

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002652-75.2014.4.04.7012/PR**

**RELATOR : MÁRCIO ANTONIO ROCHA**

**APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

**APELANTE : MA**

**ADVOGADO : MA**

**APELADO : OS MESMOS**

## **EMENTA**

PENAL. PROCESSO PENAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ART. 316 DO CÓDIGO PENAL. CONCUSSÃO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. EXASPERAÇÃO. ART. 65, III, "B", DO CP. REDUÇÃO DA PENA. PROIBIÇÃO DO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. SUBSTITUIÇÃO POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA.

Não configura cerceamento de defesa o indeferimento de diligências desnecessárias ou procrastinatórias ao deslinde do feito, ou quando existentes provas suficientes para ensejar um juízo de convicção sobre os fatos.

Demonstrados materialidade, autoria e dolo, mantém-se a condenação do réu nas penas do art. 316 do Código Penal.

É desfavorável a culpabilidade do réu que pratica o crime de concussão agindo na condição de advogado dativo nomeado para defender pessoa carente, o que aumenta o juízo de censura, porque além do conhecimento jurídico, tinha o dever de prestar assistência à pessoa de baixa capacidade financeira, vítima do delito.

Havendo a reparação integral e voluntária do dano até o julgamento de primeiro grau, incide a atenuante prevista no art. 65, III, "b", do Código Penal.

Não é razoável aplicar a sanção de proibição do exercício da atividade profissional a quem comete o delito de forma isolada, pois a consequência seria privá-lo de sua atividade laboral, em cujo mister praticou um único delito, para o qual demonstrou arrependimento ao reparar o dano.

Cabível a substituição da proibição do exercício da advocacia por prestação de serviços à comunidade, por ser pena substitutiva mais indicada para a repressão e prevenção da prática delitiva, uma vez que atende aos objetivos ressocializantes da lei penal, estimula e permite melhor readaptação do apenado no seio da comunidade, viabilizando o ajuste entre o cumprimento da pena e a jornada normal de trabalho.

O valor da prestação pecuniária deve observar as condições financeiras do condenado e a dimensão do delito cometido.

## 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 ao apelo do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao apelo da defesa, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 04 de outubro de 2016.

**Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA**  
**Relator**

## RELATÓRIO

Cuida-se de ação penal movida pelo Ministério Público Federal em face de **MA** pela prática do crime previsto no art. 316 c/c art. 327, ambos do Código Penal, assim narrando a denúncia (evento 1 - DENUNCIA2):

(...)

*Na data de 19 de maio de 2014, entre as 12 e 13h, nas dependências do Fórum da Justiça Federal em Pato Branco, localizado na Av. Tupi, 710, Pato Branco/PR, o denunciado, com vontade livre e consciente da ilicitude de seu comportamento, exigiu, para si, indiretamente, em razão do exercício da função pública de defensor dativo, vantagem indevida.*

*Aos 16 de julho de 2012, o denunciado **MA** foi nomeado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Pato Branco/PR como **advogado dativo** de **CS**, deficiente, absolutamente incapaz, curatelada por **VLS**, nos autos da ação previdenciária nº 5001573-66.2011.404.7012, movida por estas em face do INSS (fls. 05-06).*

*No feito supracitado, o INSS foi condenado a conceder benefício assistencial à autora, desde a DER, quando já se encontravam presentes os requisitos para a outorga da proteção assistencial, bem como a pagar as prestações vencidas desde então e até a data do trânsito em julgado, que ocorreu em 21/01/2014 (evento 99 daqueles autos).*

Com o trânsito em julgado, houve requisição de pequeno valor - RPV, em proveito da parte autora. Conforme extrai-se da fl. 07, a partir do dia 13/05/2014, o valor de R\$ 14.797,68 estaria disponibilizado na conta da autora.

Posteriormente, no dia 19 de maio de 2014, o denunciado teria ido por 3 vezes na casa de VLS, nos autos da ação previdenciária nº 5001573-66.2011.404.7012, movida por estas em face do INSS (fls. 05/06).

Por volta do meio dia daquela data, o denunciado entrou em contato telefônico com a vítima, oportunidade na qual lhe perguntou se possuía identidade e CPF em mãos, pois lhe encontraria onde quer que estivesse. A vítima, então, lhe informou que precisava ir para casa, pois tinha que dar almoço à filha, que é doente e estava sozinha, tendo, então, o denunciado dito que se ela não fosse com ele até às 13h na Justiça Federal, **perderia o "aposento" da filha C.**

Em virtude de tal fato, a vítima desesperou-se e, após passar rapidamente em casa, deslocou-se até o ponto de encontro, onde o denunciado já lhe aguardava dentro do seu veículo. Ao chegar no prédio da Justiça Federal, o denunciado levou a vítima até a agência da Caixa Econômica Federal - CEF, onde estavam presentes somente um vigilante e uma funcionária.

