

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5004393-93.2013.4.04.7204/SC
RELATORA : Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
APELANTE : APOSENTADO RÉU
ADVOGADO : MARCELO ATHAIDE CARDOSO DA LUZ
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTELIONATO MAJORADO (ART. 171, §3º, DO CP). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE LABORAL. PROVA ÚNICA. DEPOIMENTO PESSOAL PRESTADO EM IPL QUE APURA CONTRABANDO DE CIGARROS. AUTOS DIVERSOS, SEM TRÂNSITO EM JULGADO. VERSÃO MODIFICADA EM JUÍZO.

1. É possível que flagrante por venda de cigarros contrabandeados, praticada por aposentado por invalidez, justifique ofício ao INSS para realização de perícia com eventual cessação do benefício. Em que pese delituosa, trata-se de atividade laboral.

2. A condenação pelo delito de atuação ativa no contrabando de cigarros é fundamento bastante para cessação de benefício previdenciário.

3. Não havendo condenação, é ainda reconhecido o poder-dever de realizar perícia e providenciar ou não a cessação do benefício.

4. A ausência de condenação penal, e o mero depoimento, em inquérito policial, não confirmado em juízo e ainda pendente instrução probatória e trânsito em julgado, embora seja lastro para justificar uma perícia, não é bastante para afirmar fraude ao INSS (art. 171, §3º, do CP).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 7ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dou provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 16 de fevereiro de 2016.

CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença, publicada em 18/09/2014, que julgou procedente denúncia formulada contra **APOSENTADO RÉU** pelo delito descrito no art. 171, §3º, do CP, condenando-o a 01 ano e 04 meses de reclusão e 39 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, quais sejam prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Narra a denúncia, recebida em 05/07/2013:

Entre os anos de 2007 e maio de 2013, o denunciado obteve de forma ilícita vantagem econômica, através da percepção indevida do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, induzindo e mantendo em erro, mediante fraude, o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, causando efetivo prejuízo aos cofres públicos. O prejuízo ocorreu e se reiterou mês a mês, sempre no valor correspondente ao importe de um salário mínimo em cada uma das percepções indevidas.

Com efeito, extrai-se dos autos que o denunciado percebeu aposentadoria por invalidez do INSS no período compreendido entre 10/08/1999 e 16/05/2013 (NB 1140152111).

*Sucedu que, no processo judicial nº 5003754-12.2012.404.7204 - em que foi oferecida denúncia contra o ora investigado por contrabando - restou comprovado que **APOSENTADO RÉU** estava vendendo cigarros em uma banca de camelo em janeiro de 2012, é dizer, estava exercendo atividade laborativa ao tempo em que recebia benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

Inclusive, ouvido na Polícia Federal no bojo do Inquérito Policial que embasou a denúncia oferecida naqueles autos, o denunciado confessou que comercializa comércio ilegal de cigarros desde o ano de 2007, verbis: 'QUE o declarante possui uma banca de camelô localizada no centro da cidade de Criciúma/SC, onde vende cigarros contrabandeados do Paraguai; QUE trabalha com esta banca desde o ano de 2007 (...)' (anexo).

Da constatação desses fatos, e após efetuar diligências no sentido de verificar se o investigado continuava incapaz para o trabalho, foi possível concluir, em face da nova perícia médica realizada, pela ausência de incapacidade total para o trabalho, o que motivou a cessação do benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 17/24 do PIC).

*Diante dessas circunstâncias, resta comprovado que **APOSENTADO RÉU** recebeu o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez indevidamente, descumprindo suas obrigações de segurado da previdência social, nos termos dos arts. 42 e 46, da Lei 8.213/91, tendo em vista que não estava incapaz para o exercício das atividades laborativas ao tempo em que recebia as parcelas referentes ao benefício.*

Outrossim, ainda que se presuma que a aposentadoria por invalidez fosse devida, por critérios médicos, no momento de sua concessão em 1999, deve-se compreender que a vantagem material não se esgotou naquele momento, pois se prolongou no tempo até seu cancelamento, em 16/05/2013. [...]'

Irresignado, o réu interpôs apelação criminal. Em suas razões, sustenta a ausência de provas suficientes para a condenação e o excesso no valor fixado a título de prestação pecuniária.

Com contrarrazões, vieram os autos conclusos.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Ao revisor.

CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
Relatora

VOTO

Breve histórico

APOSENTADO RÉU foi flagrado em 04/01/2012 na posse de 966 carteiras de cigarros estrangeiros de diversas marcas no centro de Criciúma/SC. Levado à autoridade policial, declarou-se autônomo e contou:

'(...) QUE o declarante possui uma banca de camelô localizada no centro da cidade de Criciúma/SC, onde vende cigarros contrabandeados do Paraguai; que trabalha com esta banca desde o ano de 2007; que no dia 04/01/2010, foi surpreendido pela Polícia Militar, enquanto estava vendendo cigarros contrabandeados; que na ocasião, tinha cerca de 960 carteiras de cigarros consigo; que o declarante costuma comprar estes cigarros de pessoa conhecida como Chico, residente no Bairro Paraíso, nesta cidade; que este sujeito costuma passar na banca do declarante oferecendo cigarros, toda semana (...0 todos de procedência forânea; que no ano de 2007, foram apreendidos cerca de sete mil carteiras de cigarros contrabandeados em seu poder, na mesma banca que ainda hoje trabalha; que na ocasião pagou multa, mas não chegou a ser processado (...)' (evento 1, INQ1, dos autos do IPL 5000043-96.2012.404.7204)

