



Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003220-19.2008.404.7100/RS**

**RELATOR** : Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA  
**APELANTE** : JOSE LUIZ GRUTCKI  
**ADVOGADO** : Amadeu de Almeida Weinmann e outros  
: Carlo Velho Masi  
**APELANTE** : ELIANE DAVILA  
: LUIS FERNANDO MELLO ARAUJO  
**ADVOGADO** : Eduardo de Castro Campos e outros  
: Lucas Oliveira dos Santos  
**APELADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**EMENTA**

ESTELIONATO. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS). SAQUE DE BENEFÍCIO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). SAQUE DE VALORES DO FGTS. PRESCRIÇÃO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PROVA EMPRESTADA. TRANSCRIÇÃO DOS DIÁLOGOS. DURAÇÃO DA MEDIDA. INTERROGATÓRIO DE CORRÉU. CARTA PRECATÓRIA. MATERIALIDADE. VANTAGEM INDEVIDA. DÚVIDA. ABSOLVIÇÃO.

1. Transitado em julgado a sentença condenatória para a acusação, a prescrição se regula pela pena aplicada, de forma que tendo transcorrido o prazo prescricional entre a data dos fatos e a do recebimento da denúncia, reconhece-se a prescrição e a extinção da punibilidade em relação a um dos fatos e a um dos réus (artigo 110, § 1º, do Código Penal, na redação anterior a dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

2. É apta a denúncia que atende aos requisitos previstos no artigo 41 do CPP, mediante a exposição dos fatos criminosos, a narrativa das condutas dos denunciados com todas as suas circunstâncias, a qualificação dos acusados e a classificação provisória dos crimes em tese praticados por eles.

3. É legal e utilização de prova emprestada legalmente produzida em outro processo de natureza criminal. Judicialmente autorizada a interceptação telefônica, não há óbice ao compartilhamento das informações quando verificada a vinculação direta entre as condutas delitivas e os acusados em outras ações penais.

4. É possível a prorrogação da interceptação telefônica por sucessivas vezes, sem violação ao artigo 5º da Lei 9.296, de 1996, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua.

5. Não há exigência legal no sentido da transcrição integral dos diálogos interceptados, não havendo nulidade na sua não realização, sendo suficiente a transcrição das gravações em que se apoiou a denúncia.

6. Não há cerceamento de defesa pela não intimação dos defensores dos réus pelo juízo deprecado acerca da audiência de interrogatório de corrêu por meio de carta precatória, bastando a intimação acerca da expedição da carta.

7. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo dos réus pela prática do artigo 171, § 3º, do Código Penal, na forma do artigo 29 do Código Penal, mantém-se a sentença condenatória.

8. Tendo a acusação se desicumbido do seu ônus, reunido provas a sustentar a condenação, cumpre à





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

defesa comprovar a tese defensiva, o que não caracteriza inversão do ônus da prova.

9. Não configura participação de menor importância a ação do médico que fornece atestado falso, possibilitando o saque dos valores depositados em conta do FGTS de terceiro, sendo sua ação determinante para a consumação do crime.

10. O médico que fornece atestado falso e, assim, possibilita o saque de valores depositados em conta do FGTS de terceiro, no mínimo assume o risco de que o documento seja utilizado para obtenção de vantagem ilícita em detrimento de entidade de direito público, justificando-se a condenação pelo estelionato majorado.

11. Na fixação da pena-base, para ensejar a valoração negativa das consequências do crime é necessário que o prejuízo ao Erário seja superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

## 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, (a) dar provimento à apelação da ré Eliane D'Ávila para declarar extinta a sua punibilidade em relação "ao fato 1", nos termos do artigo 107, IV, do CP, e absolvê-la da prática do delito narrado no "fato 2", com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; e (b) dar parcial provimento às apelações dos réus Luiz Fernando Mello de Araújo e José Luis Grutcki, para reduzir as penas privativas de liberdade aplicadas, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 24 de fevereiro de 2015.



Documento eletrônico assinado por **Juiz Federal DANILO PEREIRA JUNIOR, 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 **6919454v17** e, se solicitado, do código CRC **99A6FFCD**.

LHQ©/LHQJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919454.V017





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003220-19.2008.404.7100/RS**

**RELATOR** : Des. Federal MÁRCIO ANTONIO ROCHA  
**APELANTE** : JOSE LUIZ GRUTCKI  
**ADVOGADO** : Amadeu de Almeida Weinmann e outros  
: Carlo Velho Masi  
**APELANTE** : ELIANE DAVILA  
: LUIS FERNANDO MELLO ARAUJO  
**ADVOGADO** : Eduardo de Castro Campos e outros  
: Lucas Oliveira dos Santos  
**APELADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**RELATÓRIO**

O Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra GERSON ADRIANO BRAGANÇA PROMOCENA, JOSÉ LUÍS GRUTCKI, ELIANE D'ÁVILA, e LUIZ FERNANDO DE MELLO ARAÚLO pela prática do delito previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal, combinado com os artigos 29, 69 e 71 do Código Penal.

Narra a denúncia (fls. 2-9):

*"FATO 01*

*01. No período de fevereiro a novembro de 2005 (9 competências) os denunciados GERSON ADRIANO BRAGANÇA PROMOCENA e ELAINE D'ÁVILA obtiveram, para o primeiro, a vantagem ilícita de R\$ 5.722,92 (cinco mil setecentos e vinte e dois reais e noventa e dois centavos), valor nominal, por meio do recebimento indevido do benefício de auxílio-doença nº 31/506.732.598-0, em detrimento do INSS, induzindo e mantendo em erro a autarquia, mediante fraude consistente na utilização de atestado médico ideologicamente falso e simulação de doença na perícia médica.*

*02. Tal ilícito se insere nas inúmeras fraudes cometidas por uma quadrilha de estelionatários formada no Sindicato dos Rodoviários de Porto Alegre. A atuação do grupo criminoso, liderado pelos dirigentes do sindicato em pauta, foi descortinada por meio de investigação desencadeada pela Polícia Federal, que culminou com a denúncia-crime oferecida contra diversas pessoas no Processo nº 2005.71.00.020744-7, pelo cometimento dos crimes estatuídos nos artigos 288 e 171, § 3º, em concurso material, ambos do Código Penal. A forma de atuação consistia em utilizar a estrutura da entidade sindical para cooptar 'clientes' e obter benefícios previdenciários por meio do uso de atestados e exames médicos falsos, com a simulação de doenças incapacitantes, iludindo, assim, a Previdência Social.*

*03. O fato ilícito em exame foi descoberto em razão da declaração, em sede policial, de Gerson Adriano Bragança Promocena, o qual revelou ter participado do esquema fraudulento supracitado. Neste depoimento, o denunciado afirmou que, orientado por Eliane D'Ávila, simulou doença frente ao médico psiquiatra Borsi Nadvorny, conseguindo, então, receituário médico ideologicamente falso (fl. 06), o qual usou para encaminhar solicitação de benefício previdenciário.*

*04. A apresentação do documento falso, somada à simulação de enfermidade durante a perícia médica do INSS, resultou na obtenção indevida do auxílio doença nº 31/506.732.598-0, em 15 de fevereiro de 2005 (fl. 19).*

*(...)*

*FATO 02*

LHQ/LHQJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919452.V010





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

10. No período de junho a setembro de 2006 (4 competências), os denunciados GERSON ADRIANO BRAGANÇA PROMOCENA, e ELIANE D'ÁVILA obtiveram, para o primeiro, a vantagem ilícita de R\$ 3.255,74 (três mil duzentos e cinquenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), valor nominal, por meio do recebimento indevido do benefício de auxílio-doença nº 31/516.897.978-1, em detrimento do INSS, induzindo e mantendo em erro a autarquia, mediante fraude consistente na utilização de atestado médico ideologicamente falso e simulação de doença na perícia médica.

11. Compulsando os autos, observa-se que Gerson utilizou-se novamente dos serviços dos funcionários do Sindicato dos Rodoviários de Porto Alegre, desta vez utilizando os documentos fornecidos por Boris Nadvorny. A apresentação dos documentos falsos, somada à simulação de doença durante a perícia médica da Previdência Social, resultou na obtenção indevida do auxílio doença nº 31/516.897.978-1, em 5 de junho de 2006 (fl. 26).

12. Vale salientar que outra vez foram usados documentos médicos produzidos pelo psiquiatra Boris Nadvory (fls. 06, 52 e 56), ideologicamente falsos, pois fornecidos a partir de simulação de doença, procedimento orientado por Eliane D'Ávila.

13. A materialidade e a autoria estão comprovadas pelos seguintes documentos: a) procedimento de concessão de benefício (fls. 50-63); b) Certidão de ocorrência da fl. 03; c) Declaração das fls. 04-05; d) laudos médicos periciais das fls. 27/28; f) depoimentos de fls. 67 e 103-104;

14. Sendo assim, ao obterem vantagem ilícita, em prejuízo da Previdência Social, após induzi-la em erro mediante apresentação de documentação fraudulenta, os denunciados GERSON ADRIANO BRAGANÇA PROMOCENA e ELIANE D'ÁVILA incorreram nas sanções dos art. 171, § 3º, c/c art. 29, ambos do Código Penal.

**FATO 03**

15. Em 31/03/2006, GERSON ADRIANO BRAGANÇA PROMOCENA, LUIZ FERNANDO MELLO DE ARAÚJO e JOSÉ LUIS GRUTCKI obtiveram, para o primeiro, a vantagem ilícita de R\$ 5.372,13 (cinco mil trezentos e dois reais e treze centavos), valor nominal, por meio do saque indevido do saldo do FGTS, em detrimento da Caixa Econômica Federal (gestora dos recursos do saldo do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador), induzindo em erro a empresa pública, mediante fraude consistente na utilização de atestado médico ideologicamente falso.

16. Com as investigações, principalmente pela análise das ligações obtidas com o monitoramento telefônico autorizado judicialmente, foram encontrados indícios da fraude supracitada. Deste modo, o Ministério Público Federal requereu a quebra de sigilo bancário para determinar que a Caixa Econômica Federal esclarecesse se Gerson havia sacado valores depositados em sua conta do FGTS (fl. 157-159).

17. Com a autorização judicial (fls. 162-163), permitindo a quebra do sigilo bancário de Gerson, descobriu-se que este sacou os valores utilizando-se de atestado médico produzido por José Luis Grutcki, documento datado de 30/03/2006 (fl. 171), o qual certifica que o beneficiário possui a Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (HIV). Cumpre ressaltar que na declaração de Gerson (fls. 04-05), prolatada em 18/10/2006 e ratificada diante da autoridade policial, consta que o declarante nunca viu o médico citado.

18. Luís Fernando de Mello Araújo, em seu depoimento, disse não ter feito a mediação do benefício previdenciário de Gerson, completando que não realizava esse tipo de ação dentro do sindicato e não forneceu qualquer atestado em nome de José Luis Grutcki (fl. 110). Todavia, a participação de Luís Fernando fica evidente com a ligação interceptada, degravada à fl. 161 [a conversa telefônica monitorada está no CD contendo as ligações interceptadas], na qual este e Gerson combinam a fraude em desfavor do FAT-Caixa Econômica Federal, comentando sobre o atestado médico necessário para praticar o saque/crime, conforme fica explícito na degravação da conversa:

Ligação L10

Interlocutores: Luís Fernando x Gerson

Data da ligação : 6/2/2006

FERNANDO - alô

GERSON - o FERNANDO?

FERNANDO - umm, sim

GERSON - é o GERSON, da NORTRAN

FERNANDO - oi GERSON

GERSON - daí, tudo bom, tchê?

FERNANDO - tudo bom

GERSON - me diz uma coisa, tu chegou a falar com o HOMEM lá dos papel pra tirar o FUNDO DE GARANTIA?

FERNANDO - assim ó, eu tô esperando um retorno dele, mas não te preocupa que ta tudo se encaminhando viu?

GERSON - ta, tu chegou a falar com ele?