Ato contínuo, a referida funcionária da CEF entregou à vítima diversos papéis, **além de ter dito que sua conta estaria aberta e que o denunciado já teria dado andamento em tudo, devendo apenas assinar os papéis.**

**Após assinar os papéis, o denunciado disse à funcionária da CEF que depositasse cinquenta por cento para cada um.**

Somente nesse momento, a vítima percebeu que não perderia o "aposento" da filha, mas que receberia mais de R\$ 7.000,00, o que lhe deixou muito feliz, tendo solicitado o saque de aproximadamente R\$ 400,00 para realizar compras no supermercado, uma vez que nem gás de cozinha possuía mais em casa.

Por outro lado, a funcionária da CEF disse ao denunciado "agora são os seus", momento no qual foram para outra mesa atrás de uma divisória, na qual falavam baixo e assinavam documentos.

Ao saírem do prédio da Justiça Federal, o denunciado levou a vítima de carro até o seu escritório. **No caminho, o denunciado alertou a vítima para não falar nada para ninguém sobre o ocorrido, bem como para que não fosse mais na Justiça Federal, que estava tudo resolvido.**

No escritório, vários clientes esperavam o denunciado, de modo que não puderam conversar, porém a vítima solicitou ao denunciado os papéis que tinha assinado, sendo que este lhe entregou apenas alguns, dentre os quais, certamente por engano, um comprovante de depósito no valor de R\$ 7.421,29 na conta do denunciado.

A vítima, então, resolveu retornar à agência da CEF, onde solicitou a funcionária anterior uma cópia do papel que dizia o valor total ganho, o qual era de R\$ 14.842,58.

Por fim, no dia seguinte, 20 de maio de 2014, a vítima retornou à Justiça Federal para sacar mais dinheiro, oportunidade na qual resolveu ir até o balcão do cartório judicial para perguntar sobre o processo. Após a vítima explicar que somente recebeu R\$ 7.000,00, foi encaminhada para conversar com o diretor da secretaria, Volmir Zanini, para o qual contou os fatos e entregou todos os documentos.

*Destarte, convém ressaltar que durante todo o período, a vítima ficou com medo e muito nervosa, tendo se sentido ameaçada/coagida pelo denunciado, o qual disse que a mesma poderia perder o "aposento" da filha.*

*Ademais, a vítima conhecia o denunciado de longa data, uma vez que ele era estagiário da Justiça Federal, já tendo lhe atendido à época. Além disso, tinha o denunciado como um filho e lhe queria muito bem, portanto depositando nele toda confiança.*

*Devidamente narrados os fatos, destaca-se que o denunciado obteve a **vantagem indevida em razão de função pública**, qual seja de advogado dativo nomeado pelo Juízo, aplicando-se plenamente o conceito do artigo 327 do Código Penal.*

*Mais: sua conduta importa em **exigência**, tendo em vista que se valeu da confiança que detinha para tornar obrigatória a colaboração da vítima indireta do delito em permitir a transferência do dinheiro para sua conta, o qual era, além de tudo, claramente uma **vantagem indevida**, já que a única remuneração do advogado dativo é proveniente da própria Justiça Federal. Mesmo sendo isso notório e de conhecimento de qualquer profissional da advocacia, destaca-se a advertência feita no documento de nomeação do denunciado, na qual se destaca que não são devidos honorários advocatícios pela parte (fl. 5).*

*Por fim, observa-se que a exigência veio na forma **indireta**, na medida em que não houve a exigência direta da vantagem indevida, mas sim na forma de uma pressão maliciosa sobre a vítima, inculcando nela um fundado temor de represália, o qual viria na forma de perda da renda decorrente do Benefício Assistencial de Prestação Continuada a que sua filha faz jus, o que foi concretamente entendido pela vítima como ameaça de "perda do aposento".*

*As provas de autoria e materialidade delitiva encontram-se sobejamente demonstradas no incluso procedimento investigatório criminal, notadamente: a) pelo ato de nomeação do denunciado como defensor dativo (fl. 05); b) requisição de RPV (fl. 07); c) comprovante de pagamento de R\$ 14.842,58 (fls. 14); d) comprovantes de depósito na conta do denunciado e da vítima (fls. 16/17); e) declarações da vítima (fls. 22/24).*

(...)

A denúncia foi recebida em 18-09-2014 (evento 17 - DESP1).

Instruídos os autos, foi proferida sentença, publicada em 03-11-2015 (evento 57 - SENT1), julgando procedente a denúncia para condenar o réu **MA** pela prática do crime previsto no art. 316 do Código Penal à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e à pena de multa de 24 (vinte e quatro) dias-multa, à razão unitária de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato, sendo substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, consistentes em proibição do exercício da advocacia pelo período da condenação e em prestação pecuniária no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

O Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação, postulando a exasperação da pena-base, com base na reprovabilidade da conduta (evento 62 - RAZAPELA1).

