



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5007010-36.2016.4.04.7102/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

APELANTE: LAIR PORTO SANTOS (RÉU)

ADVOGADO: LUCIANA PICADA GAZEN (OAB RS057490)

ADVOGADO: LUIZ OTÁVIO PICADA GAZEN (OAB RS014459)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (AUTOR)

EMENTA

PENAL. ESTELIONATO. AUTORIA DELITIVA. DÚVIDA ACIMA DO RAZOÁVEL. ABSOLVIÇÃO.

1. É do Estado, no exercício do *jus puniendi*, o ônus de demonstrar, no decorrer do processo, a culpabilidade do acusado pela prática da infração penal, devendo esta ser inequivocamente comprovada por provas produzidas dentro de um devido processo constitucional e legal, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa.

2. O conjunto probatório constante dos autos não permite concluir seguramente que o réu praticou o crime que lhe foi imputado na denúncia, ainda que indícios possam apontar para a prática de ilícito, não são eles efetivos, robustos e contundentes, merecendo ser prestigiado o princípio do *in dubio pro reo*.

3. Considerando que a acusação não se desincumbiu do ônus da prova, em razão da ausência de um conjunto probatório suficiente, robusto e inarredável, remanesce dúvida razoável da autoria delitiva, devendo ser reformada a sentença para absolver o apelante com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.

4. Apelação criminal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por maioria, vencido o relator, dar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 09 de outubro de 2019.

Documento eletrônico assinado por **JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, Relator do Acórdão**, 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 **40001411453v4** e do código CRC **3a5634ae**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): JOÃO PEDRO GEBRAN NETO
Data e Hora: 14/10/2019, às 15:46:5

5007010-36.2016.4.04.7102
40001411453 .V4

Conferência de autenticidade emitida em 05/01/2020 15:04:02.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5007010-36.2016.4.04.7102/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

APELANTE: LAIR PORTO SANTOS (RÉU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (AUTOR)

RELATÓRIO

O parecer do MPF, evento 10, expõe com precisão a controvérsia, *verbis*:

"O Ministério Público Federal denunciou LAIR PORTO SANTOS pela prática do crime de estelionato, tipificado no artigo 171, caput e § 3º, do Código Penal (evento 1, DENUNCIA1, autos originários).

Narrou a denúncia:

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

Durante o referido período, a denunciada resgatou a totalidade das rendas mensais relativas ao benefício de pensão por morte n.º 128094348-0, de titularidade da segurada Virginia Rodrigues Porto, cujo óbito, consoante Certidão de Óbito registrada pela própria denunciada (Evento 08 – OFIC2 – fl. 02) ocorreu em 1º de maio de 2010, data pretérita à realização dos saques.

A denunciada LAIR é filha de Virginia e, após o óbito da beneficiária, aproveitando-se da posse do cartão do Banco Banrisul vinculado à conta em que era mensalmente creditado o benefício da segurada, assim como da ciência da respectiva senha, passou a sacar periodicamente o benefício até a data de sua efetiva suspensão pela autarquia previdenciária.

Ainda, merece destaque que a existência de procuração junto ao INSS em que a beneficiária Virginia, em 15/01/2003, conferiu poderes à denunciada para representação perante o INSS e, inclusive, de receber mensalidades de benefícios (Evento 2 – OFIC2, fl. 05).

Os valores creditados pelo INSS relacionados ao benefício ilicitamente sacado correspondem ao montante de R\$ 19.979,06 (dezenove mil novecentos e setenta e nove reais e seis centavos).

A denúncia foi então recebida em 13/09/2016 (evento 3, autos originários).

Instruído o feito, foi disponibilizada sentença em 24/08/2018 (evento 67 dos autos originários), que julgou PROCEDENTE a pretensão punitiva, para condenar a ré LAIR PORTO SANTOS pela prática do delito previsto no art. 171, § 3º, do CP, à pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, e 70 (setenta) dias-multa, à razão unitária de 1/10 (um décimo) do valor do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito, consistentes em prestação e de serviços à comunidade.

A defesa interpôs recurso de apelação. Em suas razões (evento 6), sustenta que as provas produzidas nos autos são insuficientes para amparar o juízo condenatório.

Ato contínuo, o Ministério Público Federal foi intimado para oferecer o parecer.