LHQ@LHQJ





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

*FERNANDO - ãm? Já ... com o outro DIRETOR ali, mas já ta ... já falou com ele, hoje ele vai aparecer ali. Eu telefono GERSON, ta?*

*GERSON - ta tranquilo*

*FERNANDO - não te preocupa que ta tudo ok, viu?*

*GERSON - ta legal ... olha só, eu tive na CAIXA dando uma olhada*

*FERNANDO - umm?*

*GERSON - daí eles tão pedindo o exame né, que comprove o ...*

*FERNANDO - é isso aí, ta, não fala muita coisa GERSON, por telefone, depois nós conversamos tá*

*GERSON - ta, tranquilo*

*FERNANDO - tchau*

*GERSON - tá, feito.*

19. Do mesmo modo, o material colhido com as interceptações telefônicas esclarece que, na realidade, Luís Fernando intermediava benefícios previdenciários, solicitando atestados a José Luís Grutcki, sem que houvesse consulta pessoalmente com o médico [ver ligações da pasta 'Fernando' do CD anexo]. Ressalte-se que na ligação 'L5' (localizada na pasta 'Fernando do CD anexo, Luís Fernando combina com Grutcki a troca de atestado médico ideologicamente falso por envelope com dinheiro, na portaria do prédio do médico, sinalizando que não houve consulta médica com o beneficiário citado em tal documento:

*Ligação L5*

*Interlocutores: Luís Fernando de Mello Araújo e José Luís Grutcki*

*Data da ligação: 31/1/2006*

*FERNANDO - oi*

*GRUTCKI - oi, ãm, esqueceste os remédios que tu escolheu*

*FERNANDO - ah, esqueci em cima né? Tu não deixa ali em baixo na portaria ali?*

*GRUTCKI - deixo, deixo*

*FERNANDO - ta ok, valeu ...*

*GRUTCKI - ãmm, a receitinha do SECO como é que ficou?*

*FERNANDO - ah, ele me deu o ... tá aqui na mão, ta?*

*GRUTCKI - e o que que eu faço?*

*FERNANDO - não tu ... o que o Sr. podia fazer é deixar ali em baixo né ...*

*GRUTCKI - junto com os remédios*

*FERNANDO - aí eu deixo junto o envelope*

*GRUTCKI -sim, aí bota tudo junto já*

*FERNANDO - isto*

*GRUTCKI - então tá eu vou deixar tudo lá embaixo lá*

*FERNANDO - tudo bem, pode deixar comigo que eu assumo isso aí, ta?*

*GRUTCKI - aqui no consultório*

*FERNANDO - tudo bem doutor, tá ..*

*GRUTCKI - tchau, obrigado'*

20. Ressalta-se, ainda, que no material apreendido pela Polícia Federal, na residência de Luis Fernando de Mello Araújo, foram encontrados documentos médicos em nome de terceiros [conforme auto de apreensão do IPL 551/05, anexo], todos assinados por José Luís Grutcki. Tais provas tornam evidente a conduta dos investigados, os quais confeccionavam atestados médicos ideologicamente falsos para a instrução de benefícios previdenciários ou saques fraudulentos de FGTS.

21. A materialidade e a autoria estão comprovadas pelos seguintes documentos: a) Procedimento de solicitação e concessão FGTS (fls. 169-179); b) Comprovante de pagamento do FGTS (fl. 177); c) Declaração das fls. 04-05; d) atestado médico da fl. 171; e) depoimentos das fls. 67, 84-85 e 110; e f) ligações telefônicas interceptadas (CD anexo).

22. Deste modo, ao obterem vantagem ilícita, em prejuízo do FAT (gerido pela Caixa Econômica Federal), após induzir o órgão em erro mediante a apresentação de documentos fraudulentos, os denunciados GERSON ADRIANO BRAGANÇA PROMOCENA, JOSÉ LUIS GRUTCKI e LUIZ FERNANDO DE MELLO ARAÚJO incorreram nas sanções dos art. 171, § 3º, c/c art. 29, ambos do Código Penal.

23. Assim agindo, GERSON ADRIANO BRAGANÇA PROMOCENA praticou as condutas do art. 171, § 3º, c/c os arts. 29 e 69, por uma vez (fato 03), e 71, duas vezes (fatos 01 e 02), todos do Código Penal; JOSÉ LUIS GRUTCKI praticou as condutas do art. 171, § 3º, c/c o art. 29, por uma vez (fato 03); ELIANE D'ÁVILA praticou as condutas do art. 171, § 3º, c/c os arts. 29 e 71, duas vezes (fatos 01 e 02), todos do Código Penal; e LUIZ FERNANDO DE MELLO ARAÚJO praticou as condutas do art. 171, § 3º, c/c o art. 29, por uma vez (fato 03), ambos do Código Penal."

LHQ©/LHQJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919452.V010





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

A denúncia foi recebida em 4.11.2009 (fl. 199).

Processado o feito, sobreveio sentença (fls. 878-896), publicada em 2.10.2012, que julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar os réus nos seguintes termos (grifos no original):

*"a) condenar ELIANE D'ÁVILA, já qualificada, pelos fatos que lhe foram imputados, dando-a como incurso nas sanções do art. 171, caput e § 3º, c/c art. 29, ambos do Código Penal, ao cumprimento, em regime inicialmente aberto, de 02 (dois) anos e 04 (quatro meses) de reclusão, em regime aberto, cumulada com pena de multa, arbitrada em 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo da época do último fato delitivo (setembro de 2006), sem prejuízo da correção monetária desde então.;*

*b) condenar GERSON ADRIANO BRAGANÇA PROMOCENA, já qualificado, pelos fatos que lhe foram imputados, dando-o como incurso nas sanções do art. 171, caput e § 3º, c/c art. 29 e 69, ambos do Código Penal, uma vez (fato 03) e artigo 71, duas vezes (fatos 01 e 02), todos do Código Penal, ao cumprimento, em regime inicialmente aberto, de 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, cumulada ao pagamento de 30 (trinta) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo da época do último fato delitivo (setembro de 2006), sem prejuízo da correção monetária desde então;*

*c) condenar JOSÉ LUIS GRUTCKI, já qualificado, pelos fatos que lhe foram imputados, dando-o como incurso nas sanções do art. 171, caput e § 3º, c/c art. 29, ambos do Código Penal, ao cumprimento, em regime inicialmente aberto, de 03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime aberto, cumulada com pena de multa, arbitrada em 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/20 (um vinte avos) do salário mínimo da época do fato delitivo (março de 2006), sem prejuízo da correção monetária desde então;*

*d) condenar LUIZ FERNANDO DE MELLO ARAÚJO, já qualificado, pelos fatos que lhe foram imputados, dando-o como incurso nas sanções do art. 171, caput e § 3º, c/c art. 29, ambos do Código Penal, ao cumprimento, em regime inicialmente aberto, de 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, cumulada com pena de multa, arbitrada em 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo da época do último fato delitivo (setembro de 2006), sem prejuízo da correção monetária desde então. (...).*

*As penas aplicadas restaram inferiores a 04 (quatro) anos, e o crime não apresentou circunstâncias além daquelas características do respectivo tipo penal, razão pela qual verifico que estão presentes os requisitos do art. 44 do Código Penal.*

*Dessa forma, substituo a pena privativa de liberdade de Eliane D'Ávila, Gerson Adriano Brangança Promocena, José Luis Grutcki e Luiz Fernando de Mello Araújo por duas penas restritivas de direitos, quais sejam, uma de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas (artigos 43, IV, c/c art. 44, § 2º, ambos do Código Penal), com a mesma duração da pena privativa de liberdade que ora se substitui (art. 55, CP), cujo local e tarefas haverão de ser minudenciados pelo Juízo das Execuções Criminais, e outra de prestação pecuniária, que ora fixo no valor de 02 (dois) salários mínimos para cada um dos réus, vigentes à época do efetivo pagamento, com destino às entidades assistenciais, a serem definidas pelo Juízo da Execução. Tomo por base para fixação do quantum, a situação financeira declarada pelos réus por ocasião dos interrogatórios. (...).*

*O valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração (artigo 387, inciso IV, do Código de Processo Penal) é o valor histórico reportado na denúncia de R\$ 3.255,74 (três mil duzentos e cinquenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), em relação ao fato 02, e de R\$ 5.722,92 (cinco mil setecentos e vinte e dois reais e noventa e dois centavos) em relação ao fato 01 e R\$ 5.372,13 (cinco mil trezentos e setenta e dois reais e treze centavos), em relação ao fato 03."*

Foram opostos Embargos de Declaração pela defesa dos réus Eliane d'Ávila e Luiz Fernando Mello de Araújo (fls. 903-911), tendo sido parcialmente providos em relação à ré Eliane, para suprir omissão, sem alteração no julgado (fls. 930-935).

LHQ©/LHQJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919452.V010





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Certificado o trânsito em julgado para o Ministério Público Federal (fl. 950), foi proferida sentença de extinção da punibilidade do réu Gerson Adriano Bragança Promocena, pela prescrição (fls. 988-989).

Não se conformando, os réus José Luiz Grutcki, Eliane D'Ávila, e Luis Fernando Mello Araújo apelaram (fls. 1060-1130, 1013-1034 e 1036-1056).

A ré Eliane d'Ávila, em suas razões de apelação, sustenta, em preliminar, (a) a nulidade absoluta do processo, por cerceamento de defesa, pois não foi intimada para acompanhar o interrogatório do corréu Gerson, delator do suposto ilícito que lhe foi imputado; e (b) a ilicitude da prova emprestada, consistente nas interceptações telefônicas que embasaram a denominada "Operação Com Dor" (2005.71.00.020744-7), alegando que não foi trazida aos autos por inteiro; no que tange ao mérito, alega (c) quanto ao fato 1, que não há prova para embasar a condenação, tendo sido reconhecido em embargos de declaração a inexistência de vínculo da ré com o fato; (d) quanto ao fato 2, que não há materialidade do delito de estelionato, pois o benefício que foi concedido ao corréu Gerson era legítimo e foi corroborado por perícia médica do INSS, em razão de alcoolismo e, ainda, que não há prova suficiente da autoria a embasar a condenação.

O réu Luiz Fernando Mello Araújo, por sua vez, sustenta, preliminarmente, a ocorrência de nulidades, consistentes em (a) ausência de exame de corpo de delito decorrente do indeferimento do pedido de "*perícia médica em Gerson, para apurar a incapacidade laborativa deste, bem como exame laboratorial para apontar se Gerson é portador do vírus HIV*", alegando que a perícia técnica não pode ser suprida pela prova testemunhal para comprovar a materialidade do estelionato; (b) cerceamento de defesa, pela ausência de intimação para a realização de interrogatório do corréu Gerson; e (c) ilicitude da prova emprestada, consubstanciada em interceptações telefônicas, que não foram trazidas integralmente aos autos; quanto ao mérito, (d) sustenta a ausência de prova da materialidade do crime de estelionato e requer a absolvição, por ausência de prova para a condenação, mediante aplicação do princípio do "favor rei". No mérito, requer a absolvição.

O réu José Luis Grutcki, em suas razões recursais (fls. 1060-1130), sustenta: (a) a incompetência absoluta em razão da matéria e nulidade do feito por ofensa ao Juiz Natural (art. 69, III, e 74, *caput*, e § 2º, ambos do CP), decorrente da capitulação equivocada dos fatos que se amoldam, se típica a atuação, ao delito previsto no artigo 302 do Código Penal, crime próprio do médico, no exercício de suas funções, que prevalece pelo princípio da especialidade, e que é delito de menor potencial ofensivo, devendo o processo ser anulado e remetido ao Juizado Especial Federal; (b) a inépcia da denúncia (art. 41 do CPP), pois atípico o fato narrado, na medida que não é descrita a falsidade constante no atestado médico por ele firmado; (c) violação aos princípios do contraditório, ampla defesa, e devido processo legal, decorrente da ausência de transcrição das gravações telefônicas interceptadas, sendo a prova inadmissível; (d) que atendeu e examinou o paciente Gerson em seu consultório, o que não consegue comprovar em virtude de que seus prontuários foram recolhidos pela Polícia Federal e requereu a realização de exames laboratoriais, retornando o paciente com resultado positivo para HIV, motivo pelo qual forneceu a ele um laudo e o encaminhou para tratamento; (e) que, de acordo com o artigo 112 do Conselho de Ética Médica, o médico é obrigado a fornecer o laudo, a pedido do paciente; (f) que se o paciente, na realidade, não era portador do vírus HIV, a falsidade documental está no exame laboratorial realizado, e não no atestado médico que forneceu; (g) que o atestado médico não é capaz de determinar a concessão de benefício previdenciário; (h) que não arriscaria perder sua credencial médica por alguém que nem conhecia e que queria fraudar o INSS; (i) que se trata de crime impossível (Art. 17 do CP), sendo atípica a conduta, pois o simples

LHQ@LHQJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919452.V010





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

atestado médico, por si só, não é hábil à concessão de benefício previdenciário, que requer perícia médica realizada por médico perito do INSS; (j) que agiu em erro de tipo inevitável (art. 20, *caput*, e § 1º, do CP), que exclui o dolo, pois a detecção da AIDS depende de exame laboratorial, não podendo ser detectada por exame clínico, e com a apresentação de exame de HIV positivo pelo paciente, acreditou que sua ação de emitir atestado médico era legítima, não lhe sendo exigível averiguar a autenticidade do exame apresentado; (k) que foi absolvido na esfera administrativa, pelo Conselho Regional de Medicina, o que reforça a atipicidade da conduta; (l) que não há indícios mínimos de seu envolvimento com os demais denunciados pela quadrilha (art. 18, I, e 29 do CP); (m) que das conversas telefônicas interceptadas, não há menção a um atestado médico dirigido ao corréu Gérson; (n) ausência de dolo (art. 18, I, do CP), havendo apenas uma presunção de que o réu, ao emitir atestado médico sem proceder ao exame clínico do paciente, teria assumido o risco da produção do resultado do crime de estelionato contra o INSS, de forma que a manutenção da condenação viola o princípio da presunção de inocência; (o) que houve inversão do ônus da prova, pois os documentos apresentados são autênticos, não cabendo ao réu comprovar sua inocência (art. 156 do CPP e 93, IX, da CF); (p) a inexigibilidade de conduta diversa, pois o artigo 112 do Código de Ética Médica determina a expedição de atestado médico quando solicitado pelo paciente, sob pena de responsabilidade profissional; (q) sucessivamente, que sua participação foi de menor importância, devendo ser aplicada a minorante do artigo 29, § 1º, do Código Penal, ou a pena do estelionato simples, pois não possuía dolo em relação ao estelionato majorado; quanto à dosimetria da pena, requer (r) seja afastada a valoração negativa da culpabilidade, agravada em virtude de ser médico, o que não é relevante ao delito de estelionato, (s) bem como que os maus antecedentes sejam anulados pela circunstância judicial favorável da conduta social, que foi abonada nos autos; (t) que o prejuízo de R\$ 5.372,13 ao FGTS não é suficiente para a valoração negativa das consequências do crime; (u) que redimensionada a pena privativa de liberdade seja reduzida a pena de multa.

