

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5011335-12.2011.4.04.7205/SC

RELATOR : SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ

APELANTE : R.D.S.

ADVOGADO : DANIELLE RODRIGUES DA SILVA

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. INSERÇÃO DE DECLARAÇÃO DIVERSA DAQUELA QUE DEVERIA CONSTAR EM DOCUMENTO PÚBLICO. ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. TIPICIDADE DO FATO NÃO COMPROVADA. ABSOLVIÇÃO.

Pratica o crime do art. 299 do Código Penal aquele que insere declaração diversa daquela que deveria constar de documento público.

O fato de o réu, em determinado período, na condição de perito médico do INSS, ter preenchido os horários das folhas de frequência com horário diverso daquele efetivamente realizado não constitui infração penal, face à praxe adotada pela autarquia e às peculiaridades da função de chefia do acusado.

Absolvição do réu em homenagem ao princípio da presunção da inocência.

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, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 23 de fevereiro de 2016.

Des. Federal Sebastião Ogê Muniz
Relator

RELATÓRIO

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de R.D.S., imputando-lhe a prática do delito previsto no art. 299 do Código Penal, em continuidade delitiva (71 vezes).

Narra a exordial acusatória:

Os autos em epígrafe dão conta de que o denunciado assinou suas folhas de frequência na Agência da Previdência Social em Blumenau, onde atuava como Perito Médico do quadro efetivo do INSS, declarando em tais documentos públicos como se tivesse trabalhado em jornadas diárias de 8 (oito) horas, em variados horários, conforme discriminado na tabela adiante.

Relativamente às folhas de frequência do período compreendido entre 14/05 e 16/11/2009, abaixo discriminadas (datas dos fatos delituosos), há comprovada materialização de falsidade ideológica, delito previsto no artigo 299, 1ª figura do Código Penal, pois o denunciado, nos dias da semana ali referidos, inseriu nas respectivas folhas de frequência, documentos públicos, declarações diversas das que deviam ser escritas, consistentes nas verdadeiras jornadas de trabalho prestadas no INSS.

A certeza da existência dos crimes, praticados sucessivamente em continuidade delitiva, decorre do confronto das folhas de frequência de fls. 122 a 128 e 134 a 140 do procedimento investigatório criminal, referentes aos meses de maio a novembro de 2009, com as informações documentalmente prestadas pelo Centro de Pediatria Vale do Itajaí - CELP, e pela Unimed Blumenau (fls. 383/384 e 252/266, respectivamente, do procedimento investigatório criminal, ora anexado na denúncia), no sentido de que o denunciado atuava como médico em instituição diversa, em variados horários, coincidentes com aqueles que declarou em folhas de frequência como se estivesse em plena jornada como servidor público estatutário do INSS.

Conforme informação da Administração do INSS, não havia norma permissiva a dar guarida a cumprimento de jornada de trabalho diversa da prevista para o regime estatutário, como se verifica nos documentos de fls. 412/430 do procedimento investigatório criminal, sendo que, caso houvesse, afastaria qualquer necessidade de inserir dados falsos nas folhas de frequência, não servindo, do mesmo modo, para isentar da responsabilidade penal os argumentos nesse sentido apresentados pelo denunciado a partir da sua notificação em sede investigatória (fls. 434/435 do procedimento investigatório criminal).

A denúncia foi recebida em 17/08/2012 (evento 12).

Instruído o feito, sobreveio sentença (evento 156), publicada em 04/12/2014, que julgou parcialmente procedente o pedido contido na denúncia, para: a) absolver o réu R.D.S., no tocante ao delito previsto no art. 299 do Código Penal, em relação aos fatos ocorridos nos meses de maio/2009, junho/2009, julho/2009, agosto/2009 e setembro/2009, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal; b) condenar o réu R.D.S., pela prática do delito previsto no art. 299 do Código Penal, em relação aos fatos ocorridos nos dias 15/10/2009, 20/10/2009, 22/10/2009, 27/10/2009, 29/10/2009, 03/11/2009,

09/11/2009, 10/11/2009, 13/11/2009 e 16/11/2009, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, e 310 dias-multa, cada um no valor de 1 salário mínimo vigente na data dos fatos (outubro e novembro de 2009), substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade pelo tempo da condenação e prestação pecuniária de R\$ 10.000,00).

Irresignado, apelou o réu R.D.S. Em suas razões recursais (evento 165), postula sucessivamente: a) absolvição por falta de materialidade; b) absolvição pela atipicidade da conduta; c) absolvição por insuficiência de provas para a condenação; d) revisão da dosimetria das penas.

Foram apresentadas contrarrazões (evento 171).

