



Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5015547-31.2019.4.04.7000/PR

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL LEANDRO PAULSEN

APELANTE: RONALDO ADRIANO DA SILVA (RÉU)

ADVOGADO: ALEXANDRE VARGAS AGUIAR (DPU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (AUTOR)

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. ART. 171, § 3º, DO CP. ESTADO DE NECESSIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA.

1. A Lei n.º 13.964/2019, no ponto em que dispõe sobre o acordo de não persecução penal, aplica-se de pronto aos procedimentos de investigação que ainda não tenham redundado em denúncia recebida, desimportando a data do fato.

2. Situações de pobreza, exclusão social ou desemprego não podem ser escusa para a prática de atividade criminosa, de forma que a insuficiência de recursos, por si só, não caracteriza o estado de necessidade ou a inexigibilidade de conduta diversa, sob pena de violação aos princípios que regulam a vida em sociedade.

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 unanimidade, negar provimento à apelação, com ressalva do entendimento do Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 15 de julho de 2020.

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Leandro Paulsen: 1. *Denúncia.* O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra RONALDO ADRIANO DA SILVA, nascido em 30/09/1979, como incurso no delito tipificado no art. 171, § 3º, do Código Penal, pela prática dos seguintes fatos (ev. 1, DENUNCIA2):

O denunciado RONALDO ADRIANO DA SILVA, em 24/07/2014, foi admitido pela empresa Ecoville Contabilidade e Assessoria Empresarial S/S - ME (CNPJ nº 04.164.862/0001-00), tendo mantido vínculo empregatício com esta até 16/09/2016, quando foi demitido.

Durante a vigência do contrato de trabalho, RONALDO ADRIANO DA SILVA rasurou sua CTPS para simular sua rescisão de contrato com a empresa Ecoville Contabilidade e Assessoria Empresarial S/S - ME, fraudando a data de sua demissão e falsificando a assinatura de Edmar Weck (fls. 14, 36 e 38 da CTPS), sócio da mencionada empresa, a fim de adquirir direito ao saque do FGTS e o recebimento do seguro-desemprego.

Mediante o uso desta fraude, RONALDO ADRIANO DA SILVA induziu a Caixa Econômica Federal em erro, vindo a sacar, em 14/07/2015, o montante de R\$ 2.734,75, referente aos valores destinados ao FGTS, depositados em seu favor, desde sua admissão, pela empresa Ecoville Contabilidade e Assessoria Empresarial S/S – ME.

Também mediante o uso desta fraude, o ora denunciado induziu e manteve o Ministério do Trabalho em erro, vindo a obter o benefício do seguro desemprego e a sacar, em 08/09/2015, 06/10/2015 e 05/11/2015, junto à agência 1952 da Caixa Econômica Federal, três parcelas de R\$ 1.386,00 cada, totalizando R\$ 4.158,00.

A denúncia foi recebida em 09/04/2019 (ev. 3).

2. *Sentença (ev. 61).* Devidamente instruído o feito, o Juízo *a quo* proferiu, em 12/12/2019, sentença de procedência da pretensão punitiva estatal, para o fim de condenar o réu RONALDO ADRIANO DA SILVA pela prática do crime previsto no art. 171, § 3º, do CP, às penas de 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial aberto, e de multa de 58 (cinquenta e oito) dias-multa, cada qual no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos. A pena corporal restou substituída por duas restritivas de direitos, a saber, prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo, e prestação de serviços à comunidade.

3. *Apelo defensivo*. Em suas razões de recurso (ev. 75), a DPU, em defesa do réu, suscitou, (a) preliminarmente, a suspensão do julgamento da apelação, baixando-se os autos em diligência, para possibilitar tratativas de acordo de não persecução penal com o MPF; (b) no que diz respeito ao mérito, a configuração de estado de necessidade ou inexigibilidade de conduta diversa ou, ao menos, de fundada dúvida sobre sua existência, o que ensejaria a absolvição do réu.

Com contrarrazões (ev. 78).

4. *Parecer*. Nesta instância, a Procuradoria Regional da República apresentou parecer, opinando pelo desprovimento do recurso (ev. 5).

É o relatório.

À revisão.

VOTO

O Senhor Desembargador Leandro Paulsen: 1. *Preliminar. Acordo de não persecução penal*. Trata-se de inovação legislativa, introduzida pela Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que incluiu, no Código de Processo Penal, o art. 28-A. Constitui hipótese de não persecução penal, sendo assim prevista:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do [art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do [art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 \(Código Penal\)](#), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha,

preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

Entendo que o acordo de não persecução tem seu momento próprio, quando, não sendo o caso de arquivamento do inquérito, estejam reunidas as condições para se evitar a ação penal, mediante acordo com o investigado.