Foram opostos embargos de declaração pelo réu (evento 65 - EMBDECL1), os quais restaram rejeitados (evento 69 - SENT1).

O réu apelou requerendo, em preliminar, a análise dos pedidos de prova, em especial a oitiva da vítima. No mérito, postulou a reforma da sentença, sob o argumento de ausência de dolo e da insuficiência probatória. Caso mantida a sentença, pleiteou o afastamento da pena restritiva de proibição do exercício da advocacia, bem como a redução ou isenção da pena de prestação pecuniária (evento 75 - APELAÇÃO1).

Foram apresentadas contrarrazões pelo Ministério Público Federal (evento 93).

A Procuradoria Regional da República, nesta instância, opinou pelo desprovimento da apelação interposta pelo réu **MA** e pelo provimento da apelação interposta pelo Ministério Público Federal (evento 8 - PARECER1).

É o relatório.

À revisão.

**Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA**  
**Relator**

## **VOTO**

### **1. Preliminar**

De início, a Defesa requereu a análise dos pedidos de prova requeridos quando da defesa prévia, tais como: a) realização de busca pela Secretaria da Vara Federal e do Juizado Especial Federal de todos os processos, nos quais o réu atuou como advogado voluntário ou dativo, a fim de que fossem ouvidos os clientes para darem conta sobre o desempenho profissional e a honestidade do causídico; b) expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, para que fosse informado quais eram os funcionários que presenciaram os pagamentos para a suposta vítima; c) expedição de ofício para a Ordem dos Advogados do Brasil, a fim de comprovar a atuação ilibada em processos que tramitam em vários outros estados. Outrossim, pleiteou a oitiva da suposta vítima perante este Tribunal.

Quanto às provas requeridas pela Defesa, no prazo do art. 514 do Código de Processo Penal, o Juízo *a quo* fundamentou o indeferimento, nos seguintes termos:

***Dos requerimentos formulados na defesa prévia***

3. Indefiro os requerimentos de expedição de ofício à agência 3036 da Caixa Econômica Federal, como também de realização de diligências pela Secretaria desta Vara Federal, à medida em que as informações pleiteadas podem ser obtidas diretamente pelo denunciado. Não se deve olvidar, ainda, que o ônus da prova incumbe à parte interessada na comprovação da alegação, revelando-se excepcional a intervenção judicial no campo probatório, forte no princípio acusatório.

3.1. Indefiro, outrossim, a expedição de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil Nacional, pois é competente para julgar procedimentos disciplinares contra advogados o Tribunal de Ética e Disciplina do Conselho Seccional em cuja base territorial tenha ocorrido a infração (art. 70 da Lei nº 8.906/94), de modo que as informações devem ser solicitadas nas seccionais correspondentes aos estados de atuação do denunciado e, a princípio, pela própria parte interessada.

No caso dos autos, descabe a alegação de cerceamento de defesa.

Conforme decisão proferida pelo Juízo monocrático, as provas requeridas pela Defesa ou não interessam ao deslinde do feito ou são passíveis de serem providenciadas pela própria parte.

Diante de tal situação, não há que se falar em violação ao princípio da ampla defesa.

Na mesma toada, indefiro o pleito de inquirição da suposta vítima perante este Tribunal, uma vez que já foi realizada no primeiro grau, revelando-se impertinente e procrastinatória a realização de nova oitiva. Além do que a Defesa não justificou a necessidade de renovação do referido ato.

**2. Mérito**

A sentença, da lavra do MM. Juiz Federal, Dr. Rafael Webber, examinou e decidiu com precisão todos os pontos relevantes, devolvidos à apreciação do Tribunal. 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* (evento 57 - SENT1):

*II.1 - Premissas de análise: hipótese acusatória e tese defensiva*

*É imputada ao réu a prática do crime de concussão, previsto no artigo 316 c/c artigo 327 do Código Penal:*

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

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

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

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

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

A imputação é baseada na suposta determinação do denunciado para que a funcionária da CEF depositasse metade dos valores recebidos em RPV por CS na sua conta particular e a outra metade na conta aberta de titularidade de VLS, mãe de C., sem que V. tivesse conhecimento de que o valor R\$ 14.797,68 era todo de sua filha, oriundo de um processo judicial de concessão de benefício assistencial no qual o réu atuou como defensor dativo

(...)

A principal tese defensiva está calcada na justificativa de que o valor depositado na conta particular do advogado dativo referia-se ao pagamento de honorários advocatícios referente a outros processos em que o réu atuou como advogado particular e havia uma promessa de pagamento de V. de que quando ela recebesse o valor da ação em questão pagaria os honorários contratuais, então o referido depósito ocorreu de forma espontânea.

