



APELAÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DE CURUÇÁ  
APELANTE: MARCUS VINICIUS AQUINO MONTEIRO  
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA  
RELATORA: DESA. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS  
PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. CÂNDIDA DE JESUS RIBEIRO DO NASCIMENTO  
PROCESSO Nº 2014.3.008565-0

**EMENTA:**

APELAÇÃO PENAL. ART. 171, DO CP. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE CURUÇÁ. A competência territorial é relativa e não absoluta, como pretende o apelante, motivo pelo qual deve ser impugnada pelo meio adequado e no momento apropriado, o que não ocorreu na hipótese dos autos, como se denota da defesa prévia do apelante à fl. 330 dos autos, em que não suscita referida preliminar muito menos opôs exceção de incompetência, na forma do art. 108, do CPP. Irrelevante, pois, a caracterização do delito se furto mediante fraude ou estelionato. REJEITADA. UNANIMIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA. CITAÇÃO DO APELANTE APENAS APÓS O INÍCIO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL EM QUE OCORREU O INTERROGATÓRIO DOS CORRÉUS RITA E LELIS. Sustenta a defesa a nulidade da sentença, sob o fundamento da citação do apelante Marcos Vinicius ter ocorrida somente após o início da instrução, quando já realizada a instrução processual em que ouvidos os corréus (Rita e Lelis) e testemunhas de acusação.

A Procuradoria de Justiça emite parecer pelo acolhimento parcial desta preliminar, pois a condenação estaria ancorada somente nos depoimentos dos corréus.

Compulsando os autos, verifico, à fl. 321, certidão exarada pela diretora de secretaria da vara de Cartas Precatórias Criminais, em 26.02.2010, atestando que o recorrente fora citado e recebeu cópia da denúncia para, querendo, apresentar defesa prévia, sendo renovada a oitiva das testemunhas de acusação, como se denota à fl. 335 dos autos, em que compareceu a defesa do recorrente.

Com efeito, diferentemente do que assentado pela Procuradoria de Justiça, a sentença não está baseada apenas no depoimento dos corréus Lelis e Rita. Ora, a mera leitura da sentença revela o contrário, vez que o édito condenatório está lastreado também nas provas testemunhais.

Ademais, a defesa, de outro vértice, não comprovou prejuízo algum ao não ser renovado o interrogatório dos corréus.

Compulsando os autos, verifico à fl. 321 certidão exarada pela diretora de secretaria da Vara de Cartas Precatórias Criminais, em 26.02.2010, atestando que o recorrente fora citado e recebeu cópia da denúncia para, querendo, apresentar defesa prévia, sendo renovada a oitiva das testemunhas de acusação, como se denota à fl. 335 dos autos. Ademais, o CPP, em seu art. 563 dispõe que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo à acusação ou à defesa. A literalidade do dispositivo deixa clara a exigência do prejuízo às partes para o



