

Poder Judiciário

Justiça Federal da Terceira Região - Seção de São Paulo

2ª Vara de Presidente Prudente - 12ª Subseção Judiciária de Primeira Instância

☒ Rua Ângelo Rotta, 110, Jd Petrópolis - CEP 19060-420 ☎ (18) 3355-3923

1856  
R

Ação penal nº: 2005.61.12.006432-6  
Autora: JUSTIÇA PÚBLICA  
Réus: THERESA LUSTRI DA SILVA;  
LUIZ JOSÉ DE SOUZA;  
ADENILDE PESSOA DA SILVA ROCHA;  
ALICE MOREIRA DA SLVA;  
CLAUDIA ELENA MORENO;  
CLOVIS DE LIMA e  
JUDITH RUGANI MORENO.

REGISTRO Nº 879 /2011.

### S E N T E N Ç A

#### Relatório:

THEREZA LUSTRI DA SILVA, citação (fl. 791); interrogatório (fl. 883); defesa prévia (fl. 958); testemunhas (fls. 1752/1753); alegações finais (fls. 1831/1838).

LUIZ JOSE DE SOUZA, citação (fl. 743); interrogatório (fl. 888); defesa prévia (fl. 943); testemunhas: mesmas da acusação (fl. 1112); revelia (fl. 1729); nomeação de curador (fls. 1761); manifestação; alegações finais (fls. 1820/1828).

ADENILDE PESSOA DA SILVA ROCHA, citação (fl. 808) interrogatório (fl. 892); defesa prévia (fl. 946); testemunhas (fls. 1752/1753) alegações finais (fls. 1842/1853).

ALICE MOREIRA DA SILVA, citação (fl. 794); interrogatório (fl. 896); Defesa prévia (fl. 945) testemunhas, mesmas da acusação (fl. 1769); alegações finais (fls. 1811/1816).

CLAUDIA ELENA MORENO, Citação (fl. 804); interrogatório (fl. 911); defesa prévia (fl. 951); testemunhas (fls. 1752/1753); alegações finais (fls. 1842/1853).

CLOVIS DE LIMA, Citação (fl. 805); interrogatório (fl. 905); defesa prévia (fl. 949); testemunhas (fls. 1752/1753); (alegações finais (fls. 1842/1853).

JUDITH RUGANI MORENO, citação (fl. 794); interrogatório (fls. 1752/1753); alegações finais (fls. 1842/1853).

O Ministério Público Federal apresentou suas alegações finais, pugnando pela condenação dos réus (fls. 1771/1802).

Tipo D



Poder Judiciário

Justiça Federal da Terceira Região – Seção de São Paulo

2ª Vara de Presidente Prudente - 12ª Subseção Judiciária de Primeira Instância

☒ Rua Ângelo Rotta, 110, Jd Petrópolis - CEP 19060-420 ☎ (18) 3902-3923

Em alegações finais, a Defesa sustentou, em resumo, a atipicidade da conduta. Pediu a absolvição.

Descrição da conduta:

Os acusados: THERESA LUSTRI DA SILVA; LUIZ JOSÉ DE SOUZA; ADENILDE PESSOA DA SILVA ROCHA e ALICE MOREIRA DA SILVA foram no passado segurados do INSS, qualidade que perderam entre as décadas de 1980 e 1990, tendo a partir de então permanecido fora do Regime Geral da Previdência Social.

Anos depois, resolveram se unir a CLAUDIA ELENA MORENO, CLOVIS DE LIMA e JUDITH RUGANI MORENO, para fraudarem o INSS.

Assim é que orientados por Claudia, visando recuperaram sua qualidade de segurados, se inscreveram como contribuintes individuais e providenciaram, com recursos financeiros da última, o recolhimento de quatro contribuições pelo seu valor-teto.

Em seguida requereram benefício de auxílio-doença, após se submeterem à perícia médica na qual restou constatado que eram portadores de moléstias que o incapacitavam para o trabalho.

Assim, tiveram seus pedidos deferidos e passaram a receber os benefícios previdenciários, cuja divisão combinaram com Claudia, Clovis e Judith.

A fraude consistiu em induzirem a erro os funcionários da Autarquia Previdenciária, uma vez que eram portadores de doença preexistente, circunstância que os impedia de pleitear o benefício e da qual tinham plena consciência.