É o breve relato."

É o relatório.

À revisão.

Documento eletrônico assinado por **CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 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 **40001231125v2** e do código CRC **092e80e9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

Data e Hora: 10/10/2019, às 13:39:1

5007010-36.2016.4.04.7102
40001231125 .V2

Conferência de autenticidade emitida em 05/01/2020 15:04:02.

VOTO

Em seu parecer, evento 10, anotou, com inteiro acerto, o douto MPF, *verbis*:

"No mérito, a apelante sustenta que as provas produzidas na instrução processual são insuficientes para amparar o juízo condenatório. Sem razão.

A materialidade do delito está demonstrada pelos documentos acostados ao inquérito nº 5008872-76.2015.4.04.7102, especialmente pelo comprovante de saques (evento 3, OUT2) que atesta o pagamento e os saques, no período compreendido entre maio de 2010 e 31 de julho de 2012 do benefício pensão por morte NB nº 128094348- 0, em que pese a beneficiária, Virginia Rodrigues Porto, ter falecido no dia 01/05/2010 (evento 8, OFIC2, fl. 2).

A autoria vem demonstrada estreme de dúvidas, ainda que a recorrente tente imputar a sua irmã a prática delitativa, bem como tenha afirmado que os fatos ocorreram devido à falha de comunicação entre Cartório e Autarquia Previdenciária, afirmações que restaram ilhadas nos autos.

Ao ser ouvida em juízo (evento 29, TERMOTRANSCDEP8 e evento 36, TERMOTRANSCDEP4, autos originários), a ré LAIR relatou:

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

RÉU: Eu não tive posse desse cartão.

JUIZ: A senhora tem certeza que estava na?

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

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

RÉU: Perguntou como ela ia fazer para continuar recebendo.

JUIZ: E a senhora?

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

JUIZ: A senhora era procuradora da senhora sua mãe?

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

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

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

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

RÉU: Mas já foi comunicado.

JUIZ: Mas para o INSS a senhora não comunicou?

RÉU: Não comuniquei para o INSS?

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

RÉU: No BANRISUL foi comunicado.

Ainda que a ré impute à CLAIR, sua irmã, a prática delitiva, não há nenhum elemento que corrobore a versão da recorrente. Consoante bem pontuado pelo sentenciante, LAIR, na condição de procuradora de sua genitora, deveria agir com zelo no gerenciamento das contas bancárias de sua mãe, sendo sua a

responsabilidade de informar o falecimento da mesma à autarquia previdenciária, o que não o fez.

O depoimento da testemunha EVA DE FÁTIMA SANTOS ROSA (evento 29, TERMOTRANSCDEP3, autos originários) é de considerável importância, na medida que esta afirmou que LAIR era responsável pelas contas da mãe, realizando os pagamentos da depoente que trabalhava como doméstica na casa da genitora da recorrente.

No mesmo sentido foi o depoimento da irmã da acusada, CLAIR (evento 29, TERMOTRANSCDEP2), que ratificou dizendo que LAIR era quem gerenciava as contas de sua mãe.

Nesse contexto, o acervo probatório converge no sentido de que LAIR, na condição de procuradora de sua genitora, deixou de avisar o INSS sobre o falecimento de Virgínia, permanecendo hígido o benefício pensão por morte que sua mãe recebia, realizando os saques indevidos.

Ademais, restaram comprovados que os saques ocorreram nos caixas de autoatendimento da agência do Banrisul nos dias 05/05/2010, 04/06/2010, 05/07/2010, 04/08/2010, 03/09/2010, 06/10/2010, 04/11/2010, 06/12/2010, 05/01/2011, 03/02/2011, 03/03/2011, 05/04/2011, 04/05/2011, 03/06/2011, 05/07/2011, 03/08/2011, 05/09/2011, 05/10/2011, 04/11/2011, 05/12/2011, 04/01/2012, 03-17/02/2012, 05/03/2012, 04/04/2012, 04/05/2012, 05/06/2012, 04/07/2012 e 03/08/2012 (Evento 3, OUT2 do IPL em apenso).

Imperioso gizar que a conduta da acusada resultou em prejuízo ao Erário na monta de R\$ 19.979,07 (dezenove mil, novecentos e setenta e nove reais e sete centavos).