reconhecimento da nulidade processual. Para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do prejuízo, o que não ocorreu na espécie. REJEITADA. UNANIMIDADE. PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA POR AUSÊNCIA DE REQUISIÇÃO DO APELANTE PARA PARTICIPAR DA AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS. Inobstante não tenha o apelante comparecido à audiência de inquirção das testemunhas, estava presente seu advogado de defesa, Dr. José Wlton da Silva, o mesmo que apresentou sua defesa prévia (fls. 330 e 335), sem apontar, na razões da apelação, de forma objetiva, quais seriam os prejuízos advindos de sua ausência nesse ato processual e em que medida. Ausente prova do prejuízo, não se declara nulidade. REJEITADA. UNANIMIDADE. NEGATIVA DE AUTORIA POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA SUPERADA PELA PROVA TESTEMUNHAL E ACAREAÇÃO REALIZADA NA FASE POLICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. REAPRECIACÃO DOS VETORES DO ART. 59, DO CP. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. DEVOLUTIVIDADE AMPLA DA APELAÇÃO. Reapreciando a valoração das circunstâncias do art. 59, do CP, subsistem TRÊS desfavoráveis (culpabilidade, circunstâncias e conseqüências do crime). Logo, a elevação da pena-base do mínimo de 01 (um) ano para 03 (três) anos de reclusão estabelecida pelo juízo a quo não se mostra exasperada, mas, sim, proporcional ao caso concreto, necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, nos termos do que preceitua a parte final do artigo 59, do CPB, não cabendo sua fixação no mínimo legal. Ora, a valoração negativa de apenas uma das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP já é suficiente para fundamentar a exasperação da pena-base, cujo aumento deve ser razoável e proporcional, como no caso em tela, nos exatos termos da Súmula nº 23, desta Corte. IMPOSSIBILIDADE DE SE APLICAR A AGRAVANTE DO ART. 62, IV, DO CP (EXECUTA O CRIME, OU NELE PARTICIPA, MEDIANTE PAGA OU PROMESSA DE RECOMPENSA) AO CRIME DE ESTELIONATO. ACOLHIMENTO. Descabida a agravante "mediante paga ou promessa de recompensa" para a hipótese, dado que a vantagem indevida é elementar do tipo de estelionato, não podendo ser utilizada para o agravamento da pena, por evidente bis in idem. Em face disso, reformo a sentença apelada para reduzir a pena do recorrente (6 meses), afastando-se a agravante prevista no art. 62, IV, do CP e mantenho a proporcionalidade da pena de multa em relação à privativa de liberdade. Torno a pena corporal final e concreta em 3 anos de reclusão, mantendo o regime inicial semiaberto, com esteio no art. 33, §3º, do CP. PROVIMENTO PARCIAL. UNANIMIDADE.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Desembargadores que integram a 3ª Turma de Direito Penal deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso, rejeitar as preliminares arguidas, e dar-lhe parcial provimento, em consonância com a fundamentação constante do voto da Exma. Desembargadora Relatora.

A sessão foi presidida pelo Exmo. Des. Mairton Marques Carneiro.



---

Belém, 04 de agosto de 2017.

Desembargadora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos  
Relatora

APELAÇÃO CRIMINAL DA COMARCA DE CURUÇÁ  
APELANTE: MARCUS VINICIUS AQUINO MONTEIRO (DEFENSORIA PÚBLICA)  
APELADO: JUSTIÇA PÚBLICA  
RELATORA: DESA. MARIA DE NAZARÉ SILVA GOUVEIA DOS SANTOS  
PROCURADORA DE JUSTIÇA: DRA. CÂNDIDA DE JESUS RIBEIRO DO  
NASCIMENTO  
PROCESSO Nº 2014.3.008565-0

### Relatório

MARCUS VINICIUS AQUINO MONTEIRO, por meio de defensor público, interpõe o presente recurso de apelação contra a sentença proferida pelo MM<sup>o</sup>. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Curuçá.

Narra a denúncia que, em agosto de 2009, iniciou-se a atuação criminosa dos denunciados Rita de Cássia de Sousa Farias e Lelis de Almeida Galvão, que consistia em convencer as vítimas em lhes cederem os documentos pessoais e cartão bancário com a senha, a pretexto de providenciar o recebimento de benefícios do Governo Federal. Tais documentos eram repassados ao apelante Marcus Vinicius Aquino Monteiro, o qual realizava as transferências bancárias por meio da internet e telefone.



Transcorrida a instrução processual, o apelante fora condenado como incurso nas sanções punitivas do art. 170, do CP à pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de detenção, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 60 (sessenta) dias-multa no valor unitário correspondente a 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Irresignado, o recorrente interpõe a presente apelação.

Em razões recursais (fls. 445-478), alega, preliminarmente, [1] incompetência do juízo de Curuçá, pois entende que o crime ocorrido fora o de furto mediante fraude e não estelionato, razão pela qual a competência é definida pelo local da agência bancária em que mantida a conta lesada; [2] nulidade absoluta, diante da citação do apelante após o início da instrução processual, configurando patente cerceamento de defesa, desde a primeira audiência de instrução e julgamento em que ocorreu o interrogatório dos réus Rita e Lelis; [3] nulidade absoluta por ausência de requisição do apelante para participar da audiência de inquirição de testemunhas, gerando cerceamento de defesa.