Importante mencionar que o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) elaborou enunciados interpretativos sobre a Lei n.º 13.964/2019, dentre os quais o Enunciado 20 que, referindo-se ao art. 28-A do CPP, assim dispôs: "Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia." (https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf).

Assim, somente é cabível o referido acordo antes do início da ação penal, não podendo ser promovido nesta fase processual, portanto.

2. Mérito. Estado de necessidade. Inexigibilidade de conduta diversa. No mérito, a defesa sustenta que, à época do fato, o réu RONALDO ADRIANO enfrentava grandes dificuldades financeiras, na posição de arrimo da família, com um filho recém-nascido acometido de crises alérgicas e sua esposa desempregada, de forma que as despesas excediam em muito o que auferia mensalmente.

Em sentença, assim se manifestou o Juízo de origem sobre o tema (ev. 61):

2.2. Materialidade e autoria

A materialidade e autoria delitivas encontram-se demonstradas pelos seguintes elementos:

(a) ficha de registro do empregado do réu com a empresa Ecoville Contabilidade e Assessoria Empresarial S/S – ME em que consta a duração do vínculo de 24.07.2014 a 16.09.2016 (evento 1, PORT_INST_IPL1, tela 9 do IPL);

(b) comunicação de rescisão do contrato de trabalho por justa causa, em razão da falsificação de documento, datada de 16/09/2016, e CTPS rasurada (evento 1, PORT_INST_IPL1, tela 19/21 do IPL);

(c) extratos da conta vinculada ao FGTS do trabalhador (evento 1, PORT_INST_IPL1, tela 10 do IPL);

(d) tela de comprovação de requerimento do seguro desemprego, por RONALDO, em 16/07/2015 (evento 1, PORT_INST_IPL1, tela 18 do IPL);

(d) declarações prestadas pelo denunciado em que confessa que sacou indevidamente os valores oriundos do FGTS e do benefício de seguro-desemprego, bem como que rasurou sua CTPS e falsificou a assinatura de Edmar Weck (evento 6, DESP1, tela 3 do IPL);

(e) Depoimento do denunciante e testemunha comum, Edmar Weck, em Juízo (evento 53); e

(f) Interrogatório do réu em Juízo (evento 53).

Os documentos acima relacionados revelam que o empregado e ora réu, RONALDO, falsificou a assinatura de seu então empregador, Edmar Weck. Anotou, em sua CTPS, o término do contrato de trabalho com a empresa Ecoville Contabilidade e Assessoria Empresarial S/S – ME como tendo ocorrido em 01/07/2015. O referido vínculo, contudo, se manteve até 16/09/2016, quando a fraude foi descoberta pelo empregador, sendo então dispensado por justa causa.

Em seu interrogatório o réu confessou que, por dificuldades financeiras, falsificou a anotação de rescisão do contrato de trabalho com intuito de sacar o FGTS e receber o seguro desemprego. Relatou que dado o êxito na liberação do valor referente ao fundo de garantia por tempo de serviço, teve a certeza de que também conseguiria, como conseguiu, receber as parcelas o seguro-desemprego.

Assim, resta evidenciada a intenção do acusado em produzir o resultado delituoso, agindo de forma livre e consciente, induzindo ente federal em erro, de forma a permitir o saque do FGTS e o recebimento do seguro-desemprego, que se constituíram na vantagem ilícita obtida.

No mais, a alegada dificuldade econômica geradora de possível causa excludente de ilicitude (estado de necessidade) ou de culpabilidade (inexigibilidade de conduta diversa), além de configurar ônus probatório da defesa, demanda robusto conjunto de provas - eis que "a simples invocação da existência de graves dificuldades financeiras não torna lícita a conduta" (TRF4, ACR 5002049-62.2015.4.04.7013, OITAVA TURMA, Relator VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, juntado aos autos em 27/08/2018).

Seja como for, via de regra, dificuldades financeiras não justificam o reconhecimento de estado de necessidade e/ou inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que devem ser resolvidas por meio de atividades lícitas, como o faz a grande parte da população brasileira.

Ademais, o réu não alegou - nem comprovou - nenhuma circunstância excepcional apta a justificar as dificuldades financeiras pelas quais passava.

Em interrogatório limitou-se a informar que possuía dívidas decorrentes do atraso no pagamento do aluguel e das contas diárias. Também relatou que à época seu filho estava com apenas 3 (três) anos e era muito alérgico, tendo que comprar fraldas e pomadas caras, o que onerava o planejamento familiar.

As circunstâncias narradas, e não comprovadas, de nenhum modo justificam a atuação ilícita do acusado, que possui formação técnica em contabilidade e poderia se valer de formas lícitas para a regularização de suas contas diárias.