O Procurador Regional da República com assento nesta Corte opinou pelo provimento da apelação do réu (evento 4).

É o relatório.

À revisão.

**Juiz Federal Convocado Gilson Luiz Inácio
Relator**

VOTO

O réu R.D.S. foi condenado como incurso no art. 299 do Código Penal, *in verbis*:

Falsidade ideológica

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, se o documento é particular.

Parágrafo único - Se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ou se a falsificação ou alteração é de assentamento de registro civil, aumenta-se a pena de sexta parte.

Ao réu R.D.S. foi imputado pela denúncia o fato de, na qualidade de médico perito da Agência da Previdência Social em Blumenau, ter inserido

informações falsas nas folhas de frequência da autarquia no período compreendido entre 14/05/2009 e 17/11/2009. Segundo o Ministério Público Federal, os horários inseridos nos registros de frequência do INSS coincidem com os horários em que o réu realizava consultas médicas privadas, no Centro de Pediatria Vale do Itajaí - CELP.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva e traz a seguinte fundamentação:

Ao réu R.D.S. é imputado o fato de, na qualidade de médico perito previdenciário do INSS, ter inserido informações falsas nas folhas de frequência da autarquia no período compreendido entre 14/05/2009 e 17/11/2009.

Segundo o MPF, os horários inseridos nos registros de frequência do INSS coincidem com os horários em que o réu realizava consultas médicas privadas, no Centro de Pediatria Vale do Itajaí - CELP.

Colhe-se dos autos (ev. 1, doc. 2, p. 22-23) que o réu R.D.S. possuía à época dos fatos dois vínculos funcionais com o INSS, sob as matrículas nº 00000000 e 11111111.

A carga horária, para cada um dos vínculos, era de 4 horas diárias (20 horas semanais), de modo que a jornada de trabalho diária do réu perfazia 8 horas, divididas em dois períodos de 4 horas ininterruptas.

Verifica-se, ainda, que o réu "a partir de 20 de junho de 2003, assumiu a Função gratificada de Chefe da Seção de Gerenciamento de Benefícios por Incapacidade - SGBENIN, atual Seção de Saúde do Trabalhador - SST, passando a coordenar a área técnica de todas as unidades vinculadas à Gerência Executiva de Blumenau" (ofício INSS GAB GEXBLU nº 09/2010 - ev. 1, doc. 2, p. 20).

A função gratificada em referência era vinculada à matrícula funcional nº 00000000 (ev. 1, doc. 2, p. 22).

Feitos tais esclarecimentos, passo ao exame do mérito.

II.a) Materialidade

*A **materialidade**, consubstanciada nas FRCs (folhas de registro de comparecimento) dos meses de maio a setembro de 2009, e no registro de comparecimento pelo SISREF (Sistema de Registro Eletrônico de Frequência) dos meses de outubro - mês de implantação do sistema de ponto eletrônico - e novembro de 2009, está demonstrada pelos documentos juntados no ev. 1, doc. PROCADM3, p. 14-20 (matrícula nº 0576013), e p. 26-32 (matrícula nº 6576013).*

Por sua vez, os atendimentos médicos no período em referência estão demonstrados pelo demonstrativo de produção fornecido pela UNIMED - ev. 1, doc. PROCADM3, p. 35, e doc. PROCADM5, p. 30-44, e pelo relatório de consultas fornecido pelo Centro de Pediatria Vale do Itajaí (CELP) - ev. 1, doc. PROCADM5, p. 142, e doc. PROCADM8, p. 10-13.

Tais documentos comprovam a coincidência entre os horários registrados na frequência do INSS e os atendimentos feitos pelo réu em consultório (consultas privadas) e em pronto-socorro, na forma da tabela colacionada à denúncia.

No ponto, a defesa impugna os horários das consultas e procedimentos informados pela Unimed e pelo CELP, alegando que não traduzem o efetivo momento em que ocorreram.

Assim, por ocasião do interrogatório (ev. 117, doc. VÍDEO4), o réu afirmou que os registros informados não correspondem ao horário em que a consulta era realizada, mas ao horário em que o paciente era cadastrado no sistema, ou seja, o momento em que o paciente chegava para ser atendido.

Deste modo, segundo o réu, os pacientes chegavam nos horários registrados, mas somente eram atendidos após o cumprimento da jornada de trabalho perante o INSS, que, conforme afirmado por ele, era das 7h às 11h e das 11h às 15h.

No entanto, não há prova nos autos das afirmações feitas pelo réu, que, diga-se, poderiam ser facilmente demonstradas pela inquirição das pessoas que trabalhavam com ele, ou mesmo a partir da juntada de sua agenda profissional.