No mérito, suscita ausência de provas à sua condenação, em especial, laudo pericial que ateste que a fisionomia do responsável pelos saques era sua.

Afirma ser necessária a aplicação da pena-base no mínimo legal, pois todos os vetores do art. 59, do CP lhe são favoráveis, com exclusão da agravante do art. 62, IV, do CP (executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa) que não se aplica ao crime de estelionato por já ser parte do tipo penal. Aponta que fora aplicado regime inicial de pena mais gravoso sem fundamentação, devendo ser modificado, portanto, para o aberto.

Ao fim, pugna pelo conhecimento e provimento de seu apelo.

Em sede de contrarrazões (fls. 483-489), o Ministério Público de 1º grau requer o conhecimento e improvimento do recurso manejado.

Instada a se manifestar, a Procuradoria de Justiça emite parecer pelo conhecimento e acolhimento parcial da preliminar para anular a sentença condenatória e renovar o interrogatório dos corréus e outros atos que o juízo singular entender cabíveis para emissão de nova decisão (fls. 495-500).

À revisão é do Exmo. Des. Leonam Gondim da Cruz Júnior.

É o relatório.

### VOTO

À presente apelação foi interposta em consonância com os pressupostos e condições para sua admissibilidade. Assim, conheço do recurso.



## PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DE CURUÇÁ

Suscita a defesa a incompetência do juízo da comarca de Curuçá, ao fundamento de que o crime ocorrido fora o de furto mediante fraude e não estelionato, razão pela qual a competência é definida pelo local da agência bancária em que mantida a conta lesada.

Melhor sorte não lhe assiste.

Como é cediço, a competência territorial é relativa e não absoluta, como pretende o apelante, motivo pelo qual deve ser impugnada pelo meio adequado e no momento apropriado, o que não ocorreu na hipótese dos autos, como se denota da defesa prévia do apelante à fl. 330 dos autos, em que não suscita referida preliminar muito menos opôs exceção de incompetência, na forma do art. 108, do CPP. Irrelevante, pois, a caracterização do delito se furto mediante fraude ou estelionato.

Em se tratando de competência *ratione loci* e, portanto, relativa, e não tendo o sido arguido o vício no momento oportuno, isto é, na fase da defesa prévia, houve prorrogação da competência em favor da comarca em que foi julgado o recorrente, não sendo mais possível examinar sua impugnação a respeito, em razão da incontestável preclusão. A não apresentação da declinatória no prazo implica sua aceitação, prorrogando-se a competência.

Nesse diapasão, manifesta-se a jurisprudência:

STF

EMENTA RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DUPLICATA SIMULADA. IMPETRAÇÃO DENEGADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INCOMPETÊNCIA RATIONE LOCI. NULIDADE PROCESSUAL RELATIVA. PRECLUSÃO. PRORROGAÇÃO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL.

(...). 3. Impõe-se a arguição da incompetência territorial, eminentemente relativa, na primeira oportunidade para pronunciamento da Defesa, operando-se, à sua falta, a prorrogação da competência do juízo. 4. Recurso ordinário em habeas corpus ao qual se nega provimento.

(RHC 119965, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

STJ

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. ARGUIÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. NÃO OCORRÊNCIA. PRECLUSÃO. QUEBRA DO SIGILO TELEFÔNICO NO CURSO DE INVESTIGAÇÃO POLICIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. CRIMES PERMANENTES. PREVENÇÃO. ARTS. 71 E 83 DO CPP. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA COMARCA DE CAARAPÓ.

1. A competência territorial, por ser relativa, deve ser arguida na primeira oportunidade que a parte possui para se manifestar nos autos, sob pena de



preclusão. A não apresentação da declinatória no prazo implica sua aceitação, prorrogando-se a competência.

(...)

3. Agravo regimental improvido.

(AgInt no HC 187.760/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 07/06/2016)

Pelo exposto, rejeito a preliminar de incompetência do juízo da comarca de Curuçá.

**PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA. CITAÇÃO DO APELANTE APENAS APÓS O INÍCIO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL EM QUE OCORREU O INTERROGATÓRIO DOS CORRÉUS RITA E LELIS.**

Sustenta a defesa a nulidade da sentença, sob o fundamento da citação do apelante Marcos Vinicius ter ocorrida somente após o início da instrução, quando já realizada a instrução processual em que ouvidos os corréus (Rita e Lelis) e testemunhas de acusação.

A Procuradoria de Justiça emite parecer pelo acolhimento parcial desta preliminar, pois a condenação estaria ancorada somente nos depoimentos dos corréus.

Compulsando os autos, verifico, à fl. 321, certidão exarada pela diretora de secretaria da vara de Cartas Precatórias Criminais, em 26.02.2010, atestando que o recorrente fora citado e recebeu cópia da denúncia para, querendo, apresentar defesa prévia, sendo renovada a oitiva das testemunhas de acusação, como se denota à fl. 335 dos autos, em que compareceu a defesa do recorrente.

Com efeito, diferentemente do que assentado pela Procuradoria de Justiça, a sentença não está baseada apenas no depoimento dos corréus Lelis e Rita. Ora, a mera leitura da sentença revela o contrário, vez que o édito condenatório está lastreado também nas provas testemunhais.

Ademais, a defesa, de outro vértice, não comprovou prejuízo algum ao não ser renovado o interrogatório dos corréus.

Com efeito, o CPP, em seu art. 563, dispõe que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo à acusação ou à defesa. A literalidade do dispositivo deixa clara a exigência do prejuízo às partes para o reconhecimento da nulidade processual. Para o reconhecimento de eventual nulidade, ainda que absoluta, faz-se necessária a demonstração do prejuízo, o que não ocorreu na espécie.

Nessa mesma linha, é o conteúdo da Súmula nº 523, do Supremo Tribunal Federal, que também denota a necessidade de demonstração de prejuízo da defesa para fins de declaração de nulidade, in verbis:

Súmula nº 523/STF: No processo penal, a falta de defesa constitui nulidade



absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu.

A propósito, manifesta-se o Pretório Excelso:

**EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRARRAZÕES AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não se declara nulidade processual sem a prova de um efetivo, vistoso, prejuízo para a defesa. É que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa (art. 563 do CPP). Nesse mesmo tom, é o conteúdo da Súmula 523 do STF, in verbis: No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu (HC 98.403, Rel. Min. Ayres Britto). 2. Agravo interno a que se nega provimento.**

(RE 971305 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/02/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 10-03-2017 PUBLIC 13-03-2017)

Em face disso, rejeito referida preliminar.

**PRELIMINAR DE NULIDADE ABSOLUTA POR AUSÊNCIA DE REQUISIÇÃO DO APELANTE PARA PARTICIPAR DA AUDIÊNCIA DE INQUIRÇÃO DE TESTEMUNHAS**

De igual modo, não merece acolhimento referida preliminar.

Inobstante não tenha o apelante comparecido à audiência de inquirição das testemunhas, estava presente seu advogado de defesa, Dr. José Wlilton da Silva, o mesmo que apresentou sua defesa prévia (fls. 330 e 335), sem apontar, nas razões da apelação, de forma objetiva, quais seriam os prejuízos advindos de sua ausência nesse ato processual e em que medida.

Ausente prova do prejuízo, não se declara nulidade.

Pelo exposto, rejeito a preliminar.

**MÉRITO**

A autoria do delito imputado ao recorrente revela-se cristalina, conforme se depreende dos interrogatórios dos acusados Rita de Cássia e Lelis de Almeida, que foram categóricos em apontá-lo como um dos coautores do estelionato (fls. 283-286):