O saque do saldo do FGTS atinge o patrimônio público, na medida em que os valores do fundo são utilizados para a execução de políticas públicas, como financiamento habitacional e saneamento básico. A quantia expressa na conta do trabalhador é mera ficção de sua parcela dentro deste fundo e somente pode ser levantada nas hipóteses taxativas previstas na lei de regência. Assim, o saque indevido não configura tomada de coisa própria, mas dano à coletividade de trabalhadores inserida no referido fundo federal. Configurado o saque indevido, com base em falso documento caracterizar de hipótese em verdade inexistente, tem-se por consumado o estelionato ao fundo federal do FGTS. (TRF4, ACR 5024642-56.2017.4.04.7000, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 22/08/2019)

Configura-se, ainda, o crime de estelionato majorado em detrimento do Fundo de Amparo ao Trabalhador - FAT, o recebimento de cotas de seguro-desemprego de forma simultânea ao exercício de atividade remunerada, em ofensa à legislação que regulamenta a matéria. (TRF4, ACR 5006991-76.2015.4.04.7001, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 05/04/2019)

Assim, o réu apropriou-se indevidamente de valores públicos depositados junto ao Fundo de Garantia e Tempo de Serviço. E, em ato contínuo, recebeu indevidamente benefício de seguro-desemprego.

Restou comprovado, portanto, que o acusado, com consciência da ilicitude de sua conduta, perpetrou a fraude, consistente em simular rescisão de contrato de trabalho firmado junto à sua empresa, com o fim de obter vantagens ilícitas em detrimento de órgãos públicos.

Logo, de todas as provas carreadas aos autos, verifica-se que efetivamente o acusado cometeu os crimes que lhes são imputados na denúncia. Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, condeno RONALDO ADRIANO DA SILVA na pena do artigo 171, §3º do Código Penal, por duas vezes, em continuidade delitiva.

Com efeito, não assiste razão ao apelante.

Leciona Damásio de Jesus que a excludente de estado de necessidade tem como fundamento um estado de perigo para certo interesse jurídico, que somente pode ser resguardado mediante a lesão de outro. Há uma

colisão de bens juridicamente tutelados, causada por forças diversas, como um fato humano, fato animal, acidente ou forças naturais. Em tais casos, para proteger interesse próprio ou alheio, o Direito permite a lesão de outro bem, desde que seu sacrifício seja imprescindível para a sobrevivência daquele. Se há dois bens em perigo de lesão, o Estado permite que seja sacrificado um deles, pois, diante do caso concreto, a tutela penal não pode salvaguardar a ambos (JESUS, Damásio E. de, Direito Penal: parte geral, 1. v., 36 ed., Saraiva: 2015, p. 411).

Especificamente no tocante à tese sustentada pela defesa, é entendimento da doutrina e da jurisprudência que o estado de necessidade e a afetação por dificuldades econômicas não se confundem:

No estado de necessidade, o agente é compelido a praticar o fato típico, para afastar a situação de perigo atual ou iminente, involuntário e inevitável, capaz de afetar bem jurídico próprio ou de terceiro, cujo sacrifício é inexigível. Na dificuldade econômica supõe-se que o indivíduo deva conformar-se com a privação, porque não se cuida do suprimento de necessidade vital ou primária, ou, ainda que disso se trate, que lhe seja possível satisfazer a carência por meio de atividade lícita. Em qualquer das hipóteses não se justifica a lesão ao interesse de outrem. Destarte, a dificuldade econômica, inclusive com a miserabilidade do agente, não constitui estado de necessidade. Em casos excepcionais, admite-se a prática de um fato típico como medida inevitável, ou seja, para satisfação de necessidade estritamente vital que a pessoa, nada obstante seu empenho, não conseguiu superar de forma lícita, a exemplo do fruto famélico, em que o sujeito subtrai alimentos básicos para saciar a sua fome ou de pessoa a ele ligada por laços de parentesco ou de amizade. Portanto, se o agente podia laborar honestamente, ou então quando se apodera de bens supérfluos ou em quantidade exagerada, afasta-se a justificativa. (MASSON, Cleber. Código Penal comentado. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 189)

No caso sob análise, acerca da situação financeira de RONALDO ADRIANO, consta apenas o quanto declarado pelo próprio réu, em audiência, no sentido de que exerce a profissão de gerente de produção, auferindo mensalmente cerca de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais) e tem 1 (um) filho menor de idade, que era muito alérgico, exigindo a compra de fraldas e pomadas dispendiosas.

Todavia, o cometimento do crime de estelionato, especialmente em casos de continuidade delitiva, como o presente, não pode ser afastado diante da alegação de estar o réu, ao tempo da conduta, afetado por graves dificuldades financeiras. Conforme referido em sentença, RONALDO ADRIANO possui formação técnica em contabilidade e poderia se valer de formas lícitas para a regularização de suas contas diárias, não havendo comprovação de que o réu estivesse impossibilitado de trabalhar, ou de circunstância excepcional apta a justificar os ilícitos praticados.