Com efeito, colhe-se da parte final do interrogatório, que o acusado, perguntado se tinha a agenda de consultas do ano de 2009, não soube dizer, declarando que "pode ver" (ev. 117, doc. VÍDEO4, 22'47" - 23'10").

Contudo, nenhuma informação foi trazida aos autos pela defesa, sequer quanto à eventual não localização de referida agenda.

Em suma, a defesa técnica não demonstrou que as informações prestadas pela Unimed e pelo CELP não correspondem à realidade da efetiva realização das consultas e procedimentos privados, realizados no mesmo horário em que o acusado declarou que estava no INSS.

A respeito do ônus da prova (uma das teses da defesa técnica), destaco que "**tendo a acusação se desincumbido do seu ônus, reunindo provas a sustentar a condenação, cumpre à defesa comprovar a tese defensiva, o que não caracteriza inversão do ônus da prova**" (TRF4, ACR 0003220-19.2008.404.7100, Sétima Turma, Relator Danilo Pereira Junior, D.E. 03/03/2015).

Logo, nenhuma dúvida a respeito da materialidade do crime em questão, traduzida pela prova da coincidência entre os horários em que réu declarou que estava no INSS, e os horários em que o réu, comprovadamente, realizou atendimentos médicos privados (fora, portanto, do âmbito de sua atuação na autarquia).

II.b) Autoria

A **autoria** recai sobre o acusado, à medida em que foi ele o signatário das folhas de registro de comparecimento no INSS nos meses de maio a setembro de 2009 (à época preenchidas manualmente), além de ter sido o responsável pela inserção dos registros eletrônicos de frequência (meses de outubro e novembro de 2009), nos dias referidos na denúncia (ev. 1, doc. INIC1, p. 16-17, e ev. 151, doc. OFIC2, p. 11-12).

A assinatura das folhas de registro e os lançamentos pelo réu no registro eletrônico de frequência foram confirmados por ele por ocasião do interrogatório (ev. 117, doc. VÍDEO4).

Com relação ao registro manual de frequência, destaco que, apesar de verificado nos autos que era feito "pro forma", ou seja, vinha preenchido pelo setor de RH (vide depoimentos da testemunha arrolada pela acusação, M.P., e das testemunhas arroladas pela defesa, Á. A. e A. B. A. C.), a assinatura aposta nos registros pelo réu, com ciência do respectivo teor, é o que basta para lhe imputar a autoria em relação aos fatos compreendidos entre maio e junho de 2009.

II.c) Adequação típica

*Presentes materialidade e autoria, cabe dizer quanto à **adequação típica** das condutas atribuídas ao réu.*

Dispõe o art. 299 do CP:

Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de um a três anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, se o documento é particular.

O tipo penal é claro ao dispor que a falsidade deve ter por fim alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante (especial fim de agir).

Logo, não basta a simples inserção de dados falsos, com ciência destes dados pelo agente, para que se tenha presente o crime em referência: é preciso que a falsidade tenha efeito jurídico relevante.

No caso dos autos, este efeito jurídico se traduziria pela conduta de ocultar da chefia o descumprimento da jornada de trabalho a que o réu estava obrigado como médico perito do INSS, como forma de evitar sanção naquela esfera.

Feitas essas considerações, necessária breve análise do contexto em que a acusação é feita contra o réu R.D.S.

Conforme exposto pelo MPF na inicial (ev. 1, doc. INIC1, p. 17-18), o período referido na denúncia - 14/05/2009 a 17/11/2009 - diz respeito à época em que a chefia da agência do INSS - APS Blumenau era exercida pela servidora M. P., que, no exercício da chefia, teria exigido dos médicos peritos previdenciários o cumprimento da jornada de trabalho integral.

Narra o parquet que havia, por parte da chefia anterior da agência, "orientação permissiva possibilitando a vinculação do trabalho tão somente ao número diário de 24 perícias, contrariando as normas que impunham o cumprimento da carga horária semanal".

Por tal motivo - permissão até então da chefia para cumprimento da jornada por carga de trabalho (e não por carga horária), esclarece o MPF que não incluiu na acusação os fatos pretéritos a 14/05/2009.

Esta prática anterior da chefia, além de narrada pelo MPF na inicial, foi constatada por este juízo por ocasião do julgamento de ações penais ajuizadas anteriormente pelo parquet em face de médicos peritos, concluindo-se naquela ocasião pela atipicidade da conduta (vide sentença proferida na ação penal nº 2009.72.05.004790-3).

Em suma, portanto, tem-se que, a partir de 14/05/2009, data em que a gerência da agência do INSS - APS Blumenau foi assumida pela servidora M. P., não mais se permitiu a realização de jornada por carga de trabalho.