Sabe-se que o processo penal no Estado Democrático de Direito manifesta-se por meio de análise cognoscitiva das provas produzidas em contraditório, de maneira que a hipótese acusatória deve ser confirmada no decorrer da instrução. Caso contrário, prevalece o estado de inocência (artigo 5º, inciso LVII, da Constituição da República).

Portanto, em relação à efetiva ocorrência da conduta penalmente típica, para fins de atribuição de responsabilidade penal, duas questões devem ser pontuadas: a primeira delas, se a conduta do réu subsume-se à elementar do tipo exigir vantagem indevida em razão da função pública; a segunda, se presente o elemento subjetivo do tipo penal na conduta do réu.

Pois bem, estabelecidas as premissas, passa-se a análise da prova.

## **II.2 - Da materialidade: ocorrência do fato descrito na denúncia**

Com efeito, materialidade do delito está comprovada no Procedimento Investigatório Criminal (OUT3, evento 1), no qual consta um depósito de R\$ 7.000,00 no dia 19/05/2014 na conta nº (...), de titularidade de VLS, e outro depósito no valor de R\$ 7.421,29 na conta nº (...), de titularidade de MA.

Ainda pelo comprovante de solicitação de pagamento no valor de R\$ 14.842,58 em favor de CS.

## **II.3 - Autoria**

Por sua vez, a autoria é indene de dúvida e recai na pessoa do réu.

Restou provado nos autos que o denunciado esteve em companhia de V. junto à Agência da CEF da Vara Federal de Pato Branco para o recebimento da RPV emitida em nome da filha



incapaz **C.**, ocasião em que o réu mandou a funcionária da CEF depositar R\$ 7.421,29 na conta de sua titularidade e R\$ 7.000,00 na conta aberta em nome de **V.**

#### **II.4 - Análise da elementar do tipo: "exigir vantagem indevida em razão da função"**

O réu afirma em sua defesa que não exigiu vantagem indevida, pois o valor depositado em sua conta refere-se ao pagamento de honorários advocatícios contratuais devidos e oriundos de outros processos em que o réu atuou como causídico e o pagamento por parte de **V.** foi espontâneo e acordado.

No seu interrogatório disse que acompanhou **V.** no recebimento da RPV na agência bancária como forma de garantir o recebimento dos honorários antes referidos (VIDEO6, evento 42).

Por outro lado, em seu depoimento (VIDEO 3, evento 42), **V.** afirma que sequer sabia que valor da RPV era de mais de R\$ 14.842,58 e disse que se sentiu rica quando lhe disseram que receberia R\$ 7.000,00. Alega que, ao ir para a Justiça Federal, o réu perguntou se já tinha acertado os valores (respondendo negativamente) e, quando chegaram na agência da CEF, ele determinou que a funcionária depositasse "cinquenta por cento para cada".

Ainda, afirmou acreditar que o réu entregou por engano o comprovante de depósito efetuado na conta dele e, ao verificar com calma e vindo à Justiça Federal para entender o que tinha acontecido, percebeu que o réu tinha-se apropriado do valor de R\$ 7.421,29 que eram devidos à sua filha e que não havia acordo quanto ao pagamento de honorários quando do recebimento dos valores referentes à ação previdenciária.

Ainda, **V.** esclareceu que realmente o réu é seu advogado em outros processos, e que, quando recebesse o valor do DPVAT, referente a um acidente sofrido por ela, iria acertar os honorários.

A versão dada por **V.** é corroborada pela testemunha Volmir Zanini (VIDEO, evento 42), que confirmou a falta da ciência de **V.** quanto ao valor recebido por sua filha **C.** na ação judicial e da sua indignação e nervosismo ao ter ciência de que o réu realmente havia creditado em sua conta parte dos valores devidos a sua filha, sem o seu consentimento.

Com efeito, considerando o depósito feito na conta do réu referente a mais da metade da RPV recebida por **C.** e os depoimentos acima citados, entendo comprovado que o réu exigiu vantagem indevida em razão da função pública que exercia como advogado dativo, praticando as elementares do tipo em análise.

#### **II.5 - Análise do elemento subjetivo do tipo: dolo de suprimir tributo**

A imputação é por crime doloso e sabe-se que o dolo é a finalidade dirigida à realização de um tipo penal, abrangendo o conhecimento atual das circunstâncias do fato típico e a vontade de realizar a ação que se sabe típica. Também é sabido que a consciência e a vontade exigidas para a configuração do dolo devem coexistir no momento da ação típica. Nesse contexto,

"o dolo é composto de um elemento intelectual (consciência, no sentido de representação psíquica) e de um elemento volitivo (vontade, no sentido de decisão de agir), como fatores formadores da ação típica dolosa".

(SANTOS, Juarez Cirino dos. *A Moderna Teoria do Fato Punível*. 4a ed. Rio de Janeiro: ICPC/Lumen Juris, 2005, pp. 62.)