Por tais fundamentos, **APOSENTADO RÉU** foi denunciado pelo delito descrito no art. 334, §1º, c, do CP em Ação Penal que tombou sob o nº 5003754-12.2012.4.04.7204. A denúncia foi recebida em 12/07/2012 e, na mesma decisão, tendo em vista a manifestação favorável do Ministério Público Federal quanto à aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95, foi designada data para a realização da audiência admonitória, quando aceita a suspensão condicional do processo (eventos 1, 3 e 11 dos autos a ação penal).

Ato contínuo, ciente de que **APOSENTADO RÉU** percebia aposentadoria por invalidez desde 1998, em outubro/2012 o MPF oficiou ao INSS para fins de realização de perícia no segurado e, no mesmo ano, em vista dos fatos até então apurados e para fins de melhores esclarecimentos, instaurou Procedimento Investigatório Criminal por meio da Portaria 77/2012, sob o nº 1.33.003.000255/2012-98 (evento 68, PROCADM2, dos autos da ação penal originária). Em 27/03/2013 foi realizada perícia médica no então beneficiário, quando o médico concluiu pela cessação do benefício por falta de comprovação da incapacidade total para atividade declarada, e o benefício cessou em 16/05/2013 (evento 68, PROCADM3 e PROCADM4, dos autos da ação penal originária).

Com base em tais dados, o MPF entendeu que, no período de 2007 (data mencionada no interrogatório policial) a maio/2013 (data da cessação do benefício), **APOSENTADO RÉU** usufruiu de forma indevida do benefício previdenciário. Estando em plena atividade laborativa (em que pese delituosa, qual seja a venda de cigarros contrabandeados), induziu em erro o INSS, mediante fraude, eis que o Instituto continuou indevidamente lhe depositando o benefício da aposentaria por invalidez. A denúncia foi oferecida em 05/06/2013 e recebida em 05/07/2013.

A denúncia cita, ainda, outros cinco procedimentos penais contra **APOSENTADO RÉU** pelo mesmo delito de contrabando.

Destaque-se, por fim, que em razão do recebimento desta denúncia, em 30/09/2014 o MPF peticionou nos autos da AP nº 5003754-12.2012.4.04.7204 postulando a revogação do *sursis*, o que foi deferido em já tendo sido apresentada a defesa prévia por **APOSENTADO RÉU** (eventos 37, 47 e 50 daqueles autos).

A sentença condenatória pelo delito descrito no art. 171, §3º, do CP foi publicada em 18/09/2014, sendo o cometimento ou não do crime de fraude contra o INSS o caso *sub judice*.

Intimado para prestar suas informações ao MM Juízo *a quo* nestes autos, **APOSENTADO RÉU** afirmou, em síntese, que uma pessoa chamada Chico trazia cigarros do Paraguai e, não tendo lugar para deixar armazenado, autorizava o sujeito a deixar em sua casa. Em contrapartida, recebia cerca de R\$ 200,00 por mês para pagar contas de luz e água. Afirmou que não fazia o contrabando dos produtos nem possuía banca de camelô. Quem possuía a banca seria Chico e era para ele que estaria levando os cigarros quando foi flagrado pela polícia em Criciúma/SC, o que já teria feito outras vezes (evento 35 dos autos originários).

Tenho que não há, com base no conjunto probatório dos autos, como afirmar, com juízo de certeza típico dos feitos penais, que o réu cometeu o

delito que lhe é imputado, de forma que a decisão absolutória, com provimento do apelo em exame, é medida que se impõe. Senão vejamos.

Decido

Consta na perícia realizada em 27/03/2013, que **APOSENTADO RÉU** estaria em benefício desde 1999. Apresentou ao médico perito atestado assinado pelo Dr **V. D.** informando CID F20 (esquizofrenia). Na sequência, em exame físico, consta no laudo que:

'Conversando normalmente, o pensamento está organizado, memória recente está preservada, normotenz e normovigil. O juízo crítico é adequado, a capacidade cognitiva está dentro dos padrões de normalidade, orientado no tempo e espaço, sem alterações de sensopercepção referidas. O afeto é modulado, com humor adequado à situação. Massa muscular globalmente desenvolvida. Eutrófico.'