A Procuradoria Regional da República, em seu parecer, opinou pelo desprovimento das apelações (fls. 1133-1162).

É o relatório. À revisão.



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 **6919452v10** e, se solicitado, do código CRC **D56ABBD5**.

0003220-19.2008.4.04.7100



LHQ©/LHQJ

6919452.V010





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003220-19.2008.404.7100/RS**

**RELATOR** : Des. Federal MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA  
**APELANTE** : JOSE LUIZ GRUTCKI  
**ADVOGADO** : Amadeu de Almeida Weinmann e outros  
: Carlo Velho Masi  
**APELANTE** : ELIANE DAVILA  
: LUIS FERNANDO MELLO ARAUJO  
**ADVOGADO** : Eduardo de Castro Campos e outros  
: Lucas Oliveira dos Santos  
**APELADO** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**VOTO**

**1. Segredo de Justiça**

Ressalvo que, embora haja transcrições de interceptações telefônicas, dizem respeito apenas à prova dos fatos, sem a exposição de outros aspectos da vida privada e da intimidade dos acusados, de forma que **é permitido o julgamento público e a publicação do julgado.**

**2. Contrarrazões**

Apresentadas as razões de apelação neste Tribunal, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal, o parecer do Ministério Público Federal supre a ausência de contrarrazões da acusação.

**3. Preliminares**

**3.1. Prescrição**

Tendo transitado em julgado a sentença condenatória para o Ministério Público, a prescrição se regula pela pena aplicada (art. 110, § 1º, do Código Penal).

A denúncia narra a ocorrência de 3 fatos, ocorridos em 15.2.2005 (fato 1 - imputado à ré Eliane), 5.6.2006 (fato 2 - imputado à ré Eliane), e 31.3.2006 (fato 3 - imputado aos réus Luiz Fernando e José Luis). Registre-se que a data dos fatos leva em conta que os réus são terceiros, não beneficiários das fraudes narradas, de

LHQ©/JFPRDPJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919453.V025





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

forma que se considera tempo do crime a data da concessão do benefício indevido.

Os réus foram condenados pela prática das condutas que lhe foram imputadas na denúncia, previstos no artigo 171, § 3º, do Código Penal, às seguintes penas privativas de liberdade: Eliane, 2 anos de reclusão (descontando-se o acréscimo decorrente da continuidade delitiva); Luiz Fernando, 2 anos de reclusão; e José Luis, 3 anos e 1 mês de reclusão.

Nesse contexto, a prescrição da pretensão punitiva ocorre em 4 anos para os réus Eliane e Luiz Fernando (artigo 109, V, do CP) e em 8 anos para o réu José Luis (artigo 109, IV, do CP).

A denúncia foi recebida em 4.11.2009 e a sentença condenatória publicada em 2.10.2012. Nesse contexto, entre a data do "fato 1", ocorrido em 15.2.2005, e a data do recebimento da denúncia, em 4.11.2009, transcorreram mais de 4 anos, tendo ocorrido a prescrição da pretensão punitiva retroativa em relação a este fato, nos termos do artigo 109, V, do Código Penal, **restando extinta a punibilidade da ré Eliane D'Ávila, em relação "ao fato 1"**, nos termos do artigo 107, IV, do CP.

Registre-se que quanto aos demais fatos, não se verifica a ocorrência da prescrição, pois não transcorrido o lapso temporal de 4 e 8 anos entre os marcos interruptivos mencionados.

### 3.2. Inépcia da Denúncia

O réu José Luis Grutcki alega a inépcia da denúncia, ao argumento de que seria atípico o fato narrado, pois não é descrita a falsidade constante no atestado médico por ele firmado.

A denúncia assim narrou a conduta do réu:

#### FATO 03

15. Em 31/03/2006, GERSON ADRIANO BRAGANÇA PROMOCENA, LUIZ FERNANDO MELLO DE ARAÚJO e JOSÉ LUIS GRUTCKI obtiveram, para o primeiro, a vantagem ilícita de R\$ 5.372,13 (cinco mil trezentos e setenta e dois reais e treze centavos), valor nominal, por meio do saque indevido do saldo do FGTS, em detrimento da Caixa Econômica Federal (gestora dos recursos do saldo do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador), induzindo em erro a empresa pública, mediante fraude consistente na utilização de atestado médico ideologicamente falso.

16. Com as investigações, principalmente pela análise das ligações obtidas com o monitoramento telefônico autorizado judicialmente, foram encontrados indícios da fraude supracitada. Deste modo, o Ministério Público Federal requereu a quebra de sigilo bancário para determinar que a Caixa Econômica Federal esclarecesse se Gerson havia sacado valores depositados em sua conta do FGTS (fl. 157-159).

17. Com a autorização judicial (fls. 162-163), permitindo a quebra do sigilo bancário de Gerson, descobriu-se que este sacou os valores utilizando-se de atestado médico produzido por José Luis Grutcki, documento datado de 30/03/2006 (fl. 171), o qual certifica que o beneficiário possui a Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (HIV). Cumpre ressaltar que na declaração de Gerson (fls. 04-05), prolatada em 18/10/2006 e ratificada diante da autoridade policial, consta que o declarante nunca viu o médico citado.

18. Luís Fernando Mello Araújo, em seu depoimento, disse não ter feito a mediação do benefício previdenciário de Gerson, completando que não realizava esse tipo de ação dentro do sindicato e não forneceu qualquer atestado em nome de José Luis Grutcki (fl. 110). Todavia, a participação de Luís Fernando fica evidente com a ligação interceptada, gravada à fl. 161, na qual este e Gerson combinam a fraude em desfavor do FAT-Caixa Econômica Federal, comentando sobre o atestado médico necessário para praticar o saque/crime, conforme fica explícito na degravação da conversa:

LHQ@JFPRDPJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919453.V025





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

*Ligação L10*

*Interlocutores: Luís Fernando x Gerson*

*Data da ligação : 6/2/2006*

*FERNANDO - alô*

*GERSON - o FERNANDO?*

*FERNANDO - umm, sim*

*GERSON - é o GERSON, da NORTRAN*

*FERNANDO - oi GERSON*

*GERSON - daí, tudo bom, tchê?*

*FERNANDO - tudo bom*

*GERSON - me diz uma coisa, tu chegou a falar com o HOMEM lá dos papel pra tirar o FUNDO DE GARANTIA?*

*FERNANDO - assim ó, eu tô esperando um retorno dele, mas não te preocupa que ta tudo se encaminhando viu?*

*GERSON - ta, tu chegou a falar com ele?*

*FERNANDO - âm? Já ... com o outro DIRETOR ali, mas já ta ... já falou com ele, hoje ele vai aparecer ali. Eu telefono GERSON, ta?*

*GERSON - ta tranquilo*

*FERNANDO - não te preocupa que ta tudo ok, viu?*

*GERSON - ta legal ... olha só, eu tive na CAIXA dando uma olhada*

*FERNANDO - umm?*

*GERSON - daí eles tão pedindo o exame né, que comprove o ...*

*FERNANDO - é isso aí, ta, não fala muita coisa GERSON, por telefone, depois nós conversamos tá*

*GERSON - ta, tranquilo*

*FERNANDO - tchau*

*GERSON - tá, feito.*

19. Do mesmo modo, o material colhido com as interceptações telefônicas esclarece que, na realidade, Luís Fernando intermediava benefícios previdenciários, solicitando atestados a José Luís Grutcki, sem que houvesse consulta pessoalmente com o médico [ver ligações da pasta 'Fernando' do CD anexo]. Ressalte-se que na ligação 'L5' (localizada na pasta 'Fernando do CD anexo, Luís Fernando combina com Grutcki a troca de atestado médico ideologicamente falso por envelope com dinheiro, na portaria do prédio do médico, sinalizando que não houve consulta médica com o beneficiário citado em tal documento:

*Ligação L5*

*Interlocutores: Luís Fernando de Mello Araújo e José Luís Grutcki*

*Data da ligação: 31/1/2006*

*FERNANDO - oi*

*GRUTCKI - oi, âm, esqueceste os remédios que tu escolheu*

*FERNANDO - ah, esqueci em cima né? Tu não deixa ali em baixo na portaria ali?*

*GRUTCKI - deixo, deixo*

*FERNANDO - ta ok, valeu ...*

*GRUTCKI - âm, a receitinha do SECO como é que ficou?*

*FERNANDO - ah, ele me deu o ... tá aqui na mão, ta?*

*GRUTCKI - e o que que eu faço?*

*FERNANDO - não tu ... o que o Sr. podia fazer é deixar ali em baixo né ...*

*GRUTCKI - junto com os remédios*

*FERNANDO - aí eu deixo junto o envelope*

*GRUTCKI -sim, aí bota tudo junto já*

*FERNANDO - isto*

*GRUTCKI - então tá eu vou deixar tudo lá embaixo lá*

*FERNANDO - tudo bem, pode deixar comigo que eu assumo isso aí, ta?*

*GRUTCKI - aqui no consultório*

*FERNANDO - tudo bem doutor, tá ..*

*GRUTCKI - tchau, obrigado'*

20. Ressalta-se, ainda, que no material apreendido pela Polícia Federal, na residência de Luis Fernando de Mello Araújo, foram encontrados documentos médicos em nome de terceiros [conforme auto de apreensão do IPL 551/05,

LHQ©/JFPRDPJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919453.V025





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

*anexo], todos assinados por José Luís Grutcki. Tais provas tornam evidente a conduta dos investigados, os quais confeccionavam atestados médicos ideologicamente falsos para a instrução de benefícios previdenciários ou saques fraudulentos de FGTS.*

*21. A materialidade e a autoria estão comprovadas pelos seguintes documentos: a) Procedimento de solicitação e concessão FGTS (fls. 169-179); b) Comprovante de pagamento do FGTS (fl. 177); c) Declaração das fls. 04-05; d) atestado médico da fl. 171; e) depoimentos das fls. 67, 84-85 e 110; e f) ligações telefônicas interceptadas (CD anexo).*

*22. Deste modo, ao obterem vantagem ilícita, em prejuízo do FAT (gerido pela Caixa Econômica Federal), após induzir o órgão em erro mediante a apresentação de documentos fraudulenta, os denunciados GERSON ADRIANO BRAGANÇA PROMOCENA, JOSÉ LUIS GRUTCKI e LUIZ FERNANDO DE MELLO ARAÚJO incorreram nas sanções dos art. 171, § 3º, c/c art. 29, ambos do Código Penal."*

Nos termos do artigo 41 do Código de Processo Penal, "*A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas*".

Do que se depreende da leitura do trecho supratranscrito, a denúncia delimitou a imputação no contexto temporal (31.3.2006, tendo sido o atestado médico que consubstancia a fraude datado em 30.3.2006). Narrou, ainda, que o atestado médico mencionado foi produzido pelo apelante, José Luis Grutcki, cujo conteúdo dá conta de que o beneficiário possui HIV, ao passo que o corréu Gerson, paciente, afirmou que nunca viu o apelante. Por fim, descreve que o apelante, juntamente com os corréus Luiz Fernando e Gerson, obteve, em proveito deste último, vantagem ilícita, consubstanciada no saque indevido do saldo do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), em 31.3.2006, em detrimento da Caixa Econômica Federal, induzindo-a em erro mediante fraude, consistente na apresentação do mencionado atestado médico falso.

A falsidade do atestado médico, nesse contexto, estaria consubstanciada no fato de que o corréu e paciente Gerson afirma que não possui o vírus do HIV, e que o atestado teria sido fornecido sem o precedente exame médico, na medida que o médico, no caso, o apelante, não teria examinado o paciente.