Disso decorre que, a par da narrativa do MPF, a acusação agora formulada contra o réu R.D.S. decorre da mudança da chefia, que a contar de 14/05/2009 teria passado a exigir o escorrido cumprimento da carga horária, não mais permitindo a flexibilização da jornada de trabalho dos médicos peritos.

Esta, portanto, a premissa de que parte a acusação.

Dito isso, colhe-se da prova produzida no decorrer da instrução criminal que o cumprimento integral da carga horária pelos médicos peritos somente passou a ser exigido com a implantação do ponto eletrônico (sistema SISREF), no mês de outubro de 2009.

Ouvida em juízo, a então gerente M. P. confirmou que foi com o ponto eletrônico que se iniciou a efetiva cobrança de horário, pois enquanto esteve à frente da agência - o que durou poucos meses - estava "num período de transição".

M. disse que havia orientação da chefia de que, se os médicos não pudessem cumprir rigorosamente as oito horas, deveriam compensar (ev. 71, doc. VÍDEO2, 09'10" - 09'34").

A depoente confirmou a reunião com os médicos e a exigência de cumprimento da jornada; contudo, quando perguntada se os médicos podiam terminar as perícias e irem embora sem cumprir a jornada de 20 ou 40 horas semanais, ou seja, o que significava, para a depoente, "exigir o cumprimento de jornada", esta disse que, como estava em transição, num período muito curto, "até que se ajustasse" não ficou controlando, tendo colocado trabalhos internos para suprir isso; terminada a agenda, poderia [o médico] sair, sim. M. disse ainda que não deu horário específico para que os médicos cumprissem jornada (ev. 71, doc. VÍDEO2, 11'25" - 12'49").

Conforme relatado pela própria depoente, o único mês "cheio" em que esteve à frente da APS Blumenau foi agosto de 2009, e que ao assumir a gerência, em maio daquele ano, pegou as coisas andando, tinha agenda [de perícias] já pronta dos médicos e também uma resolução que os amparava a fazerem uma quantidade de perícias, não recordando qual a resolução, mas sabendo que era nacional. Por fim, a então gerente do INSS declarou que homologou pontos de médicos. Nesse sentido: ev. 71, doc. VÍDEO2, 19'45" - 21'30" e 22'45" - 23'33".

Além do depoimento contundente da então gerente da agência, há o depoimento prestado por Á. A., gerente executivo do INSS no período dos fatos, e, portanto, chefe imediato do réu, que exercia a função de chefe do setor de Gerenciamento de Benefício por Incapacidade (função vinculada à matrícula nº 0576013).

Inquirido em juízo, Á. esclareceu que o réu, na função de chefe do setor, tinha como atribuição gerenciar todas as unidades da gerência (8 unidades e 1 posto avançado), coordenando as perícias médicas destas unidades, de modo que precisava se ausentar. Disse, ainda, que as ausências eram autorizadas (ev. 117, doc. VÍDEO2, 7'14" - 8'03").

Á. declarou também que no ano de 2009 o réu cumpria expediente fora do INSS em razão do Programa de Educação Previdenciária, e que as pessoas que participavam deste programa precisavam sair muitas vezes, inclusive à noite, havendo por isso a flexibilização de horário (5'25" - 6'24" e 16'15" - 17'19").

Quanto ao ponto manual (meses de maio a setembro de 2009), Á. confirmou que era preenchido previamente pelo setor de RH, e que não correspondia necessariamente à realidade, sendo o controle [do ponto] feito pela chefia imediata (25'52" - 26'51") - no caso, por ele.

Em suma, o então chefe do acusado confirmou que à época do ponto manual (meses de maio a setembro de 2009) os registros vinham preenchidos pelo setor de RH, ao passo que o réu exercia, no ano de 2009, jornada flexibilizada, o que era de conhecimento e autorizado pela chefia.

Acerca dos pontos manuais serem pro forma, cabe dizer que a prova oral produzida nas demais ações penais que tramitaram neste juízo em face dos médicos peritos (ações nº 5004559-

59.2012.404.7205; 5004561-29.2012.404.7205, 5004562-14.2012.404.7205; 5004563-96.2012.404.7205; e 5011336-94.2011.404.7205), é toda nesse sentido.

Assim, os elementos de prova produzidos nos autos demonstram que as contradições nos registros de frequência do acusado R.D.S. nos meses de maio a setembro de 2009 não tiveram por fim alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, uma vez que se deram com ciência da chefia, carecendo, por isso, de tipicidade as condutas a ele atribuídas no período em questão (falsidades ideológicas praticas em continuidade delitiva).