**RITA DE CÁSSIA SOUSA FARIAS:**

(...) que trabalhava com empréstimos e vendas de lanches; que mora em casa própria de alvenaria com seu companheiro Lelis e mais três filhos e dois netos; que possui o ensino fundamental completo; que nunca teve envolvimento com a polícia e nem com a justiça; que se relaciona bem com a vizinhança; que nunca foi presa e nem processada em toda a sua vida; que não conhece as provas dos autos contra a sua pessoa; que conhece algumas testemunhas arroladas na denúncia e outras não e nada tem a alegar contra as mesmas; que nem tudo o que estão me



acusando é verdade; que trabalhou com empréstimos até ano 2007; que passou a viver da venda de tacacá e salgados; que em julho desse ano hospedou em sua casa o acusado marquinho por que ele é cunhado da minha prima Vanessa; que no mês de julho deste ano ele percebeu que eu era conhecida e disse que alugaria cartão de banco do Brasil por R\$ 250,00 reais e do Bradesco por R\$ 200,00 reais; que a primeira pessoa a ser abordado foi a Sra. Maria de Nazaré Ferreira, onde ela aceitou a alugar o cartão dela por R\$ 200,00 reais; que a Dona Izabel Ribeiro aceitou alugar o cartão dela por R\$ 250,00 reais; que o seu Antonio Cordivil, Rosa Ribeiro, a irmã da Eliana conhecida por Ana Paula, o Rildo, todos deram o cartão pelas quantias de 200,00 e 250,00 reais, conforme o banco; que o Marquinho explicou para todos que o cartão era alugado para que fosse efetuada uma transferência de dinheiro de outras contas; que só falou que ia fazer a transferência, não explicando que era roubo; que chegou a ir no terminal de Castanhal para que ele passasse o dinheiro das pessoas e os cartões; que a vítima Martinha sacou e gastou parte do dinheiro transferido; que Julsiele Pinto chegou a sacar R\$ 5.000,00 reais e gastou o dinheiro; que Eliana sacou R\$ 1.000,00 reais, o Ocelio sacou R\$ 1.000,00 reais; que todos sabiam que o dinheiro não era de Governo Federal; que as pessoas começaram a aparecer toda a hora para querer alugar os cartões; que eu é que percebi que era uma fraude e não intermediava mais a entrega dos cartões para o Marquinho; que tive informações de que o Marquinho estaria preso, mas não sei onde. DADA A PALAVRA AO MP AS SUAS PERGUNTAS RESPONDEU: que sabia que a operação a ser efetuada era ilegal; que recebia R\$ 50,00 reais de cada cartão que dava para Marquinho. (...)

#### LELIS DE ALMEIDA GALVÃO

(...) que trabalha como pescador; que mora em casa própria de alvenaria com sua companheira atualmente presa e mais três filhos dela; que estudou até a quarta série; que nunca teve envolvimento com a polícia e nem com a justiça; que se relaciona bem com a vizinhança; que não tem envolvimento com gangues e nem drogas; que nunca foi preso e nem processado em toda a sua vida; que não conhece as provas dos autos contra a sua pessoa; que das testemunhas arroladas na denúncia conhece apenas algumas não tendo nada contra as mesmas; que é não verdadeira a acusação que lhe é feita; que o Marquinho passou uma semana na nossa casa no mês de julho; que o Marquinho ofereceu primeiro para o mototaxi lá perto da barraca da Rita para que ele desse o cartão de banco e a senha; que o mototaxi aceitou e deu o cartão e a senha; que logo a noite o Marquinho devolveu o cartão dele a senha; que lá em casa ele conversou com a Rita; que a Rita conversou com algumas pessoas a alugar por R\$ 250,00 reais os cartões para o Marquinho; que a Rita ficava com R\$ 50,00 por cartão que ela arrumasse; que o Marquinho não falava nada para a gente os valores que ele transferia; que só ficamos sabendo depois dos problemas que apareceram; que todas as pessoas iam na casa da Rita para alugar o cartão, pois no interior basta fazer uma vez que todo mundo já sabe e quer também; que cheguei a levar a Rita somente na casa de três pessoas que foram, a Izabel e mais duas vizinhas da dona Izabel; que nunca viu a conversa da Rita com as pessoas; que foi devolver o cartão e o dinheiro da dona Izabel, R\$ 200,00 reais por que a Rita me pediu, mas foi só para ajudar a Rita; que não sabia de nada o que estava acontecendo.