Como se vê, os fatos criminosos foram descritos com todas as circunstâncias, de forma que a denúncia cumpriu as condições necessárias para seu recebimento. Embora de forma sucinta, há a descrição das condutas atribuídas ao réu, permitindo a clara compreensão das imputações penais e circunstâncias em que ocorreram, evidenciando-se a plena possibilidade de exercício do direito de defesa por parte do apelante. De fato, "*não impede a ampla defesa a denúncia que descreve os fatos típicos imputados aos denunciados, com indícios de materialidade e autoria (...) o exame da conduta dos acusados deve ser realizado, no curso da ação penal, pelo juiz natural da causa*" (STF, HC 97675, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, 1ª T., u., j. 10.11.2009).

Além dos fatos, a denúncia contém a classificação jurídica do delito e a qualificação dos réus, de forma a caracterizar os crimes, tendo sido, ainda, mencionados os elementos de convicção que a embasaram, consubstanciados em provas documental, testemunhal, e nas interceptações telefônicas, preenchendo os requisitos exigidos pelo artigo 41 do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, rejeito a preliminar.

### **3.3. Ilicitude da Prova Emprestada e Nulidade da Interceptação Telefônica por Ausência de Transcrição das Gravações Interceptadas**

LHQ@JFPRDPJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919453.V025





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

Os réus Eliane d'Ávila e Luiz Fernando Mello Araújo sustentam a ilicitude da prova emprestada, consistente nas interceptações telefônicas que embasaram a denominada "Operação Com Dor" (2005.71.00.020744-7), ao argumento de que não foi trazida aos autos por inteiro. O réu José Luís Grutcki, por sua vez, assevera violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, decorrente da ausência de transcrição das gravações telefônicas interceptadas.

Na sentença, a questão foi decidida nos seguintes termos:

*"1.3. Nulidade pela ausência de transcrição de todas as interceptações telefônicas.*

*A Polícia Federal e o Ministério Público Federal transcreveram, em tese, todas as interceptações relevantes para apoiar o oferecimento de denúncia quanto aos fatos apurados na ação penal nº 2005.71.00020744-7, em trâmite na 1ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre. Do mesmo modo, ao requerer o compartilhamento da prova produzida naqueles autos em relação a esta ação penal, o Ministério Público Federal delimitou o pedido quanto ao objeto de interesse da acusação. A defesa, agora, pretende a nulidade do feito sob o argumento de que deveria ter havido a transcrição da integralidade da interceptação realizada, provavelmente para produção de prova desconstitutiva dos fatos descritos na denúncia - única hipótese que justificaria a transcrição de outros trechos interceptados.*

*Sobre a desnecessidade da transcrição da integralidade do conteúdo das gravações, o Supremo Tribunal Federal já decidiu a respeito, conforme excerto da ementa abaixo, sem grifos no original:*

*"(...). (Inq 2424, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2008, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-02 PP-00341)*

*O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já afirmou que o indeferimento de transcrição de integral não represente constrangimento ilegal:*

*(...). (RHC 20.472/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/08/2009, DJe 09/11/2009)*

*No presente caso, considerando que o pedido de compartilhamento foi formulado pelo Ministério Público Federal, é perfeitamente admissível a degravação apenas dos diálogos que apóiam a denúncia.*

*O ordenamento processual penal prevê situações em que incumbe à própria defesa a tomada das providências relativas à produção da prova. Exemplo disso é a carta rogatória em que, a par de justificar sua imprescindibilidade, a parte deverá arcar com os custos de seu envio, notadamente as cópias e a tradução de todos os documentos.*

*O encargo também se observa na prova pericial, que somente é custeada pela Justiça Federal quando a parte é beneficiária da assistência judiciária gratuita.*

*No caso dos autos, o correu Grutcki possui defensor constituído, razão pela qual se verifica a possibilidade de que lhe seja atribuído o ônus da transcrição que pretende utilizar como prova, o que poderia ter sido providenciado pela defesa a qualquer tempo, até o término da instrução.*

*Afasto, assim, a preliminar de nulidade.*

*(...).*

*1.5. Nulidade absoluta pela utilização de prova emprestada da ação penal nº 2005.71.00020744-7, que não preenche os requisitos formais, pois o Ministério Público requereu a juntada de apenas trechos da prova produzida naquela ação penal, que conta com 12 volumes.*

*A defesa requereu a nulidade da prova extraída do processo 2005.71.00020744-7, porquanto teria inviabilizando a ampla defesa e o contraditório por parte da Defesa. Não assiste razão, contudo.*

*O compartilhamento requerido pelo Ministério Público Federal foi autorizado pelo juiz da 1ª Vara Federal Criminal, conforme decisão da fl. 169 e assim, a interceptação telefônica decretada naqueles autos foi trasladada para a presente ação penal. A medida não é inédita, pois a prova emprestada, originariamente produzida em processo criminal mediante quebra do sigilo constitucional, tem recebido amparo em julgados recentes do Supremo Tribunal Federal, inclusive no que se refere a sua utilização em processo administrativo disciplinar:*

*PROVA EMPRESTADA. Penal. interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Precedente. Voto vencido. Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução*

LHQ©/JFPRDPJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919453.V025





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

*processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova.' (STF, Inq-QO-QO n. 2424/RJ, Tribunal Pleno, Relator Ministro Cezar Peluso, j. 20/06/2007, DJ 24/08/2007)*

*Os defensores do réu nesta ação penal também eram defensores dos acusados na ação penal nº 2005.71.00020744-7, em tramitação na 1ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre. Assim, a utilização da denominada "prova emprestada" não trouxe qualquer prejuízo às defesas, que já conheciam a prova, porquanto acompanharam sua produção nos autos originários, como demonstra a sentença proferida pela 1ª Vara Federal Criminal, juntada nas fls. 477-545.*

*Por outro lado, em respeito ao contraditório, a defesa foi igualmente intimada da abertura do prazo do artigo 402, do CPP, como se vê da publicação da fl. 428, mas nada requereu na oportunidade (certidão da fl. 428v.). Poderia, nessa ocasião, requerer diligências, inclusive originadas da prova emprestada incorporada aos autos. Contudo, preferiu silenciar e deixar que a instrução fosse encerrada por este juízo, com a abertura do prazo para oferta de memoriais.*

*Como conclusão, deve ser afastada a alegada nulidade, por ausência de demonstração de prejuízo no momento oportuno, nos termos do que preconiza o artigo 563 do CPP e também porque o compartilhamento foi autorizado pelo juiz competente, nos termos da jurisprudência dominante nos tribunais superiores."*

De fato, do que se depreende da leitura do trecho transcrito a prova é válida e não ofende os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

A interceptação de comunicações telefônicas é medida excepcional, que deve ser determinada com observância do disposto na Lei nº 9.296, de 1996, sendo a autorização judicial condição essencial para sua realização, processada em segredo de justiça (artigos 1º e 3º da Lei nº 9.296, de 1996). São requisitos para o afastamento do sigilo (a) a existência de indícios razoáveis de autoria ou participação em infração penal punida com pena de reclusão e, ainda, (b) que a prova não possa ser obtida por outros meios disponíveis.

Com relação à formalidade e à validade da autorização judicial, trata-se de medida cautelar, que exige decisão fundamentada do juiz competente da ação principal, sob pena de nulidade (STF, RHC 108496, Rel. Ministra Carmem Lúcia, 2ª T., u., j. 18.2.2014). Não é necessária instauração de inquérito para autorização de interceptação telefônica, bastando a existência de indícios razoáveis de autoria ou de participação do acusado em infração penal (STF, HC 114321, Rel. Ministra Carmem Lúcia, 2ª T., u., j. 10.12.2013; STF, RHC 117467, Rel. Ministro Dias Toffoli, 1ª T., u., j. 5.11.2013).

Quanto ao prazo de duração da medida, determina a lei que não poderá exceder o prazo de 15 (quinze) dias, renovável por igual tempo uma vez, comprovada a indispensabilidade do meio de prova (art. 5º, *idem*). Acerca da prorrogação da medida, é possível, especialmente quando o fato é complexo, a exigir investigação diferenciada e contínua, por sucessivas vezes, sem violação ao artigo 5º da Lei 9.296, de 1996 (STF, HC 83515, Rel. Ministro Nelson Jobim, Pl., m., j. 16.9.2004). Acerca da fundamentação para deferimento da prorrogação, "*as decisões que autorizam a prorrogação de interceptação telefônica sem acrescentar novos motivos evidenciam que essa prorrogação foi autorizada com base na mesma fundamentação exposta na primeira decisão que deferiu o monitoramento*" (STF, HC 92.020, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, 2ª T., u., j. 21.9.2010; STF, HC 100.172, Relator Ministro Dias Toffoli, Pl., m., j. 21.2.2013).

Na hipótese dos autos, a defesa não se insurge acerca da validade da prova produzida nos autos da Ação Penal nº 2005.71.00.020744-7. Cinge-se a controvérsia à ausência de transcrição das gravações telefônicas interceptadas, trazidas aos autos apenas em parte.

Contudo, é possível o compartilhamento da prova resultante de interceptação telefônica produzida em outros processos criminais, devidamente autorizada por Juízo competente, para fins de instrução de

LHQ©/JFPRDPJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919453.V025





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

procedimento criminal contra os investigados (STF, HC 102293, Rel. Ministro Ayres Britto, 2ª T., u., j. 24.5.2011), inclusive para utilização contra outros agentes (Inq 2424 QO-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Pl., m., j. 20.6.2007).

Não há exigência legal no sentido da transcrição integral dos diálogos interceptados, não havendo nulidade na sua não realização (TRF4, HC 0004191-90.2010.404.0000, Rel. Des. Fed. Tadaaqui Hirose, 7ª T., u., j. 04.5.2010; TRF4, ACR 0022552-69.2008.404.7100, Rel. Des. Fed. Leandro Paulsen, 8ª T., u., j. 21.11.2013; STF, ARE 765440, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª T., u., j. 29.4.2014; STF, MS 26988, Rel. Ministro Dias Toffoli, Pl., u., j. 18.12.2013), sendo suficiente a transcrição das gravações em que se apoiou a denúncia (STF, Inq 2424, Rel. Ministro Cezar Peluso, Pl., j. 26.11.2008). A propósito, o deferimento da transcrição total das conversas poderia prejudicar a celeridade da investigação e a obtenção de provas necessárias (STF, HC 83515, Rel. Ministro Nelson Jobim, P., m., j. 16.9.2004), sendo que o artigo 9º da Lei 9.296, de 1996, determina, inclusive, que "a gravação que não interessar à prova será inutilizada por decisão judicial".

Recentemente, o Plenário do STF, em ação originária em trâmite naquele Tribunal, manteve decisão monocrática que considerava rica a degravação integral (AgR na AP 508, Min. Marco Aurélio, m., j. 7.2.2013). Porém, esse caso, pelas peculiaridades de que se revestia (notadamente, tratar-se de recurso contra decisão já proferida pelo ministro relator em ação originária), não representou uma alteração no posicionamento do STF na matéria. Decisões posteriores, tanto do STF quanto do TRF4, confirmam o entendimento segundo o qual é dispensável a transcrição integral de todas as conversas monitoradas (STF, RHC 117.467, Rel. Min. Dias Toffoli, 1ª T., un., j. 05.11.2013; TRF4, ACR 5002312-12.2010.404.7000, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, 8ª T., un., j. 23.10.2013; TRF4, ACR 0004543-72.2007.404.7107, Rel. Juiz Fed. Marcelo de Nardi [Conv.], 7ª T., un., j. 08.10.2013).

Na hipótese, autorizado o compartilhamento da prova nos autos da Ação Penal nº 2005.71.00.020744-7 (fl. 169), providenciou o Ministério Público Federal as cópias que entendeu necessárias à instrução das investigações, (fls. 191-197), bem como mídia contendo os diálogos em si, bem como a transcrição dos diálogos que embasaram a denúncia (fl. 198), o que foi devidamente disponibilizado à defesa desde a propositura da Ação Penal, não havendo, assim, cerceamento de defesa.

Registre-se, ainda, que os réus restaram condenados naquela Ação Penal pela prática dos delitos de quadrilha (réus José Luís Grutcki, Eliane d'Ávila e Luiz Fernando de Mello Araújo) e estelionato (réus José Luís Grutcki, Eliane d'Ávila e Luiz Fernando de Mello Araújo), tendo sido reconhecida a legalidade da prova e mantidas as suas condenações quando do julgamento de suas Apelações Criminais por esta 7ª Turma, em 5.12.2012. Outrossim, conforme bem destacado pela sentença, "*os defensores do réu nesta ação penal também eram defensores dos acusados na ação penal nº 2005.71.00020744-7, em tramitação na 1ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre. Assim, a utilização da denominada "prova emprestada" não trouxe qualquer prejuízo às defesas, que já conheciam a prova, porquanto acompanharam sua produção nos autos originários, como demonstra a sentença proferida pela 1ª Vara Federal Criminal, juntada nas fls. 477-545.*"

Ainda que assim não fosse, a sentença condenatória teve por fundamento as provas colhidas em juízo e não apenas a prova emprestada, de forma que não se verifica a alegada nulidade processual.

