sepé-RS, a denunciada LAIR, de forma livre e consciente, obteve para si vantagem ilícita, induzindo e mantendo o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em erro, mediante meio fraudulento. Tal fraude consistiu no periódico recebimento indevido do benefício de pensão por morte de sua genitora Virgínia Rodrigues Porto, posteriormente ao óbito da beneficiária do segurado.

Nos dizeres da exordial acusatória, a denunciada, de posse de cartão e senha bancária, resgatou a totalidade das rendas mensais relativas ao benefício de pensão por morte n.º 128094348-0, de titularidade da segurada Virgínia Rodrigues Porto, sua mãe, falecida em 1º de maio de 2010, data pretérita à realização dos saques. A ré era procuradora da beneficiária do

segurado, tendo causado prejuízo ao INSS no montante de R\$ 19.979,06 (dezenove mil novecentos e setenta e nove reais e seis centavos).

Peça acusatória recebida em 13/09/2016 (evento 3).

A defesa da ré apresentou resposta à acusação (evento 12). Mantido o recebimento da denúncia (evento 14).

Prova testemunhal colhida e interrogatório da ré realizado (evento 27).

O MPF apresentou memoriais (evento 53), avaliando a prova e requerendo a condenação.

Por seu turno, a defesa, em seus memoriais (evento 56), defendeu a absolvição da ré, sustentando a (1) ausência de dolo (2) a negativa de autoria (3) a aplicação do princípio *in dubio pro reo*. Nesses termos, pugnou pela absolvição da acusada.

Sobreveio sentença que reconheceu a falta de interesse processual (evento 58). Contudo, após exame do RESE (evento 61) apresentado pelo MPF, este Juízo reformou a sentença, para declarar que permanece hígida a pretensão punitiva do Estado em relação aos fatos narrados na denúncia.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

CP, art. 171, § 3º

A acusada foi denunciada pela prática de estelionato, com a causa de aumento prevista no §3º do art. 171 do Código Penal:

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.*

Imperioso destacar que a conduta, segundo Julio Fabbrini Mirabete (*in* Manual de Direito Penal. 18ª ed. São Paulo: Atlas, 2003. p. 305), *é a de empregar meio fraudulento para conseguir vantagem ilícita, citando a lei o artifício, o ardid ou qualquer outro meio.* Assim, comete o delito de estelionato aquele que obtém de outra pessoa vantagem de natureza patrimonial, induzindo-a ou mantendo-a em erro, de modo a levar a vítima à falsa representação da realidade.

O dolo do delito é a vontade de praticar a conduta. O tipo penal exige o dolo específico consistente na consciência e vontade de enganar outrem, mediante a utilização de qualquer meio fraudulento, com o intuito de obter vantagem ilícita em detrimento do patrimônio alheio, devendo tal intenção anteceder o recebimento da coisa.

José Paulo Baltazar Júnior, na sua obra Crimes Federais (6ª edição. Livraria do Advogado; Porto Alegre, 2010; pp. 74/75), segue na mesma esteira:

"TIPO SUBJETIVO. É o dolo, consubstanciado na vontade livre e consciente de induzir ou manter a vítima em erro, aliada ao fim específico de obter vantagem ilícita em detrimento da vítima. (...) Não há forma culposa (STJ, HC 17.109, Fontes de Alencar, 6ª T., u., DJ 18.2.02), de modo que não há crime quando o agente deixa de conferir a documentação necessária à obtenção de benefício previdenciário."

Quando a vítima do estelionato é uma Autarquia Federal, como no caso dos autos, é hipótese de causa especial do aumento da pena, tendo em vista a maior reprovabilidade da conduta de quem pratica o estelionato. Assim, o ato do agente de causar prejuízo à entidade pública acaba atingindo um número indeterminado de pessoas, de modo reflexo.

Cabe lembrar que o STJ consolidou entendimento dando conta de que *"aplica-se ao crime de estelionato, em que figure como vítima entidade autárquica da Previdência Social, a qualificadora do § 3º do art. 171 do CP"*.

