

ACÓRDÃO Nº 94.906
RECURSO DE APELAÇÃO PENAL
APELANTE: ANTONIO BRITO MATOS
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA
RELATOR: DESEMBARGADOR RONALDO MARQUES VALLE

EMENTA

Recurso de Apelação Penal. Estelionato. Sentença condenatória. Reforma. Necessidade. Agravante. Crime contra maior de 60 anos. Aplicação equivocada. Procedência. Atenuante. Confissão espontânea. Ocorrência. Não aplicação pelo magistrado. Subsistência. Estelionato privilegiado. Configuração. Impossibilidade. Dosimetria da pena corrigida. O juiz aplicou a agravante do art. 61, II, "h", do Código Penal a todos os delitos do art. 171 desta codificação, todavia somente três vítimas, à época da consumação dos delitos, tinham mais de 60 anos de idade. Se a agravante em tela somente se aplica a três dos delitos de estelionato, evidente que, nos demais, não pode ela incidir, razão pela qual a dosimetria da pena, nesses casos, deve ser reformada, no sentido de adequar o montante com a exclusão da majorante. Diante da utilização, na fundamentação da sentença, da confissão extrajudicial, faz jus o apelante à aplicação da circunstância atenuante prevista no art. 65, III, "d" do CPB, sendo necessária a correção da dosimetria da pena. Não há como reconhecer a conduta do apelante como estelionato privilegiado, pois acarretou às vítimas um prejuízo financeiro que ultrapassou o valor do salário mínimo vigente à época além do sofrimento com a falta de regularização de sua situação jurídica junto ao INSS e, portanto, deixaram de receber os benefícios que faziam jus durante o período que esperaram pelo apelante cumprir com sua promessa.

Vistos, etc...

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Turma Julgadora da 2ª Câmara Criminal Isolada, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e conceder-lhe provimento parcial, nos termos do voto do Relator.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Pará, aos vinte e dois dias do mês de fevereiro de 2011.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Albanira Lobato Bemerguy.

DES. RONALDO MARQUES VALLE

Relator

RELATÓRIO

Versam os autos acerca de recurso de apelação penal, interposto por Antonio Brito Matos contra a decisão do Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Redenção, que o condenou à pena de 26 (vinte e seis) anos de reclusão a ser cumprida no regime fechado e 253 (duzentos e cinquenta e três) dias-multa, por ter praticado 24 (vinte e quatro) vezes, em concurso material, o tipo penal previsto no art. 171, caput, do Código Penal.

Depreende-se da denúncia que, entre os meses de dezembro de 2005 a abril de 2006, o apelante, mediante ardil, enganou 24 vítimas, prometendo-lhes a regularização de aposentadorias e a concessão de outros benefícios previdenciários junto ao INSS (Instituto Nacional do Seguro social) em troca de contraprestação pecuniária. Dessa forma, as promessas nunca eram cumpridas e o recorrente se apoderava dos valores que lhe eram repassados.

Interposto recurso com fulcro no art. 600, § 4º, do CPP, os autos foram distribuídos, em 18/07/2007, ao Des. Eronides Sousa Primo que determinou a intimação das partes para apresentação de razões e contrarrazões recursais.

Aduz o impetrante em síntese:

1) A agravante do art. 61, II, “h”, do CPB não pode ser aplicada em todos os 24 crime de estelionato, pois, apenas três vítimas, na época dos fatos, possuíam mais de 60 (sessenta) anos;

2) O apelante faz jus à atenuante do art. 65, III, “d” do CPB, pois confessou a autoria delitiva, confissão esta reconhecida na sentença, mas desprezada durante a dosimetria da pena;

3) Deveria ser aplicada o disposto no art. 171, § 1º, do Código Penal, uma vez que o apelante é primário e sua conduta ocasionou prejuízo de pequena monta às vítimas.

Em contrarrazões, o Ministério Público se manifestou pelo provimento parcial do recurso, ao reconhecer que assiste razão ao apelante no tocante à impossibilidade de aplicação da agravante do art. 61, II, “h”, do CPB. Quanto aos demais fundamentos, requer o improvimento, pois o apelante não confessou, o juiz não reconheceu a atenuante relativa e a conduta do recorrente causou prejuízo imensurável às vítimas, tanto financeiro, moral e junto ao INSS.

Conclusos os autos, o Relator original encaminhou o feito ao exame e parecer do Custos Legis em 03/10/2008.