Sendo assim, o acusado R.D.S. deve ser absolvido em relação aos fatos praticados nos meses de maio a setembro de 2009, com fulcro no art. 386, inciso III, do CPP ("não constituir o fato infração penal").

Por outro lado, colhe-se dos autos que nos meses de outubro e novembro de 2009 (precisamente dias 15/10, 20/10, 22/10, 27/10, 29/10, 03/11, 09/11, 10/11, 13/11 e 16/11), o réu realizou diversas consultas médicas, bem como um procedimento cirúrgico, todos privados, em horários que conflitaram com a jornada de trabalho declarada por ele perante o INSS, conforme tabela colacionada à denúncia.

Conforme já exposto, em outubro de 2009 foi implementado no INSS o registro eletrônico de frequência, sendo que a partir deste momento o ponto passou a ser preenchido pelo próprio servidor, mediante senha pessoal.

O então chefe do réu, Á.A., afirmou que o ponto eletrônico corresponde à realidade, e cada servidor faz o seu [registro do ponto], através de senha. (ev. 117, doc. VÍDEO2, 29'38" - 30'18").

Disse ainda que, havendo necessidade de saída para questões particulares, o servidor deve fazer os lançamentos [saída e retorno] no sistema. Complementou dizendo que isso [lançamento de saída e retorno] é possível, e que o sistema é flexível, permitindo inclusive compensação (31'02" - 32'02").

Por fim, Á. disse que o réu R.D.S possui dois vínculos [com o INSS], e poderia flexibilizá-los, fazendo um deles à noite, por exemplo (33'52" - 34'36').

A servidora do INSS A.B.A.C também atestou que o ponto eletrônico é automático, sendo lançado o horário em que o servidor faz a inclusão no sistema. A. disse ainda que saídas para questões particulares devem ser incluídas; "é o correto". Nesse sentido: ev. 117, doc. VÍDEO3, 7'52" - 8'04".

Logo, tem-se que, a partir da implementação do ponto eletrônico, o registro de frequência passou a traduzir efetivamente o período em que o médico perito do INSS esteve - ou deveria ter estado - na autarquia.

No caso do réu R.D.S., ainda que exercesse função de chefia no período em referência, precisando, em razão disso, ausentar-se por determinados períodos para realização de atividades externas (v.g., pesquisas e visitas a outras agências, conforme depoimento prestado pela servidora Ângela), estava obrigado ao cumprimento de jornada de trabalho de 8 horas diárias, sendo 4 horas para cada vínculo funcional.

Com efeito, quanto à necessidade de cumprimento de horário de trabalho, o então gerente executivo do INSS, Á. A., afirmou que o servidor [do INSS] sabia que tinha horário, sendo que o réu tinha 2 vínculos de 4 horas (ev. 117, doc. VÍDEO2, 12'57" - 15'38" e 15'48" - 16'09").

A jornada de trabalho é confirmada ainda pelo próprio acusado, que no interrogatório disse que trabalhava das 7h às 11h, e das 11h às 15h (dois turnos de 4 horas).

Assim, a inserção de informações inverídicas no registro de frequência do INSS a partir de outubro de 2009 apresenta relevância jurídica, à medida em que buscou ocultar da chefia o descumprimento da jornada de trabalho a que o réu estava obrigado.

Tem-se, portanto, que as inserções feitas pelo réu no registro de frequência do INSS nos meses de outubro e novembro de 2009 (precisamente nos dias 15/10, 20/10, 22/10, 27/10, 29/10, 03/11, 09/11, 10/11, 13/11 e 16/11) se subsumem ao delito do art. 299 do CP.

II.d) Elemento subjetivo e culpabilidade

Presentes materialidade, autoria e adequação típica em relação à inserção de dados de frequência no registro do INSS nos dias dias 15/10, 20/10, 22/10, 27/10, 29/10, 03/11, 09/11, 10/11, 13/11 e 16/11, todos de 2009, passo ao exame do elemento subjetivo.

Como visto, o acusado deveria cumprir jornada de trabalho diária de 8 horas, sendo de 4 horas para cada vínculo funcional (matrículas nº 0576013 e nº 6576013).

*Verifica-se que nos dias em referência o acusado realizou consultas privadas no período vespertino, **sempre conflitando com a jornada de trabalho declarada por ele perante o INSS**, vinculada à matrícula funcional nº 6576013 (ev. 151, doc. OFIC2, p. 11-12).*

O acusado, por seu turno, nega ter realizado consultas concomitantemente à jornada declarada, dizendo que as consultas privadas sempre atrasavam, e que os horários registrados pela Unimed e pelo CELP não correspondem à realidade.

