

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5016597-84.2013.4.04.7200/SC

RELATOR : Juiz Federal ANTONIO CESAR BOCHENEK

APELANTE : RLS

ADVOGADO : MARIA ANTÔNIA VICENTE

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. EXIGÊNCIA INDEVIDA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS POR FUNCIONÁRIO DE CONSELHO PROFISSIONAL. CONCUSSÃO. ESTELIONATO. ELEMENTO DISTINTIVO. FRAUDE.

1. Funcionário de conselho profissional que mediante ardid fez-se passar por advogado e utilizou de acesso ao cadastro de devedores de conselho regional de profissão regulamentada para solicitar honorários advocatícios inexistentes relacionados à cobrança de anuidades, sendo que sequer bacharel em Direito era, comete o crime de estelionato qualificado - art. 171, §3º do CP e não o delito de concussão - art. 316 do CP.

2. O meio empregado para obtenção da vantagem é o que distingue os crimes. No estelionato a fraude é o propulsor do delito, pois vicia a vontade da vítima que, voluntariamente, repassa valores ao agente. Já na concussão a vantagem ilícita é obtida pelo abuso de poder, sendo o temor imposto à vítima o instrumento para obter a vantagem indevida.

3. Nova capitulação jurídica dada ao fato, na forma do art. 617 do CPP, que não importa em *reformatio in pejus*.

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 à apelação defensiva e de ofício dar nova capitulação ao fato descrito na denúncia, na forma do art. 617 do CPP, para enquadrar a conduta no art. 171, § 3º do CP e fixar a sanção pelo delito em 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte do presente julgado.

Porto Alegre, 21 de fevereiro de 2018.

Juiz Federal Convocado Antonio César Bochenek
Relator

RELATÓRIO

1. *Denúncia.* O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra **RLS (Dados Pessoais)**, pela prática de concussão, delito tipificado no artigo 316 do Código Penal, por conta dos seguintes fatos (Evento 1- INIC1):

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

*O Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina instaurou o 'Processo de Sindicância' n.º 001/2011, em razão de demissão por justa causa do então Assistente Jurídico, do CRC/SC, **RLS**, para apurar os fatos e isentar a responsabilidade do CRC/SC, no que se refere às lesões causadas por **RLS** a profissionais da contabilidade, na sua atuação ilícita ao baixar débitos de associados sem legitimidade para tanto.*

*Verificou-se, por meio de Sindicância e Inquérito Policial, que **RLS** utilizava de informações constantes do Sistema Integrado de Informática da autarquia federal ('SPW'), a fim de identificar profissionais de contabilidade, registrados no CRC/SC, que estivessem com as suas anuidades sem o devido pagamento.*

*De posse das informações, **RLS** utilizava o e-mail funcional, criado para o exercício do seu cargo, e enviava e-mails aos aludidos profissionais, com mensalidade em atraso, identificando-se como se advogado do CRC/SC fosse, e exigia, para o cancelamento dos débitos, o pagamento de honorários advocatícios. **RLS** não era advogado nem possuía registro na OAB.*

Fato 1

*No dia 20.05.2011, em Florianópolis-SC, **RLS**, consciente e voluntariamente, exigiu, para si, em razão da função de assistente jurídico por ele exercida no Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina, utilizando o e-mail funcional robson@crcsc.org.br, vantagem indevida, consubstanciada em R\$ 210,00 (duzentos e dez reais), valor este cobrado a título de honorários advocatícios, inexistentes, para cancelar os débitos de Régis da Silva Ferraz perante o Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina.*

***RLS** enviou e-mail a Régis da Silva Ferraz, técnico em contabilidade, comunicando-lhe que poderia pedir o cancelamento do débito existente em seu desfavor perante o Conselho, exigindo, para tanto, que efetuasse o depósito do valor referente aos honorários advocatícios, os quais deveriam ser depositados diretamente na conta-corrente dele, **RLS**, agência n. 1348 conta n. 00000628-2, da Caixa Econômica Federal.*

*Com efeito, **RLS** não era advogado do CRC/SC, não era bacharel em direito e não possuía registro na Ordem dos Advogados do Brasil. Ele se identificava como advogado do CRC/SC, utilizando o e-mail funcional (robson@crcsc.org.br), e usava o número 23.325/SC como se fosse sua inscrição na OAB. Esta inscrição pertencia, em verdade, a Melissa da Silva Tomaz, Procuradora do CRC/SC, responsável pelas cobranças do Conselho.*

*Além de enviar o e-mail exigindo, **RLS** ligou para a residência de Régis da Silva Ferraz e disse à esposa dele, com o fim de ameaçá-la, que, caso Régis não depositasse o valor, o Oficial de Justiça iria iniciar a penhora de bens na execução fiscal dos débitos.*

Posteriormente, o Conselho Regional de Contabilidade/SC voltou a cobrar os débitos de Régis, tendo ele enviado, ao CRC/SC, os documentos referentes ao depósito efetuado diretamente na conta-corrente de **RLS**.