Outrossim, merece transcrição excerto do decisum vergastado em que o Magistrado expõe a desídia de LAIR em desempenhar suas obrigações de procuradora de sua genitora:

Ainda que se admitisse a tese no sentido de que não foi LAIR quem efetuou os saques, é certo que não é possível aceitar o comportamento desidioso da ré para afastar sua responsabilidade, ainda mais tratando-se de recursos públicos. Na verdade, não socorre a ré a ausência de providências no sentido de informar ao INSS do falecimento de sua mãe ou mesmo de buscar a Autoridade Policial a fim de recuperar o cartão magnético que, segundo a ré, estaria na posse de Clair, haja vista que a indiferença de LAIR culminou em lesão aos cofres do INSS de elevada monta, merecendo reprimenda legal.

Pelo conjunto probatório, depreende-se que a ré tinha plena ciência do ato ilícito que cometia, na medida que tinha consciência que a destinatária do benefício previdenciário era sua mãe.

Dessa forma, não há que se falar em insuficiência probatória, vez que a apelante agiu de forma livre e consciente, locupletando-se em detrimento da autarquia previdenciária, sabendo que o benefício pertencia a sua mãe, já falecida.

- III - Em face do exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação criminal."

Correto o parecer.

Com efeito, consoante se constata do exame da r. sentença, há nos autos elementos suficientes para fundar o decreto condenatório, notadamente a prova colhida no decorrer da instrução.

O conjunto probatório, como já referido no parecer antes transcrito, está a amparar o decreto condenatório, apontando a apelante como autora do delito que lhe é imputado na peça acusatória.

No caso em exame, para fundar o decreto condenatório, a prova colhida em Juízo deverá ser analisada em todo o seu conjunto, inclusive aquela produzida quando do Inquérito Policial.

É a melhor técnica processual, no magistério abalizado de FRANÇOIS GORPHE, *verbis*:

"Sabemos de que los diversos medios de prueba analizados no constituyen, de manera alguna, compartimentos estancos: no hemos podido analizar ninguno de ellos sin efectuar incursiones en terreno de los otros, y cada uno se apoya en mayor o menor grado sobre los restantes. Unos u otros aparecen, finalmente, como los elementos de un todo, y será ese conjunto el que dará la prueba sintética y definitiva, aquella sobre la cual se podrá levantar la reconstrucción de los hechos."

(In De La Apreciacion de las Pruebas, traducción de ZAMORA Y CASTILLO, E.J.E.A., Buenos Aires, 1950, 455-6)

Ademais, o dolo presente na conduta da recorrente restou plenamente comprovado.

A recorrente praticou o delito com a plena consciência da ilicitude de sua conduta.

A respeito, pertinente o magistério de HANS WELZEL, *verbis*:

"Objeto del reproche de culpabilidad es la voluntad de acción antijurídica; ésta le es reprochada al autor en la medida en que podía tener conciencia de la antijuridicidad de la acción y ella podía convertirse en contramotivo determinante del sentido. Al autor le resulta más fácil la posibilidad de

autodeterminación conforme a sentido cuando conoce positivamente la antijuridicidad, indiferente de si actualizarse de inmediato. Por eso, en este caso, el reproche de culpabilidad reviste el máximo de gravedad. Más difícil le resulta al autor, cuando no conoce la antijuridicidad, pero podía reconocerla con un poco más de cuidado. Si hubiera podido conocer lo injusto de su hecho a través de un mayor esfuerzo de conciencia, consultas y otras forma semejantes, le debe ser reprochado, aunque en medida menos en relación al primer caso."

(In Derecho Penal Aleman - Parte General, 12ª edición castellana, traducción de JUAN BUSTOS RAMIREZ Y SERGIO YÁÑEZ PÉREZ, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1987, p. 231, n. 3)

Da mesma forma, o notável penalista português JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, em obra clássica, *verbis*:

"1ª - A falta de consciência da ilicitude censurável nunca pode, segundo o seu conteúdo de culpa material, constituir um facto negligente. Na verdade, a atitude de descuido ou leviandade perante o desvalor do facto, que caracteriza o conteúdo de culpa da negligência, não é compatível com uma falta ou engano da consciência-ética que, para que se exprima no facto e o fundamento, supõe uma correcta e completa orientação para o desvalor jurídico típico. Existindo esta orientação, o conteúdo de culpa do facto ultrapassa já a mera atitude de descuido ou leviandade e, portanto, os quadros da negligência."