### **3.4. Cerceamento de Defesa**

LHQ@JFPRDPJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919453.V025





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Os réus Eliane d'Ávila e Luiz Fernando Mello Araújo sustentam cerceamento de defesa, ao fundamento de que não foram intimados para a realização do interrogatório do corréu Gerson Adriano Bragança Promocena.

A questão restou assim decidida:

*"1.4. Nulidade absoluta pela falta de intimação da defesa de Eliane para a realização do interrogatório do réu Gerson, que efetuou delação na fase policial, na comarca de Panambi/RS.*

*Não tem cabimento a postulação da defesa quanto ao tópico. Verifico que na ata da audiência ocorrida em 04-07-2011 (fl. 677), o defensor constituído de Eliane e Luis Fernando, Dr. Eduardo de Castro Campos, OAB/RS 16.895, ficou devidamente intimado da decisão que determinou a expedição da carta precatória à Comarca de Panambi/RS, para interrogatório do corréu Gerson.*

*Logo, na linha dos precedentes jurisprudenciais dos Tribunais Superiores, caberia à defesa inteirar-se da data designada para interrogatório do acusado, caso quisesse efetivamente comparecer ao ato.*

*Ademais, nos termos do que estabelece o artigo 402 do CPP, esse era o limite temporal válido para que a defesa suscitasse a realização de novo interrogatório do corréu Gerson, o que não ocorreu.*

*Afasto, assim, a aventada nulidade."*

De fato, havendo intimação da defesa acerca da expedição de carta precatória, compete ao intimado cuidar da defesa de seu constituinte, não havendo cerceamento de defesa diante da não intimação acerca dos atos subsequentes. Nesse sentido é o entendimento consolidado na Súmula 273 do Superior Tribunal de Justiça: *"intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado"*. No âmbito do Supremo Tribunal Federal a jurisprudência também está sedimentada em idêntico sentido (STF, HC 84655, Rel. Ministro Carlos Velloso, 2ª T., u., j. 14.12.2004; HC 96026, Rel. Ministra Ellen Gracie, 2ª T., u., 9.12.2008). Acerca da questão foi inclusive reconhecida a Repercussão Geral, do que resultou que *"não é nula a audiência de oitiva de testemunha realizada por precatória sem a presença do réu, se este, devidamente intimado da expedição, não requer o comparecimento"* (STF, RE 602543 - QO Repercussão Geral, Rel. Ministro Cezar Peluso, Pl., m., j. 19.11.2009).

Registre-se que em relação à audiência para interrogatório de corréu por meio de carta precatória, aplica-se o mesmo entendimento no sentido da desnecessidade de intimação dos defensores dos réus acerca do ato pelo juízo deprecado, bastando a intimação acerca da expedição da carta (STF, AP 470 AgR, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Pl., m., j. 6.12.2007).

Por fim, destaque-se que se a defesa entendia imprescindível sua intervenção no ato de interrogatório do corréu, cumpria-lhe, a par de acompanhar a realização do ato no juízo deprecado, requerer motivadamente a realização de novo interrogatório, na fase do artigo 402 do Código de Processo Penal, o que, mais uma vez, se omitiu.

### 3.5. Ausência de Perícia

O réu Luiz Fernando Mello Araújo sustenta nulidade decorrente da ausência de exame de corpo de delito, tendo em vista o indeferimento do pedido de *"perícia médica em Gerson, para apurar a incapacidade laborativa deste, bem como exame laboratorial para apontar se Gerson é portador do vírus HIV"*. Sustenta que a perícia não pode ser suprida pela prova testemunhal para comprovar a materialidade do estelionato.

LHQ©/JFPRDPJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919453.V025





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

Em princípio, não se trata tecnicamente de exame de corpo de delito, que é realizado quando a infração deixa vestígios (artigo 158 do Código de Processo Penal). Na hipótese, não se está tratando de vestígios deixados pelo crime, mas prova da fraude que constitui a materialidade do crime de estelionato, ato preparatório para o cometimento.

Por se confundir com o exame da materialidade do delito de estelionato, trata-se de questão a ser analisada junto como mérito do processo.

Assim, rejeitadas as preliminares, passo ao exame do mérito, analisando cada fato em relação a cada apelante.

#### **4. Mérito - Considerações Iniciais**

Cumprir tecer algumas considerações acerca do contexto em que ocorreram os fatos descritos nesta ação penal. Conforme bem consignou a sentença, "*(...) os fatos descritos na denúncia que deu azo a esta ação penal fazem parte de um contexto de inúmeras fraudes cometidas por uma quadrilha que atuou no Sindicato dos Rodoviários de Porto Alegre e que foi revelada a público por meio da investigação ocorrida nos autos da ação penal nº 2005.71.00.020744-7, que tramitou na 1ª Vara Federal Criminal de Porto Alegre. O modus operandi da aludida quadrilha consistia em utilizar a estrutura da entidade sindical para cooptar possíveis clientes e obter, em favor desses, benefícios previdenciários por meio do uso de atestados médicos falsos, mediante a simulação de doenças incapacitantes, em prejuízo da Previdência Social.*"

Feitas essas considerações, passo a analisar o mérito das apelações, em relação a cada fato descrito na denúncia.

#### **4. Fato 1 - Estelionato - Auxílio-doença nº 31/506.732.598-0 recebido entre fevereiro e novembro de 2005 - réus Gerson Adriano Bragança Promocena e Eliane D'Ávila**

O fato 1 descrito na denúncia imputa o delito de estelionato aos réus Gerson Adriano Bragança Promocena e Eliane D'Ávila.

Certificado o trânsito em julgado para o Ministério Público Federal (fl. 950), foi proferida sentença de extinção da punibilidade do réu Gerson Adriano Bragança Promocena, pela prescrição (fls. 988-989). Em relação à ré Eliane d'Ávila, por sua vez, quando do exame das preliminares, também foi reconhecida a prescrição em relação a ela, com a extinção de sua punibilidade.

Tendo sido reconhecida a extinção da punibilidade em relação a ambos os réus, deixo de analisar o recurso de apelação da ré Eliane quanto a este ponto.

#### **5. Fato 2 - Estelionato - Auxílio-doença nº 31/516.897.978-1 recebido entre junho e setembro de 2006 - réus Gerson Adriano Bragança Promocena e Eliane D'Ávila**

LHQ©/JFPRDPJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919453.V025





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Narra a denúncia que no período de junho a setembro de 2006 os réus Gerson Adriano Bragança Promocena e Eliane D'Ávila obtiveram, para o primeiro, vantagem ilícita de R\$ 3.255,74 (três mil duzentos e cinquenta e cinco reais e setenta e quatro centavos), consubstanciada no recebimento indevido do benefício de auxílio-doença em detrimento do Instituto Nacional do Seguro Social, induzindo-o e o mantendo em erro mediante fraude consistente em apresentação de atestado médico falso e simulação de doença na perícia médica.

Descreve que o réu Gerson utilizou documentos fornecidos pelo médico psiquiatra Boris Nadvorny, que são ideologicamente falsos, pois fornecidos a partir de simulação de doença, procedimento este orientado por Eliane D'Ávila o que, somado à simulação de doença durante a perícia médica da Previdência Social, resultou na obtenção indevida de auxílio doença em 5.6.2006.

Certificado o trânsito em julgado para o Ministério Público Federal (fl. 950), foi proferida sentença de extinção da punibilidade do réu Gerson Adriano Bragança Promocena, pela prescrição (fls. 988-989).

A ré Eliane D'Ávila, em suas razões recursais, sustenta que não há materialidade do delito de estelionato, ao fundamento de que o benefício que foi concedido a Gerson era legítimo, em razão de alcoolismo, o que foi corroborado por perícia médica do INSS. Alega, ainda, que não há prova suficiente a embasar a condenação.

A sentença assim analisou os fatos (fls. 887v-889):

**"2. Materialidade**

*A materialidade do delito está comprovada pelos seguintes documentos:*

(...).

*FATO 02:*

- *procedimento de concessão de benefício (fls. 59-72);*

- *certidão de ocorrência 453/2006 (fl. 12);*

- *Laudos de Exame Médico Pericial (fls. 36-7);*

- *planilha de valores percebidos (fl. 38).*

(...).

**3. Autoria**

**3.1. Em relação aos fatos 01 e 02**

*(...). Constatada a materialidade do delito, aprecio as provas atinentes à autoria, primeiramente em relação aos fatos 01 e 02 da denúncia. Os fatos somente foram descobertos porque o corréu Gerson Promocena compareceu espontaneamente perante a autoridade policial e registrou a certidão de ocorrência da fl. 12. Na sequência, narrou o esquema fraudulento que ocorria no âmbito do Sindicato dos Rodoviários de Porto Alegre (fls. 13-14):*

*(...)*

*QUE comparece nesta Sede para denunciar "falcatruas" ocorridas no âmbito daquele sindicato; QUE tais "falcatruas" ocorrem com a expedição de atestados médicos falsos, uma vez que é possível conseguir atestados médicos sem sequer consultar com o médico responsável por sua expedição, como é o caso do atestado expedido pelo médico JOSÉ LUIS GRUTCKI, cuja cópia ora apresenta; QUE conforme relata, basta comparecer no Sindicato, pagar uma "taxa" de R\$ 180,00, quando então é fornecido o atestado médico; QUE no final de junho do corrente ano, o declarante conseguiu o benefício do auxílio-doença, permanecendo "encostado" por três meses; QUE para tanto, dirigiu-se ao Sindicato, relatando ao Sr. JULIO GAMALIEL, Delegado Sindical da NORTRAN, o qual faz a intermediação para a concessão do benefício, que se encontrava estressado, necessitando "encostar-se" no INSS; QUE assim, JULIO encaminhou o declarante para a funcionária ELIANE, que por sua vez, levou-o à presença do médico psiquiatra BORIS NADVORNY, a fim de proceder à consulta; QUE no caminho, ELIANE orientou o declarante a comportar-se como se doente estivesse, como por exemplo, não olhar nos olhos do psiquiatra e falar coisas sem nexos; QUE assim fez o declarante, conseguindo, dessa forma, o atestado médico, o qual foi apresentado no INSS para a concessão do benefício*

LHQ©/JFPRDPJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919453.V025





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

*auxílio-doença; QUE quanto ao atestado expedido pelo médico JOSE LUIS GRUTCKI, não chegou a usá-lo para conseguir o benefício, à época, pois desistiu do auxílio-doença, isso em janeiro de 2006; QUE são funcionários do Sindicato, além de ELIANE, FERNANDO e um tal de "SECO", que são os responsáveis, além de JULIO GAMALIEL, pela intermediação do benefício; QUE estes orientam os candidatos ao benefício auxílio-doença a se comportarem, perante a perícia médica do INSS como se doentes estivessem; QUE não pode afirmar nada contra o médico BORIS NADVORNY, uma vez que simulou a sua condição de doente perante o mesmo, como já relatado; QUE nunca viu o médico JOSE LUIS GRUTCKI, não obstante ter o mesmo expedido o atestado médico que ora apresenta.*

*Ao ser interrogado em juízo (fls. 745-746), Gerson alegou que requereu os benefícios mencionados na denúncia porque havia sido orientado pelo Sindicato dos Rodoviários. Afirmou que estava estressado e que ainda faz uso continuado de remedi 'com tarja preta', pois era dependente químico e sofria de alcoolismo. Extraio do interrogatório os seguintes trechos mais significativos:*

*Réu: (...) Procurei o Delegado Sindical, se eu não me engano na época era Júlio Gamaniel e ele me orientou a procurar o Luiz Fernando dizendo que através do sindicato há benefícios como os valores menores de consulta né, seria mais rápido o procedimento até por eu ser sócio. E esse Luiz Fernando me encaminhou pra Eliane ta, sempre através do Luiz Fernando e da Eliane né, e eu chegando lá eles me orientaram "tu tem problema?", eu digo "sim", eu tenho problema tanto é que a psicóloga da empresa que me mandou pra cá", e nesse fato aí ele diz "não, tem esse médico, esse determinado médico aqui que é bom", só me falavam dessa forma que "é bom e nós vamos lá, vamos consultar e vamos conseguir o teu atestado".*

*Juiz: O senhor fez consulta com o Boris Nadvorny então?*

*Réu: Sim.*

*(...)*

*Juiz: Quem eram o José Luiz Grutcki, a Eliane D'Ávila e o Luiz Fernando de Mello Araújo?*