E assim,



"a vontade definida formalmente como decisão incondicionada de realizar a ação típica representada pode ser concebida materialmente como projeção de energia psíquica lesiva de objetos protegidos no tipo penal."

(Idem, p. 64.)

Partindo dessa premissa, tendo que restou comprovado o dolo do réu de exigir a vantagem pecuniária indevida, pois atuava como advogado dativo e não houve acordo entre V. e o réu quando ao pagamento do valor depositado em sua conta.

Pelo que restou comprovado nos autos, V. sequer sabia o valor certo que era devido, acreditava que eram os R\$ 7.000,00 que o réu mandou depositar em sua conta e ficou surpresa ao perceber que era mais de R\$ 14.000,00 e que o réu tinha depositado em sua conta a outra metade recebida.

O dolo do réu também está comprovado ao recomendar a V. que (OUT3, evento 1):

"...não era para a depoente falar para ninguém porque iam achar que ele resolvia rápido demais para a depoente; QUE outros problemas que a depoente tem, seguro da COHAPAR, acidente da firma, o investigado ia ajudar e dizia que ela não tinha mais nada na Justiça Federal, e que não fosse mais na Justiça Federal..."

Tais recomendações evidenciam que o réu tinha ciência que se V. viesse à Justiça Federal poderia saber do que efetivamente tinha acontecido no banco na data dos fatos.

O fato, portanto, é típico, e, sendo a **tipicidade** indiciária da **ilicitude**, configurado está o injusto penal.

A **culpabilidade**, por sua vez, enquanto juízo de reprovação que recai sobre a conduta, está presente, pois o réu é imputável e dotado de potencial consciência da ilicitude.

Como se vê dos autos, restou comprovada a materialidade e a autoria delitiva pelos documentos carreados aos autos, dentre os quais se destacam a) o depósito de R\$ 7.000,00, datado de 19-05-2014, na conta nº (...) de titularidade de VLS (evento - Out3); b) o comprovante de depósito no valor de R\$ 7.421,29, realizado na mesma data, na conta nº (...), de titularidade de MA (evento 1 - OUT3); c) a solicitação de pagamento no valor de R\$ 14.842,58 em favor de CS, curatelada de VLS (evento 1 - OUT3); d) nomeação como advogado dativo no processo nº 50015736620114047012, causa previdenciária movida por VLS em face do INSS perante o Juizado Especial Federal de Pato Branco/PR, em cuja atuação é acusado de solicitar vantagem indevida, em razão de sua função (evento 1 - OUT3).

O depoimento de VLS foi coerente e seguro no sentido de que o réu instruiu a funcionária agência bancária a depositar R\$ 7.000,00 (sete mil reais) na conta aberta em seu nome e R\$ 7.421,29 (sete mil, quatrocentos e vinte e um reais e vinte e nove centavos) em conta de titularidade do próprio réu, determinando que fosse depositado "cinquenta por cento para cada", sem a sua anuência (evento 42 - VÍDEO3).

Na mesma toada, tenho por comprovado o dolo do acusado, segundo declarações de **VLS**, que referiu ter sido recomendada a não falar nada com ninguém (evento 42 - VIDEO3), e também pelo relato do próprio réu, quando interrogado em juízo, ao confirmar que foi juntamente com **VLS** à agência bancária, embora justificando que o fez para se certificar que seria pago pelos serviços prestados, e reconhecendo que a sua conduta poderia caracterizar coação (evento 42 - VIDEO6):

(...)

*Juiz: Por que o senhor não foi apenas avisar que os valores estavam disponíveis e se ela simplesmente quisesse depois passar no seu escritório e acertar os honorários?*

*Réu: Poderia ter sido uma outra pergunta da minha parte, fiz isso até como uma maneira, não vou negar para o senhor, uma maneira de estar junto, para fazer que efetivamente ela me pagasse o que me devia. Isso eu não vou ser hipócrita e falso, lógico que fui para que ela sentisse essa obrigação de me pagar.*

*Juiz: O senhor não pensou em nenhum momento que essa simples presença poderia ser interpretada como uma coação ao pagamento, ainda mais sabendo que o senhor não teria direito a quaisquer honorários naquele processo?*

*Réu: Deveria ter pensado. Deveria ter pensado, com certeza... infelizmente a minha conduta...*

*Juiz: O senhor também trouxe duas testemunhas, a secretária e seu estagiário, e pelo que eu percebi do depoimento dos dois, embora eles tivessem relatado a existência de outras ações em curso, nenhum deles presenciou qualquer negociação entre vocês dois que fizesse comprovar da existência de transação entre vocês.*

*Réu: Não presencia, porque a relação entre advogado e cliente são a portas fechadas, a questão de honorários se dá, não se trata assim, por esse motivo eles não teriam como presenciar.*