Fato 2

No dia 8 de julho de 2010, em Florianópolis-SC, **RLS**, consciente e voluntariamente, exigiu, para si, em razão da função de assistente jurídico por ele exercida no Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina, utilizando o e-mail funcional robson@crcsc.org.br, vantagem indevida, consubstanciada em R\$ 1.010,00 (mil e dez reais), valor este cobrado a título de honorários advocatícios, inexistentes, para cancelar os débitos de Márcio Lindolfo Lutz perante o Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina.

RLS exigiu para extinguir a execução fiscal dos débitos a quantia de R\$ 1.010,00 (mil e dez reais), a título de honorários advocatícios. Da mesma forma narrada no fato 1, **RLS** se identificava como se advogado do CRC/SC fosse, utilizando a inscrição da procuradora do CRC/SC Melissa da Silva Tomaz, OAB n. 23.325/SC, não sendo ele bacharel em direito nem inscrito na OAB.

Posteriormente ao depósito efetuado por Márcio Lindolfo Lutz, **RLS** encaminhou ao setor competente no CRC/SC uma sentença falsa que teria sido proferida nos embargos à execução fiscal proposta por Márcio Lindolfo Luz. Verificou-se que a sentença utilizada foi adulterada, cuja original teria sido proferida pelo Juiz Federal Substituto Didonet Teixeira, em outubro de 2008, na ação de embargos à execução fiscal movida por Hilário Royer, autos n. 2008.72.00.005515-8, resultando em prejuízo à entidade federal no valor de R\$ 9.256,03 (nove mil, duzentos e cinquenta e seis reais e três centavos).

RLS alterou os dados da sentença a fim de adequar à situação de Márcio Lindolfo Lutz e modificou o nome do Juiz Federal Substituto para João Júnior Coledel. **RLS** enviou e-mail a Márcio informando a extinção dos débitos.

O crime somente se consumou em razão da função pública exercida por **RLS**, uma vez que ele efetivamente tinha a atribuição de enviar emails aos profissionais registrados no Conselho a fim de cobrar, extrajudicialmente, as dívidas existentes. O profissional, por sua vez, cedeu à exigência em razão da ameaça de ter seu patrimônio executado, em razão da dívida.

Fato 3

No dia 6 de abril de 2011, em Florianópolis-SC, **RLS**, consciente e voluntariamente, exigiu, para si, em razão da função de assistente jurídico por ele exercida no Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina, quando atuava como preposto na audiência de conciliação dos autos da Execução Fiscal n. 5001276-14.2010.404.7200, vantagem indevida, consubstanciada na cobrança de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), de José Carlos dos Santos Debus, a título de custas do processo e honorários advocatícios, ambos inexistentes, para requerer a extinção da Execução Fiscal.

O profissional de contabilidade José Carlos dos Santos Debus estava sendo executado pelo CRC/SC, em razão de tributos atrasados, com relação ao seu registro no órgão de classe.

RLS participou da audiência de conciliação como preposto do CRC/SC.

Na audiência, José Carlos dos Santos Debus apresentou documentos que comprovavam que ele não exerceu a profissão regulada pelo órgão de classe, fato que lhe isentaria do pagamento das anuidades pendentes. O processo foi suspenso para que o CRC/SC avaliasse a documentação apresentada. Logo em seguida à audiência, **RLS** exigiu de José a quantia de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) para pagamento de custas do processo e honorários advocatícios, ambos inexistentes. Por intermédio de seu e-mail funcional (robson@crcsc.org.br), **RLS** reduziu o valor anteriormente exigido e passou a cobrar de José a quantia de R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta reais), a ser paga em três parcelas, mediante depósito na conta particular dele, **RLS** (agência n. 1348 conta n. 00000628-2, da Caixa Econômica Federal).

Neste crime, **RLS** também se identificou como advogado, utilizando a inscrição na OAB n. 23.325/SC, que pertencia, em verdade, à Procuradora do CRC/SC Melissa Silva Tomaz. Tem-se que ele não era bacharel em direito e não possuía registro na Ordem dos Advogados do Brasil. Para se ver exonerado dos débitos, José Carlos Debus cumpriu a exigência, efetivando os três depósitos.

Fato 4

Em maio de 2011, em Florianópolis-SC, **RLS**, consciente e voluntariamente, exigiu, para si, em razão da função de assistente jurídico por ele exercida no Conselho Regional de contabilidade em Santa Catarina, utilizando e-mail funcional, robson@crcsc.org.br, vantagem indevida, consubstanciada em R\$ 629,26 (seiscentos e vinte nove reais e vinte seis centavos), a título de honorários advocatícios, inexistentes, para cancelar os débitos de Danilo Maioni de Assis (CRC n. SC/008574/0), perante o Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina.

RLS, por meio de seu e-mail funcional, exigiu de Danilo Maioni de Assis o pagamento de honorários advocatícios a fim de que fosse parcelado o débito dele junto ao CRC/SC, bem como enviou a ele, Danilo, documento intitulado 'Termo de Confissão de Dívida', dolosamente forjado por **RLS**.