*Réu: O Luiz Fernando e a Eliane era integrantes do Sindicato.*

*Juiz: O senhor teve algum contato com eles?*

*Réu: Com o Luiz Fernando e com a Eliane.*

*Juiz: Que tipo de contato o senhor teve com eles?*

*Réu: A conversa verbal né*

*Juiz: Pra encaminhar o benefício?*

*Réu: Pra encaminhar o benefício pra consulta a princípio.*

*Juiz: E como é que eles encaminharam isso pro senhor?*

*Réu: Bom, eles me acompanharam até o médico né.*

*Juiz: Qual, o Boris ou o perito?*

*Réu: O Boris, né, no INSS eu fui sozinho.*

*Juiz: O senhor pagou alguma coisa pra eles encaminhar esse benefício?*

*Réu: Na época eles não encaminharam o benefício, eles apenas me acompanharam até o médico. A consulta na época foi acho que R\$ 150,00 o valor.*

*Juiz: Pra esse Boris?*

*Réu: Pro Boris.*

*(...)*

*De acordo com Gerson, portanto, a corrê Eliane orientou-o sobre como deveria se comportar durante a perícia e desse modo, o médico BORIS NADVORNY foi induzido em erro e emitiu o atestado médico ideologicamente falso que consta da fl. 15, utilizado para o requerimento de benefício de auxílio-doença. A apresentação desse atestado médico ideologicamente falso, aliado à simulação de um quadro de enfermidade inexistente culminou pela obtenção de benefício indevido por parte de Gerson.*

*Assim, no período de fevereiro a novembro de 2005 (em 9 competências, portanto) Gerson recebeu indevidamente o benefício de auxílio-doença nº 31/506.732.598-0, em prejuízo do INSS, que foram pagos de acordo com o que consta da planilha da fl. 38, no valor de R\$ 5.722,92 (cinco mil setecentos e vinte e dois reais e noventa e dois centavos). [Fato 1]*

*Posteriormente, em 05-06-2006 (fl. 35), o acusado Gerson obteve, indevidamente, a concessão do benefício nº 31/516.897.978-1, também fazendo uso de atestado médico ideologicamente falso emitido por BORIS NADVORNY (fls. 15, 61 e 65) e mediante simulação de um quadro de enfermidade inexistente, conforme relatou em suas inquirições policial e judicial. [Fato 2]*

*Eliane negou ter participação na intermediação de pedidos de benefício previdenciário, tanto em sede policial (fls. 112-114), quanto em juízo (fls. 722-725v.). Contudo, a interceptação telefônica realizada nos autos da ação penal nº*

LHQ@JFPRDPJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919453.V025





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

2005.71.00.020744-7, constante do CD da fl. 198 (em especial, os registros L1 (Monteiro), na fl. 425 e L9 (Jorge, de Cidreira), nas fls. 426 e 429, existentes na pasta Eliane, no volume 01), revela exatamente o contrário. Eliane, segundo a interceptação telefônica, tinha por hábito realizar tais intermediações e também acompanhava os futuros beneficiários à perícia médica, ensinando-os como deveriam se comportar perante os médicos.

A negativa de autoria de Eliane, assim, restou isolada no conjunto probatório.

Corroborando a participação decisiva da corré **Eliane D'Ávila** para a consumação dos estelionatos, deve-se mencionar que entre o material apreendido (auto de apreensão das fls. 195-7) pela Polícia Federal no Sindicato dos Rodoviários de Porto Alegre havia a ordem de atendimento médico nº 176 (fl. 192), na qual Eliane encaminhava Gerson para a Psicomed, clínica onde atendia o médico BORIS NADVORNY. A autoria em relação aos fatos 01 e 02, assim, ficou devidamente provada, impondo-se a condenação de **ELIANE D'ÁVILA como incurso nas sanções do artigo 171, "caput" e § 3º, c/c art. 29 e 71, duas vezes (fatos 01 e 02), todos do Código Penal e de GERSON ADRIANO BRAGANÇA PROMOCENA como incurso nas sanções do artigo 171, "caput" e § 3º, c/c art. 29 e 71, por duas vezes (fatos 01 e 02), todos do Código Penal.**

O artigo 171 do Código Penal exige para a sua tipificação o emprego de artifício, artilo ou qualquer outro meio fraudulento para induzir ou manter alguém em erro, objetivando vantagem patrimonial ilícita em prejuízo alheio.

A ré Eliane, nos termos da denúncia, orientou o corréu Gérson a simular doença durante a consulta com o médico psiquiatra Bóris Nadvorny, assim como quando da realização de perícia médica perante o INSS, com o que ele obteve o benefício de auxílio-doença.

Em suma, a condenação da ré Eliane está embasada (a) no depoimento do corréu, que afirma que ela o orientou a simular doença durante a consulta médica, (b) nas interceptações telefônicas que comprovam que ela realizava a intermediação de requerimentos de benefícios previdenciários, acompanhando os beneficiários às consultas médicas e perícias, bem como (c) no documento apreendido no Sindicato dos Rodoviários de Porto Alegre, consubstanciado em uma ordem de atendimento médico, pela qual encaminhava o réu Gerson para atendimento na clínica Psicomed, onde atendia o médico Boris Nadvorny.

Do que se depreende da análise do feito, está comprovado que a ré Eliane realizava intermediação de requerimentos de benefícios previdenciários. Nesse sentido é o depoimento do corréu Gerson, corroborado por diálogos colhidos por interceptações telefônicas. Especificamente em relação ao benefício de Gérson, há, ainda, a prova documental apreendida no escritório do Sindicato, consubstanciada no documento que menciona o encaminhamento do corréu à clínica do médico Boris Nadvorny.

Outrossim, o corréu Gerson confirma que simulou doença, conforme indicado pela ré Eliane, durante a consulta médica com o médico Bóris. Ouvido em sede policial (fls. 13-14), afirmou que Eliane o teria levado perante o médico psiquiatra Boris Nadvorny e que, no caminho para o consultório, "*Eliane orientou a declarante a comportar-se como se doente estivesse, como por exemplo, não olhar nos olhos do psiquiatra e falar coisas sem nexos; Que assim fez o declarante, conseguindo, dessa forma, o atestado médico, o qual foi apresentado no INSS para a concessão do benefício auxílio-doença.*"

Em juízo, o réu confirmou as informações prestadas, acrescentando que requereu o benefício porque estava estressado e que ainda fazia uso de remédios "com tarja preta", pois era dependente químico e sofria de alcoolismo (fls. 745-746):

*"Réu: Na época eu procurei o benefício pelo fato de estar estressado mesmo, inclusive até hoje eu tomo remédio com tarja preta ainda né, eu tenho por testemunhas até vizinhos meus que eu sofria de dependência química, de álcool, eu*

LHQ©/JFPRDPJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919453.V025





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

*cheguei a tomar um litro de vodka por dia, fumava uma carteira de cigarro por dia na época disso aí né, e eu procurei a empresa e eles me orientaram a procurar o sindicato. Procurei o Delegado Sindical, se eu não me engano na época era Júlio Gamaniel e ele me orientou a procurar o Luiz Fernando dizendo que através do sindicato há benefícios como os valores menores de consulta né, seria mais rápido o procedimento até por eu ser sócio. E esse Luiz Fernando me encaminhou pra Eliane ta, sempre através do Luiz Fernando e da Eliane né, e eu chegando lá eles me orientaram "tu tem problema?", eu digo "sim", eu tenho problema tanto é que a psicóloga da empresa que me mandou pra cá", e nesse fato aí ele diz "não, tem esse médico, esse determinado médico aqui que é bom", só me falavam dessa forma que "é bom e nós vamos lá, vamos consultar e vamos conseguir o teu atestado".*

Como se vê, o corréu confirmou que sofre com a doença alcoolismo, doença esta que foi a que lhe garantiu a concessão do benefício de auxílio-doença.

De todo o exposto, tenho que há sérias dúvidas acerca de serem indevidos os valores recebidos pelo corréu. Se por um lado, o corréu Gerson afirmou que agiu conforme orientado por Eliane, simulando doença durante a consulta com o médico Bóris Nadvorny, por outro, também afirmou sofrer de "alcoolismo", doença classificada como F.10 no Cadastro Internacional de Doenças (CID), que efetivamente lhe garantiu o direito ao benefício. Nesse contexto, é frágil o teor do seu depoimento.

O réu realizou a consulta com o médico psiquiatra Bóris Nadvorny e obteve o atestado médico que apresentou perante o INSS. É incontroverso que Gerson esteve no consultório do médico Bóris, de forma que não se trata de documento falso este expedido pelo médico.

Na primeira perícia que realizou para a concessão deste benefício, em 16.6.2006, teve o pedido indeferido (fl. 36), sendo que o atestado emitido pelo médico Bóris Nadvorny não indica incapacidade para o trabalho, mas refere a constatação de um quadro compatível com doença classificada como F10+F20 no Cadastro Internacional de Doenças (CID) e prescreve o uso de medicamentos (fl. 61).

Submetido à nova perícia em 23.6.2006, Gerson teve o benefício concedido, conforme o Laudo Médico Pericial (fl. 37), cujo resultado foi a constatação da existência de incapacidade laborativa pela doença classificada no CID como F10 - Transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso do álcool.

Merece destaque o fato de que, após a concessão do benefício, o réu foi chamado para reavaliação médica pericial, ante a constatação de indícios de irregularidades na documentação médica que embasou a concessão de diversos benefícios, conforme se denota dos editais publicados em jornal, datados de 15.9.2006 e 27.9.2006 (fls. 66-67). Feita a reavaliação (fls. 70-72), concluiu a perícia médica pela manutenção do benefício de auxílio-doença nº 31/516.897.978-1 até a data de 30.9.2006, pois constatada a existência da doença classificada como F10 no CID. Conforme relatado pela médica perita, relatou o paciente que estava freqüentando grupos semanais dos Alcoólicos Anônimos da Cruz Vermelha na cidade de Panambi (fl. 71v).

Para configuração do delito de estelionato, na hipótese de obtenção fraudulenta de benefícios previdenciários por incapacidade, é imprescindível a presença do elemento normativo do tipo consubstanciado na expressão "ilícita", que se relaciona à vantagem obtida.

Como se vê, ao ser reavaliado pela perícia médica do INSS, que analisava casos de possível fraude na concessão do benefício, foi reconhecido como legítimo o auxílio-doença nº 31/516.897.978-1.

LHQ@/JFPRDPJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919453.V025





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Nesse contexto, há ao menos uma dúvida razoável acerca da ilicitude da vantagem auferida pelo corréu Gerson, sem o que não é possível a manutenção da condenação da ré Eliane D'Ávila.

Assim, não havendo prova inequívoca da ilicitude da vantagem obtida, deve ser absolvida a ré Eliane D'Ávila da prática do delito previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

**6. Fato 3 - Estelionato - Saque do Saldo do FGTS em 31.3.2006 - réus Gerson Adriano Bragança Promocena, Luiz Fernando Mello de Araújo e José Luis Grutcki**

Narra a denúncia que, em 31.3.2006, os réus Gerson Adriano Bragança Promocena, Luiz Fernando Mello de Araújo e José Luis Grutcki obtiveram, para o primeiro, vantagem ilícita de R\$ 5.372,13 (cinco mil trezentos e setenta e dois reais e treze centavos), consubstanciada no saque indevido do saldo do FGTS, em detrimento da Caixa Econômica Federal, induzindo-a em erro mediante fraude consistente na utilização de atestado médico ideologicamente falso.

Certificado o trânsito em julgado para o Ministério Público Federal (fl. 950), foi proferida sentença de extinção da punibilidade do réu Gerson Adriano Bragança Promocena, pela prescrição (fls. 988-989).

Apelaram os réus Luiz Fernando Mello Araújo e José Luis Grutcki.

A sentença assim analisou o fato (fls. 889v-891v):

*"2. Materialidade*

*A materialidade do delito está comprovada pelos seguintes documentos:*

*(...).*

*FATO 03:*

*- procedimento de solicitação e concessão FGTS (fls. 178-188);*

*- comprovante de pagamento do FGTS (fl. 186);*

*- Atestado Médico (fl. 180);*

*- interceptações telefônicas (fl. 198).*

*A materialidade, pois, é certa.*

*3. Autoria*

*(...).*

*FATO 03 - Crime de estelionato contra a Caixa Econômica Federal*

*Os fatos narrados no item 3 da denúncia referem-se ao envolvimento dos acusados Gerson, Luiz Fernando e Grutcki na prática de estelionato perante a Caixa Econômica Federal, através do uso de receituário médico falso que permitiu ao primeiro efetuar o saque dos valores depositados na sua conta do FGTS.*

*Registre-se que, mediante autorização judicial (fls. 171-172v.), foi possível obter a quebra do sigilo bancário do acusado Gerson e então, verificou-se que este havia sacado os valores relativos ao FGTS (fls. 166-8) utilizando-se, para tanto, de atestado médico emitido por JOSÉ LUIS GRUTCKI. Esse atestado, datado de 30-03-2006 (fl. 180), afirmava que o beneficiário, Gerson, possuía a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (HIV).*

*Embora a negativa do corréu Gerson em relação ao pedido de saque o FGTS, verifica-se que esse atestado médico foi utilizado por Gerson Promocena para sacar o FGTS, conforme documento da fl. 179, que contém sua assinatura. Essa documentação entregue à Caixa Econômica Federal foi instruída com cópia da carteira de trabalho e cópia da Carteira Nacional de Habilitação de Gerson, ambos documentos com fotos (fls. 183-185). Em 07-04-2006, Gerson sacou, a título de FGTS, a quantia de R\$ 5.372,13, apondo sua assinatura no comprovante de caixa (fl. 186).*

*O primeiro atestado médico firmado por José Luis Grutcki, datado de 24/01/06 e tendo por paciente o acusado Gerson*

LHQ©/JFPRDPJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919453.V025





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

(consta da fl. 16), contém os seguintes dizeres:

À perícia do INSS:

Solicito atendimento, paciente sem condições de trabalho.