*Juiz: E o senhor não se preocupou em registrar por escrito sabendo que poderia eventualmente ter problemas?*

*Réu: Deveria. Deveria ter feito. Foi abuso de confiança da minha parte, talvez a inexperiência, o excesso de confiança, me fez entregar recibo para ela, me fez entregar comprovante de depósito, ela não veio me falar nada, em momento algum ela assumiu, veio me falar - pô só veio sete mil, ela nunca falou isso. Estava tudo certinho, nós combinamos esse dinheiro vai para a tua filha, ela precisa, o Ministério Público fiscaliza, acompanha, você não pode gastar esse dinheiro com outra coisa...*

*Juiz: O senhor é advogado, atua na área criminal há bastante tempo?*

*Réu: Sim.*

*Juiz: E o senhor realmente atribui a isso a inexperiência?*

*Réu: Não, não. Ela se sentiu traída, e eu muito mais, mas é lógico que eu não posso dizer que a pessoa não pode fazer, eu sei que ela pode, mas...*

(...)

Outrossim, a tese defensiva de que o depósito dos valores na conta do réu ocorreu em razão de pagamento de honorários por outros processos em que teria atuado como advogado contratado não foi comprovada pela defesa, ônus que lhe incumbia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, visto que se trata de alegação de circunstância excludente da ilicitude do fato.

A secretária e o estagiário que trabalham no escritório do réu, ouvidos em juízo como testemunhas, informaram não terem presenciado a contratação de honorários entre o réu e a vítima (evento 42 - VIDEO4 E VIDEO5).

Além disso, não foram juntados aos autos documentos que comprovassem a contratação e prestação de outros serviços advocatícios à vítima, exceto a informação processual da ação de cobrança 0001043-29.2012.8.16.0131 (evento 14 - CAPA2), movida por **VLS** contra Itáu Seguros S.A, cujos autos, consoante os eventos processuais registrados na informação, encontravam-se, na data do fato (19.05.2014), conclusos ao respectivo juízo, *verbis*:

22/05/2014 Baixa de Carga Juiz. Tipo de Devolução: Normal  
01/04/2014 CONCLUSO Juiz: Maciéio Cataneo  
20/03/2014 Aguardando Conclusão - Sentença.

Tais informações, indicativas de que o processo estava concluso para sentença, não demonstram que fossem, naquele momento, exigíveis honorários de sucumbência ou contratuais relativos àquele feito.

Por fim, não foram juntados documentos que demonstrassem a natureza remuneratória do depósito de R\$ 7.421,29 realizado na conta bancária do réu, e, conseqüentemente, que a vantagem exigida fosse devida.

Nesse sentido:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO (ARTIGO 316 DO CÓDIGO PENAL). DEFENSOR DATIVO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. DESEMPENHO DE FUNÇÃO PÚBLICA. ENQUADRAMENTO NO ARTIGO 327 DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. De acordo com o artigo 134 da Constituição Federal, a defesa em juízo das pessoas necessitadas é incumbência da Defensoria Pública, considerada instituição essencial à função jurisdicional do Estado. Trata-se, portanto, de função eminentemente pública, pois destinada a garantir a ampla defesa constitucionalmente prevista em favor de todos os acusados em processo penal, independentemente da capacidade financeira de contratação de um profissional habilitado. 2. Embora não sejam servidores públicos propriamente ditos, pois não são membros da Defensoria Pública, os advogados dativos, nomeados para exercer a defesa de acusado necessitado nos locais onde o referido órgão não se encontra instituído, são considerados funcionários públicos para fins penais, nos termos do artigo 327 do Código Penal Doutrina. 3. Tendo o recorrente, na qualidade de advogado dativo, exigido para si vantagem indevida da vítima, impossível considerar a sua conduta atípica como pretendido no reclamo. (...) (RHC 33.133/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 05/06/2013)*

Assim, do conjunto probatório extrai-se que o denunciado exigiu vantagem indevida **VLS**, curadora de **CS** -- consistente no pagamento de metade do que recebeu da ação previdenciária nº 5001573-66.2011.404.7012, movida por estas em face do INSS, como honorários advocatícios -- apesar de ter sido nomeado para representar os interesses de tal beneficiária da assistência judiciária gratuita na condição de advogado dativo, sem direito a contraprestação contratual, a não ser eventuais honorários advocatícios fixados pelo Juízo.

Comprovados materialidade, autoria e dolo, mantém-se a condenação do réu **MA** pela prática do crime previsto no art. 316 do Código Penal.