1. Materialidade

A **materialidade** delitiva vem retratada pelos documentos carreados ao inquérito policial (nº 50088727620154047102), especialmente pelo comprovante de saques (evento 3 – OUT2 do IPL em apenso), atestando o pagamento e os saques, no período de maio de 2010 e 31 de julho de 2012, do benefício de pensão por morte (NB nº 128094348-0), apesar da titular, Virgínia Rodrigues Porto, ter falecido em 01/05/2010 (evento 08 – OFIC2 – fl. 02 do IPL

em apenso). Outrossim, revela-se a materialidade delitiva pela prova testemunhal produzida tanto na fase policial quanto na fase judicial, de sorte que passo ao exame da autoria.

2. Autoria

A defesa de LAIR rechaça a acusação do MPF no que diz respeito aos saques irregularmente ocorridos após o falecimento da beneficiária. LAIR concentra-se em sustentar que os fatos descritos na denúncia ocorreram devido à falha de comunicação entre Cartório e Autarquia Previdenciária bem como ao do cartão por sua irmã.

Relatou que sua mãe, Virgínia Rodrigues Porto, apresentava boa renda e que, por esse motivo, resolveu repassar a pensão que recebia de seu marido para a filha adotiva, Clair Rodrigues Porto, no intuito de complementar a renda da filha, que passava por dificuldades financeiras. Explicou que o cartão magnético foi entregue a Clair, juntamente com a senha que autorizava o saque em caixa eletrônico, sendo que Clair realizava os saques com exclusividade.

Da mesma forma, LAIR refere que não informou o INSS do falecimento da beneficiária da pensão justamente porque já havia notificado o Registro Civil do óbito. Nesses termos, a ré argumenta que era dever do aludido ente comunicar o INSS do óbito, a fim de ser extinto o depósito de valores na conta de Virgínia.

Em seu interrogatório, LAIR assim rememorou as circunstâncias que ensejaram a presente denúncia, *in verbis* (evento 29 - TERMOTRANSCDEP8; evento 36 - TERMOTRANSCDEP4):

JUIZ: Certo. Então esse cartão a senhora nunca teve posse?

RÉU: Eu não tive posse desse cartão.

JUIZ: A senhora tem certeza que estava na?

RÉU: Estava na mão da Clair, sempre esteve. Tanto que quando a minha mãe faleceu, ela me perguntou, como eu vou fazer, digo, não sei, te vira, achei que ela seria uma pessoa responsável que iria assumir os erros dela.

JUIZ: Ela perguntou, a Clair perguntou após o falecimento da sua mãe?

RÉU: Perguntou como ela ia fazer para continuar recebendo.

JUIZ: E a senhora?

RÉU: Eu disse que fizesse o que quisesse, eu não sabia.

JUIZ: A senhora era procuradora da senhora sua mãe?

RÉU: Eu era, enquanto ela era viva, eu era.

JUIZ: A senhora não recebeu nenhuma orientação de como comunicar ao INSS do falecimento dela?

RÉU: Mas a gente sabia que tinha que entregar tudo.

JUIZ: Mas a senhora como procuradora nunca foi orientada a comunicar o óbito?

RÉU: Mas já foi comunicado.

JUIZ: Mas para o INSS a senhora não comunicou?

RÉU: Não comuniquei para o INSS?

JUIZ: Isso, para quem a senhora comunicou, o óbito?

RÉU: No BANRISUL foi comunicado.

A autoria é inconteste.

LAIR imputa à Clair, sua irmã adotiva, os saques fraudulentos do benefício previdenciário. No entanto, a ré não procurou a Autoridade Policial para informar a suposta retenção ilícita do cartão magnético por Clair. Tal procedimento não corresponde ao zelo que se espera de pessoa detentora de procuração da própria genitora, haja vista que sua falecida mãe confiou à ré a gestão de seus interesses junto ao INSS.

Ressalto que condição de procuradora de sua falecida mãe, Virginia Rodrigues Porto (evento 2 - OFIC2, fl. 5 do IPL em apenso), tornava a ré responsável pelo controle e gerenciamento das contas bancárias da beneficiária após o agravamento de sua enfermidade, que a impedia de se deslocar à agência bancária para receber a pensão de seu falecido marido. Em vista disso, era obrigação da denunciada informar à autarquia previdenciária do óbito da beneficiária de pensão, o que não fez, de acordo com o próprio relato da ré, na ocasião de seu interrogatório.