Do documento, onde está aposto símbolo de identificação do CRC e endereço da sede do órgão de classe, constou que Danilo deveria efetuar uma parcela 'referente a honorários advocatícios no valor de R\$ 629,26 (seiscentos e vinte nove reais e vinte seis centavos), que deveria ser depositado na Conta da Caixa Econômica Federal, Agência 1348, Conta 00000628-2, operação 00., Titularidade de **RLS**, OAB/SC 24.325'.

À semelhança dos fatos anteriores, **RLS** também se identificou como advogado, utilizando a inscrição na OAB n. 24.325/SC, modificando apenas um número em relação à inscrição da Procuradora do CRC Melissa da Silva Tomaz (OAB n. 23.325/SC). Tem-se que ele não era bacharel em direito e não possuía registro na Ordem dos Advogados do Brasil.

RLS enviou por e-mail planilha com demonstrativos de débitos em nome de Danilo Maioni de Assis, cujo débito atingia o valor de R\$ 13.044,37 (treze mil e quarenta e quatro reais e trinta e sete centavos).

Fato 5

No dia 09 de junho de 2011, em Florianópolis-SC, **RLS**, consciente e voluntariamente, exigiu, para si, em razão da função de assistente jurídico por ele exercida no Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina, utilizando e-mail funcional, robson@crcsc.org.br, vantagem indevida, consubstanciada em R\$ 370,00 (trezentos e setenta reais), a título de honorários

advocatícios, inexistentes, para cancelar os débitos de Acácio Fagundes (23538/0-3 SC), perante o Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina.

O Conselho Regional de Contabilidade moveu Execução Fiscal contra Acácio Fagundes em razão de tributos atrasados, decorrentes do registro no órgão de classe (autos n. 5001305-64.2010.404.7200).

Conforme Termo de Audiência, realizada no dia 5 de abril de 2011, em conciliação, o débito foi parcelado em 24 vezes, restando dispensados custas processuais e honorários advocatícios.

*Na audiência, **RLS** se apresentou como advogado do CRC/SC, quando, na realidade, ele exercia o cargo de Assistente Jurídico.*

*Ele não era bacharel em direito nem possuía registro na OAB. Posteriormente à audiência, no dia 09.06.2011, **RLS** enviou mensagem, utilizando o e-mail funcional do CRC/SC, a Acácio Fagundes exigindo o pagamento de honorários, indevidos, com o seguinte teor: 'conforme audiência...os débitos serão cancelados ficando ao seu encargo o pagamento dos honorários advocatícios uma única parcela de R\$ 370,00 o qual pode ser depositado na conta abaixo: AGENCIA 1348 OPERAÇÃO 001 CONTA 00000628-2 CPF 034.773.429-41'. Acácio Fagundes cedeu à exigência, efetivando o depósito do valor, no dia 15.06.2011, na conta pessoal de **RLS**, conforme comprovante de transferência enviado por Acácio, via e-mail, a **RLS**. O funcionário do CRC/SC efetivamente obteve a vantagem indevida.*

Fato 6

*No dia 18 de fevereiro de 2011, em Florianópolis-SC, **RLS**, consciente e voluntariamente, exigiu, para si, em razão da função de assistente jurídico por ele exercida no Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina, utilizando o e-mail funcional, robson@crcsc.org.br, vantagem indevida, consubstanciada em R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais), a título de honorários advocatícios, inexistentes, para cancelar os débitos de Airton Je Veronese (11947/0 SC), perante o Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina.*

Em razão de Airton Je Veronese residir no Amapá, Milton Je Veronese, irmão dele, entrou em contato com o CRC/SC para quitar os débitos de Airton.

*ROBSON LUIZ SIQUEIRA enviou e-mail a Milton Je Veronese exigindo o depósito de R\$ 1.100,00 (mil e trezentos reais), a título de honorários advocatícios, a ser efetivado na conta dele, **RLS** (agência n. 1348 conta n. 00000628-2, da Caixa Econômica Federal).*

*No teor dos e-mails, **RLS** se identificou como advogado do Conselho Regional de Contabilidade/SC, mesmo não sendo bacharel em direito e não possuindo inscrição na OAB.*

Fato 7

*No dia 19 de maio de 2011, em Florianópolis-SC, **RLS**, consciente e voluntariamente, exigiu, para si, em razão da função de assistente jurídico por ele exercida no Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina, utilizando o e-mail funcional, robson@crcsc.org.br, vantagem indevida, consubstanciada no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), a título de honorários advocatícios, inexistentes, para cancelar os débitos de Ronaldo Gabriel Antônio (18127/0 SC), perante o Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina.*

RLS enviou e-mail a Ronaldo Gabriel Antônio exigindo o depósito de R\$ 1.000,00 (mil reais), como honorários advocatícios, para peticionar nos processos que tramitavam em desfavor de Ronaldo.

