RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.833 - PE (2019/0023240-2)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : MARIA MARGARETH GOMES DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME PREVIDENCIÁRIO. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÕES. VIOLAÇÃO DO ART. 59, *CAPUT* E II, DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVADAS. CULPABILIDADE. ELEMENTO CONCRETO. AGENTE SERVIDOR DO INSS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. EXASPERAÇÃO COM SUPORTE NA EXTENSÃO DO DANO GERADO. VALOR NÃO SUBSTANCIAL. AFASTAMENTO QUE SE IMPÕE. PENAS PRIVATIVA DE LIBERDADE E PECUNIÁRIA REDIMENSIONADAS.
Recurso especial parcialmente provido nos termos do dispositivo.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **Maria Margareth Gomes de Albuquerque**, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região na Apelação Criminal n. 0007582-45.2016.4.05.8300 (fls. 1.278/1.281):

> PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÃO (ART. 313-A, DO CP). CONCESSÃO IRREGULAR DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LITISPENDÊNCIA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA. ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE. CÁLCULO DA PENA-BASE. REVISÃO DA DOSIMETRIA. CONDUTA SOCIAL E COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.
>
> 1. Apelação interposta contra sentença que condenou a ré a uma pena de 05 (cinco) anos de reclusão e multa de 05 (cinco) salários-mínimos pela prática do crime de inserção de dados falsos em sistema de informações (art. 313-A, do CP).
>
> 2. Não há que se falar em litispendência, porquanto apesar da ré responder a outra ação penal por uma mesma capitulação legal, os fatos são distintos, tendo a ré agido para conceder benefício a pessoa diversa, não havendo, ademais, comprovação de que o benefício fraudado na presente ação está relacionado em outro processo, sem prejuízo, porém, que possam ser unificadas as penas quando de sua execução, uma vez constatada a continuidade delitiva.
>
> 3. Farta comprovação nos autos de que a ré, na qualidade de servidora do INSS, em agosto de 2006, inseriu no sistema informatizado da entidade períodos falsos de vínculos empregatícios em favor de Jorge Carvalho de Sá Leitão Filho, o qual passou a receber benefício previdenciário de maneira fraudulenta, tendo a

> sentença absolvido o segurado por não haver provas suficientes de sua participação na prática do delito, circunstância, inclusive, que motivou o pedido de absolvição pela acusação.
>
> 4. Dosimetria revista, pois considerando a manutenção de duas das quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis, é de ser fixada a pena-base em 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, tornada definitiva por inexistir agravantes/atenuantes, causas de aumento/diminuição de pena, além da redução da pena de multa para 90 (noventa) dias-multa, na razão de um trigésimo do salário mínimo.
>
> 5. Parcial provimento ao recurso de apelação para reduzir a pena privativa de liberdade para 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, e a pena de multa para 03 (três) salários-mínimos, nos termos do Parecer da Procuradoria Regional da República.

Alega a recorrente a violação do art. 59, *caput* e II, do Código Penal.

Expõe que *a problemática do caso em questão consiste na exasperação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal, por ter sido valorado de forma negativa a culpabilidade e consequências do crime. Data vênia, tal elevação da pena-base se mostra excessivo, já que, por exemplo, as consequências do delito não extrapolaram o normal à espécie, inexistindo justificativa para maior reprovabilidade, senão a prevista no tipo penal* (fl. 1.301).

Ressalta, quanto à culpabilidade, que foi feita *a opção pelo punitivismo exacerbado ao se considerar a ausência de excessos na exasperação da pena. Não se vislumbram, portanto, quaisquer elementos que permitam a reprovação social da conduta em grau maior que os demais crimes de mesma espécie cometidos*. [...] *É de se lembrar que a lógica da valoração negativa da culpabilidade envolve a especial reprovabilidade da conduta delituosa ante às demais de mesma espécie. O delito em comento, contudo, nada destoa da média dos estelionatos previdenciários praticados aos milhares por todo o país. Sendo assim, a culpabilidade do recorrente deve ser valorada como normal à espécie* (fl. 1.301).

No que se refere às consequências do delito, assevera que *o grave prejuízo causado aos cofres públicos já se encontra inserida na majorante do § 3° do artigo. Pensamento contrário resultaria no vedado 171 do CP bis in idem* (fl. 1.302).

Reitera que *a pena-base só pode ser elevada caso as circunstâncias judiciais permitam tal exasperação, o que só se verifica em caso de estas circunstâncias serem*

graves, denunciando um crime mais gravoso que os da mesma espécie. Dessa forma, inexistindo elemento que torne o crime mais reprovável que os de mesma espécie, urge avaliar as circunstanciais judiciais ou como neutras ou como positivas ao acusado o que, matematicamente, tem o mesmo efeito: a pena-base não será majorada se o crime não diferir dos milhares que são cometidos e classificados sob um mesmo tipo penal. [...] *Resta clara, portanto, a violação ao que preceitua o art. 59 do Código Penal, que dispõe sobre como se deve proceder à dosimetria da pena. No caso em tela nenhuma das circunstâncias judiciais restou configurada, o que não respaldou a fixação da pena-base em quantum acima do mínimo legal* (fl. 1.303).