Tal tese foi afastada por ocasião da análise da materialidade do delito, porquanto, em síntese, não há nenhuma prova das alegações do réu, ao passo que demonstrada, através dos registros referidos, a realização das consultas nos horários informados.

No que diz respeito ao registro eletrônico de frequência (meses de outubro e novembro de 2009), o réu confirmou como verdadeiros os horários lançados por ele no sistema, esclarecendo que os atendimentos particulares eram feitos posteriormente à sua saída do INSS (ev. 117, doc. VÍDEO4, 6'04" - 6'47").

Contudo, colhe-se dos autos que as consultas médicas e o procedimento cirúrgico realizados pelo réu nos dias em referência, todos privados, foram registrados na Unimed e no CELP - Centro de Pediatria Vale do Itajaí - a partir das 15h02, ao passo que o réu declarou, nos mesmos dias, ter saído do INSS somente após às 16h32, sendo que na maioria das vezes declarou ter saído da autarquia próximo das 17h.

Por outro lado, o réu declarou que sua "janela de consultas" no CELP, ou seja, quando as consultas poderiam ser marcadas, era após às 17 horas (interrogatório, 22'31" - 22'45"), o que não explica, portanto, as consultas realizadas antes desse horário.

Ainda, verifica-se que a partir de 1º de outubro de 2009, o réu passou a prestar serviços para a SERVMED - Clínica de Medicina do Trabalho, como médico credenciado, e nesta qualidade, atendeu consultas médicas clínicas na empresa Giassi & Cia Ltda., de segunda a sexta-feira, no horário das 17h30 às 18h30 (ev. 1, doc. PROCADM5, p. 72).

Deste modo, não havia como as consultas privadas serem marcadas em horário posterior às 17 horas, uma vez que coincidiriam, ao menos em parte, com o horário em que o réu prestava serviços à SERVMED.

Soma-se que o réu também prestava serviços ao CELP "como sobreaviso cirúrgico, com horário fixo de 2ª, 3ª e 5ª feiras no horário das 15:15h às 16:00 horas, plantões noturnos 1 vez por semana nos dias úteis no horário das 19:00 às 22:00 horas, e plantões diurnos e noturnos nos finais de semana e feriados" (sem grifo no original) (ev. 1, doc. PROCADM5, p. 47).

Inequívoco que o réu assumiu expediente médico em três dias da semana, no meio da tarde, em horários coincidentes com aqueles declarados perante a autarquia.

Com efeito, à exceção do procedimento cirúrgico realizado no dia 13/11/2009, todas as consultas referidas na denúncia - realizadas em 15/10, 20/10, 22/10, 27/10, 29/10, 03/11, 09/11, 10/11 e 16/11 - coincidiram com os dias da semana segunda-feira, terça-feira e quinta-feira, e ocorreram em horários abrangidos pelo "sobreaviso cirúrgico" do réu perante o CELP.

Diante deste quadro, resta demonstrado que o réu, sabedor da jornada a ser cumprida perante o INSS, inseriu informações inverídicas no registro de frequência, com isso omitindo intencionalmente da chefia a realização de consultas privadas no período em que deveria estar na autarquia.

Isso, portanto, o que basta para incidência do tipo penal de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do CP.

Cabe registrar que competia ao acusado, na função de chefe do Setor de Gerenciamento de Benefício por Incapacidade (função vinculada à matrícula nº 0576013), atuar fulcrado na legalidade, honestidade, moralidade e eficiência, próprios ao exercício do mister.

De fato, a servidora A. B. A. C., subordinada ao réu, declarou que saídas para questões particulares deveriam ser incluídas no sistema; "é o correto", afirmou (ev. 117, doc. VÍDEO3, 7'52" - 8'04").

Logo, emerge acentuada a culpabilidade do réu, que tinha conhecimento dos ilícitos, e deveria ter se determinado contrário a eles.

Assim, presentes materialidade, autoria e elemento subjetivo, e ausentes causas excludentes de culpabilidade e de ilicitude, o réu R.D.S. deve ser condenado por infração ao art. 299 do CP em relação às inserções inverídicas no registro de comparecimento do INSS nos dias 15/10, 20/10, 22/10, 27/10, 29/10, 03/11, 09/11, 10/11, 13/11 e 16/11, todos de 2009.

Os crimes foram praticados em continuidade delitiva, uma vez que as condutas, embora autônomas, consistiram em crimes da mesma espécie, cometidos nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e maneira de execução, aplicando-se, dessarte, o art. 71, caput, do Código Penal.