Some-se a, na fase policial, o auto de acareação entre Marcus Vinícius Aquino Monteiro (primeiro acareado) e Lelis de Almeida Galvão (segundo acareado):



(...) QUE, perguntado ao primeiro acareado se propôs a Rita, na presença de Lelis, que entrasse em contato com idosos para utilizar os cartões bancários deles para o uso das contas para receber valores desviados de outras contas correntes? Respondeu que confirma que propôs a Rita que arrumasse os cartões bancário, pois conhecia um rapaz que fazia as transferências, conhecido como BOLA SETE (...)QUE, o primeiro acareado afirmou que acertou com BOLA SETE que arrumaria os cartões bancários, e que por saque, o primeiro acareado receberia R\$ 100,00 (...) – fl. 139

Denota-se, pois, existência de prova robusta da autoria, que não fora refutada pela defesa do apelante.

Por outro lado, descabe a fixação da pena-base no mínimo legal.

O tipo penal em testilha prevê a pena de reclusão de 01 (um) a 05 (cinco) anos, e multa.

O juízo a quo fixou a pena-base em 03 (três) anos de reclusão. Ressalto que a pena de multa fixada em 60 dias-multas consta apenas no dispositivo da sentença. Destaco como procedeu o magistrado à valoração dos vetores do art. 59, do CP (fls. 417-418):

Quanto ao crime imputado ao réu previsto no art. 171, caput, do CPB:

Impõe-se à análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal:

Culpabilidade: evidenciada, tendo o réu agido com dolo intenso.

Registra antecedentes criminais, já que encontra-se inclusive recolhido ao PEM I.

Conduta social: o agente que de modo escuso e de forma artilosa, não deve ser considerado como exemplo ao convívio social.

Personalidade: impossível proceder à análise da personalidade do agentes, já que este Magistrado é leigo em assuntos de psicologia e/ou psiquiatria, não tem bases para poder formar um juízo, positivo ou negativo, da personalidade de uma pessoa.

Motivos: próprio do delito incluindo a obtenção de lucro.

Consequências: o delito não expôs tão somente as vítimas incautas, atingiu-as em seus parques patrimônios e disponibilidades financeiras.

Circunstâncias: o acusado foi preso provisoriamente durante a fase apuratória, após a constatação da fraude em conluio com a acusada Rita de Cássia.

Neste termos, fixo a pena base em 03 (três) anos de reclusão.

Observe que o magistrado, ao realizar a dosimetria da pena-base, fez a avaliação negativa de cinco vetores. Inobstante não estejam todos os referidos vetores devidamente fundamentados, passo a revalorá-los, ancorado na jurisprudência do C. STJ e STF (HC 76.156/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence e HC 305.786/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES - DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO, DJe 28/03/2016), no sentido de que, em razão do efeito devolutivo da apelação, pode o juízo ad quem proceder à nova valoração das circunstâncias judiciais, não estando adstrito aos fundamentos da sentença do juízo singular, inclusive com novos argumentos, mesmo em recurso exclusivo da defesa, desde que respeite o quantum da pena atribuído.



A culpabilidade, nos termos da súmula nº 19, deste Tribunal diz respeito à maior ou menor reprovabilidade da conduta, não se confundindo com a culpabilidade como elemento do crime, que é composta pela imputabilidade, potencial conhecimento da ilicitude do fato e exigibilidade de conduta diversa..

In casu, constata-se reprovabilidade alta da conduta do apelante que, em conjunto com outros elementos, vilipendiaram o patrimônio alheio, por meio do ardil que ultrapassa a elementar do tipo penal, o que gera repulsa no meio social e censurabilidade do ato, razão pela qual deve ser mantida a culpabilidade como vetor desfavorável. Ele não registra antecedentes criminais consoante análise de sua cêrtidão criminal positiva de fl. 401. Não há subsídios nos autos para se apurar a personalidade e a conduta social do apelante, motivo pelo qual valoro como neutros. As circunstâncias e conseqüências do crime permanecem desfavoráveis como asseverado pelo magistrado singular.