Pede o conhecimento e o provimento do recurso, visando à redução da pena-base.

Oferecidas as contrarrazões (fls. 1.310/1.316), o recurso especial foi admitido na origem (fl. 1.320).

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da insurgência (fls. 2.669/2.672):

> RECURSO ESPECIAL. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÃO. ART. 313-A DO CP. CONCESSÃO IRREGULAR DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE E CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. Parecer pelo desprovimento do recurso especial.

É o relatório.

No que se refere à valoração dos vetores judiciais do art. 59 do Código Penal, tenho que, em parte, assiste razão à recorrente.

Na análise das circunstâncias judiciais, assim dispôs a sentença condenatória (fls. 1.174/1.176 – grifo nosso):

> [...]
> 3.1.1. Da aplicação da pena privativa de liberdade: critério trifásico:
> Primeira fase: análise das circunstâncias judiciais:
> A - **Culpabilidade**:
> **No caso verifica-se que MARIA MARGARETH, de forma voluntária e consciente, exercendo da *sub examine*, a função de chefia APS Jaboatão,**

incluiu informações falsas no sistema informatizado consistente em lapso temporal fictício em vínculo de emprego, o que viabilizou a concessão indevida da aposentadoria.

Infere-se, então, que ao invés de dar exemplo de moralidade e de probidade enquanto, fez o contrário, chefe utilizou-se da sua ingerência para comandar ou determinar condutas delituosas perpetradas contra a previdência social, cuja atuação somente se , em total afronta para com todos os princípios que norteiam a Administração encerrou em face de intervenção policial e judicial Pública.

A gravidade da conduta restou devidamente comprovada e em grau intenso, mostrando-se superior àquele inerente ao próprio tipo penal, razão pela qual a considero em seu desfavor.

B - Antecedentes:

Em obediência ao princípio constitucional da presunção de inocência e em anuência ao entendimento esposado por boa parte da doutrina e reiteradamente assentado na jurisprudência, inclusive do STF e STJ, entendo como maus antecedentes - a serem sopesados negativamente em desfavor do réu - apenas os registros em folhas de antecedentes criminais que representem condenação com trânsito em julgado e que, adiante, não possam ser acatadas como agravante genérica da reincidência.

Sob este enfoque, portanto, verifico não poder a ré ter esta circunstância sopesada em seu desfavor.

C - Conduta Social:

Quanto a esta circunstância, deve o magistrado perquirir, diante das provas coligidas e se assim for possível, a folha de antecedentes criminais do réu, o papel assumido por ele na sociedade, sua forma de se portar no ambiente familiar, profissional, perante seus vizinhos, conhecidos e amigos, para que se possa concluir se ele se comporta ou não de acordo com as normas sociais que exigem uma conduta harmônica e baseada em respeito mútuo.

Neste diapasão, cabível a ressalva de que os registros nas folhas de antecedentes - que, obviamente, não se refiram a condenações transitadas em julgado, sobre as quais já se tratou no tocante à circunstância que a esta antecede - se não podem ser considerados como maus antecedentes criminais, podem e devem ser considerados como maus antecedentes sociais. É que, inegavelmente, aquele que já foi processado ou mesmo indiciado várias vezes - ainda que não tenha sido condenado - não se porta, ao menos socialmente, sob a égide da boa conduta, tampouco em harmonia no meio em que vive.

Pois bem, sob este enfoque, do que pôde apreender este magistrado, há provas que apontam para uma má conduta social assumida pela ré, visto que, figura no polo passivo de vários processos, motivo pelo qual considero tal circunstância em seu desfavor.

D - Personalidade:

Considerando a personalidade como sendo o conjunto de caracteres exclusivos de uma pessoa que, muitas vezes, se tornam patentes por intermédio de seus atos, volto-me às provas carreadas para concluir que, aos olhos deste magistrado, não se mostrou a ré MARIA MARGARETH como sendo pessoa voltada ao mundo do crime, não se denotando de sua personalidade traços que a distinguissem do homem médio, razão pela qual considero a presente circunstância favorável.

E - Motivos:

Como circunstância judicial, o motivo deve ser entendido como a razão de ser, a causa, o fundamento do crime perpetrado, sua mola propulsora.

Sob este enfoque, portanto, verifico que, no caso dos autos, os motivos do cometimento do delito não se afastaram dos inerentes à consumação do próprio tipo penal.