A questão trazida à apreciação desta Corte por força da apelação defensiva visa à absolvição do réu quanto aos fatos delituosos a ele imputados referentes aos dias 15/10, 20/10, 22/10, 27/10, 29/10, 03/11, 09/11, 10/11, 13/11 e 16/11, todos de 2009, por entender ausente a materialidade e a tipicidade delitivas, bem assim em razão da insuficiência probatória.

O réu R.D.S. possuía à época dos fatos dois vínculos funcionais com o INSS, sob as matrículas nº 00000000 e nº 11111111. A carga horária, para cada um dos vínculos, era de 4 horas diárias (20 horas semanais), de modo que a jornada de trabalho diária do réu perfazia 8 horas, divididas em dois períodos de 4 horas ininterruptas. A partir de 20/06/2003, assumiu a Função gratificada de

Chefe da Seção de Gerenciamento de Benefícios por Incapacidade - SGBENIN, atual Seção de Saúde do Trabalhador - SST, passando a coordenar a área técnica de todas as unidades vinculadas à Gerência Executiva de Blumenau.

No caso dos autos, há comprovação da coincidência entre os horários em que réu declarou que estava no INSS e os horários em que realizou atendimentos médicos privados. E os lançamentos pelo réu no registro eletrônico de frequência foram confirmados por ele por ocasião do interrogatório.

Sucedo que - assim como se verificou em algumas das ações penais conexas a dos presentes autos -, embora, em tese, a inserção de horários inverídicos de entrada e de saída em folhas-ponto possa configurar o tipo do artigo 299 do Código Penal, no caso da APS de Blumenau, foi comprovado que o preenchimento das folhas de frequência, até outubro de 2009, era realizado pro forma, sendo irrelevante para o controle da frequência dos peritos médicos.

Com efeito, a prova testemunhal é uníssona no sentido de que, até a implantação do ponto eletrônico (em outubro de 2009), a prestação de serviços pelos peritos médicos da APS de Blumenau não era realizada por carga horária, mas sim por quantitativo de tarefa/perícias. O cumprimento integral da carga horária pelos médicos peritos somente passou a ser exigido com a implantação do ponto eletrônico (sistema SISREF), no mês de outubro de 2009.

Por seu turno, restou demonstrado que o réu exercia, no ano de 2009, jornada flexibilizada em função de suas atribuições de chefia, o que era de conhecimento e autorizado pela chefia. Igualmente, o acusado cumpria expediente fora do INSS em razão do Programa de Educação Previdenciária. Ainda, foi comprovado que na época dos fatos sequer havia espaço físico na agência para que os peritos permanecessem em serviço durante a carga horária pretendida pela acusação.

Anoto que no mês de outubro de 2009 iniciara-se a transição do sistema antigo, em que o ponto dos peritos era formal e seu trabalho era cobrado por tarefa, para o sistema novo, em que as tarefas tinham que ser realizadas no horário normal de expediente.

Nesse mês de transição inicial e também no mês de novembro de 2009 algumas inconsistências podem ter ocorrido.

Nesse sentido, aliás, é o parecer ofertado pelo Procurador Regional da República com assento nesta Corte, *in verbis*:

Merece reforma a sentença recorrida, pois são penalmente atípicas as condutas denunciadas.

Conforme restou estabelecido nestes autos, bem como em outros feitos semelhantes que tramitaram perante essa Corte, à época dos fatos denunciados, o registro de frequência com horários fixos era a regra nas repartições do INSS em Blumenau. Assim, mesmo que o critério

de controle de frequência tenha mudado com passar dos anos, é inconcebível que o servidor seja responsabilizado, ainda mais na esfera penal, por uma prática administrativa de conhecimento notório do público interno do órgão, a qual era, ademais, tolerada pela chefia.

Aplicáveis, na espécie, os princípios da subsidiariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, ramo da ciência jurídica que, por prever as sanções mais gravosas do ordenamento, deve ser reservado à repressão das condutas mais antissociais, e somente quando estas não são passíveis de controle adequado por outros ramos do Direito.

Ressalta-se, por fim, que a matéria, na seara criminal, já foi enfrentada nessa Corte, em ações movidas contra outros médicos peritos do INSS lotados em Blumenau SC, em circunstâncias semelhantes às retratadas nos presentes autos, tendo sido adotada a solução absolutória:

EMENTA: PENAL. ESTELIONATO. ART. 171, CAPUT E § 3º, DO CÓDIGO PENAL. MÉDICO-PERITO DO INSS. JORNADA DE TRABALHO. O cumprimento, pelo médico-perito do INSS, de jornada de trabalho inferior às quarenta horas semanais anotadas em sua folha de frequência mensal, não configura o delito de estelionato, pela ausência da elementar da fraude, se a prova produzida demonstra que o fato era de conhecimento da administração da agência previdenciária. (TRF4, ACR 0004790- 79.2009.404.7205, Sétima Turma, Relator Márcio Antônio Rocha, D.E. 19/04/2012 - sem grifos no original).