### **3. Dosimetria das Penas**

As penas do réu foram assim fixadas:

*O grau de reprovabilidade da conduta não exorbita o inerente à prática delitiva. Sem antecedentes criminais. Dos elementos constantes dos autos, a conduta social e a personalidade do acusado não podem ser maculadas. Os motivos e as consequências do crime são inerentes ao tipo. As circunstâncias não demandam a exasperação da pena. Não há que se falar em comportamento da vítima, ante a natureza desta infração penal.*

*Fixo a pena privativa de liberdade em **2 (dois) anos de reclusão** nesta fase.*

*Inexistem agravantes nem atenuantes.*

*Não há causas de aumento ou diminuição a serem consideradas.*

*Assim a pena fica **definitivamente estabelecida em 2 (dois) anos de reclusão**.*

*O regime de cumprimento da pena é o aberto, consoante disposições do artigo 33, §2º, alínea 'c', e §3º do Código Penal.*

*Inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, com fulcro no artigo 44, § 2º, do Estatuto Repressivo, **substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, consistentes na proibição do exercício da advocacia pelo período da condenação e prestação pecuniária no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais)**, considerando que o réu atualmente possui uma renda que varia entre R\$ 5.000,00 e R\$ 10.000,00 mensais, conforme VIDEO6, evento 42.*

*As prestações pecuniárias serão destinadas à entidade pública com destinação social, vinculada ao Programa Rotativo de Distribuição de Prestação Pecuniária, Prestação de Serviços e Entrega de Cestas Básicas de Alimentos e/ou Remédios convertidas em espécie, devendo os valores serem depositados em conta única vinculada ao Juízo, nos termos da Portaria Conjunta nº 01/2009. Frise-se que a multa fixada, decorrente do preceito secundário da norma penal, é cumulativa, razão pela qual deverá ser suportada pelo réu, juntamente com a prestação pecuniária decorrente da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito.*

*Em respeito à proporcionalidade que deve haver entre a pena privativa de liberdade e a **pena de multa**, condeno o réu no pagamento de **24 (vinte e quatro) dias-multa, arbitro o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época da prática do fato delituoso**.*

#### **3.1 Pena-base**

Na primeira fase de aplicação da pena, não foram consideradas circunstâncias judiciais desfavoráveis, restando a pena-base em 2 (dois) anos de reclusão.

O Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação, postulando a exasperação da pena-base, com base na reprovabilidade da conduta.

De fato, a culpabilidade do réu é desfavorável, merecendo maior grau de reprovabilidade, tendo em vista a condição advogado dativo, nomeado para defender pessoas carentes, o que aumenta o juízo de censura, porque além da consciência da ilicitude decorrente do conhecimento jurídico que possui, tinha, no caso, o dever de assistir pessoa de baixa capacidade financeira, e, valendo-se dessa circunstância, aproveitou-se para exigir vantagem indevida.

Registro que esta 7ª Turma, em caso análogo, já decidiu pela culpabilidade exacerbada:

*PENAL. CONCUSSÃO (ART. 316 DO CÓDIGO PENAL). MATERIALIDADE E AUTORIA. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. PERDA DO CARGO. MANUTENÇÃO.*

*Comprovados a autoria e a materialidade e o dolo na prática do crime de concussão, impõe-se a manutenção da condenação.*

*É desfavorável a culpabilidade do réu em vista da especial função por ele exercida (policial rodoviário federal), pois incrementa a exigência do comportamento que dele a sociedade espera, tornando mais reprovável a conduta praticada.*

*São graves as consequências do crime, quando o fato criminoso repercute imagem negativa sobre a Polícia Rodoviária Federal perante a sociedade.*

*Manutenção da perda do cargo decretada na sentença condenatória, devidamente fundamentada nas circunstâncias do caso, evidenciando que a conduta do servidor se revela incompatível com o desempenho de cargo, emprego ou função pública.*

*(TRF4, ACR Nº 5079549-83.2014.4.04.7000/PR, de minha relatoria, 7ª T. D.E. 09 de agosto de 2016)*

Assim, aumento a pena-base para 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

### **3.2 Pena Provisória**

Na segunda fase, ausentes agravantes e presente a atenuante do art. 65, inc. III, "b", do Código Penal (... *ter o agente: ... antes do julgamento, reparado o dano.*"), pois ressarcido o dano antes do julgamento de primeiro grau, consoante se vê dos documentos juntados nos autos, os quais comprovam que houve a devolução do valor à vítima, em audiência realizada junto à Ordem dos Advogados do Brasil (eventos 55 e 56). Por conseguinte, reduzo a pena provisória para 2 (dois) anos de reclusão, observado o disposto na Súmula 231/STJ.

### **3.3 Pena Definitiva**

Não havendo causas de aumento e de diminuição da pena, fixo a pena definitiva em 2 (dois) anos de reclusão.

### **3.4 Pena de Multa**

Quanto à pena de multa, considerando os limites mínimo de 10 (dez) dias e máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, cominados para o delito, e a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada (2 anos de reclusão), reduzo-a em para 10 (dez) dias-multa.