Ronaldo Gabriel Antônio cedeu à exigência e efetuou um depósito e uma transferência, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) cada, para a conta de **RLS** (agência n. 1348 conta n. 00000628-2, da Caixa Econômica Federal). **RLS** recebeu a vantagem ilícita exigida.

Fato 8

No dia 22 de março de 2011, em Florianópolis-SC, **RLS**, consciente e voluntariamente, exigiu, para si, em razão da função de assistente jurídico por ele exercida no Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina, utilizando o e-mail funcional, robson@crcsc.org.br, vantagem indevida, consubstanciada no valor de R\$ 680,46 (seiscentos e oitenta reais e quarenta e seis reais e quarenta e seis centavos), a título de honorários advocatícios, inexistentes, para cancelar os débitos de Rosely Aparecida Bruschi (12710/0 SC), perante o Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina. Rosely Aparecida Bruschi entrou em contato com o CRC/SC a fim de cancelar o seu registro no Conselho. Ela foi atendida por **RLS**.

RLS, posteriormente, enviou e-mail a Rosely Aparecida Bruschi exigindo, para extinção de execução fiscal, honorários advocatícios no valor de R\$ 680,46 (seiscentos e oitenta reais e quarenta e seis reais e quarenta e seis centavos). Posteriormente, **RLS** reiterou o e-mail exigindo a quantia e ameaçou Rosely que, caso ela não efetuasse o pagamento com urgência, seria dado prosseguimento ao processo de execução.

Fato 9

No mês de março de 2011, em Florianópolis-SC, **RLS**, consciente e voluntariamente, exigiu, para si, em razão da função de assistente jurídico por ele exercida no Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina, utilizando o e-mail funcional, robson@crcsc.org.br, vantagem indevida, consubstanciada no valor de R\$ 644,00 (seiscentos e quarenta e quatro reais), a título de honorários advocatícios, inexistentes, para cancelar os débitos de Leila Cristina Rocha de Souza (11401/0 SC), perante o Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina.

Orlando Campestrini entrou em contato com o CRC/SC, representando Leila Cristina Rocha de Souza, a fim de efetuar a baixa do registro dela perante o Conselho.

RLS exigiu, utilizando o seu e-mail funcional robson@crcsc.org.br, de Orlando Campestrini, a quantia de R\$ 644,00 (seiscentos e quarenta e quatro reais). Orlando cedeu à exigência e efetivamente depositou o valor, em nome de Leila Cristina Rocha de Souza.

Fato 10

No dia 22 de junho de 2011, em Florianópolis-SC, **RLS**, consciente e voluntariamente, exigiu, para si, em razão da função de assistente jurídico por ele exercida no Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina, utilizando o e-mail funcional, robson@crcsc.org.br, vantagem indevida, consubstanciada no valor de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais), a título de honorários advocatícios, inexistentes, para cancelar os débitos de Frederico Will Netto (9414/0 SC), perante o Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina.

A esposa de Frederico Will Netto encaminhou a **RLS** requerimento de cancelamento do registro de Frederico Will Netto. **RLS** informou Maria Bernadete Schicchete Will, esposa de

Frederico, que ela poderia obter o cancelamento dos débitos. Ele exigiu, para tanto, o pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais), a serem depositados na sua conta (agência n. 1348 conta n. 00000628-2, da Caixa Econômica Federal).

*Propondo um acordo, Maria Bernadete aceitou efetuar o pagamento de R\$ 400,00 (quatrocentos reais) a título de honorários advocatícios. Ela efetivamente depositou este valor na conta de **RLS**.*

Fato 11

*No dia m Florianópolis-SC, **RLS**, consciente e voluntariamente, exigiu, para si, em razão da função de assistente jurídico por ele exercida no Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina, utilizando o e-mail funcional, robson@crsc.org.br, vantagem indevida, consubstanciada no valor de R\$ 1.276,00 (mil duzentos e setenta e seis reais), a título de honorários advocatícios, inexistentes, para cancelar os débitos de Eloni Terezinha Welter perante o Conselho Regional de Contabilidade em Santa Catarina.*

***RLS**, por meio de seu e-mail funcional, exigiu de Eloni Terezinha Welter o pagamento de honorários advocatícios a fim de que fosse parcelado o débito dele junto ao CRC/SC, bem como enviou a El, a Eloni, documento intitulado 'Termo de Confissão de Dívida', dolosamente forjado por ele, **RLS**.*

*Do documento, onde está aposto símbolo de identificação do CRC e endereço da sede do órgão de classe, constou que Eloni Terezinha Welter deveria efetuar em parcela única, 'referente a honorários advocatícios no valor de R\$ 629,26 (seiscentos e vinte e nove reais e vinte e seis centavos), que deveria ser depositado na Conta da Caixa Econômica Federal, Agência 1348, Conta 00000628-2, operação 00., Titularidade de **RLS**, OAB/SC 24.328'.*

*À semelhança dos fatos anteriores, **RLS** também se identificou como advogado, utilizando a inscrição na OAB n. 4.328/SC. Tem-se que ele não era bacharel em direito e não possuía registro na Ordem dos Advogados do Brasil.*

A denúncia foi recebida em 5 de novembro de 2013 (Evento 4-DESP1).