Ao contrário do que a denunciada alega, o falecimento de Virgínia não teve o condão de simplesmente fazer desaparecer automaticamente todos os efeitos da procuração outorgada por sua genitora. Isso porque é notória a dificuldade enfrentada pelos órgãos públicos na sua tarefa de auto-administração e fiscalização. Logo, sendo a denunciada pessoa com instrução (nível superior

completo), tenho que deveria ter agido com zelo, comunicando o INSS do falecimento de Virgínia, haja vista a possibilidade de morosidade de comunicação entre o Cartório de Registro de Imóveis de São Sepé/RS e a Agência do INSS daquela cidade. Assim, entendo que se a ré tivesse agido com prudência, não só os eventos ora tratados não teriam ocorrido como também o prejuízo ao Erário.

Corroborando a versão dos fatos trazida pelo MPF a explanação da testemunha Eva de Fátima Santos Rosa (evento 29 - TERMOTRANSCDEP3), empregada doméstica na residência de Virgínia Rodrigues Porto. A testemunha mencionou que era LAIR quem pagava o seu salário e, na fase policial (evento 16 - do IPL em apenso) declarou que era LAIR quem recebia o benefício previdenciário em favor de Virgínia. Do depoimento de Eva, denota-se que LAIR cuidava do lar e interesses de sua mãe Virgínia, não havendo motivo para responsabilizar Clair pelos saques irregulares.

Outrossim, a testemunha Clair Porto Santos (evento 29 - TERMOTRANSCDEP2), afirmou que era LAIR quem gerenciava as despesas de Virgínia. A irmã adotiva da ré acrescentou que *"era tudo a Lair, ela corria, pagava farmácia, pagava mercado, levava a minha mãe na hemodiálise, quando, às vezes, eu estava de folga eu levava ela, mas geralmente mais era a Lair, porque a Lair era aposentada"*.

Além da denunciada, seu filho Marlon Porto Santos (evento 29 - TERMOTRANSCDEP7), ouvido como informante, também sustenta que Clair teria sido favorecida com os valores atrelados à pensão deixada por seu avô. Disse, em Juízo, que *"quando ele morreu o cartão foi dado para a minha tia, no caso a irmã da mãe, agora depois que ela faleceu, imagino que seja, ela recebeu acho que oito ou nove anos"*. Também a testemunha Teresa Elizete Figuera da Silva (evento 29 - TERMOTRANSCDEP5) mencionou acerca do auxílio financeiro que Virgínia concedia a Clair.

Nada obstante, tenho que os indigitados relatos carecem de robustez ante as demais provas dos autos, sendo insuficientes para afastar um juízo condenatório. Logo, não há como acolher tese defensiva no sentido de inocentar LAIR com base na negativa de posse do cartão, bem como na expectativa de comunicação célere entre os órgãos públicos.

Com efeito, o conjunto probatório vertido aos autos indica que os saques ocorreram nos caixas de autoatendimento da agência do Banrisul nos dias 05/05/2010, 04/06/2010, 05/07/2010, 04/08/2010, 03/09/2010, 06/10/2010, 04/11/2010, 06/12/2010, 05/01/2011, 03/02/2011, 03/03/2011, 05/04/2011, 04/05/2011, 03/06/2011, 05/07/2011, 03/08/2011, 05/09/2011, 05/10/2011, 04/11/2011, 05/12/2011, 04/01/2012, 03-17/02/2012, 05/03/2012, 04/04/2012, 04/05/2012, 05/06/2012, 04/07/2012 e 03/08/2012 (Evento 3 - OUT2 do IPL em apenso). Assim, infere-se a que a acusada era pontual na realização das

retiradas, no início de cada mês, logo após o creditamento do benefício, o que demonstra o conhecimento da rotina dos pagamentos.