No que tange ao valor do dia-multa, fica mantido em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época do fato delitivo.

### **3.5 Regime de Pena**

Mantenho o regime inicial aberto (art. 33, § 2º, 'c', do Código Penal) para o cumprimento da pena.

### **3.6 Substituição**

A defesa do réu postula o afastamento da pena restritiva de proibição do exercício da advocacia, bem como a redução ou isenção da pena de prestação pecuniária.

Quanto à pena de proibição do exercício da advocacia, tendo em vista que o réu exerce a atividade profissional de advogado, tendo cometido o delito de forma isolada, e auferindo seu sustento com tal atividade, não é razoável impingir tal pena substitutiva.

Nesse sentido, vale destacar, por analogia, precedentes deste TRF4 afastando a proibição de dirigir veículo automotor para casos em que a condução de veículos é inerente à profissão do condenado (TRF4, ACR 5002631-13.2011.404.7010, Relator para Acórdão Desembargador Federal Márcio Antônio Rocha, 7ª T., m., j. 16.9.2014; TRF4, ACR 5005919-56.2012.404.7002, Relator Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, 8ª T., u., j. 13.08.2014; TRF4, ACR 5004163-80.2010.404.7002, Relator Desembargador Federal Leandro Paulsen, 8ª T., u., 3.9.2014).

Assim, substituo a referida pena restritiva por pena de prestação de serviços à comunidade, tendo em vista que se mostra a mais indicada para a repressão e prevenção da prática delitiva, atendendo aos objetivos ressocializantes da Lei Penal, pois estimula e permite melhor readaptação **do apenado** no seio da comunidade, viabilizando o ajuste entre o cumprimento da pena e a jornada normal de trabalho. Com certeza, é adequado, bem como benéfico ao réu, prestar serviços à comunidade, do que cumprir pena restritiva que lhe impossibilitaria o exercício da atividade profissional.

Sobre o tempo de duração da prestação de serviços à comunidade, é cediço que, a teor dos arts. 46, § 3º e 55, ambos do Código Penal, ela deve ser

cumprida pelo tempo da pena privativa de liberdade que foi substituída, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação.

Outrossim, mantenho a prestação pecuniária, à luz do art. 45, § 1º, do Código penal, juntamente com a pena de prestação de serviços à comunidade, por entender que, no caso, são as que melhor se afiguram para a substituição da pena privativa de liberdade.

Dessa forma, considerando que a sua fixação deve observar a capacidade econômica do réu e levando em conta a informação de que o réu percebe renda mensal entre R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e 10.000,00 (dez mil reais) (evento 42 - VIDEO6), e considerando que a dimensão econômica do crime é de difícil mensuração, haja vista que o bem jurídico primordialmente tutelado pela norma penal é a Administração Pública, além daquele impingido à vítima mediata, entendo que deve ser reduzida a prestação pecuniária no montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), patamar razoável e adequado à condição financeira do réu e à dimensão do delito cometido (R\$ 7.421,29 - sete mil, quatrocentos e vinte e um reais e vinte e nove centavos), ressalvada a possibilidade de parcelamento pelo Juízo da Execução.

#### **4. Conclusão**

O apelo do Ministério Público Federal é provido para aumentar a pena-base, sem reflexo na pena definitiva, em razão do reconhecimento da atenuante do art. 65, III, b, do Código Penal, e o apelo do réu **MA** é parcialmente provido para substituir a pena de proibição do exercício da advocacia por prestação de serviços à comunidade e para reduzir a prestação pecuniária.

#### **5. Dispositivo**

Ante o exposto, voto por dar provimento ao apelo do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao apelo da defesa.

**Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA**  
**Relator**

---

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, 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 **8536034v14** e, se solicitado, do código CRC **331F1E51**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Márcio Antônio Rocha

Data e Hora: 07/10/2016 13:47



---

**EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 04/10/2016**  
**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 5002652-75.2014.4.04.7012/PR**  
**ORIGEM: PR 50026527520144047012**

RELATOR : Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA  
PRESIDENTE : Des. Federal Márcio Antônio Rocha  
PROCURADOR : Dra. Cristianna Dutra Brunelli Nacul  
REVISOR : Juiz Federal GUILHERME BELTRAMI  
APELANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**APELANTE : MA**  
**ADVOGADO : MA**  
APELADO : OS MESMOS

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 04/10/2016, na seqüência 11, disponibilizada no DE de 16/09/2016, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a DEFENSORIA PÚBLICA.

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

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DA DEFESA.

RELATOR : Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA  
ACÓRDÃO : Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA  
VOTANTE(S) : Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA  
: Juiz Federal GUILHERME BELTRAMI  
: Juiz Federal DANILO PEREIRA JÚNIOR

**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 **8631425v1** e, se solicitado, do código CRC **EC8001F8**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Maria Alice Schiavon