O Procurador de Justiça Francisco Barbosa de Oliveira opina pelo conhecimento e pelo provimento parcial do presente recurso de apelação penal para que seja aplicada a agravante descrita no art. 61, II, “h”, do CPB apenas em relação às vítimas sexagenárias ao tempo da consumação dos delitos.

Em virtude da aposentadoria do Relator originário, os autos foram redistribuídos a Des. Rosa Maria no dia 13/03/2009. Face à aposentadoria dessa magistrada, o feito foi redistribuído a minha relatoria em 26/04/2010.

É o relatório. Submeto à revisão.

VOTO

A priori, verifico que estão preenchidos todos os requisitos de admissibilidade do presente recurso, devendo este, portanto, ser conhecido.

No tocante ao mérito, entendo que a pretensão do apelante é, parcialmente, procedente, no tocante à aplicação da agravante referente ao crime praticado contra vítima maior de 60 anos e da atenuante relativa à confissão espontânea, senão vejamos.

O magistrado monocrático, ao fixar a pena do apelante, realizou uma só dosimetria para os vinte quatro crimes de estelionato, somando as penalidades em virtude de concurso material de crimes.

Destarte, o juiz aplicou a agravante do art. 61, II, "h", do Código Penal a todos os delitos do art. 171 desta codificação, todavia somente três vítimas, à época da consumação dos delitos, tinham mais de 60 anos de idade, quais sejam, José Ribamar Fernandes, Francisco das Chagas Nunes e Washington Rodrigues de Souza, conforme se depreende das qualificações constantes na denúncia e nos termos de declaração colhidos durante a fase policial.

Ora, se a agravante em tela somente se aplica a três dos delitos de estelionato, evidente que, nos demais, não pode ela incidir, razão pela qual a dosimetria da pena, nesses casos, deve ser reformada, no sentido de adequar o montante com a exclusão da majorante.

Acerca da aplicação da atenuante do art. 65, III, "d", do CPB, verifico que, de fato, o apelante não confessa em juízo, pois é enfático em afirmar, em seu interrogatório, às fls. 104/107 dos autos, que nunca enganou ou se apropriou dos valores dados pelos idosos.

No entanto, perante a autoridade policial, o apelante confessou a prática delitiva, sendo esta confissão utilizada na fundamentação da sentença conforme transcrevo os trechos da decisão às fls. 169 e 171, respectivamente:

"NA POLÍCIA:

O(a) réu(é) Antonio, assistida por advogado, materialmente confessa o crime; Disse ter pego dinheiro e documentos de umas 40 pessoas; que todo o dinheiro recebido era repassado a Célio e Valmir, os quais conheceu como sendo funcionários do INSS; que tem a intenção de ressarcir todas as pessoas que foram lesadas; que afirma responder a processo por estelionato na cidade de Imperatriz/MA, que também apurava envolvimento com aposentadoria de uma pessoa daquela cidade." (SIC)

"A autoria: está, às escâncaras, provada, coa a confissão do réu e as declarações autuadas. Os depoimentos das testes são no mesmo sentido da confissão do(s) réu(s), descrevendo o fato com minúcias, praticamente idênticas, às descritas pelos primeiros, nas suas confissões policiais e judiciais." (SIC)

Indubitável se demonstra que a sentença utiliza a confissão extrajudicial do apelante como fundamento da decisão, mas não aplica a atenuante em apreço, razão pela qual merece ser reformada a sentença condenatória, no sentido de aplicar a atenuação referente à confissão espontânea a todos os delitos de estelionato.

Para corroborar o acima exposto, trago à colação aresto do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA PERANTE A AUTORIDADE POLICIAL. RÉU QUE SE RETRATOU EM JUÍZO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL QUE EMBASA O DECRETO CONDENATÓRIO. HARMONIA DA CONFISSÃO COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. 1. "Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias:" (...) "g) de não ser obrigada a depor contra

si mesma, nem a confessar-se culpada" (artigo 14, 3, "g", do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos). Esse efetivo direito a não se auto-incriminar constitui uma das mais eminentes formas de densificação da garantia do processo acusatório e do direito à presunção de não-culpabilidade. A revelar que o processo é o meio de plena demonstração da materialidade do delito e da autoria. 2. A confissão extrajudicial retratada em Juízo constitui circunstância atenuante (alínea "d" do inciso III do art. 65 do CP), quando embasar a sentença penal condenatória. O que se deu no caso concreto. 3. Ordem concedida. (HC 91654, Relator(a): Minº CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 08/04/2008, DJe-211 DIVULG 06-11-2008 PUBLIC 07-11-2008 EMENT VOL-02340-02 PP-00380 LEXSTF v. 30, nº 360, 2008, p. 327-340 RTJ VOL-00208-02 PP-00584)

Quanto ao terceiro fundamento do apelante, não há como prosperar, pois incabível reconhecer a conduta do apelante como estelionato privilegiado, pois não preenche os requisitos dispostos no art. 171, § 1º, do CPB, mormente ao pequeno valor do prejuízo que, no crime em apreço, não é o valor da coisa, como no delito de furto, mas a efetiva perda sofrida pela vítima.