CID: F 32.3 - F 41.9 - F 40.1

O CID F 32.3 significa Episódio Depressivo Grave com sintomas psicóticos, o CID F 41.9 é utilizado para apontar a existência de transtorno ansioso, enquanto o CID F 40.1 significa 'fobias sociais'. Frise-se que o acusado, segundo declarou, jamais consultou e sequer conhecia o corréu Grutcki. Não obstante isso, o atestado médico foi utilizado na perícia do INSS em 09/02/2006 (Laudo Médico Pericial da fl. 34), porém, não influenciou na avaliação do perito, que considerou o acusado apto para retornar ao trabalho.

O segundo atestado médico emitido pelo acusado José Luis Grutcki, datado de 30/03/06 e tendo por paciente o acusado Gerson (consta da fl. 180), contém os seguintes dizeres:

Atesto aos devidos fins, que o paciente acima, sob meus cuidados, realizou exame no Laboratório Santa Helena em 10/3/06, tendo como resultado Anti HIV- e HIV+.

Foi encaminhado ao Hospital de Clínicas de Porto Alegre, para tratamento com drogas anti-HIV.

Embora a negativa do corréu Gerson em relação ao pedido de saque o FGTS, verifica-se que esse atestado médico foi utilizado por Gerson Promocena para sacar o FGTS, conforme documento da fl. 179, que contém sua assinatura. Essa documentação entregue à Caixa Econômica Federal foi instruída com cópia da carteira de trabalho e cópia da Carteira Nacional de Habilitação de Gerson, ambos documentos com fotos (fls. 183-185). Em 07-04-2006, Gerson sacou, a título de FGTS, a quantia de R\$ 5.372,13, apondo sua assinatura no comprovante de caixa (fl. 186). A negativa de autoria de Gerson, assim, em relação ao Fato 03 da denúncia, restou isolada no contexto probatório.

A insistência da defesa de Luiz Fernando em submeter o acusado Gerson a perícia para averiguar se é ou não portador do vírus HIV, como se vê, não tem o menor fundamento. Primeiramente, porque o réu já declarou em juízo que não é portador do vírus. Em segundo lugar, porque o exame laboratorial que Grutcki afirma ter analisado para emitir o atestado da fl. 180, jamais existiu. Em realidade, a interceptação telefônica que será transcrita a seguir, demonstra que Gerson estava pretendendo sacar seu FGTS e estava preocupado com a obtenção de um atestado médico para comprovar alguma doença.

Embora Luiz Fernando tenha negado participação na intermediação do benefício previdenciário obtido por Gerson, bem como tenha afirmado jamais ter fornecido qualquer atestado em nome de Grutcki (fls. 119 e 711-716v.), a mesma interceptação telefônica anteriormente aludida revela a efetiva participação do acusado Luiz Fernando na fraude, inclusive, recomendando a Gerson cautela para falar ao telefone (trecho constante do CD com as ligações interceptadas - fl. 198):

Ligação L10

Interlocutores: Luiz Fernando x Gerson

Data da ligação: 6/2/2006

FERNANDO - alô

GERSON - o FERNANDO?

FERNANDO - umm, sim?

GERSON - é o GERSON, da NORTRAN

FERNANDO - oi GERSON

GERSON - daí, tudo bom, tchê?

FERNANDO - tudo bom

GERSON - me diz uma coisa, tu chegou a falar com o HOMEM lá dos papel pra tirar o FUNDO DE GARANTIA?

FERNANDO - assim, ó, eu to esperando um retorno dele, mas não te preocupa que tá tudo se encaminhando, viu?

GERSON - ta, tu chegou a falar com ele?

FERNANDO - AM? Já...com o outro DIRETOR ali, mas já ta...já falou com ele, hoje ele vai aparecer ali. Eu te telefono GERSON, tá?

GERSON - tá tranquilo

FERNANDO - não te preocupa que tá tudo ok, viu?

GERSON - tá legal...olha só, eu tive na CAIXA dando uma olhada

FERNANDO - umm?

LHQ©/JFPRDPJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919453.V025





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

*GERSON - daí eles tão pedindo o exame, NE, que comprove o...*

*FERNANDO - é isso aí, tá, não fala muita coisa GERSON, por telefone, depois nós conversamos lá.*

*GERSON - tá, tranqüilo.*

*FERNANDO - tchau*

*GERSON - tá, feito (destaquei)*

*A partir das informações colhidas pela interceptação telefônica é que o Ministério Público Federal suspeitou que Gerson também poderia ter sacado seu FGTS utilizando documentação falsa. Assim, este juízo acolheu o pedido de quebra do sigilo bancário de Gerson (fl. 172) e logrou-se ter acesso aos documentos das fls. 178-188, os quais confirmam a ocorrência do fato 03 da denúncia.*

*Diante de eventual quadro descrito pelo paciente, de ser portador do vírus do HIV, doença transmissível, outros deveres seriam exigidos do acusado Grutcki. De acordo com o artigo 8º da lei nº 6.259/75 (que deve ser lido em conjunto com a Portaria Ministerial nº 33, de 14/07/2005), é obrigatório que médicos efetuem notificação de doença transmissível aos órgãos competentes:*

*"Art 8º É dever de todo cidadão comunicar à autoridade sanitária local a ocorrência de fato, comprovado ou presumível, de caso de doença transmissível, sendo obrigatória a médicos e outros profissionais de saúde no exercício da profissão, bem como aos responsáveis por organizações e estabelecimentos públicos e particulares de saúde e ensino a notificação de casos suspeitos ou confirmados das doenças relacionadas em conformidade com o artigo 7º."*

*O réu José Luis Grutcki, inobstante essa determinação, jamais juntou aos autos, em sua defesa, qualquer comunicação efetuada à Coordenadoria de Vigilância em Saúde do Município de Porto Alegre indicando que Gerson era portador do vírus. Grutcki certamente descumpriu mais este dever de ofício porque atestou a existência de AIDS em Gerson sem sequer examiná-lo.*

*Ora, sem possuir residência na especialidade, José Luis Grutcki emitiu atestados médicos na área da psiquiatria e também da infectologia, dispensando a realização de qualquer exame clínico e até mesmo a análise física e mental do paciente, no caso, o corréu Gerson. Não há dúvida que Grutcki assumiu o risco da produção do resultado de estelionato praticado contra a Caixa Econômica Federal.*

*Não tem cabimento a tese defensiva que afirma ter José Luis atuado em erro, porque teria, segundo as alegações finais, acreditado na autenticidade do exame laboratorial que indicava que seu paciente possuía AIDS e por essa razão, emitiu o atestado aludido anteriormente. Repita-se, este exame jamais existiu. Já ficou provado, ademais, que José Luis nunca examinou Gerson ou pediu qualquer exame clínico complementar para afirmar que esse era portador do HIV.*

*Fica, também, evidente o dolo de Luis Fernando, que efetivamente intermediava a obtenção de benefícios previdenciários, solicitando atestados médicos a José Luis Grutcki, sem que o beneficiário fosse submetido a exame médico. Neste sentido, transcreve-se a ligação L5 (localizada na pasta Fernando, do CD da fl. 198), na qual Luis Fernando combina com Grutcki a troca de atestado médico falso por dinheiro, na portaria do prédio de Grutcki:*

*Ligação L5*

*Interlocutores: Luiz Fernando de Mello Araújo e José Luis Grutcki*

*Data da ligação: 31/1/2006*

*FERNANDO - oi*

*GRUTCKI - oi, ãm, esqueceste os remédios que escolheu*

*FERNANDO - ah, esqueci em cima né? Tu não deixa ali em baixo na portaria ali?*

*GRUTCKI - deixo, deixo*

*FERNANDO - tá, ok, valeu...*

*GRUTCKI - ãmmm, a receitinha do SECO como é que ficou?*

*FERNANDO - ah, ele me deu o...ta aqui na mão, tá?*

*GRUTCKI - e o que que eu faço?*

*FERNANDO - não tu...o que o Sr. Podia fazer é deixar ali em baixo, né...*

*GRUTCKI - junto com os remédios*

*FERNANDO - aí eu deixo junto o envelope*

*GRUTCKI - sim, aí bota tudo junto lá*

*FERNANDO - isto*

*GRUTCKI - então tá eu vou deixar tudo lá em baixo lá*

*FERNANDO - tudo bem, pode deixar comigo que eu assumo isso aí, tá?*

*GRUTCKI - aqui no consultório*

*FERNANDO - tudo bem doutor, tá...*

LHQ@/JFPRDPJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919453.V025





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

*GRUTCKI - tchau, obrigado*

*Ademais, a demonstrar o concerto existente entre Luiz Fernando e Grutcki, registro que na residência de Luiz Fernando foram apreendidos diversos documentos médicos, entre os quais, atestados médicos e receituários de controle especial emitidos por Grutcki em favor de terceiros (conforme auto de apreensão do IPL 551/05, cuja cópia encontra-se nestes autos, nas fls. 193-4). O fato de o corréu Luiz Fernando guardar em sua residência tais documentos, é mais um elemento que revela o liame subjetivo entre esse e José Luis Grutcki para a consecução das fraudes.*

*Enfim, a autoria ficou cabalmente comprovada em relação a Gerson, Luiz Fernando e Grutcki, que atuaram em concurso de agentes para a obtenção de vantagem ilícita em favor de Gerson, em prejuízo do FGTS (gerido pela Caixa Econômica Federal), após induzirem a empresa pública em erro mediante a apresentação de atestado médico ideologicamente falso, impondo-se suas condenações, em relação ao fato 03 da denúncia, como incurso nas sanções do artigo 171, caput e § 3º, c/c art. 29, por uma vez cada um, ambos do Código Penal.*

O artigo 171 do Código Penal exige para a sua tipificação o emprego de artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento para induzir ou manter alguém em erro, objetivando vantagem patrimonial ilícita em prejuízo alheio.

Nos termos da denúncia, os apelantes praticaram o delito de estelionato em detrimento da Caixa Econômica Federal, mediante a expedição e o uso de atestado médico falso que permitiu ao corréu Gerson o saque dos valores depositados na sua conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS).

De fato, restou comprovada a existência de fraude para o saque dos valores da conta do FGTS titularizada pelo corréu Gérson, com a participação dos corréus Luiz Fernando de Mello Araújo e José Luis Grutcki, nos termos bem postos na sentença, cujo trecho supratranscrito agregou à fundamentação como razões de decidir.

Com efeito, Gerson Adriano Bragança Promocena efetuou o saque dos valores depositados na sua conta do FGTS, em 07-04-2006, no valor de R\$ 5.372,13, mediante apresentação de atestado médico falso, que atestava que possuía a Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (HIV).

O apelante Luis Fernando, dentre as razões recursais, argumenta a necessidade de realização de perícia médica em Gérson, para apurar se é portador do vírus HIV.

Contudo, o fato de não haver perícia no sentido de verificar se Gerson é ou não portador do vírus HIV não impede o reconhecimento da fraude e, em consequência, da materialidade do crime. Registre-se que do conjunto probatório se infere, seguramente, que Gérson não realizou a consulta médica, tampouco o exame laboratorial mencionados, especialmente pelas declarações do próprio Gerson, corroboradas pelas conversas interceptadas entre os corréus e destacadas no trecho transcrito da sentença, tanto entre Gérson e Luis Fernando, quanto entre Luis Fernando e José Luis, que demonstram que os apelantes atuavam na troca de atestados médicos falsos por dinheiro.

Das mencionadas conversas telefônicas interceptadas, tem-se o diálogo datado de 06-02-2006, no qual Luis Fernando recomenda a Gérson cautela para falar ao telefone, onde Gérson questiona "*me diz uma coisa, tu chegou a falar com o HOMEM lá dos papel pra tirar o FUNDO DE GARANTIA?*" e Luis Fernando responde "*assim ó, eu to esperando um retorno dele, mas não te preocupa que ta tudo se encaminhando, viu?*", e insiste Gerson, afirmando que esteve na Caixa Econômica Federal e que "*eles tão pedindo o exame, né, que comprove o...*", ao que Luis Fernando intercede "*é isso aí, ta, na fala muita coisa GERSON, por telefone, depois nós*

LHQ©/JFPRDPJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919453.V025





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

*conversamos, tá".*

Outrossim, na residência do réu Luis Fernando foram apreendidos atestados médicos e receituários de controle especial emitidos pelo corréu José Luis Grutcki em favor de terceiros, a corroborar o liame subjetivo entre eles, bem como o dolo de obter vantagem ilícita para si e para outrem.