2. *Sentença (Evento 88).* Após integral e regular instrução, proferiu-se decisão condenatória em 15 de agosto de 2016, condenando o réu pela prática de concussão, em continuidade delitiva. A reprimenda foi fixada pena privativa de liberdade de 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

A pena de multa foi fixada em 121 (cento e vinte e um) dias-multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo na data do último fato (julho de 2011).

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, a prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, esta no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. *Apelação (Evento 103).* O defensor constituído apresentou suas razões de inconformidade na manifestação do Evento 103. Sustentou preliminar de nulidade por ausência de defesa preliminar. No mérito, aduziu a defesa negativa de autoria. Apontou também que os elementos probatórios amealhados

pela instrução processual são insuficientes para alicerçar eventual condenação penal. O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões na manifestação do evento 106.

4. *Parecer (evento 5 da ACR)*. A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Ao revisor.

Juiz Federal Convocado Antonio César Bochenek

Relator

VOTO

1. *Nulidade pela ausência de defesa preliminar*. Sustenta a defesa que, antes do recebimento da denúncia, deveria ter sido o réu chamado a apresentar manifestação prévia, nos termos do art. 514 do CPP, que assim dispõe:

Art. 514. Nos crimes afiançáveis, estando a denúncia ou queixa em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do acusado, para responder por escrito, dentro do prazo de quinze dias..

Tal procedimento é aplicável apenas nos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos. O réu, entretanto, já ao tempo do início da investigação, não mais preenchia esse requisito, porquanto já havia sido demitido do Conselho Regional de Contabilidade de Santa Catarina, como se observa da representação encaminhada por aquela Autarquia Profissional que desencadeou a persecução (IP 5003026-80.2012.4.04.7200, Evento 6, AP-INQPOL1, Página 2).

Não sendo mais funcionário público no momento do início da ação penal, não permanece a exigência de notificar-se o réu previamente ao recebimento da denúncia. Nestes termos a jurisprudência desta Corte:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DEFESA PRÉVIA. ART. 514 DO CPP. A jurisprudência do STF consolidou entendimento no sentido de que o procedimento especial previsto no art. 514 do CPP não é de ser aplicado ao funcionário público que deixou de exercer função na qual estava investido. (TRF4, HC 5011956-85.2014.404.0000, Sétima Turma, Relator p/ Acórdão José Paulo Baltazar Junior, juntado aos autos em 26/06/2014).

Rechaço, assim, a preliminar de nulidade.

2. *Tipicidade*. O apelante foi denunciado e condenado pela prática de concussão, em relação a 11 (onze) condutas ilícitas, pormenorizadas na inicial. Quanto ao tipo penal, dispõe o CP:

Concussão

Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa.

(...)

Funcionário público

Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.

O crime do art. 316 do Código Penal descreve conduta penal de funcionário público que, em razão do cargo, invoca sua atividade profissional para exigir indevida vantagem. As elementares do tipo são a qualificação do agente como (1º) *funcionário público*; (2º) realização do verbo **exigir** pelo agente, ou seja, que ele, conforme doutrina de Luiz Regis Prado, atue de modo a *'impor como obrigação, reclamar de forma imperiosa, intimar etc'* (in Curso de Direito Penal Brasileiro, 4ª edição, revista e ampliada, Editora RT, 2006, p. 360) e (3º) que a vantagem exigida seja indevida, é dizer, na lição de Luiz Regis Prado, que se trata de *'benefício ou proveito contrário ao Direito'* (Idem, p. 361).

Caso o funcionário público, não em razão do cargo que ocupa, mas por força de engenhosa fraude, engana a vítima e obtém vantagem ilícita, a figura típica adequada é o estelionato.

O meio empregado para obtenção da vantagem é o que distingue os delitos. É que no crime de estelionato a fraude é o propulsor do delito, pois vicia a vontade da vítima que, voluntariamente, repassa valores ao agente. Já na concussão a vantagem ilícita é obtida pelo abuso de poder, sendo o temor imposto à vítima o instrumento para obter a vantagem financeira indevida.

Ao reexaminar o mérito de toda a questão posta em julgamento, tenho imperativo redefinir o fato delituoso, pois os elementos apontam que o réu, mediante estratégia que envolvia diversas fraudes, solicitava de inscritos no Conselho Regional de Contabilidade o pagamento de honorários advocatícios em seu favor, quando sequer advogado era.

O réu era empregado do CRC/SC, onde laborava como assistente jurídico, função que lhe exigia apenas o trabalho de assessoramento ao departamento jurídico da instituição, em típica atividade-meio, distinta das atribuições privativas de advogado.

Todavia, o réu fez-se passar por advogado do Conselho Regional de Contabilidade e solicitava honorários advocatícios relacionados à cobrança de

anuidades que sequer eram devidas, utilizando de informações que dispunha por ter acesso ao cadastro de devedores da autarquia profissional.