(In O Problema da Consciência da Ilicidade em Direito Penal, 3ª ed., Coimbra Editora LTDA., 1987, p. 374)

Por conseguinte, comprovada a materialidade, a autoria, o dolo, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Realmente, a instrução comprovou que a recorrente tinha plena consciência da ilicitude de seus atos, locupletando-se em detrimento do INSS, sabendo que o benefício pertencia à sua mãe, já falecida.

Por esses motivos, voto por negar provimento à apelação.

Documento eletrônico assinado por **CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 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 **40001231126v3** e do código CRC **e394bfc7**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

Data e Hora: 10/10/2019, às 13:39:9

5007010-36.2016.4.04.7102
40001231126 .V3

Conferência de autenticidade emitida em 05/01/2020 15:04:02.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5007010-36.2016.4.04.7102/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

APELANTE: LAIR PORTO SANTOS (RÉU)

ADVOGADO: LUCIANA PICADA GAZEN (OAB RS057490)

ADVOGADO: LUIZ OTÁVIO PICADA GAZEN (OAB RS014459)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (AUTOR)

VOTO REVISÃO

1. Tipicidade

O estelionato encontra previsão no art. 171 do Código Penal, nos termos que seguem:

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis.

(...)

§ 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência.

Destarte, para a subsunção de determinada conduta no tipo penal acima descrito, é essencial a presença dos seguintes elementos objetivos: o emprego de algum artifício ou qualquer outro meio fraudulento; o induzimento em erro da vítima; e a obtenção da vantagem ilícita pelo agente e o prejuízo de terceiros. Indispensável que haja o duplo resultado (vantagem ilícita e prejuízo alheio), decorrente da fraude e o erro que esta provocou.

Exige-se, como elemento subjetivo, a presença do dolo específico para o estelionato, consistente no agir especial do agente para apoderar-se de vantagem ilícita, e, sendo crime material, se consuma no momento e no local em que o agente obtém a vantagem ilícita, em prejuízo de outrem.

No presente caso, a ré teria, de forma livre e consciente, obtido para si vantagem ilícita, induzindo e mantendo o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em erro, mediante meio fraudulento, consistente recebimento indevido do benefício de pensão por morte de sua genitora Virginia Rodrigues Porto no período de maio de 2010 a 31-07-2012.

2. Materialidade, autoria e dolo.

A materialidade, autoria e dolo foram assim analisados na sentença:

1. Materialidade

A materialidade delitiva vem retratada pelos documentos carreados ao inquérito policial (nº 50088727620154047102), especialmente pelo comprovante de saques (evento 3 – OUT2 do IPL em apenso), atestando o pagamento e os saques, no período de maio de 2010 e 31 de julho de 2012, do benefício de pensão por morte (NB nº 128094348-0), apesar da titular, Virgínia Rodrigues Porto, ter falecido em 01/05/2010 (evento 08 – OFIC2 – fl. 02 do IPL em apenso). Outrossim, revela-se a materialidade delitiva pela prova testemunhal produzida tanto na fase policial quanto na fase judicial, de sorte que passo ao exame da autoria.

2. Autoria

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

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

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

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

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

RÉU: Eu não tive posse desse cartão.

JUIZ: A senhora tem certeza que estava na?

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

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

RÉU: Perguntou como ela ia fazer para continuar recebendo.

JUIZ: E a senhora?

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

JUIZ: A senhora era procuradora da senhora sua mãe?

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

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

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

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

RÉU: Mas já foi comunicado.

JUIZ: Mas para o INSS a senhora não comunicou?

RÉU: Não comuniquei para o INSS?

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

RÉU: No BANRISUL foi comunicado.

A autoria é inconteste.