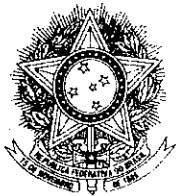
Além disso, declinaram domicílio não verdadeiro, buscando facilitar a obtenção da vantagem indevida.

Claudia, Clovis e Judith tiveram participação direta no esquema de fraude.

Os dois últimos atuaram no convencimento de Alice para que esta anuisse na prática criminosa, sendo certo ainda que tinham perfeito conhecimento do plano de Cláudia, que era à época dos fatos noiva de Clóvis e Judith é sua mãe. Além disso Clovis auxiliou transportando Alice para a consulta com médicos que forneciam os atestados apresentados quando da realização das perícias e Judith também participava recebendo o dinheiro e repassando a Alice sua quota-parte, sendo inequívoco também, que juntamente com Alice e Cláudia, usufruíam do pagamento indevido.

Da improcedência da ação penal:

Todavia, a conduta dos acusados encontra amparo na legislação previdenciária e não pode ser tipificada como



Poder Judiciário

Justiça Federal da Terceira Região – Seção de São Paulo

2ª Vara de Presidente Prudente - 12ª Subseção Judiciária de Primeira Instância

☒ Rua Ângelo Rotta, 110, Jd Petrópolis - CEP 19060-420 ☎ (18) 3902-3923

1857  
10

crime de estelionato descrito no artigo 171, § 3º, do Código Penal.

Pratica crime de estelionato quem obtém para si ou para outrem, vantagem ilícita em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento. A pena é aumentada 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.

Ao pleitearem benefício de auxílio-doença os acusados exerceram um direito subjetivo, na qualidade de segurados da Previdência Social que eram.

É irrelevante o fato de ocultarem doença preexistente, porque compete ao INSS analisar o pedido e deferi-lo ou não, de acordo com a legislação previdenciária aplicável à espécie, estando inclusive a cargo do próprio órgão previdenciário a perícia médica à qual deve o segurado ser submetido.

Aliás, a existência de incapacidade laborativa, assim como seu termo inicial é condição que somente pode ser constatada por perito médico. Não se pode presumir que o próprio segurado tivesse prévia e plena consciência desse estado, quando o próprio profissional da saúde muitas vezes tem sérias dúvidas a respeito da identificação do exato momento em que se iniciou a perda da capacidade para o trabalho.

Bom lembrar que a simples doença por si só não exclui o direito ao benefício, mas sim a efetiva incapacidade para o trabalho ao tempo da filiação. "A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão" (§ 2º do art. 42 da Lei nº 8.213/91).

Vale dizer, se ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social o segurado era portador de diabetes, mas a doença que lhe acarretou a invalidez foi a neoplasia maligna, mal do qual ele não sofria àquela época, o benefício lhe é assegurado pela lei. Não lhe será assegurado se já se encontrava incapacitado pela primeira doença, a menos que a incapacidade sobreveio por motivo de progressão ou agravamento da mesma.

Como se vê, a questão não é tão simples assim. Não há como presumir a má-fé do contribuinte quando o esclarecimento da situação depende do parecer técnico e mesmo assim, não raro a solução do problema se torna difícil até mesmo para o próprio profissional da saúde.



Poder Judiciário

Justiça Federal da Terceira Região – Seção de São Paulo

2ª Vara de Presidente Prudente - 12ª Subseção Judiciária de Primeira Instância

☒ Rua Ângelo Rotta, 110, Jd Petrópolis - CEP 19060-420 ☎ (18) 3902-3923

Ao recolher quatro contribuições para recuperar a qualidade de segurado os acusados agiram de acordo com o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Não há, pois, nenhuma irregularidade nesse procedimento, assim como também não veda a lei o recolhimento de contribuição no valor máximo.

O benefício requerido pelos réus tem previsão no artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Segundo o parágrafo único, Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Cabe ao INSS como órgão gestor dos recursos previdenciários conceder o benefício, mediante perícia médica administrativa, devendo indeferi-lo, caso os requisitos legais não sejam preenchidos pelo requerente.

Não havendo recuperação da capacidade para o trabalho, o benefício deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 62 do mesmo diploma legal.