Diante desse cenário, permanecendo presentes TRÊS circunstâncias judiciais desfavoráveis (culpabilidade, circunstâncias e conseqüências do crime), a elevação da pena-base do mínimo de 01 (um) ano para 03 (três) anos de reclusão estabelecida pelo juízo a quo não se mostra exasperada, mas, sim, proporcional ao caso concreto, necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, nos termos do que preceitua a parte final do artigo 59, do CPB, não cabendo sua fixação no mínimo legal.

Ora, a valoração negativa de apenas uma das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP já é suficiente para fundamentar a exasperação da pena-base, cujo aumento deve ser razoável e proporcional, como no caso em tela, nos exatos termos da Súmula nº 23, desta Corte: A aplicação dos vetores do art. 59 do CPB obedece a critérios quantitativos e qualitativos, de modo que, existindo a aferição negativa de qualquer deles, fundamenta-se a elevação da pena base acima do mínimo legal.

Argumenta a defesa, ainda, a impossibilidade de se aplicar a agravante do art. 62, IV, do CP (executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa).

À segunda fase da dosimetria da pena, reconheceu o juízo sentenciante a presença da agravante prevista no art. 62, IV, do CP, daí por que exasperou em mais 06 (seis) meses a pena-base. Contudo, descabida a consideração da agravante "mediante paga ou promessa de recompensa" para a hipótese, dado que a vantagem indevida é elementar do tipo de estelionato, não podendo ser utilizada para o agravamento da pena, por evidente bis in idem.

Nesse sentido, destaco:

TRF 3ª REGIÃO  
PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. TENTATIVA. ART. 171, § 3º, COMBINADO COM



ART. 14, INC. II, AMBOS DO CP. PRESCRIÇÃO. NÃO RECONHECIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO. DESCABIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA. AGRAVANTE DA PROMESSA DE PAGAMENTO. BIS IN IDEM. PROPORCIONALIDADE DA PENA DE MULTA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

6. De ofício, reforma-se a r. sentença para fins de reduzir a pena do condenado, afastando-se a agravante prevista no art. 62, art. 62, IV, do CP ("executa o crime, ou nele participa, mediante paga ou promessa de recompensa"), e mantendo-se a proporcionalidade da pena de multa em relação à privativa de liberdade. (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 58134 - 0007137-20.2009.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 09/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014)

TJ/DFT

PENAL E PROCESSUAL PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO E ESTELIONATO MEDIANTE FRAUDE NO PAGAMENTO POR MEIO DE CHEQUE. RECURSOS DE DOIS RÉUS. COAUTORES. PENAS REDIMENSIONADAS EM RELAÇÃO AO ESTELIONATO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA E EXTIRPAÇÃO DA AGRAVANTE DESCRITA NO ART. 62, IV DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PROVIDO DE UM RÉU E PARCIALMENTE PROVIDO DE OUTRO.

1. Devem as penas dos crimes de estelionato serem redimensionadas quando o magistrado de primeiro grau se olvidou de reconhecer atenuante de confissão espontânea.
2. Deve ser extirpada a agravante descrita no art. 62, IV, do Código Penal, quando não houver indícios de que o crime cometido foi praticado por mercenário, isto é, com o objetivo de receber paga ou promessa de recompensa, pois o acervo probatório demonstrou que o delito foi cometido em coautoria.
3. Recurso de um réu parcialmente provido e de outro provido.

(Acórdão n.486450, 20060110599924APR, Relator: SILVÂNIO BARBOSA DOS SANTOS, Revisor: ALFEU MACHADO, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 24/02/2011, Publicado no DJE: 11/03/2011. Pág.: 164)

Em face disso, reformo a sentença apelada para reduzir a pena do recorrente em 6 meses, afastando-se a agravante prevista no art. 62, IV, do CP, mantendo-se a proporcionalidade da pena de multa em relação à privativa de liberdade. Torno a pena corporal final e concreta em 3 anos de reclusão, com a manutenção do regime inicial semiaberto, com esteio no art. 33, §3º, do CP.

Ante o exposto, pelas razões declinadas no presente voto, conheço do recurso, rejeito as preliminares arguidas para dar-lhe parcial provimento nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 04 de agosto de 2017.

Desembargadora Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos  
Relatora