No item *'evolução da doença apresentada'*, consta que:

*'Refere fazer consultas a cada 2-3 meses com o Dr **V. D.**, mas não trouxe qualquer prontuário. Não sabe dizer o nome de qualquer medicamento que usa nem quantos comprimidos. Não trouxe receita médica. Apresenta apenas atestado. Apresenta CNH renovada em 16/01/2012 (...)'*

Com base em tais constatações, declarou-se a doença em fase *'estável/controlada'*, não havendo *'como confirmar o diagnóstico, e menos ainda a existência de invalidez, haja vista a ausência de comprovação de acompanhamento médico regular, o resultado do exame do estado mental, a recente habilitação para direção automotiva, a incongruência nas informações sobre o tratamento em suo e o apurado no processo judicial. Sugiro cessação imediata da aposentadoria por invalidez'*.

Vê-se evidente, em primeiro lugar, que a perícia em nenhum momento afirmou que o réu não sofreu da doença pela qual foi aposentado, sendo imperioso destacar que para fins de concessão do benefício o réu certamente foi avaliado por um médico que confirmou a invalidez, em perícia originária que não consta nos autos. Ou seja, não é possível afirmar fraude no momento da aposentadoria. Ao contrário, há explícita declaração de perito técnico no sentido de que a F20 está controlada.

Em segundo lugar, não há nos autos dado certo acerca da efetiva atividade laboral exercida por **APOSENTADO RÉU**. Há apenas uma versão dada à autoridade policial nos autos de um inquérito que, embora tenha dado azo a uma ação penal, esta recentemente retomou seu andamento, não contando com contraditório ou com sentença, muito menos com trânsito em julgado.

A versão dada por **APOSENTADO RÉU** no IPL, ademais, é contrária àquela apresentada neste juízo, em que afirma ceder espaço para

depósito de mercadoria contrabandeada. Em que pese a origem ilícita do produto, o ato de 'alugar' espaço não configura atividade laboral.

Por fim, quanto aos demais processos criminais em que **APOSENTADO RÉU** é parte, nenhum deles alcançou a fase do contraditório, restando todos arquivados. Desta forma, embora todos os procedimentos criminais tenham sido iniciados pelo delito de contrabando, considerando a grande quantidade de verbos que compõem o tipo penal do art. 334 do CP, não se sabe se o réu teria importado a mercadoria, exposto-a a venda ou se a manteria em depósito. Ademais, são todos físicos sem as respectivas cópias anexadas aos autos, havendo poucas informações acerca dos fatos ocorridos nas respectivas situações. São eles: Representação Criminal nº 2008.72.04.001484-2, arquivada em 26/05/2008; Inquérito Policial nº 2008.72.04.003437-3, arquivado em 28/10/2008; Procedimento Investigatório do MP nº 2008.72.04.004352-0, arquivado em 15/12/2008; Procedimento Investigatório do MP nº 0000438-13.2011.404.7204, arquivado em 06/12/2011. Ademais, há contra o réu a Ação Penal nº 5003754-12.2012.4.04.7204, que justificou a presente denúncia, cujo sursis oferecido foi revogado, conforme histórico supra.

Ou seja, não há dúvidas de que o réu auferiu benefício previdenciário por invalidez. Para tanto, se submeteu à perícia junto ao Instituto, perícia esta que segue rigorosos ditames da legislação de regência e goza de presunção *iuris tantum*. Não há dúvidas, também, de que no momento sua doença está controlada, motivo pelo qual seu benefício cessou.

Há fundada dúvida, entretanto, de que no lapso entre a concessão e a cessação houve exercício de atividade laboral. Há dúvida, então, de que houve o cometimento de fraude contra o INSS decorrente de cessação da invalidez sem comunicação ao Instituto. Uma única prova em IPL que originou ação penal não transitada em julgado e, ainda, prova esta contraditada pelo próprio réu, não é lastro forte para a condenação.

Por tais fundamentos, tenho que o conjunto probatório que acompanha a denúncia é deveras fraco para a sentença condenatória, motivo pelo qual dou provimento ao apelo para decretar a absolvição do réu **APOSENTADO RÉU** pelo delito descrito no art. 171, §3º, do CP.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao recurso de apelação.

CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
Relatora

Documento eletrônico assinado por **CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, Relatora**, 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 **7664874v7** e, se solicitado, do código CRC **C9467C94**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Cláudia Cristina Cristofani

Data e Hora: 17/02/2016 15:11

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 16/02/2016
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5004393-93.2013.4.04.7204/SC
ORIGEM: SC 50043939320134047204

RELATOR : Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI

PRESIDENTE : Des. Federal Cláudia Cristina Cristofani

PROCURADOR : Dr. Ipojucan Corvello Borba

REVISOR : Des. Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ

APELANTE : **APOSENTADO RÉU**

ADVOGADO : MARCELO ATHAIDE CARDOSO DA LUZ

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 16/02/2016, na seqüência 40, disponibilizada no DE de 25/01/2016, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a DEFENSORIA PÚBLICA.

Certifico que o(a) 7ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

RELATOR
ACÓRDÃO : Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI

VOTANTE(S) : Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI
: Des. Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ
: Juiz Federal FRANCISCO DONIZETE GOMES

Maria Alice Schiavon
Secretária

Documento eletrônico assinado por **Maria Alice Schiavon, Secretária**, 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 **8129504v1** e, se solicitado, do código CRC **FE26A980**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Maria Alice Schiavon

Data e Hora: 16/02/2016 18:09