O ardil envolvia ainda a utilização indevida de número de inscrição de OAB de outro profissional e envio de e-mail, utilizando de seu endereço eletrônico funcional para solicitar tais honorários (robson@crcsc.org.br). Para as vítimas, era credível a legitimidade da cobrança.

Cabe destacar que o réu fraudava também os sistemas de contabilidade do próprio Conselho, adulterando conteúdo de sentenças emitidas pela Justiça Federal a fim de dar baixa em dívidas de anuidades daqueles que contatava e requeria o pagamento da vantagem indevida. Essa conduta poderia implicar o cometimento, também, do crime de inserção de dados falsos em sistema de informação, tipificado pelo art. 313-A do CP, incluído pela Lei 9.983/00. Mas não houve descrição desse fato como crime autônomo na denúncia, tampouco há recurso do MPF quanto ao ponto.

Quanto ao que foi objeto da condenação, tenho que a situação fática narrada na denúncia configura crime de estelionato qualificado e não de concussão, pois mediante ardil o réu a induziu as vítimas em erro, obtendo a vantagem financeira que lhe interessava.

Assim, de ofício, promovo a reclassificação do delito para o tipo penal do art. 171, §3º do CP, por autorizar a hipótese a *emendatio libelli* (artigo 617, CPP). O reflexo da reclassificação do fato delituoso em questão como estelionato qualificado no apenamento do réu será abordado de forma detida quando analisada a dosimetria da pena.

3. *Materialidade e autoria.* A defesa procura infirmar a força probante do conjunto probatório produzido no feito, deduzindo argumento de negativa de autoria e insuficiência de elementos aptos a formação de um juízo condenatório.

Nada obstante, a soma das provas produzidas nos autos, documentais e testemunhais, apontando para o fato de que o réu, dolosamente, fez por no mínimo 11 (onze) vezes, condutas que se subsumem ao tipo penal do art. 171, §3º do CP.

Quanto à materialidade e autoria, o parecer da ilustre Procuradora Regional da República que oficiou no feito, Maria Emília Corrêa da Costa Dick, abordou com precisão os elementos de convicção que apontam para a prática delituosa pelo réu, conforme excertos do parecer que transcrevo e adoto como razões de decidir:

*No mérito propriamente dito, o réu sustenta que não há provas suficientes da autoria do delito, o que acarretaria a sua absolvição. Nada obstante, a autoria está demonstrada nos autos. Segundo se infere da notícia-crime encaminhada pelo CRCSC, o recorrente **RLS** trabalhou naquele órgão no período de 14/03/2005 a 19/07/2011, exercendo o cargo de assistente jurídico, 'com atribuição para prestar informações aos profissionais, auxiliar nos pareceres administrativos e jurídicos, prestar informações aos funcionários do CRCSC, entre outras elencadas na descrição do cargo' (e. 1, PORT_INST_IPL1, fl. 3, do Inquérito Policial).*

Primeiramente, observa-se que, em todos os fatos, o réu trocava mensagens, identificando-se como advogado, através de seu e-mail institucional, com os profissionais cujas mensalidades

estavam atrasadas, dos quais exigia o pagamento de honorários para a extinção dos débitos (e. 6 AP-INQPOL1, fls. 9-13, 45-81, 90-99, 101- 194, 205-206, 217-227, do Inquérito Policial).

Os comprovantes dos depósitos foram juntados no e. 6, APINQPOL1, fls. 14, 89, 100, 121-122 e no e. 8, DEPOIM_TESTEMUNHA1, fl. 5, todos do Inquérito Policial.

Ademais, em algumas mensagens, o réu **RLS** encaminhava um 'Termo de Confissão da Dívida' (e. 6, AP-INQPOL1, fls. 83, 222, do Inquérito Policial), que previa, na cláusula primeira, o pagamento de honorários advocatícios em seu favor.

Além disso, a prova testemunhal dos autos corrobora a autoria do réu **RLS** quanto aos crimes praticados.

Durante o processo de sindicância contra o recorrente, foi ouvida a coordenadora do departamento jurídico do CRCSC (e. 1, PORT_INST_IPL1, fls. 9-10, do Inquérito Policial), Melissa da Silva Tomaz, que afirmou que o réu **RLS** se valeu do seu acesso às informações do sistema integrado de informática do Conselho Regional, excedendo suas atribuições, para obter vantagem financeira ilícita.

A depoente Melissa narrou que o réu **RLS** agia de diversas maneiras: em alguns casos, identificava-se como advogado do Conselho, cobrando o adimplemento dos débitos; noutros, simulava parcelamento no próprio sistema integrado de informática, a fim de compor o débito por anuidades e honorários de sucumbência. Como forma de dar maior credibilidade à negociação, em alguns casos, ele enviava cópia de sentença, prolatada em favor de terceiros, que reconhecia a inexistência de fato gerador de anuidade e determinava o cancelamento de todos os débitos, mediante pagamento de honorários.