In casu, além do prejuízo financeiro, às vítimas sofreram com a falta de regularização de sua situação jurídica junto ao INSS e, portanto, deixaram de receber os benefícios que faziam jus durante o período que esperaram pelo apelante cumprir com sua promessa.

Ademais, predomina, na doutrina e jurisprudência, que esse pequeno valor não pode ser superior a um salário mínimo vigente ao tempo do fato.

A partir do dia 1º de abril de 2006, conforme a Lei nº 11.321, de 07 de julho do mesmo ano, o salário mínimo foi reajustado de R\$ 300,00 (trezentos reais) para R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Conforme narra a denúncia, o apelante pedia das vítimas diversos valores, dentre eles, o menor era de R\$ 316,00 (trezentos e dezesseis reais), portanto acima do salário mínimo vigente à época dos fatos, reforçando a impossibilidade de reconhecimento do privilégio. Ressalto que esse valor, além de outros muito maiores, fora cobrado de várias vítimas nos meses de dezembro de 2005 a abril de 2006.

Dessa forma, partindo-se da premissa que a dosimetria da pena necessita ser reformada para ser corrigida a aplicação da agravante e da atenuante acima mencionadas, passo a fazê-lo com base no art. 68 do CPB.

Antes, contudo, devo adiantar que, na hipótese dos crimes de estelionato contra vítimas sexagenárias, haverá um concurso entre a atenuante da confissão e a agravante do art. 61, II, "h", do CPB e, assim, deverão essas circunstâncias se compensar, pois nenhuma prevalece sobre a outra, não sendo aplicável a hipótese do art. 67 da legislação citada. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme excerto a seguir:

"(...)

3. A atenuante da confissão espontânea comporta a compensação com a agravante pelo crime ter sido cometido contra mulher grávida, diante da ausência, na hipótese, de circunstância preponderante, nos termos do art. 67 do Estatuto Repressivo.

(...)."(HC 126.486/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2010, DJe 27/09/2010)

Quanto aos três estelionatos contra vítimas maiores de 60 anos, para cada um, no que tange às circunstâncias do art. 59 do CPB, adoto a fundamentação do juiz a quo e fixo a pena base em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/10 do salário mínimo vigente à época do delito.

Havendo o concurso da atenuante do art. 65, III, “d”, do CPB, com a agravante do art. 61, II, “h”, do CPB, não existindo preponderância entre elas na forma do art. 67 do CPB, devem estas se compensarem, não incidindo qualquer atenuação ou agravamento e, na ausência de causas de diminuição e aumento, torno definitiva a pena em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Como são três delitos, a soma entre eles totaliza o subtotal de 03 (três) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, na forma do art. 69 do CPB.

Acerca dos demais 21 delitos de estelionato, para cada um, quanto às circunstâncias do art. 59 do CPB, adoto, mais uma vez, a fundamentação do juiz a quo e fixo a pena base em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/10 do salário mínimo vigente à época do delito.

Embora incida a atenuante da confissão, nos termos da Súmula 231 do STJ, esta não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal, razão pela qual não terá aplicação prática ao caso em apreço, visto que a pena-base já se encontra no menor patamar previsto pelo tipo. Não havendo agravantes, nem causas de diminuição e aumento, torno definitiva a pena em 01 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa. Somando as penas dos 21 delitos, chega-se ao subtotal de 21 anos de reclusão e 210 dias-multa.

Nos termos do artigo 69 do CPB, somo as penas de todos delitos em concurso material, totalizando um montante de 24 anos de reclusão e 240 dias-multas, no valor de 1/10 do salário mínimo vigente à época do delito.

Por todo o exposto, conheço do recurso e concedo-lhe provimento parcial para reformar a dosimetria da pena, aplicando a atenuante da confissão a todos os delitos de estelionato e a agravante do art. 61, II, “h”, do CPB apenas aos crimes praticados contra vítimas com mais de 60 anos.

É o meu voto.

Belém, 22 de fevereiro de 2011.

Desembargador RONALDO MARQUES VALLE

Relator