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

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

Ao contrário do que a denunciada alega, o falecimento de Virgínia não teve o condão de simplesmente fazer desaparecer automaticamente todos os efeitos da procuração outorgada por sua genitora. Isso porque é notória a dificuldade enfrentada pelos órgãos públicos na sua tarefa de auto-administração e fiscalização. Logo, sendo a denunciada pessoa com instrução (nível superior completo), tenho que deveria ter agido com zelo, comunicando o INSS do falecimento de Virgínia, haja vista a possibilidade de morosidade de comunicação entre o Cartório de Registro de Imóveis de São Sepé/RS e a Agência do INSS daquela cidade. Assim, entendo que se a ré tivesse agido com prudência, não só os eventos ora tratados não teriam ocorrido como também o prejuízo ao Erário.

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

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

Além da denunciada, seu filho Marlon Porto Santos (evento 29 - TERMOTRANSCDEP7), ouvido como informante, também sustenta que Clair teria sido favorecida com os valores atrelados à pensão deixada por seu avô. Disse, em Juízo, que "quando ele morreu o cartão foi dado para a minha tia, no

caso a irmã da mãe, agora depois que ela faleceu, imagino que seja, ela recebeu acho que oito ou nove anos". Também a testemunha Teresa Elizete Figuera da Silva (evento 29 - TERMOTRANSCDEP5) mencionou acerca do auxílio financeiro que Virgínia concedia a Clair.

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

Com efeito, o conjunto probatório vertido aos autos indica que os saques ocorreram nos caixas de autoatendimento da agência do Banrisul nos dias 05/05/2010, 04/06/2010, 05/07/2010, 04/08/2010, 03/09/2010, 06/10/2010, 04/11/2010, 06/12/2010, 05/01/2011, 03/02/2011, 03/03/2011, 05/04/2011, 04/05/2011, 03/06/2011, 05/07/2011, 03/08/2011, 05/09/2011, 05/10/2011, 04/11/2011, 05/12/2011, 04/01/2012, 03-17/02/2012, 05/03/2012, 04/04/2012, 04/05/2012, 05/06/2012, 04/07/2012 e 03/08/2012 (Evento 3 - OUT2 do IPL em apenso). Assim, infere-se a que a acusada era pontual na realização das retiradas, no início de cada mês, logo após o creditamento do benefício, o que demonstra o conhecimento da rotina dos pagamentos.

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

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

No voto do Exmo. Relator, manteve-se o decreto condenatório, na linha do parecer exarado pelo Ministério Público Federal.

Com efeito, as provas carreadas aos autos não permitem, com a certeza necessária, atribuir responsabilidade penal à Lair.

A materialidade é certa e incontestada, restando demonstrada pelos elementos de prova amealhados no Inquérito Policial nº 5008872-

76.2015.4.04.7102, mormente, pelo comprovante de saques (evento 3, OUT2) que atesta o pagamento e os saques, no período compreendido entre maio de 2010 e 31 de julho de 2012 do benefício pensão por morte NB nº 128094348- 0, em que pese a beneficiária, Virginia Rodrigues Porto, ter falecido no dia 01-05-2010 (evento 8, OFIC2, fl. 2), bem como pela prova testemunhal produzida na fase policial e na fase judicial.

No entanto, quanto à autoria e ao dolo, ao contrário do que foi decidido na sentença, não há elementos de convicção suficientes que indiquem, acima da dúvida razoável, que a apelante tenha realizado o saque dos benefícios previdenciários, nos quais era titular sua genitora.

Na fase policial, a ré negou a prática do estelionato, referindo que sua mãe Virginia entregou à Clair o cartão para receber o benefício do INSS (ev. 14 - TERMOAUD2 do IPL):