Assim, embora os argumentos da defesa possam espelhar a realidade, trata-se de conduta que, no tocante ao seguro-desemprego, foi reiterada por 3 (três) meses seguidos, o que prejudica os requisitos da atualidade do perigo e da inevitabilidade do fato necessitado. Trata-se, ademais, de situação que, mesmo existente, poderia ser atenuada através da prática de atividades lícitas pelo réu, ausente a inexigibilidade de conduta diversa.

Nesse sentido, é entendimento desta Corte que "A mera insuficiência de recursos não caracteriza o estado de necessidade ou a situação de inexigibilidade de conduta diversa, bem como dificuldades pessoais de ordem econômica ou familiar não justificam a prática do ilícito, sob pena de violação dos princípios que regulam a vida em sociedade, sobretudo o respeito às leis." (TRF4, APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5021821-16.2016.404.7000, 8ª Turma, Des. Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, POR MAIORIA, JUNTADO AOS AUTOS EM 25/10/2018).

De fato, situações de pobreza, exclusão social ou desemprego, tão comuns nos dias de hoje, não podem ser escusa para a prática de atividade criminosa, sob pena de se legitimar o cometimento de inúmeros de ilícitos, o que não se pode admitir. Afasto, portanto, as alegações.

Assim, comprovadas a materialidade, a autoria e a tipicidade, e inexistindo causas excludentes de ilicitude ou de culpabilidade, mantenho a condenação do réu à pena prevista no art. 171, § 3º, do CP.

3. *Dosimetria*. Em relação à dosimetria, a defesa nada aduz.

Em sentença, a pena-base restou fixada em 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, ante a existência de antecedente criminal em face do réu (art. 59 do CP).

Na segunda fase, incidente tão-somente a atenuante da confissão espontânea, a pena foi reduzida para 1 (um) ano de reclusão.

Na terceira etapa do cálculo, presente a causa de aumento do § 3º do art. 171 do CP, a reprimenda foi majorada em 1/3 (um terço), resultando na pena definitiva de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão.

Por fim, reconhecida a continuidade delitiva entre o saque do FGTS e o recebimento das parcelas de seguro-desemprego, a pena corporal sofreu acréscimo de 1/6 (um sexto), resultando definitivamente em 1 (um) ano, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto.

A pena de multa foi arbitrada em 58 (cinquenta e oito) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época dos fatos.

A pena corporal restou substituída por duas restritivas de direitos, quais sejam, prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo, o mínimo previsto legalmente, e prestação de serviços à comunidade.

Na definição da reprimenda, considero que somente cabe a intervenção deste Tribunal quando houver nítido descompasso entre os critérios utilizados na dosimetria e os fatos em julgamento. *In casu*, tendo sido guardada razoabilidade e proporcionalidade na individualização da pena, não cabe ao tribunal intervir de ofício.

Dispositivo. Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

Documento eletrônico assinado por **LEANDRO PAULSEN, Desembargador Federal 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 **40001705586v21** e do código CRC **732384d9**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LEANDRO PAULSEN
Data e Hora: 15/7/2020, às 23:46:44

5015547-31.2019.4.04.7000
40001705586.V21

Conferência de autenticidade emitida em 22/07/2020 12:36:19.

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO VIRTUAL DE 07/07/2020 A 15/07/2020

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5015547-31.2019.4.04.7000/PR

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL LEANDRO PAULSEN

REVISOR: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

PRESIDENTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

PROCURADOR(A): LUIZ FELIPE HOFFMANN SANZI

APELANTE: RONALDO ADRIANO DA SILVA (RÉU)

ADVOGADO: ALEXANDRE VARGAS AGUIAR (DPU)

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (AUTOR)

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Virtual, realizada no período de 07/07/2020, às 00:00, a 15/07/2020, às 14:00, na sequência 83, disponibilizada no DE de 26/06/2020.

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

A 8ª TURMA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, COM RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO.

RELATOR DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR FEDERAL LEANDRO PAULSEN

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL LEANDRO PAULSEN

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO PEDRO GEBRAN NETO

VALERIA MENIN BERLATO

Secretária

MANIFESTAÇÕES DOS MAGISTRADOS VOTANTES

Ressalva - GAB. 82 (Des. Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO) - Desembargador Federal JOÃO PEDRO GEBRAN NETO.

Ressalvo meu ponto de vista, pois entendo que o acordo de não persecução penal consiste em *novatio legis in melius*, vez que a norma penal tem, também, natureza material ou híbrida mais benéfica, na medida que ameniza as consequências do delito, sendo aplicável às ações penais em andamento (em primeiro ou segundo grau), quando a denúncia tiver sido ofertada antes da vigência do novo artigo 28-A, do CPP., todavia, no caso em exame, o acusado não preenche os requisitos objetivos.

Conferência de autenticidade emitida em 22/07/2020 12:36:19.