Destarte, o modo de agir da acusada resultou em prejuízo ao Erário na monta de R\$ 19.979,07 (dezenove mil novecentos e setenta e nove reais e seis centavos). Ainda que se admitisse a tese no sentido de que não foi LAIR quem efetuou os saques, é certo que não é possível aceitar o comportamento desidioso da ré para afastar sua responsabilidade, ainda mais tratando-se de recursos públicos. Na verdade, não socorre a ré a ausência de providências no sentido de informar ao INSS do falecimento de sua mãe ou mesmo de buscar a Autoridade Policial a fim de recuperar o cartão magnético que, segundo a ré, estaria na posse de Clair, haja vista que a indiferença de LAIR culminou em lesão aos cofres do INSS de elevada monta, merecendo reprimenda legal.

Comprovadas a materialidade e a autoria delitiva, caracterizado o dolo do agente, afastadas as teses defensivas e ausente qualquer causa justificante ou exculpante, mostra-se de rigor a condenação da acusada. Portanto, a acusação é procedente no que pertine à prática do crime de estelionato majorado, devendo a ré sofrer as consequências do crime comento, estampadas no art. 171, § 3º do CP.

3. Concurso formal

Deixo de reconhecer o crime continuado (art. 71 do CP), pleiteado pelo MPF, tendo em vista a incompatibilidade com o crime permanente. Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente do TRF4 (grifei):

'EMENTA: PENAL E PROCESSO PENAL. NULIDADE DA SENTENÇA. EMENDATIO LIBELLI. ADITAMENTO. ESTELIONATO TENTADO E CONSUMADO. SAQUE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOLO. CRIME CONTINUADO. PRESCRIÇÃO. DIFICULDADES FINANCEIRAS. 1. Autoria e materialidade do crime de estelionato consumado comprovadas, tendo a ré Joana Elias sacado o benefício previdenciário de sua genitora falecida, por vários anos. 2. Na denúncia consta expressamente que a conduta das acusadas de providenciarem uma procuração fraudulenta para cadastrar nova senha no banco para continuar sacando o benefício indevido estava absorvida pelo crime de estelionato, na forma da Súmula 17 do STJ. 3. Rejeitado liminarmente o aditamento à denúncia apresentado ao final da instrução penal, na qual era imputada às duas rés a prática, também, de crime de estelionato tentado, por terem confeccionado procuração em cartório, na qual Joana Elias se fazia passar pela segurada falecida, para continuarem recebendo a aposentadoria indevida, com trânsito em julgado, não podia o magistrado condenar Joana e Maritânia pelo cometimento do delito de

estelionato tentado, por estar configurada a 'mutatio libelli' na forma do art. 384 do CPP e não o instituto previsto no art. 383 do mesmo diploma legal. Anulada a sentença nessa parte. 4. A presença do dolo está configurada no fato de a acusada Joana ter retirado os novos cartões bancários expedidos pelo INSS nos anos de 2007 a 2009, fazendo-se passar pela própria beneficiária Robertina, conforme informou a instituição financeira na qual eram feitas as movimentações bancárias. 5. Não cabe aumento de pena pela continuidade delitiva para o estelionato previdenciário cometido pelo beneficiário da fraude, sendo incompatível com a natureza do crime permanente. Precedente da 4ª Seção deste Tribunal. 6. O crime de estelionato praticado pelo beneficiário da vantagem financeira contra a Previdência Social é permanente e seus efeitos se estendem no tempo, para efeitos da contagem da prescrição da pretensão punitiva. Precedentes do STF. No caso, não ocorreu a prescrição. 7. O réu com dificuldades financeiras pode pagar os dias-multa e a pena pecuniária aplicados na sentença condenatória de forma parcelada, conforme permite o art. 50 do Código Penal.' (TRF4, ACR 5003561-98.2011.404.7117, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão Luiz Carlos Canalli, juntado aos autos em 10/12/2013)

4. Dosimetria

A **culpabilidade** deve ser valorada como neutra. A parte ré não registra **antecedentes**. **Conduta social** neutra. **Vetorial personalidade** sem registros. **Motivos** comuns à espécie. **Circunstâncias** sem especificidades dignas de nota. **Consequências do delito** sem apontamentos relevantes. **Comportamento da vítima** não aplicável.