(...) QUE, a declarante é filha única e em razão de que VIRGINIA estava doente a trouxe para morar em São Sepé; QUE, a declarante tinha a sua casa e VIRGINIA e o marido ADÃO ALCIVIO PORTO compraram um apartamento em São Sepé onde foram morar; QUE, o pai ALCIVIO faleceu no ano de 2000; QUE, quando a declarante tinha 23 anos, já era casada, VIRGINIA e ADÃO adotaram uma filha CLAIR RODRIGUES PORTO; QUE, CLAIR morou em várias cidades e em data que não pode precisar CLAIR veio morar em São Sepé, junto com VIRGINIA; QUE ALCIVIO ainda era vivo (...) QUE, a declarante esclarece que não convive com a CLAIR; QUE, quando ALCIVIO faleceu VIRGINIA doou o apartamento para CLAIR (...) QUE, VIRGINIA era cardíaca, fazia hemodiálise e tinha outros problemas de saúde; QUE, a declarante trazia VIRGINIA para fazer hemodiálise três vezes por semana em Santa Maria; QUE, VIRGINIA recebia dois benefícios previdenciários, um referente a pensão do senhor ADÃO ALCIVIO do INSS e outro da justiça em razão de ter sido tabeliã; QUE, o benefício do INSS, VIRGINIA passou informalmente para CLAIR; QUE VIRGINIA entregou o cartão para CLAIR; QUE, VIRGINIA deu de livre e espontânea vontade o benefício do INSS para CLAIR, pois como recebia o da justiça não precisava do valor que recebia do INSS; QUE, não obstante a declarante tivesse procuração para receber o benefício previdenciário do INSS de VIRGINIA, nunca assim o fez (...) QUE, não obstante a certidão de óbito de VIRGINIA RODRIGUES PORTO conste a declarante como declarante do óbito, na verdade, os documentos foram entregues para a funerária tomar as providências (...)

Em Juízo, a acusada corroborou as declarações prestadas em sede policial, no sentido de que Clair detinha a posse do cartão de Virginia para o recebimento do benefício previdenciário (ev. 36):

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

RÉU: Eu não tive posse desse cartão.

JUIZ: A senhora tem certeza que estava na?

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

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

RÉU: Perguntou como ela ia fazer para continuar recebendo.

JUIZ: E a senhora?

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

JUIZ: A senhora era procuradora da senhora sua mãe?

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

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

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

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

RÉU: Mas já foi comunicado.

JUIZ: Mas para o INSS a senhora não comunicou?

RÉU: Não comuniquei para o INSS?

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

RÉU: No BANRISUL foi comunicado.

No mesmo sentido, seguem as declarações de Marlon Porto Santos, filho da ré (ev. 14 - TERMOAUD3 do IPL):

(...) QUE, em relação aos fatos ora em investigação neste procedimento que agora toma conhecimento, tem a dizer que a avó do declarante VIRGINIA RODRIGUES PORTO recebia dois benefícios; QUE, um era o benefício pessoal oriundo de sua aposentadoria como tabeliã e outro recebia em razão de pensão do falecido marido ADÃO ALCIVIO PORTO; QUE, em razão da enfermidade de VIRGINIA ainda em vida passou o cartão para a filha adotada CLAIR RODRIGUES PORTO; QUE, esclarece que isso foi feito logo após o falecimento de ALCIVIO (...)

Em contrapartida, Clair Rodrigues Porto, irmã da acusada, e por ela apontada como a pessoa que teria percebido o benefício previdenciário por Virginia declarou o seguinte (ev. 15 - TERMOAUD2 do IPL):

(...) QUE, é filha adotiva da senhora VIRGINIA RODRIGUES PORTO e do senhor ALCIVIO PORTO; QUE, a declarante acredita que tinha uns 4/5 anos quando foi adotada; QUE até os 17 anos residiu com seus pais VIRGINIA e ADÃO em Sobradinho; QUE, casou aos 17 anos de idade; QUE, ficou casada uns 6/7 anos e nesse período residiu em outra casa com o marido, em Sobradinho; QUE, quando se separou foi morar em Tubarão/SC, onde acredita que morou por uns 3 anos lá; QUE, VIRGINIA se aposentou do cartório, na época, em Sobradinho e como estava doente veio juntamente com o esposo ADÃO residir em São Sepé, onde residia a filha LAIR PORTO SANTOS, irmã adotiva da declarante; QUE, VIRGINIA na época disse a declarante que iria morar em São Sepé, pois daí poderia ter a ajuda de LAIR (...) QUE, após VIRGINIA não ter mais condições de ir até o banco para receber os benefícios, tanto da pensão do esposo como da aposentadoria do cartório quem passou a receber tais provimento foi LAIR PORTO SANTOS (...) QUE, em nenhum momento a declarante ficou de posse do cartão do INSS titulado por VIRGINIA; QUE, em determinadas ocasiões, VIRGINIA passava o cartão do INSS para a declarante receber o benefício do INSS; QUE, esclarece que isso acontecia, pois a declarante sempre foi mais necessitada financeiramente (...)

Na fase judicial, Clair acaba por referir que algumas vezes sua mãe lhe dava o Cartão para que sacasse a pensão e o utilizasse livremente, mas salientando que após o devolvia para Virgínia (ev. 36).

Anote-se que as demais testemunhas ouvidas no processo, tanto na fase policial, quanto em juízo, não foram capazes de afirmar quem ficou recebendo o benefício previdenciário de Virgínia após o óbito desta (ev. 16 do IPL e ev. 36).

Por conseguinte, não foi produzida prova documental ou testemunhal apta a demonstrar que a ré tenha continuado a sacar os benefícios previdenciários, cuja titularidade pertencia a sua falecida mãe.

Há ofício do Banrisul informando que ocorreram saques no caixa de auto atendimento após o óbito, porém não foi possível identificar o sacador (ev. 3 - OUT2 do IPL). Não existem filmagens do local, tampouco testemunhas que possam contribuir para a autoria da retirada mensal do benefício depositado irregularmente.

De mais a mais, considerando que Lair foi a responsável pelo registro dois dias após o óbito de sua mãe (ev. 8 do IPL), e, por sua vez, de que o Registro Civil de Pessoas Naturais se encarregaria de repassar a informação ao INSS referente ao óbito, com consequente cancelamento dos benefícios

percebidos por sua mãe (pensão por morte), evidencia-se a boa-fé da acusada (ev. 9 - OFIC2 do IPL).

Destaca-se que compete ao Cartório de Registro Civil de Pessoas Naturais comunicar os óbitos ao INSS, na forma do art. 68 da Lei 8.212/1991.

Sobre o ponto, o INSS informou que, diante da divergência de informações no Sistema de Controle de Óbitos, não foi possível cessar o benefício relativo à falecida beneficiária.

Tenho adotado como parâmetro para exame da prova o *standard* da "prova acima de dúvida razoável", consoante previsto no Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, adotado pelo Brasil a partir do Decreto nº 4388/2002.

Colhe-se da experiência estrangeira o parâmetro da existência de prova "acima de uma dúvida razoável" (*proof beyond a reasonable doubt*), que importa no reconhecimento da inexistência de verdades ou provas absolutas, devendo o intérprete/julgador valer-se dos diversos elementos existentes nos autos, sejam eles diretos ou indiretos, para formar sua convicção. Assim, tanto provas diretas quanto indícios devem ser considerados para composição do quadro fático que se busca provar, implicando a "prova acima de uma dúvida razoável" no firme convencimento acerca da ocorrência do fato e da culpa do acusado. Não é necessária a existência de certeza absoluta, porquanto esta seja praticamente impossível ou ao menos inviável. Entretanto, as evidências devem levar o julgador, para que possa ser emitido um decreto condenatório, ao firme convencimento da culpa, sendo que a dúvida deve levá-lo à absolvição.

No caso dos autos, embora haja indícios em desfavor da ré Lair, entendo que estes não são suficientes de modo a configurar prova acima de dúvida razoável.

Assim, o recurso merece ser provido com a consequente absolvição da ré, com base no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

3. Dispositivo

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação criminal.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): JOÃO PEDRO GEBRAN NETO
Data e Hora: 6/8/2019, às 11:46:8

5007010-36.2016.4.04.7102
40001258971 .V24

Conferência de autenticidade emitida em 05/01/2020 15:04:02.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO ORDINÁRIA DE
09/10/2019

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5007010-36.2016.4.04.7102/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

REVISOR: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

PRESIDENTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

PROCURADOR(A): MAURICIO GOTARDO GERUM

APELANTE: LAIR PORTO SANTOS (RÉU)

ADVOGADO: LUCIANA PICADA GAZEN (OAB RS057490)

ADVOGADO: LUIZ OTÁVIO PICADA GAZEN (OAB RS014459)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (AUTOR)

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Ordinária do dia 09/10/2019, na sequência 22, disponibilizada no DE de 19/09/2019.

Certifico que a 8ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 8ª TURMA DECIDIU, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, QUE LAVRARÁ O ACÓRDÃO.

RELATOR DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL LEANDRO PAULSEN

VALERIA MENIN BERLATO
Secretária

Conferência de autenticidade emitida em 05/01/2020 15:04:02.