Tais informações foram reiteradas na esfera policial (e. 7, DEPOIM_TESTEMINHA1, fls. 3-4, do Inquérito Policial), além de acrescentar que, no caso do profissional Márcio Lindolfo Lutz, o recorrente modificou o conteúdo de uma sentença enviada por e-mail (e. 6, AP-INQPOL1, fls. 33-44), e, no caso do profissional Danilo Maioni de Deus, ele elaborou um 'Termo de Confissão e Dívida', qualificando-se como advogado, na cláusula primeira, sob o número da OAB da depoente.

Em juízo, a testemunha Melissa da Silva Tomaz ratificou as declarações prestadas no procedimento de sindicância e na esfera policial (e. 82, VÍDEO2). Relatou que, após a descoberta da primeira irregularidade, o réu **RLS** chegou a assumir o primeiro fato em conversa com a depoente, mandando-lhe um email em que dizia ter feito isso por precisar de dinheiro e usar drogas. Asseverou que, nos dois anos em que trabalhou com o acusado, não percebeu sinais de uso de drogas. Por fim, declarou que o recorrente se apresentava como advogado, inclusive em procurações, utilizando-se do número da OAB dela.

A depoente Leila Maria Schons (e. 1, PORT_INST_IPL1, fl. 11, do Inquérito Policial), funcionária do setor financeiro do Conselho, relatou que uma exfuncionária havia entrado em contato com o profissional Nei Teixeira para cobrar os débitos, ao passo que este explicou que havia resolvido o problema com o funcionário **RLS**.

As informações prestadas foram confirmadas no depoimento policial (e. 7, DEPOIM_TESTEMINHA1, fls. 7-8, do Inquérito Policial). A funcionária acrescentou que se deparou com casos de termos de audiência, nas quais o recorrente teria participado como preposto do CRCSC, sendo o seu conteúdo alterado para que ele obtivesse o cancelamento dos débitos junto ao setor de finanças.

A funcionária Morgana Henicka Gallio (e. 1, PORT_INST_IPL1, fl. 11, do Inquérito Policial) narrou que, com a saída do funcionário **RLS**, demitido por justa causa, ela passou a receber os e-mails para dar continuidade aos trabalhos deixados em aberto, o que fez ela constatar que havia negociações indevidas feitas por ele. Diante disso, ela levou os fatos a conhecimento da coordenadora do departamento.

A depoente Elaine Santos Eduardo (e. 1, PORT_INST_IPL1, fls. 11-12, do Inquérito Policial), recepcionista do Conselho, afirmou que comumente pessoas ligavam, ou iam até o CRCSC, procurando o 'Dr. **RLS**'. Narrou que quando comunicava o funcionário **RLS**, ele descia até a recepção e levava a pessoa ao salão do espaço cultural. Nesse sentido também foi o depoimento da recepcionista Inês Maria Margoti (e. 1, PORT_INST_IPL1, fl. 12, do Inquérito Policial), complementando que, durante o período vespertino, o funcionário **RLS** utilizava o telefone da recepção para fazer ligações, justificando que eram pessoais.

O presidente da Comissão de Sindicância, José Carlos Perão, explicou, em sede policial (e. 7, DEPOIM_TESTEMINHA1, fl. 5, do Inquérito Policial), que a investigação contra o funcionário **RLS** iniciou por conta de episódio em que determinado profissional foi ao Conselho, em busca do recorrente, mas, diante da ausência deste, foi encaminhado à funcionária Maria Selete Gomes Silvano, que tomou conhecimento da negociação do réu **RLS** com os profissionais inadimplentes.

Em juízo, José Carlos Perão confirmou que **RLS** se passava por advogado para cobrar honorários indevidamente (e. 82, VÍDEO1).

O profissional Acácio Fagundes, em depoimento (e. 8, DEPOIM_TESTEMINHA1, fl. 2, do Inquérito Policial), afirmou que seu primeiro contato com o recorrente foi em audiência, na qual ele teria se apresentado como advogado do CRCSC. Narrou que, passados alguns dias, recebeu e-mail do réu, cobrando o pagamento de honorários. No mesmo sentido também foi o depoimento de José Carlos dos Santos Debus (e. 8, DEPOIM_TESTEMINHA1, fl. 3, do Inquérito Policial).

Tais elementos comprovam que o réu exigiu, para si, em razão de sua função exercida no Conselho Regional de Contabilidade de Santa Catarina, vantagem indevida, a título de honorários advocatícios, sob o pretexto de regularizar débitos de profissionais cujas mensalidades estavam atrasadas.

A sentença, portanto, mostra-se irreparável, devendo ser mantida a responsabilização criminal do réu **RLS**, com as reprimendas ali estabelecidas, pela incursão nas sanções previstas no art. 316, na forma do art. 71, ambos do CP.

Saliento, por fim, que o réu não se desincumbiu do ônus de comprovar a tese defensiva, o que era seu dever, nos termos do art. 156 do CPP. Mera alegação de negativa de autoria não tem o condão de afastar as demais evidências que apontam para a sua efetiva responsabilização.

Portanto, merece ser mantida a sentença condenatória.