Assim, fixo a pena base em **01 (um) ano de reclusão**.

Sem alterações na segunda fase. Pena posicionada no patamar mínimo (STJ, Súmula 231).

Em razão da majorante do §3º, do art. 171, do CP (estelionato praticado em prejuízo de pessoa jurídica de direito público), elevo a **pena** em 1/3 (um terço), tornando-a definitiva em **01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão**.

Fixo o regime inicial **aberto** para cumprimento (CP, art. 33, §2º, “c”).

Consideradas as circunstâncias judiciais e legais, **fixo** a pena de multa em **70 (setenta)** dias multa e, devido à situação econômica da ré (professora aposentada com renda em torno de R\$ 5.000,00), **arbitro** o valor de

cada dia multa em 1/10 (um dez avos) do valor do salário mínimo vigente na data do saque da última parcela (2012).

A parte ré tem direito ao benefício da substituição da pena privativa de liberdade, na forma do art. 44 do Código Penal. A substituição será realizada por duas penas restritivas de direito (§2º, do supra referido dispositivo legal), consistentes: prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser determinada pelo juízo da execução (§3º, do art. 46, CP) e prestação pecuniária, conforme artigo 45, §1º, CP, equivalente ao pagamento, quando da execução, do valor correspondente a **5 (cinco) salários mínimos** em favor de entidade assistencial a ser determinada pelo juízo da execução.

5. CPP, art. 387, IV (reparação dos danos)

Encerrando, não há notícias que a UNIÃO tenha buscado reaver o prejuízo suportado com o ilícito, de maneira que, para fins do art. 387, IV, do CPP, fixo o valor mínimo para reparação do dano em **R\$ 19.979,07** (dezenove mil novecentos e setenta e nove reais e seis centavos), o que reputo suficiente, neste momento, ainda que se trate de valores históricos. A indexação monetária deverá correr pelo IPCA-e e juros de 1% a.m, desde a data do pagamento de cada parcela (STJ, Súmula 54).

ANTE O EXPOSTO, nos termos da fundamentação, **julgo procedente** a pretensão punitiva estatal deduzida na inicial acusatória para **CONDENAR** a acusada **LAIR PORTO SANTOS** pela praticado delito de **estelionato** (CP, art. 171, §3º), à pena de **01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão**, em regime inicial **aberto** (CP, art. 33, §2º, c), além de multa de **70 (setenta) dias-multa**, calculadas à razão de 1/10 (um dez avos) do salário mínimo vigente à data do último saque (2012);

Substituo a pena privativa de liberdade aplicada ao réu, na forma do art. 44 do CP. A substituição será realizada por duas penas restritivas de direito (§2º, do supra referido dispositivo legal), consistentes: prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser determinada pelo juízo da execução (§3º, do art. 46, CP) e prestação pecuniária, conforme artigo 45, §1º, CP, equivalente ao pagamento, quando da execução, do valor correspondente a **5 (cinco) salários mínimos** em favor de entidade assistencial a ser determinada pelo juízo da execução.

Custas, pela condenada (CPP, art. 804).

A ré pode recorrer em liberdade, porque ausentes os pressupostos da custódia cautelar (CPP, arts. 312 e 387, §2º).

Após o trânsito em julgado, mantida a condenação:

1. Lancem-se o nome da ré no rol dos culpados;
 2. Cumpra-se o disposto no art. 809, §3º do CPP;
 3. Oficie-se o TRE (CF, art. 15, III);
 4. Cumpridas as medidas retro, expeça-se ficha individual, remetendo-se ao Juízo da Execução, dando baixa nestes autos.
 5. Dê-se baixa e arquivem-se os autos.
- Publique-se. Intimem-se. Registre-se.

Documento eletrônico assinado por **RAFAEL TADEU ROCHA DA SILVA, Juiz Federal Substituto**, 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 **710006689650v42** e do código CRC **266efaea**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): RAFAEL TADEU ROCHA DA SILVA
Data e Hora: 24/8/2018, às 14:14:35