Vale transcrever, por sua especial precisão, trechos do voto condutor do referido acórdão:

(...). Em suas razões de apelação, o Ministério Público Federal sustenta, em síntese, que a conduta dos acusados caracterizou fraude ao INSS, tendo causado prejuízo ao erário e aos segurados de outras agências da Previdência Social.

Em razão da conexão entre as ações nº 0004790-79.2009.404.7205 e nº 0004791-64.2009.404.7205, apresento decisão conjunta para ambos os processos.

A sentença, da lavra do MM. Juiz Federal, Dr. Vilian Bollmann examinou e decidiu com precisão todos os pontos relevantes da lide, devolvidos à apreciação do Tribunal, assim como o respectivo conjunto probatório produzido nos autos. As questões suscitadas no recurso não têm o condão de ilidir os fundamentos da decisão recorrida. Evidenciando-se a desnecessidade da construção de nova fundamentação jurídica, destinada à confirmação da bem lançada sentença, transcrevo e adoto como razões de decidir os seus fundamentos, in verbis: (fls. 341-345):

A acusação imputa aos réus, médicos peritos do INSS, o fato de terem, nos meses de fevereiro, março e abril de 2008, assinado cartão-ponto no INSS no mesmo horário em que atendiam em outros locais, não cumprindo integralmente a carga horária estabelecida legalmente.

Os réus, de fato, exerceram atividade médica fora dos domínios do INSS dentro do período de expediente declarado e registrado por FRC - Folha de Registro de Comparecimento.

*Ocorre, porém, que **não há tipicidade penal na conduta.***

*Isto é, apesar de ser possível considerar como infração administrativa (e mesmo esta conclusão é discutível), ela **não é crime de estelionato e nem de falsidade ideológica** (...).*

Os acusados A. L. da C. e F. C. S. T. foram denunciados porque teriam, na qualidade de peritos médicos do INSS, nos meses de fevereiro, março e abril de 2008, declarado nas folhas de frequência mensais a carga horária de quarenta horas semanais e oito horas diárias,

quando efetivamente cumpririam jornadas menores, atuando em outros locais de trabalho em horários conflitantes.

Ao serem interrogados, ambos os réus afirmaram ter prestado o concurso para médico-perito sabendo que a exigência seria de serviço (24 perícias por dia), e não de carga horária fixa.

*Tais declarações foram corroboradas pela prova testemunhal colhida em juízo, consistente nos depoimentos de J. J. P. da S., C. B. N. e R.D.S.. Este último, chefe da agência do INSS de Blumenau, relatou que trabalha no INSS desde 1984 e que o sistema sempre funcionou com carga de trabalho. Desse modo, **não se afigura a fraude**, essencial para a caracterização do delito de estelionato. (...). (sem grifos no original).*

*Mais recentemente, a matéria voltou a ser tratada, no julgamento das apelações criminais **5004559-59.2012.4.04.7205**, **50045621420124047205** e **5004561-29.2012.4.04.7205**, **todas com o mesmo desfecho, pela atipicidade penal das condutas**.*

Em conclusão, considerando a praxe então adotada pela autarquia (prestação do serviço de perito com base em quantitativo de tarefas) e as peculiaridades da função de chefia do acusado, tenho que a inserção de horários de entrada e saída nas folhas de frequência dos dias 15/10, 20/10, 22/10, 27/10, 29/10, 03/11, 09/11, 10/11, 13/11 e 16/11, todos de 2009, não constitui a infração penal descrita no artigo 299 do Código Penal.

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação.

Des. Federal Sebastião Ogê Muniz
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal Sebastião Ogê Muniz, 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 **7970960v9** e, se solicitado, do código CRC **E0FB6D58**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Sebastião Ogê Muniz

Data e Hora: 23/02/2016 17:43

APELANTE : R. D. S.

ADVOGADO : DANIELLE RODRIGUES DA SILVA

APELADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 23/02/2016, na seqüência 61, disponibilizada no DE de 03/02/2016, 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 À APELAÇÃO.

RELATOR
ACÓRDÃO : Des. Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ
VOTANTE(S) : Des. Federal SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ
: Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA
: Des. Federal CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI

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 **8146155v1** e, se solicitado, do código CRC **9C2B90B9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Maria Alice Schiavon

Data e Hora: 23/02/2016 15:36