4. *Dosimetria.* Esclareço que o apenamento será estabelecido considerando que o réu responde por crime de estelionato qualificado, na forma do art. 171, §3º do CP, em razão da nova capitulação do fato descrito na denúncia.

Na primeira fase da dosimetria, foi sopesada de forma negativa a moduladora **culpabilidade**, em razão da confiança violada pelo réu no desempenho regular de suas funções, bem como pela utilização de e-mail funcional para promover a exigência indevida e pela apresentação de documentação fraudulenta perante setor de controle da própria autarquia profissional, ocasionando baixa indevida de anuidades. A negatização da moduladora foi realizada com base em fundamentação idônea.

Também foi considerada negativa a moduladora **circunstâncias**, sob o fundamento do réu utilizar documentação falsa, fazendo-se passar por advogado. Especificamente quanto ao ponto, descabida a exacerbação da reprimenda, pois envolve elemento ínsito ao tipo penal do estelionato.

Não há nos autos elementos de informação que justifiquem a negatização da moduladora **antecedentes**. Não existem elementos para aferir a **conduta social** e a **personalidade** do acusado. O **motivo** do crime é inerente ao tipo penal. As **consequências** não são especialmente graves. O **comportamento da vítima**, não tendo influenciado na prática delitiva, merece valoração neutra.

Assim, existindo uma única moduladora desfavorável, a pena-base é exacerbada em 4(quatro) meses, fixando-se a reprimenda na primeira fase da dosimetria em 1(um) anos e 4(quatro) meses de reclusão.

Na segunda fase, não estando presentes circunstâncias agravantes e atenuantes, mantém-se a pena no mesmo patamar. Por fim, na terceira etapa do método trifásico de aplicação da pena, incide o disposto no §3º do art. 171 do CP, razão pela qual a pena é fixada em 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias.

Em razão da prática delitiva por 11 (onze) vezes, sendo que as condutas reiteradas ocorreram em assemelhadas condições de tempo, lugar e maneira de execução, necessário o reconhecimento da continuidade delitiva, acrescendo-se à pena a fração de 2/3.

A reprimenda definitiva ficam assim estabelecida em 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e pena de multa de 181 dias-multa, na razão de 1/30 do salário mínimo vigente na data do último fato. O regime inicial de cumprimento de pena fixado foi o aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, 'c', do Código Penal.

Fica mantido o critério de substituição da pena privativa de liberdade, mediante prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, esta no valor correspondente R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pois não vislumbro excesso nas penas substitutivas.

Execução provisória da pena. A 4ª Seção desta Corte, nos EINUL nº 50085723120124047002/PR, firmou entendimento de que o exaurimento do julgamento perante este Tribunal e do competente prazo para interposição do recurso de embargos de declaração permite a imediata execução da pena. Foi editada a Súmula 122 do TRF da 4ª Região: '*encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário*'. Assim que implementadas tais condições, o juízo de origem deverá ser comunicado para dar início à execução da pena.

Dispositivo. Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação defensiva e de ofício dar nova capitulação ao fato descrito na denúncia, na forma do art. 617 do CPP, para enquadrar a conduta no art. 171, § 3º do CP e fixar a sanção pelo delito em 2 (dois) anos, 11 (onze) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, nos termos da fundamentação.

**Juiz Federal Convocado Antonio César Bochenek
Relator**

Documento eletrônico assinado por **Juiz Federal Convocado Antonio César Bochenek, 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 **8949711v16** e, se solicitado, do código CRC **726BD651**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Antonio César Bochenek

Data e Hora: 21/02/2018 18:29

**EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 21/02/2018
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5016597-84.2013.4.04.7200/SC
ORIGEM: SC 50165978420134047200**

RELATOR : Juiz Federal ANTONIO CESAR BOCHENEK
PRESIDENTE : Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto
PROCURADOR : Dr. Adriano Augusto Silvestrin Guedes
REVISOR : Des. Federal VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS
APELANTE : **RLS**
ADVOGADO : MARIA ANTÔNIA VICENTE
APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 21/02/2018, na seqüência 67, disponibilizada no DE de 29/01/2018, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

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 À APELAÇÃO DEFENSIVA E, DE OFÍCIO, DAR NOVA CAPITULAÇÃO AO FATO DESCRITO NA DENÚNCIA, NA FORMA DO ART. 617 DO CPP, PARA ENQUADRAR A CONDUTA NO ART. 171, § 3º DO CP E FIXAR A SANÇÃO PELO DELITO EM 2 (DOIS) ANOS, 11 (ONZE) MESES E 15 (QUINZE) DIAS DE RECLUSÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.

RELATOR
ACÓRDÃO : Juiz Federal ANTONIO CESAR BOCHENEK
VOTANTE(S) : Juiz Federal ANTONIO CESAR BOCHENEK
: Juiz Federal NIVALDO BRUNONI
: 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 **9322085v1** e, se solicitado, do código CRC **E70BE306**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Lisélia Perrot Czarnobay
Data e Hora: 21/02/2018 16:43