Quanto ao apelante José Luis Grutcki, da mesma, forma, tenho por suficientemente comprovados a autoria e o dolo.

Sustenta o apelante que o atestado médico fornecido não é documento hábil, por si só, a possibilitar a concessão da vantagem, sendo atípica a sua conduta. Diversamente do alegado, contudo, não há crime impossível, pois mediante a utilização do documento apresentado o crime se consumou. Com efeito, dentre os documentos encaminhados pela CEF que foram utilizados para o saque do FGTS, consta o atestado médico emitido pelo réu José Luis Grutcki, atestando que *Gerson realizou exame no Laboratório Santa Helena em 10/3/06, tendo como resultado Anti HVC- e HIV+. Foi encaminhado ao Hospital de Clínicas de Porto Alegre, para tratamento com drogas anti-HIV.*

O corréu Gerson afirma não ser portador do vírus da AIDS, e não ter realizado nem as consultas médicas, nem o exame laboratorial, que demonstrariam o contrário.

O apelante, por sua vez, afirma que examinou Gerson em seu consultório, e que é obrigado a fornecer o atestado médico a pedido do paciente. Alega que se o paciente não era, em realidade, portador do vírus HIV, a falsidade documental estaria no exame laboratorial realizado e não no atestado que forneceu.

Registre-se, todavia, que a comprovar a sua tese, a defesa poderia ter requerido os documentos comprobatórios da existência do exame realizado, em tese, no mencionado Laboratório Santa Helena. Outrossim, poderia ter também trazido aos autos comunicação eventualmente efetuada à autoridade sanitária local, tendo em vista se tratar de doença transmissível. Nesse contexto, reputo comprovadas a materialidade e a autoria, não tendo a defesa se desincumbido de provar o que alegou, o que lhe competia, a teor do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Outrossim, a corroborar a existência da fraude, têm-se as interceptações telefônicas realizadas entre o réus Luiz Fernando e Gérson acerca da obtenção do atestado médico, no qual Gerson pergunta a Luiz Fernando *"me diz uma coisa, tu chegou a falar com o HOMEM lá dos papel pra tirar o FUNDO DE GARANTIA?"*, ao que respondeu Luiz Fernando: *"assim ó, eu to esperando um retorno dele, mas não te preocupa que tá tudo se encaminhado viu"*, sendo que a partir desta interceptação é que se procedeu à quebra do sigilo bancário de Gérson e se confirmou o saque ocorrido; assim como as interceptações telefônicas entre os corréus Luiz Fernando e José Luis, de onde se depreendem que tratavam de troca de atestados médicos por dinheiro (CD de fl. 198).

Registre-se, ainda, conforme já mencionado, a corroborar a prática do crime, o dolo, e a existência de conluio entre os apelantes, que foram apreendidos na residência de Luiz Fernando diversos atestados e receituários de controle especial emitidos pelo médico José Luis Grutcki em favor de terceiros (fls. 193-194).

O réu requer, ainda, o reconhecimento de que sua participação foi de menor importância, e a aplicação da minorante do artigo 29, § 1º, do Código Penal. No entanto, sua atuação, ao atestar falsamente

LHQ©/JFPRDPJJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919453.V025





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

doença, foi determinante para a consumação do crime, tendo possibilitado ao corréu o saque dos valores depositados em sua conta vinculada ao FGTS, de tal forma que não há falar em participação de menor importância.

Alega, também, que não possui dolo em relação ao estelionato majorado, e requer a aplicação da pena do estelionato simples. Diversamente do alegado, todavia, ao fornecer o atestado médico falso, ao menos assumiu o risco de que fosse utilizado para a obtenção de vantagem ilícita em detrimento de entidade de direito público, a justificar o emprego da majorante.

De todo o exposto, a manutenção da sentença condenatória é medida que se impõe.

## **7. Dosimetria das Penas**

### *7.1. Réu Luis Fernando Mello Araújo*

O réu não apelou quanto à dosimetria da pena, que foi assim realizada na sentença:

*"Analisando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, verifica-se que o acusado agiu livre e conscientemente; é primário e de bons antecedentes, na linha dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, em que a sentença condenatória existente contra si não pode prejudicar nesta fase, antes do trânsito em julgado (fls. 467-476); a conduta social não foi revelada nos autos, os quais também não apresentam elementos suficientes para considerações sobre sua personalidade, de modo que tais fatores não lhe geram prejuízo; os motivos são normais à espécie, encontrando-se na definição do tipo penal; as circunstâncias são neutras; as consequências são negativas, pois se consideram de média reprovabilidade diante do prejuízo causado, registrando-se a ausência de notícia quanto à restituição dos valores ilicitamente percebidos, que montam, em números históricos, R\$ 5.372,13 (cinco mil trezentos e setenta e dois reais e treze centavos).*

*Assim sendo, considerando como negativas apenas as consequências do crime, fixo a pena-base em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, cumulada com a pena de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo da época dos fatos, devidamente atualizado a partir de então, considerando a situação sócio-econômica da ré, explicitada por ocasião do interrogatório judicial.*

*Ausentes circunstâncias agravantes.*

*Cumprir aplicar o aumento previsto no parágrafo 3º do art. 171 do Código Penal, considerando a lesão provocada aos cofres da União, razão pela qual aumento a pena em 1/3 (um terço), resultando a pena provisoriamente aplicada em 02 (dois) anos de reclusão, mantida a pena de multa já estabelecida.*

*Ausentes causas de diminuição de pena.*

*Diante de todo o exposto, tenho que a pena definitiva é de 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, cumulada com pena de multa, arbitrada em 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo da época do último fato delitivo (setembro de 2006), sem prejuízo da correção monetária desde então.*

A par da ausência de recurso de apelação, tenho que a deve ser revisto de ofício o aumento da pena-base. Com efeito, o valor do prejuízo aos cofres públicos, apesar do fato de não ter sido restituído aos cofres públicos, não é de relevante monta a justificar o aumento da pena-base, sendo em muito inferior ao parâmetro utilizado pelo Tribunal em casos símeis, no valor de R\$ 100.000,00.

Assim, não havendo circunstância judicial desfavorável, fixo a pena-base em 1 ano de reclusão.

Não havendo agravantes ou atenuantes, nem causas de diminuição, aplico a majorante do artigo 171, § 3º, do Código Penal, em 1/3, resultando em 1 ano e 4 meses de reclusão, pena esta que torno definitiva.

LHQ©/JFPRDPJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919453.V025





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

A pena de multa deve ser fixada em simetria com a pena privativa de liberdade. Na hipótese, todavia, ainda que realizada a redução da pena privativa de liberdade, tenho que seria cabível a fixação de pena de multa em patamar superior ao fixado. Nesse contexto, mantenho-a conforme estipulada na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

Mantido o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, assim como a substituição por penas restritivas de direitos, de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, esta no valor de 2 salários mínimos.

### 7.2. Réu José Luis Grutcki

O réu em suas razões de apelação, requer seja afastada a valoração negativa da culpabilidade, agravada em virtude de ser médico, o que não é relevante ao delito de estelionato, bem como que os maus antecedentes sejam anulados pela circunstância judicial favorável da conduta social, que foi abonada nos autos; que o prejuízo de R\$ 5.372,13 ao FGTS não é suficiente para a valoração negativa das consequências do crime; e, por fim, que redimensionada a pena privativa de liberdade seja reduzida a pena de multa.

A pena do réu foi assim fixada na sentença:

*"Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, verifica-se que o réu:*

*- agiu livre e conscientemente, sendo que sua culpabilidade é mais acentuada em razão de ser médico e possuir conhecimento específico sobre os riscos que podem advir da expedição de atestado médico ideologicamente falso. O réu, portanto, possuía maior grau de comprometimento em agir de acordo com a norma. Assim, reputo negativa a circunstância judicial;*

*- possui condenação a uma pena de quatro anos de reclusão, substituída por pena restritiva de direitos, pelo cometimento de crime previsto no artigo 136, §2º do Código Penal (morte causada por maus tratos), conforme certidão da fl. 791, sentença essa que transitou em julgado em 02/05/2008, devendo ser valorada negativamente como maus antecedentes;*

*- teve a conduta social abonada nos autos (circunstância favorável);*

*- personalidade sem traços dignos de nota (circunstância neutra);*

*- os motivos e as circunstâncias são normais à espécie, encontrando-se na definição do tipo penal (circunstâncias neutras);*

*- as consequências são de média reprovabilidade (circunstância desfavorável), diante do prejuízo causado, levando-se em conta os valores astronômicos movimentados pela Caixa Econômica Federal no que tange ao FGTS, contudo, registra-se a ausência de notícia quanto à restituição dos valores ilícitamente percebidos, que montam, em números históricos, R\$ 5.372,13 (cinco mil trezentos e setenta e dois reais e treze centavos).*

*Assim sendo, diante de três circunstâncias negativas (maus antecedentes, culpabilidade e consequências), fixo a pena-base em 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, cumulada com a pena de 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/20 (um vinte avos) do salário mínimo da época dos fatos (março de 2006), devidamente atualizado a partir de então, considerando a situação sócio-econômica do réu, que é médico em diversas clínicas e consultórios da Capital.*

*Ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes.*

*Cumprir aplicar o aumento previsto no parágrafo 3º do art. 171 do Código Penal, considerando a lesão provocada aos cofres da União, razão pela qual aumento a pena em 1/3 (um terço), resultando a pena provisoriamente aplicada em 03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão, mantida a pena de multa já estabelecida.*

*Diante de todo o exposto, tenho que a pena definitiva é de 03 (três) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime aberto, cumulada com pena de multa, arbitrada em 50 (cinquenta) dias-multa, no valor unitário de 1/20 (um vinte avos) do salário mínimo da época do fato delitivo (março de 2006), sem prejuízo da correção monetária desde então."*

LHQ©/JFPRDPJ

0003220-19.2008.4.04.7100

6919453.V025





Poder Judiciário  
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Conforme se verifica, a pena-base foi fixada em 2 anos e 6 meses de reclusão, considerando-se negativas as vultivas culpabilidade, antecedentes e consequências do crime.

Acerca da culpabilidade, o fato de ser médico, profissão que lhe dá a credibilidade na expedição do documento ideologicamente falso que foi usado para a prática do crime, autoriza a exasperação da pena-base, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida neste ponto, pelos próprios fundamentos.

No que tange ao pedido de que os maus antecedentes sejam anulados pela circunstância judicial da conduta social, que foi considerada favorável, entendo que não é possível o seu provimento. Com efeito, considerando que o cálculo da pena-base já parte da pena mínima, o que é mais favorável ao réu, não se aplica a elas o mesmo critério da segunda fase da dosimetria da pena, em que agravantes e atenuantes podem ser compensadas. Na fixação da pena-base, partindo-se do mínimo, aumenta-se a pena conforme as circunstâncias judiciais que forem consideradas desfavoráveis.

Por fim, o valor do prejuízo aos cofres públicos, apesar do fato de não ter sido restituído aos cofres públicos, não é de relevante monta a justificar o aumento da pena-base, sendo em muito inferior ao parâmetro utilizado pelo Tribunal em casos símeis, no valor de R\$ 100.000,00.

Nesse contexto, considerando a existência de duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base em 2 anos de reclusão.

Não havendo agravantes ou atenuantes, nem causas de diminuição, aplico a majorante do artigo 171, § 3º, do Código Penal, em 1/3, resultando em 2 ano e 8 meses de reclusão, pena esta que torno definitiva.

A pena de multa deve ser fixada em simetria com a pena privativa de liberdade. Na hipótese, todavia, ainda que realizada a redução da pena privativa de liberdade, tenho que seria cabível a fixação de pena de multa em patamar superior ao fixado. Nesse contexto, mantenho-a conforme estipulada na sentença, sob pena de *reformatio in pejus*.

Mantido o regime inicial aberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, assim como a substituição por penas restritivas de direitos, de prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, esta no valor de 2 salários mínimos.

## 8. Dispositivo

Ante o exposto, voto por (a) dar provimento à apelação da ré Eliane D'Ávila para declarar extinta a sua punibilidade em relação "ao fato 1", nos termos do artigo 107, IV, do CP, e absolvê-la da prática do delito narrado no "fato 2", com base no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal; e (b) dar parcial provimento às apelações dos réus Luiz Fernando Mello de Araújo e José Luis Grutcki, para reduzir as penas privativas de liberdade aplicadas.





**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**



Documento eletrônico assinado por **Juiz Federal DANILO PEREIRA JUNIOR, 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 **6919453v25** e, se solicitado, do código CRC **41160E7B**.

0003220-19.2008.4.04.7100



LHQ©/JFPRDPJ

6919453.V025