O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Por outro lado, não pode ser considerado meio fraudulento o fato de os acusados terem declinado domicílio diverso. Isso porque o INSS é instituto previdenciário de âmbito nacional, não exigindo delimitação territorial para a concessão de benefícios. Como bem sustentou a Defesa, não há outro benefício que não o atendimento mais rápido, por se tratar de agências previdenciárias de menor movimento.



Poder Judiciário

Justiça Federal da Terceira Região – Seção de São Paulo

2ª Vara de Presidente Prudente - 12ª Subseção Judiciária de Primeira Instância

☒ Rua Ângelo Rotta, 110, Jd Petrópolis - CEP 19060-420 ☎ (18) 3902-3923

1858  
R

Para que o crime de estelionato se configure é necessário: 1º) O emprego pelo agente de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento; 2º) induzimento ou manutenção da vítima em erro; 3º) obtenção de vantagem patrimonial ilícita pelo agente; 4º) prejuízo alheio (do enganado ou de terceira pessoa). Portanto, mister se faz que haja o duplo resultado (vantagem ilícita e prejuízo alheio) relacionado com a fraude (ardil, artifício etc.) e o erro que esta provocou.

Ora, se o pedido deduzido pelos acusados tem previsão legal, onde a vantagem ilícita? Se dependia de análise do INSS o deferimento do benefício, onde o ardil, o artifício, o engodo necessários à configuração da fraude?

A jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região já excluiu a responsabilidade criminal de segurado que omitiu já ser titular de aposentadoria, ao pleitear o mesmo benefício:

Exigindo o estelionato, em sua forma básica, o ardil, a fraude, o engodo, não comete o crime do artigo 171, *caput*, o agente octogenário que, em pedido de aposentadoria especial de trabalhador rural, instruído com documentação legal, omite a circunstância de já perceber a aposentadoria como funcionário de outro município (TRF da 4ª R., ap. 98.04.01.081752-1/RS, DJU 2.6.299, p. 575...).

Há precedente do TRF da 1ª Região excluindo o crime de estelionato porque a documentação que instruiu o pedido estava sujeita à conferência do agente previdenciário.

Incorre estelionato contra a Previdência Social se, para a obtenção de certidão negativa tida como indevida, as guias apresentadas, que se referiam a outra obra estavam sujeitas à conferência pelo agente previdenciário (TRF da 1ª Região. RT 763/682).

Ausente o dolo, com o especial fim de agir (para apoderar-se de vantagem ilícita) que deve ser considerado elemento subjetivo do tipo (dolo específico), excluída está a tipicidade da conduta.

Reconhecida a atipicidade da conduta dos acusados segurados, fica também excluída a responsabilidade penal de Cláudia, Clovis e Judith, visto que não há participação criminosa na prática de fato que não é crime.

Não se pode aqui falar em crime de estelionato contra o INSS. Se houve lesão ao patrimônio da Autarquia Previdenciária a reparação do dano deve ocorrer na esfera administrativa.

Eventual prejuízo causado por Cláudia, Clovis e Judith aos demais acusados diria respeito a crime contra o



Poder Judiciário

Justiça Federal da Terceira Região – Seção de São Paulo

2ª Vara de Presidente Prudente - 12ª Subseção Judiciária de Primeira Instância

✉ Rua Ângelo Rotta, 110, Jd Petrópolis - CEP 19060-420 ☎ (18) 3902-3923

patrimônio praticado por particulares contra particulares, que refoge à competência da Justiça Federal.

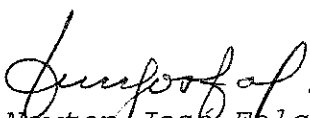
Somente a título de registro, considerando a data do fato, a data do recebimento da denúncia, a primariedade, os bons antecedentes dos acusados e a pena mínima a ser aplicada, em caso de condenação teria ocorrido a prescrição retroativa, depois de transitada em julgado a sentença para a Acusação.

Ante o exposto, rejeito a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia para absolver os acusados da imputação que lhes foi feita, o que faço com amparo no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Custas na forma da lei.

P. R. I.

Presidente Prudente, 09 de junho de 2011.

  
Newton José Falcão  
Juiz Federal