> F - Circunstâncias:
>
> As circunstâncias a que se refere o art. 59 do CPP são aquelas relacionadas ao cometimento do fato havido por delituoso, ou seja, são peculiaridades, particularidades, detalhes e/ou nuanças observadas ao derredor da conduta, que podem ser sopesadas ou não em desfavor daquele que age. No caso, não vislumbrei particularidade circunstancial no cometimento do ilícito.
>
> G - **Consequências**:
>
> **Como se sabe, a prática de qualquer crime traz consequências já implícitas à violação da norma, que, inclusive, podem compor o próprio tipo penal infringido. Não obstante, como circunstâncias judiciais, não serão essas as consequências analisadas e sopesadas, mas sim aquelas que extrapolam o cometimento padrão do ilícito em questão**.
>
> **No caso dos autos, vislumbro consequências outras além das inerentes à violação do tipo penal em tela, relativamente à conduta de MARIA MARGARETH, sobretudo em face do enorme prejuízo causado à sociedade que, mais uma vez, teve que arcar com os desfalques efetivados por aquela a quem foi confiada a função exatamente de resguardar a probidade administrativa e o patrimônio público**.
>
> **Além disso, o crime, além de ter se consumado, também foi exaurido, ocasionando efetivo prejuízo de R$ 36.813,31 (ID 4058300.3812775, fls. 26/27 - numeração eletrônica, atualizado até setembro de 2011) aos cofres públicos, o que representava, à época do último recebimento (2011), 67 salários mínimos, de forma que deve ter considerada esta circunstância como contrária**.
>
> H - Comportamento da vítima:
>
> O comportamento da vítima, no presente caso, em nenhum momento pode ser encarado como provocador da conduta da ré. Em outras palavras, o INSS não contribuiu ou incentivou o delito cometido. Por isso, tal circunstância deve ser considerada contra a acusada.
>
> Pena-base:
>
> O art. 313-A do CPB prevê para quem o infringe pena de 02 (dois) a 12 (doze) anos e multa.
>
> **Considerando o acima fundamentado, máxime a quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base privativa de liberdade acima do mínimo, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão**.
>
> [...]

Corroborando a negativação perpetrada pelo Juízo singular, o Tribunal de origem fundamentou que *a culpabilidade deve ser considerada uma circunstância judicial desfavorável, tendo em vista que a ré se valeu do cargo de chefia para pratica do crime após o horário de funcionamento do posto, a evidenciar um maior grau de reprovação a sua conduta*. [...] *O prejuízo aproximado de R$ 36.813,31 (trinta e seis mil, oitocentos e treze reais e trinta e um centavos) pode ser considerado como aspecto desfavorável na análise das consequências do crime, uma vez cuidar-se de crime formal, cuja consumação independe da ocorrência de dano ou vantagem econômica para o agente ou terceiro* (fls. 1.279/1.280).

Da leitura dos trechos acima transcritos, verifica-se a idoneidade da

negativação ofertada à circunstância judicial da culpabilidade **– *culpabilidade deve ser considerada uma circunstância judicial desfavorável, tendo em vista que a ré se valeu do cargo de chefia para pratica do crime após o horário de funcionamento do posto, a evidenciar um maior grau de reprovação a sua conduta* –**, haja vista os fundamentos colacionados serem robustos, apresentando elementos atinentes ao caso em concreto, com o condão de lastrear a negativação de tal circunstância.

Contudo, destaca-se em relação às consequências do crime **– *prejuízo aproximado de R$ 36.813,31 (trinta e seis mil, oitocentos e treze reais e trinta e um centavos) pode ser considerado como aspecto desfavorável na análise das consequências do crime, uma vez cuidar-se de crime formal, cuja consumação independe da ocorrência de dano ou vantagem econômica para o agente ou terceiro* –**, que o fundamento apresentado não é apto a justificar a negativação perpetrada, notadamente em razão do valor do prejuízo ao erário não ter sido substancial ou atípico.

Verifica-se que o reflexo na conta do patrimônio do INSS é quase nulo, levando-se em consideração, notadamente, que o referido montante foi percebido indevidamente ao longo de cinco anos (1º/9/2006 a 31/8/2011 – fl. 184).

Passo ao necessário redimensionamento das penas da recorrente.

Na primeira fase da dosimetria, excluída a negativação concebida à circunstância judicial das consequências do crime, todavia, preservada a negativação da culpabilidade, reduz a pena-base de 4 anos e 6 meses de reclusão, mais pagamento de 90 dias-multa (fl. 1.280) a **3 anos e 3 meses de reclusão, mais pagamento de 50 dias-multa**, pena esta que se torna definitiva em razão da carência de agravantes/atenuantes, bem como de causas de aumento/diminuição de pena.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, II e III, do RISTJ, **dou parcial provimento** ao recurso especial para afastar a negativação da circunstância judicial das consequências do crime, redimensionando as penas privativa de liberdade e pecuniária da recorrente nos termos da presente decisão.

Publique-se.

Brasília, 02 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator